

## BIỂN ĐÔNG TRÊN KHÍA CẠNH PHÁP LÝ

(Jakarta, ngày 16 tháng 10, 2012)

*GS. TS. Hasjim Djalal*

*Giám đốc Trung tâm Nghiên cứu Đông Nam Á, Indonesia*

### A. Khía cạnh Pháp lý

#### 1. Tập quán Luật Quốc tế

a. Đó là:

- Tự do hàng hải
- Hợp tác giữa các quốc gia
- Giải quyết hòa bình các tranh chấp

#### 2. Các Hiệp định, Công ước Quốc tế

a. UNCLOS 1982

b. Các hiệp định/Thỏa thuận khu vực và song phương

c. Hiến chương Liên Hợp Quốc

d. Các công ước quốc tế liên quan khác

Tự do hàng hải, sử dụng các nguồn tài nguyên và sử dụng không gian, như vận tải biển hiện đã được quy định rất cụ thể trong UNCLOS 1982 và một số công ước quốc tế khác như IMO (Tổ chức Hàng hải Quốc tế), ICAO (Tổ chức Hàng không Dân dụng Quốc tế), UNESCO (Tổ chức Giáo dục, Khoa học và Văn hóa của Liên Hợp Quốc...

### B. Các “tranh chấp” tại Biển Đông là gì?

**1. Yêu sách đối với các vùng biển?** Hàm ý yêu sách của Trung Quốc là gì? Cần thiết phải làm rõ những yêu sách, giới hạn và tọa độ các khu vực yêu sách. Dần dần dường như những gì mà Trung Quốc yêu sách là chủ quyền đối với các thực thể trong đường 9 đoạn, chứ không phải là chủ quyền đối với vùng biển trong đó. Đường “chữ U” có vẻ như là đường “quy thuộc” chứ không phải là đường biên lãnh thổ.

**2. Yêu sách đối với “các thực thể”** (đảo, đá, đá ngầm, các thực thể nửa nổi nửa chìm, bãi ngầm, đảo san hô...)?

**3. Quyền đối với các vùng biển** của các “thực thể” (nội thủy, vùng nước quần đảo, lãnh hải, vùng tiếp giáp lãnh hải, vùng Đặc quyền Kinh tế, Thềm/bờ lục địa).

**4. Bản chất các yêu sách: chủ quyền lãnh thổ, quyền chủ quyền, quyền tài phán, lợi ích**

**5. “Yêu sách lịch sử”,** yêu sách này là gì và phải mất bao lâu để trở thành yêu sách lịch sử?

**6. Đài Bắc/Đài Loan Trung Quốc có phải là “một bên” trong “tranh chấp”?** Một “thực thể chính quyền” liệu có thể trở thành một bên trong “tranh chấp”? Liệu Đài Bắc/Đài Loan Trung Quốc có được xem là “một chủ thể của Biển Đông” hay không?

**7. Liệu Myanmar,** và ngoài ra còn cả **Thái Lan, Campuchia, Lào,** thậm chí là cả **Singapore,** có được xem là các bên trong tranh chấp Biển Đông không, bởi vì các quốc gia này đã ký DOC với Trung Quốc và chính xác thì họ không ở Biển Đông hay không liên quan đến khu vực tranh chấp ở Biển Đông.

**8. ASEAN có phải là một bên trong tranh chấp Biển Đông?**

**9. Một số điều khoản của UNCLOS 1982** sẽ có ích và rất quan trọng đối với những vấn đề này, chẳng hạn như điều khoản về đảo và đá (**Điều 121**), về các hình thức vẽ đường cơ sở khác nhau và bản chất biển kín nằm trong các đường cơ sở khác nhau, về quản lý **nguồn tài nguyên,** sinh vật hay phi sinh vật và các vấn đề khác.

### **C. Các bên tranh chấp là các quốc gia nào?**

1. Các quốc gia ven biển, và đó là những quốc gia nào?

2. **Indonesia** có phải là một bên tranh chấp hay không? Indonesia không có yêu sách lãnh thổ đối với các thực thể, nhưng nếu như đường 9 đoạn của Trung Quốc là đường biên lãnh thổ thì nó sẽ chồng lấn vào vùng EEZ và Thềm lục địa của Indonesia. Trung Quốc đã cho rằng đường 9 đoạn không hề có vấn đề đối Indonesia.

3. **Các quốc gia không phải ven biển có liên quan, và đó là những quốc gia nào?**

a. Các thành viên ASEAN

b. Các quốc gia sử dụng “Vùng biển tranh chấp và các thực thể của nó”, cụ thể là bay ngang qua vùng trời và hàng hải quốc tế?

c. Các quốc gia có lợi ích an ninh chiến lược toàn cầu trong khu vực, chẳng hạn như Mỹ.

**D. Các công cụ Pháp lý giải quyết tranh chấp:**

1. **Điều 33** Hiến chương Liên Hợp Quốc quy định rằng:  
“...đối với các bên trong tranh chấp, mà việc kéo dài các cuộc tranh chấp có thể đe dọa đến hòa bình và an ninh quốc tế, trước hết, phải cố gắng tìm cách giải quyết bằng (1) **đàm phán**, (2) **điều tra**, (3) **trung gian**, (4) **hoà giải**, (5) **trọng tài**, (6) **phân xử tại tòa**, (7) **sử dụng những tổ chức hoặc hiệp định khu vực**, hoặc (8) **các biện pháp hòa bình khác tùy theo sự lựa chọn của mình...**”
2. **Làm thế nào và có nên viện dẫn** hay áp dụng các cơ chế này đối với tranh chấp Biển Đông hay không, chủ yếu là bởi **Đài Bắc/Đài Loan Trung Quốc không phải là thành viên của Liên Hợp Quốc hay của UNCLOS 1982**. Hơn nữa, các **thành viên ASEAN không phải tất cả đều có liên quan hay có yêu sách, thậm chí là tiếp giáp với Biển Đông, chẳng hạn như Myanmar**.
3. **“Phân xử tại tòa”** đối với tranh chấp Biển Đông có thể được sử dụng thông qua **ICJ** (Tòa án Công lý Quốc tế), **ITLOS** (Tòa án Quốc tế về Luật biển), **hay bằng những cơ chế khu vực khác**. Trong khi Trung Quốc có thẩm phán tại ICJ hay ITLOS, thì nước này lại không quan tâm hay không muốn đưa ra ICJ hoặc ITLOS, cho dù thực tế là một số quốc gia ASEAN trước đây đã sử dụng ICJ để giải quyết tranh chấp, mặc dù không một quốc gia ASEAN nào có thẩm phán tại ICJ hay ITLOS, như **Indonesia** và **Malaysia** trong vụ Sipadan-Ligitan, giữa **Malaysia** và **Singapore** trong vụ Pedra Pranca, **Campuchia** và **Thái Lan** trong vụ đền Preah Vihear. Và giờ thì có vẻ như **Philippines** cũng sẵn sàng sử dụng cơ chế Giải quyết tranh chấp tại tòa án.
4. **UNCLOS 1982** cũng có cơ chế giải quyết tranh chấp. Thực tế thì tất cả các quốc gia có liên quan đến vấn đề Biển Đông đều đã phê chuẩn UNCLOS 1982, ngoại trừ **Đài Bắc/Đài Loan Trung Quốc** và **Campuchia**. Cơ chế giải quyết tranh chấp khác có thể sử dụng **“các cơ chế bên thứ ba”**, chẳng hạn như **trung gian**, hay thậm chí là **hoà giải và trọng tài**. Có vẻ như các bên liên quan chưa xem xét nghiêm túc các cơ chế này, chủ yếu là do Trung Quốc khẳng định muốn giải quyết tranh chấp trực tiếp thông qua **mối quan hệ song phương** với các từng quốc gia yêu sách, bất chấp thực tế rằng vấn đề và tranh chấp cơ bản không chỉ là những tranh chấp “song phương”.
5. Cũng có phương thức của **“Hội đồng Tối cao” trong Hiệp ước Thân thiện và Hợp tác ASEAN (1976)** nhằm giải quyết các tranh chấp giữa Các quốc gia thành viên của ASEAN. Tuy nhiên Hội đồng Tối cao chưa

bao giờ được sử dụng, mặc dù Indonesia đã từng một lần thử (vụ việc Sipadan và Ligitan), nhưng đã không được thông qua.

6. **“Các biện pháp hòa bình tùy theo sự lựa chọn”** được quy định trong Điều 33 của Hiến chương Liên Hợp Quốc và **trong các điều khoản khác nhau của UNCLOS 1982**, có thể bao gồm cả thỏa thuận về **“hợp tác và phát triển chung”**. Các thành viên trong Tiến trình Hội thảo về Quản lý xung đột tiềm tàng tại Biển Đông do Indonesia tổ chức trong 20 năm qua cũng ủng hộ cơ chế này, và đây là cơ chế đầu tiên do Trung Quốc kiến nghị. Tuy nhiên, sau những cuộc thảo luận dồn dập và những nghiên cứu chuyên sâu về vấn đề này trong các cuộc gặp của nhóm công tác thì vấn đề khó khăn nằm ở việc **xác định khu vực** để khai thác chung, xác định những **tài nguyên** sẽ được khai thác chung, **các bên tham gia** tại các khu vực khai thác chung, và các **phương thức** hay cơ chế cho các chương trình như vậy.
7. **“Sử dụng các cơ quan hay hiệp định khu vực”**. Đối với Biển Đông, không dễ để tìm ra được “các cơ quan hay hiệp định khu vực” có thể được sử dụng để giải quyết vấn đề Biển Đông. Có thể là **Đối thoại ASEAN – Trung Quốc** hay **DOC** giữa ASEAN và Trung Quốc đang trong quá trình đàm phán để trở thành **COC**. Vấn đề là làm thế nào để tiếp nhận thêm **Đài Bắc/Đài Loan Trung Quốc vào quá trình đàm phán** trong khi **Myanmar và các quốc gia khác** trong ASEAN không có liên quan đến tranh chấp Biển Đông lại **có trong quá trình này**.
8. **“Các biện pháp hòa bình khác tùy theo sự lựa chọn”**, có thể là **kênh 1 không chính thức, kênh 1,5 hay kênh 2**, chẳng hạn như Các hội thảo về Biển Đông (SCSW) về Quản lý Xung đột Tiềm tàng ở Biển Đông. Tiến trình này vẫn đang được thực hiện trong 20 năm qua, bao gồm tất cả các bên tranh chấp và các quốc gia không có tranh chấp trong ASEAN, hiện giờ có cả Myanmar.
9. **Hội thảo Biển Đông** đã thiết lập được ba cấp độ nghiên cứu về Biển Đông bao gồm tất cả 10 thành viên ASEAN, Trung Quốc và Đài Bắc/Đài Loan Trung Quốc, gồm:
  - a. Thảo luận thường niên tại Hội thảo tổ chức ở Indonesia;
  - b. Thảo luận về **Nhóm Công tác Kỹ thuật** được tổ chức tại các thủ đô và thành phố khác nhau ở các quốc gia tham dự;
  - c. Hội nghị của các **Nhóm nghiên cứu/Nhóm chuyên gia nghiên cứu** về các chủ đề cụ thể tại các địa điểm khác nhau tại khu vực xung quanh Biển Đông.

10. Các **hội thảo Biển Đông**, thành viên tham dự từ 10 quốc gia ASEAN, Trung Quốc và Đài Bắc/Đài Loan Trung Quốc, **thảo luận về ba chủ đề chính là:**
- Phát triển các chương trình hợp tác** để các quốc gia đều có thể hợp tác và làm thế nào để hợp tác thay vì đối đầu với nhau;
  - Khuyến khích đối thoại giữa các bên liên quan** nhằm giải quyết các vấn đề của mình, bao gồm cả việc phân định biển. Cho đến giờ, Indonesia đã có được **17 hiệp định biên giới biển** với các quốc gia láng giềng, tuy nhiên thật không may là vẫn chưa có hiệp định nào với Philippines mặc dù đã nỗ lực thực hiện từ năm 1973;
  - Thúc đẩy **tiến trình xây dựng lòng tin** để mỗi bên sẽ hiểu và tôn trọng nhau nhằm giải quyết bất cứ tranh chấp hay những tranh chấp tiềm tàng có thể xảy ra.
11. Các Hội thảo Biển Đông ban đầu thảo luận **6 vấn đề**, mỗi thành viên tham gia sẽ được yêu cầu hướng dẫn thảo luận các chủ đề hoặc các chủ đề phụ trong hội thảo, chẳng hạn như:
- Các vấn đề **an ninh và chính trị**
  - Vấn đề **quyền tài phán và lãnh thổ**
  - Nghiên cứu khoa học biển**
  - Bảo vệ môi trường biển**
  - An toàn hàng hải, vận tải và thông tin**
  - Cơ chế hợp tác**
12. Nhìn chung tiến trình hội thảo Biển Đông được **thúc đẩy bởi UNCLOS 1982**, cụ thể là **Điều 122 và 123** quy định các quốc gia quanh vùng **biển kín và nửa kín**, như Biển Đông phải hợp tác và phối hợp chính sách của mình trong quản lý **nguồn sinh vật biển**, thực hiện **nghiên cứu khoa học biển** và bảo vệ **môi trường biển**, đồng thời tùy theo mức độ phù hợp, **mời các bên hay các tổ chức liên quan** để hợp tác.
13. **Tóm lại**, việc đưa ra các chương trình hợp tác về những vấn đề “khoa học và kỹ thuật” tương đối dễ dàng hơn so với việc giải quyết các vấn đề “nguồn tài nguyên” và càng khó khăn hơn để giải quyết các vấn đề về quyền tài phán và yêu sách lãnh thổ.
14. **Một số thỏa thuận hay dự án đã được chấp thuận và đã hoặc đang được triển khai**, chẳng hạn như **tìm hiểu sự đa dạng sinh thái, nghiên cứu về biến đổi khí hậu và dâng cao mực nước biển, chương trình**

**huấn luyện thông qua Mạng lưới Giáo dục và Đào tạo Đông Nam Á.** Một vài tiến trình vẫn đang chờ đợi “thời điểm thích hợp” để triển khai (chẳng hạn như nghiên cứu thủy văn, đánh giá nguồn tài nguyên sinh vật và phi sinh vật, tìm hiểu sự đa dạng sinh học, phát triển chung và một số lĩnh vực khác).

15. Xét đến **sự phức tạp** của vấn đề Biển Đông, tôi đã đề xuất công thức 6+4+2 hay 6+4+1+1 theo cách hiểu là **6 quốc gia ASEAN không có tranh chấp** chủ quyền đối với các đảo và thực thể ở Biển Đông (**Indonesia, Singapore, Campuchia, Lào, Thái Lan và Myanmar**) sẽ đóng vai trò điều phối, khuyến khích và mời 4 quốc gia ASEAN có tranh chấp (**Philippines, Brunei, Malaysia và Việt Nam**) ngồi xuống và đàm phán vấn đề với 2 bên tranh chấp không thuộc ASEAN (**Trung Quốc và Đài Bắc/Đài Loan Trung Quốc**). Chủ tịch ASEAN có thể nắm bắt cơ hội này. Tuy nhiên các phản hồi đối với đề nghị này vẫn còn khá nhiều chiều.