

HIẾN CHƯƠNG LIÊN HỢP QUỐC VÀ VIỆC LOẠI BỎ CHIẾN TRANH TRONG HIẾN PHÁP QUỐC GIA

*Phạm Lan Dung**

“Chiến tranh” là một hiện tượng đặc biệt trong lịch sử nhân loại, gắn liền với sự phát triển của xã hội, của giai cấp, của Nhà nước và cộng đồng quốc tế. Mỗi lĩnh vực khoa học tiếp cận vấn đề chiến tranh từ những góc độ, mức độ và quy mô khác nhau, do đó khái niệm “chiến tranh” sẽ không thể hoàn toàn đồng nhất. Trong Luật Quốc tế, khái niệm “chiến tranh” và các quy phạm trong lĩnh vực này luôn là những vấn đề phức tạp và gây nhiều tranh cãi. Lời nói đầu Hiến chương Liên hợp quốc bắt đầu với câu: *“Chúng tôi, nhân dân các nước Liên hợp quốc quyết tâm phòng ngừa cho những thế hệ tương lai khỏi những thảm họa và đau thương không kể xiết mà chiến tranh đã từng hai lần gây ra cho nhân loại chúng ta”*. Tuy nhiên, ngoài từ “chiến tranh” được nhắc đến ở đây, dù có cố gắng đến mấy, chúng ta cũng không thể tìm thấy trong Hiến chương một từ “chiến tranh” nào nữa và càng không thể tìm thấy nguyên văn cụm từ “cấm chiến tranh” trong Hiến chương Liên hợp quốc. Tại sao Điều 2.4 Hiến chương Liên hợp quốc lại quy định nguyên tắc “cấm đe dọa sử dụng vũ lực và sử dụng vũ lực trong quan hệ quốc tế” chứ không phải nguyên tắc “cấm chiến tranh”? Khái niệm “chiến tranh” được hiểu và sử dụng như thế nào trong Luật Quốc tế? Có những thuật ngữ nào trong Luật Quốc tế có thể thay thế, trong một chừng mực nào đó, cho khái niệm chiến tranh? Luật Quốc tế quy định gì về chiến tranh? Lời giải đáp cho những câu hỏi trên sẽ giúp chúng ta tiếp cận các quy định của Hiến pháp quốc gia liên quan đến chiến tranh dưới góc độ của luật pháp quốc tế, qua đó đánh giá

khả năng cũng như định hướng cho việc loại bỏ chiến tranh trong Hiến pháp quốc gia.

1. Chiến tranh có bị cấm trong Luật Quốc tế không?

Một vài nét khái quát về lịch sử phát triển các quy phạm Luật Quốc tế về chiến tranh sẽ giúp đưa ra lời giải đáp cho câu hỏi này. Trong Luật Quốc tế qua các giai đoạn phát triển có các khái niệm liên quan sau: “Chiến tranh”, “xâm lược”, “sử dụng vũ lực”, “xung đột vũ trang”, “tấn công vũ trang”, “biện pháp tập thể”/“biện pháp cưỡng chế”, “tự vệ”, “tự vệ cá nhân”, “tự vệ tập thể”...

Trong thời kỳ cổ đại, trung đại và cận đại, tập quán quốc tế không cấm chiến tranh mà chỉ cố gắng hạn chế chiến tranh bởi những quy định về thủ tục tiến hành chiến tranh. Trong những thời kỳ này, chiến tranh là một biện pháp hợp pháp để mở rộng lãnh thổ nhưng phải tuân thủ những thủ tục cần thiết về gây chiến và quan hệ giữa những nước tham chiến như tuyên chiến chính thức, nêu rõ lý do và trách nhiệm của bên gây chiến, tuân thủ những quy định về các bên đồng minh và trung lập. Tập quán quốc tế các giai đoạn này cho rằng không thể tránh khỏi chiến tranh và các quốc gia có quyền tiến hành chiến tranh nhưng không được làm việc này một cách tùy tiện. Đã có một số nỗ lực nhằm phân biệt sự hợp pháp và bất hợp pháp của các cuộc chiến tranh, tuy nhiên những quy định này thường có tính tương đối, không chặt chẽ và dễ bị các quốc gia lợi dụng để phục vụ các lợi ích của mình.

Sau Chiến tranh thế giới lần thứ I, Minh ước Hội quốc liên, từng là một phần của Hòa ước Véc-xai là điều ước quốc tế đầu tiên có các quy phạm nhằm hạn chế việc sử dụng chiến tranh trong quan hệ quốc tế. Tuy

*ThS. Luật học, Trường Khoa Luật Quốc tế, Học viện Ngoại giao.

nhien, qua phân tích các quy định của Minh ước, có thể thấy, chiến tranh không bị cấm một cách triệt để và Minh ước vẫn để ngỏ nhiều khả năng mà chiến tranh có thể được sử dụng².

Sau Chiến tranh thế giới lần thứ II, Hiến chương Liên hợp quốc đã quy định nguyên tắc, vẫn thường được gọi là “nguyên tắc cấm đe dọa sử dụng vũ lực và sử dụng vũ lực trong quan hệ quốc tế”. Điều 2.4 Hiến chương quy định: *“Tất cả các nước thành viên Liên hợp quốc từ bỏ đe dọa bằng vũ lực hoặc sử dụng vũ lực trong quan hệ quốc tế nhằm chống lại sự bất khả xâm phạm về lãnh thổ hay nền độc lập chính trị của bất cứ quốc gia nào, cũng như bằng cách khác trái với những mục đích của Liên hợp quốc”*. Hiến chương Liên hợp quốc đã tiến xa hơn Minh ước Hội quốc liên và thay bằng việc cấm “chiến tranh” hay cấm “xâm lược”, Điều 2.4 đã cấm “đe dọa sử dụng vũ lực và sử dụng vũ lực”. Hàm ý của những nhà soạn thảo Hiến chương là thuật ngữ “sử dụng vũ lực” có ý nghĩa chung hơn và rộng hơn “chiến tranh”, bao hàm mọi hành vi sử dụng vũ lực, không nhất thiết phải đạt đến quy mô mức độ của một cuộc chiến tranh hay cuộc xâm lược, đều bị coi là vi phạm Luật Quốc tế nếu không phải là những trường hợp ngoại lệ mà Hiến chương cho phép. Vậy những ngoại lệ này là gì và kỳ vọng trên của

các bậc tiền bối có trở thành hiện thực không? Hiến chương Liên hợp quốc, trên nguyên tắc, chỉ cho phép hai trường hợp ngoại lệ được phép sử dụng vũ lực trong quan hệ quốc tế.

Trường hợp ngoại lệ thứ nhất là việc Hội đồng Bảo an Liên hợp quốc thực hiện các “biện pháp tập thể hiệu quả” hay còn gọi là các “biện pháp cưỡng chế theo Chương VII”, bao gồm cả sử dụng vũ lực, đối với các quốc gia bị Hội đồng Bảo an kết luận là đã đe dọa hòa bình, phá hoại hòa bình hoặc có hành vi xâm lược. Ngoại lệ này được quy định ngay ở Điều 1.1 và Điều 39, 42 Hiến chương Liên hợp quốc. Điều 1.1 quy định: *“Liên hợp quốc theo đuổi mục đích duy trì hòa bình và an ninh quốc tế, và để đạt được mục đích đó, thi hành những biện pháp tập thể có hiệu quả để phòng ngừa và loại trừ các mối đe dọa hòa bình, ngăn chặn mọi hành vi xâm lược và phá hoại hòa bình khác; hoặc sử dụng các biện pháp hòa bình theo đúng quy định của công lý và luật pháp quốc tế để điều chỉnh hoặc giải quyết các vụ tranh chấp hoặc tình thế quốc tế có thể đưa đến sự phá hoại hòa bình”*. Ở đây, nếu liên hệ Lời nói đầu đã trích của Hiến chương với quy định tại Điều 1.1 này, thật trớ trêu khi thấy, để tránh cho nhân loại khỏi những thảm họa đau thương không kể xiết của chiến tranh, Hiến chương Liên hợp quốc đã ưu tiên đặt các biện pháp cưỡng chế, trong đó có sử dụng vũ lực lên trước các biện pháp hòa bình. (Thứ tự ngược lại được sắp xếp giữa Chương VI – Giải quyết hòa bình các cuộc tranh chấp quốc tế và Chương VII – Biện pháp cưỡng chế; và giữa Điều 41 – Các biện pháp cưỡng chế không liên quan đến sử dụng vũ lực và Điều 42 – Các biện pháp sử dụng vũ lực). Tóm lại, trong những trường hợp quy định ở Điều 39³, Hội đồng Bảo an

² Các điều khoản quan trọng của Minh ước liên quan đến chiến tranh là Điều 10, 11, 12 và 15.

Điều 10 quy định, các thành viên “cam kết tôn trọng và bảo vệ sự toàn vẹn lãnh thổ và độc lập chính trị hiện có của tất cả các nước thành viên chống lại sự xâm lược từ bên ngoài. Trong trường hợp có xâm lược hay đe dọa xâm lược, Hội đồng Hội quốc liên sẽ khuyến khích đưa ra các biện pháp để bảo đảm thực hiện các cam kết đó”.

Điều 12 quy định: “Nếu có tranh chấp xảy ra giữa các nước thành viên thì họ phải đưa tranh chấp đó ra trọng tài, giải quyết tranh chấp đó bằng xét xử hoặc bằng Hội đồng Hội quốc liên, dù trong trường hợp nào cũng không được gây chiến trước 3 tháng kể từ khi có phán quyết của trọng tài, quyết định của tòa án hoặc báo cáo của Hội đồng”.

³ Điều 39 quy định: “Hội đồng Bảo an xác định thực tại mọi sự đe dọa hòa bình, phá hoại hòa bình hoặc hành vi xâm lược và đưa ra những kiến nghị hoặc quyết định các biện pháp nào nên áp dụng phù hợp

có quyền quyết định áp dụng các biện pháp sử dụng vũ lực theo Điều 42⁴, mà trên thực tế là Hội đồng Bảo an “ủy quyền cho các quốc gia thành viên Liên hợp quốc” sử dụng vũ lực. Ngoài các biện pháp tập thể sử dụng vũ lực, mà cơ sở pháp lý được xác định rõ ràng là dựa trên Điều 42, trên thực tế còn có các trường hợp sử dụng vũ lực với tên gọi “can thiệp nhân đạo”/thực hiện “nghĩa vụ bảo vệ” hay việc triển khai các Lực lượng gìn giữ hòa bình thế hệ thứ 3, còn gọi là Lực lượng “cưỡng chế hòa bình”. Tuy nhiên, do tính phức tạp của những trường hợp này và đặc biệt là Hiến chương Liên hợp quốc không có điều khoản nào trực tiếp quy định về những biện pháp này nên bài viết tạm thời không đi sâu vào các trường hợp sử dụng vũ lực đó. Các Lực lượng gìn giữ hòa bình, trên nguyên tắc, không phải là biện pháp sử dụng vũ lực trên cơ sở Điều 42. Vì không hề được quy định cụ thể trong Hiến chương Liên hợp quốc nên khi tìm kiếm cơ sở pháp lý cho các Lực lượng gìn giữ hòa bình này, các học giả đã tạm gọi đây là các biện pháp trên cơ sở Chương VI. Chức năng, thẩm quyền và các đặc trưng của mỗi Lực lượng gìn giữ hòa bình là khác biệt nhau tùy vào từng trường hợp cụ thể và được quy định trong các nghị quyết của Hội đồng Bảo an⁵. Nhìn chung, các Lực lượng gìn giữ hòa bình được trang bị vũ khí, thường là hạng nhẹ và tuân thủ nguyên tắc *không sử dụng vũ*

lực, trừ trường hợp để “tự vệ” (self defence)⁶ hoặc trừ trường hợp để chống lại các “hành động thù địch” hay “ý định thù địch” (hostile act, hostile intent)⁷ mặc dù về cơ bản, khái niệm tự vệ và ý định thù địch được giải thích tương đối rộng.

Trường hợp ngoại lệ thứ hai là quyền tự vệ chính đáng được quy định ở Điều 51: “*Không có một điều khoản nào trong Hiến chương này làm tổn hại đến quyền tự vệ vốn có (inherent) của cá nhân hay tập thể trong trường hợp thành viên Liên hợp quốc bị tấn công vũ trang (armed attack) cho đến khi Hội đồng Bảo an áp dụng được những biện pháp cần thiết để duy trì hòa bình và an ninh quốc tế...*”. Điều 51 cho phép hai trường hợp tự vệ (được hiểu là bao gồm sử dụng vũ lực để tự vệ) đó là tự vệ cá nhân và tự vệ tập thể. Theo quy định của điều khoản này, quyền tự vệ của các quốc gia gắn liền với sự sinh tồn của quốc gia đó và chỉ có thể được sử dụng khi bị “tấn công vũ trang”. Việc Hiến chương sử dụng khái niệm “bị tấn công vũ trang”⁸ thay cho khái niệm “bị xâm lược” hiển nhiên cũng có hàm ý nhất định, trước hết để hạn chế khả năng các nước biện minh là hành vi tấn công của mình chưa lên đến mức xâm lược và phủ nhận quyền tự vệ của nước bị tấn công. Mặt khác, quy định này cũng hạn chế khả năng các nước lấy những lý do chung chung như bị đe dọa, bị uy hiếp để sử dụng vũ lực dưới danh nghĩa tự vệ. Theo quy định của Điều 51 thì các nước chỉ được tự vệ/sử dụng vũ lực khi bị “tấn công vũ trang”. Tuy nhiên, Hiến chương lại không quy định như thế nào là “tấn công vũ trang”. Khái niệm này có được giải thích trong phán quyết của Tòa án Công lý Quốc tế (ICJ) trong vụ *Các hành vi quân sự và bán quân*

với các Điều 41 và 42 để duy trì hoặc khôi phục hòa bình và an ninh quốc tế”.

⁴ Điều 42 quy định: “Nếu Hội đồng Bảo an nhận thấy những biện pháp nêu tại Điều 41 là không thích hợp, hoặc đã mất hiệu lực, thì Hội đồng Bảo an có thẩm quyền áp dụng mọi hành động của hải, lục, không quân mà Hội đồng Bảo an xét thấy cần thiết cho việc duy trì hoặc khôi phục hòa bình và an ninh quốc tế. Những hành động này có thể là những cuộc biểu dương lực lượng, phong tỏa và những cuộc hành quân khác, do các lực lượng hải, lục, không quân của các nước thành viên Liên hợp quốc thực hiện.”

⁵ Thường được nhắc đến với thuật ngữ “mandate” trong các nghị quyết của Hội đồng Bảo an.

⁶ Karent A. Mingst and Margaret P. Karns, *The United Nations in the Post-Cold War Era*, 1995, p.70

⁷ Phạm Lan Dung, *Legal and Institutional Aspect of the UN Security Council*, 2007, p.141.

⁸ Phần viết này dựa trên thuật ngữ “armed attack” trong bản tiếng Anh của Hiến chương, mặc dù ở bản tiếng Pháp lại dùng thuật ngữ “une aggression armée”.

sự ở Nicaragua và chống lại Nicaragua⁹. Ngoài những nội dung ở Điều 51, Hiến chương cũng không quy định gì thêm về những nguyên tắc cần tuân thủ khi thực hiện quyền tự vệ cá nhân và tập thể. Do quyền tự vệ của các quốc gia là “vốn có”, có thể hiểu là gắn liền với sự xuất hiện và tồn tại của quốc gia, nên vấn đề này cũng được điều chỉnh trong tập quán quốc tế, theo đó, việc sử dụng vũ lực để tự vệ cần đáp ứng được nguyên tắc “tính cần thiết” và nguyên tắc “tính tương xứng”. Như vậy, nếu kết hợp Hiến chương Liên hợp quốc với tập quán quốc tế thì các quốc gia được sử dụng vũ lực để thực hiện quyền tự vệ nếu bị tấn công vũ trang và cần đảm bảo được tính cần thiết và tính tương xứng.

Những quy định này của Hiến chương Liên hợp quốc nói riêng và Luật Quốc tế nói chung liên quan đến “chiến tranh” mà đúng hơn là “sử dụng vũ lực” có đủ để đáp ứng kỳ vọng nêu trên của các nhà soạn thảo Hiến chương không? Đáng tiếc là điểm lại lịch sử quan hệ quốc tế từ năm 1945 đến nay thì “chiến tranh” hay “sử dụng vũ lực” vẫn xảy ra giữa các quốc gia. Không nói đến việc sử dụng vũ lực thuộc trường hợp ngoại lệ thứ nhất, trong gần như tất cả các trường hợp sử dụng vũ lực khác, các bên đều biện minh là mình sử dụng vũ lực để tự vệ. Điều này được lý giải một phần là do các quy định của Luật Quốc tế trong lĩnh vực này còn chưa đầy đủ và chặt chẽ. Thêm vào đó là do đặc thù của Luật Quốc tế không có một cơ quan tư pháp có quyền tài phán bắt buộc với tất cả các quốc gia, đứng trên các quốc gia để phán xử đúng sai mỗi khi có sự sử dụng vũ lực. Hơn nữa, các biện pháp đảm bảo thi hành luật trong Luật Quốc tế còn hạn chế, vì vậy không phải lúc nào các quốc gia làm sai cũng phải chịu trách nhiệm. Cuối cùng là vì

ý chí của các quốc gia không muốn từ bỏ quyền tự vệ “vốn có” của mình. Và như vậy, về mặt lý thuyết, Luật Quốc tế cấm sử dụng vũ lực và chỉ cho phép hai trường hợp ngoại lệ được sử dụng vũ lực, còn trên thực tế thì các quốc gia, đặc biệt là các nước mạnh, tỏ ra không gặp mấy khó khăn mỗi khi biện minh cho việc sử dụng vũ lực của mình bằng quyền tự vệ.

2. Khái quát các quy định về chiến tranh của Hiến pháp các quốc gia

Vì Luật Quốc tế cho phép sử dụng vũ lực để tự vệ chính đáng và vì các quốc gia đều ý thức về quyền tự vệ “vốn có” này và không có ý định tự mình từ bỏ quyền sinh tồn đó, ít nhất là trong mức độ phát triển hiện nay của quan hệ quốc tế, nên hiện nhiên là Hiến pháp hầu hết các nước trên thế giới đều không có điều khoản cấm chiến tranh. Để tiếp cận vấn đề này có thể tạm chia Hiến pháp các nước trên thế giới thành 3 nhóm: (i) Hiến pháp đa số các nước có các điều khoản quy định thẩm quyền liên quan đến chiến tranh (war power clause), các quy định về an ninh quốc gia về quốc phòng và quân đội; (ii) Hiến pháp các nước thua trận sau Chiến tranh Thế giới lần thứ II bắt buộc phải có các điều khoản hạn chế quân đội và chiến tranh; (iii) Hiến pháp các nước trung lập - những nước tự nguyện cam kết không tham gia vào các cuộc chiến tranh giữa các quốc gia khác.

2.1. Hiến pháp đa số các nước

Thông thường, Hiến pháp các nước đều có các điều khoản, trong một số trường hợp là các chương riêng¹⁰ quy định về an ninh quốc gia và chiến tranh. Về cơ bản, các điều khoản liên quan đến chiến tranh của Hiến

⁹ Case concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, International Court of Justice (ICJ), 1986, paragraph 95-96.

¹⁰ Chương XIII Hiến pháp của Thụy Điển 1974 có tiêu đề: “Chiến tranh và nguy cơ chiến tranh”, gồm 13 điều quy định việc xử lý các trường hợp, tình huống khi chiến tranh xảy ra. Chương IV Hiến pháp Việt Nam có tiêu đề: “Bảo vệ Tổ quốc Việt Nam Xã hội chủ nghĩa”, gồm 5 điều liên quan đến việc bảo vệ an ninh quốc gia.

pháp các nước tập trung vào việc quy định cơ quan nhà nước nào có thẩm quyền quyết định và tuyên bố chiến tranh hoặc đình chiến. Hầu như Hiến pháp nước nào cũng quy định quyền hạn của cơ quan lập pháp trong lĩnh vực chiến tranh và quyền tuyên bố chiến tranh,¹¹ đôi khi có Hiến pháp quy định thẩm quyền này cho cả nguyên thủ quốc gia. Bên cạnh đó, thông thường nguyên thủ quốc gia được Hiến pháp quy định là thống lĩnh các lực lượng vũ trang. Như vậy, ở trường hợp thứ nhất này, rõ ràng các nước đều nhìn nhận việc bảo vệ an ninh quốc gia là một quyền quan trọng và hợp pháp của mỗi quốc gia và không né tránh rằng để đảm bảo an ninh quốc gia có thể sẽ cần sử dụng vũ lực. Vì vậy, các nước đều dự liệu và quy định trong Hiến pháp mình thẩm quyền của các cơ quan nhà nước liên quan đến chiến tranh hoặc khi xảy ra chiến tranh, quy định mục tiêu và cách thức tổ chức quân đội, đặc biệt là nghĩa vụ bảo vệ tổ quốc của các công dân. Tuy nhiên, đại đa số các trường hợp Hiến pháp các nước chỉ quy định về quyền tuyên bố chiến tranh một cách chung chung chứ không hề có giải thích hay cam kết cụ thể họ có quyền tuyên bố chiến tranh loại gì, vì mục đích gì? Bên cạnh đó, một vấn đề nổi cộm hiện nay và tập trung sự chú ý của đông đảo dư luận một số nước chính là việc, bắt chấp các quy định của Hiến pháp, cơ quan nào mới là cơ quan thực chất quyết định việc sử dụng vũ lực/hay nói cách khác là tiến hành chiến tranh? Các cuộc tranh luận như vậy liên tục xảy ra về chông chéo thẩm quyền trong lĩnh vực chiến tranh và an ninh quốc gia giữa Nghị viện và Tổng thống (Mỹ), đặc biệt trong việc quyết định đưa quân ra nước ngoài.

2.2. Hiến pháp các nước thua trận

Sau khi thua trận ở Chiến tranh Thế giới lần thứ II, các nước Đức, Ý, Nhật buộc phải quy định trong Hiến pháp mình các điều

khoản hạn chế quân đội và chiến tranh. Chương II Hiến pháp Nhật (1947) mang tiêu đề “Phù nhận chiến tranh” quy định nội dung Điều 9 như sau:

“Chân thành khát khao nền hòa bình quốc tế dựa trên công lý và trật tự, dân tộc Nhật phù nhận vĩnh viễn chiến tranh như một quyền chủ quyền của quốc gia, phù nhận sự đe dọa sử dụng vũ lực hoặc sử dụng vũ lực để giải quyết tranh chấp quốc tế.

Để đạt được mục tiêu ấn định trong đoạn trên, không bao giờ thiết lập những lực lượng lục, thủy và không quân hay những lực lượng tiềm năng chiến tranh khác. Quyền tham chiến của quốc gia không được công nhận.”

Sau khi bị bại trận, Hiến pháp Đức và Ý cũng đều có những điều khoản cấm chiến tranh và hạn chế phát triển quân đội. Tuy nhiên, đến nay Hiến pháp Đức (1949) đã qua nhiều lần thay đổi và ý nghĩa của những quy định ban đầu nhằm cấm chiến tranh tại Điều 26¹² và Điều 87 về việc chỉ được duy trì quân đội nhằm mục đích tự vệ đã bị giảm sút đáng kể bởi những quy định cho phép tham gia vào các hệ thống an ninh tập thể ở Điều 24¹³. Cũng như vậy, Hiến pháp Ý đã được

¹² Điều 26 quy định (bản tiếng Anh)

Article 26 [Ban on preparations for war of aggression]

(1) Acts tending to and undertaken with intent to disturb the peaceful relations between nations, especially to prepare for a war of aggression, shall be unconstitutional. They shall be made a criminal offense.

(2) Weapons designed for warfare may be manufactured, transported, or marketed only with the permission of the Federal Government. Details shall be regulated by a federal law.

¹³ Điều 24 quy định (bản tiếng Anh)

Article 24 [Entry into a collective security system]

(1) The Federation may by a law transfer sovereign powers to international organizations.

(1a) Insofar as the Länder are competent to exercise state powers and to perform state functions, they may, with the consent of the Federal Government, transfer sovereign powers to transfrontier institutions in neighboring regions.

¹¹ Xem thêm các quy định về chiến tranh trong Hiến pháp các nước Anh, Pháp, Mỹ.

thay đổi nhiều lần với những mục đích tương tự. Câu hỏi đáng chú ý ở đây là những điều khoản cấm/hay thù địch chiến tranh này được đảm bảo thực thi như thế nào trên thực tế? Trong khi Hiến pháp Đức và Ý được sửa đổi, bổ sung để hợp pháp hóa việc phát triển vũ trang và quân đội của các quốc gia này cũng như việc tham gia vào các hệ thống an ninh tập thể, các biện pháp cưỡng chế tập thể, các Lực lượng gìn giữ hòa bình của Liên hợp quốc thì chỉ có Điều 9 Hiến pháp Nhật là vẫn còn giữ nguyên được ý nghĩa trên lý thuyết. Tuy nhiên trên thực tế, chỉ vài năm sau khi phê chuẩn Hiến pháp, vì nhiều lý do, Chính phủ Nhật đã bắt đầu giải thích Điều 9 của Hiến pháp là cho phép Nhật duy trì những lực lượng tự vệ¹⁴. Năm 1950 Chính phủ Nhật đã thành lập lực lượng với tên gọi Dự trữ cảnh sát quốc gia (National Police Reserve), sau đó đổi tên thành Lực lượng tự vệ (Self-defence Force – SDF) từ năm 1954. Năm 1960, Hiệp ước An ninh Nhật - Mỹ đã được ký kết với các quy định về quyền tự vệ tập thể. Từ những năm 1980, lực lượng quân đội của Nhật phát triển đáng kể và bắt đầu tham gia tập trận quân sự ở khu vực với quân đội Mỹ. Đến giai đoạn gần đây, lực lượng SDF của Nhật có khoảng 240.000 quân và sử dụng ngân sách hàng năm khoảng 50 tỷ USD, tức là lớn hơn quy mô và ngân sách của quân đội Anh. Nhật cũng ủng hộ những khoản tiền lớn cho chiến tranh

Vùng Vịnh những năm 90 của thế kỷ XX, gửi quân trợ giúp hậu cần cho Mỹ thực hiện tấn công Ap-ga-nixtan sau sự kiện 11/9 và gửi khoảng 600 quân tham gia vào các hoạt động nhân đạo và tái thiết ở Iraq thời gian vừa qua. Quân đội của Nhật cũng tham gia vào gần chục Lực lượng gìn giữ hòa bình của Liên hợp quốc.

Như vậy, có thể nói trong cả 3 trường hợp nêu trên, ý nghĩa của các điều khoản cấm chiến tranh nếu còn thì có lẽ chỉ còn trên hình thức hoặc có tính kiềm chế trong một mức độ nhất định.

2.3. Hiến pháp các nước trung lập

Luật Quốc tế phân biệt hình thức trung lập không thường xuyên (occasional neutrality)/hay còn gọi là trung lập trong thời chiến với trung lập thường xuyên/trung lập vĩnh viễn (permanent neutrality)¹⁵. Về cơ bản quy chế trung lập của một quốc gia có nghĩa là quốc gia đó không tham gia vào chiến tranh. Quy chế trung lập không thường xuyên, nói chung chỉ áp dụng trong thời chiến và đòi hỏi các quốc gia không tham gia vào chiến tranh giữa các quốc gia khác cũng như có thái độ hoàn toàn vô tư với các bên tham chiến. Hiện nay, hình thức trung lập này không còn mấy ý nghĩa trên thực tế. Trái lại, các quốc gia tuyên bố trung lập thường xuyên phải tự nguyện thực hiện các quyền và nghĩa vụ pháp lý không chỉ trong thời chiến mà cả trong thời bình. Để đảm bảo giữ được sự trung lập, ngay cả trong thời bình các quốc gia này cũng tự nguyện không tham gia vào bất kỳ liên minh tự vệ hay tấn công nào trên nguyên tắc có đi có lại, không tham gia vào bất kỳ một điều ước, một đàm bảo hay hiệp định an ninh tập thể nào. Tuy nhiên, các quốc gia trung lập cần phải có những lực lượng quân sự và vũ trang cần thiết để đảm bảo giữ được sự trung lập của mình và có thể cũng phải thực hiện các biện

(2) With a view to maintaining peace, the Federation may enter into a system of mutual collective security; in doing so it shall consent to such limitations upon its sovereign powers as will bring about and secure a lasting peace in Europe and among the nations of the world.

(3) For the settlement of disputes between states, the Federation shall accede to agreements providing for general, comprehensive, and compulsory international arbitration.

¹⁴ Những số liệu trong phần này được trích dẫn từ bài viết của Mark A. Chinen, "Article 9 of the Constitution of Japan and the Use of Procedural and Substantive Heuristics for Consensus", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 27:55.

¹⁵ Xem Marianne von Grunigen, "Neutrality and Peace-keeping", in: A. Cassese (ed.) *United Nations Peace-keeping – Legal Essays*, 1978, p.127-130.

pháp quân sự cần thiết nếu bị xâm lược. Như vậy trung lập không có nghĩa là không vũ trang mà, có thể nói, cần phải vũ trang để trung lập. Trung lập không đòi hỏi không được tham gia vào các hoạt động cứu trợ nhân đạo đối với thường dân của nước khác. Bên cạnh đó, các nước trung lập cũng thường phát huy vai trò của mình thông qua hoạt động trung gian, hòa giải trong các tranh chấp.

Luật Quốc tế phân biệt các quốc gia trung lập dựa trên văn kiện có tính pháp lý quốc tế (trường hợp của Thụy Sĩ, Áo) với trung lập trên thực tế (trường hợp của Thụy Điển, Phần Lan). Với cả hai trường hợp này quy chế trung lập đều không được quy định rõ ràng trong Hiến pháp. Kể cả trong trường hợp Thụy Sĩ, một quốc gia trung lập điển hình, quy chế trung lập cũng không được quy định rõ ràng trong Hiến pháp mà chỉ được thể hiện qua các quy định về nghĩa vụ của Nghị viện Thụy Sĩ. Như đã phân tích ở trên, quy chế trung lập cũng không dẫn đến các quy định cấm chiến tranh trong Hiến pháp và các nước trung lập vẫn phát triển quân đội để bảo vệ nền độc lập và sự trung lập của mình. Hiến pháp Thụy Điển còn có cả Chương XIII với tiêu đề “Chiến tranh và nguy cơ chiến tranh”.

3. Khả năng loại bỏ chiến tranh trong Hiến pháp quốc gia

Trong một vài năm qua, dư luận ở Nhật và quốc tế bỗng sôi động lên trước đề xuất sửa đổi Điều 9 Hiến pháp Nhật. Nhiều hội thảo quốc tế được tổ chức với mục đích đề xuất giữ lại Điều 9 của Hiến pháp Nhật và hơn thế nữa còn mở rộng ý tưởng đưa những điều khoản loại bỏ chiến tranh như Điều 9 vào Hiến pháp các nước trên thế giới. Những Hiến pháp hòa bình đi cùng với hòa bình thật sự trên toàn thế giới là mục tiêu vô cùng tốt đẹp không ai có thể phủ nhận. Phong trào đấu tranh của nhân dân thế giới vì mục tiêu này nếu được nhân rộng trên toàn cầu sẽ có tác động nhất định đến dư luận tiến bộ trên

thế giới. Dư luận tiến bộ (public opinion) sẽ có tác động nhất định ban đầu đến giới “ra quyết định” ở một số quốc gia, một số khu vực và có thể ảnh hưởng sẽ dần dần lan rộng. Tuy nhiên, cần thời gian bao lâu và mức độ của sự ảnh hưởng này đến đâu còn khó dự đoán, nhất là để có thể tác động thực chất lên quá trình lập hiến của mỗi quốc gia nói riêng và của Luật Quốc tế nói chung. Xin tạm xới lên một loạt vấn đề cần phải được xem xét để đảm bảo tính khả thi của phong trào vận động này. Vấn đề *thứ nhất* là nhận thức. Trước tiên là nhận thức của tầng lớp “ra quyết định” ở mỗi quốc gia về vai trò của chiến tranh trong việc duy trì độc lập, chủ quyền và bảo vệ an ninh của quốc gia đó. Bên cạnh đó là nhận thức của nhân dân mỗi quốc gia và của dư luận tiến bộ trên thế giới. *Thứ hai* là bản chất các nguyên tắc tạo nên nền tảng của cách hành xử trong quan hệ giữa các quốc gia hiện nay, những yếu tố ảnh hưởng đến việc mối quan hệ giữa các nước được dàn xếp bằng sức mạnh hay trên cơ sở nào khác, đã có thay đổi chưa? Tuy nhiên, để tập trung vào những khía cạnh pháp lý, bài viết sẽ đi sâu vào những vấn đề sau: (i) Các quy định của Luật Quốc tế như hiện nay có tạo điều kiện để loại bỏ chiến tranh trong Hiến pháp quốc gia không? Những quy phạm mới nào của Luật Quốc tế, nếu có, sẽ có thể thúc đẩy quá trình này?; (ii) Nếu việc đưa các điều khoản loại bỏ chiến tranh vào Hiến pháp chỉ nặng về ý nghĩa tượng trưng, ít ý nghĩa về thực chất thì sao? Làm thế nào để vận động các quốc gia theo đuổi chính sách hòa bình trên thực tế chứ không chỉ sửa đổi trên hình thức?; (iii) Sửa đổi Hiến pháp quốc gia một cách đơn lẻ có khả thi không? Có nỗ lực nào có thể thúc đẩy việc sửa đổi đồng loạt Hiến pháp của nhiều quốc gia/hay tất cả các quốc gia không?.

3.1. Luật pháp quốc tế và thực tiễn quốc tế

Các nhà soạn thảo Hiến chương thực chất dự trù việc bảo đảm tính khả thi của các

quy định cấm sử dụng vũ lực trên cơ sở của cơ chế an ninh tập thể. Cơ chế an ninh tập thể với sự vận hành của Hội đồng Bảo an chính là nền tảng của cả hệ thống an ninh do Hiến chương xây dựng. Nếu hoạt động hiệu quả, cơ chế này sẽ thực hiện vai trò của một lực lượng an ninh quốc tế và giảm thiểu tối đa khả năng sử dụng vũ lực đơn lẻ bởi các quốc gia. Tinh thần này thể hiện khá rõ trong Hiến chương và giải thích tại sao các biện pháp tập thể hiệu quả lại được nhắc đến đầu tiên trong Điều 1. Cũng bởi sự kỳ vọng vào cơ chế an ninh tập thể này nên ngoại lệ về quyền tự vệ quy định ở Điều 51 nếu phân tích kỹ sẽ được hiểu chỉ là biện pháp dự phòng trong trường hợp Hội đồng Bảo an chưa kịp có hành động và trong chừng mực nào đó, là biện pháp tạm thời cho đến khi Hội đồng Bảo an có hành động. Tuy nhiên, chiến tranh lạnh đã làm cho Hội đồng Bảo an tê liệt và cùng với nó là cơ chế an ninh tập thể. Quyền tự vệ từ một ngoại lệ, có khả năng ít phải sử dụng đến, trên thực tế đã được các quốc gia sử dụng khá nhuần nhuyễn để biện minh cho việc sử dụng vũ lực tương đối thường xuyên của mình. Thực tế đáng lo ngại này, về nguyên tắc, có thể đưa thế giới một lần nữa đối đầu với thảm họa chiến tranh. Chiến tranh Thế giới II với những hậu quả vô cùng thảm khốc đã gây chấn động đến lương tâm loài người dẫn đến việc thông qua Hiến chương Liên hợp quốc với mục tiêu loại bỏ chiến tranh trong tương lai. Tuy nhiên, thực trạng hiện nay về những cuộc chiến tranh/những cuộc xung đột khu vực, song phương hay xung đột sắc tộc trong nội bộ một số quốc gia đã đủ tạo thành một tiếng chuông cảnh báo nhân loại hay chưa? Bên cạnh đó, tương quan lực lượng giữa các quốc gia cũng chưa có những biến động lớn có thể làm cơ sở cho việc xây dựng một cơ chế an ninh quốc tế hoàn toàn mới. Như vậy khó có thể đạt được việc thông qua một văn kiện pháp lý quốc tế mới nào trong khuôn khổ Liên hợp quốc. Việc sửa đổi Hiến

chương cũng là không khả thi nhất là với những quy định về thủ tục sửa đổi tại Điều 108¹⁶. Khả năng thông qua một văn kiện pháp lý quốc tế mới ngoài khuôn khổ Liên hợp quốc là có, dù chỉ là về mặt lý thuyết, nhưng lại khó thu hút được sự tham gia của các cường quốc, các “diễn viên” chính trên diễn trường Liên hợp quốc. Ngoài ra cũng có thể kể đến khả năng hình thành những quy phạm luật tập quán quốc tế nhằm hạn chế hoặc loại bỏ chiến tranh, tuy nhiên điều này có những bất cập nhất định về thời gian, phức tạp để xác định nội dung của quy phạm cũng như khẳng định sự hình thành của quy phạm đó. Do vậy, mặc dù có thể gặp phải những trở ngại nhất định¹⁷, nhưng một số giả thiết sau vẫn tỏ ra có tính khả thi nhất trong khuôn khổ Liên hợp quốc hiện nay. *Thứ nhất*, đó là một Tuyên bố chính trị của Đại hội đồng Liên hợp quốc hoặc của Cuộc họp thượng đỉnh các nguyên thủ quốc gia nhằm mục đích khẳng định tiếng nói chung của cộng đồng quốc tế vô cùng lo ngại trước việc sử dụng vũ lực tùy tiện hiện nay, trên cơ sở đó cố gắng đạt được, trong trường hợp tốt nhất, sự cam kết có tính chính trị của các quốc gia thực hiện việc thủ tiêu chiến tranh trong Hiến pháp quốc gia. *Thứ hai*, bên cạnh đó, Đại hội đồng cũng cần thông qua một Tuyên bố phản đối việc dùng thuyết “tự vệ phòng ngừa” (preventive self defence) để biện minh cho việc sử dụng vũ lực của mình. *Thứ ba*, như sẽ phân tích dưới đây, các nước cũng có thể cam kết tăng vai trò của Nghị

¹⁶ Điều 108 quy định:

“Những điều bổ sung Hiến chương này sẽ có hiệu lực đối với tất cả các thành viên Liên hợp quốc, sau khi được đa số 2/3 quốc gia thành viên Đại hội đồng thông qua, và 2/3 số các quốc gia thành viên của Liên hợp quốc, trong đó có tất cả các quốc gia thành viên thường trực của Hội đồng Bảo an, phê chuẩn theo đúng thủ tục quy định của Hiến pháp các nước đó”.

¹⁷ Ví dụ sự phát triển của chủ nghĩa khủng bố giai đoạn gần đây (mà chủ yếu là từ những thực thể phi quốc gia) hay những dấu hiệu tái chạy đua vũ trang, đặc biệt là vũ khí hạt nhân.

viện trong các quyết định về sử dụng vũ lực và giảm khả năng cơ quan hành pháp có thể ra những quyết định về sử dụng vũ lực mang tính tùy tiện hoặc không đúng với thẩm quyền chức năng của mình. Thứ tư, với các đặc thù của Luật Quốc tế hiện nay, như đã phân tích ở trên, việc lên án, phán xét quốc gia nào đã vi phạm Luật Quốc tế khi sử dụng vũ lực, còn gọi là các vấn đề về “jus ad bellum”, thường gặp phải rất nhiều khó khăn. Tuy nhiên, việc lên án sự vi phạm những quy định của Luật Quốc tế về xung đột vũ trang/luật nhân đạo quốc tế lại là vấn đề hiện nay được giới học giả chú trọng đề cao như một biện pháp hữu hiệu góp phần giảm thiểu mức độ khốc liệt và thiệt hại của chiến tranh đối với người dân. Như vậy, một số lập luận cho rằng, mặc dù còn nhiều khó khăn trong việc giải quyết các câu hỏi liên quan đến “jus ad bellum” nhưng không nên vì vậy mà bỏ qua việc giám sát những quy định của Luật Quốc tế về xung đột vũ trang – “jus in bello”¹⁸, mà cụ thể là việc được sử dụng bao nhiêu vũ lực thì vừa phải, chỉ được sử dụng vũ khí loại gì, cần xác định mục tiêu tấn công như thế nào hay chỉ được đóng quân cho đến khi nào v.v.

Nỗ lực đưa nội dung của các đề xuất trên vào các văn bản pháp lý hoặc chính trị quốc tế cần được tiến hành song song với việc đưa những quy định tương tự vào luật pháp các quốc gia như trình bày dưới đây. Riêng vấn đề thứ tư, do đã tồn tại các Công ước Giơ ne vơ và các Nghị định thư về xung đột vũ trang cũng như tập quán quốc tế trong lĩnh vực này nên nỗ lực chủ yếu cần tập trung vào việc thiết lập những cơ chế nhằm giám sát việc thực thi những nghĩa vụ pháp lý quốc tế đã có.

3.2. Nỗ lực của các quốc gia

¹⁸ Còn nhiều tranh luận liên quan đến vấn đề này, trong đó có quan điểm cho rằng việc áp dụng những quy định của “jus in bello” nên tính đến yếu tố bên nào sử dụng vũ lực bất hợp pháp và bên nào hợp pháp hay chính là những vấn đề của “jus ad bellum”.

Việc đưa các quy định loại bỏ chiến tranh vào Hiến pháp các nước còn ít tính khả thi như đã phân tích. Thêm vào đó, thủ tục sửa đổi, bổ sung Hiến pháp các nước đều khá phức tạp. Quy định nhằm loại bỏ chiến tranh, nếu có được đưa vào Hiến pháp hoặc pháp luật các nước, thì khả thi nhất cũng chỉ ở mức độ những quy định của Hiến chương Liên hợp quốc. Đó có thể là những cam kết chung nhằm lên án chiến tranh xâm lược, nhưng đồng thời vẫn khẳng định quyền tự vệ. Hiện nay, nỗ lực của các quốc gia trong lĩnh vực này chủ yếu tập trung vào việc giảm khả năng các quốc gia có thể tiến hành các hoạt động chiến tranh hoặc sử dụng vũ lực qua việc đấu tranh để nâng cao vai trò của Nghị viện trong các quyết định về chiến tranh¹⁹. Thẩm quyền của Nghị viện về chiến tranh vốn được khẳng định rõ ràng trong Hiến pháp đa số các quốc gia, nhưng lại thường bị lu mờ trên thực tế do các quyết định đưa quân đội ra tham chiến nước ngoài thường do cơ quan hành pháp tự ý thực hiện, đặc biệt là các vị Tổng thống trong hình thức Chính thể tổng thống²⁰. Điều này xảy ra là vì về nguyên tắc thì Hiến pháp các nước đều quy định nguyên thủ quốc gia là thống lĩnh các lực lượng vũ trang. Tuy nhiên, Hiến pháp thường chỉ quy định về chiến tranh chứ không đề cập đến các hình thức sử dụng vũ lực khác trong Luật Quốc tế như đã phân tích ở trên. Điều này tạo ra kẽ hở để Chính phủ các nước biện minh việc gửi quân đội ra nước ngoài tham chiến, mà bỏ qua ý kiến của Nghị viện, bằng các lý do như thực hiện quyền tự vệ, tự vệ tập thể, hay thực hiện “nghĩa vụ bảo vệ”... Việc các quyết định về chiến tranh hay sử dụng vũ lực, dưới bất kỳ danh nghĩa nào, cần phải có ý kiến của Nghị

¹⁹ Xem Sandra Dieterich, Hartwig Hummel, Stefan Marschall *Strengthening Parliamentary “War Powers” in Europe: Lessons from 25 National Parliaments*. Geneva Center for the Democratic Control of Armed Forces.

²⁰ Xem thêm về quy định của Hiến pháp Mỹ về chiến tranh và thực tiễn áp dụng.

viện hay một Ủy ban nào đó của Nghị viện là cơ quan quyền lực nhà nước do dân trực tiếp bầu ra sẽ có ý nghĩa nhất định trong việc giám thiêu các trường hợp sử dụng vũ lực trên thực tế. Nỗ lực của các quốc gia theo hướng này có tính khả thi hơn rất nhiều so với việc đưa quy định về loại bỏ chiến tranh vào Hiến pháp vì, nhìn chung, đề xuất như vậy phù hợp với các quy định vốn có của Hiến pháp. Về cơ bản, để thực hiện được mục đích này có thể không đòi hỏi phải sửa đổi Hiến pháp mà chỉ cần áp dụng cách giải thích Hiến pháp chặt chẽ hơn, hoặc có thể chỉ cần thông qua những sửa đổi, bổ sung Hiến pháp có tính cụ thể hóa những nguyên tắc đã có sẵn. Đề xuất theo hướng này không những khả thi hơn mà còn thực chất hơn so với đề xuất loại bỏ chiến tranh, điều mà nếu thực hiện được, cũng rất có thể sẽ chỉ có ý nghĩa về mặt hình thức. Đi vào chi tiết, thẩm quyền của Nghị viện được nhấn mạnh không chỉ trong lĩnh vực lập pháp như thông qua, phê chuẩn hoặc cho ý kiến đối với việc sử dụng vũ lực, mà còn là thẩm quyền thông qua ngân sách – điều tối cần thiết cho bất kỳ việc sử dụng vũ lực nào, cũng như thẩm quyền kiểm tra giám sát và thẩm quyền bắt tin nhiệm với các cá nhân giữ những vị trí quan trọng của Chính phủ²¹. Nếu thẩm quyền quyết định chiến tranh và tuyên bố chiến tranh hay đưa quân ra nước ngoài tham chiến liên quan đến lĩnh vực “*jus ad bellum*” thì việc đẩy mạnh những thẩm quyền thông qua ngân sách, thẩm quyền kiểm tra và giám sát sẽ góp phần thực hiện các quy định của “*jus in bello*”.

Quy định trong luật pháp các quốc gia cũng như thực tế áp dụng luật không thể ngay lập tức thay đổi các quy phạm của Luật

Quốc tế. Tuy nhiên, không ai phủ nhận đây có thể tạo nền tảng cho việc hình thành các điều ước hay tập quán quốc tế tiến bộ hơn trong lĩnh vực này. Vì vậy, việc đưa vào những quy định dù có ý nghĩa chính trị hay có tính ràng buộc về pháp lý như phản đối chiến tranh, phủ nhận tự vệ phòng ngừa hay cam kết thực hiện các quy định về luật nhân đạo quốc tế đều có những tác dụng nhất định tiến tới loại bỏ chiến tranh.

3.3. Quy mô thực hiện

Việc làm này có thể thực hiện trong từng quốc gia với nỗ lực của các xã hội dân sự, của dư luận tiến bộ. Tuy nhiên, nếu vận động được thành phong trào trong khuôn khổ của các tổ chức quốc tế khu vực thì hiệu quả và tính khả thi sẽ tăng lên nhiều lần. Liên minh châu Âu là một tổ chức khu vực có nhiều triển vọng để thực hiện được mục tiêu này. Gồm những nước chịu những tổn thất và mất mát vẫn còn hằn sâu trong ký ức của các dân tộc, vận động nhằm hạn chế và loại bỏ chiến tranh trong Hiến pháp các nước Liên minh châu Âu dễ nhận được sự ủng hộ của đông đảo quần chúng nhân dân. Bên cạnh đó, hầu như các nước có đường lối và chính sách trung lập trên thế giới đều thuộc Liên minh châu Âu và dễ dàng phát huy vai trò nòng cốt trong phong trào này. Hơn nữa, các nước Liên minh phát triển đồng đều, thường có tiềm năng mạnh về mọi mặt nếu so với các tổ chức khu vực khác, mà muốn đảm bảo được đường lối chính sách trung lập thì cần bản thân các nước đó phải mạnh, kể cả về quân sự. Với những đặc thù của ASEAN, cũng có nhiều khả năng ASEAN sẽ phát huy được ưu thế của mình trong lĩnh vực này trong tương lai.

²¹ Xem Sandra Dieterich, Hartwig Hummel, Stefan Marschall *Strengthening Parliamentary "War Powers" in Europe: Lessons from 25 National Parliaments*. Geneva Center for the Democratic Control of Armed Forces.