

**YÊU SÁCH DỰA TRÊN QUYỀN LỊCH SỬ
HAY YÊU SÁCH THEO KIỂU TỰ HÀNH XỬ**

“Biển Đông đang dậy sóng”, “Biển Đông ơi bão nổi lên rồi”... là những hàng tiêu đề thường gặp trên các trang báo diễn ra trong thời gian gần đây. Có thể nói, tình hình biển Đông đang diễn biến theo chiều hướng căng thẳng gia tăng, những gì diễn ra trong năm 2012 cho thấy nguy cơ xảy ra xung đột còn hiện diện lớn hơn những năm 2009 và 2010. Nhìn lại những diễn biến gây ra căng thẳng trên biển Đông, người ta dễ dàng nhận thấy sự mở rộng về mặt phạm vi địa lý và sự thay đổi chiều thức của các sự kiện. Nếu như trong năm 2009, các sự kiện căng thẳng mới chỉ khởi đầu tại khu vực phía Bắc biển Đông, nổi bật với vụ việc quấy rối tàu Impeccable của Mỹ, bắt giữ tàu cá của Việt Nam trong khu vực quần đảo Hoàng Sa và lệnh cấm đánh bắt cá đơn phương của Trung Quốc, thì sang năm 2010, ngoài các vụ bắt giữ tàu cá, người ta chứng kiến sự đụng độ của hải quân Trung Quốc và Indonesia tại vùng biển phía Nam, đặt cờ tại đáy biển giữa biển Đông. Năm 2011, đánh dấu sự leo thang nghiêm trọng với một loạt các sự kiện căng thẳng giữa Trung Quốc và Philippines về thăm dò, khai thác dầu khí, xây dựng các công trình mới trên các thực thể trên biển, triển khai tàu cá ở phía Tây biển Đông, đồng thời ở phía Đông của biển Đông là sự tiếp diễn về quấy rối tàu cá, lệnh cấm đánh bắt cá và cất cặp hai tàu khảo sát biển của Việt Nam. Năm 2012 chưa kết thúc nhưng với những sự kiện nghiêm trọng như vụ tranh chấp tại Scarborough, tuyên bố mở thầu 9 lô dầu khí và thành lập thành phố Tam Sa đã khẳng định xu hướng gia tăng căng thẳng và nguy cơ xảy ra xung đột tại biển Đông. Vị trí địa lý và bản chất của các vụ việc căng thẳng cho thấy, Trung Quốc đang ngày càng lấn lướt trên thực địa nhằm hiện thực hóa yêu sách từ đường lưỡi bò. Trong khi Chính phủ Trung Quốc vẫn đang cố tình mập mờ về ý nghĩa và cơ sở pháp lý của đường lưỡi bò, dường như giới học giả đã dọn đường trước bằng một luận điểm “pháp lý” về quyền lịch sử. Quyền lịch sử là gì? Quyền lịch sử có thực sự là một khái niệm được thừa nhận trong luật pháp quốc tế và thực tiễn của các

quốc gia hay không? Nội dung của quyền lịch sử và thời hiệu áp dụng nếu được thừa nhận như thế nào? Bài viết này xin đóng góp một vài luận giải về chủ đề này.

1. Quyền lịch sử hay sự nhập nhằng về thuật ngữ

Kể từ khi đưa ra bản đồ đường lưỡi bò, các học giả Trung Quốc đã sử dụng nhiều thuật ngữ khác nhau để lý giải về ý nghĩa của đường này, trong đó đường lưỡi bò là đường thể hiện yêu sách của vùng nước lịch sử, của quyền lịch sử, hay của danh nghĩa lịch sử.

Lịch sử là sự thu thập, tập hợp những diễn biến của các sự kiện đã xảy ra trong quá khứ. Sự khách quan của lịch sử có thể được sử dụng làm bằng chứng cho nhiều ngành khoa học khác trong đó có luật pháp quốc tế.

Đối với một vùng lãnh thổ để biết được một vùng lãnh thổ đã thuộc về ai, được quản lý, kiểm soát như thế nào, đã xác lập được chủ quyền hay chưa, luật quốc tế áp dụng các nguyên tắc về thụ đắc lãnh thổ để phân định ý nghĩa pháp lý của các hành động thực thi chủ quyền của một quốc gia trong lịch sử.¹ Những hành động đã diễn ra trong lịch sử có ý nghĩa pháp lý tạo ra chủ quyền của quốc gia được gọi là danh nghĩa lịch sử.

Từ danh nghĩa lịch sử đối với các vùng lãnh thổ, các quốc gia có thể đưa ra các yêu sách với các vùng biển theo nguyên tắc đất thống trị biển.² Đồng thời để ghi nhận quy chế đặc biệt của một số vùng biển được tạo ra từ danh nghĩa lịch sử, hai thuật ngữ đã từng được sử dụng là vùng nước lịch sử và vịnh lịch sử.

Trong vụ Ngư trường đánh cá năm 1951, Tòa Công lý quốc tế đã định nghĩa rằng vùng nước lịch sử thường có nghĩa là vùng nước được hưởng quy chế nội thủy thông qua sự tồn tại của một danh nghĩa lịch sử.³ Tuy nhiên, khái niệm này cần được hiểu cùng với khái niệm Vịnh lịch sử được Tòa Công lý

¹ Ý kiến riêng của thẩm phán Franck trong *Vụ việc về chủ quyền đối với đảo Pulau Ligitan và Pulau Sipadan (Indonesia v. Malaysia)*, 2001, đoạn 9

² *Vụ Thềm lục địa biển Bắc, Phán quyết, Báo cáo của ICJ*, 1969, trang 39-56

³ *Vụ Ngư trường Naury, Phán quyết, Báo cáo của ICJ*, 1951, trang 130

quốc tế ra phán quyết trong vụ phân định thêm lục địa giữa Tunisia và Libya vào năm 1982, đồng thời cũng được ghi nhận như là một trường hợp ngoại lệ của các quy định về vịnh theo quy định của Công ước luật biển năm 1958 và 1982. Theo đó, Tòa nhận định rằng những nguyên tắc chung của luật quốc tế không tạo ra quy định về chế độ riêng cho vùng nước lịch sử hay vịnh lịch sử và chỉ tạo ra một chế độ đặc biệt cho mỗi trường hợp cụ thể đã được công nhận là vùng nước lịch sử hoặc vịnh lịch sử.⁴ Tính cá biệt của vùng nước lịch sử và vịnh lịch sử được áp dụng theo từng vụ việc càng được khẳng định khi cho tới nay, Vịnh Fonseca là trường hợp duy nhất được công nhận rộng rãi là Vịnh lịch sử. Và mặc dù được công nhận là vịnh lịch sử, quy chế của Vịnh Fonseca rất đặc thù khi ba quốc gia ven biển cùng chia sẻ chủ quyền với Vịnh và ngoài các quyền chung được hưởng như chế độ nội thủy thì các quốc gia ven vịnh lại phải chia sẻ quyền qua lại vô hại với tàu thuyền của tất cả các quốc gia khác.⁵

Điểm quan trọng nhất là điều kiện để vùng nước lịch sử hay vịnh lịch sử được công nhận là (1) sự thực thi chủ quyền hòa bình và liên tục và (2) sự công nhận của cộng đồng quốc tế. Theo nghiên cứu của Ủy ban Luật quốc tế của Liên Hợp Quốc vào năm 1962, nhận thức chung về vùng nước lịch sử được mô tả như sau:

Quốc gia yêu sách ‘vùng nước lịch sử’ thực chất yêu sách về một vùng biển, theo quy định của luật quốc tế, thuộc biển cả. Vì biển cả là vùng biển thuộc sở hữu của tất cả các quốc gia, không phải là vùng đất vô chủ, vì vậy chủ quyền không thể được thực hiện bằng chiếm hữu. Thụ đắc với vùng nước lịch sử là quá trình ‘thụ đắc ngược’, giống như thụ đắc theo thời hiệu, hay nói cách khác chủ quyền đối với vùng nước lịch sử chỉ có thể đạt được thông qua một quá trình, trong đó người sở hữu hợp pháp ban đầu là cộng đồng các quốc gia được thay thế bằng quốc gia ven biển. Vì vậy, chủ quyền đối với vùng nước lịch sử là một tình huống bất hợp pháp sau đó được hợp pháp hóa.

⁴ *Vụ Phân định biển giữa Tunisia và Libya, Phán quyết, Báo cáo của ICJ, 1982, trang 74*

⁵ *Vụ Phân định biển giữa Tunisia và Libya, Phán quyết, Báo cáo của ICJ, 1982, trang 592-593*

Quá trình hợp pháp hóa không đơn thuần chỉ cần thời gian, mà cần có sự thừa nhận của những người sở hữu hợp pháp.⁶

Cần chú ý rằng về mặt thời gian nghiên cứu này được đưa ra vào năm 1962, khi mới tồn tại quy định của Công ước luật biển 1958 và do vậy, ngoài phạm vi lãnh hải là biển cả còn ngày nay với quy định của Công ước 1982, ngoài phạm vi lãnh hải là vùng đặc quyền kinh tế của quốc gia ven biển.

Nếu như vịnh lịch sử và danh nghĩa lịch sử là những thuật ngữ được thừa nhận trong Công ước 1982 và chịu sự điều chỉnh chặt chẽ trong thực tiễn của các quốc gia cũng như án lệ của tòa án thì quyền lịch sử không hề được đề cập trong Công ước luật biển năm 1982. Quyền lịch sử chỉ được nhắc đến một vài lần trong yêu sách của các quốc gia trước Tòa. Trong vụ Ngư trường Nauy, Chính phủ Nauy đã dựa vào danh nghĩa lịch sử để yêu sách đặc quyền về đánh cá và săn cá voi.⁷ Trong vụ phân định biển giữa Tunisia và Libya, Tunisia đã yêu sách quyền lịch sử từ các hoạt động đánh cá trong thời gian dài.⁸ Trong vụ phân định biển giữa Eritrea và Yemen cả hai quốc gia đã yêu cầu tòa giải quyết về quyền lịch sử liên quan đến đánh cá và thiết lập một khu vực chung để ngư dân của cả hai quốc gia có quyền khai thác.⁹ Tương tự như vậy, trong vụ phân định biển giữa Barbados và Trinidad và Tobago, Barbados cũng đã yêu cầu quyền lịch sử về đánh cá trong vùng đặc quyền kinh tế của Trinidad và Tobago.¹⁰

Qua các thực tiễn trên, có thể nói khái niệm quyền lịch sử đã từng được các quốc gia viện dẫn nhưng chỉ với ý nghĩa là một quyền chủ quyền. Quyền

⁶ Tài liệu của Liên Hợp Quốc số A/CN.4/143, ngày 9 tháng 3 năm 1962, tiêu đề “Judicial Regime of Historic Waters, Including Historic Bays”, (1962) 2 *Yearbook of the International Law Commission*, trang 3, tại trang 16

⁷ *Vụ Thềm lục địa biển Bắc, Phán quyết, Báo cáo của ICJ*, 1969, trang 30

⁸ *Vụ Phân định biển giữa Tunisia và Libya, Phán quyết, Báo cáo của ICJ*, 1982, đoạn 97

⁹ *Phán quyết của trọng tài trong vụ phân định biển giữa Eritrea và Yemen*. Xem thêm phần phân tích về chế độ đánh cá truyền thống trong phán quyết này tại Antunes, “The 1999 Eritrea-Yemen Maritime Delimitation Award and the Development of International Law” (2001) 50 *ICLQ* 299, trang 305-7.

¹⁰ *Vụ phân định biển giữa Barbados v. Trinidad and Tobago*, 2006

lịch sử nếu tồn tại cũng phải thỏa mãn các điều kiện về việc thiết lập như đối với vịnh và vùng nước lịch sử, đó là sự thực thi chủ quyền liên tục, hòa bình trong một thời gian dài và được sự thừa nhận của các quốc gia có liên quan.¹¹ Trong hai vụ việc đầu, trước khi Công ước 1982 có hiệu lực, Tòa án công nhận giá trị pháp lý của yêu sách này, còn đối với hai vụ việc sau, Tòa đã từ chối đưa ra phán quyết về vấn đề này mà yêu cầu các bên tự thỏa thuận. Phán quyết của Tòa cho thấy quyền lịch sử không phải là một cơ sở pháp lý vững chắc để các bên đưa ra yêu sách và phạm vi của quyền này rất hạn chế.

Ngoài các nghiên cứu của học giả, chính phủ Trung Quốc chưa từng đưa ra sự giải thích chính thức nào về đường lưỡi bò. Trong công hàm gửi tới Liên Hợp Quốc vào năm 2009, Trung Quốc đã sử dụng thêm thuật ngữ “vùng biển tiếp liền” và “vùng biển có liên quan” và đính kèm bản đồ đường lưỡi bò.¹² Hai thuật ngữ này chưa từng được các quốc gia sử dụng và cũng không được quy định trong Công ước luật biển năm 1982.

Như vậy, Trung Quốc đã đồng thời sử dụng nhiều thuật ngữ có bản chất khác biệt nhau từ danh nghĩa lịch sử để chỉ chủ quyền được thiết lập từ các bằng chứng lịch sử, đến vịnh lịch sử hay vùng nước lịch sử với quy chế tương đương nội thủy và quyền lịch sử với mức độ của một quyền chủ quyền, hay vùng nước tiếp liền và vùng biển có liên quan mà ý nghĩa còn chưa rõ ràng. Quyền lịch sử và các thuật ngữ trên không thể được sử dụng thay thế cho nhau. Phải chăng Trung Quốc đang cố tình nhập nhằng giữa các thuật ngữ để che dấu cho sự lúng túng và thiếu cơ sở pháp lý để giải thích cho yêu sách của đường lưỡi bò?

2. Sai lầm về phạm vi quyền

Bằng việc lập luận về quyền lịch sử và thông qua các hành vi trên thực tế như tiếp tục quấy rối các tàu cá, phản đối Philippines khai thác dầu khí ở bãi Cỏ Rong, thông báo mở thầu 9 lô dầu khí, Trung Quốc muốn yêu sách không

¹¹ Symmons, *Historic Waters in the Law of the Sea: A Modern Re-Appraisal*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2008), trang 4

¹² Tuyên bố ngày 7 tháng 5 năm 2010 của Trung Quốc

chỉ quyền lịch sử về đánh cá mà còn mở rộng cả quyền này sang các quyền đối với tài nguyên phi sinh vật nằm trên đáy biển và lòng đất dưới đáy biển.

Với khía cạnh thứ nhất, như phần 1 đã đề cập, quyền lịch sử chỉ tồn tại trong yêu sách của các quốc gia và qua thực tiễn yêu sách của các bên trong tranh chấp quốc tế tại các vụ Ngư trường Nauy, phân định biển giữa Tunisia và Libya, phân định biển giữa Eritrea và Yemen và phân định biển giữa Barbados và Trinidad và Tobago. Trong các vụ việc này, quyền lịch sử chỉ được các quốc gia yêu sách với phạm vi hạn chế ở quyền đánh cá. Điều này có thể được lý giải bởi đánh cá là một hoạt động cổ xưa của nhân loại.¹³ Trên rất nhiều vùng biển trên thế giới, đánh cá là một nghề nghiệp phổ biến và quan trọng đối với đời sống của người dân ven biển.¹⁴ Các hoạt động đánh cá tại các ngư trường truyền thống có thể diễn ra trước các quy định của Công ước luật biển và do vậy, khi các quy định của Công ước luật biển ra đời, các quốc gia vẫn muốn bảo lưu các yêu sách của mình liên quan đến các hoạt động đánh cá truyền thống.

Điều này có thể đúng với quy định của Công ước luật biển năm 1958 khi công ước chỉ quy định chủ quyền quốc gia đối với lãnh hải, quyền chủ quyền với vùng tiếp giáp lãnh hải. Ngoài phạm vi vùng tiếp giáp lãnh hải là biển cả nơi các quốc gia đều có quyền bình đẳng trong việc khai thác tài nguyên thiên nhiên. Trong khi đó thực tiễn của các quốc gia châu Mỹ La tinh cho thấy vùng đánh cá tiềm năng cho các quốc gia ven biển có thể mở rộng đến

¹³ Hoạt động đánh cá của nhân loại có khởi đầu từ cách đây hơn hàng chục nghìn năm, xem thông tin tại Paul Rincon, “Early humans followed the coast” tại www.news.bbc.co.uk/2/hi/science/nature/5398850 (truy cập ngày 22 tháng 8 năm 2012).

¹⁴ Thống kê của FAO số lượng ngư dân và người nuôi thủy sản ước tính lên đến 38 triệu người. Ngư nghiệp và hoạt động nuôi thủy sản cung cấp việc làm trực tiếp và gián tiếp cho khoảng 500 triệu người trên thế giới. Xem thông tin tại Fisheries and Aquaculture in our Changing Climate, Policy Brief of the FAO for the UNFCCC COP-15 ở Copenhagen, tháng 12 năm 2009 tại [ftp://ftp.fao.org/FI/brochure/climate_change/policy_brief.pdf](http://ftp.fao.org/FI/brochure/climate_change/policy_brief.pdf) (truy cập ngày 22 tháng 8 năm 2012)

phạm vi 200 hải lý.¹⁵ Vì vậy, các yêu sách về quyền lịch sử được đưa ra nhằm biện hộ cho yêu sách về quyền đánh cá trong phạm vi này.

Khi Công ước 1982 ra đời, quy định vùng đặc quyền kinh tế 200 hải lý trong đó các quốc gia ven biển có đặc quyền đối với các tài nguyên sinh vật và phi sinh vật của vùng nước, đáy biển và lòng đất dưới đáy biển thì nhu cầu về quyền khai thác tài nguyên thiên nhiên của các quốc gia ven biển đã được đáp ứng. Do vậy, hầu hết các quốc gia không còn đưa ra yêu sách dựa trên quyền lịch sử. Quyền lịch sử chỉ còn được sử dụng để lập luận về hoàn cảnh hữu quan dẫn đến việc điều chỉnh đường cách đều trong phân định các vùng biển chồng lấn, tuy nhiên Tòa án không công nhận các lập luận dựa trên cơ sở này là hoàn cảnh hữu quan. Ví dụ như trong vụ phân định biển giữa Qatar và Bahrain, Bahrain đã viện dẫn các hoạt động khai thác ngọc trai truyền thống như một hoàn cảnh hữu quan, nhưng Tòa Công lý quốc tế đã từ chối lập luận này.¹⁶ Đồng thời, nếu nhìn lại vụ Ngư trường Naury thì vùng biển mà Tòa công nhận danh nghĩa truyền thống cho Naury là vùng biển nằm phía trong đường cơ sở thẳng, thực chất là nội thủy. Trong vụ phân định biển giữa Tunisia và Libya, lập luận về quyền lịch sử của Tunisia cũng không được tòa coi là hoàn cảnh hữu quan. Còn trong hai vụ phân định biển giữa Eritrea và Yemen và phân định biển giữa Barbados và Trinidad và Tobago, Tòa đã từ chối ra phán quyết về vấn đề quyền lịch sử mà đề nghị cho sự thỏa thuận của các bên.

Có thể thấy trong phạm vi hạn hẹp của quyền lịch sử là quyền đánh cá truyền thống, thực tiễn từ lập luận của các quốc gia và án lệ tại tòa cho thấy, đây chỉ là một yêu sách nhằm mở rộng quyền của các quốc gia ven biển trong các vụ phân định biển, nhưng chưa từng được Tòa chính thức thừa nhận.

Với khía cạnh thứ hai, trong vụ việc phân định biển giữa Tunisia và Libya, Libya đã lập luận rằng yêu sách quyền lịch sử của Tunisi không có liên

¹⁵ Yêu sách của một loạt các quốc gia châu Mỹ La tinh như Chile, Peru, Ecuador, Panama, Brazil, El Salvador, Argentina, Nicaragua, cũng như một số nước Arap và Caribbean trong quá trình thảo luận luật biển lần thứ 3. Xem thêm tại Nandan, “The Exclusive Economic Zone: A Historical Perspective” trong *The Law of the Sea, Essays in Memory of Jean Caroz*, Rome, 1987.

¹⁶ *Vụ Phân định biển giữa Qatar và Bahrain, Phán quyết, Báo cáo của ICJ*, 2002, đoạn 236

quan vì không thể ảnh hưởng đến biên giới về thềm lục địa. Giữa quyền lịch sử và thềm lục địa không có điểm chung. Về hoàn cảnh hữu quan trong việc phân định biển để đạt đến kết quả công bằng theo như thảo luận tại hội nghị luật biển lần III, Libya cũng lập luận rằng địa điểm của các loài cá sống ở đáy biển hoặc thậm chí trong trường hợp một quốc gia có quyền kiểm soát nhiều hơn với các loài cá này không có liên quan gì với sự kéo dài tự nhiên của thềm lục địa với đất liền và cho dù quyền lịch sử có thuộc về một quốc gia ven biển hay không, quyền này không thể có ảnh hưởng đến quyền đương nhiên của một quốc gia với thềm lục địa.¹⁷ Việc Tòa án không coi quyền lịch sử là một hoàn cảnh hữu quan trong vụ việc này đã cho thấy sự thắng thế của lập luận của Libya. Hơn nữa, quy chế pháp lý của thềm lục địa được khẳng định trong phán quyết của vụ Thềm lục địa biển Bắc¹⁸ và Công ước luật biển 1982¹⁹ theo nguyên tắc đất thống trị biển. Theo đó, quyền chủ quyền của quốc gia ven biển tại thềm lục địa là *ipso facto*, đương nhiên và ngay từ đầu và không phụ thuộc vào tuyên bố của quốc gia ven biển. Quyền chủ quyền đó có được trên cơ sở quốc gia ven biển có chủ quyền với lãnh thổ đất liền và thềm lục địa là sự kéo dài tự nhiên của lãnh thổ đất liền ra biển. Chính vì vậy, việc viện dẫn quyền lịch sử không thể xâm phạm đến chủ quyền của một quốc gia đối với lãnh thổ đất liền và qua đó không thể xâm phạm đến quyền phát sinh là quyền chủ quyền tại thềm lục địa. Nói cách khác, quyền lịch sử không thể có giá trị pháp lý phủ nhận hay ngang bằng với quyền chủ quyền tại thềm lục địa.

Như vậy, việc viện dẫn quyền lịch sử để giải thích cho quyền đánh cá truyền thống trong phạm vi đường lưỡi bò, chiếm 80% biển Đông đã là thiếu cơ sở pháp lý, đừng nói đến việc yêu sách cả quyền đối với tài nguyên sinh vật tại thềm lục địa trong phạm vi đường này. Trong khả năng tối đa, từ trước đến nay các quốc gia mới chỉ yêu sách phạm vi quyền lịch sử ở khía cạnh quyền đánh cá và đều chưa thành công với một vùng biển rộng như vùng biển nằm

¹⁷ *Vụ phân định biển giữa Tunisia và Libya, Phán quyết, Báo cáo của ICJ, 1982, đoạn 214-216*

¹⁸ *Vụ Thềm lục địa biển Bắc, Phán quyết, Báo cáo của ICJ, 1969, trang 39-56*

¹⁹ Theo quy định tại Điều 76

trong đường lưỡi bò. Vì vậy, yêu sách dựa trên quyền lịch sử của Trung Quốc về đường lưỡi bò là sự cố tình vận dụng sai phạm vi của quyền này nhằm mưu đồ chiếm hữu tài nguyên bất hợp pháp trên biển Đông của các quốc gia ven biển.

3. Sai lầm về yếu tố thời hiệu

Không chỉ nhập nhằng trong việc sử dụng các thuật ngữ, cố tình giải thích sai về nội dung của quyền lịch sử, Trung Quốc còn thường đưa ra lập luận về thời hiệu để biện minh cho quyền này. Lập luận về thời hiệu tập trung vào ba nội dung chính: (1) quyền lịch sử là yêu sách được tuyên bố trước Công ước 1982 nên không chịu sự ràng buộc bởi các quy định của Công ước, (2) việc không quy định quyền lịch sử là một thiếu sót của Công ước 1982 và (3) quyền lịch sử là một khái niệm pháp lý mới được phát triển sau khi Công ước 1982 có hiệu lực.

Với lập luận thứ nhất, quyền lịch sử là yêu sách được tuyên bố trước Công ước 1982 nên không chịu sự ràng buộc bởi các quy định của Công ước. Trước năm 2009, Trung Quốc chưa từng công bố bản đồ đường lưỡi bò chính thức trên các văn kiện quốc tế và chưa từng đưa ra sự giải thích hay yêu sách cụ thể nào về đường này. Cựu đại sứ Hasjim Djalal, Giám đốc Trung tâm nghiên cứu biển Đông Nam Á của Indonesia nói rằng ông đã nhiều lần yêu cầu Trung Quốc giải thích về ý nghĩa của đường lưỡi bò nhưng không nhận được sự trả lời từ phía Trung Quốc.²⁰ Cho tới tháng 5/2009, cùng với việc đệ trình lên LHQ tuyên bố phản đối về đệ trình Ranh giới ngoài thềm lục địa của Việt Nam và Malaysia trên biển Đông, Trung Quốc lần đầu tiên đã đính kèm bản đồ đường 9 đoạn trong một tuyên bố quốc tế. Tuy nhiên, Trung Quốc vẫn không đưa ra sự giải thích chính thức nào mà mập mờ về ý nghĩa của đường chữ U thông qua một đoạn của tuyên bố rằng “Trung Quốc có chủ quyền không thể tranh cãi đối với các đảo trên biển Đông và các vùng biển tiếp liền, được hưởng

²⁰ Phát biểu tại phiên “Vai trò của luật pháp quốc tế trong việc giải quyết tranh chấp và quản lý tranh chấp tại biển Đông”, Hội thảo về Biển Đông và quá trình chuyên gia ở Châu Á-Thái Bình Dương do Trung tâm nghiên cứu chiến lược và quốc tế (CSIS) của Mỹ tổ chức vào ngày 27-28 tháng 6 năm 2012 tại Washington DC.

quyền chủ quyền và quyền phản đối với các vùng biển có liên quan cũng như đáy biển và lòng đất dưới đáy biển tương ứng (xem bản đồ đính kèm)”.²¹

Một yêu sách chưa đưa ra nội dung của yêu sách, hay nói cách khác chưa nói rõ là yêu sách điều gì, yêu sách lãnh thổ, hay yêu sách vùng biển, đồng thời không được công bố bằng tọa độ cụ thể thì không thể tạo thành yêu sách.²² Vì vậy, cho dù bản đồ đường lưỡi bò có được Trung Quốc lập luận là đã được công bố từ năm 1947 hay thậm chí là 1914 thì cũng chưa thể tạo thành yêu sách của Trung Quốc. Với ý nghĩa này, năm 2009 có thể coi là thời điểm đầu tiên Trung Quốc đưa ra yêu sách của mình, mặc dù yêu sách đó còn chưa thực sự rõ ràng. Mốc thời gian năm 2009 diễn ra sau thời điểm Công ước luật biển 1982 có hiệu lực với Trung Quốc vào năm 1996, do vậy, các yêu sách của Trung Quốc cần tuân thủ nghĩa vụ điều ước của nước này với Công ước 1982. Các học giả còn lập luận rằng cho dù Trung Quốc đã đưa ra yêu sách theo cơ sở pháp lý gì trước thời điểm Công ước 1982 có hiệu lực, khi gia nhập Công ước 1982 vào năm 1996, Trung Quốc có nghĩa vụ đưa các yêu sách của mình tuân thủ Công ước.²³

Với lập luận thứ hai, việc không quy định quyền lịch sử là một sự thiếu sót của Công ước luật biển 1982, đây là một lập luận thiếu thuyết phục nếu nhìn vào quá trình đàm phán *travaux preparatoire* của Công ước này. Trong quá trình thảo luận tại Hội nghị luật biển lần thứ III, Philippines đã giới thiệu dự thảo về vùng nước lịch sử, theo đó “quyền lịch sử hay danh nghĩa lịch sử của một quốc gia đối với một vùng biển tiếp liền với bờ biển của mình cần được thừa nhận và bảo vệ”²⁴. Tuy nhiên, đề xuất này không được chấp nhận, và

²¹ Đoạn 2 Tuyên bố ngày 7 tháng 5 năm 2010 của Trung Quốc. Bản đồ đính kèm ở đây chính là bản đồ đường lưỡi bò.

²² Erik Franckx & Marco Benatar, “Dotted lines in the South China Sea: Fishing for (Legal) Clarity” trong sách Trần Trường Thủy (chủ biên), *Biển Đông- Hướng tới khu vực hòa bình, an ninh và hợp tác* (Nhà xuất bản Thế giới, Hà Nội: 2011).

²³ Trao đổi riêng với giáo sư Robert Beckman, Giám đốc Trung tâm Luật quốc tế của Singapore.

²⁴ Tài liệu của Liên Hợp Quốc, ký hiệu số A/AC.138/SC.II/L.46

thuật ngữ quyền lịch sử không hề được đề cập trong bất cứ điều khoản nào của Công ước luật biển 1982.

Nguyên nhân của việc không đề cập đến quyền lịch sử trong Công ước luật biển 1982 được cho là các quy định về quy chế pháp lý của các vùng biển tại Công ước 1982 đã đáp ứng được tất cả các yêu sách hợp lý liên quan đến các danh nghĩa lịch sử. Yêu sách về Vịnh lịch sử đã phần lớn được pháp điển hóa trong quy định về Vịnh pháp lý. Một loạt các Vịnh được các quốc gia yêu sách là vịnh lịch sử trước đây như Vịnh Delaware, Chesapeake, Kênh Bristol hay Conception đều đã trở thành các Vịnh pháp lý bởi đường đáp ứng được hai điều kiện về đường đóng cửa vịnh và độ sâu của vùng nước bên trong đường đóng cửa vịnh theo quy định tại điều 10 của Công ước.²⁵ Các yêu sách về quyền đánh cá lịch sử đã được đáp ứng bởi quy chế pháp lý về vùng đặc quyền kinh tế theo đó quốc gia ven biển có quyền chủ quyền *sui generis* với các tài nguyên thiên nhiên, sinh vật và phi sinh vật, thuộc vùng nước, đáy biển và lòng đất dưới đáy biển trong phạm vi 200 hải lý kể từ đường cơ sở để tính chiều rộng lãnh hải.²⁶ Các yêu sách về quyền lịch sử trong vùng nước quần đảo đã được đáp ứng theo quy chế của các quốc gia quần đảo, theo đó các quốc gia quần đảo được vẽ đường cơ sở 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, với điều kiện về độ dài của đoạn cơ sở và tỉ lệ đất và nước trong đường cơ sở.²⁷ Như vậy, việc đưa khái niệm quyền lịch sử vào Công ước 1982 là không cần thiết, không phải là một sự thiếu sót của Công ước 1982.

Với lập luận thứ ba, quyền lịch sử là một khái niệm pháp lý mới được phát triển sau nhằm bổ sung cho các quy định của luật quốc tế về biển sau khi Công ước 1982 có hiệu lực. Luật quốc tế là những quy phạm pháp luật điều chỉnh quan hệ giữa các quốc gia độc lập. Luật quốc tế có hiệu lực ràng buộc

²⁵ Ý kiến phản đối của thẩm phán Oda trong vụ *Tranh chấp lãnh thổ, đảo và vùng biển (El Salvador/Honduras: Nicaragua can thiệp)*, *Phán quyết, Báo cáo của ICJ*, 1992, trang 755-757

²⁶ Theo quy định tại Điều 56 của Công ước

²⁷ Theo quy định tại Điều 47 của Công ước

các quốc gia, vì vậy được xây dựng dựa trên ý chí tự nguyện của các quốc gia.²⁸ Cho đến nay các điều ước quốc tế về biển chưa từng quy định về quyền lịch sử và vì vậy, nếu có tồn tại, quyền lịch sử chỉ tồn tại ở hình thức tập quán hoặc nguyên tắc pháp luật chung.²⁹

Tập quán quốc tế là những thực tiễn chung được thừa nhận như là luật.³⁰ Tập quán quốc tế được hình thành nếu có đủ hai điều kiện là thực tiễn chung, nhất quán của các quốc gia và *opinion juris*, thái độ thừa nhận thực tiễn đó như là một nghĩa vụ pháp lý.³¹ Đối với quyền lịch sử có thể dễ dàng nhận thấy thực tiễn ít ỏi của các yêu sách trong bốn đến năm vụ tranh chấp quốc tế³² chưa thể được coi là thực tiễn chung và nhất quán. Hơn nữa, thực tế là Tòa Công lý quốc tế hầu hết không thừa nhận các yêu sách này cho thấy quyền lịch sử chưa được thừa nhận như là một cơ sở pháp lý. Hai yếu tố này cho thấy quyền lịch sử chưa phải là một quy định đã được hình thành trong luật tập quán quốc tế.

Nguyên tắc pháp luật chung là những nguyên tắc mang tính phổ cập được các cơ quan tài phán quốc tế thừa nhận hoặc được ghi nhận trong các điều ước quốc tế ... có hiệu lực với các bên tranh chấp nhằm thực thi các phán quyết hoặc kiểm chế các hoạt động làm gia tăng tranh chấp.³³ Nguyên tắc pháp luật chung cũng cần được sự thừa nhận bởi số lượng lớn các quốc gia. Với những yêu cầu này, có thể dễ dàng nhận thấy quyền lịch sử chưa thể đáp ứng là một nguyên tắc pháp luật chung.

²⁸ Vụ tàu "Lotus", Phán quyết số 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10, trang 18.

²⁹ Điều ước quốc tế, tập quán quốc tế và nguyên tắc pháp luật chung được các quốc gia văn minh thừa nhận là ba nguồn chính thức của luật quốc tế được quy định tại Điều 38 Quy chế Tòa án Công lý quốc tế.

³⁰ Theo quy định tại điều 38(1)(b) của Quy chế Tòa án Công lý quốc tế.

³¹ Xem các phán quyết của Tòa án quốc tế tại Vụ *Thềm lục địa biển Bắc*, Phán quyết, Báo cáo của ICJ, 1969, trang 3 và Vụ *các hoạt động quân sự và bán quân sự (Nicaragua và Mỹ)*, Báo cáo của ICJ, 1986, trang 14

³² Năm vụ, nếu kể cả yêu sách về hoạt động khai thác ngọc trai truyền thống của Bahrain trong vụ phân định biển Qatar và Bahrain là yêu sách về quyền lịch sử.

³³ Vụ *Công ty điện của Sofia và Bulgaria*, Quyết định ngày 5 tháng 12 năm 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 79, trang 199

Không tồn tại trong điều ước quốc tế, không phải là một quy định của luật tập quán quốc tế, cũng không phải là một nguyên tắc pháp luật chung, quyền lịch sử chưa phải là một quy định pháp luật quốc tế và do vậy không thể được coi là một khái niệm pháp lý mới bổ sung cho quy định của Công ước luật biển 1982.

Khi cách giải thích vùng nước nằm trong đường lưỡi bò là vùng nước lịch sử gặp phải sự phản đối gay gắt của cộng đồng quốc tế, Trung Quốc đang tìm ra các cơ sở pháp lý khác để biện hộ cho yêu sách của mình, trong đó có quyền lịch sử. Tuy nhiên, khái niệm vùng nước lịch sử ít nhất còn tồn tại trong tập quán quốc tế, còn khái niệm về quyền lịch sử là một khái niệm hoàn toàn thiếu cơ sở pháp lý. Trung Quốc đã cố tình sử dụng nhiều thuật ngữ khác nhau để cố gắng tìm cách biện minh cho yêu sách vô lý của mình, nhưng sự nhập nhằng trong việc sử dụng các thuật ngữ trái lại chỉ cho thấy sự lúng túng và bẽ mặt cho việc tìm ra một cơ sở pháp lý có sức thuyết phục với cộng đồng thế giới. Đặc biệt thông qua các hành động thực địa, Trung Quốc đã cho thấy sự cố tình vận dụng sai về nội dung của quyền lịch sử để xâm phạm vào các quyền chủ quyền đương nhiên tại thềm lục địa của các quốc gia ven biển. Trung Quốc cũng đã sự ngụy biện về thời hiệu của khái niệm này để cố tình lẩn tránh việc nghĩa vụ điều ước của mình theo Công ước luật biển 1982. Yêu sách dựa trên danh nghĩa lịch sử thực chất chỉ là cách yêu sách theo kiểu tự hành xử, bất chấp luật pháp quốc tế của một nước lớn, nhưng thiếu trách nhiệm với cộng đồng quốc tế./.

TS. Nguyễn Thị Lan Anh, Viện Biển Đông, Học viện Ngoại giao