

VỀ MỘT SỐ CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP CỦA ASEAN HIỆN NAY

*Trần Thăng Long**

Hiệp hội các quốc gia Đông Nam Á (*Association of Southeast Asian Nations – ASEAN*) được thành lập ngày 08/8/1967 trên cơ sở Tuyên bố Bangkok (Thái Lan). Đây là cột mốc quan trọng trong quá trình thống nhất hợp tác và phát triển trong khu vực. Từ 5 nước thành viên ban đầu (Thái Lan, Indonesia, Malaysia, Philippines và Singapore), lần lượt Brunei (01/1984), Việt Nam (7/1995), Lào và Myanmar (7/1997) và Campuchia (4/1999) gia nhập, cho đến nay, thành viên của ASEAN bao gồm toàn bộ 10 nước trong khu vực, diện tích 4.5 triệu km² và dân số khoảng hơn 500 triệu người¹.

Mục tiêu chính của ASEAN được ghi rõ trong Tuyên bố Bangkok 1967 là *“thông qua những nỗ lực chung, trên tinh thần hợp tác bình đẳng, cùng có lợi nhằm thúc đẩy tăng trưởng kinh tế, tiến bộ xã hội, phát triển văn hóa ở mỗi nước, củng cố hòa bình ổn định ở mỗi thành viên, khu vực và thế giới”*². Cùng với mục tiêu hợp tác toàn diện trong khu vực, các nước ASEAN cũng đã quan tâm đến việc xây dựng cơ chế hữu hiệu để giải quyết những bất đồng, tranh chấp phát sinh trong nội bộ khối ASEAN cũng như những tranh chấp phát sinh với các nước ngoài khu vực về các lĩnh vực chính trị, kinh tế, ngoại giao, an ninh, quốc phòng ...

1- Cơ chế giải quyết tranh chấp chính trị, ngoại giao theo Hiệp ước Bali 1976

Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ nhất được tổ chức tại Bali – Indonesia (tháng 02/1976) đánh dấu bước phát triển quan trọng của ASEAN và Hiệp ước thân thiện và hợp tác ở Đông Nam Á (Hiệp ước Bali) trở

thành bộ luật ứng xử trong quan hệ giữa các nước Đông Nam Á và các nước ngoài khu vực và là công cụ ngoại giao quan trọng cho việc xây dựng lòng tin và ngoại giao phòng ngừa. Hiệp ước Bali đã đặt nền móng cho việc xây dựng cơ chế giải quyết tranh chấp giữa các nước ASEAN tại Chương IV.

Các nước thành viên Hiệp ước Bali nêu rõ: *“các bên tham gia sẽ quyết tâm và thiện chí ngăn không để xảy ra các vụ tranh chấp. Trong trường hợp xảy ra các vụ tranh chấp và nảy sinh các vấn đề tác động trực tiếp đến họ, các bên tham gia Hiệp ước sẽ không đe dọa sử dụng vũ lực hoặc sử dụng vũ lực và sẽ luôn luôn giải quyết những vụ tranh chấp như vậy với nhau thông qua thương lượng hữu nghị”*³.

Như vậy, bên cạnh việc đề cao nguyên tắc giải quyết các tranh chấp phát sinh bằng phương pháp hòa bình, loại trừ việc sử dụng và đe dọa dùng vũ lực, các bên tranh chấp phải cùng nhau thương lượng trực tiếp để tìm ra giải pháp. Trong trường hợp tranh chấp hoặc bất đồng không thể giải quyết bằng thương lượng thì một tiến trình khu vực (*regional process*) sẽ được áp dụng, cụ thể là:

- Các bên tham gia sẽ thành lập một Hội đồng cấp cao (*High Council*) với thành phần gồm một đại diện cấp Bộ trưởng của mỗi bên tham gia ký kết Hiệp ước. Hội đồng này có nhiệm vụ xem xét vụ tranh chấp và tình hình cụ thể có khả năng đe dọa hòa bình và ổn định trong khu vực và được thành lập sau khi tranh chấp xảy ra.

- Hội đồng cấp cao có nhiệm vụ xem xét vụ tranh chấp và tình huống, đề xuất cho các bên tranh chấp những biện pháp thích hợp để

* Thạc sỹ Luật học, NCS tại Khoa Luật trường Đại học La Trobe, Australia.

¹ Nguồn www.aseansec.org

² Mục 2, Tuyên bố Bangkok ngày 08/8/1967

³ Điều 13 Hiệp ước thân thiện và hợp tác ở Đông Nam Á – Bali 1976

giải quyết tranh chấp. Hội đồng cũng có thể đứng ra làm trung gian dàn xếp, điều tra hoặc hòa giải.

- Trong trường hợp các bên tranh chấp thỏa thuận với nhau, Hội đồng sẽ thành lập một Ủy ban trung gian, điều tra hoặc hòa giải và đưa ra những kiến nghị về những biện pháp thích hợp khi cần thiết để ngăn chặn không cho một tranh chấp hoặc tình hình thực tế trở nên xấu đi.

Tuy nhiên, cơ chế giải quyết thông qua Hội đồng cấp cao như trên cần phải được tất cả các bên tranh chấp đồng ý áp dụng. Các bên ký kết Hiệp ước mà không phải là một bên tranh chấp cũng có quyền đưa ra đề nghị giúp đỡ nhằm giải quyết tranh chấp và các bên tranh chấp phải có thái độ sẵn sàng ngay cả khi họ không chấp nhận việc giải quyết tranh chấp thông qua một Hội đồng như vậy.

Một điểm đáng lưu ý là Hiệp ước cũng khẳng định quyền được sử dụng các biện pháp hòa bình khác nhằm giải quyết tranh chấp được quy định tại Điều 33 Hiến chương Liên Hợp quốc và khuyến nghị các bên tranh chấp chủ động giải quyết các tranh chấp thông qua thương lượng một cách hữu nghị trước khi có thể sử dụng các biện pháp giải quyết tranh chấp khác.

Tại Nghị định thư Manila ngày 15/12/1987 bổ sung Hiệp ước thân thiện và hợp tác Đông Nam Á quy định thêm rằng⁴ “*cơ chế giải quyết tranh chấp thông qua tiến trình khu vực có thể được các quốc gia tham gia Hiệp ước bên ngoài Đông Nam Á áp dụng khi mà quốc gia này có liên hệ trực tiếp đến vụ tranh chấp được giải quyết*”⁵.

⁴ Điều 2 Nghị định thư Manila 1987 về bổ sung Hiệp ước thân thiện và hợp tác ở Đông Nam Á

⁵ Nghị định thư Manila mở ra khả năng cho phép các quốc gia ngoài khu vực Đông Nam Á có thể tham gia Hiệp ước thân thiện và hợp tác ở Đông Nam Á (TAC). Tại Điều 1 quy định “*các quốc gia ngoài Đông Nam Á có thể gia nhập Hiệp ước với sự đồng thuận của tất cả các quốc gia Đông Nam Á đã ký kết Hiệp ước và Brunei Darussalam*”.

• Quy tắc tố tụng của Hội đồng cấp cao

Tuy vậy, những quy định nói trên vẫn mang tính khái quát và phần nhiều mang tính nguyên tắc. Chính vì vậy mà tại Hội nghị Bộ trưởng ngoại giao ASEAN lần thứ 34 tổ chức tại Hà Nội ngày 23/01/2001, các nước thành viên Hiệp ước thân thiện và hợp tác ASEAN đã thông qua Quy tắc thủ tục của Hội đồng cấp cao (*Rules of Procedure of the High Council of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia*)⁶.

Theo đó Hội đồng cấp cao sẽ bao gồm một đại diện ở cấp bộ trưởng từ mỗi nước thành viên Hiệp ước (bao gồm các nước Đông Nam Á: Brunei Darussalam, Campuchia, Indonesia, Lào, Malaysia, Myanmar, Philippines, Singapore, Thailand và Việt Nam) đồng thời bao gồm một đại diện ở cấp Bộ từ mỗi nước thành viên Hiệp ước là những quốc gia ngoài Đông Nam Á⁷ và có liên hệ trực tiếp đến vụ tranh chấp mà Hội đồng nhận thấy là phù hợp với Hiệp ước và những quy tắc tố tụng. Hội đồng cấp cao sẽ có một chủ tịch (*Chairperson*).

Chủ tịch Hội đồng sẽ là đại diện của quốc gia thành viên Hiệp ước, tại thời điểm hiện tại đang giữ vị trí Chủ tịch của Ủy ban Thường trực của ASEAN (*ASEAN Standing Committee – ASC*) hoặc là một đại diện khác của một quốc gia ở Đông Nam Á có thể được Hội đồng quyết định phù hợp với những quy tắc này.

Hội đồng sẽ xem xét đến một tranh chấp hoặc tình thế được quy định từ Điều 14 đến Điều 16 của Hiệp ước và trình tự giải quyết tranh chấp của Hội đồng sẽ chỉ được viện dẫn bởi một bên ký kết có liên hệ trực tiếp đến tranh chấp.

⁶ Nguồn www.aseansec.org/12814.htm

⁷ Tại Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ 9 tại Bali – Indonesia tháng 10/ 2003, Trung Quốc và Ấn Độ đã chính thức gia nhập Hiệp ước thân thiện và hợp tác ở Đông Nam Á (TAC), ngoài ra, Nhật Bản đã sẵn sàng tham gia Hiệp ước và trong tương lai sẽ là Liên bang Nga.

• **Quy trình giải quyết tranh chấp**

Quy trình thực hiện giải quyết tranh chấp được quy định cụ thể như sau:

Thông báo cho Hội đồng. Một quốc gia ký kết khi viện dẫn thủ tục tố tụng của Hội đồng cao cấp sẽ thông báo bằng văn bản qua con đường ngoại giao cho chủ tịch Hội đồng và những quốc gia ký kết khác. Thông báo này sẽ nêu rõ nguồn gốc của tranh chấp hoặc tình thế được chuyển đến cho Hội đồng; các bên tranh chấp và những yêu sách tương ứng của họ, những cơ sở để Hội đồng có thể dựa vào đó xem xét vụ việc tranh chấp hoặc tình thế phù hợp với Hiệp ước.

Thông báo cho các bên tranh chấp. Một bên ký kết ít nhất trong vòng 14 ngày trước khi thông báo như trên sẽ thông báo bằng văn bản qua kênh ngoại giao hoặc ý định làm như vậy cho quốc gia thành viên là một bên trong tranh chấp.

Sự đồng ý áp dụng. Căn cứ vào thông báo bằng văn bản nói trên, vị chủ tịch sẽ tìm kiếm sự nhất trí bằng văn bản từ phía tất cả các bên trong tranh chấp về việc đồng ý áp dụng các quy tắc giải quyết tranh chấp như được quy định tại Điều 16 của Hiệp ước.

Khi đệ trình sự chấp thuận của mình, các bên quốc gia thành viên là các bên tranh chấp có thể sẽ kèm theo đệ trình đó những tường trình chi tiết về nguồn gốc của tranh chấp hoặc tình thế; các bên tranh chấp và những yêu sách tương ứng của họ, những cơ sở để Hội đồng có thể dựa vào xem xét vụ việc tranh chấp hoặc tình thế phù hợp với Hiệp ước. Điều đáng chú ý là cho đến khi nhận được thông báo chấp thuận từ phía tất cả các bên tranh chấp, Hội đồng sẽ không thể tiến hành bất kỳ hoạt động nào khác.

Triệu tập cuộc họp của Hội đồng. Căn cứ vào sự chấp thuận của các bên tranh chấp, Chủ tịch của Ủy ban sẽ triệu tập một cuộc họp của Hội đồng trong vòng 6 tuần và thông báo tất cả các đại diện cũng như các thành viên khác ít nhất 3 tuần trước khi diễn ra cuộc họp. Thông báo này sẽ gửi kèm với

các bản copy của thư thông báo cũng như văn bản chấp thuận có liên quan.

Các cuộc họp của Hội đồng cao cấp sẽ được tổ chức tại bên ký kết là chủ tịch hoặc tại một địa điểm nào khác do Hội đồng quyết định. Thành phần đại biểu của các cuộc họp sẽ bao gồm tất cả đại diện của Hội đồng. Tại cuộc họp một đại diện có thể uỷ quyền cho một đại diện khác và có thể được tháp tùng bởi những người dự khuyết và những cố vấn. Các bên ký kết là những quốc gia ngoài Đông Nam Á và cũng không liên quan trực tiếp đến tranh chấp, có thể yêu cầu của Chủ tịch cho phép đại diện bởi các quan sát viên tại các cuộc họp của Hội đồng, trừ khi Hội đồng quyết định khác. Quan sát viên có thể tham gia phát biểu tại cuộc họp nếu như Hội đồng cho phép họ có quyền làm như vậy.

Theo quy định, tiếng Anh là ngôn ngữ làm việc của Hội đồng. Tất cả các quyết định của Hội đồng sẽ được tiến hành trên cơ sở đồng thuận tại mỗi cuộc họp được triệu tập. Trước khi quyết định trên cơ sở những giới thiệu và những hành động khác được quy định tại Hiệp ước, Hội đồng phải đảm bảo rằng tranh chấp hoặc tình thế là thuộc phạm vi xem xét của Hội đồng theo Hiệp ước và các điều kiện được quy định bởi Hiệp ước cho hành động đề xuất đã được đáp ứng. Hội đồng cũng có thể thành lập những nhóm công tác trên cơ sở *ad hoc* nếu cần thiết để trợ giúp trong việc hoàn thành các chức năng và trách nhiệm của mình

• **Giải quyết tranh chấp thông qua diễn đàn khu vực ARF (ASEAN Regional Forum)**

Sau khi Liên Xô và khối XHCN Đông Âu sụp đổ, thời kỳ chiến tranh lạnh chấm dứt, tình hình thế giới có nhiều chuyển biến tác động không nhỏ đến các nước Đông Nam Á, và làm tăng nguy cơ tiềm ẩn dẫn đến xung đột trong khu vực. Sự rút lui và điều chỉnh chiến lược quân sự của cả Mỹ và Nga tại khu vực đã tạo ra một “khoảng trống

quyền lực” ở Đông Nam Á⁸ cùng với sự phát triển về kinh tế, quân sự và tầm ảnh hưởng của Trung Quốc tại khu vực này đã khiến các nước Đông Nam Á hết sức lo ngại. Thêm vào đó, những mâu thuẫn tiềm ẩn giữa Trung Quốc và các nước Đông Nam Á liên quan đến vấn đề lãnh thổ và tài nguyên trên vùng biển Đông, những mâu thuẫn truyền thống trong nội bộ về vấn đề chủ quyền lãnh thổ, tôn giáo và biên giới giữa các nước trong khu vực⁹ là những nguyên nhân chủ yếu khiến cho các nước ASEAN rất quan tâm đến việc xây dựng một cơ chế hợp tác an ninh đa phương nhằm ngăn chặn, giải quyết những mâu thuẫn, tranh chấp có thể phát sinh.

Diễn đàn an ninh khu vực (ASEAN Regional Forum – ARF) được thành lập tại Hội nghị Ngoại trưởng ASEAN (AMM) lần thứ 26 tháng 7/1993 tại Singapore. Hiện nay diễn đàn gồm có 23 nước tham gia, có 10 nước thành viên ASEAN, 12 thành viên đối tác (Mỹ, Trung Quốc, Nhật Bản, Nga, Ấn Độ, EU, Hàn Quốc, New Zealand, Úc, Canada, Mông Cổ và CHDCND Triều Tiên) cùng một nước quan sát viên là Papua New Guinea.

Hiện nay, ARF được tổ chức hàng năm với sự tham gia ở cấp Bộ trưởng do chính các nước ASEAN điều phối tổ chức luân phiên tại các nước ASEAN. Sau Hội nghị Bộ trưởng này sẽ triển khai hai kênh hoạt động. Kênh thứ nhất (*track I*) sẽ là hội nghị do Chính phủ tổ chức với chức năng là đưa ra các chủ đề để thảo luận và tổ chức các cuộc đối thoại hiệp thương. Kênh thứ hai (*track II*)

là hội nghị của các tổ chức phi Chính phủ và thường sẽ do Hiệp hội các Viện nghiên cứu chiến lược quốc tế ASEAN (ISIS) và Hội đồng an ninh Thái Bình Dương chủ trì với nhiệm vụ thảo luận chuyên sâu về những chủ đề do kênh thứ nhất đưa ra.

Những chủ đề sẽ được đem ra thảo luận bao gồm những vấn đề an ninh truyền thống (an ninh quân sự) và an ninh phi truyền thống (an ninh kinh tế), trong đó tập trung vào những vấn đề mang tính thời sự như khủng hoảng tài chính – tiền tệ, tranh chấp biển Đông, xung đột sắc tộc – tôn giáo; chủ nghĩa ly khai; tình hình bán đảo Triều Tiên, eo biển Đài Loan, giải trừ quân bị; dăng kiểm vũ khí, triển khai gìn giữ hòa bình, các vấn đề trên biển; cứu trợ và giảm nhẹ thiên tai, tội phạm xuyên quốc gia, ma túy, di dân, di cư và gần đây là chủ nghĩa khủng bố.

Tại Hội nghị ARF lần thứ 2 được tổ chức tại Brunei ngày 30/7/1995 thì ARF sẽ được phát triển theo 3 giai đoạn: xây dựng lòng tin, ngoại giao phòng ngừa và cách tiếp cận giải quyết xung đột. Hiện nay ARF đang ở giai đoạn xây dựng lòng tin và chuẩn bị tiếp cận giai đoạn ngoại giao phòng ngừa.

Như vậy, diễn đàn ARF là diễn đàn hữu hiệu để các nước có thể tiến hành đối thoại, bày tỏ quan điểm khác nhau của mình, bàn bạc việc hợp tác và hỗ trợ cho việc giải quyết các vấn đề chính trị – an ninh của khu vực. Thông qua diễn đàn này các nước ASEAN đã tăng cường sự hiểu biết, tin cậy lẫn nhau và giữa các nước khác trên thế giới, đồng thời góp phần thúc đẩy quan hệ đối thoại, hợp tác quốc tế, ngăn chặn các nguy cơ xung đột và tranh chấp phát sinh do thiếu hiểu biết và thảo luận. Các nước ASEAN mà tiên phong là Việt Nam đã đóng vai trò tích cực trong việc xây dựng “Bộ quy tắc ứng xử biển Đông”¹⁰ dù rằng cho đến nay vẫn chưa được thông qua. Thành công khác của ARF là đã ký và phê chuẩn Hiệp ước về khu vực Đông

⁸ Xem Liên kết ASEAN trong bối cảnh toàn cầu hóa – Trung tâm KHXH và Nhân văn quốc gia – Viện nghiên cứu Đông Nam Á – NXB Khoa học xã hội – Hà Nội 2001, Tr. 157

⁹ Chẳng hạn như mâu thuẫn giữa Philippines và Malaysia liên quan đến chủ quyền của Sabah; vấn đề Hồi giáo và biên giới giữa Thái Lan và Malaysia liên quan đến 4 tỉnh miền Nam Thái Lan; vấn đề chủ quyền Liên bang giữa Malaysia và Brunei; tranh chấp giữa Malaysia và Indonesia về các đảo Pigadan và Litigan trong vùng biển Sulawesi; giữa Singapore và Indonesia đối với đảo Pedra Braca. ..

¹⁰ Vấn đề xây dựng “Bộ quy tắc ứng xử biển Đông” được xúc tiến mạnh mẽ kể từ Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ 6 – Hà Nội tháng 12/1998.

Nam Á không có vũ khí hạt nhân (SEANWFZ).

Cũng cần phải nói thêm rằng, hiện nay ngoài cơ chế đối thoại đa phương ARF, ASEAN cũng có một số cơ chế đối thoại hợp tác khác với các nước trên thế giới mà có thể kể đến là ASEAN + 10 (ASEAN và các bên đối thoại); ASEAN + 3 (ASEAN với Trung Quốc, Hàn Quốc và Nhật Bản); Diễn đàn hợp tác Á - Âu (ASEM). Các cơ chế này có vai trò tích cực trong việc chia sẻ quan điểm, tăng cường hợp tác, hiểu biết giữa ASEAN và các nước trên thế giới, tìm kiếm các phương thức hiệu quả nhằm loại trừ mâu thuẫn, xung đột tiềm ẩn trong khu vực, góp phần vào việc xây dựng ASEAN thành một khu vực hòa bình, ổn định và thịnh vượng.

2- Cơ chế giải quyết tranh chấp trong quan hệ kinh tế quốc tế của ASEAN theo Nghị định thư Manila 1996

Một vấn đề đáng quan tâm là ngay từ khi mới thành lập, các nước ASEAN chưa chú trọng đúng mức vào hợp tác kinh tế, coi hợp tác khu vực nói chung, hợp tác chính trị - an ninh nói riêng là một biện pháp hay cách thức góp phần củng cố ổn định trong nước và hòa bình ở khu vực đồng thời nhằm để thúc đẩy hợp tác kinh tế¹¹. Điều này cho thấy trong khoảng hơn hai thập kỷ đầu tiên, hợp tác kinh tế trong nội bộ ASEAN tiến triển chậm và thực chất quá trình liên kết kinh tế ASEAN chỉ bắt đầu diễn ra từ đầu những năm 90. Điều này được lý giải bởi những điều kiện khác như trình độ phát triển kinh tế, di sản lịch sử để lại, tác động của các hệ thống chính trị - tư tưởng thế giới và bản sắc văn hóa dân tộc¹² và điều quan trọng là ý

tưởng hình thành ASEAN vì mục tiêu hợp tác chính trị hơn là hợp tác kinh tế.

Tuy nhiên, với việc ký kết Hiệp định khung về tăng cường hợp tác kinh tế được thông qua năm 1992, quan hệ kinh tế giữa các nước ASEAN đã trở thành một trong những nội dung quan trọng trong thực tiễn hoạt động của tổ chức khu vực này và bước tiến quan trọng đó là thành lập khu vực tự do mậu dịch ASEAN (AFTA). Điều này dẫn đến vấn đề đặt ra là cần phải có một cơ chế hữu hiệu để giải quyết những tranh chấp, bất đồng phát sinh trong quan hệ kinh tế giữa các nước trong khu vực. Xuất phát từ nhu cầu đó, tại Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ 5 tổ chức tại Bangkok ngày 14-15/12/1995 ý tưởng này đã được các nước thành viên ASEAN bàn bạc và cuối cùng Nghị định thư Manila 1996 được thông qua tại Manila (Philippines) ngày 20/11/1996 là nền tảng pháp lý cho cơ chế giải quyết tranh chấp trong quan hệ kinh tế quốc tế của ASEAN.

• Phạm vi áp dụng

Phạm vi áp dụng được giới hạn tại Điều 1 Nghị định thư là những tranh chấp phát sinh trong quá trình hợp tác kinh tế quốc tế của ASEAN. Cụ thể là những tranh chấp phát sinh từ những Hiệp định được ký kết trong quá trình hợp tác kinh tế quốc tế của ASEAN. Và do vậy, khác với cơ chế giải quyết của Hiệp ước Bali 1976, phạm vi áp dụng của Nghị định thư Manila không bao gồm các tranh chấp về các vấn đề chính trị như biên giới, lãnh thổ, chủ quyền quốc gia...

Căn cứ vào Nghị định thư Manila thì các tranh chấp được dẫn chiếu giải quyết theo Nghị định thư Manila bao gồm hai nhóm:

- *Nhóm 1*: tranh chấp giữa các nước thành viên ASEAN liên quan đến quyền và nghĩa vụ của họ theo Hiệp định khung về tăng cường hợp tác kinh tế 1992 và được sửa đổi, bổ sung năm 1995 và theo Nghị định thư hoặc kết hợp với bất kỳ Hiệp định kinh tế nào ở nhóm 2;

¹¹ Xem: Liên kết ASEAN trong bối cảnh toàn cầu hóa - Trung tâm KHXH và Nhân văn quốc gia - Viện nghiên cứu Đông Nam Á - NXB Khoa học xã hội - Hà Nội 2001, Tr. 220.

¹² Xem: Liên kết ASEAN trong bối cảnh toàn cầu hóa - Trung tâm KHXH và Nhân văn Quốc gia - Viện nghiên cứu Đông Nam Á - NXB Khoa học xã hội - Hà Nội 2001, Tr. 220.

- *Nhóm 2*: các tranh chấp phát sinh theo các Hiệp định được ghi ở Phụ lục 1 của Nghị định thư và các Hiệp định tương tự trong tương lai¹³.

Như vậy, theo Phụ lục 1 nói trên có tất cả 47 Hiệp định như Hiệp định đa biên về các quyền thương mại trong các dịch vụ chưa được dự trừ giữa các nước ASEAN năm 1971; Hiệp định về Chương trình ưu đãi thuế quan có hiệu lực chung (CEPT) đối với khu vực tự do mậu dịch ASEAN (AFTA) năm 1992; Hiệp định khung ASEAN về dịch vụ và Hiệp định khung ASEAN về hợp tác sở hữu trí tuệ năm 1995; những Hiệp định được ký kết sau khi có Nghị định thư Manila như Hiệp định khung về khu vực đầu tư ASEAN năm 1998; Hiệp định khung ASEAN về tạo điều kiện thuận lợi cho hàng hóa quá cảnh 1998...

Ngoài ra cũng cần lưu ý rằng các quy định về giải quyết tranh chấp theo Nghị định thư Manila sẽ chỉ được áp dụng khi không có sự khác biệt với các quy tắc và các thủ tục bổ sung trong các Hiệp định được áp dụng. Trong trường hợp có sự khác biệt thì những quy tắc và thủ tục tại các Hiệp định chuyên biệt sẽ được áp dụng. Chẳng hạn, theo Điều 7 Hiệp định CEPT khi có tranh chấp về lộ trình cắt giảm thuế quan thì trước khi đưa vụ việc ra giải quyết tại Hội nghị các Bộ trưởng kinh tế ASEAN (AEM) các bên tranh chấp phải thông qua Hội đồng AFTA.

- *Thủ tục giải quyết tranh chấp*
- *Thủ tục tham vấn (consultations)*

Theo Điều 2, khi những tranh chấp hoặc bất đồng xảy ra thì quốc gia thành viên cho rằng lợi ích của mình bị xâm hại có quyền gửi khiếu nại đến các quốc gia thành viên kia trong những trường hợp sau:

- Những bất đồng phát sinh từ việc thực hiện, giải thích hoặc áp dụng Hiệp định

liên quan hoặc những Hiệp định khác có thể được áp dụng;

- Khi quốc gia thành viên cho rằng, lợi ích mà họ trực tiếp hoặc gián tiếp được hưởng đang bị vô hiệu hóa hoặc bị tổn hại theo Hiệp định liên quan hoặc những Hiệp định khác có thể được áp dụng;

- Khi các quốc gia thành viên cho rằng các mục tiêu của Hiệp định đang bị cản trở do việc một quốc gia thành viên khác không thực hiện nghĩa vụ của mình hoặc do bất kỳ tình huống nào.

Khi có yêu cầu tham vấn thì quốc gia nhận được yêu cầu có nghĩa vụ bắt buộc phải trả lời những khiếu nại trên trong vòng 10 ngày. Trong vòng 30 ngày kể từ ngày nhận được tham vấn trên, các bên sẽ tiến hành thủ tục tham vấn. Thủ tục này tương tự như thủ tục tham vấn trong cơ chế giải quyết tranh chấp của WTO¹⁴.

Tuy nhiên, khác với quy định tại thủ tục giải quyết tranh chấp trong khuôn khổ của WTO (thỏa thuận DSU) thì giai đoạn tham vấn là một giai đoạn thương lượng song phương mà các bên tranh chấp không phải gửi yêu cầu cho cơ quan giải quyết tranh chấp (trong WTO các bên phải đồng thời gửi yêu cầu của mình đến cơ quan giải quyết tranh chấp của WTO – DSB)¹⁵. Các bên phải áp dụng thủ tục này nếu như họ muốn vụ việc sẽ tiếp tục được giải quyết tại các cơ quan giải quyết tranh chấp của ASEAN.

Trong trường hợp các bên đã tiến hành tham vấn nhưng không có kết quả thì các bên có thể đưa vụ việc ra giải quyết tại Hội nghị các quan chức kinh tế cao cấp – SEOM

• *Thủ tục dàn xếp, hòa giải hoặc trung gian hòa giải (Good offices, Conciliation, Mediation)*

Các biện pháp dàn xếp, hòa giải hoặc trung gian hòa giải có thể được các quốc gia

¹³ Xem: Phụ lục 1 về các Hiệp định được áp dụng kèm theo Nghị định thư Manila 1996 - <http://www.aseansec.org/12814.htm>

¹⁴ Xem: Tổ chức Thương mại Thế giới WTO – Bộ Ngoại giao – Tr. 74

¹⁵ Về cơ chế giải quyết tranh chấp của WTO, xem Báo Nhân dân số ra ngày 01/3/2004

thỏa thuận áp dụng trong suốt quá trình giải quyết tranh chấp. Ngoài ra, Ban Thư ký của ASEAN có thể đứng ra làm trung gian hòa giải để hỗ trợ các quốc gia thành viên giải quyết tranh chấp (k. 3 Điều 11). Theo quy định một khi thủ tục dàn xếp, hòa giải hoặc trung gian hòa giải đã chấm dứt thì bên khiếu nại mới được đưa vấn đề ra giải quyết tại Hội nghị các quan chức kinh tế cấp cao – SEOM. Như vậy, đồng thời hoặc độc lập với giai đoạn tham vấn các bên tranh chấp có thể áp dụng phương thức này, tuy nhiên, khi kết quả không đạt được thì các bên mới có thể sử dụng phương thức tiếp theo.

• **Giải quyết tranh chấp tại Hội nghị các quan chức cấp cao ASEAN về kinh tế – SEOM**

Tranh chấp sẽ được đệ trình hoặc tiếp tục được đưa ra giải quyết tại SEOM khi thủ tục tham vấn đã được các bên áp dụng mà tranh chấp vẫn không được giải quyết (Điều 3), hoặc theo quy định tại Điều 4 thì các biện pháp hòa giải, dàn xếp hoặc trung gian hòa giải này là không bắt buộc phải áp dụng trong tiến trình giải quyết tranh chấp. Tuy nhiên, nếu như những biện pháp này đã được áp dụng để giải quyết trước đó thì các biện pháp trên phải đã kết thúc mà không đem lại kết quả. Như vậy, tùy từng trường hợp mà thủ tục giải quyết tranh chấp tại SEOM có thể có những bước khác nhau:

- *Trường hợp 1:* trong một trường hợp cụ thể, nếu thấy cần thiết thì SEOM sẽ quyết định giải quyết tranh chấp một cách trực tiếp mà không cần lập ra những cơ quan hỗ trợ;

- *Trường hợp 2:* Đối với những trường hợp khác, SEOM sẽ thành lập ban Hội thẩm (*Panel*) trong vòng 30 ngày kể từ ngày tranh chấp được đệ trình hoặc chuyển vấn đề cho Ban chuyên trách phụ trách các quy tắc và thủ tục đặc biệt hoặc bổ sung để xem xét, nếu có thể.

• **Thành lập Ban Hội thẩm và chức năng của Ban Hội thẩm**

Ban Hội thẩm có chức năng đánh giá khách quan vụ việc tranh chấp được đệ trình,

bao gồm nhiệm vụ xác minh các sự kiện của vụ việc; xem xét khả năng áp dụng cũng như tính phù hợp với các quy định của các Hiệp định liên quan và thu thập các chứng cứ khác hỗ trợ cho SEOM trong việc ra quyết định giải quyết tranh chấp. Sau đó, Ban Hội thẩm sẽ tiến hành thẩm định và trình báo cáo lên SEOM. SEOM sẽ là cơ quan có thẩm quyền ra quyết định giải quyết tranh chấp.

Thành phần của Ban Hội thẩm

Thành phần của Ban Hội thẩm được đề cử từ danh sách các hội thẩm viên. Danh sách này được lập ra bởi SEOM, bao gồm những cá nhân thuộc các cơ quan chính phủ và phi chính phủ do các quốc gia thành viên giới thiệu. Những cá nhân này bao gồm cả những người đang tiến hành điều tra hoặc đệ trình vụ này lên Ban Hội thẩm, những người làm việc trong Ban Thư ký, những người giảng dạy hoặc làm luật, chính sách thương mại quốc tế cũng như các quan chức chính sách thương mại cấp cao của các quốc gia thành viên. Những thành viên là công dân các nước ASEAN sẽ được ưu tiên xem xét.

Một điểm đáng chú ý là cơ chế giải quyết tranh chấp của ASEAN hiện nay có khác biệt so với cơ chế giải quyết tranh chấp trong khuôn khổ của Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO), cụ thể là theo thỏa thuận DSU, các bên tranh chấp sẽ đệ nghị thành lập Ban Hội thẩm theo một cơ chế gần như tự động và nếu như DSB không đồng thuận phủ quyết đề nghị trên. Trong cơ chế này, các bên tranh chấp có vai trò tích cực trong việc thành lập một Ban Hội thẩm và họ cũng có quyền yêu cầu tạm ngừng công việc của Ban Hội thẩm trong vòng 12 tháng hoặc nếu như quá thời hạn trên mà các bên hoặc có biểu hiện tiếp tục duy trì sự tồn tại của Ban Hội thẩm. Trong khi đó, Ban Hội thẩm trong cơ chế giải quyết tranh chấp của ASEAN phần nhiều mang tính chất “trợ giúp” cho SEOM và cũng không có cơ chế tạm ngừng hoạt động của Ban Hội thẩm của các bên tranh chấp.

Ban Thư ký ASEAN sẽ là cơ quan duy trì danh sách các Hội thẩm viên và có thẩm quyền đề cử thành phần Ban Hội thẩm trong từng vụ tranh chấp. Số lượng thành viên Ban Hội thẩm là 3 thành viên. Trong trường hợp các bên tranh chấp thống nhất được với nhau thì thành phần Ban Hội thẩm có thể gồm 5 thành viên. Về nguyên tắc, các Hội thẩm viên sẽ được lựa chọn không phải là công dân của nước có liên quan đến vụ tranh chấp đang được giải quyết, trừ khi có sự đồng ý giữa các bên.

Ngay sau khi ban Hội thẩm được thành lập, Ban Thư ký sẽ thông báo đến các quốc gia thành viên. Trong vòng 20 ngày, nếu không có sự thống nhất thì theo yêu cầu của một bên tranh chấp, danh sách ban Hội thẩm sẽ do Tổng Thư ký chỉ định lại, sau khi Tổng Thư ký tiến hành tham vấn với chủ tịch SEOM và tham khảo ý kiến của các quốc gia liên quan. Sau đó, danh sách này sẽ lại được chủ tịch SEOM thông báo đến các quốc gia thành viên trong vòng 10 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu.

Hoạt động của Ban Hội thẩm

Các bên tranh chấp sẽ gửi đến cho Ban Hội thẩm bản tường trình trong đó nêu rõ sự kiện và lập luận của mình. Sau đó, Ban Hội thẩm sẽ triệu tập cuộc họp đầu tiên với các bên. Theo quy định, Ban Hội thẩm chỉ có thể triệu tập hai cuộc họp.

Trong cuộc họp, Ban Hội thẩm sẽ nghe các bên trình bày quan điểm, lập luận, khiếu nại và các phản bác của mình. Ban Hội thẩm có quyền đặt các câu hỏi và đề nghị các bên giải trình ngay tại cuộc họp hoặc bằng văn bản. Ban Hội thẩm cũng có quyền yêu cầu cung cấp thông tin và sự tư vấn kỹ thuật từ bất kỳ tổ chức hay cá nhân nào mà ban Hội thẩm cho là thích hợp.

Ngoài hai cuộc họp nói trên, Ban Hội thẩm còn có những cuộc họp nội bộ kín giữa những thành viên với nhau. Những báo cáo của Ban Hội thẩm sẽ căn cứ vào các bản tường trình và những thông tin thu thập được. Trước khi trình báo cáo lên SEOM,

các bên có quyền xem qua. Theo quy định, thời gian thẩm định nội dung vụ việc và lập báo cáo của Ban Hội thẩm là 60 ngày hoặc 70 ngày trong trường hợp ngoại lệ.

Bước cuối cùng trong thủ tục giải quyết này là SEOM xử lý báo cáo của Ban Hội thẩm. Thời gian để SEOM xem xét và ra phán quyết là 30 ngày (hoặc 40 ngày trong trường hợp ngoại lệ). Phán quyết của SEOM sẽ thực hiện theo nguyên tắc đa số (*majority vote*).

Trường hợp giải quyết thông qua ban chuyên trách thì không được quy định trong Nghị định thư, tuy nhiên, có thể hiểu đây là những cơ quan chuyên trách được thành lập bởi các Hiệp định được áp dụng. Ví dụ như Hội đồng AFTA được thành lập từ Hiệp định CEPT 1992.

Thủ tục kháng nghị (appeal)

Trong thủ tục này, Hội nghị các Bộ trưởng kinh tế ASEAN sẽ đóng vai trò là cơ quan giải quyết kháng nghị. Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày SEOM đưa ra thủ tục giải quyết, nếu không chấp nhận, các bên tranh chấp có quyền kháng nghị lên Hội nghị các Bộ trưởng kinh tế ASEAN – AEM.

AEM sẽ xem xét lại nội dung vụ việc và đưa ra phán quyết trên cơ sở đa số. Quyết định của AEM là cuối cùng và có giá trị chung thẩm. Thời gian để AEM đưa ra phán quyết là 30 ngày (hoặc 40 ngày trong trường hợp ngoại lệ) kể từ ngày có kháng nghị.

Như vậy, cơ chế giải quyết tranh chấp của ASEAN không thành lập một cơ quan giải quyết tranh chấp độc lập thường trực như Cơ quan giải quyết tranh chấp trong khuôn khổ Tổ chức Thương mại thế giới WTO (*Dispute Settlement Body – DSB*) mà chức năng giải quyết tranh chấp được giao cho hai thiết chế của ASEAN là Hội nghị các quan chức cao cấp kinh tế (SEOM) và Hội nghị các Bộ trưởng kinh tế ASEAN (AEM). Thêm vào đó, các quyết định (phán quyết) giải quyết tranh chấp của SEOM và AEM trong thủ tục kháng nghị lại được thông qua trên cơ sở nguyên tắc đa số. Việc áp dụng

nguyên tắc này là một điểm rất đáng lưu ý bởi lẽ nguyên tắc đồng thuận (*consensus*) là một nguyên tắc cơ bản của ASEAN trong tổ chức và hoạt động của mình cũng như khi thông qua các quyết định của mình. Trong khi đó mọi quyết định của DSB lại được thông qua trên cơ sở nguyên tắc đồng thuận phủ quyết, theo đó một quyết định của DSB chỉ được bãi bỏ khi tất cả các thành viên của DSB nhất trí như vậy.

Một điểm khác biệt nữa đó là theo quy định của thỏa thuận DSU thì các bên tranh chấp sẽ phải đưa ra kháng nghị trong trường hợp họ không đồng ý với báo cáo và khuyến nghị của Ban Hội thẩm và phải đưa ra trước khi DSB thông qua các kết luận đó. Trong khi đó, theo cơ chế giải quyết tranh chấp của Nghị định thư Manila 1996, nhiệm vụ của Ban Hội thẩm là tiến hành các hoạt động thẩm tra vụ việc để báo cáo lên SEOM mà bản thân Ban Hội thẩm không có quyền đưa ra các khuyến nghị hay giải pháp giải quyết vụ việc tranh chấp.

• ***Thi hành và các biện pháp bảo đảm thi hành phán quyết giải quyết tranh chấp của ASEAN***

Các bên tranh chấp có nghĩa vụ thực hiện các quyết định giải quyết tranh chấp trong 2 trường hợp: thứ nhất quyết định của SEOM trong trường hợp không có kháng nghị và thứ hai, quyết định chung thẩm của AEM. Theo Nghị định thư Manila, có hai cách thức sau để các bên tranh chấp thực hiện, bao gồm:

Tuân thủ ngay lập tức các quyết định của SEOM và AEM (k. 3 Điều 8)

Những quyết định nói trên sẽ có giá trị ràng buộc các bên. Khoảng thời gian hợp lý để thực hiện là do các bên tranh chấp thỏa thuận nhưng không được quá 30 ngày kể từ khi SEOM hoặc AEM ra quyết định.

Đền bù (Điều 9)

Việc đền bù sẽ được áp dụng trong trường hợp các bên không tuân thủ được các quy định của SEOM hay AEM với thời gian hợp lý đã định. Trong vòng 30 ngày, các

quốc gia sẽ tiến hành thương lượng hình thức đền bù mà các bên có thể chấp nhận được trên cơ sở tự nguyện và phù hợp với các Hiệp định liên quan. Các hình thức đền bù có thể bao gồm: đền bù bằng tiền hoặc hàng hóa; thay thế tài sản bị thiệt hại; đền bù lại nguyên trạng hoặc thiết lập lại các quyền (*restitution of rights*).

Trả đũa (đình chỉ ưu đãi)

Trong trường hợp các bên tranh chấp không có bất kỳ hành động nào biểu hiện cho sự tuân thủ các phán quyết của SEOM và AEM thì bất kỳ bên nào đưa ra yêu cầu giải quyết tranh chấp đều có thể yêu cầu AEM chấp nhận đình chỉ việc áp dụng ưu đãi. Biện pháp này cũng có thể được áp dụng ngay cả khi một sự đền bù thỏa đáng cũng đã không đạt được trong vòng 20 ngày sau khoảng thời gian hợp lý đã quy định.

Việc tiến hành đình chỉ các ưu đãi được thực hiện theo các trình tự sau:

- Đầu tiên nước khởi kiện có thể đình chỉ thi hành các ưu đãi trong lĩnh vực xảy ra vi phạm;

- Nếu thấy chưa hữu hiệu, nước khởi kiện có thể yêu cầu mở rộng sang các lĩnh vực khác trong cùng Hiệp định;

- Cuối cùng, nếu tình hình nghiêm trọng đáng kể, biện pháp này có thể được áp dụng sang các Hiệp định khác.

• ***Thủ tục thông báo theo Nghị định thư Makati 1998***

Một vấn đề cần thiết khác là các quốc gia thành viên cần phải biết được những hành động của các quốc gia thành viên khác hoặc được thông báo về những quyết định mà một quốc gia thành viên bất kỳ sẽ áp dụng. Vấn đề xảy ra vào năm 1997 khi Việt Nam quyết định tạm ngừng nhập khẩu đối với 12 mặt hàng từ phía các nước ASEAN đã gặp phải phản ứng từ phía các quốc gia thành viên ASEAN khác. Sau đó, vấn đề đã được đưa ra bàn bạc tại hai cuộc họp của ASEAN (Hội nghị AEM tháng 10/1997 và Hội nghị thượng đỉnh không chính thức tại Kuala Lumpur tháng 12/1997) để cuối cùng, tại

Hội nghị các Bộ trưởng kinh tế ASEAN (AEM) tổ chức tại Makati City (Philippines) ngày 07/12/1998 các nước ASEAN đã thông qua Nghị định thư Makati về thủ tục thông báo¹⁶. Nghị định thư này chính là sự bổ sung cho cơ chế giải quyết tranh chấp của ASEAN bên cạnh Nghị định thư Manila 1996.

Tại Điều 1 Nghị định thư quy định nghĩa vụ của các quốc gia thành viên phải: *“thông báo về bất kỳ hành động hoặc biện pháp nào mà quốc gia định áp dụng nếu như: (a) chúng vô hiệu hóa hoặc làm phung phí trực tiếp hoặc gián tiếp đến những lợi ích mà các quốc gia thành viên khác có được theo một Hiệp định kinh tế của ASEAN hoặc (b) Khi hành động hoặc biện pháp đó có thể cản trở việc đạt được bất kỳ mục tiêu nào của một Hiệp định kinh tế của ASEAN”*. Nghị định thư cũng nêu rõ 14 lĩnh vực bắt buộc phải được thông báo trong trường hợp có sự thay đổi các biện pháp áp dụng, đồng thời cũng không đặt ra giới hạn cho những sửa đổi, bổ sung sau này.

Tuy nhiên, vấn đề thông báo sẽ không bắt buộc đối với những hành động hoặc biện pháp mà một quốc gia thành viên thực hiện trong trường hợp khẩn cấp hoặc áp dụng biện pháp tự vệ theo một Hiệp định kinh tế của ASEAN bất kỳ.

Về những vấn đề thủ tục thì Nghị định thư yêu cầu các quốc gia thành viên phải cung cấp một cách đầy đủ các thông tin liên quan đến những hành động hoặc biện pháp mà mình sẽ áp dụng, cụ thể là mô tả các hành động và biện pháp mà mình sẽ áp dụng; các lý do để áp dụng các hành động và biện pháp đó và ngày, thời gian dự định áp dụng chúng. Việc thông báo phải được tiến hành trước khi một quốc gia bất kỳ tiến hành các hành động và biện pháp nói trên trong thời hạn ít nhất là 60 ngày trừ khi các hiệp định kinh tế của ASEAN lại có quy định khác.

Tuy nhiên, ngay cả khi đã thông báo thì quốc gia này cũng phải dành một khoảng

thời gian là 15 ngày kể từ khi đưa ra thông báo để cho các quốc gia thành viên khác mà cụ thể là các quốc gia có quyền và lợi ích liên quan có thể góp ý bằng văn bản cũng như thảo luận nhằm làm sáng tỏ về hành động và biện pháp được áp dụng. Các thông báo sẽ được chuyển đến cho Hội nghị các quan chức cao cấp về kinh tế (SEOM) và Ban Thư ký ASEAN.

Như vậy, thủ tục thông báo theo Nghị định thư Makati là một sự bổ sung cần thiết cho cơ chế giải quyết tranh chấp trong quan hệ kinh tế quốc tế của ASEAN. Bởi lẽ, nếu các quốc gia thành viên khác không được biết về những biện pháp hoặc hành động mà một quốc gia thành viên đưa ra không phù hợp với những nghĩa vụ ghi nhận trong các Hiệp định kinh tế của ASEAN thì rất có khả năng một tranh chấp có thể phát sinh. Trong trường hợp quốc gia nhận được thông báo không đồng ý với những hành động hoặc biện pháp được áp dụng hoặc cũng không có bất kỳ sự góp ý nào đối với quốc gia hữu quan thì quyền viện dẫn cơ chế giải quyết tranh chấp vẫn được đảm bảo. Như vậy, việc hạn chế các tranh chấp ngay từ đầu là rất có ý nghĩa.

Hiện nay, cơ chế giải quyết theo Nghị định thư Manila 1996 được viện dẫn để giải quyết tranh chấp trong rất nhiều Hiệp định về hợp tác kinh tế của ASEAN. Chẳng hạn như Hiệp định khung ASEAN về khu vực đầu tư ASEAN ngày 07/10/1998 (Điều 17); Hiệp định khung ASEAN về dịch vụ ngày 15/12/1995 (Điều VII); Hiệp định Du lịch ASEAN ngày 04/11/2001 Điều 11; Dự thảo Hiệp định khung về e-ASEAN (Điều 10). .. Trong các Hiệp định đó đề cập đến vấn đề thương lượng, trao đổi khi có tranh chấp phát sinh hoặc áp dụng trực tiếp cơ chế giải quyết tranh chấp của Nghị định thư Manila 1996.

3- Cơ chế giải quyết tranh chấp theo Hiệp định về khuyến khích và bảo hộ đầu tư ASEAN 1987

Với mục đích thúc đẩy đầu tư nước ngoài vào ASEAN và trong nội bộ ASEAN,

¹⁶ Xem: Nghị định thư Makati 1998 về thủ tục thông báo <http://www.aseansec.org/712.htm>

các nước ASEAN đã ký kết Hiệp định về khuyến khích và bảo hộ đầu tư ASEAN ngày 15/12/1987. Điều đáng chú ý là ngoài việc quy định các vấn đề liên quan đến việc khuyến khích và thu hút đầu tư nước ngoài tại ASEAN cũng như các cam kết đảm bảo quyền lợi cho nhà đầu tư nước ngoài, Hiệp định cũng đã quy định cơ chế pháp lý nhằm giải quyết các tranh chấp phát sinh giữa nhà đầu tư nước ngoài và chính phủ nước chủ nhà và những tranh chấp giữa các bên ký kết về việc giải thích và áp dụng Hiệp định.

Theo quy định tại Điều IX thì bất kỳ tranh chấp phát sinh giữa các bên ký kết về việc giải thích và áp dụng Hiệp định này sẽ được các bên tranh chấp giải quyết một cách thân thiện và việc giải quyết như vậy sẽ được báo cáo cho Hội nghị các Bộ trưởng kinh tế ASEAN (AEM). Nếu một tranh chấp như vậy không được giải quyết thì vụ việc sẽ được đệ trình lên AEM để tìm kiếm giải pháp. Hiện nay, theo Nghị định thư sửa đổi Hiệp định về khuyến khích và bảo hộ đầu tư ký tại Jakarta ngày 12/9/1996 lại quy định rằng các tranh chấp theo Hiệp định này sẽ được giải quyết theo cơ chế giải quyết tranh chấp của ASEAN theo Nghị định thư Manila 1996.

Điều 10 Hiệp định cũng đã quy định cơ chế trọng tài để giải quyết tranh chấp giữa một quốc gia ký kết và nhà đầu tư của một nước ký kết khác, theo đó bất kỳ tranh chấp pháp lý nào phát sinh giữa bất kỳ quốc gia ký kết nào (quốc gia chủ nhà) và một thể nhân hoặc một công ty nào thuộc về một quốc gia ký kết khác (nhà đầu tư nước ngoài) sẽ phải được giải quyết một cách thân thiện giữa các bên tranh chấp một cách có thể được.

Nếu nhà đầu tư nước ngoài và Chính phủ nước chủ nhà trong vụ tranh chấp như vậy không thể giải quyết được tranh chấp một cách thân thiện trong vòng 6 tháng kể từ khi xảy ra tranh chấp thì mỗi bên có thể lựa chọn việc giải quyết tranh chấp thông qua hòa giải hoặc bằng trọng tài và việc chọn lựa như vậy sẽ bắt buộc đối với bên ký kết kia.

Trong trường hợp như vậy, các bên tranh chấp có thể bằng một thỏa thuận để quyết định chọn lựa một trong số các cơ quan sau đây để giải quyết tranh chấp của mình:

- Trung tâm giải quyết tranh chấp về đầu tư quốc tế (ICSID);

- Ủy ban của Liên hợp quốc về Luật Thương mại quốc tế (UCITRAL);

- Trung tâm trọng tài khu vực tại Kuala Lumpur¹⁷;

- Bất kỳ một trung tâm trọng tài khu vực khác ở ASEAN¹⁸.

Nếu như trong thời hạn 3 tháng mà các bên tranh chấp không thể đồng ý với nhau về cơ cấu của trọng tài thì một ủy ban trọng tài với 3 thành viên sẽ được thành lập. Trong đó, mỗi bên tranh chấp sẽ chỉ định một trọng tài viên và hai trọng tài viên này sẽ chọn lựa một công dân của một quốc gia ký kết thứ ba làm chủ tịch của Ủy ban trọng tài với sự chấp thuận của các bên tranh chấp¹⁹.

Việc chỉ định thành viên và Chủ tịch Ủy ban trọng tài sẽ được tiến hành trong khoảng thời gian hai và ba tháng tương ứng kể từ ngày quyết định thành lập ủy ban trọng tài. Tuy nhiên trong trường hợp một Ủy ban trọng tài như vậy không được thành lập trong vòng 6 tháng và không có những thỏa thuận khác thì bên tranh chấp có thể yêu cầu Chủ tịch Tòa án Công lý quốc tế (ICJ) chỉ định một trọng tài.

Ủy ban trọng tài sẽ đưa ra phán quyết của mình bằng biểu quyết theo đa số và

¹⁷ Trung tâm trọng tài khu vực tại Kuala Lumpur được thành lập dưới sự bảo trợ của Ủy ban Tư vấn pháp lý Á Phi theo Nghị quyết XIX, thông qua tại khóa họp lần thứ 19 tại Doha, Qatar

¹⁸ Chẳng hạn như Trung tâm Trọng tài quốc tế Singapore hoặc Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam

¹⁹ Lấy ví dụ như vụ tranh chấp giữa Ong ty Yaung Chi Oo Trading Pte. Ltd (nguyên đơn) và Chính phủ Myanmar (bị đơn), Chủ tịch Tòa án Công lý quốc tế Gilbert Guillaume chỉ định vào ngày 16/5/2001, các trọng tài viên bao gồm Ong James Crawford (Úc), Francis Delon (Pháp) và Somphong Sucharitkul (Thái Lan)

quyết định này sẽ có giá trị ràng buộc các bên tranh chấp. Trong quá trình giải quyết tranh chấp, Ủy ban trọng tài sẽ xem xét các quy tắc tố tụng của riêng mình. Ngoài ra, Hiệp định cũng đã quy định về vấn đề tham vấn (*consultation*), theo đó các bên ký kết sẽ đồng ý tham vấn theo đề nghị của một bên ký kết khác về các vấn đề liên quan đến đầu tư được quy định trong Hiệp định hoặc ảnh hưởng đến việc thực thi hiệp định này (Điều 11).

Trên cơ sở những nguyên tắc chung này, trong các Hiệp định song phương về khuyến khích và bảo hộ đầu tư ký kết giữa các nước ASEAN với nhau cũng đều áp dụng cơ chế giải quyết khi có tranh chấp liên quan đến việc giải thích và áp dụng Hiệp định cũng như tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và bên ký kết. Theo đó, khi có tranh chấp phát sinh, các bên tranh chấp phải áp dụng các biện pháp như thương lượng, trao đổi ý kiến và trong trường hợp không đạt được kết quả thì các bên có thể giải quyết thông qua cơ chế trọng tài. Chẳng hạn, Hiệp định về khuyến khích và bảo hộ đầu tư giữa Việt Nam và Thái Lan ngày 30/10/1991 (Điều 10); Hiệp định giữa Việt Nam và Indonesia ngày 25/10/1991 (Điều 9); giữa Việt Nam và Singapore ngày 29/10/1992 (Điều 13 và 14); Hiệp định giữa Vương quốc Campuchia và Malaysia (Điều 6, 7). ..

4- Vấn đề cải tổ cơ chế giải quyết tranh chấp của ASEAN theo Nghị định thư Manila 1996

Tại Hội nghị Bộ trưởng kinh tế ASEAN đặc biệt không chính thức tại Jakarta tháng 7/2003, các nước thành viên ASEAN đã nhìn nhận cơ chế giải quyết tranh chấp (DSM) theo Nghị định thư Manila 1996 là thiếu hiệu quả và đã nhất trí thành lập một cơ chế bổ sung nhằm hỗ trợ cho cơ chế hiện nay²⁰. Tiếp theo đó cuộc họp các quan chức kinh tế cao cấp SEOM tổ chức tại Singapore tháng 7/2003 đã thông qua mô hình Dự thảo cơ chế

và quá trình giải quyết tranh chấp trong ASEAN. Mô hình này nhằm mục đích cải tiến cơ chế cũ và gồm ba mức độ trong quá trình giải quyết tranh chấp mà các nước ASEAN có thể lựa chọn, đó là: giai đoạn tư vấn; giai đoạn tham vấn và cuối cùng là giai đoạn xét xử.

• Giai đoạn tư vấn

Giai đoạn tư vấn sẽ giải quyết các vấn đề về điều hành hoặc các tranh chấp hàng ngày. Ở giai đoạn này sẽ thành lập cơ quan tư vấn giải quyết các vấn đề thương mại và đầu tư ASEAN (ACT) theo mô hình SOLVIT của EU (bao gồm mạng lưới các cơ quan chính phủ ở mỗi nước, theo đó các cá nhân, doanh nghiệp tư nhân khi gặp phải những vấn đề có liên quan đến cam kết trong ASEAN của các nước, trong nước hay tại một nước ASEAN khác có thể nêu vấn đề này ra tại cơ quan ACT của nước mình hoặc tại nước chủ nhà²¹). Như vậy, nếu các vấn đề trong nước thì ACT của nước đó sẽ chuyển vấn đề cho cơ quan nhà nước thích hợp và đảm bảo cho một giải pháp được đưa trong vòng 30 ngày.

Trong trường hợp các vấn đề gặp phải ở các nước ASEAN khác, ACT của nước chủ nhà sẽ chuyển vấn đề đó cho ACT của một nước ASEAN khác liên quan và cơ quan này sẽ có trách nhiệm chuyển đến cơ quan nhà nước phù hợp và đưa ra giải pháp trong vòng 30 ngày sau đó thông qua ACT nước chủ nhà chuyển đến cho cá nhân/doanh nghiệp.

Trong trường hợp giải pháp nêu ra vẫn không giải quyết được vấn đề thì cá nhân, doanh nghiệp có thể yêu cầu Chính phủ của họ nêu vấn đề ra tại các cơ chế giải quyết tranh chấp khác tiếp theo.

Một cơ quan khác cũng sẽ được thành lập đó là Ban pháp chế ASEAN thuộc Ban Thư ký ASEAN. Cơ quan này sẽ bao gồm các luật sư có chuyên môn cao trong lĩnh vực luật thương mại quốc tế và do Ban Thư ký

²⁰ Phác họa một mô hình cộng đồng kinh tế phù hợp với ASEAN – <http://www.dei.gov.vn>

²¹ Hiện nay, cơ quan đầu mối tham gia cơ chế tham vấn giải quyết tranh chấp thương mại đầu tư (ACT) của Việt Nam được giao cho Vụ chính sách thương mại đa biên – Bộ Thương mại.

ASEAN thuê. Ban này có nhiệm vụ cung cấp các giải đáp/lời khuyên về pháp lý trong các vấn đề có thể gây tranh chấp thương mại khi được các nước yêu cầu. Tuy nhiên chúng chỉ đơn thuần là tư vấn và không có giá trị pháp lý ràng buộc.

• Giai đoạn tham vấn

Sẽ thành lập cơ quan giám sát thực hiện ASEAN (ACMB) theo mô hình của cơ quan giám sát dệt may của WTO và sử dụng cơ chế tham vấn xét xử (*peer adjudication*). Theo đó, trong trường hợp một hoặc nhiều nước thành viên ASEAN không thực hiện đúng các thỏa thuận liên kết ký kết, các thành viên ACMB từ các nước không liên quan đến tranh chấp khu vực được yêu cầu sẽ rà soát và đưa kết quả điều tra về trường hợp này với phạm vi thời gian được quy định cụ thể. Kết quả điều tra của ACMB sẽ không có tính ràng buộc pháp lý nhưng lại có ý nghĩa quan trọng bởi lẽ các báo cáo sẽ được chuyển đến cho các nước thành viên để tiến hành sửa chữa và khi tranh chấp được đưa ra giải quyết tại cơ chế giải quyết tranh chấp (DSM) thì chúng được coi là một tài liệu quan trọng.

• Giai đoạn xét xử

Khi cùng thống nhất các nước thành viên tranh chấp có thể sử dụng giai đoạn xét xử tại cơ quan giải quyết tranh chấp của ASEAN (DSM). Cơ quan này sẽ bao gồm các thành viên của Hội nghị các quan chức kinh tế cao cấp ASEAN, Hội nghị Bộ trưởng kinh tế ASEAN (AEM) hoặc Tổng Thư ký ASEAN. Trước khi đưa vụ việc ra giải quyết bằng việc xét xử, các bên tranh chấp có thể tiến hành việc hòa giải kín để giải quyết tranh chấp với sự trung gian hòa giải *ex officio* của Tổng Thư ký ASEAN.

Cuối cùng, cơ quan giải quyết tranh chấp DSM của ASEAN sẽ được cải tổ theo mô hình cơ quan giải quyết tranh chấp của WTO (DSB), cụ thể bao gồm:

- Ban Hội thẩm gồm ba chuyên gia độc lập từ các nước không liên quan đến tranh chấp (kể cả những nước ngoài ASEAN),

nhằm đưa ra các quyết định và chỉ đạo việc kháng cáo. Trong đó áp dụng thủ tục lựa chọn bồi thẩm đoàn viên như theo thủ tục của WTO;

- Xây dựng thủ tục chặt chẽ với thời gian giải quyết tranh chấp cụ thể;

- Xây dựng cơ chế hiệu quả, kể cả khả năng áp đặt các biện pháp trừng phạt đối với các nước không thực hiện đúng các cam kết và có khả năng đảm bảo thực hiện đầy đủ các quyết định của DSM.

Theo dự thảo này, các nước thành viên có thể lựa chọn bất kỳ giai đoạn nào phù hợp để giải quyết một cách nhanh chóng các tranh chấp của mình. Do vậy, với sự linh hoạt của cơ chế mới này các nước thành viên hy vọng sẽ có thể sử dụng để giải quyết hiệu quả các tranh chấp có thể phát sinh trong quan hệ kinh tế quốc tế của mình.

* *
*

Tóm lại, cơ chế giải quyết theo Hiệp ước Bali 1976 có những nét mô phỏng mô hình giải quyết tranh chấp của Liên hợp quốc và phù hợp với các tranh chấp, mâu thuẫn mang tính chính trị, ngoại giao, mặc dù cho đến nay Hội đồng cấp cao (*High Council*) vẫn chưa được thành lập để giải quyết bất kỳ vụ việc nào. Diễn đàn an ninh khu vực ARF là một cơ chế đối thoại, hợp tác nhằm loại trừ những nguy cơ dẫn đến xung đột, tranh chấp không những giữa các nước thành viên ASEAN mà còn với các nước bên ngoài khu vực. Trong khi đó, cơ chế giải quyết tranh chấp theo Nghị định thư Manila lại là cơ chế đặc thù nhằm giải quyết các tranh chấp phát sinh trong quan hệ kinh tế quốc tế giữa các nước ASEAN dựa trên nền tảng cơ chế giải quyết tranh chấp của Tổ chức Thương mại Thế giới WTO và có những sáng tạo, thể hiện đặc thù của ASEAN. Tất cả đã góp phần hình thành nên tảng pháp lý quan trọng cho việc xây dựng một khu vực ASEAN hòa bình, ổn định, phát triển và thịnh vượng.