

CHƯƠNG 7

LUẬT BIỂN QUỐC TẾ

1. KHÁI NIỆM

1.1. Định nghĩa

Từ rất sớm, con người đã có các hoạt động trên biển. Trước thế kỷ XV, biển cả là môi trường phục vụ cho hàng hải, truyền đạo và thám hiểm. Con người quan niệm tài nguyên biển cả là vô tận nên không có các cuộc đấu tranh giành quyền lực trên biển. Vì vậy mà có thể nói rằng những quyền sơ khai đầu tiên trên biển chính là các quyền tự do biển cả.

Từ thế kỷ XV, biển cả từ một môi trường, một phương tiện, đã trở thành đối tượng chinh phục của các quốc gia muốn mở rộng quyền lực của mình ra biển. Vấn đề càng thêm trầm trọng khi con người ý thức được rằng tài nguyên biển không phải là vô tận.

Luật biển ra đời phản ánh cuộc đấu tranh giữa hai nguyên tắc lớn: tự do biển cả và chủ quyền quốc gia. Tồn tại hai học thuyết trái ngược nhau về bản chất pháp lý của luật biển: Res nullius và Res commonis. Res nullius có nghĩa biển cả là vô chủ, cho phép các quốc gia ven biển được toàn quyền hành động thiết lập chủ quyền quốc gia. Ngược lại, Res commonis với nghĩa biển cả là của chung, các quốc gia bình đẳng trong việc sử dụng biển. Cả hai học thuyết này đều không được sử dụng đầy đủ, và chúng chỉ là hai khía cạnh đối kháng nhưng tồn tại song song trong luật biển. Tuy nhiên, thời kỳ này luật biển chủ yếu tồn tại dưới dạng các quy tắc, quy phạm tập quán.

Sau Chiến tranh thế giới lần thứ 2, quá trình pháp điển hóa luật biển phát triển mạnh, thông qua ba hội nghị lớn của Liên hợp quốc vào các năm 1958, 1960 và từ 1973-1982. Và Công ước Luật biển đã được thông qua ngày 10/12/1982 đã đánh dấu một bước phát triển mới của luật biển quốc tế. Công ước Luật biển 1982 được coi như bản hiến pháp về biển của cộng đồng quốc tế.

Luật biển quốc tế là tổng thể các nguyên tắc và quy phạm pháp lý, được các chủ thể luật quốc tế tham gia thiết lập trên cơ sở thỏa thuận hoặc thông qua thực tiễn có tính tập quán, nhằm điều chỉnh các quan hệ nảy sinh giữa các chủ thể trong quá trình khai thác, sử dụng và quản lý biển.

1.2. Các nguyên tắc của Luật biển quốc tế

1.2.1. Nguyên tắc tự do biển cả

Biển cả được để ngỏ cho tất cả các quốc gia. Nguyên tắc này không cho phép bất cứ quốc gia nào được quyền áp đặt hợp pháp một bộ phận của biển cả thuộc chủ quyền của mình. Mỗi quốc gia khi thực hiện quyền tự do biển cả phải thừa nhận và tính đến quyền tự do biển cả của các quốc gia khác.

Các quyền tự do biển cả bao gồm:

- Tự do hàng hải.
- Tự do hàng không.
- Tự do đặt dây cáp hoặc ống dẫn ngầm.
- Tự do xây dựng các đảo nhân tạo hoặc các thiết bị khác được luật quốc tế cho phép.

- Tự do đánh bắt hải sản.
- Tự do nghiên cứu khoa học.

Nguyên tắc này không chỉ áp dụng cho biển cả mà còn trong các vùng biển đặc thù của quốc gia ven biển. Ở đó, nguyên tắc này được áp dụng hạn chế hơn.

1.2.2. Nguyên tắc đất thống trị biển

Nguyên tắc đất thống trị biển với nội dung là cho phép quốc gia mở rộng chủ quyền của mình ra hướng biển. Tuy nhiên, việc áp dụng nguyên tắc này không phải là vô hạn. Các quốc gia không thể mở rộng mãi thẩm quyền của mình ra biển hoặc đơn phương yêu sách những vùng biển rộng lớn hơn không phù hợp với luật quốc tế.

Bên cạnh đó, nó còn thể hiện ở nguyên tắc phân định biển. Đó là các quốc gia không được sửa chữa lại tự nhiên mà chỉ được hưởng phần kéo dài tự nhiên của lãnh thổ của nước mình ra biển.

1.2.3. Nguyên tắc di sản chung của loài người

Vùng đáy biển và lòng đất dưới đáy biển nằm ngoài giới hạn quyền tài phán quốc gia (được gọi là Vùng), cũng như các tài nguyên ở đó, là khối tài sản không thể phân chia, thuộc sở hữu chung của cộng đồng quốc tế. Đây chính là di sản chung của loài người.

1.2.4. Nguyên tắc công bằng

Nguyên tắc này được thể hiện ở các khía cạnh sau:

- Không đặt biển cả dưới chủ quyền riêng biệt của bất kỳ quốc gia nào.
- Vùng và tài nguyên của vùng có chế độ pháp lý là di sản chung của loài người.
- Thừa nhận và thực hiện quyền của các quốc gia không có biển hoặc bất lợi về địa lý được sử dụng biển cả như các quốc gia có biển, cũng như được khai thác các tài nguyên của biển ở những mức độ nhất định.
- Trong phân định biển, nguyên tắc công bằng được sử dụng để đảm bảo quyền lợi đúng đắn, công bằng và hợp lý cho các quốc gia liên quan, có tính đến các hoàn cảnh hữu quan.

2. CÁC VÙNG BIỂN THUỘC CHỦ QUYỀN QUỐC GIA

2.1. Nội thủy

2.1.1. Khái niệm

Theo quy định tại khoản 1 điều 8 Công ước Luật Biển 1982 thì nội thủy là vùng nước ở phía bên trong đường cơ sở dùng để tính chiều rộng lãnh hải.

Trong quy định về nội thủy, cần lưu ý:

Thứ nhất, các quốc gia quần đảo có quyền vạch ra các đường cơ sở thẳng của quần đảo bằng cách nối liền các điểm ngoài cùng của các đảo xa nhất và các bãi đá lúc chìm lúc nổi của quần đảo. Vùng nước trong đường cơ sở thẳng này là vùng nước quần đảo và có chế độ pháp lý đi qua không gây hại.

Thứ hai, khoản 2 điều 8 Công ước Luật Biển 1982 quy định, khi một đường cơ sở thẳng được vạch ra theo đúng phương pháp quy định tại Công ước gộp vào nội thủy các vùng nước trước đó chưa được coi là nội thủy thì quyền đi qua không gây hại vẫn được áp dụng ở các vùng nước đó. Đây là quy định nhằm đảm bảo cho quyền tự do biển cả của tàu

thuyền, nhất là đối với những vùng nước có đường hàng hải quốc tế đi qua mà trước đó chúng không thuộc nội thủy.

Thứ ba, vùng nước lịch sử là các vùng nước tuy không phải là nội thủy nhưng do tính chất lịch sử của mình mà chúng được hưởng quy chế nội thủy. Tuy vịnh và vùng nước là các khái niệm khác nhau về mặt địa lý, bề rộng, nhưng do các vùng nước được yêu sách là lịch sử chủ yếu là các vịnh nên lý thuyết về vùng nước lịch sử và vịnh lịch sử là trong luật quốc tế không có gì khác nhau. Một vịnh được coi là lịch sử khi thỏa mãn cả 3 điều kiện:

- Quốc gia ven biển thực hiện một cách thực sự chủ quyền của mình trên vùng biển đó.

- Quốc gia ven biển thực hiện việc sử dụng vùng biển này một cách liên tục, hòa bình và lâu dài.

- Có sự chấp nhận công khai hoặc sự im lặng không phản đối của các quốc gia khác, nhất là các quốc gia láng giềng và có quyền lợi tại vùng biển này

2.1.2. Chế độ pháp lý

Nội thủy được coi như lãnh thổ đất liền, tại đó quốc gia ven biển được thực hiện chủ quyền hoàn toàn, tuyệt đối và đầy đủ. Chủ quyền này bao trùm lên cả vùng trời, vùng đáy biển và lòng đất dưới đáy biển bên dưới vùng nước nội thủy.

Tuy nhiên, chủ quyền quốc gia trên nội thủy vẫn có điểm khác với chủ quyền quốc gia trên đất liền, đó là quốc gia ven biển chỉ thực hiện quyền lực của mình đối với tàu thuyền và phương tiện bay chứ không phải với các cá nhân, pháp nhân (kể cả là các cá nhân ở trên tàu thuyền, phương tiện bay đó). Đặc trưng cho tính chủ quyền này là mọi sự ra vào nội thủy của tàu thuyền nước ngoài cũng như các phương tiện bay nước ngoài trên vùng trời nội thủy đều phải xin phép quốc gia ven biển. Không tồn tại chế độ “lãnh thổ nổi” của tàu thuyền. Tàu thuyền nước ngoài được đặt dưới thẩm quyền tương đối của quốc gia ven biển.

Quốc gia ven biển không được thực hiện quyền tài phán hình sự và dân sự trên tàu thuyền nước ngoài đang ở trong nội thủy.

Về thẩm quyền tài phán dân sự, con tàu là một tổng hợp có tổ chức, các tòa án của quốc gia ven biển không có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp dân sự giữa các thành viên thủy thủ đoàn. Luật của quốc gia mà tàu mang cờ giải quyết các tranh chấp này.

Về thẩm quyền tài phán hình sự thì thẩm quyền này thuộc về quốc gia mà tàu mang cờ. Tuy nhiên, quốc gia ven biển có thể can thiệp khi:

- Hành vi phạm tội do một người ngoài thủy thủ đoàn thực hiện.
- Thuyền trưởng yêu cầu chính quyền sở tại can thiệp.
- Hậu quả của nó ảnh hưởng tới an ninh trật tự của cảng.

2.2. Lãnh hải

2.2.1. Khái niệm

Lãnh hải là vùng biển nằm giữa vùng nước nội thủy và các vùng biển thuộc quyền chủ quyền và quyền tài phán quốc gia.

2.2.2. Chiều rộng của lãnh hải

Các quốc gia ven biển có quyền ấn định chiều rộng lãnh hải không quá 12 hải lý tính từ đường cơ sở dùng để tính chiều rộng lãnh hải (điều 3 Công ước Luật Biển 1982).

Chiều rộng lãnh hải được các quốc gia xác định rất khác nhau qua các thời kỳ. Đầu tiên, nó được xác định bởi “tầm của súng thần công” và được cụ thể hóa thành con số 3 hải lý vào năm 1782. Khoảng cách này được đa số các cường quốc phương Tây chấp nhận. Sau đó, xuất hiện các con số là 4 hải lý, 6 hải lý, 12 hải lý và thậm chí là tới 200 hải lý. Sau khi thống nhất tại Công ước Luật biển thì hầu hết các nước đều xác định chiều rộng của lãnh hải là 12 hải lý, trừ 8 nước tuyên bố lãnh hải của mình có chiều rộng nhỏ hơn 12 hải lý và có 16 nước yêu sách rộng hơn 12 hải lý.

Phương pháp xác định đường cơ sở để tính chiều rộng lãnh hải gồm 2 phương pháp.

** Phương pháp đường cơ sở thông thường*

Đường cơ sở thông thường là ngấn nước triều thấp nhất dọc theo bờ biển. Trường hợp những bộ phận đảo cấu tạo bằng san hô hoặc các đảo có đá ngầm ven bờ bao quanh thì đường cơ sở là ngấn nước triều thấp nhất ở bờ phía ngoài cùng của các mỏm đá.

Ưu điểm của phương pháp này là phản ánh đúng đường bờ biển của các quốc gia và hạn chế được sự mở rộng không chính đáng các vùng biển thuộc quyền tài phán của quốc gia. Nhưng nhược điểm của nó là rất khó áp dụng cho các bờ biển khúc khuỷu, không ổn định, phức tạp.

** Phương pháp đường cơ sở thẳng*

Đường cơ sở thẳng là đường nối liền các điểm thích hợp có thể được lựa chọn ở những điểm ngoài cùng, nhô ra nhất của bờ biển.

Phương pháp đường cơ sở thẳng chỉ được áp dụng trong 3 trường hợp: ở những nơi bờ biển bị khoét sâu và lõm, ở những nơi có một chuỗi đảo nằm sát ngay và chạy dọc theo bờ biển và ở những nơi mà bờ biển cực kỳ không ổn định do những điều kiện thiên nhiên đặc biệt gây ra, như là sự hiện diện của các châu thổ,

Các điều kiện cần tuân thủ khi vạch đường cơ sở thẳng là:

- Tuyên các đường cơ sở thẳng không được đi chệch quá xa hướng chung của bờ biển.

- Thứ hai, các vùng biển ở bên trong các đường cơ sở này phải gắn với đất liền đủ đến mức đạt chế độ nội thủy.

Tuy nhiên, khi ấn định một số đoạn đường cơ sở có thể tính đến những lợi ích kinh tế riêng biệt của khu vực đó và tầm quan trọng của nó đã được một quá trình sử dụng lâu dài chứng minh.

Những lưu ý khi vạch đường cơ sở thẳng:

- Các đường cơ sở thẳng không được kéo đến hoặc xuất phát từ các bãi cạn lúc nổi lúc chìm, trừ trường hợp ở đó có đèn biển hoặc các thiết bị tương tự thường xuyên nhô lên trên mặt nước hoặc việc vạch đường cơ sở thẳng đó được sự thừa nhận chung của quốc tế.

- Phương pháp đường cơ sở thẳng của một quốc gia áp dụng không được làm cho lãnh hải của một quốc gia bị tách khỏi biển cả hoặc một vùng đặc quyền kinh tế.

2.2.3. Chế độ pháp lý

Trong lãnh hải, quốc gia ven biển có chủ quyền hoàn toàn và đầy đủ bởi vì phải thừa nhận quyền đi qua không gây hại của tàu thuyền nước ngoài.

Quyền đi qua không gây hại đầu tiên nó là một quyền mang tính tập quán, được thừa nhận vì lợi ích của cộng đồng quốc tế trong việc phát triển kinh tế, nhất là trong lĩnh vực hàng hải. Nó được ghi nhận tại Công ước Luật biển 1982 của Liên hợp quốc.

Nghĩa của thuật ngữ “đi qua không gây hại”:

Thứ nhất, “đi qua” là đi ở trong lãnh hải, nhằm mục đích:

- Đi ngang qua nhưng không đi vào nội thủy, không đậu lại trong một vũng tàu hoặc một công trình cảng ở ngoài nội thủy; hoặc
- Đi vào hoặc rời khỏi nội thủy, hoặc đậu lại hay rời khỏi một vũng tàu hay một công trình cảng ở trong nội thủy.

Thứ hai, việc đi qua phải liên tục và nhanh chóng, tuy nhiên nó bao gồm cả việc dừng lại và thả neo, nhưng chỉ trong trường hợp gặp những sự cố thông thường về hàng hải, hoặc vì một trường hợp bất khả kháng hay mắc nạn, hoặc vì mục đích cứu giúp người, tàu thuyền hay phương tiện bay đang lâm nguy hay mắc nạn.

Thứ ba, việc đi qua là không gây hại, chừng nào nó không làm phương hại đến hòa bình, trật tự hay an ninh của quốc gia ven biển.

Tàu ngầm và phương tiện đi ngầm khác buộc phải đi nổi và treo cờ quốc tịch trong lãnh hải. Tàu thuyền nước ngoài có động cơ chạy bằng năng lượng hạt nhân và tàu thuyền chuyên chở các chất phóng xạ hay các chất vốn nguy hiểm hay độc hại, khi thực hiện quyền đi qua không gây hại trong lãnh hải, phải mang đầy đủ các tài liệu và áp dụng những biện pháp phòng ngừa đặc biệt theo quy định của các điều ước quốc tế đối với loại tàu thuyền đó.

Quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của quốc gia ven biển trong lãnh hải:

- Định ra, phù hợp với quy định của Công ước Luật biển và các nguyên tắc của luật quốc tế, các luật và quy định liên quan đến việc đi qua không gây hại trong lãnh hải của mình về các vấn đề quy định tại điều 21 Công ước Luật biển. Các luật và quy định này phải được công bố đúng thủ tục.
- Khi cần đảm bảo an toàn hàng hải, có quyền đòi hỏi tàu thuyền nước ngoài đi qua không gây hại trong lãnh hải của mình phải đi theo các tuyến đường do mình ấn định và phải tôn trọng cách bố trí phân chia giao thông do mình quy định nhằm điều phối việc qua lại của tàu thuyền.
- Có quyền thi hành các biện pháp cần thiết trong lãnh hải của mình để ngăn cản mọi việc đi qua có gây hại.
- Không được cản trở quyền đi qua không gây hại của tàu thuyền nước ngoài trong lãnh hải.
- Không được thu lệ phí đối với tàu thuyền nước ngoài đi qua lãnh hải nếu không phải vì lý do trả công cho những dịch vụ riêng đối với tàu thuyền này, và cả khi thu lệ phí này cũng không được phân biệt đối xử.

- Không được thực hiện quyền tài phán hình sự của mình trên một tàu nước ngoài đi qua lãnh hải để tiến hành bắt giữ hay dự thẩm sau một vụ vi phạm hình sự xảy ra trên con tàu khi nó đi qua lãnh hải, trừ các trường hợp: hậu quả vụ vi phạm đó mở rộng đến quốc gia ven biển hoặc vụ vi phạm có tính chất phá hoại hòa bình của đất nước hay trật tự trong lãnh hải hay do thuyền trưởng hay một viên chức ngoại giao, lãnh sự của quốc gia mà tàu mang cờ yêu cầu sự giúp đỡ của các nhà đương cục địa phương và các biện pháp này là cần thiết để trấn áp việc buôn lậu chất ma túy hay các chất kích thích.

- Được quyền bắt giữ hay tiến hành dự thẩm ở trên con tàu nước ngoài đi qua lãnh hải sau khi rời khỏi nội thủy. Tuy nhiên quyền này không được áp dụng cho các vụ vi phạm hình sự xảy ra trước khi con tàu đi vào lãnh hải mà không đi vào nội thủy.

- Không được bắt một tàu nước ngoài đang đi qua lãnh hải phải dừng lại hoặc thay đổi hành trình của nó để thực hiện quyền tài phán dân sự của mình đối với mọi người trên con tàu đó. Và quốc gia ven biển cũng không được áp dụng các biện pháp trừng phạt hay biện pháp bảo đảm về dân sự đối với con tàu này, nếu không phải là do những nghĩa vụ dân sự đã cam kết hay những trách nhiệm mà con tàu phải đảm nhận trong khi đi qua hay để được đi qua vùng lãnh hải, nhưng không loại trừ quyền của quốc gia trong vấn đề này do luật của quốc gia quy định đối với tàu thuyền nước ngoài đang đậu hay đang đi qua lãnh hải sau khi đã rời nội thủy.

3. CÁC VÙNG BIỂN QUỐC GIA CÓ QUYỀN CHỦ QUYỀN VÀ QUYỀN TÀI PHÁN

3.1. Vùng tiếp giáp lãnh hải

3.1.1. Khái niệm

Vùng tiếp giáp lãnh hải là vùng biển nằm ngoài lãnh hải và tiếp liền với lãnh hải. Chiều rộng vùng tiếp giáp lãnh hải không quá 24 hải lý kể từ đường cơ sở dùng để tính chiều rộng lãnh hải.

3.1.2. Chế độ pháp lý

Quốc gia ven biển có thể thi hành sự kiểm soát của mình trong vùng tiếp giáp lãnh hải, nhằm:

- Ngăn ngừa những vi phạm đối với các luật và quy định hải quan, thuế khóa, y tế hay nhập cư trên lãnh thổ hay trong lãnh hải của mình.

- Trừng trị những vi phạm đối với các luật và quy định nói trên xảy ra trên lãnh thổ hay trong lãnh hải của mình.

Thẩm quyền này nhằm mục đích ngăn ngừa và trừng trị các vi phạm xảy ra trên lãnh thổ, trong nội thủy và lãnh hải chứ không phải trong vùng tiếp giáp lãnh hải.

3.2. Vùng đặc quyền kinh tế

3.2.1. Khái niệm

Vùng đặc quyền kinh tế là vùng biển nằm ở phía ngoài lãnh hải và tiếp liền với lãnh hải, đặt dưới chế độ pháp lý riêng, trong đó các quyền và quyền tài phán của quốc gia ven biển, các quyền của các quốc gia khác đều do các quy định thích hợp của Công ước điều chỉnh.

Chiều rộng vùng đặc quyền kinh tế không được mở rộng quá 200 hải lý kể từ đường cơ sở dùng để tính chiều rộng lãnh hải.

3.2.2. Chế độ pháp lý

Vùng đặc quyền kinh tế là vùng biển đặc thù nên chế độ pháp lý của nó là sự thỏa hiệp, cân bằng giữa quyền của quốc gia ven biển và quyền lợi chung của cộng đồng quốc tế.

* Quyền của quốc gia ven biển

- Quyền chủ quyền của quốc gia ven biển trong vùng đặc quyền kinh tế là quyền đối với việc thăm dò khai thác, bảo tồn và quản lý các tài nguyên thiên nhiên sinh vật và không sinh vật, của vùng nước bên trên đáy biển, của đáy biển và vùng đất dưới đáy biển, cũng như những hoạt động khác nhằm thăm dò và khai thác vùng này vì mục đích kinh tế.

- Quyền tài phán đối với việc: lắp đặt và sử dụng các đảo nhân tạo, các thiết bị và công trình, nghiên cứu khoa học về biển, bảo vệ và gìn giữ môi trường biển.

- Các quyền khác do Công ước quy định, như:

- Có đặc quyền tiến hành xây dựng, cho phép và quy định việc xây dựng, khai thác và sử dụng, cũng như có quyền tài phán đặc biệt đối với: các đảo nhân tạo; các thiết bị và công trình dùng vào các mục đích quy định tại điều 56 của Công ước; các thiết bị và công trình có thể gây trở ngại cho việc thực hiện các quyền của quốc gia ven biển trong vùng.

- Quyền ấn định khối lượng đánh bắt có thể chấp nhận được đối với các tài nguyên sinh vật trong vùng đặc quyền kinh tế của mình, cũng như xác định khả năng khai thác của mình. Nếu khả năng khai thác đó thấp hơn tổng khối lượng đánh bắt có thể chấp nhận được thì quốc gia ven biển có thể cho phép các quốc gia khác khai thác số dư thông qua điều ước quốc tế hay các thỏa thuận khác, đặc biệt quan tâm đến các quốc gia không có biển, các quốc gia bất lợi về địa lý và lưu ý đặc biệt tới các quốc gia đang phát triển. Tuy nhiên quyền khai thác số dư này không thể chuyển giao trực tiếp hay gián tiếp cho các quốc gia thứ ba hay các công dân của các quốc gia này.

* Quyền của các quốc gia khác

Trong vùng đặc quyền kinh tế của quốc gia ven biển, tất cả các quốc gia, dù có biển hay không có biển, đều được hưởng 3 quyền tự do cơ bản: quyền tự do hàng hải, quyền tự do hàng không, quyền tự do đặt dây cáp ngầm và ống dẫn ngầm.

3.3. Thềm lục địa

3.3.1. Khái niệm

Khái niệm thềm lục địa pháp lý được xây dựng trên cơ sở của thềm lục địa địa chất. Vì thế, trước khi nêu ra định nghĩa về thềm lục địa pháp lý thì chúng ta nghiên cứu về thềm lục địa địa chất trước.

Thềm lục địa địa chất là một bộ phận của rìa lục địa. Rìa lục địa là phần kéo dài ngập dưới nước của lục địa của quốc gia ven biển, cấu thành bởi 3 thành phần:

- Thềm lục địa: là phần nền lục địa ngập dưới nước với độ dốc thoải thoải (trung bình từ 0,07 đến 1 độ), thường kéo dài đến độ sâu 200m. Ở một số nơi thềm lục địa không tồn tại hoặc có chiều rộng rất hẹp, khoảng 70 km. Nhưng một số nơi lại có thềm lục địa rất rộng, có nơi tới 500 km.

- Dốc lục địa: là phần nằm giữa thềm lục địa và bờ lục địa, phân biệt với thềm lục địa bằng một sự thay đổi độ dốc đột ngột, trung bình khoảng từ 4 đến 5 độ, có khi tới 45 độ. Dốc thường đạt tới độ sâu từ 3000 đến 4000 m.

- Bờ lục địa: là vùng tiếp theo của dốc lục địa cho tới khi độ dốc thoải trở lại, thường là rất nhỏ (0,5 độ), mở rộng từ chân dốc lục địa cho đến khi gặp đại dương. Vùng này thường rộng từ 50 đến 500 km.

Thềm lục địa pháp lý có lịch sử hình thành dựa trên từ vựng địa chất. Tuyên bố của tổng thống Mỹ Truman ngày 28/09/1945 (sau đây gọi là Tuyên bố Truman) đã lần đầu tiên định nghĩa về thềm lục địa và nêu ra bản chất của nó: *“Việc quốc gia kế cận thực thi quyền tài phán đối với các tài nguyên thiên nhiên của đáy và lòng đất dưới đáy thềm lục địa là đúng đắn bởi vì tính hiệu quả của các biện pháp áp dụng nhằm khai thác và bảo tồn chúng sẽ phải phụ thuộc vào sự hợp tác và bảo vệ mà chúng chỉ có thể được bảo đảm từ phía bờ biển, bởi vì thềm lục địa có thể được xem như **sự mở rộng của lục địa đất liền** của quốc gia ven biển và dường như thuộc quốc gia đó một cách tự nhiên.....Nói chung, vùng đất ngập tiếp liền với lục địa và được bao phủ bởi nước sâu không quá **100 fathom (200m)** được coi là thềm lục địa”*.

Công ước Gơ ne vơ năm 1958 về thềm lục địa định nghĩa: Thềm lục địa là vùng đáy biển và lòng đất dưới đáy biển, tiếp giáp với bờ biển nhưng nằm bên ngoài lãnh thổ của quốc gia ven biển và có ranh giới ngoài được xác định bởi hai tiêu chuẩn. Tiêu chuẩn độ sâu: 200m và tiêu chuẩn khả năng khai thác. Rõ ràng hai tiêu chuẩn này đưa lại sự bất bình đẳng giữa các quốc gia trong việc xác định thềm lục địa cho quốc gia mình.

Theo quy định của Công ước Luật biển 1982 thì thềm lục địa bao gồm đáy biển và lòng đất dưới đáy biển bên ngoài lãnh hải của quốc gia ven biển, trên toàn bộ phần kéo dài tự nhiên của lãnh thổ đất liền của quốc gia đó cho đến bờ ngoài của rìa lục địa, hoặc đến cách đường cơ sở dùng để tính chiều rộng lãnh hải 200 hải lý khi bờ ngoài của rìa lục địa của quốc gia đó ở khoảng cách gần hơn.

Trường hợp bờ ngoài rìa lục địa của quốc gia ven biển mở rộng quá 200 hải lý kể từ đường cơ sở dùng để tính chiều rộng lãnh hải thì ranh giới ngoài của thềm lục địa có thể xác định bằng:

- Đường vạch nối các điểm cố định tận cùng mà bề dày lớp đá trầm tích ít nhất cũng bằng 1% khoảng cách từ điểm được xét tới chân dốc lục địa.
- Đường vạch nối các điểm cố định ở cách chân dốc lục địa nhiều nhất là 60 hải lý.

Tuy nhiên, các điểm cố định dùng để xác định trên không được nằm cách đường cơ sở dùng để tính chiều rộng lãnh hải vượt quá 350 hải lý hoặc nằm cách đường đẳng sâu 2500m một khoảng cách không quá 100 hải lý. Và các đoạn thẳng nối các điểm cố định này không được dài quá 60 hải lý.

Khái niệm thềm lục địa pháp lý cũng như việc công nhận các quyền của quốc gia ven biển đối với thềm lục địa của mình là sự khái quát hóa nguyên tắc đất thống trị biển.

3.3.2. Chế độ pháp lý

Quốc gia ven biển được thực hiện các quyền thuộc chủ quyền đối với thềm lục địa về mặt thăm dò và khai thác tài nguyên thiên nhiên. Các quyền này là đặc quyền, nghĩa là nếu quốc gia ven biển không thực hiện thì không ai được quyền tiến hành các hoạt động như vậy. Các tài nguyên nói đến ở đây là các tài nguyên khoáng sản và các tài nguyên không sinh vật khác của đáy biển và lòng đất dưới đáy biển, các sinh vật thuộc loại định cư hoặc là không có khả năng di chuyển.

Các quyền của quốc gia ven biển đối với thềm lục địa không đụng chạm đến chế độ pháp lý của vùng nước ở phía trên hay vùng trời ở trên vùng nước này. Và việc thực hiện các quyền đối với thềm lục địa của quốc gia ven biển không được gây thiệt hại hay cản trở hàng hải, các quyền và tự do khác của các quốc gia khác.

Quốc gia ven biển có quyền tài phán đối với các đảo nhân tạo, thiết bị và công trình ở thềm lục địa.

Quốc gia ven biển có đặc quyền cho phép và quy định việc khoan ở thềm lục địa với bất kỳ mục đích gì.

Các quốc gia ven biển phải nộp các khoản đóng góp bằng tiền hoặc hiện vật về việc khai thác tài nguyên thiên nhiên không sinh vật của thềm lục địa nằm ngoài 200 hải lý kể từ đường cơ sở dùng để tính chiều rộng của lãnh hải.

Tất cả các quốc gia có quyền đặt dây cáp và ống dẫn ngầm ở thềm lục địa.

4. CÁC VÙNG BIỂN KHÔNG THUỘC VỀ QUYỀN TÀI PHÁN QUỐC GIA

4.1. Biển cả

4.1.1. Khái niệm

Biển cả là những vùng biển không nằm trong vùng đặc quyền kinh tế, lãnh hải hay nội thủy của một quốc gia cũng như không nằm trong vùng nước quần đảo của một quốc gia quần đảo.

4.1.2. Chế độ pháp lý

Biển cả được đề ngỏ cho tất cả các quốc gia, dù có biển hay không có biển. Chế độ pháp lý của nó là chế độ tự do biển cả, bao gồm các quyền sau: tự do hàng hải, tự do hàng không, tự do đặt dây cáp hoặc ống dẫn ngầm, tự do xây dựng các đảo nhân tạo hoặc các thiết bị khác được luật quốc tế cho phép, tự do đánh bắt hải sản, tự do nghiên cứu khoa học.

Mỗi quốc gia khi thực hiện quyền tự do biển cả phải tính đến việc thực hiện quyền tự do biển cả của quốc gia khác, cũng như đến các quyền được Công ước thừa nhận liên quan đến các hoạt động trong vùng.

Biển cả được sử dụng vào các mục đích hòa bình. Và không một quốc gia nào được đòi đặt một cách hợp pháp một bộ phận nào đó của biển cả thuộc vào chủ quyền của mình.

Các quốc gia có nghĩa vụ trấn áp việc buôn bán nô lệ, cướp biển, buôn bán các chất ma túy và các chất kích thích, phát súng trái phép từ biển cả và nghĩa vụ giúp đỡ bất kỳ ai nguy khốn trên biển cả.

4.2. Vùng

4.2.1. Khái niệm

Vùng là đáy biển và lòng đất dưới đáy biển nằm bên ngoài giới hạn quyền tài phán quốc gia.

4.2.2. Chế độ pháp lý

Vùng và tài nguyên của nó là di sản chung của loài người. Tài nguyên của Vùng là tất cả các tài nguyên khoáng sản ở thể rắn, lỏng hoặc khí *in situ* (ở ngay tại chỗ) trong Vùng, nằm ở đáy biển hay lòng đất dưới đáy biển này, kể cả các khối đá kim. Điều này được thể hiện:

- Vùng và tài nguyên của vùng không phải là đối tượng của việc chiếm hữu.
- Vùng được sử dụng vào những mục đích hòa bình.
- Mọi hoạt động trong Vùng được tiến hành vì lợi ích của toàn thể loài người.

5. CÁC VÙNG BIỂN ĐẶC THÙ

5.1. Vùng nước quần đảo

5.1.1. Khái niệm

Vùng nước quần đảo là vùng biển nằm bên trong của đường cơ sở quần đảo dùng để tính chiều rộng của lãnh hải, do quốc gia quần đảo ấn định, trong đó:

- Quần đảo là tổng thể các đảo, kể cả các bộ phận của các đảo, các vùng nước tiếp liền và các thành phần tự nhiên khác có liên quan với nhau đến mức tạo thành về thực chất một tổng thể về địa lý, kinh tế và chính trị, hay được coi như thế về mặt lịch sử.

- Quốc gia quần đảo là một quốc gia hoàn toàn được cấu thành bởi một hay nhiều quần đảo và có khi bởi một số hòn đảo khác nữa.

- Đường cơ sở của quốc gia quần đảo là các đường cơ sở thẳng nối liền các điểm ngoài cùng của các đảo xa nhất và các bãi đá lúc nổi lúc chìm của quần đảo, với điều kiện là tuyến đường các đường cơ sở này bao lấy các đảo chủ yếu và xác lập một khu vực mà tỷ lệ diện tích nước so với đất phải ở giữa tỷ lệ số 1/1 và 9/1. Chiều dài các đường cơ sở này không vượt quá 100 hải lý, tuy nhiên có thể tối đa 3% của tổng số các đường cơ sở quanh một quần đảo nào đó có một chiều dài lớn hơn nhưng không được vượt quá 125 hải lý.

5.1.2. Chế độ pháp lý

Ở phía trong vùng nước quần đảo, quốc gia quần đảo có thể vạch ra những đường khép kín để hoạch định ranh giới nội thủy của mình.

Chủ quyền của quốc gia quần đảo mở rộng đến vùng nước quần đảo, vùng trời trên vùng nước quần đảo, cũng như đến đáy vùng nước đó và lòng đất tương ứng và đến các tài nguyên ở đó.

Tất cả tàu thuyền của tất cả các quốc gia đều được hưởng quyền đi qua không gây hại trong vùng nước quần đảo. Các tàu thuyền và phương tiện bay nước ngoài được hưởng quyền đi qua vùng nước quần đảo và vùng trời trên vùng nước quần đảo theo các đường hàng hải và hàng không do quốc gia quần đảo ấn định, trong đó bao gồm cả các con đường thường dùng trong hàng hải quốc tế.

Quốc gia quần đảo có nghĩa vụ tôn trọng các dây cáp ngầm hiện có của những quốc gia khác đặt và đi qua vùng nước của quốc gia quần đảo mà không đụng đến bờ biển của mình.

5.2. Eo biển quốc tế

5.2.1. Khái niệm

Eo biển quốc tế (eo biển dùng cho hàng hải quốc tế) là eo biển nằm giữa một bộ phận của biển cả hoặc một vùng đặc quyền kinh tế và một bộ phận khác của biển cả hoặc một vùng đặc quyền kinh tế.

5.2.2. Chế độ pháp lý

Các tàu thuyền và phương tiện bay được hưởng quyền quá cảnh trong các eo biển quốc tế. “Quá cảnh” có nghĩa là việc đi qua liên tục và nhanh chóng qua eo biển quốc tế, nhưng không ngăn cản việc đi qua eo biển để đến lãnh thổ quốc gia ven eo biển, để rời hoặc đến lãnh thổ đó.

Quốc gia ven eo biển không được gây trở ngại cho việc quá cảnh và phải thông báo đầy đủ về mọi nguy hiểm về hàng hải trong eo biển hoặc đối với việc bay trên eo biển mà quốc gia này nắm được. Việc thực hiện quyền quá cảnh không thể bị đình chỉ.

Quốc gia ven eo biển có quyền:

- Ấn định các tuyến đường và quy định các cách phân chia luồng giao thông trong eo biển khi có nhu cầu đảm bảo an toàn cho tàu thuyền đi qua eo biển và khi hoàn cảnh đòi hỏi.

- Quy định các luật và văn bản liên quan đến việc quá cảnh qua eo biển trong 4 lĩnh vực: an toàn hàng hải; ngăn ngừa, hạn chế và chế ngự ô nhiễm môi trường biển; cấm đánh bắt hải sản; xếp dỡ hàng hóa, tiền bạc hay đưa người lên xuống tàu.

Quyền quá cảnh không được áp dụng cho các trường hợp:

- Các eo biển mà việc đi qua đã được quy định toàn bộ hay từng phần trong các công ước quốc tế đặc biệt nhằm vào các eo biển này đã có từ lâu đời và vẫn đang có hiệu lực. Đó là các eo biển Thổ Nhĩ Kỳ, Đan Mạch, Magenlan,...

- Các eo biển có thể vượt qua nó bằng một con đường ở biển cả hoặc một con đường qua một vùng đặc quyền kinh tế cũng thuận tiện như thế về phương diện hàng hải và về các đặc điểm thủy văn.

- Các eo biển được tạo thành bởi lãnh thổ đất liền của một quốc gia và một đảo cũng thuộc quốc gia này, và tồn tại ngoài đảo này một đường ở biển cả hay một con đường qua vùng đặc quyền kinh tế cũng thuận tiện như thế về phương diện hàng hải và về các đặc điểm thủy văn; hoặc eo biển nối liền lãnh hải của một quốc gia với một bộ phận của biển cả hay với một vùng đặc quyền kinh tế của quốc gia khác.

CÂU HỎI HƯỚNG DẪN HỌC TẬP

1. Phân tích khái niệm và các nguyên tắc của Luật biển quốc tế?
2. Khái niệm, chế độ pháp lý của nội thủy?
3. Khái niệm, chế độ pháp lý của lãnh hải?
4. Khái niệm, chế độ pháp lý của vùng tiếp giáp lãnh hải?
5. Khái niệm, chế độ pháp lý của vùng đặc quyền kinh tế?
6. Khái niệm, chế độ pháp lý của thềm lục địa?
7. Khái niệm, chế độ pháp lý của biển cả?
8. Khái niệm, chế độ pháp lý của Vùng?
9. Khái niệm, chế độ pháp lý của vùng nước quần đảo?
10. Khái niệm, chế độ pháp lý của eo biển quốc tế?

CHƯƠNG 8

LUẬT NGOẠI GIAO VÀ LÃNH SỰ

1. KHÁI NIỆM

1.1. Định nghĩa

Ngoại giao là hoạt động chính thức của các cơ quan quan hệ đối ngoại của nhà nước, bằng các biện pháp hòa bình, nhằm thực hiện những mục đích và nhiệm vụ đối ngoại cũng như bảo vệ quyền, lợi ích của nhà nước và công dân mình ở nước ngoài.

Quan hệ bang giao giữa các quốc gia hình thành từ rất sớm do sự xuất hiện các nhà nước ở các khu vực khác nhau. Và mối quan hệ này cần có sự điều chỉnh của pháp luật. Các chế định đầu tiên của luật ngoại giao là các chế định về sứ giả, hình thành từ thời cổ đại, được coi là manh nha của luật ngoại giao. Và chế định cổ điển nhất của luật ngoại giao có thể kể đến là chế định về bất khả xâm phạm đối với sứ giả nước ngoài.

Về mặt lịch sử, quan hệ lãnh sự và chế định lãnh sự còn xuất hiện sớm hơn quan hệ ngoại giao do nhu cầu về quan hệ thương mại và hàng hải của các quốc gia cổ đại

Vào thế kỷ XI-XVI, hầu hết các nước ở Châu Âu đều có lãnh sự thường trực của mình ở nước ngoài. Trong khi đó, đến thế kỷ XV-XVIII mới bắt đầu xuất hiện các cơ quan đại diện ngoại giao thường trực ở nước ngoài. Kể từ đó, luật ngoại giao và lãnh sự bắt đầu có bước phát triển mới.

Luật ngoại giao và lãnh sự là tổng thể các nguyên tắc và quy phạm pháp luật quốc tế nhằm điều chỉnh trình tự thiết lập quan hệ chính thức giữa các quốc gia và chủ thể khác của luật quốc tế với nhau, trên cơ sở đó duy trì hoạt động chức năng của các cơ quan quan hệ đối ngoại của nhà nước để phục vụ sự phát triển quan hệ hợp tác quốc tế của các nhà nước hoặc các tổ chức quốc tế liên chính phủ.

1.2. Nguồn của Luật ngoại giao và lãnh sự

Nguồn của Luật ngoại giao và lãnh sự bao gồm cả nguồn luật quốc tế và nguồn luật quốc gia. Đối với nguồn luật quốc tế thì chính yếu vẫn là các tập quán quốc tế và các điều ước quốc tế. Các điều ước quốc tế đa phương với tư cách là nguồn của Luật ngoại giao và lãnh sự là Công ước Viên năm 1961 về quan hệ ngoại giao, Công ước Viên năm 1963 về quan hệ lãnh sự, Công ước Viên năm 1969 về phái đoàn đặc biệt, Công ước Viên năm 1975 về cơ quan đại diện của quốc gia tại các tổ chức quốc tế phổ cập, Công ước Viên năm 1973 về ngăn ngừa và trừng trị tội phạm chống những cá nhân được hưởng sự bảo hộ quốc tế, Công ước năm 1980 về quy chế pháp lý, các quyền ưu đãi và miễn trừ của các tổ chức liên chính phủ, Công ước năm 1946 về quyền ưu đãi và miễn trừ của Liên hợp quốc, Công ước năm 1947 về quyền ưu đãi và miễn trừ của các tổ chức chuyên môn của Liên hợp quốc. Bên cạnh đó các quốc gia cũng ký kết các điều ước quốc tế song phương điều chỉnh quan hệ ngoại giao giữa các bên hữu quan..

Bên cạnh đó, hầu hết các quốc gia đều ban hành các văn bản quy phạm pháp luật về cơ quan đại diện ngoại giao và cơ quan lãnh sự. Việt Nam đã ban hành các văn bản sau: Pháp lệnh về lãnh sự năm 1990; Pháp lệnh về quyền ưu đãi, miễn trừ dành cho cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự và cơ quan đại diện của tổ chức quốc tế tại Việt Nam năm 1993,...

1.3. Các nguyên tắc của Luật ngoại giao và lãnh sự

1.3.1. Nguyên tắc bình đẳng, không phân biệt đối xử

Nội dung của nguyên tắc này chính là không được có sự phân biệt đối xử nào giữa các nước có chế độ chính trị - xã hội, có vị trí địa lý, kinh tế, chính trị khác nhau trong quan hệ ngoại giao và lãnh sự.

Đây là nguyên tắc đặc thù của quan hệ ngoại giao và lãnh sự, xuất phát từ sự bình đẳng về chủ quyền giữa các quốc gia.

1.3.2. Nguyên tắc thỏa thuận

Nguyên tắc thỏa thuận yêu cầu hoạt động thiết lập quan hệ ngoại giao, quan hệ lãnh sự và cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự cũng như việc bổ nhiệm những người đứng đầu các cơ quan này là kết quả của quá trình trao đổi, thỏa thuận giữa quốc gia cử đại diện và quốc gia nhận đại diện.

Đây là nguyên tắc được áp dụng triệt để nhất trong quan hệ ngoại giao và lãnh sự, với ý nghĩa là “chìa khóa” để mở ra quan hệ đối ngoại và thiết lập cơ quan quan hệ đối ngoại ở nước ngoài.

1.3.3. Nguyên tắc tôn trọng quyền ưu đãi và miễn trừ của cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự và thành viên của các cơ quan này

Theo nguyên tắc này, nước nhận đại diện phải tôn trọng và thực hiện đầy đủ các quyền ưu đãi và miễn trừ của cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự và thành viên của các cơ quan này theo quy định của luật quốc tế và luật quốc gia.

Xuất phát điểm để xây dựng nguyên tắc chính là từ nguyên tắc bình đẳng chủ quyền quốc gia và nguyên tắc tôn trọng quyền miễn trừ của quốc gia.

1.3.4. Nguyên tắc tôn trọng pháp luật và phong tục tập quán của nước tiếp nhận trong các hoạt động ngoại giao và lãnh sự

Hoạt động của các cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự và thành viên của các cơ quan này không những phải luôn luôn phù hợp với pháp luật quốc tế, pháp luật của nước mình mà còn phải tôn trọng pháp luật và phong tục của nước nhận đại diện.

Nguyên tắc này là biểu hiện tôn trọng chủ quyền quốc gia trong quan hệ đối ngoại và nhằm thắt chặt thêm mối quan hệ hữu hảo giữa các quốc gia.

1.3.5. Nguyên tắc có đi có lại

Đây là nguyên tắc mang tính tập quán và truyền thống trong quan hệ ngoại giao và lãnh sự giữa các quốc gia và chủ thể khác của luật quốc tế. Với nội dung chủ yếu là không một quốc gia nào được phép đòi hỏi quốc gia khác hoặc cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự và thành viên của các cơ quan này được hưởng các quyền ưu đãi và miễn trừ nhiều hơn những gì mình đã, đang và sẽ giành cho quốc gia đó. Và các quốc gia có quyền áp dụng các biện pháp trả đũa tương xứng khi quốc gia nhận đại diện có hành vi xử sự làm ảnh hưởng tới danh dự, uy tín hoặc làm thiệt hại tới lợi ích của mình

1.4. Các cơ quan quan hệ đối ngoại của nhà nước

1.4.1. Các cơ quan đối ngoại ở trong nước

Các cơ quan đối ngoại ở trong nước của mỗi quốc gia được chia thành cơ quan đại diện chung và cơ quan đại diện chuyên ngành.

Cơ quan đại diện chung bao gồm Nguyên thủ quốc gia, Quốc hội, Chính phủ và người đứng đầu Chính phủ, Bộ ngoại giao và người đứng đầu Bộ ngoại giao.

Đối với nguyên thủ quốc gia, tùy vào hình thức chính thể mà hiến pháp của các nước quy định quyền hạn của nguyên thủ quốc gia không giống nhau. Tuy nhiên, nguyên thủ quốc gia luôn là người đại diện cho quốc gia trong quan hệ đối ngoại. Theo quy định của Công ước Viên năm 1969 về luật điều ước quốc tế thì nguyên thủ quốc gia là được quyền đại diện cho quốc gia trong quan hệ quốc tế *ex officio* (không cần thư ủy nhiệm).

Việc xác định quốc hội/nghị viện có phải là cơ quan đối ngoại của nhà nước hay không được giải quyết khác nhau trong pháp luật, lý luận và thực tiễn của các nước. Xu thế chung thì quốc hội không phải là cơ quan đối ngoại. Tuy nhiên, quốc hội lại là cơ quan có quyền phê chuẩn điều ước quốc tế và là kênh quan trọng trong công tác đối ngoại của quốc gia.

Chính phủ lãnh đạo việc thực hiện công tác đối ngoại do quốc hội hoặc tổng thống đề ra. Người đứng đầu chính phủ là đại diện có thẩm quyền của nhà nước trong quan hệ đối ngoại. Trong quan hệ này, người đứng đầu chính phủ không cần thư ủy nhiệm và được hưởng đầy đủ quyền ưu đãi, miễn trừ ngoại giao.

Bộ ngoại giao là cơ quan của Chính phủ thực hiện chức năng quản lý nhà nước về quan hệ đối ngoại. Người đứng đầu Bộ ngoại giao được quyền trực tiếp tham gia đàm phán, ký kết điều ước quốc tế mà không cần thư ủy nhiệm.

Cơ quan đại diện chuyên ngành chính là các bộ và cơ quan ngang bộ đều tham gia vào quan hệ đối ngoại với tư cách là cơ quan chuyên ngành trong những lĩnh vực nhất định mà mình phụ trách.

1.4.2. Các cơ quan đối ngoại ở nước ngoài

Các cơ quan đối ngoại ở nước ngoài bao gồm cơ quan thường trực và cơ quan lâm thời. Cơ quan thường trực chính là các cơ quan đại diện ngoại giao, các đoàn đại diện thường trực của quốc gia tại tổ chức quốc tế liên chính phủ và cơ quan lãnh sự. Còn cơ quan lâm thời gồm các phái đoàn đặc biệt (phái đoàn ad hoc), phái đoàn đi dự hội nghị quốc tế và phái đoàn đi đàm phán quốc tế.

2. CƠ QUAN ĐẠI DIỆN NGOẠI GIAO

2.1. Khái niệm

Cơ quan đại diện ngoại giao là cơ quan nhà nước của một quốc gia này, có trụ sở trên lãnh thổ của quốc gia khác để thực hiện quan hệ ngoại giao với quốc gia đó.

Cơ quan đại diện ngoại giao gồm có 2 loại:

- Đại sứ quán: là cơ quan đại diện ngoại giao cao nhất của một nước ở nước ngoài. Người đứng đầu đại sứ quán là đại sứ.
- Công sứ quán: là cơ quan đại diện ngoại giao ở mức thấp hơn đại sứ quán. Người đứng đầu công sứ quán là công sứ.

Từ thời cổ đại đến thế kỷ XV, cơ quan đại diện ngoại giao của nhà nước ở nước ngoài chỉ mang tính chất tạm thời, nhằm thực hiện những nhiệm vụ nhất định trong một thời gian cụ thể.

Từ giữa thế kỷ XV, bắt đầu xuất hiện cơ quan đại diện ngoại giao thường trực ở nước ngoài. Nhưng cho đến trước Chiến tranh thế giới thứ nhất, chỉ có các cường quốc mới trao đổi đại diện ở cấp đại sứ quán.

Ngày nay, hầu hết các quốc gia đều đặt cơ quan đại diện ngoại giao ở nước ngoài. Từ những năm 20 của thế kỷ XX, nhất là sau Chiến tranh thế giới thứ hai, số lượng cơ quan đại diện ngoại giao ở cấp công sứ quán giảm mạnh và cấp đại sứ quán tăng nhanh.

Đến nay, các quốc gia chủ yếu đặt cơ quan đại diện ngoại giao ở cấp đại sứ quán, cấp công sứ quán chỉ còn rất ít.

2.2. Chức năng

Chức năng của cơ quan đại diện ngoại giao do luật quốc tế và luật quốc gia quy định. Tuy nhiên, chức năng chính của cơ quan đại diện ngoại giao là (điều 3 – Công ước Viên 1961 về quan hệ ngoại giao):

- Thay mặt cho nước cử đại diện tại nước nhận đại diện.
- Bảo vệ những quyền lợi của nước cử đại diện và của những người thuộc quốc tịch nước đó tại nước nhận đại diện trong phạm vi được luật quốc tế thừa nhận.
- Đàm phán với chính phủ của nước nhận đại diện.
- Tìm hiểu bằng những phương tiện hợp pháp về điều kiện và sự tiến triển của tình hình nước nhận đại diện và báo cáo tình hình đó cho chính phủ nước cử đại diện.
- Đẩy mạnh những quan hệ hữu nghị và phát triển những quan hệ kinh tế, văn hóa và khoa học giữa nước cử đại diện và nước nhận đại diện.

Ngoài ra, luật quốc tế không ngăn cấm cơ quan đại diện ngoại giao thực hiện các chức năng lãnh sự.

2.3. Cấp, hàm, chức vụ ngoại giao

2.3.1. Cấp ngoại giao

Cấp ngoại giao là thứ bậc của người đứng đầu cơ quan đại diện ngoại giao, được xác định theo quy định của luật quốc tế và thỏa thuận của các quốc gia hữu quan.

Theo quy định của Công ước Viên 1961 về quan hệ ngoại giao, thì cấp ngoại giao bao gồm 3 cấp:

- Cấp đại sứ (hoặc đại sứ của Tòa thánh Vatican) do nguyên thủ quốc gia bổ nhiệm.
- Cấp đặc phái viên hoặc công sứ (hoặc công sứ của Tòa thánh Vatican) do nguyên thủ quốc gia bổ nhiệm.
- Cấp đại biện do Bộ trưởng Bộ ngoại giao bổ nhiệm.

Trừ những việc có liên quan đến thứ bậc và nghi thức (tức là thủ tục tiếp đón các người đứng đầu cơ quan đại diện ngoại giao đối với từng thứ bậc), không có bất cứ sự phân biệt nào đối với các người đứng đầu cơ quan đại diện ngoại giao.

2.3.2. Hàm ngoại giao

Hàm ngoại giao là chức danh một nhà nước phong cho các công chức ngành ngoại giao để phục vụ công tác đối ngoại ở trong và ngoài nước.

Pháp luật các nước quy định khác nhau về hàm ngoại giao. Nhưng nhìn chung, hàm ngoại giao thông thường bao gồm: đại sứ, công sứ, tham tán, bí thư thứ nhất, bí thư thứ hai, bí thư thứ ba, tùy viên.

Pháp luật Việt Nam (điều 5 Pháp lệnh về hàm, cấp ngoại giao năm 1995) cũng quy định hàm ngoại giao bao gồm các chức danh như trên. Tuy nhiên, chúng được phân loại như sau:

- Cấp ngoại giao cao cấp: gồm đại sứ, công sứ và tham tán.
- Cấp ngoại giao trung cấp: gồm bí thư thứ nhất và bí thư thứ hai.
- Cấp ngoại giao sơ cấp: gồm bí thư thứ ba và tùy viên.

Ngoài ra pháp luật nước ta còn quy định, hàm ngoại giao của một người được giữ không chỉ lúc người đó đi công tác ở nước ngoài mà cả khi đã được điều động sang công tác tại cơ quan, tổ chức khác hoặc nghỉ hưu như một vinh dự của ngành ngoại giao.

2.3.3. Chức vụ ngoại giao

Chức vụ ngoại giao là chức vụ bổ nhiệm cho thành viên có cương vị ngoại giao công tác tại cơ quan đại diện ngoại giao của nhà nước đó ở nước ngoài.

Người được bổ nhiệm vào chức vụ ngoại giao có thể là công chức ngành ngoại giao hoặc là công chức của ngành khác được điều động đến công tác tại cơ quan đại diện ngoại giao. Vì thế một người có chức vụ ngoại giao có thể có hàm ngoại giao hoặc không có.

Các quốc gia quy định trong pháp luật của mình về chức vụ ngoại giao. Còn theo pháp luật Việt Nam (điều 9 Pháp lệnh về hàm, cấp ngoại giao năm 1995) thì chức vụ ngoại giao bao gồm: đại sứ đặc mệnh toàn quyền, công sứ đặc mệnh toàn quyền, đại biện, trưởng đoàn đại diện thường trực tại tổ chức quốc tế liên chính phủ, công sứ, tham tán công sứ, tham tán, bí thư thứ nhất, bí thư thứ hai, bí thư thứ ba và tùy viên.

2.4. Khởi đầu và chấm dứt chức năng đại diện ngoại giao

2.4.1. Khởi đầu chức năng đại diện ngoại giao

Quan hệ ngoại giao giữa các quốc gia được thiết lập theo nguyên tắc thỏa thuận. Khi thiết lập quan hệ ngoại giao, các quốc gia hữu quan phải thỏa thuận về việc mở cơ quan đại diện ngoại giao, cấp của cơ quan này.

** Khởi đầu chức năng đại diện ngoại giao của cơ quan đại diện ngoại giao*

Cơ quan đại diện ngoại giao được bắt đầu chức năng của mình sau khi đã thực hiện đầy đủ các công việc sau:

- Hoàn thiện thủ tục đề nghị xin chấp nhận thành lập cơ quan đại diện ngoại giao của nước nhận đại diện.

- Bổ nhiệm người đứng đầu cơ quan đại diện ngoại giao tại nước nhận đại diện. Nước cử đại diện phải đảm bảo rằng người mà mình định cử làm người đứng đầu cơ quan đại diện ngoại giao đã được nước nhận đại diện chấp nhận. Nước đại diện có thể chấp nhận hoặc không chấp nhận mà không cần thông báo cho nước cử đại diện biết lý do.

- Thông báo hợp lệ tới nước nhận đại diện về người đứng đầu cơ quan đại diện ngoại giao và các thành viên của cơ quan đó.

- Người đứng đầu cơ quan đại diện ngoại giao đến nước nhận đại diện nhận nhiệm vụ.

** Khởi đầu đảm nhiệm chức vụ của người đứng đầu cơ quan đại diện ngoại giao:*

Người đứng đầu cơ quan đại diện ngoại giao được coi như đã đảm nhiệm chức vụ tại nước nhận đại diện ngay sau khi báo tin đã đến và đã trao quốc thư hoặc bản sao quốc thư cho Bộ ngoại giao của nước nhận đại diện, hoặc cho một bộ nào khác do hai nước hữu quan đã thỏa thuận, theo thủ tục hiện hành ở nước nhận đại diện. Thủ tục nói trên phải được áp dụng một cách thống nhất tại nước nhận đại diện.

Việc trình quốc thư hoặc bản sao quốc thư căn cứ vào ngày và giờ đến người đứng đầu cơ quan đại diện ngoại giao mà ấn định.

** Khởi đầu đảm nhiệm chức vụ của các viên chức ngoại giao khác trong cơ quan đại diện ngoại giao*

Các viên chức ngoại giao khác được coi là bắt đầu đảm nhiệm chức vụ của mình sau khi được bổ nhiệm và đến nước nhận đại diện từ thời điểm thông báo của cơ quan có thẩm quyền của nước cử đại diện.

Việc bổ nhiệm các viên chức này là sự tự do lựa chọn của nước cử đại diện và không cần được nước nhận đại diện chấp thuận trước trừ các trường hợp sau:

- Đối với các tùy viên lục quân, hải quân, không quân, nước nhận đại diện có thể yêu cầu được biết trước tên các tùy viên đó để xét duyệt.
- Nước nhận đại diện, có thể báo cho nước cử đại diện biết bất cứ người nào trong cơ quan đại diện ngoại giao không được chấp thuận (nen garta) trước khi vào lãnh thổ nước nhận đại diện mà không cần nói rõ lý do.
- Nước nhận đại diện có thể từ chối không chấp nhận một loại viên chức nào đó của nước cử đại diện trong một phạm vi mức độ nhất định và không có sự phân biệt đối xử.

2.4.2. Chấm dứt chức năng đại diện ngoại giao

** Chức năng đại diện ngoại giao của cơ quan đại diện ngoại giao chấm dứt khi:*

- Xung đột vũ trang giữa hai nước.
- Quan hệ ngoại giao giữa hai nước bị cắt đứt.
- Khi một trong hai nước không còn là chủ thể của luật quốc tế.
- Khi một trong hai nước có sự thay đổi chính phủ bằng con đường không hợp hiến.

** Chức năng đại diện ngoại giao của người đứng đầu cơ quan đại diện ngoại giao chấm dứt khi:*

- Hết nhiệm kỳ công tác.
- Bị triệu hồi về nước.
- Chính phủ nước tiếp nhận tuyên bố người đứng đầu cơ quan đại diện ngoại giao là người không được chấp nhận (persona no grata).
- Từ trần.
- Từ chức.

** Chức năng đại diện ngoại giao của các viên chức ngoại giao khác chấm dứt khi:*

- Hết nhiệm kỳ công tác.
- Bị triệu hồi về nước.
- Chính phủ nước tiếp nhận tuyên bố là người không được chấp thuận (nen garta) hoặc không được thừa nhận.
- Từ trần.
- Từ chức.

2.5. Cơ cấu tổ chức và thành viên

Cơ cấu tổ chức của cơ quan đại diện ngoại giao của các nước và ở mỗi nước nhận đại diện là khác nhau, do luật pháp mỗi nước cử đại diện quy định khác nhau, do pháp luật và truyền thống, tập quán của nước tiếp nhận, cũng như mối quan hệ và sự thỏa thuận của hai quốc gia hữu quan.

Thông thường trong cơ quan đại diện ngoại giao có các bộ phận: văn phòng, phòng chính trị, phòng kinh tế, phòng văn hóa, phòng kinh tế, phòng lãnh sự, tùy viên quân sự.

Thành viên của cơ quan đại diện ngoại giao được chia thành các loại sau:

- Nhân viên ngoại giao: là những nhân viên có thân phận ngoại giao, tức là có hàm hoặc chức vụ ngoại giao.

Về nguyên tắc, nhân viên ngoại giao phải mang quốc tịch của nước cử đại diện, trừ trường hợp nước nhận đại diện cho phép nhân viên ngoại giao là người mang quốc tịch nước nhận đại diện hoặc của nước thứ ba. Tuy nhiên, đây là sự đồng ý đơn phương của nước nhận đại diện và nước này có quyền hủy bỏ sự đồng ý bất cứ lúc nào.

Vào bất cứ lúc nào và không cần nói rõ lý do, nước nhận đại diện cũng có quyền thông báo cho nước cử đại diện biết rằng một nhân viên ngoại giao không được chấp thuận hoặc không được thừa nhận.

- Nhân viên hành chính kỹ thuật: là những người làm công việc hành chính và kỹ thuật trong cơ quan đại diện ngoại giao

- Nhân viên phục vụ: là những người làm công việc phục vụ cho đoàn. Tuy nhiên, nhân viên phục vụ không bao gồm người giúp việc riêng – là những người phục vụ riêng cho một thành viên của cơ quan đại diện ngoại giao mà không phải là người làm công của nước cử đại diện.

3. CƠ QUAN LÃNH SỰ

3.1. Thiết lập quan hệ lãnh sự và cơ quan lãnh sự

3.1.1. Thiết lập quan hệ lãnh sự

Quan hệ lãnh sự là những quan hệ mang tính hành chính – pháp lý quốc tế, được thiết lập trong hoạt động đối ngoại nhằm bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, công dân của một quốc gia trên lãnh thổ quốc gia khác.

Quan hệ lãnh sự được thiết lập theo sự thỏa thuận giữa các bên. Khi hai nước thiết lập quan hệ ngoại giao thì mặc nhiên đã thỏa thuận thiết lập quan hệ lãnh sự, trừ trường hợp có nói rõ không làm như thế.

Việc cắt đứt quan hệ ngoại giao không có nghĩa là cắt đứt quan hệ lãnh sự. Và cũng có trường hợp, quan hệ lãnh sự được thiết lập giữa các quốc gia không có quan hệ ngoại giao với nhau.

3.1.2. Thiết lập cơ quan lãnh sự

Khi thiết lập quan hệ lãnh sự, các nước cũng thỏa thuận về việc mở cơ quan lãnh sự. Cơ quan lãnh sự là cơ quan quan hệ đối ngoại của nhà nước ở nước ngoài, nhằm thực hiện chức năng lãnh sự trong một khu vực lãnh thổ nhất định của nước tiếp nhận, trên cơ sở thỏa thuận giữa hai nước hữu quan.

Trụ sở của cơ quan lãnh sự, việc xếp hạng và khu vực lãnh sự do nước cử lãnh sự quy định và phải được nước tiếp nhận lãnh sự chấp nhận. Trong đó, khu vực lãnh sự là khu vực lãnh thổ tại nước tiếp nhận lãnh sự mà cơ quan lãnh sự thực hiện chức năng của mình.

3.2. Cơ cấu tổ chức

3.2.1. Cấp của cơ quan lãnh sự

Theo quy định tại điều 1 Công ước Viên 1963 về quan hệ lãnh sự thì cơ quan lãnh sự gồm các bậc sau:

- Tổng lãnh sự quán.
- Lãnh sự quán.
- Phó lãnh sự quán.
- Đại lý lãnh sự quán.

3.2.2. Người đứng đầu cơ quan lãnh sự

Người đứng đầu cơ quan lãnh sự là người được giao nhiệm vụ hoạt động trên cương vị này và được nước tiếp nhận lãnh sự chấp thuận. Người đứng đầu cơ quan lãnh sự có thể được chia thành 04 cấp như sau (điều 9 Công ước Viên 1963 về quan hệ lãnh sự):

- Tổng lãnh sự.
- Lãnh sự.
- Phó lãnh sự.
- Đại lý lãnh sự (theo pháp luật Việt Nam, là tùy viên lãnh sự).

Người đứng đầu cơ quan lãnh sự chính thức được thực hiện nhiệm vụ của mình khi trải qua các thủ tục sau:

- Nước cử lãnh sự cấp thư ủy nhiệm (hoặc văn kiện tương tự) cho người đứng đầu cơ quan lãnh sự chứng nhận chức vụ và thường ghi rõ họ tên, cấp bậc và loại hạng của người này, khu vực lãnh sự và trụ sở cơ quan lãnh sự
- Nước cử lãnh sự sẽ chuyển thư ủy nhiệm qua con đường ngoại giao hoặc con đường thích hợp tới chính phủ nước tiếp nhận lãnh sự.
- Nếu nước tiếp nhận lãnh sự thừa nhận người đứng đầu cơ quan lãnh sự thì sẽ cấp Giấy chứng nhận lãnh sự (Exequatur) cho người đó. Và người đứng đầu cơ quan lãnh sự chính thức bắt đầu thực hiện nhiệm vụ của mình. Tuy nhiên, trong thời gian chờ đợi được cấp giấy chứng nhận, người đó có thể tạm thời được thừa nhận để thi hành chức năng của mình. Còn nếu nước tiếp nhận từ chối cấp giấy chứng nhận lãnh sự thì không phải thông báo rõ lý do.

3.2.3. Thành viên cơ quan lãnh sự

Thành viên cơ quan lãnh sự được chia thành 03 loại như sau:

- Viên chức lãnh sự: là những người có nhiệm vụ thi hành các chức năng lãnh sự, bao gồm cả người đứng đầu cơ quan lãnh sự.

Về nguyên tắc, viên chức lãnh sự phải có quốc tịch nước cử lãnh sự, trừ trường hợp nước tiếp nhận cho phép viên chức đó được mang quốc tịch nước mình hay một nước thứ ba. Tuy nhiên, việc cho phép này mang tính đơn phương và nước tiếp nhận có thể hủy bỏ bất cứ lúc nào.

Đối với các thành viên không phải là người đứng đầu cơ quan lãnh sự, nước cử lãnh sự có thể tự do bổ nhiệm. Tuy nhiên nước cử phải báo cho nước tiếp nhận biết tên họ, cấp bậc và loại hạng của các viên chức lãnh sự để nước này có đủ thời gian để thi hành quyền tuyên bố không chấp nhận một viên chức lãnh sự nào đó trước khi người đó nhận nhiệm vụ tại cơ quan lãnh sự mà không cần phải nói rõ lý do.

- Nhân viên lãnh sự: là những người được cơ quan lãnh sự tuyển dụng để làm công việc hành chính hoặc kỹ thuật.
- Nhân viên phục vụ: là những người được cơ quan lãnh sự tuyển dụng để làm công việc phục vụ nội bộ. Những người này không bao gồm những người được một thành viên cơ quan lãnh sự tuyển riêng gọi là nhân viên phục vụ riêng.

Vào bất cứ lúc nào và không cần nói rõ lý do, nước tiếp nhận lãnh sự có thể thông báo cho nước cử lãnh sự rằng một viên chức lãnh sự nào đó là không được chấp thuận hoặc một nhân viên khác của cơ quan lãnh sự là người không thể chấp nhận được. Và

nước cử đại diện phải triệu hồi đương sự hoặc đình chỉ công việc của người đó tại cơ quan lãnh sự.

Chức trách của một nhân viên của cơ quan lãnh sự chấm dứt trong các trường hợp sau:

- Khi nước cử lãnh sự báo cho nước tiếp nhận lãnh sự biết chức trách của người đó đã chấm dứt.
- Khi người đó bị thu hồi giấy chứng nhận nhân viên lãnh sự.
- Khi nước tiếp nhận lãnh sự báo cho nước cử lãnh sự biết mình thôi không coi người đó là nhân viên cơ quan lãnh sự nữa.

3.3. Chức năng của cơ quan lãnh sự

Chức năng của cơ quan lãnh sự do luật quốc tế, pháp luật của nước cử lãnh sự quy định và theo sự thỏa thuận giữa hai quốc gia. Tuy nhiên, chức năng chính của cơ quan lãnh sự theo quy định tại điều 5 Công ước Viên 1963 về quan hệ lãnh sự bao gồm:

- Bảo vệ tại nước tiếp nhận lãnh sự các quyền lợi của nước cử lãnh sự, của cá nhân và pháp nhân trong phạm vi luật pháp quốc tế cho phép.
- Tạo điều kiện thuận lợi để phát triển thương mại, kinh tế, văn hóa và sự phát triển bằng mọi cách khác mối quan hệ hữu nghị giữa hai nước.
- Bằng mọi phương tiện hợp pháp, tìm hiểu tình hình sinh hoạt, thương mại, kinh tế, văn hóa và khoa học của nước tiếp nhận lãnh sự và báo cáo cho chính phủ nước cử lãnh sự, cũng như cung cấp tài liệu cho những người hữu quan.
- Cấp hộ chiếu, giấy tờ đi đường cho người dân nước cử lãnh sự, cũng như cấp thị thực và các tài liệu thích ứng cho người muốn đến nước cử lãnh sự.
- Cứu trợ và giúp đỡ những công dân, cá nhân, pháp nhân của nước cử lãnh sự.
- Hoạt động công chứng, hộ tịch và các chức năng tương tự, cũng như một số chức năng có tính chất hành chính.
- Bảo vệ lợi ích của người dân, cá nhân cũng như pháp nhân của nước cử lãnh sự trong trường hợp có thừa kế di sản trên lãnh thổ nước tiếp nhận lãnh sự.
- Bảo vệ lợi ích của những vị thành niên và những người không đủ năng lực mà là người dân của nước cử lãnh sự, nhất là trong trường hợp lập giám hộ hoặc sự ủy thác tài sản đối với họ.
- Làm đại diện hoặc cử đại diện thích ứng cho người dân của nước cử lãnh sự trước Tòa án hoặc cơ quan khác của nước tiếp nhận, nhằm mục đích thực hiện các biện pháp tạm thời để bảo vệ quyền lợi của người dân đó trong trường hợp người đó vắng mặt hoặc vì một lý do mà không thể bảo vệ quyền lợi của mình.
- Chuyển giao các tài liệu tư pháp và các tài liệu khác, thực hiện các ủy nhiệm điều tra thu thập chứng cứ cho Tòa án nước cử lãnh sự theo đúng các quy định của luật quốc tế hoặc luật lệ của nước tiếp nhận lãnh sự.
- Thực hiện quyền giám sát và kiểm tra đối với tàu thủy có quốc tịch nước cử lãnh sự, máy bay đăng ký ở nước này và đối với các nhân viên công tác trên tàu thủy, máy bay đó. Bên cạnh đó, giúp đỡ các tàu thủy, máy bay này và các nhân viên công tác trên đó, tiếp nhận các lời khai về chuyến đi, xem xét và đóng dấu giấy tờ của tàu, tiến hành điều tra về bất cứ sự việc nào xảy ra trong chuyến đi, giải quyết các tranh chấp giữa thuyền trưởng, nhân viên và thủy thủ.