

VẤN ĐỀ XÁC LẬP CHỦ QUYỀN LÃNH THỔ TRONG LUẬT PHÁP QUỐC TẾ

1.1. VẤN ĐỀ THỤ ĐẮC LÃNH THỔ TRONG LUẬT PHÁP QUỐC TẾ

1.1.1. Vấn đề chủ quyền lãnh thổ

Trong quá trình phát triển lâu dài của nhân loại, cùng với sự xuất hiện của các quốc gia, Luật pháp quốc tế đã dần dần hình thành và phát triển.

Luật pháp quốc tế là hệ thống những nguyên tắc và quy phạm pháp luật điều chỉnh các mối quan hệ giữa các chủ thể của luật pháp quốc tế (trước hết và chủ yếu là giữa các quốc gia). Quốc gia là một thực thể được cấu thành bởi 3 yếu tố: dân cư, lãnh thổ và chính quyền có chủ quyền. Nói đến quốc gia là nói đến chủ quyền quốc gia tức là nói đến quyền tối cao của quốc gia trong phạm vi lãnh thổ của mình và quyền độc lập của quốc gia trong quan hệ quốc tế.

Lãnh thổ quốc gia - một trong những yếu tố cấu thành không thể thiếu được của quốc gia cho phép xác định một quốc gia có phải là chủ thể của quan hệ quốc tế và của luật pháp quốc tế hay không. *“Lãnh thổ quốc gia được hiểu là một phần trái đất, bao gồm vùng đất, vùng nước, vùng trời trên chúng và lòng đất dưới chúng thuộc về chủ quyền một quốc gia nhất định. Trong phạm vi này quốc gia thực hiện chủ quyền hoàn toàn và riêng biệt của mình”* [17, tr. 1141]. Nói một cách cụ thể hơn: Lãnh thổ quốc gia là một phần trái đất bao gồm đất liền, hải đảo, vùng nước nội địa, vùng nội thủy, lãnh hải và vùng trời trên chúng cũng như lòng đất dưới chúng thuộc về chủ quyền một quốc gia nhất định.

Các quốc gia phát triển trong môi liên hệ gắn bó chặt chẽ với lãnh thổ và lãnh thổ là cơ sở và nền tảng vật chất cho quốc gia tồn tại và phát triển. Lãnh thổ là một khái niệm cơ bản của Luật quốc tế. Người ta có thể ghi nhận vai trò trung tâm của lãnh thổ trong sơ đồ của Luật pháp quốc tế mà nó được thể hiện ở nguyên tắc tôn trọng sự thống nhất và toàn vẹn lãnh thổ quốc gia được khẳng định trong Hiến chương Liên hợp quốc và nhiều văn kiện quan trọng khác của Liên hợp quốc.

Theo luật pháp quốc tế hiện đại, lãnh thổ quốc gia thuộc chủ quyền hoàn toàn và riêng biệt của quốc gia. Do đó chủ quyền lãnh thổ của quốc gia- một bộ phận của chủ quyền quốc gia là quyền lực tối cao, hoàn toàn và riêng biệt của quốc gia đối với lãnh thổ và trên lãnh thổ. Quốc gia là người chủ duy nhất và thực sự có quyền chiếm giữ, sử dụng và định đoạt một cách hoàn toàn độc lập lãnh thổ của mình. Vì vậy, trong các cuộc tranh chấp lãnh thổ, xác định được chủ quyền lãnh thổ của quốc gia có một ý nghĩa quan trọng hàng đầu.

Theo luật pháp quốc tế, để một bộ phận lãnh thổ được coi là thuộc một quốc gia nào đó, điều kiện pháp lý cần thiết là lãnh thổ này phải được đặt dưới chủ quyền của quốc gia đó.

Trong trường hợp có tranh chấp chủ quyền lãnh thổ như phán quyết của Trọng tài Max Huber trong vụ Palmas ngày 4/4/1928 đã chỉ rõ: *“Nếu có một tranh chấp về chủ quyền đối với một khu vực lãnh thổ, các tòa án thường xem xét quốc gia yêu sách có chủ quyền nào có được một danh nghĩa – thông qua việc chiếm hữu, chuyển nhượng, chinh phục cao hơn danh nghĩa mà quốc gia khác có thể đưa ra đối chọi lại với nó”* [86, tr. 163].

Như vậy khi có hai hay nhiều quốc gia đưa ra yêu sách, luận thuyết, chứng cứ pháp lý trái ngược nhau về chủ quyền trên cùng một khu vực lãnh thổ, ta cần xem xét quốc gia nào đã xác lập được một danh nghĩa chủ quyền lãnh thổ phù hợp với các qui định của luật pháp quốc tế.

Thông thường, để xác định chủ quyền đối với vùng lãnh thổ tranh chấp, người ta thường phải trả lời câu hỏi: Lãnh thổ đó có phải là vô chủ không và ai là người đầu tiên xác lập chủ quyền trên lãnh thổ đó. Một câu hỏi cũng cần được trả lời là phương thức thực địa lãnh thổ nào đã được sử dụng để thiết lập chủ quyền lãnh thổ? Vì vậy, nghiên cứu các phương thức thực địa lãnh thổ trong luật quốc tế là rất cần thiết.

1.1.2. Phân loại các phương thức thực địa lãnh thổ trong luật pháp quốc tế

Trong lịch sử phát triển lâu dài của Luật pháp quốc tế, những nguyên tắc và qui phạm pháp luật xác lập chủ quyền lãnh thổ đã được hình thành trên cơ sở thực tiễn quốc tế, trong đó có các phương thức thực địa lãnh thổ.

Hiện nay, trên thế giới không còn lãnh thổ vô chủ nữa, vì vậy, các nguyên tắc, qui phạm pháp luật xác lập chủ quyền lãnh thổ chủ yếu được sử dụng để phân xử các trường hợp tranh chấp lãnh thổ, để chứng minh hay làm cơ sở chứng minh các quyền của quốc gia đối với lãnh thổ tranh chấp. Vì vậy nghiên cứu về các nguyên tắc thiết lập chủ quyền lãnh thổ, các phương thức thụ đắc lãnh thổ vẫn mang tính cấp thiết.

Sau đây, ta xem xét các vấn đề về thụ đắc lãnh thổ (Acquisition of territory):

“Thụ đắc lãnh thổ là việc mở rộng ranh giới địa lý của chủ quyền quốc gia ra một lãnh thổ mới”. [34, tr.49].

Trong việc xác lập chủ quyền lãnh thổ, học thuyết và thực tiễn quốc tế thường chia ra 5 phương thức thụ đắc lãnh thổ chính:

- Thụ đắc bằng chiếm hữu
- Thụ đắc do tác động của tự nhiên
- Thụ đắc bằng chuyển nhượng
- Thụ đắc bằng xâm chiếm
- Thụ đắc theo thời hiệu

1. Thụ đắc lãnh thổ bằng chiếm hữu (Occupation)

Trong các phương thức thụ đắc lãnh thổ kể trên, đầu tiên phải kể đến phương thức thụ đắc bằng chiếm hữu. Đây là việc thiết lập và thực hiện chủ quyền của một quốc gia trên một vùng lãnh thổ vô chủ hoặc một vùng lãnh thổ vốn đã có chủ nhưng sau bị bỏ rơi và trở lại trạng thái vô chủ ban đầu.

Phương thức thụ đắc này sẽ được phân tích kỹ thêm trong phần sau để thấy phương thức này được sử dụng như thế nào trong việc xác lập chủ quyền lãnh thổ.

2. Thụ đắc lãnh thổ do tác động của tự nhiên (Accretion)

Theo phương thức thụ đắc lãnh thổ này, một quốc gia có quyền mở rộng ranh giới địa lý của lãnh thổ thông qua việc bồi đắp tự nhiên vào lãnh thổ chính hoặc do sự xuất hiện của các hòn đảo mới trong phạm vi đường biên giới quốc gia. Ví dụ như việc một hòn đảo xuất hiện ở Thái Bình Dương do một núi lửa dưới biển phun lên

vào tháng 1/1986. Chính phủ Anh đã cho rằng: “*Chúng tôi biết hòn đảo xuất hiện trong lãnh hải của đảo IWO TIMA của Nhật Bản. Do đó chúng tôi coi nó thuộc lãnh thổ Nhật Bản*”. [70, tr.248].

Những vùng đất hoặc các hòn đảo mới xuất hiện trong phạm vi lãnh hải của một quốc gia bao gồm cả lãnh hải của lục địa và lãnh hải của các đảo nằm riêng biệt, không những chỉ trở thành một bộ phận lãnh thổ của quốc gia đó mà theo Công ước của Liên hợp quốc về Luật biển năm 1982 còn cho phép quốc gia đó mở rộng thêm đường biên giới quốc gia trên biển và các vùng biển thuộc quyền tài phán quốc gia.

3. Thụ đắc lãnh thổ bằng chuyển nhượng (Cession)

Là phương thức thụ đắc lãnh thổ bằng sự chuyển giao một cách hoà bình chủ quyền lãnh thổ từ quốc gia này sang quốc gia khác. Hình thức chuyển nhượng thông thường được hợp thức thông qua các điều khoản của một điều ước chính thức mà trong đó miêu tả rõ ràng về vùng đất được chuyển nhượng cũng như các điều kiện để việc chuyển nhượng được hoàn thành.

Do phương thức thụ đắc lãnh thổ bằng chuyển nhượng có tác dụng thay thế chủ quyền lãnh thổ từ quốc gia này sang cho quốc gia khác trên một bộ phận lãnh thổ, quốc gia chuyển nhượng không thể chuyển giao nhiều hơn những quyền mà bản thân nó có. Đây là một điểm quan trọng đã được đề cập tới trong vụ phân xử đảo Palmas. Vụ Palmas là vụ tranh chấp chủ quyền một đảo nằm ở phía nam quần đảo Phillippin giữa Hoa Kỳ và Hà Lan. Yêu sách của Hoa Kỳ dựa trên cơ sở Hiệp ước 1898, trong đó Tây Ban Nha nhượng quần đảo Phi-lip-pin gồm cả đảo Palmas đã được Tây Ban Nha phát hiện từ thế kỷ XVI cho Hoa Kỳ. Đảo Palmas nằm trong đường Hiệp ước đó, nhưng sau đó, Tây Ban Nha đã bỏ rơi trên thực tế. Hà Lan đưa ra chứng cứ và lập luận rằng: Hà Lan đã thực thi các quyền có tính chất chủ quyền trên đảo bắt đầu từ thế kỷ thứ XVII. Trọng tài Max Huber đã có nhận xét và được các bên chấp nhận “*Tây Ban Nha không thể chuyển giao cho Hoa Kỳ hơn các quyền mà bản thân mình có*” [70, tr. 286].

4. Thụ đắc lãnh thổ bằng xâm chiếm (Conquest)

Là phương thức thụ đắc lãnh thổ được tiến hành thông qua hành động sử dụng vũ lực của một quốc gia để sáp nhập lãnh thổ của nước khác vào lãnh thổ nước mình.

Sự phát triển của luật pháp quốc tế trong giai đoạn từ Hiệp ước Briand- Kellogg (Hiệp ước chung về việc không thừa nhận chiến tranh ngày 27/8/1928) tới chiến tranh thế giới thứ II đã tác động đến phương thức thụ đắc lãnh thổ bằng xâm chiếm. Với sự xuất hiện nguyên tắc cấm đe dọa bằng vũ lực và sử dụng vũ lực trong quan hệ giữa các nước, việc xâm chiếm lãnh thổ nước khác bằng hành động vũ trang đã bị đặt ra ngoài vòng pháp luật. Do sự xuất hiện nguyên tắc bất khả xâm phạm và toàn vẹn lãnh thổ quốc gia, việc thay đổi chủ quyền lãnh thổ quốc gia bằng vũ lực hay bằng các hành động như xâm chiếm, chinh phục khác đều trở nên bất hợp pháp. Chính vì vậy phương thức thụ đắc lãnh thổ bằng xâm chiếm hiện nay đã hoàn toàn bị bác bỏ.

5. Thu đắc lãnh thổ theo thời hiệu (Prescription aquisitive)

Phương thức thụ đắc lãnh thổ theo thời hiệu trong luật pháp quốc tế được hiểu là việc xác lập chủ quyền lãnh thổ bằng việc chiếm hữu trên thực tế liên tục trong một thời gian dài và không có sự phản đối đối với một vùng lãnh thổ không phải là vô chủ, có nguồn gốc thuộc về một quốc gia khác hoặc một vùng lãnh thổ vốn rất khó xác định rõ đã thuộc về ai.

Hình thức thụ đắc lãnh thổ theo thời hiệu được hình thành vào thời kỳ mà việc gây chiến tranh xâm lược và xâm chiếm bằng vũ lực những vùng lãnh thổ của các nước khác chưa bị luật pháp quốc tế lên án và nghiêm cấm.

Người phân biệt hai trường hợp thụ đắc lãnh thổ theo thời hiệu diễn ra từ lúc bắt đầu chiếm hữu:

- Chiếm hữu một vùng lãnh thổ mà nguồn gốc không rõ ràng, vốn rất khó xác định rõ đã thuộc về ai hoặc khó chứng minh tính hợp pháp của việc chiếm hữu.

- Chiếm hữu một vùng lãnh thổ mà trước đó đã được coi là thuộc về một quốc gia khác. Theo Luật pháp quốc tế hiện đại việc chiếm hữu này nhằm mục đích tào ra chủ quyền đối với vùng lãnh thổ đó theo thời hiệu là bất hợp pháp.

Sự khác nhau giữa chiếm hữu thực sự và thụ đắc chủ quyền theo thời hiệu là ở chỗ: sự chiếm hữu thực sự hàm ý cả quyền sở hữu lãnh thổ về pháp lý và trên thực tế còn thụ đắc chủ quyền theo thời hiệu chỉ đòi hỏi sự thực hiện chủ quyền trên thực tế (de facto) đối với lãnh thổ đó mặc dù trong một thời gian dài, về mặt pháp lý (de jure) vùng lãnh thổ đó chưa phải là bộ phận lãnh thổ của quốc gia chiếm hữu. Còn sự giống nhau là ở chỗ việc thực hiện quyền lực quốc gia và các chức năng nhà nước thích hợp với các điều kiện của vùng lãnh thổ trong hai trường hợp đều như nhau.

Sự thụ đắc chủ quyền lãnh thổ theo thời hiệu đòi hỏi việc thực hiện chủ quyền trên thực tế đối với một vùng lãnh thổ trong một thời gian tương đối dài, nhưng thực tiễn luật pháp quốc tế chưa hề định ra một thời hạn chung nào cho tất cả mọi trường hợp.

Luật pháp quốc tế hiện đại không chấp nhận phương thức thụ đắc chủ quyền theo thời hiệu khi nó dùng để biện minh cho những hành động xâm lược. Một số nước đã dùng hành động quân sự xâm chiếm những vùng lãnh thổ vốn thuộc chủ quyền của một nước khác, thiết lập quyền kiểm soát ở đó rồi lợi dụng nguyên tắc thụ đắc chủ quyền theo thời hiệu, lâu dần biến lãnh thổ nước khác thành lãnh thổ của mình một cách bất hợp pháp. Sự chiếm đoạt lãnh thổ của nước khác một cách bất hợp pháp như vậy đã vi phạm cùng một lúc các nguyên tắc cơ bản của luật pháp quốc tế hiện đại: nguyên tắc cấm sử dụng vũ lực và đe dọa sử dụng vũ lực và nguyên tắc bất khả xâm phạm và toàn vẹn lãnh thổ quốc gia.

**** Các cách phân loại phương thức thụ đắc lãnh thổ khác***

Trong Luật pháp quốc tế còn có nhiều cách phân loại khác về các phương thức thụ đắc lãnh thổ. Một số học giả đã chia các phương thức thụ đắc lãnh thổ ra làm 2 loại: Phương thức cơ bản (originaires) bao gồm thụ đắc do “chiếm hữu”, thụ đắc do “tác động của tự nhiên” và phương thức thứ cấp (derivés) bao gồm thụ đắc do “chuyển nhượng”, “thời hiệu”, “xâm chiếm”.

Sự phân biệt này dựa trên tính chất đối tượng lãnh thổ được thụ đắc khác nhau. Các phương thức cơ bản có đối tượng là những lãnh thổ vô chủ hoặc vùng đất bị người chủ từ bỏ và những vùng đất mới xuất hiện chưa thuộc về quốc gia nào. Những

phương thức thứ cấp có đối tượng là những lãnh thổ có nguồn gốc thuộc về một quốc gia khác.

Thực tế người ta còn có thể chia các phương thức để xác lập chủ quyền lãnh thổ theo 3 hình thức: pháp lý, lịch sử- chính trị và địa lý.

Trong đó đáng chú ý là hình thức pháp lý bao gồm: Phương thức chiếm hữu, chuyển nhượng, thời hiệu và phương thức thụ đắc lãnh thổ theo các quyết định của các cơ quan tài phán quốc tế. Trong thời đại ngày nay, do đòi hỏi của Luật pháp quốc tế về giải quyết hoà bình các tranh chấp quốc tế, càng ngày càng có nhiều nước đồng ý sử dụng các cơ quan tài phán quốc tế để phân xử cho các tranh chấp lãnh thổ của mình. Vì vậy phương thức thụ đắc lãnh thổ theo sự phán quyết của các cơ quan tài phán quốc tế càng được coi là một trong những phương thức thụ đắc lãnh thổ.

Trong khi có những phương thức thụ đắc lãnh thổ ngày càng được sử dụng thì ngược lại có rất nhiều phương thức thụ đắc lãnh thổ khác ngày nay không còn được áp dụng nữa. Ví dụ như thụ đắc lãnh thổ do hôn nhân, tặng... Trong lịch sử đã từng có nhiều trường hợp lãnh thổ được dùng làm lễ vật đám cưới như năm 1307 Vua Trần Nhân Tông gả Công chúa Huyền Trân cho Vua Chiêm Thành Chế Mân, Vua Chiêm đã dâng 2 Châu Ô và Lý (vùng Quảng Trị- Thừa Thiên ngày nay) làm vật nạp trung [1, tr. 228]. Anna de Bretagne đã mang vùng Bretagne cho nước Pháp sau 2 cuộc hôn nhân của bà với Vua Charles VIII ngày 6/12/1491 và với Vua Louis XII ngày 7/1/1499 [105, tr. 147].

Có sự chuyển dịch lãnh thổ do dâng tặng, làm lễ vật, của hồi môn đó là dưới chế độ phong kiến, khái niệm “Chủ quyền” chưa được phân biệt với “quyền sở hữu”, lãnh thổ được coi như “tài sản vật chất” thuộc quyền sở hữu của Vua chúa, do Vua chúa toàn quyền định đoạt. Phương thức thụ đắc lãnh thổ này đã mất đi vì “*Thực tiễn cũng như học thuyết đã phân biệt được sở hữu và chủ quyền, từ đó các hình thức thụ đắc lãnh thổ xuất phát từ nguồn gốc di sản lỗi thời đã mất đi vì không còn sự đồng nhất giữa Quốc gia và Vua chúa*” [105, tr. 147].

Qua đó ta có thể thấy:

- Các phương thức thụ đắc lãnh thổ do tác động của tự nhiên (accretion) không áp dụng cho việc xem xét chủ quyền trên hai quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa vì các đảo của hai quần đảo đó không phải mới xuất hiện.

- Với Hiến chương Liên hợp quốc và sự xuất hiện của các nguyên tắc cấm đe dọa dùng vũ lực và sử dụng vũ lực trong quan hệ quốc tế, nguyên tắc bất khả xâm phạm và toàn vẹn lãnh thổ quốc gia, nguyên tắc quyền dân tộc tự quyết, các phương thức thụ đắc lãnh thổ bằng xâm chiếm đã bị đặt ra ngoài vòng pháp luật và phương thức thụ đắc lãnh thổ theo thời hiệu đang còn bị tranh cãi.

Phương thức thụ đắc lãnh thổ cần được đề cập toàn diện để xem xét vấn đề chủ quyền lãnh thổ trên 2 quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa là phương thức thụ đắc bằng chiếm hữu. Sau đây ta sẽ đi sâu nghiên cứu phương thức cơ bản này để phân xử tranh chấp chủ quyền trên hai quần đảo Hoàng Sa – Trường Sa.

1.2. PHƯƠNG THỨC THỤ ĐẮC LÃNH THỔ BẰNG CHIẾM HỮU (OCCUPATION)

1.2.1. Định nghĩa

Phương thức thụ đắc bằng chiếm hữu là *“hành động của một quốc gia thiết lập và thực hiện quyền lực của mình trên một lãnh thổ vốn chưa thuộc chủ quyền của một quốc gia nào”* [80, tr. 424].

Ta có thể phân tích rõ thêm: Chiếm hữu được đề cập đến trong định nghĩa này không phải là sự chiếm đóng trong chiến tranh hay chiếm đóng quân sự trong thời bình vì cả 2 hành động chiếm đóng đó đều không đem lại sự thụ đắc lãnh thổ do đối tượng chiếm đóng là lãnh thổ của quốc gia khác. Còn “chiếm hữu” trong định nghĩa trên có đối tượng là một lãnh thổ vô chủ hoặc có địa vị pháp lý như lãnh thổ vô chủ như vùng đất đã bị người chủ bỏ rơi không thuộc chủ quyền của bất cứ quốc gia nào.

Trong bản ghi nhớ năm 1909 do Chính phủ Pháp gửi cho Vua Italia Emmanuel III về vụ tranh chấp đảo Clipperton giữa Pháp và Mêhico đã định nghĩa: Chiếm hữu là *“sự nắm quyền sở hữu thực sự bởi một chính phủ đối với một lãnh thổ vô chủ với ý đồ qua đó thụ đắc chủ quyền”* [105, tr. 151]/ Qua định nghĩa đó, ta có thể thấy muốn thụ đắc chủ quyền bằng phương thức chiếm hữu, quốc gia phải có hành động trên

thực tế, sở hữu lãnh thổ vô chủ và đồng thời phải có ý chí chiếm hữu lãnh thổ vô chủ đó.

1.2.2. Chủ thể thụ đắc lãnh thổ bằng chiếm hữu

Việc chiếm hữu lãnh thổ phải là hành động nhân danh quốc gia, được quốc gia uỷ quyền, không phải là hành động của tư nhân.

Bất kỳ hành động nào từ phía những người mang danh nghĩa cá nhân đều không đủ khẳng định chủ quyền lãnh thổ, không thể làm thay đổi tính chất chủ quyền ngay cả khi cá nhân hợp thành một tập thể hay một công ty. Trừ khi công ty được nhà nước uỷ quyền.

Nguyên tắc chỉ có nhà nước mới là chủ thể của việc thụ đắc lãnh thổ đã được thừa nhận chung. Nguyên tắc này đã được nêu ra trong bản án ngày 11/2/1902 của Toà án dân sự Libreville khi xét xử vụ tranh chấp giữa Societe de L'Ogioué và Hatton – Cookson rằng: *“Một vấn đề có tính nguyên tắc trong luật pháp quốc tế là chủ quyền chỉ dành riêng cho Nhà nước và những cá nhân bình thường không thể thực hiện được một sự chiếm hữu”* [34, tr. 43].

Quyền phát hiện cũng như chiếm hữu là một sự đòi hỏi đồng thời hai điều kiện: Corpus (yếu tố vật chất) và animus (yếu tố tinh thần) và chúng phải được thực hiện bởi nhà nước. Một nguyên tắc tập quán đã được xác định rõ trong Luật quốc tế là *“việc chiếm cứ một lãnh thổ vô chủ chỉ có thể là hành động của một quốc gia; một cá nhân hay một công ty tư nhân không thể thụ đắc chủ quyền cho chính họ”* [105, tr. 45]. Quốc gia thực hiện hành động chiếm hữu thông qua một số cơ quan trong bộ máy Nhà nước của mình: Ví dụ nước Anh đã giao cho Bộ Hải quân và Cao uỷ Anh ở các vùng. Nhưng trước đây trong nhiều trường hợp Quốc gia đã uỷ nhiệm việc chiếm hữu cho một số công ty. Các công ty này về hình thức là của tư nhân kinh doanh kiếm lời, vì lợi ích kinh tế là chính, nhưng được Nhà nước đầu tư để có quyền chi phối nhằm phát triển phạm vi hoạt động và quản lý các thuộc địa. Trong trường hợp đó, Công ty này được quyền thay mặt Nhà nước giành chủ quyền lãnh thổ cho quốc gia đã uỷ quyền, chứ không phải cho bản thân công ty đó. Đây là trường hợp xảy ra từ đầu thế kỷ 17 đến thế kỷ 19. Thời kỳ đó, các cường quốc như Anh, Pháp, Hà Lan thường lập những công ty như vậy. Vai trò của các Công ty này đã được công nhận

trong một số bản án. Ví dụ trong vụ Palmas, trọng tài Max Huber ngày 4/4/1928 đã cho rằng: *“Luật pháp quốc tế cần đồng nhất hoàn toàn những hành động của công ty Đông Ấn Hà Lan với những hành động của Chính bản thân Nhà nước Hà Lan”* [86, tr. 170].

Trong vài trường hợp, khi cả hai bên tranh chấp lãnh thổ đều không có bằng chứng về việc thực hiện chủ quyền thì vai trò hoạt động của các cá nhân cũng có giá trị nhất định mặc dù cá nhân không có quyền hạn đích thực trong việc xác lập chủ quyền lãnh thổ. Chính vì vậy quan tòa Mac Nair đã đưa ra một định nghĩa rất đáng lưu ý:

“Một nguyên tắc của luật mà tôi cho là có tính ổn định liên quan tới danh nghĩa lịch sử: nói chung cần phải biết được một bằng chứng nào đó của việc thực thi chủ quyền bởi quốc gia; hành động độc lập của một cá nhân có rất ít giá trị trừ khi chúng ta có thể chứng minh được rằng họ đã có các hành động căn cứ trên các giấy phép hoặc một quyền lực nào đó đồng ý bởi chính phủ của họ, hoặc chính phủ đó bằng một hình thức nào đó đã khẳng định chủ quyền của mình thông qua trung gian của họ” [75, tr. 52].

1.2.3. Đối tượng của phương thức thụ đắc lãnh thổ bằng chiếm hữu

Như đã được nêu trong định nghĩa, đối tượng của phương thức thụ đắc lãnh thổ bằng chiếm hữu là lãnh thổ vô chủ (Terra Nullius) hoặc lãnh thổ bị bỏ rơi (Terra derelicta) không thuộc chủ quyền của bất cứ quốc gia nào.

Một trong những nội dung của phương thức thụ đắc lãnh thổ bằng chiếm hữu phải là những lãnh thổ vô chủ, không nằm trong hệ thống địa lý, chính trị - hành chính của bất kỳ quốc gia nào. Nội dung này cũng là yêu cầu của các hình thức chiếm hữu bằng sắc lệnh của đức Giáo hoàng, chiếm hữu bằng cách phát hiện, chiếm hữu tượng trưng đã từng có trong lịch sử.

Khái niệm vùng đất vô chủ trong luật pháp quốc tế cũng như chính bản thân hình thức chiếm hữu được phát triển theo thời gian.

Theo cách hiểu của luật gia phương Tây thì một lãnh thổ tuy có người ở song nếu ở đó chưa có một tổ chức chính trị (tức là nhà nước) thì đó là lãnh thổ vô chủ

[105, tr. 14] cách hiểu đó bắt nguồn từ trong lịch sử của hình thức chiếm hữu, phục vụ cho mục đích đi xâm lược, bành trướng lãnh thổ của chủ nghĩa thực dân. Từ thế kỷ 19 trở về trước, quan điểm của các luật gia tư sản về lãnh thổ vô chủ là bất kỳ lãnh thổ nào vốn không thuộc chủ quyền của một quốc gia văn minh (Etat civilisé) đều là vô chủ.

Như vậy, một lãnh thổ bị coi là vô chủ thậm chí trong trường hợp nó đã có cư dân bản địa (thổ dân) song không có một thiết chế nhà nước nào, hoặc có nhưng bị coi là có nền văn minh thấp hơn tiêu chuẩn lúc bấy giờ ở Châu Âu.

Ngày nay, các luật gia tiến bộ đều cho rằng việc giành chủ quyền trên một lãnh thổ có cư dân phải dựa trên nguyên tắc quyền dân tộc tự quyết, một nguyên tắc cơ bản của Luật quốc tế hiện đại. Theo nguyên tắc này, mọi sự thay đổi lãnh thổ và tất cả hình thức giành chủ quyền đều phải dựa trên ý chí của cư dân sinh sống trên lãnh thổ đó, bởi lẽ: Sự phù hợp giữa quyền tối cao về lãnh thổ với ý chí chủ quyền của nhân dân là cơ sở pháp lý cao nhất để giải quyết tranh chấp những lãnh thổ đã được chiếm hữu từ lâu.

Trong luật pháp quốc tế, khái niệm lãnh thổ vô chủ còn bao gồm cả lãnh thổ bị bỏ rơi (Res derelicta) - Lãnh thổ bị bỏ rơi là vùng đất, đảo trước kia đã từng được chiếm hữu, thuộc chủ quyền của một quốc gia nhưng sau đó nhà nước chiếm hữu từ bỏ chủ quyền của mình đối với vùng lãnh thổ đó. Trường hợp đảo Palmas là do Tây Ban Nha phát hiện từ thế kỷ XVI, năm 1666 rút bỏ hoàn toàn và không quan tâm đến đảo nữa. Năm 1677, Công ty Đông Ấn của Hà Lan đến chiếm đảo và ký một số Hiệp nghị và văn kiện với các tù trưởng người địa phương. Từ năm 1795, đảo Palmas do Hà Lan chiếm hữu. Trọng tài Max Huber đã bác bỏ lập luận về quyền thừa kế của Mỹ vì *“Tây Ban Nha đã từ bỏ các quyền hạn của họ trên đảo Palmas trước khi Hà Lan thiết lập chủ quyền”* [86, tr. 165].

G. Cohen đã nhận xét khi nghiên cứu về các khía cạnh pháp lý của quần đảo Manvinat: *“Trong luật quốc tế, tình trạng lãnh thổ bị bỏ rơi là kết quả của hai yếu tố: về mặt vật chất là sự không có mặt của chính quyền thực sự trên lãnh thổ được xét, về mặt tinh thần là sự chủ tâm từ bỏ lãnh thổ đó”* [78, tr. 138].

Qua nhận xét đó ta thấy muốn kết luận một lãnh thổ bị từ bỏ phải có đủ 2 yếu tố:

- Nhà nước phải chấm dứt mọi hoạt động thực tế đối với lãnh thổ.
- Nhà nước không có một biểu hiện nào của ý chí khôi phục lại chủ quyền đối với lãnh thổ.

Thiếu một trong hai yếu tố này thì chỉ có thể kết luận là đã có “*sự yếu đuối bất thần của chính quyền Nhà nước đối với vùng đất được nói đến*” nó không phải là “*một sự từ bỏ tự nguyện chủ quyền*” [105, tr.158].

1.2.4. Quá trình hình thành và phát triển của phương thức thụ đắc lãnh thổ bằng chiếm hữu.

Căn cứ vào những bước chuyển giai đoạn lớn mà trong mỗi giai đoạn có những đặc trưng khác nhau để xác lập chủ quyền lãnh thổ, có thể chia quá trình hình thành và phát triển của phương thức thụ đắc lãnh thổ bằng chiếm hữu thành những thời kỳ sau:

1.2.4.1. Trước thế kỷ XV

Vấn đề tranh chấp lãnh thổ thường chỉ diễn ra theo quy luật mạnh được yếu thua. Đó là thời kỳ mà trên những vùng đất vô chủ (Terra nullius) sự phát kiến dẫn tới sự thụ đắc lãnh thổ. Thời gian này, vấn đề tranh chấp lãnh thổ thường chỉ diễn ra trong từng khu vực, và chưa xuất hiện những nguyên tắc pháp luật về xác lập chủ quyền lãnh thổ được thừa nhận rộng rãi.

1.2.4.2. Thời kỳ thế kỷ XV và đầu thế kỷ XVI - Thời kỳ “chỉ dụ của Giáo hoàng”

Thế kỷ XV được mệnh danh là thời kỳ của những phát kiến địa lý vĩ đại (mở đầu là sự kiện Crixtop Colomb - 1492 tìm ra Châu Mỹ). Các phát kiến đó đã tạo nên điều kiện thuận lợi cho hoạt động của các quốc gia phát kiến dẫn tới việc thiết lập chủ quyền trên những vùng lãnh thổ mới được phát hiện. Hình thức thiết lập chủ quyền lãnh thổ bằng chiếm hữu đã hình thành và phát triển cùng với sự bắt đầu bành trướng của Châu Âu ra các châu lục khác. Do sự phát triển giao lưu thương mại và những tiến bộ về hàng hải đã dẫn tới sự hình thành các cường quốc hàng hải. Các cường

quốc này bành trướng như vũ bão trên biển. Trước hết phải kể đến Tây Ban Nha và Bồ Đào Nha đã đi tiên phong trong việc phát hiện ra những vùng đất mới.

Trong thế kỷ XV và đầu thế kỷ XVI, chủ quyền đối với lãnh thổ mới “phát hiện” được xác định theo các sắc lệnh của Giáo hoàng Alexandre VI về phân chia các vùng lãnh thổ mới “phát hiện” ngoài Châu Âu giữa hai quốc gia đứng đầu hai dòng đạo Thiên chúa là Tây Ban Nha và Bồ Đào Nha. Theo sắc lệnh này, tất cả các vùng lãnh thổ bao gồm “tất cả các đảo và đất liền đã tìm thấy và sẽ tìm thấy, đã phát hiện và sẽ phát hiện” ở phía Đông một đường tưởng tượng chạy từ địa cực này sang địa cực khác qua phía Tây đảo Cap Vert (Một quần đảo thuộc Châu Phi ở Đại Tây Dương, trước kia là thuộc Bồ Đào Nha, nay là nước Cộng hoà Cap Vert) 100 liên là thuộc Bồ Đào Nha, còn các vùng lãnh thổ ở phía Tây là thuộc Tây Ban Nha. Theo Hiệp ước Tordesilla do Tây Ban Nha và Bồ Đào Nha trực tiếp thương lượng và ký kết với nhau ngày 7/6/1494 và được Giáo Hoàng Jules II xác nhận năm 1506 thì con đường tưởng tượng đó được dịch về phía Tây thêm 370 liên.

1.2.4.3. Thời kỳ thế kỷ XVI đến cuối thế kỷ XIX: Thời kỳ phát hiện và chiếm hữu tượng trưng

Các quốc gia ở Châu Âu bị đụng chạm về quyền lợi đều không chịu chấp hành sắc lệnh nói trên ngay cả khi Giáo Hoàng đe dọa rút phép thông công đối với những kẻ không tôn trọng quyền lực thiêng liêng của mình. Từ thế kỷ XVI, các nước đã phải tìm ra những nguyên tắc về thiết lập chủ quyền trên những vùng lãnh thổ mà họ “phát hiện”. Thuyết “quyền ưu tiên chiếm hữu” dành cho quốc gia đã phát hiện ra vùng lãnh thổ đó đầu tiên, gọi tắt là thuyết quyền phát hiện.

- Thời kỳ “Chiếm hữu tượng trưng”

Trên thực tế, việc phát hiện chưa bao giờ tự nó đem lại cho quốc gia phát hiện chủ quyền lãnh thổ vì rất khó xác định thế nào là phát hiện, xác nhận việc phát hiện và xác định giá trị pháp lý của việc phát hiện ra một vùng lãnh thổ mới. Sau đó các luật gia đã vận dụng quyền sở hữu tài sản trong luật cổ La Mã vào lĩnh vực chủ quyền, vì vậy, việc phát hiện đã mau chóng được bổ sung bằng việc chiếm hữu trên danh nghĩa, nghĩa là quốc gia phát hiện ra một vùng lãnh thổ phải để lại dấu vết của mình trên vùng lãnh thổ mà họ phát hiện, ví dụ như phải đặt một bia chủ quyền, một

mốc chủ quyền hoặc một dấu hiệu quốc gia có giá trị tượng trưng hoặc có thể thực hiện nghi lễ tượng trưng, thông báo cho các quốc gia khác biết thì mới có chủ quyền lãnh thổ. Thời kỳ này luật quốc tế công nhận các hành vi tượng trưng của việc sáp nhập lãnh thổ do quốc gia phát hiện ra thực hiện như là danh nghĩa nguyên thủy của việc chiếm hữu. Thuyết này là *thuyết quyền chiếm hữu tượng trưng* được áp dụng từ thế kỷ XVI đến cuối thế kỷ XIX. Nhưng trước đà phát triển của chủ nghĩa tư bản, các cường quốc đấu tranh gay gắt để phân chia và phân chia lại toàn bộ thế giới thì việc chiếm hữu tượng trưng ngày càng bộc lộ nhược điểm của nó: Do chỗ các biểu hiện chủ quyền một cách thụ động như bia, mốc... không chịu nổi thử thách của thời gian, không xác định được phạm vi chủ quyền lãnh thổ nên có những quốc gia “vô tình” hay cố ý lại “phát hiện” và đặt dấu hiệu về chủ quyền trên những vùng lãnh thổ mà các quốc gia khác đã chiếm hữu. Do đó, rất nhiều vụ tranh chấp chủ quyền có nguồn gốc từ phương thức chiếm hữu này.

1.2.4.4. Thời kỳ sau Hội nghị Berlin (1885) - Thời kỳ “chiếm hữu thật sự”

Các luật gia ngày càng nhận thức rõ ràng việc phát hiện, kể cả việc phát hiện có để lại dấu vết trên một vùng lãnh thổ chỉ đem lại cho quốc gia phát hiện một danh nghĩa phôi thai, tạm thời, chưa hoàn chỉnh. Danh nghĩa “phôi thai” này, về bản chất chưa được hoàn thiện, cuối cùng sẽ biến mất trừ trường hợp nó được hoàn thiện sau đó bởi sự chiếm hữu và quản lý hành chính thật sự lãnh thổ được phát hiện trong một khoảng thời gian hợp lý. Chủ quyền muốn được xác lập và được công nhận thì phải là thật sự có hiệu quả tức là đòi hỏi sự có mặt thực tế của quốc gia chiếm hữu trên vùng lãnh thổ đó.

Quan điểm này ngày càng chiếm ưu thế và sau Hội nghị Berlin về Châu Phi năm 1885 của 13 nước Châu Âu và Hoa Kỳ, sau khoá họp của Viện Pháp luật quốc tế ở Lausanne năm 1888 thì trở thành một trong những nguyên tắc của luật pháp quốc tế gọi là nguyên tắc *chiếm hữu thật sự*.

Định ước Berlin ký ngày 26/2/1885 xác định nội dung của nguyên tắc chiếm hữu thật sự và quy định “các điều kiện chủ yếu phải đáp ứng khiến cho những hành động chiếm hữu mới ở vùng duyên hải lục địa châu Phi được coi là thật sự”. Theo đó, việc chiếm hữu là thực sự nếu thoả mãn hai điều kiện:

1 - Việc chiếm hữu chủ quyền lãnh thổ mới của bất kỳ quốc gia nào ở Châu Phi cũng phải được thông báo cho các nước tham gia hội nghị.

2 - Các nước chiếm hữu phải đảm bảo có sự hiện diện của tổ chức chính quyền tại chỗ để thi hành pháp luật và có thể khi cần thiết bảo đảm các quyền lợi về tự do buôn bán, tự do quá cảnh trong các điều kiện được quy định.

(Điều 34 và 35 của Định ước Berlin ký ngày 26/2/1885) [90, tr. 287].

Định ước Berlin, tuy chỉ giải quyết vấn đề Châu Phi, và chỉ ràng buộc 14 quốc gia tham gia ký kết. Nhưng hai điều trên đã được luật pháp quốc tế chấp nhận làm cơ sở cho việc công nhận chủ quyền quốc gia trên một lãnh thổ nhất định. Nghĩa là:

- Có sự thông báo về việc chiếm hữu cho các nước ký Định ước.

- Phải “duy trì trên những vùng lãnh thổ mà họ chiếm hữu sự tồn tại của một quyền lực đủ để khiến cho các quyền mà mình đã giành được được tôn trọng...”.

Ba năm sau, Viện pháp luật quốc tế ra tuyên bố Lausanne nhân mạnh: “mọi sự chiếm hữu muốn tạo nên một danh nghĩa sở hữu độc quyền, muốn có hiệu quả, tức là muốn có giá trị tác động có hiệu lực tới các cường quốc thứ ba thì phải là thật sự, tức là thực tế, không phải là danh nghĩa” [80, tr. 107].

Điều I của Tuyên bố Lausanne đã khẳng định lại và nói rõ thêm nội dung hai điều kiện mà Định ước Berlin đã thông qua.

Sau đó, với sự phát triển của Luật pháp quốc tế, nguyên tắc thật sự nói trong Định ước Berlin, vốn chỉ có giá trị đối với các vùng duyên hải lục địa Châu Phi và chỉ có giá trị đối với các quốc gia ký Định ước hoặc sau đó tham gia Định ước, trở thành một nguyên tắc có giá trị phổ biến của luật pháp quốc tế, có thể áp dụng cho mọi vùng lãnh thổ.

Trong điều kiện toàn bộ lãnh thổ thế giới được phân chia xong giữa các nước đế quốc chủ nghĩa, Công ước Saint Germain ngày 10/9/1919 tuyên bố huỷ bỏ Định ước Berlin năm 1885 với lý do là trên thế giới không còn có vùng lãnh thổ vô chủ nữa, từ nay Định ước không còn ràng buộc các quốc gia thành viên của Công ước Saint Germain nữa. Tuy vậy, ngay trong Công ước Saint Germain vẫn có Điều 10 còn mang dấu ấn rõ rệt của Định ước Berlin năm 1885: “các cường quốc ký kết công ước

thừa nhận nghĩa vụ phải duy trì trong những vùng thuộc quyền mình sự tồn tại của một quyền lực và các phương tiện cảnh sát để đảm bảo việc bảo vệ người và tài sản trong trường hợp cần thiết, việc tự do buôn bán và quá cảnh”.

Như vậy là trên văn kiện chính thức thì nguyên tắc thật sự không còn giá trị nữa. Việc đặt ra và huỷ bỏ các nguyên tắc thật sự đều do các cường quốc đế quốc thông qua xuất phát từ những quyền lợi riêng của các nước đế quốc trong việc tranh giành các lãnh thổ vô chủ hoặc lạc hậu. Nhưng so tính hợp lý của nguyên tắc đó mà sau khi có Công ước Saint Germain, các luật gia trên thế giới vẫn vận dụng nó trong lĩnh vực học thuật cũng như khi giải quyết các vụ tranh chấp chủ quyền lãnh thổ trong đó có rất nhiều vụ tranh chấp chủ quyền trên các hải đảo.

Mặc dù Định ước Berlin chỉ có một giá trị tương đối về thời gian và không gian: nó chỉ liên quan đến bờ biển Châu Phi vì đó là mục đích Hội nghị, và mặt khác, nó lại bị điều I của Công ước Saint Germain (10/9/1919) huỷ bỏ. Nhưng trên những nét lớn, nguyên tắc thật sự được thể hiện trong Định ước vẫn có thể áp dụng vào tất cả các vùng lãnh thổ vô chủ và cho phép rút ra một số yếu tố về giải pháp cho vụ quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa.

Có thể nhận xét khái quát quá trình phát triển của luật pháp quốc tế về xác lập chủ quyền lãnh thổ bằng phương thức chiếm hữu như sau:

Sự khám phá ở thế kỷ XV được tiếp theo bằng sự khẳng định công khai về chủ quyền vào thế kỷ XVIII, đã cung cấp một danh nghĩa sơ khai và đến thế kỷ XIX, đã được hoàn chỉnh bằng việc chiếm hữu thật sự.

1.3. NGUYÊN TẮC THẬT SỰ (PRINCIPE D' EFFECTIVITÉ)

Nguyên tắc thật sự ra đời với Định ước Berlin năm 1885. Từ đó đã được áp dụng để giải quyết nhiều vụ tranh chấp quốc tế về chủ quyền lãnh thổ, như các vụ: đảo Palmas năm 1928 giữa Hoa Kỳ và Hà Lan (1928); Vụ đảo Clipperton giữa Mêhicô và Pháp (1931), vụ Đông Greenland (1933) giữa Na Uy và Đan Mạch, vụ Minquiers và Ecréhous (1953) giữa Anh và Pháp.

Các phán quyết của các vụ án nổi tiếng trên đã khẳng định nguyên tắc của luật pháp quốc tế về xác lập chủ quyền lãnh thổ đối với lãnh thổ vô chủ: đó là nguyên tắc thật sự.

Charles Rousseau, giáo viên trường Đại học Luật Paris, uỷ viên Viện pháp luật quốc tế viết: *“nguyên tắc thật sự chủ yếu được dùng để chứng minh một trật tự đã được thiết lập. Được tập quán trọng tài thừa nhận trước năm 1885”* và *“được khẳng định lại trong luật pháp quốc tế cả trong lĩnh vực trọng tài cũng như lĩnh vực xét xử”*, *“nguyên tắc thật sự cũng được luật pháp quốc tế chấp nhận như một yếu tố chủ yếu của chủ quyền mà người ta yêu sách đối với các lãnh thổ vô chủ”* [105, tr. 156].

Rousseau còn đánh giá tính chất của các điều kiện trong nguyên tắc thật sự:

- Điều kiện thứ nhất thuộc về nội dung, đó là tính thật sự, tức là đòi hỏi phải thiết lập trên vùng lãnh thổ chiếm hữu một quyền lực đủ để đảm bảo trật tự công cộng và tự do buôn bán.

- Điều kiện thứ hai thuộc về hình thức, đó là việc thông báo, tức là công bố chính thức việc chiếm hữu một vùng lãnh thổ.

Do tính chất nói trên mà mọi điều kiện có vị trí riêng, không thể coi là ngang nhau. Vì là nội dung, là thực chất của nguyên tắc nên điều kiện thứ nhất là điều kiện bắt buộc để được công nhận là đã thực hiện chiếm hữu thực sự một vùng lãnh thổ.

Qua thực tiễn quốc tế giải quyết tranh chấp lãnh thổ, và các công trình nghiên cứu bổ sung của nhiều luật gia có thể rút ra nội dung chính của nguyên tắc thật sự là:

1 - Chủ thể của việc thiết lập chủ quyền trên một vùng lãnh thổ phải là một quốc gia. Một cá nhân không có quyền thiết lập chủ quyền trên một vùng lãnh thổ, dù cho vùng lãnh thổ đó vô chủ vì cá nhân không phải là chủ thể của luật quốc tế, không thể có chủ quyền, không có thẩm quyền về mặt quan hệ quốc tế là quan hệ giữa các quốc gia.

2 - Sự chiếm hữu phải được tiến hành một cách hoà bình trên một vùng lãnh thổ thật sự là vô chủ hoặc đã được người chủ chủ động bỏ rơi hoặc mặc nhiên từ bỏ.

3 - Quốc gia chiếm hữu phải thực hiện trên thực tế các hành động chủ quyền ở mức độ tối thiểu phù hợp với các điều kiện tự nhiên và dân cư trên vùng lãnh thổ đó.

4 - Tính liên tục của sự thực hiện các hành động chủ quyền trên vùng lãnh thổ đó.

5 - Không có sự phản đối của nước khác.

- Tính thật sự của việc chiếm hữu

Tính thật sự đòi hỏi phải thiết lập một cơ chế nhà nước cần thiết để thi hành pháp luật nhằm mục đích kiểm soát, quản lý hoặc bảo vệ lãnh thổ chiếm hữu.

Tuy vậy, đối với những lãnh thổ có điều kiện tự nhiên khó khăn, không có người ở hoặc ít khi có người đến, một số luật gia cho rằng việc chiếm hữu có hiệu lực nếu quốc gia chiếm hữu có phương tiện thường xuyên lui tới lãnh thổ để quản lý, kiểm soát... Đối với những vùng đất không có đại diện Nhà nước thường xuyên nhưng đã được các văn bản pháp lý chính thức xác nhận quyền chiếm hữu, được biên chế vào hệ thống địa lý hành chính của quốc gia và đã có những hành động thực hiện chủ quyền thực sự rõ ràng thì không thể coi là vùng đất vô chủ.

Trong vụ Đông Greenland giữa Đan Mạch và Na Uy, Toà án quốc tế đã công nhận chủ quyền của Đan Mạch đối với Đông Greenland mặc dù trước đó ở đây không có dân Đan Mạch. Toà kết luận: *“Có ý định hành động với tư cách là người có chủ quyền lãnh thổ và có sự thực hiện trên thực tế quyền lực Nhà nước là đủ”* [105, tr. 45].

Trong vụ Clipperton, Trọng tài tuyên bố: *“Nếu một vùng lãnh thổ không có dân cư từ thời điểm chiếm hữu đầu tiên của một quốc gia mà thuộc chủ quyền hoàn toàn và không thể tranh cãi được của quốc gia đó, thì việc chiếm hữu có thể coi là đầy đủ”* [74, tr. 1110].

Như vậy, ta thấy trong trường hợp hai quần đảo Hoàng Sa - Trường Sa là các đảo đá có điều kiện tự nhiên khắc nghiệt, có những đảo dân cư không thể đến ở được thì luật pháp quốc tế cũng không đòi hỏi quốc gia chiếm hữu phải thường xuyên có mặt.

- Tính liên tục và hoà bình

Tính liên tục và hoà bình là hai thuộc tính quan trọng của nguyên tắc chiếm hữu thực sự. Trong vụ Palmas ngày 4/4/1928, Trọng tài Max Huber nhận xét: *“Cả trên*

phương diện thực tế lẫn học thuyết đều thừa nhận rằng việc thực hiện một cách liên tục và hoà bình chủ quyền lãnh thổ là một danh nghĩa tốt” [86, tr. 172].

Luật pháp quốc tế đòi hỏi thực hiện các chức năng Nhà nước trên vùng lãnh thổ chiếm hữu phải mang tính liên tục, bởi vì sự gián đoạn việc thực hiện các chức năng Nhà nước trong một khoảng thời gian dài mà không khôi phục lại nó có thể được coi là sự từ bỏ lãnh thổ này.

Tuy nhiên, yêu cầu về tính liên tục thường xuyên không có nghĩa phải có tính định kỳ đều đặn mà *“khoảng cách giữa những hành động thực hiện chủ quyền đối với vùng lãnh thổ đã chiếm hữu có thể khác nhau phụ thuộc vào những điều kiện cụ thể, kể cả vị trí của vùng lãnh thổ và tình hình dân cư ở đó” [20, tr. 25].*

Yêu cầu về tính hoà bình của sự chiếm hữu có nghĩa là không được dùng vũ lực hay đe dọa vùng vũ lực để tước đoạt, xâm lấn, chiếm giữ lãnh thổ của nước khác, có nghĩa là không có sự tranh chấp.

Một mặt khác thể hiện tính hoà bình của sự chiếm hữu là việc chiếm hữu phải công khai và được dư luận đương thời chấp nhận.

Đối với các sự kiện xảy ra trong lịch sử khi quan hệ quốc tế chưa phát triển rộng rãi, phương tiện thông tin còn rất hạn chế, việc công khai hoá các sự kiện chỉ bằng gián tiếp hoặc tay đôi thì việc xem xét một quốc gia đã chiếm hữu và thực hiện chủ quyền đối với một vùng lãnh thổ người ta phải chú ý đến lãnh thổ này trước đó đã thuộc chủ quyền của nước nào chưa? Sự chiếm hữu có bị nước nào chống lại và dư luận đương thời ra sao?

- Mối quan hệ giữa quyền phát hiện đầu tiên và chiếm hữu thật sự. Về mối quan hệ này, Charles Rousseau đã chỉ ra rằng:

“Trong mọi trường hợp hiệu lực của quyền phát hiện chỉ là cung cấp sự khởi đầu của một danh nghĩa hoặc, theo cách diễn đạt của người Anh, tạo nên một danh nghĩa ban đầu (inchoate title), có nghĩa là một danh nghĩa phôi thai và chỉ có giá trị tạm thời đủ để gạt bỏ ngay lập tức - nhưng không phải là mãi mãi - các tham vọng tranh đua của một nước thứ ba trên cùng một lãnh thổ... Vì luật quốc tế không ấn định rõ khoảng thời gian trong đó quyền ưu tiên này có thể được viện dẫn, do đó,

chính quyền phát hiện này bản thân nó không thể được công nhận như là một danh nghĩa có tính hiệu lực quốc tế và tác động chống đối các quốc gia thứ ba... Đó chỉ có thể là các hành vi tượng trưng mà các quốc gia thứ ba từ chối không công nhận hiệu lực pháp lý trừ phi chúng được củng cố tiếp theo bởi một sự chiếm cứ lâu dài” [105, tr. 162].

Fuglsang viết:

“Nếu luật quốc tế đảm bảo danh nghĩa ban đầu cho quốc gia phát hiện, đó là nhằm dành cho Quốc gia đó có khả năng được tận hưởng các hiệu lực của việc phát hiện đó. Vì vậy, cần phải có một khoảng thời gian nhất định để xác minh xem liệu việc chiếm cứ thật sự có được thực thi và về mặt chính trị là khả thi hay không, và liệu có đáng giá hay không và cũng cần phải có thời gian để hoàn thiện việc chiếm cứ... Khoảng thời gian chính xác phụ thuộc vào các yếu tố của từng trường hợp cụ thể. Một năm như Fauchille đề nghị hay cũng có thể 25 năm như Field và Fiore đưa ra, nó có thể trong trường hợp này là rất ngắn, trong trường hợp khác là khá dài” [56, tr. 426].

Việc củng cố danh nghĩa phiêu thai này đòi hỏi một khoảng thời gian mà độ dài phụ thuộc vào hai yếu tố: một mặt, sự khẳng định của quyền lực trong các vùng đó không chỉ đối với các chủ thể trong nước mà cả với các chủ thể ngoài nước, mặt khác, sự thiếu vắng tranh chấp từ phía quốc gia hữu quan. Danh nghĩa phiêu thai của việc phát hiện có thể bị tranh cãi do sự phản đối được lặp lại nhiều lần đủ đến mức gạt bỏ nó nếu danh nghĩa này không được củng cố tiếp theo bằng các hoạt động của Nhà nước. Tóm lại, cần phải chứng minh được rằng việc chiếm hữu là rõ ràng, hoà bình, liên tục và không có tranh cãi.

Rõ ràng là riêng quyền phát hiện không được coi là đủ để đảm bảo quyền chiếm hữu xác định.

“Chưa khi nào yếu tố phát hiện một mình được coi như đủ để đảm bảo cho quyền chiếm hữu sau đó. Giống như cái được gọi là sự phân định của Giáo hoàng, quyền phát hiện dường như chỉ cho ta thành tố jus ad rem. Không có dấu hiệu thuyết phục nào có thể đưa ra là quyền phát hiện vào bất kỳ lúc nào cũng tỏ ra đủ để thiết lập một chút jus in re. Mỗi khi (quốc gia) tuyên bố suy diễn chủ quyền từ yếu tố đơn

thuần của việc phát hiện đó không phải là vì họ không còn một luận cứ nào tốt hơn để ủng hộ yêu sách chính trị của họ. Cùng một quốc gia đặt yêu sách của họ trên quyền phát hiện đã từ chối không công nhận quyền phát hiện mang lại danh nghĩa chủ quyền mỗi khi địch thủ của họ viện dẫn nó”. Nó phải được củng cố bằng sự chiếm hữu thực tế” [56, tr. 452].

Vào thời kỳ trước 1885, yêu cầu của chiếm hữu thật sự không phải là khe khắt so với chiếm hữu theo Điều 35 của Định ước Berlin. Nhưng “*ngoài yếu tố ý chí chiếm cứ (animus occupandi), việc sở hữu vật chất chứ không phải tưởng tượng là một điều kiện cần thiết của việc chiếm hữu” [74, tr/ 1110].* Phương pháp mà khoa học pháp lý theo đuổi trong các vụ án là chấp nhận chủ quyền lãnh thổ của quốc gia có thể chứng minh được một “sự sử dụng lâu dài đã được xác định”, có thể kết hợp được cả hai thành tố cơ bản của sở hữu một danh nghĩa có từ thời phong kiến: nguyện vọng của quốc gia và các hành vi gắn liền với việc thực thi các chức năng của nhà nước của nhà nước khẳng định trên thực tế nguyện vọng đặc biệt đó của họ trên lãnh thổ liên quan.

Yếu tố tinh thần (animus - ý chí - tính chủ tâm) và yếu tố vật chất (corpus).

Việc phân tích tầm quan trọng và mối quan hệ của hai yếu tố này có một ý nghĩa thực tiễn trong việc xem xét các hành động của quốc gia xác lập chủ quyền lãnh thổ theo nguyên tắc thật sự.

Nguyên tắc thật sự được xác nhận vào cuối thế kỷ XIX nhưng về nguồn gốc lý thuyết, nó đã nảy sinh từ quan điểm của luật La Mã vì hai yếu tố hợp thành của quyền sở hữu một vật: yếu tố thứ nhất là yếu tố tinh thần, luật La Mã gọi là Animus,... nói lên ý chí chiếm hữu vật đó, yếu tố thứ hai là yếu tố vật chất, gọi là Corpus nói lên việc thực hiện ý chí đó bằng hành động thực tế.

Trong mối quan hệ giữa hai yếu tố đó, yếu tố có giá trị của chế độ pháp lý chính là tính chủ tâm “animus”. Khác với yếu tố vật chất, nó không tự mất đi khi mà ý chí làm chủ lãnh thổ người chủ vẫn tồn tại.

Quy tắc này đã cũ nhưng vẫn còn hiệu lực, chúng được các trọng tài sử dụng trong nhiều vụ xét xử.

Trong vụ *Minquiers và Ecréhous* giữa Anh và Pháp, Toà án quốc tế đã coi vấn đề này là trọng tâm. Toà án quốc tế đã tính tới việc thực hiện các thẩm quyền tài phán hình sự đối với các sự kiện xảy ra tại *Ecréhous*, các điều tra về tử thi tìm thấy tại *Ecréhous*, việc đánh thuê các nhà ở, việc đăng ký các hợp đồng mua bán, việc thiết lập các trạm hải quan, các cuộc viếng thăm của chính quyền đảo Jersey, và cả một thông tư của ngân khố Anh năm 1875 để xét phần thắng cho lập luận của Vương quốc Anh. Ngược lại, Toà đã bác bỏ luận cứ của Pháp đưa ra, theo đó từ năm 1861 nước Pháp đã đảm bảo vấn đề thấp sáng và hệ thống cọc tiêu ở *Minquiers*. Toà tuyên rằng:

“Các hành vi khác nhau thực hiện trong thế kỷ XIX và thế kỷ XX được dẫn ở trên, kể cả việc đặt cọc tiêu xung quanh các đá của nhóm đảo, không thể được coi như bằng chứng đầy đủ về ý chí (animus) của Chính phủ đó thiết lập chủ quyền trên các đảo đá nhỏ này; mặt khác, các hành vi này không thể hiện được tính chất cho phép coi chúng như là sự thể hiện công khai quyền lực của nhà nước trên các đảo đá nhỏ đó [59, tr.65].

1.4. LUẬT ĐƯƠNG THỜI (DTROIT INTERTEMPOREL)

Chúng ta không thể đòi hỏi các quốc gia tồn tại vào thế kỷ XVII phải tuân thủ pháp luật của thời đại ngày nay, vì vậy, xét các vụ việc tranh chấp lãnh thổ xảy ra vào thời điểm nào cần phải áp dụng luật đang tồn tại ở thời điểm đó.

Trọng tài Max Huber trong vụ *Palmas* đã đưa ra phán quyết dưới ánh sáng của luật đương thời.

Luật đương thời bao gồm 2 nguyên tắc cơ bản:

i. Một sự kiện pháp lý phải được đánh giá dưới ánh sáng của Luật đương thời (đang tồn tại cùng thời điểm xảy ra sự kiện) chứ không phải dưới ánh sáng của Luật có hiệu lực vào thời điểm mà tranh chấp nảy sinh hoặc được giải quyết.

ii. Một quy phạm pháp luật không thể được duy trì trong một hệ thống pháp luật mới trừ phi nó phù hợp với các yêu cầu của hệ thống đó.

Charles Rousseau nhận xét: *“Được coi, lúc như là một nhân tố xây dựng nên luật quốc tế, lúc như một công cụ làm đảo lộn luật quốc tế, việc dựa vào các danh*

nghĩa lịch sử đóng một vai trò không thể bỏ qua trong việc xác lập thẩm quyền lãnh thổ. Những lĩnh vực này của luật quốc tế là một trong những lĩnh vực ở đó các nhận thức thay đổi một cách đáng kể theo thời gian, một số không còn được sử dụng nữa trong thời kỳ đương đại (như việc phân chia quyền sử hữu bằng sắc chỉ của Giáo hoàng), số khác thì được đánh giá trong những điều kiện khác nhau (trường hợp của phát hiện và chiếm cứ). Vậy thì vấn đề đặt ra - và đó chỉ là một khía cạnh của một vấn đề rất chung của luật gọi là luật đương thời - là cần phải biết được trọng tài hay quan tòa quốc tế thụ lý một vụ tranh chấp lãnh thổ sẽ đặt mình vào thời điểm nào để áp dụng cho vụ tranh chấp đưa kiện lên ông ta. Một cách chung nhất chúng ta chấp nhận là vấn đề cần phải được giải quyết với nghĩa áp dụng luật có hiệu lực vào thời điểm mà chủ quyền quốc gia được xác lập” [105, tr. 149].

Để áp dụng được luật đương thời, chúng ta cần nắm chắc quá trình lịch sử phát triển của luật pháp quốc tế về thiết lập chủ quyền lãnh thổ.

Quá trình lịch sử phát triển của phương thức chiếm hữu đã được phân tích ở phần trên. Ở đây chỉ tóm lược thêm một số nét chính của sự phát triển tiếp tục không những của phương thức thụ đắc lãnh thổ bằng chiếm hữu nói riêng mà còn là sự phát triển của Luật pháp quốc tế nói chung về vấn đề chủ quyền lãnh thổ để vận dụng giải quyết các việc tranh chấp hai quần đảo xảy ra ở giai đoạn từ chiến tranh thế giới thứ II đến nay.

Sau chiến tranh thế giới thứ II, để đáp ứng với nhu cầu giữ gìn hoà bình an ninh thế giới, chống chiến tranh, khuyến khích phát triển, xây dựng mối quan hệ thân thiện và hợp tác giữa các quốc gia và hình thành cơ sở cho một trật tự pháp lý toàn diện, Liên hợp quốc đã được thành lập. Các quốc gia sáng lập Liên hợp quốc phát triển tinh thần của Hiệp ước Brian - Kellogg 1928 về việc đặt ra ngoài vòng pháp luật việc sử dụng chiến tranh như một công cụ của chính sách quốc gia [70, tr. 287], đã đưa vào bản Hiến chương một yếu tố hàng đầu, tạo ra một sự thay đổi thực sự cách mạng trong Luật quốc tế, đó là việc: Cấm dùng sức mạnh chống lại sự toàn vẹn lãnh thổ của một quốc gia: “*Trong quan hệ quốc tế, tất cả các thành viên phải kiềm chế, không đe dọa sử dụng vũ lực hoặc sử dụng vũ lực chống lại sự toàn vẹn lãnh thổ và độc lập*

chính trị của bất cứ quốc gia nào hoặc dùng bất kỳ cách nào không phù hợp với các mục đích của Liên hợp quốc” [46, tr.6].

Từ nay về sau, không công nhận bất cứ một sự thụ đắc lãnh thổ nào bằng việc đe dọa hay sử dụng vũ lực. Chiến tranh xâm lược để cướp đoạt lãnh thổ bị nghiêm cấm.

Hiến chương Liên hợp quốc cũng chứa đựng một nguyên tắc mới rất quan trọng trong Luật quốc tế. Đó là nguyên tắc các dân tộc có quyền bình đẳng và tự quyết [46, tr. 4].

Năm 1960 đánh dấu một bước mới trong sự phát triển của luật quốc tế, Đại hội đồng Liên hợp quốc đã ra Tuyên bố về việc trao quyền độc lập cho các nước và các dân tộc thuộc địa (Nghị quyết 1514 ngày 14/12/1960), trong đó có đoạn:

“Sẽ chấm dứt tất cả các hành động vũ trang và tất cả các biện pháp trấn áp được dùng để chống lại các dân tộc thuộc địa, để cho phép các dân tộc này thực hiện (quyền độc lập hoàn toàn của họ) một cách hoà bình và tự do và sự toàn vẹn lãnh thổ quốc gia của họ sẽ được tôn trọng”.

Câu cuối rất quan trọng, nó nhấn mạnh tới việc trao trả nền độc lập cho một dân tộc thuộc địa trong sự tôn trọng lãnh thổ quốc gia.

Trên cơ sở Hiến chương của Liên hợp quốc, năm 1970, Đại Hội đồng đã thông qua bản *Tuyên bố liên quan tới các nguyên tắc của Luật quốc tế về các quan hệ hữu nghị và sự hợp tác giữa các quốc gia theo đúng Hiến chương Liên hợp quốc (Nghị quyết 26/25):*

“Lãnh thổ của một quốc gia không thể là đối tượng của một sự chiếm đóng quân sự do sử dụng vũ lực trái với các điều khoản của Hiến chương. Lãnh thổ của một quốc gia không thể là đối tượng của một sự thụ đắc bởi một quốc gia khác đi liền với việc sử dụng vũ lực hay đe dọa sử dụng vũ lực. Không một sự thụ đắc lãnh thổ nào bằng đe dọa sử dụng vũ lực hay vũ lực sẽ được công nhận là hợp pháp”.

“Mọi quốc gia có nghĩa vụ tránh sử dụng vũ lực hay đe dọa sử dụng vũ lực để xâm phạm các biên giới đang có của một quốc gia khác, hay làm phương tiện giải

quyết tranh chấp quốc tế, kể cả các tranh chấp về lãnh thổ và các vấn đề liên quan tới các biên giới các quốc gia”.

Như vậy, Luật pháp quốc tế có thêm một nghị quyết đặc biệt quan trọng [33, tr. 124]. Nghị quyết này nhắc lại việc cấm sử dụng sức mạnh như một phương tiện để giải quyết tranh chấp lãnh thổ và không một sự thụ đắc lãnh thổ nào đạt được bằng việc đe dọa hoặc sử dụng sức mạnh lại được công nhận là hợp pháp. Nguyên tắc này sẽ được áp dụng để xem xét việc Trung Quốc dùng vũ lực để thụ đắc lãnh thổ trên hai quần đảo.

Luật đương thời đòi hỏi xem xét các sự kiện ở thời đại nào thì phải áp dụng luật thời điểm đó. Trong cuộc tranh chấp hai quần đảo Hoàng Sa - Trường Sa, cả Việt Nam và Trung Quốc đều đã viện dẫn các danh nghĩa lịch sử xa xưa cũng như các danh nghĩa thời nay. Trong việc chõng lớp các sự kiện và các danh nghĩa, chúng ta cố gắng xem xét chúng dưới ánh sáng của Luật đương thời để tìm ra quốc gia nào là người có danh nghĩa chủ quyền thật sự ở hai quần đảo.

* *

*

Sự phát triển của Luật pháp quốc tế về thụ đắc lãnh thổ đã được trình bày ở trên là những nét tổng thể về phương thức, nguyên tắc của Luật pháp quốc tế về thụ đắc lãnh thổ ở các thời kỳ nối tiếp nhau, mà chúng ta có thể xem xét áp dụng việc xác lập chủ quyền lãnh thổ.

Qua sự phân tích trên có thể rút ra nhận xét tóm lược một số điều kiện được coi là cơ sở để xem xét việc xác lập chủ quyền trên 2 quần đảo.

Danh nghĩa về chủ quyền chỉ có thể đạt được từ sự kết hợp chặt chẽ giữa việc khám phá được tiếp theo bởi sự củng cố danh nghĩa bằng chiếm hữu thật sự được kèm theo ý chí hành động với tư cách của quốc gia làm chủ. Sự chiếm hữu thật sự này phải được đánh giá tùy theo điều kiện cụ thể của lãnh thổ về vị trí địa lý tự nhiên và tình hình dân cư và dù lãnh thổ bị tước đoạt về mặt vật chất cũng không thể làm mất được chủ quyền nếu như về ý chí không có một sự từ bỏ rõ ràng lãnh thổ đó.

Ứng với mỗi thời kỳ lịch sử có những quy phạm pháp luật được thừa nhận mà chúng ta có thể căn cứ vào đó để xem xét sự thụ đắc lãnh thổ, xác định danh nghĩa chủ quyền của các quốc gia đang tham gia vào việc tranh chấp chủ quyền lãnh thổ hai quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa.

Nguồn: Luận án phó tiến sỹ khoa Luật học- Hoàng Trọng Lập – Đề tài: “Tranh chấp hai quần đảo Hoàng Sa- Trường Sa và Luật pháp quốc tế”