

XU THẾ PHÁT TRIỂN CỦA LUẬT QUỐC TẾ VỀ LY KHAI

Phạm Lan Dung ^(*)

Trong bối cảnh thực tiễn của các phong trào ly khai hiện nay mà nhiều trường hợp còn chưa được giải quyết triệt để, vấn đề ly khai đang trở thành một vấn đề cấp bách mà nhiều nước phải đối mặt. Trong khi đó, pháp luật quốc tế về tính hợp pháp của các hành động ly khai vẫn chưa rõ ràng. Việc công nhận một quốc gia ra đời từ đấu tranh ly khai vẫn còn là vấn đề gây nhiều tranh cãi giữa các quốc gia và các học giả. Phản ứng như thế nào trước tuyên bố ly khai? Đây là những căn cứ pháp lý của một quốc gia mới hình thành từ phong trào ly khai? Luật quốc tế về ly khai đang ở mức độ phát triển như thế nào? Để tìm ra câu trả lời thỏa đáng cho các câu hỏi này cần phân tích kỹ một số đặc điểm cơ bản của thực trạng luật quốc tế về ly khai, trên cơ sở đó, tìm ra những định hướng chính về sự phát triển của luật quốc tế liên quan đến lĩnh vực này.

Các đặc điểm cơ bản của thực trạng luật quốc tế về ly khai

Luật quốc tế có các quy định điều chỉnh vấn đề ly khai không?

Trước tiên, cần nhận định rằng luật quốc tế chưa có quy định trực tiếp về ly khai. Luật quốc tế chưa có quy định trực tiếp điều chỉnh vấn đề ly khai theo cả nghĩa rộng lẫn nghĩa hẹp. Thứ nhất, chưa có một ngành luật về lĩnh vực này. Thứ hai chưa có một văn kiện pháp lý quốc tế nào quy định trực tiếp về ly khai. Thứ ba cũng chưa có một quy phạm pháp luật quốc tế nào, dù dưới dạng điều ước quốc tế hay tập quán quốc tế, trực tiếp điều chỉnh vấn đề này. Thậm chí, hiện nay chưa có một khái niệm chính thức, một khái niệm được thống nhất chung về ly khai trong luật quốc tế. Trong khuôn khổ của bài viết này, tác giả sẽ sử dụng định nghĩa về ly khai như sau: *"Ly khai là tiến trình mà một bộ phận lãnh thổ của một quốc gia cùng dân cư sinh sống trên lãnh thổ đó thoát ly ra khỏi quốc gia này để tạo ra một quốc gia mới tồn tại độc lập với quốc gia ban đầu/ quốc gia gốc mà không có sự chấp thuận trước của quốc gia đó"*.¹

Ngược lại, có thể lập luận rằng phụ thuộc vào việc chúng ta định nghĩa ly khai như thế nào, theo nghĩa rộng hay nghĩa hẹp, mà xác định mức độ điều chỉnh của luật quốc tế trong lĩnh vực này đến đâu. Tuy nhiên, điểm bất cập của lập luận này ở chỗ, việc định nghĩa ly khai theo bất kỳ nghĩa rộng nào, trong một chừng mực nhất định, có thể gắn ly khai với một vấn đề cụ thể trong luật quốc tế. Nhưng nếu vậy thì cần nhìn nhận các quy định này, nếu có, dưới ánh sáng của lĩnh vực cụ thể đó của luật quốc tế chứ không phải luật quốc tế về ly khai.

(*) Ths., Trường Khoa Luật Quốc tế, Học viện Ngoại giao. Bài viết này được phát triển trên cơ sở đề tài nghiên cứu khoa học "Vấn đề ly khai dưới góc độ pháp luật và thực tiễn quốc tế", 2009, do Th.S Phạm Lan Dung làm chủ nhiệm đề tài

¹ Định nghĩa về ly khai do nhóm tác giả đưa ra trong đề tài nghiên cứu khoa học đã dẫn.

Ly khai và khả năng mâu thuẫn với các nguyên tắc cơ bản của luật quốc tế

Mặc dù luật quốc tế chưa có quy định trực tiếp về vấn đề ly khai, nhưng cần nhấn mạnh rằng bản thân tiến trình ly khai với các đặc điểm và sự đa dạng tự có của nó, đã tiềm ẩn khả năng làm nảy sinh những tác động qua lại với các nguyên tắc cơ bản của luật quốc tế. Nếu điểm lại những nét chính về mối liên hệ giữa ly khai với các nguyên tắc cơ bản thì điều nổi bật nhất có thể thấy được là các bước thực hiện của một tiến trình ly khai (mà không có sự chấp thuận của quốc gia gốc) về cơ bản đều tạo ra khả năng mâu thuẫn, nếu không nói là mâu thuẫn gay gắt, với một số nguyên tắc cơ bản của luật quốc tế. Đặc biệt, đó là nguyên tắc tôn trọng chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ của quốc gia (1), nguyên tắc không can thiệp vào công việc nội bộ của quốc gia khác (2) và nguyên tắc cấm đe dọa sử dụng vũ lực và sử dụng vũ lực trong quan hệ quốc tế (3). Có thể dễ dàng nhận thấy là các học giả phương Tây thường nhấn mạnh vào các trường hợp ngoại lệ của các nguyên tắc cơ bản nhằm tìm cách biện minh rằng các bước của tiến trình ly khai có thể thuộc các trường hợp ngoại lệ này. Tuy nhiên, nếu đi sâu phân tích kỹ về các nguyên tắc cơ bản của luật quốc tế, có thể thấy bản thân các trường hợp ngoại lệ nói chung đã luôn là những chủ đề gây tranh cãi, chưa nói đến việc cố gượng ép để gắn tiến trình ly khai vào những ngoại lệ này.

Ly khai và khả năng vi phạm quyền dân tộc tự quyết hay quyền con người

Khác với ba nguyên tắc nêu trên, bản thân nguyên tắc quyền dân tộc tự quyết (4), chứ không phải ngoại lệ của nguyên tắc này, thường được các lực lượng ly khai viện dẫn để biện minh cho hành động của mình như đã phân tích ở trên. Tuy nhiên, nghiên cứu cụ thể các quy định của Hiến chương Liên Hợp Quốc, các văn kiện quốc tế, các phán quyết và ý kiến tư vấn của Tòa án quốc tế, tòa án quốc gia cho thấy nội dung và mục đích của nguyên tắc quyền dân tộc tự quyết không phải nhằm điều chỉnh ly khai mà nhằm điều chỉnh một vấn đề khác, đó là quyền của các dân tộc thuộc địa.²

Một nguyên tắc nữa cũng thường được các lực lượng ly khai hoặc một số học giả viện dẫn làm lý do cho các đòi hỏi ly khai hoặc cho sự can thiệp của bên ngoài ủng hộ lực lượng ly khai, đó là nguyên tắc tôn trọng nhân quyền (5). Không với chủ ý giảm nhẹ ý nghĩa của việc tôn trọng các quyền con người, tuy nhiên chúng ta cần khẳng định rằng còn tồn tại những bất đồng về ý kiến và quan điểm giữa các nước châu Á với các châu lục khác mà đặc biệt là các nước phương Tây về nội dung cụ thể của nguyên tắc này và mức độ ràng buộc của nó nếu đây là nguyên tắc cơ bản của luật quốc tế. Đặc biệt gây tranh cãi là thực tiễn một số nước phương Tây lạm dụng chiêu bài bảo vệ nhân quyền để can thiệp thô bạo vào công việc nội bộ của nước khác. Họ có thể vừa thúc đẩy việc hình thành nên các lực lượng bất mãn ở một quốc gia khác, vừa khiêu khích, xúi giục, tiếp tay cho các lực lượng phản động này chống phá lại chính quyền, đòi hỏi ly khai, đồng thời họ

² Nhận định này, phần nào, trả lời cho câu hỏi được nhiều sự quan tâm hiện nay và cũng là câu hỏi do Thẩm phán Koroma của Tòa án quốc tế mới nêu ra là liệu có quy định nào của luật quốc tế, ngoài phạm vi bối cảnh thuộc địa, cho phép một vùng lãnh thổ được ly khai khỏi quốc gia gốc mà không có sự đồng ý trước của quốc gia đó không.

lại vừa lớn tiếng vu khống nước đó vi phạm nhân quyền, đòi can thiệp nhân đạo để ủng hộ cho lực lượng ly khai đó.

Cuối cùng, nếu vấn đề nhân quyền được nêu ra trong các trường hợp ly khai thì các biện pháp áp dụng cần phải phù hợp với quy định của luật quốc tế về nhân quyền. Trong đó cần đặc biệt lưu ý nguyên tắc “sử dụng hết các biện pháp quốc gia”,³ tiếp theo mới sử dụng các cơ chế bảo vệ nhân quyền của khu vực và quốc tế mà quốc gia đó tham gia. Trong trường hợp nếu vì những lý do thích đáng mà Hội đồng Bảo an Liên Hợp Quốc xét thấy một tình huống thực sự đe dọa đến hòa bình và an ninh quốc tế thì cơ chế an ninh tập thể có thể được vận dụng theo quyết định của Hội đồng Bảo an.⁴ Tuy nhiên cần lưu ý rằng, bản thân các vấn đề nhân quyền không phải là lý do trực tiếp để Hội đồng Bảo an có thể áp dụng các biện pháp trừng phạt. Theo quy định của Hiến chương Liên Hợp Quốc và luật quốc tế nói chung thì cơ sở để Hội đồng Bảo an quyết định áp dụng những biện pháp này là Điều 39 Hiến chương, khi mà một tình huống tạo ra mối đe dọa hoặc phá hoại hòa bình và an ninh quốc tế hoặc có hành vi xâm lược.

Vai trò của các học thuyết về ly khai

Theo quy định của Điều 38 Quy chế Tòa án quốc tế, học thuyết của các học giả nổi tiếng được coi là nguồn bổ trợ của luật quốc tế.⁵ Tuy nhiên Điều 38 cũng như các quy định khác của Quy chế Tòa án quốc tế không đưa ra chỉ dẫn cụ thể làm thế nào để xác định được học thuyết nào được coi là nguồn bổ trợ của luật quốc tế. Điều này, trong một chừng mực nhất định, cũng cản trở việc xác định vai trò của các học thuyết về ly khai. Tuy nhiên, có thể nhận thấy một số điểm đáng lưu ý về bản thân các học thuyết về ly khai như sẽ phân tích dưới đây. Thứ nhất, chưa có nghiên cứu nào cho thấy các học thuyết này nhận được sự ủng hộ rộng rãi và có được sự công nhận chung là đủ tiêu chuẩn trở thành nguồn bổ trợ của luật quốc tế. Điều này được lý giải bởi đặc điểm thứ hai là bản thân các học thuyết này không phải tất cả đều xuất phát từ các nhà chuyên môn nổi tiếng nhất của các quốc gia trong lĩnh vực luật pháp quốc tế. Có thể nhận thấy chi tiết này tác động lên nội dung và ngôn ngữ thể hiện của các học thuyết. Rất nhiều nội dung được nhắc đến mang đậm ảnh hưởng của các lĩnh vực chính trị học, xã hội học hơn là luật pháp quốc tế. Cuối cùng, điều quan trọng nhất là nếu nghiên cứu từng học thuyết sẽ thấy các học giả đều cố gắng tìm kiếm và đề xuất các cách tiếp cận mới chứ không nhằm giải thích, làm rõ các nguồn chính thức đang tồn tại của luật quốc tế.

³ Tạm dịch từ thuật ngữ trong tiếng Anh là: “exhaustion of national remedies”.

⁴ Phù hợp với quy định tại Chương VII, Hiến chương Liên Hợp Quốc, đặc biệt là các điều 39, 41, 42

⁵ Điều 38, khoản 1, điểm d quy định nguồn bổ trợ gồm (nguyên bản tiếng Anh) “the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations”.

Đánh giá riêng về từng học thuyết có thể thấy *Học thuyết về tính hữu hiệu*⁶ đã cổ tình lạc hướng khi tập trung không phải vào vấn đề ly khai mà lại là vấn đề “các yếu tố cấu thành quốc gia”, trong chừng mực nào đó, là vấn đề liên quan đến “công nhận” nhiều hơn là ly khai. Đặc biệt, cần lưu ý rằng trong luật quốc tế đã tồn tại những quy định và các học thuyết về “các yếu tố cấu thành quốc gia” và “công nhận”. Mặc dù hai vấn đề này đều liên quan đến ly khai và có thể có tác động đến kết quả của các tiến trình ly khai nhưng rõ ràng đó không phải ly khai. Nên chẳng đặt tên cho học thuyết này là mối quan hệ của “các yếu tố cấu thành quốc gia” và “công nhận” đối với ly khai?

*Học thuyết trình tự ly khai đúng đắn*⁷ đã đề cập đến một vấn đề rất quan trọng về ly khai, đó là các trình tự ly khai không được trái với các nguyên tắc cơ bản của luật quốc tế. Tuy nhiên, đáng tiếc là học thuyết này lại không nhằm mục đích điều chỉnh bản thân tiến trình ly khai, mà ngược lại, bị gán quá chặt vào học thuyết tính hữu hiệu. Về cơ bản, học thuyết này liệt kê ra các điều kiện để áp dụng nguyên tắc tính hữu hiệu và như vậy cũng lại nhằm phục vụ chủ yếu là cho việc “công nhận”.

Học thuyết quyền ly khai đền bù,⁸ so với học thuyết tính hữu hiệu, đã có điểm tiến bộ hơn, đó là tập trung nghiên cứu trực tiếp vấn đề ly khai và quyền ly khai. Tuy nhiên, còn một số điểm ban đầu chưa thật rõ ràng là học thuyết này định tiếp cận “quyền ly khai đền bù” như là quyền con người, quyền dân tộc hay quyền của nhóm người? Qua một số nghiên cứu, có thể thấy học thuyết thiên về hướng quyền của một nhóm người, một phạm trù sẽ rất khó đưa ra định nghĩa chặt chẽ trong luật quốc tế.

So với các học thuyết về quyền ly khai căn bản - nhóm học thuyết có khả năng đe dọa cao đến sự toàn vẹn lãnh thổ của các quốc gia - thì học thuyết quyền ly khai đền bù phần nào có vẻ trung hòa hơn. Về cơ bản, học thuyết này cho rằng một nhóm người có được quyền ly khai vì đây là biện pháp phù hợp cuối cùng để bù đắp lại những bất công mà họ đã gánh chịu. Tuy nhiên, học thuyết quyền ly khai đền bù mới chỉ đưa ra các tiêu

⁶ Học thuyết về tính hữu hiệu (*doctrine of effectivity*) được đa số học giả cho rằng ra đời từ ý tưởng của nhà triết học người Đức Goerg Jellinek (1851-1911) về sự hình thành nhà nước. Các lập luận của học thuyết này được Théodore Christakis và nhiều nhà nghiên cứu khác phát triển trong các tác phẩm của họ. Xem Théodore Christakis, *L'Etat en tant que "fait primaire": réflexions sur la portée du principe d'effectivité*, trong tuyển tập “Secession: International Perspectives” (do Marcelo G. Kohen biên soạn, Cambridge University Press 2006, tr 138-170) [Théodore Christakis, 2006]. Về cơ bản học thuyết này cho rằng luật pháp quốc tế không có những quy phạm điều chỉnh việc các phong trào ly khai phải thực hiện tiến trình ly khai theo những cách thức nào mà nó chỉ thể hiện vai trò của mình thông qua việc xem xét và thừa nhận kết quả của tiến trình ly khai một khi tiến trình này đã đi đến chỗ thiết lập được những cơ quan quyền lực nhà nước tồn tại hữu hiệu và ổn định trên thực tế (*de facto*).

⁷ Antonello Tancredi đề xuất việc quy định về một trình tự ly khai đúng đắn (*due process*) trong đó liệt kê những điều kiện áp dụng nguyên tắc về tính hữu hiệu, bao gồm yêu cầu việc ly khai phải không được trái với các nguyên tắc cơ bản của luật quốc tế. Xem Antonello Tancredi, *A normative due process in the creation of States through secession*, in trong tuyển tập “Secession: International Perspectives” (do Marcelo G. Kohen biên soạn, Cambridge University Press 2006), tr 171-207

⁸ Nhóm các học thuyết về Quyền ly khai đền bù khẳng định rằng một nhóm người có quyền được ly khai khi và chỉ khi nhóm người đó đã là nạn nhân của một số sự bất công nào đó và chỉ có ly khai mới là biện pháp phù hợp cuối cùng để bù đắp lại những bất công mà họ đã gánh chịu. Mỗi học thuyết thuộc nhóm này xác định những sự bất công đó theo những cách khác nhau từ đó đề ra các điều kiện để một nhóm người có thể tiến hành ly khai đền bù. Xem thêm Allen Buchanan, *The international institutional dimension of secession*, in trong sách của Percy B. Lehning (biên tập), *Theories of Secession*, Routledge, London, 1998, tr. 225-254

chỉ như “nạn nhân của sự bất công”, “bị đe dọa”,... mà chưa đề xuất được cách xác định rõ ràng trong các quy định của luật pháp. Hơn nữa, học thuyết này cũng không lưu ý đến một chi tiết quan trọng là việc xác định các yếu tố kể trên sẽ phụ thuộc rất nhiều vào việc ai là người được quyền đánh giá và dựa trên tiêu chí của ai? Tiêu chí của quốc gia gốc hay của một số quốc gia bên ngoài muốn can thiệp vào công việc nội bộ của quốc gia gốc? Nếu không dựa trên những quy định rõ ràng của pháp luật, các tiêu chí trên đều có khả năng có thể được đưa ra một cách tùy tiện.

Nhóm các *học thuyết quyền ly khai căn bản*⁹ đề xuất một quan điểm thái quá và hầu như không thể nhận được sự ủng hộ rộng rãi ngay cả trong giới học giả chứ chưa nói đến các quốc gia. Nhóm *quy kết* cho rằng mọi nhóm người thuộc về một dân tộc đều có quyền được đơn phương tiến hành ly khai mà không cần có lý do nào để biện minh. Ngược lại, nhóm *kết hợp* cho rằng bất cứ nhóm người nào, không cần phải thuộc về một dân tộc, chỉ cần tạo thành đa số của một bộ phận dân cư của một quốc gia, nếu ủng hộ giải pháp ly khai thì sẽ có quyền ly khai. Các nhóm học thuyết này tiềm ẩn ngay trong nó những yếu tố có thể phủ nhận khả năng tồn tại của chính các quyền mà nó nêu ra. Bởi lẽ, nếu lý thuyết mọi nhóm người thuộc về một dân tộc (nhóm quy kết) hay mọi nhóm người tạo thành đa số của một bộ phận dân cư (nhóm kết hợp) đều có quyền được đơn phương tiến hành ly khai được áp dụng triệt để, áp dụng đến tận cùng thì không biết sẽ đi đến đâu? Nếu lập luận rằng cứ hơn một người hoặc ít nhất là ba người đã có thể tạo thành một nhóm người thì về mặt lý thuyết có phải họ đã có quyền ly khai không? Và như vậy thì quyền ly khai của nhóm người tạm xác định là đầu tiên cũng như các nhóm tiếp theo sẽ không bao giờ được đảm bảo. Tuy nhiên, không nhằm tập trung vào những bất cập của các học thuyết này ở các chi tiết, tác giả chỉ muốn khẳng định rằng, một quyền như vậy, thực chất, không thể tồn tại đối với bất kỳ thực thể nào trong một quốc gia (theo nghĩa hiểu thông thường của từ này hiện nay) vì nó mâu thuẫn với những đặc điểm cơ bản nhất của nhà nước. Vì vậy, nếu có một quyền như vậy đi chăng nữa thì sẽ chỉ hoàn toàn mang tính hình thức và không có khả năng thực thi.

Xu thế phát triển của luật quốc tế về ly khai

Tháng 12/2009, Tòa án quốc tế đã nghe phát biểu của các quốc gia thành viên Liên Hợp Quốc về vụ “Tính hợp pháp của Tuyên bố độc lập đơn phương của Kosovo”. Mặc dù trường hợp Kosovo có những nét đặc thù nhất định so với các trường hợp ly khai khác,¹⁰ tuy nhiên ý kiến tư vấn của Tòa sẽ có những ảnh hưởng không nhỏ đến việc giải thích các quy định của luật quốc tế có liên quan cũng như sự phát triển của luật quốc tế và

⁹ Nhóm các học thuyết về Quyền ly khai căn bản bao gồm hai loại chính: *Ascriptive-Group theories* (Nhóm Quy kết) và *Associative-Group theories* (Nhóm Kết hợp). Xem Allen Buchanan, 1998 – *sđd*, tr. 231

Ascriptive-Group cho rằng các nhóm người mà thành viên của nó có thể được xác định bởi những đặc điểm mang tính quy kết (có nghĩa là cùng thuộc về một dân tộc (*nation or people*), thể hiện qua các đặc điểm chung như: cùng chủng tộc, cùng chia sẻ một nền văn hóa, ngôn ngữ, hay cùng chung lịch sử phát triển) sẽ có Quyền Ly khai Căn bản.

Associative- Group không tập trung vào khía cạnh dân tộc mà lại nhấn mạnh sự tự do lựa chọn chính trị. Theo học thuyết này, bất cứ nhóm người nào thuộc một bộ phận dân cư của một quốc gia mà có thể tạo thành đa số hoặc một đa số đáng kể [của bộ phận đó] ủng hộ giải pháp ly khai thì sẽ có quyền tiến hành ly khai.

¹⁰ Đặc biệt đó là việc giải thích các quy định của Nghị quyết 1244 của Hội đồng Bảo an Liên Hợp Quốc và việc đánh giá vai trò của Hội đồng Bảo an trước diễn biến của vụ việc.

luật quốc gia về ly khai. Mặc dù Tòa còn chưa đưa ra ý kiến tư vấn nhưng nếu nhìn nhận vấn đề một cách tổng thể, ý kiến của Tòa dù ít hay nhiều cũng cần tính đến các trường hợp về xu thế phát triển của luật quốc tế trong lĩnh vực ly khai như phân tích dưới đây.

Tình trạng như hiện nay của luật quốc tế về ly khai tiếp tục được duy trì

Việc hiểu “tình trạng như hiện nay” thực chất là thể nào có ý nghĩa quan trọng đặc biệt. Dưới đây sẽ phân tích, đánh giá một số lập luận và quan điểm nổi bật hiện nay.

(i) Ly khai là một vấn đề chính trị và, vì vậy, không thuộc phạm vi điều chỉnh của luật quốc tế.

Chúng ta cùng xem xét lập luận mà một số học giả và một số quốc gia hiện nay đang ủng hộ, đó là có thể coi ly khai là một vấn đề chính trị và, vì vậy, không thuộc phạm vi điều chỉnh của luật quốc tế không? Đây cũng chính là lập luận mà đại diện của nhiều quốc gia thành viên Đại hội đồng Liên Hợp Quốc đã viện dẫn¹¹ để phản đối đề nghị của Serbia yêu cầu Đại hội đồng hỏi ý kiến tư vấn Tòa án quốc tế về “Tính hợp pháp của Tuyên bố độc lập đơn phương của Kosovo”.¹² Như đã chứng minh ở trên, các bước của tiến trình ly khai đều có mối quan hệ qua lại trực tiếp với các nguyên tắc cơ bản của luật quốc tế và, về cơ bản, đều có khả năng vi phạm các nguyên tắc cơ bản của luật quốc tế. Vậy tại sao lại có thể lập luận rằng ly khai nằm ngoài phạm vi điều chỉnh của luật quốc tế? Không lẽ lại có thể chấp nhận được việc sử dụng chiêu bài “vấn đề chính trị” để đặt một hành vi tiềm ẩn khả năng vi phạm các nguyên tắc cơ bản của luật quốc tế ra ngoài phạm vi điều chỉnh của luật pháp? Nói cho cùng chính phạm vi điều chỉnh của luật quốc tế bao gồm các mối quan hệ chính trị - pháp lý giữa các quốc gia. Một quốc gia có thể quan tâm nhiều, quan tâm ít hoặc hoàn toàn không quan tâm đến một quốc gia khác. Không có quy định nào của luật quốc tế nhằm gượng ép các quốc gia trong vấn đề này. Tuy nhiên, điều mà luật quốc tế quy định là, trong cách hành xử với nhau, các quốc gia phải tôn trọng các nguyên tắc cơ bản của luật quốc tế, trong đó có nguyên tắc tôn trọng độc lập, chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ của quốc gia khác, nguyên tắc không can thiệp vào công việc nội bộ và nguyên tắc cấm đe dọa sử dụng vũ lực và sử dụng vũ lực. Vậy vì sao một số nước lại cố tình nêu ra lập luận “đây là vấn đề chính trị, không thuộc phạm vi điều chỉnh của luật quốc tế”? Đơn giản là vì khi một vấn đề vô cùng quan trọng như ly khai, có thể ảnh hưởng đến chủ quyền, toàn vẹn lãnh thổ của một quốc gia, có thể tạo nên một thực thể hoàn toàn mới và liên quan đến rất nhiều lĩnh vực khác trong quan hệ quốc tế, nếu không được điều chỉnh, kiểm chế bởi luật pháp trong đó có cả luật quốc tế và luật quốc gia thì đương nhiên sẽ dẫn đến tình trạng ít nhiều có thể gọi là “lộn xộn” trong quan hệ quốc tế. Phản ứng có thể hoàn toàn trái ngược nhau của các quốc gia trước những trường hợp ly khai là một minh chứng. Hiện tượng này nếu càng thúc đẩy

¹¹ Xem thêm ý kiến phát biểu của các quốc gia tại Đại hội đồng Liên Hợp Quốc trước và sau khi cơ quan này thông qua nghị quyết A/63/L.2.

¹² Tuy nhiên, Nghị quyết A/63/L.2 của Đại hội đồng đã quyết định đưa vấn đề này ra hỏi ý kiến tư vấn của Tòa án quốc tế và đã được thông qua với 77 phiếu thuận, 6 phiếu chống và 74 phiếu trắng.

theo hướng không thuộc phạm vi điều chỉnh của luật pháp thì có thể tạm ví với hình ảnh một ngã tư giao thông mà không có một sự điều chỉnh, phân luồng hay tín hiệu đèn xanh đèn đỏ nào cả. Trong tình trạng như vậy, các yếu tố như sức mạnh sẽ dễ dàng lấn át các giá trị như công lý và lẽ phải. Thực trạng này, trong một chừng mực nào đó, có thể có lợi hơn cho các nước lớn, các nước mạnh và bất lợi cho các nước vừa và nhỏ. Với cách tư duy phần nào ngắn hạn như vậy, các nước ủng hộ lập luận “vấn đề chính trị” quên mất rằng nếu mật độ giao thông tăng lên đến cao điểm thì tình huống “ngã tư không điều chỉnh” như nêu trên sẽ không còn đem lại lợi thế cho bất kỳ bên nào, bởi lẽ xe to hay nhỏ, nhanh hay chậm đều sẽ cùng phải chịu đựng trong cảnh ùn tắc. Hơn nữa các quốc gia ủng hộ lập luận “vấn đề chính trị” này, vì nhiều lý do như sẽ phân tích ở phần sau, cũng không muốn thừa nhận ly khai thuộc phạm vi điều chỉnh của luật quốc gia, một điều rất có cơ sở, nhưng sẽ khiến mọi khả năng tác động và can thiệp từ bên ngoài là bất hợp pháp. Cũng chính vì lý do này mà những phân tích dưới đây sẽ tập trung vào cả các hướng phát triển của luật quốc tế và luật quốc gia về ly khai.

(ii) Luật quốc tế điều chỉnh ly khai trong chừng mực mà tiến trình này có liên quan đến các nguyên tắc cơ bản của luật quốc tế. Ly khai, về cơ bản, thuộc phạm vi điều chỉnh của luật quốc gia.

Đây không chỉ là ý kiến của tác giả mà còn là quan điểm, trong một chừng mực nhất định, được thể hiện trong cách tiếp cận của Tòa án tối cao Ca-na-đa trong vụ Quebec.

Ly khai không thể là một phạm trù hoàn toàn đứng ngoài sự điều chỉnh của pháp luật. Công nhận như vậy không chỉ tạo điều kiện cho những yếu tố như sức mạnh lấn át các giá trị về công lý và lẽ phải mà còn là tác nhân tiềm tàng gây ra sự bất ổn định trong quan hệ quốc tế và đặc biệt là tạo điều kiện để các nước, nếu muốn, có thể dễ dàng tìm cách tác động, khiêu khích, xúi giục để can thiệp thô bạo vào công việc nội bộ, vi phạm độc lập, chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ của các nước khác. Mặc dù một số bước có liên quan đến tiến trình ly khai, như bản thân hành vi “công nhận” chẳng hạn, theo một số quan điểm cho rằng có thể có ý nghĩa về mặt chính trị hơn là pháp lý, nhưng chỉ riêng một yếu tố đó không thể khiến toàn bộ tiến trình ly khai bị đặt hoàn toàn ra ngoài vòng pháp luật được. Luật pháp quốc tế có những đặc trưng nhất định và được xây dựng trên nền tảng những nguyên tắc cơ bản chung giúp ngành luật này có thể điều chỉnh một số vấn đề ngay cả khi thiếu vắng các quy phạm cụ thể trong lĩnh vực đó. Ly khai chính là trường hợp này và vì vậy, mọi sự phán xét, nhìn nhận, đánh giá một tiến trình ly khai luôn cần phải theo sát các nguyên tắc cơ bản của luật quốc tế, đặc biệt là các nguyên tắc như đã phân tích ở trên.

Bên cạnh đó, ly khai đầu tiên là vấn đề xuất hiện trong phạm vi nội bộ một quốc gia, vì vậy, nó phải thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật quốc gia. Quốc gia hoàn toàn có thẩm quyền ban hành các văn bản, quy phạm pháp luật điều chỉnh vấn đề ly khai trong phạm vi lãnh thổ mình. Giới hạn duy nhất trong lĩnh vực này là quốc gia không

được ban hành những văn bản quy phạm trái với các nghĩa vụ pháp lý quốc tế có hiệu lực với quốc gia này.¹³

Một mặt cho rằng ly khai thuộc phạm vi điều chỉnh của cả luật quốc tế và luật quốc gia, mặt khác cũng cần công nhận rằng một số điểm còn cần được làm rõ. Đó là những câu hỏi đáng quan tâm như làm thế nào để xác định được khi nào ly khai bắt đầu chuyển từ phạm vi điều chỉnh của luật pháp quốc gia sang phạm vi điều chỉnh của luật pháp quốc tế? Tất nhiên, ở đây khó có thể xác định được một ranh giới rõ ràng, với nghĩa là vào chính xác một thời điểm nhất định nào đó, vấn đề sẽ chuyển hoàn toàn từ phạm vi (a) sang phạm vi (b). Có thể có những giai đoạn mà vấn đề thuộc phạm vi điều chỉnh của cả luật quốc gia và luật quốc tế. Về cơ bản, có hai thời điểm quan trọng cần lưu ý: (i) khi mà thực thể ly khai tuyên bố độc lập; (ii) khi mà quốc gia gốc công nhận độc lập của quốc gia ly khai.

Vấn đề ly khai, về nguyên tắc, thuộc phạm vi điều chỉnh của luật quốc gia từ khi nó bắt đầu xuất hiện cho đến khi có kết quả nhất định. Nếu thất bại, vấn đề không tồn tại nữa trên lý thuyết. Nếu thành công và được sự công nhận của quốc gia gốc, vấn đề sẽ ngừng thuộc phạm vi điều chỉnh của luật pháp quốc gia gốc. Tuy nhiên, vì việc công nhận của quốc gia gốc thường bị trì hoãn, kéo dài, có khi là vô thời hạn nên cũng khó xác định thời điểm vấn đề ly khai ngừng không thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật quốc gia gốc nữa. Từ góc độ luật pháp quốc tế, khó xác định thời điểm nhất định khi ly khai rơi vào phạm vi điều chỉnh của một lĩnh vực nào đó trong luật quốc tế. Thời điểm này sẽ được xác định tùy theo từng trường hợp cụ thể. Ví dụ, khi lực lượng ly khai có những động thái nhất định trong giai đoạn đầu và một hay một số quốc gia nào đó có các hành động nhằm ủng hộ lực lượng ly khai này, khi đó sự việc có khả năng làm nảy sinh mâu thuẫn với nguyên tắc không can thiệp vào công việc nội bộ của các quốc gia. Các tiến trình ly khai cũng thường kéo theo việc sử dụng vũ lực và một khi có sự tham gia của bên ngoài thì sẽ mâu thuẫn với nguyên tắc cấm đe dọa sử dụng vũ lực và sử dụng vũ lực trong luật quốc tế. Đặc biệt, tiến trình ly khai có thể dẫn đến việc thực thể ly khai tuyên bố độc lập. Thời điểm này cũng có ý nghĩa quan trọng trong luật quốc tế vì kéo theo đó là hành động công nhận hoặc không công nhận của các quốc gia khác. Như vậy, tùy theo từng trường hợp có thể xác định thời điểm mà tiến trình ly khai có thể thuộc phạm vi điều chỉnh của một lĩnh vực cụ thể của luật quốc tế.

Khả năng hình thành ở mức độ sơ khai các quy phạm của luật pháp quốc tế điều chỉnh vấn đề ly khai

Hiện nay, chưa có quy phạm cụ thể điều chỉnh ly khai. Khả năng hình thành các quy phạm tập quán trong lĩnh vực này là khó. Từ khía cạnh của vấn đề "công nhận", có thể thấy phản ứng của các nước trước mỗi trường hợp ly khai cụ thể thường rất khác nhau, nhiều khi là trái ngược. Từ góc độ của quốc gia gốc về cơ bản, các quốc gia tất

¹³ Với phạm vi giới hạn, bài viết này tạm thời không đề cập đến các khả năng quy định điều chỉnh ly khai trong pháp luật quốc gia.

nhiên thường phản đối ly khai khỏi quốc gia mình, ít nhất trong các giai đoạn đầu. Ít trường hợp ly khai được đưa ra xét xử ở tòa án quốc gia. Phán quyết của Tòa án quốc gia về ly khai thường được nhắc đến thường là trường hợp của Ca-na-đa. Do vậy khó có thể hình thành các thực tiễn chung trong lĩnh vực này. Bên cạnh đó, kể cả các nước lớn tiếng ủng hộ một số trường hợp ly khai vì các lý do chính trị cũng chưa bao giờ tỏ ý muốn xây dựng các quy phạm pháp lý quốc tế trong lĩnh vực này. Vì vậy khả năng thông qua một văn bản pháp lý quốc tế riêng trong lĩnh vực này lại càng khó hơn. Thậm chí việc đưa được một vài quy phạm điều chỉnh ly khai vào các điều ước quốc tế trong các lĩnh vực rộng hoặc chung chung hơn cũng không có dấu hiệu khả thi.

Ngoài ra, nếu nói đến sự phát triển của các nguồn bổ trợ của luật quốc tế thì, như đã phân tích ở trên, các học thuyết của các học giả đều nhằm đề xuất các cách tiếp cận mới và chưa nhận được sự ủng hộ rộng rãi, vì vậy khó có thể được coi là nguồn bổ trợ và không thể sử dụng để xác định các nguồn chính thức như điều ước quốc tế hoặc tập quán quốc tế được. Về nguyên tắc các phán quyết và ý kiến tư vấn của các tòa án quốc tế, mặc dù chỉ áp dụng cho trường hợp cụ thể đó, nhưng cũng là nguồn bổ trợ quan trọng để xác định nội dung các quy phạm điều ước và tập quán. Còn phải đợi một thời gian nữa mới có ý kiến tư vấn của Tòa về vụ “Tính hợp pháp của Tuyên bố độc lập đơn phương của Kosovo”. Tuy nhiên, nhiều khả năng¹⁴ là ý kiến tư vấn của Tòa sẽ tập trung vào phân tích những chi tiết cụ thể của vụ việc, các quy định của Nghị quyết 1244, của Thỏa thuận Gambouillet, hành vi của các cơ quan hành chính tự quản Kosovo v.v.. để làm cơ sở cho phán quyết của mình nhiều hơn là phân tích những quy định chung của luật quốc tế. Nhưng dù phán quyết có đi theo hướng nào thì cũng sẽ có ảnh hưởng không nhỏ đến luật quốc tế trong lĩnh vực này.

Như vậy, sau các phân tích vừa nêu, có thể nhận định rằng khả năng hình thành các quy phạm luật quốc tế về ly khai là ít tính khả thi. Tuy nhiên, để phục vụ mục đích nghiên cứu, tác giả vẫn phân tích một số kịch bản dưới đây, dù chỉ mang tính giả định.

(i) Xây dựng các quy phạm chung chung trong luật quốc tế, không cho phép hay cấm ly khai một cách rõ ràng mà chỉ khẳng định việc cần tôn trọng cùng một lúc tất cả các nguyên tắc cơ bản như đã nêu trên.

Đây là trường hợp có tính khả thi cao hơn so với kịch bản dưới. Tòa án quốc tế có thể giải thích trong ý kiến tư vấn của mình về vụ Kosovo theo tinh thần này và sẽ tác động đến sự phát triển của luật quốc tế cũng theo hướng đó. Tuy nhiên, về cơ bản, nếu một quy phạm không hẳn là cấm cũng không hẳn cho phép việc ly khai, lại cùng một lúc yêu cầu tôn trọng cả 5 nguyên tắc cơ bản như đã nêu trên thì gần như không có điểm gì mới so với thực trạng luật quốc tế hiện nay về ly khai và các hệ lụy của nó cũng sẽ tương tự như đã phân tích ở trên. Đặc biệt khó là làm thế nào để giải quyết vấn đề nan giải của

¹⁴ Xem các câu hỏi của Thẩm phán Cancado Trindade, Thẩm phán Bennouna sau phiên trình bày của các quốc gia thành viên LHQ về vụ “Tính hợp pháp của Tuyên bố độc lập đơn phương của Kosovo”, CR 2009/33, International Court of Justice.

mọi trường hợp ly khai, đó là trong khi quốc gia gốc viện dẫn 3 nguyên tắc đầu trong các nguyên tắc đã nêu,¹⁵ thì lực lượng ly khai lại đòi tập trung vào 2 nguyên tắc sau?¹⁶ Xây dựng một quy phạm của luật quốc tế không cấm cũng không cho phép ly khai một cách rõ ràng nhưng yêu cầu tuân thủ đồng thời cả luật pháp quốc gia và luật quốc tế cũng là một giải pháp tương đối cân bằng. Điểm bất cập ở đây là việc xét xem tiến trình ly khai có phù hợp với luật pháp quốc gia không lại do chính các cơ quan nhà nước của quốc gia gốc thực hiện và như vậy, về nguyên tắc, bên đòi ly khai có khả năng sẽ phải ở thế rất bất lợi. Ngược lại, nếu đạt được sự chấp thuận của quốc gia gốc thì đó có còn là trường hợp ly khai nữa không? Chính ở chi tiết này, có lẽ cần điều chỉnh khái niệm ly khai mà tác giả đã nêu ra ban đầu bằng việc bổ sung rằng ly khai được hiểu là không có sự chấp thuận của quốc gia gốc trong những giai đoạn đầu của tiến trình này.

(ii) Xây dựng các quy phạm trong luật quốc tế quy định các trường hợp cấm ly khai hoặc cho phép ly khai

Trường hợp cấm ly khai hay cho phép ly khai một cách tuyệt đối đều khó có thể đạt được sự chấp thuận của đông đảo các quốc gia. Vì vậy, dễ xảy ra hơn là quy định trong luật quốc tế rằng việc ly khai là bất hợp pháp trong những trường hợp cụ thể. Như vậy, trong các trường hợp không cấm thì ly khai sẽ là được phép. Nếu quy định rộng về những trường hợp mà ly khai là bất hợp pháp thì sẽ còn lại rất ít khả năng mà ly khai là hợp pháp. Bên cạnh đó, nếu những quy định này lại chung chung và việc giải thích lại do chính các quốc gia gốc thực hiện thì, trên thực tế, hầu như không còn khả năng để ly khai là hợp pháp.

Hoặc ngược lại, có thể quy định theo hướng ly khai là được phép nếu phù hợp với những nguyên tắc cơ bản của luật quốc tế và luật quốc gia. Điều này cũng có nghĩa là ly khai, về nguyên tắc, không bị cấm nhưng trên thực tế, nếu áp dụng cách tiếp cận như vừa nêu trên thì cũng khó có khả năng để ly khai được công nhận là hợp pháp.

Rất khó để các quốc gia, kể cả những nước lớn, thường xuyên lớn tiếng ủng hộ một số trường hợp ly khai xảy ra ở các nước khác, đồng ý với những quy phạm như nêu trên. Tuy nhiên, quy định như vậy, trong một chừng mực nhất định, lại mang tính thực tế bởi ngay cả nếu các quốc gia có thỏa thuận được một quy phạm cấm ly khai thì cũng khó có thể xây dựng một cơ chế đảm bảo thi hành quy phạm này trong luật quốc tế.

Giả sử những kịch bản ít tính khả thi này lại có thể xảy ra, có nghĩa là ly khai chính thức không bị cấm trong luật quốc tế thì các quốc gia quan ngại về nguy cơ tiềm ẩn ly khai trong nội bộ nước mình có thể quy định thật khắt khe trong pháp luật quốc gia những thủ tục để ly khai được chấp thuận, khắt khe đến mức độ có thể làm nản lòng bất kỳ lực lượng ly khai nào.

¹⁵ Bao gồm nguyên tắc tôn trọng chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ của quốc gia, nguyên tắc không can thiệp vào công việc nội bộ của quốc gia khác và nguyên tắc cấm đe dọa sử dụng vũ lực và sử dụng vũ lực trong quan hệ quốc tế.

¹⁶ Bao gồm nguyên tắc quyền dân tộc tự quyết và nguyên tắc tôn trọng nhân quyền.

Việt Nam tích cực tham gia vào quá trình xây dựng và phát triển luật pháp quốc tế liên quan đến ly khai

Việt Nam đang tham gia khá tích cực vào quá trình xây dựng và phát triển của luật pháp quốc tế liên quan đến ly khai bằng cách thông qua các diễn đàn đa phương, tiếp xúc song phương và tuyên bố đơn phương, khẳng định việc tôn trọng và vận dụng hợp lý các nguyên tắc cơ bản của luật pháp quốc tế như nguyên tắc tôn trọng chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ, nguyên tắc không can thiệp vào công việc nội bộ của quốc gia trong việc giải quyết những vấn đề liên quan đến ly khai. Tháng 12/2009 vừa qua, Việt Nam đã tham gia phát biểu tại phiên xét xử của Tòa án quốc tế về vụ ý kiến tư vấn về “Tính hợp pháp của Tuyên bố độc lập của Kosovo”. Đây là một dịp tốt để Việt Nam có thể có những đóng góp tích cực vào sự phát triển của luật pháp quốc tế về ly khai.

Điều mà nhiều quốc gia, trong đó có Việt Nam, quan tâm là tuyên bố độc lập của Kosovo có thể tạo thành một tiền lệ ảnh hưởng xấu đến việc tuân thủ các nguyên tắc tôn trọng độc lập, chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ của các quốc gia trong luật quốc tế. Việc các quốc gia này thể hiện ý kiến của mình trước Tòa án quốc tế dưới hình thức văn bản hoặc trực tiếp trình bày trước Tòa là vô cùng quan trọng để góp phần vào việc giải thích và thực thi luật quốc tế một cách đúng đắn và phù hợp với những nguyên tắc cơ bản của ngành luật này đồng thời cũng là bảo vệ quyền lợi chính đáng của mình. Mặc dù ý kiến tư vấn của Tòa án quốc tế, theo quy định của Điều 38, Quy chế Tòa án quốc tế, chỉ là nguồn bổ trợ của luật quốc tế nhưng không thể phủ nhận khả năng ảnh hưởng của ý kiến này đối với sự phát triển của luật quốc tế về ly khai cũng như trực tiếp đến thực tế ly khai trong tình hình hiện nay.

Tòa án quốc tế là một cơ quan tư pháp quốc tế nên việc các quốc gia phát biểu ở đây, trước tiên, sẽ được nhìn nhận từ góc độ khách quan của các nguyên tắc pháp luật quốc tế và, phần nào, tránh được tác động của các vấn đề chính trị vốn khá nhạy cảm. Từ góc độ luật pháp quốc tế, việc các quốc gia, trong đó có Việt Nam, thể hiện “nhất quán” ý kiến của mình đối với Tuyên bố độc lập đơn phương của Kosovo (như cách thức sự việc này diễn ra trên thực tế) ngay từ đầu cũng như trước Tòa án quốc tế là rất cần thiết để ngăn cản việc tuyên bố này có khả năng tạo thành những bước đầu tiên hình thành một “thực tiễn chung” và một “tập quán quốc tế” không phù hợp với lợi ích của họ trong lĩnh vực này. Quan trọng hơn, đây còn là minh chứng rõ ràng cho việc “bền bỉ phản đối” của các quốc gia đó (persistent objector) với thực tiễn này. Như vậy, trong trường hợp vì những lý do nào đó mà ý kiến tư vấn của Tòa ủng hộ tuyên bố độc lập của Kosovo hoặc không thể hiện rõ quan điểm ủng hộ hay phản đối tuyên bố này thì theo quy định của luật quốc tế, các quốc gia bền bỉ phản đối một tập quán quốc tế ngay từ khi trong quá trình hình thành sẽ không chịu sự ràng buộc của tập quán đó, nếu nó hình thành.