

Quan điểm của Luật pháp Quốc tế về Các Thực thể Đảo và Bãi cạn Nổi nửa chìm ở Biển Đông

Ted L McDorman¹

Giáo sư, Khoa Luật, Trường Đại học Victoria, Canada

tlmcdorm@uvic.ca

Tóm tắt

Nhiều thực thể đảo (đảo/đá) và bãi cạn nửa nổi nửa chìm (đá ngầm, bãi cạn) ở Biển Đông từ lâu là đối tượng chú ý và tranh chấp của các nước bao gồm Brunei, Trung Quốc (Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa và Trung Hoa Dân Quốc - Đài Loan), Malaysia, Philippines và Việt Nam. Bài viết sẽ xem xét các thực thể nói trên từ góc độ luật biển và đưa ra khái quát chung về các nguyên tắc pháp lý quốc tế áp dụng đối với các đảo, đá và bãi cạn nửa nổi nửa chìm dựa trên Công ước Liên Hợp Quốc về Luật Biển, tập quán pháp và quá trình phân xử quốc tế. Sau đó, tác giả xem xét hành động và tuyên bố của các quốc gia ven biển đối với các thực thể đảo ở Biển Đông, và đưa ra một số đánh giá trong bối cảnh Vụ kiện Trọng tài của Philippines và Trung Quốc.

Từ khóa

Biển Đông - đảo - đá - bãi cạn nửa nổi nửa chìm

¹ Bài viết được hoàn thành và đưa ra trước khi có Phán quyết về Vụ kiện Trọng tài Biển Đông. Xem *South China Sea Arbitration (The Cộng hòa Philippines và Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa)*, Phán Quyết (12/7/2016), Vụ kiện PCA số 2013-19, xem tại <http://www.pcacases.com/web/view/7>.

Giới thiệu

Nhiều thực thể đảo (đảo/đá) và bãi cạn nửa nổi nửa chìm (đá ngầm, bãi cạn) ở Biển Đông từ lâu là đối tượng quan tâm và tranh chấp giữa các nước bao gồm Brunei, Trung Quốc (Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa và Trung Hoa Dân Quốc – Đài Loan), Malaysia, Philippines và Việt Nam. Về cơ bản, có ba nhóm thực thể đảo ở Biển Đông: Quần đảo Trường Sa, Quần đảo Hoàng Sa, và Bãi cạn Scarborough. Trong hơn 40 năm qua, các vụ đối đầu ở mức độ khác nhau giữa hải quân, cảnh sát biển, ngư dân và các lực lượng tiến hành hoạt động thăm dò, khai thác dầu khí của các quốc gia ven biển là khá phổ biến. Tầm quan trọng của Biển Đông đối với địa chính trị khu vực và thế giới, tài nguyên sinh vật biển, nguồn dầu khí tiềm năng, tự do hàng hải, hoạt động giao thương biển là không phải bàn cãi. Bên cạnh ý nghĩa chiến lược quốc tế và tài nguyên, Biển Đông và các thực thể có tầm quan trọng đối với chính trị nội bộ, lịch sử và nhận thức của các quốc gia biển.

Tranh chấp giữa các quốc gia ở Biển Đông đối với các thực thể biển liên quan tới hai vấn đề: chủ quyền và quyền tài phán biển. Trước tiên, gần như tất cả các thực thể ở Biển Đông đều bị một hoặc nhiều quốc gia yêu sách chủ quyền. Đối với Quần đảo Trường Sa, Trung Quốc và Việt Nam yêu sách chủ quyền toàn bộ các thực thể, Malaysia và Philippines yêu sách một số thực thể, trong khi Brunei chỉ yêu sách một thực thể. Đối với Quần đảo Hoàng Sa, chỉ có hai bên yêu sách là Việt Nam và Trung Quốc. Đối với Bãi cạn Scarborough, các quốc gia yêu sách là Trung Quốc và Philippines. Thứ hai, luật pháp quốc tế (chủ yếu dựa trên Công ước của Liên Hợp Quốc về Luật Biển năm 1982 - UNCLOS)² phân loại các thực thể khác nhau để xác định quyền tài phán được hưởng đối với các vùng biển. Điều này sẽ được phân tích kỹ hơn ở phần sau bởi bài viết sẽ tập trung vào các vấn đề biển thay vì vấn đề về chủ quyền.

Bài viết tập trung vào hai vấn đề chính: (a) các quốc gia ven biển đã tuyên bố và hành động như thế nào đối với các thực thể đảo ở Biển Đông; (b) và một số đánh giá về các thực thể đảo trong bối cảnh Vụ kiện của Philippines và Trung Quốc.³

Luật pháp Quốc tế: Các Thực thể Đảo và Bãi cạn Nửa Nổi Nửa Chìm

Có sự khác biệt lớn giữa tranh chấp chủ quyền một thực thể đất có biển bao quanh và tranh chấp chủ quyền không gian biển liên kế với thực thể đó. Với thực thể là đất tạo ra các vùng biển, theo đó, “quyền sở hữu” một thực thể có ý nghĩa hết sức quan trọng.

Có nhiều vụ phân xử quốc tế về tranh chấp “quyền sở hữu” đối với các thực thể biển. Một vụ phân xử trọng tài gần đây ở Châu Á là tranh chấp giữa Singapore và Malaysia tại Tòa Công lý Quốc tế (International Court of Justice - ICJ).⁴ Chúng ta không cần thiết đánh giá vụ việc và luật pháp, ngoại trừ lưu ý các lý do và bằng chứng có thể

² Công ước Liên Hợp Quốc về Luật Biển (Vịnh Montego, ngày 10/12/1982, có hiệu lực ngày 16/11/1994) 1833 UNTS 397 (sau đây gọi là “UNCLOS”).

³ Vụ kiện Trọng tài Biển Đông (Cộng hòa Philippines và Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa), Vụ kiện PCASố 2013–19, xem tại <http://www.pcacases.com/web/view/7>.

⁴ *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/ Singapore)* [năm 2008] Hội đáp 12 ICJ.

xác định được bên phân xử thứ ba sử dụng và chấp nhận khi đánh giá các luận điểm trong đa phần tranh chấp và đưa ra kết luận về chủ quyền.⁵ Hai trong số các vụ kiện gần đây liên quan tới một nhóm thực thể,⁶ trong khi các vụ phân xử, trọng tài khác chủ yếu tập trung vào một hoặc hai thực thể riêng biệt hoặc tách rời.

Ngoài vấn đề chủ quyền lãnh thổ, không phải tất cả thực thể đảo có khả năng tạo ra vùng biển như nhau. Điều 121 của UNCLOS xác định rõ các loại thực thể được hưởng vùng lãnh hải 12 hải lý, vùng EEZ 200 hải lý và trường hợp nào, được hưởng vùng thềm lục địa mở rộng ngoài 200 hải lý, và các thực thể là đá chỉ được hưởng vùng lãnh hải 12 hải lý.⁷ Mặc dù UNCLOS đưa ra một số hướng dẫn phân biệt đảo và đá, tuy nhiên vấn đề này chưa thực sự rõ ràng và vẫn gây nhiều tranh cãi.

Theo UNCLOS, các bãi cạn nửa nổi nửa chìm khác biệt so với đảo/ đá. Điều 13 mô tả các bãi cạn nửa nổi nửa chìm là “vùng đất nhô cao tự nhiên có biển bao quanh, khi thủy triều xuống thấp thì lộ ra, khi thủy triều lên cao thì bị ngập nước.” Điều 13 (2) quy định rõ, không phải thực thể theo Điều 121, một bãi cạn nửa nổi nửa chìm không có lãnh hải riêng trừ khi thực thể đó nằm hoàn toàn hoặc một phần bên trong lãnh hải 12 hải lý của bờ biển, trong trường hợp đó, bãi cạn nửa nổi nửa chìm có thể được sử dụng là một điểm cơ sở để xây dựng lãnh hải 12 hải lý.⁸ Tòa ICJ trong vụ kiện Nicaragua và Colombia tuyên bố rằng, “bãi cạn nửa nổi nửa chìm không thể chiếm hữu, mặc dù ‘Quốc gia ven biển có chủ quyền đối với bãi cạn nửa nổi nửa chìm nằm trong vùng lãnh hải bởi nước này có chủ quyền đối với khu vực lãnh hải đó.’”⁹ Trên cơ sở đó, tòa xác định chủ quyền đối với một bãi cạn nửa nổi nửa chìm dựa trên lãnh hải mà thực thể đó nằm bên trong¹⁰ và không xác định chủ quyền cũng như vùng biển xung quanh của thực thể nửa nổi nửa chìm nằm ngoài lãnh hải của quốc gia.¹¹ “Tài liệu Lập trường về Vụ kiện Trọng tài ở Biển Đông do Philippines khởi xướng” của Trung Quốc tháng 12 năm 2014 lưu ý rằng ICJ, từng tuyên bố trong vụ kiện giữa Nicaragua và Colombia rằng “bãi cạn nửa nổi nửa chìm không thể chiếm hữu”.

không chỉ ra bất cứ cơ sở pháp lý nào đối với tuyên bố kết luận này. Tuyên bố cũng không đề cập tới vị thế pháp lý của các bãi cạn nửa nổi nửa chìm như một bộ phận của quần đảo, hay chủ quyền hoặc yêu sách chủ quyền đã có từ lâu đối với các thực thể như

⁵ Tham khảo về các bình luận, xem NJ Schrijver và V Prislán, ‘Cases concerning sovereignty over islands before the International Court of Justice and the Dokdo/Takeshima issue’ (năm 2015) 46(4) *Ocean Development and International Law* 281–314.

⁶ *Maritime Delimitation and Territorial Questions (Qatar v. Bahrain)* [năm 2001] ICJ Rep 40; *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)* [2012] Hồi đáp 624 ICJ.

⁷ ICJ tuyên bố Điều 121(2) là một phần của tập quán pháp quốc tế trong vụ Qatar và Bahrain (n 5), tại đoạn 185.

⁸ ICJ tuyên bố Điều 13 một phần của tập quán pháp quốc tế trong vụ kiện ở trên, tại đoạn 201.

⁹ *Nicaragua v. Colombia* (n 5), tại đoạn 26, trích *Qatar và Bahrain* (n 5), tại đoạn 204.

¹⁰ *Malaysia/Singapore* (n 3), tại đoạn 297; *Nicaragua và Colombia* (n 5), tại đoạn 182–183.

¹¹ Vụ *Nicaragua và Colombia* (n 5), tại đoạn 183.

vậy trong một vùng biển.¹²

Trong khi chúng ta có thể dễ dàng tuyên bố về ba loại thực thể - đảo, đá, bãi cạn nửa nổi nửa chìm, cũng như hiệu lực pháp lý được quy định khác nhau cho mỗi loại thực thể, vấn đề là cách thức để xác định một thực thể thuộc loại nào. Mặc dù UNCLOS có hướng dẫn, thực tiễn quốc gia cho thấy các ví dụ, tòa án/ tòa trọng tài, ngoại trừ đối với các thực thể nửa nổi nửa chìm, không có ý định giải thích chi tiết khi nào các thực thể được phân loại. Các quốc gia cho thấy tầm quan trọng của việc khi nào các thực thể được phân loại. Bên cạnh đó, các đảo, đá và các bãi cạn nửa nổi nửa chìm đóng vai trò quan trọng trong các cuộc đàm phán phân định ranh giới biển, theo đó các quốc gia liên quan có thể nhất trí về một phân loại và chế độ cho một thực thể mà không quan tâm tới UNCLOS hoặc các thực tiễn phổ biến.¹³

Đôi khi người ta đề cập đến quyền của một số thực thể ở Biển Đông, những thực thể ngập nước hoàn toàn, chưa từng nhô trên mặt biển.¹⁴ Yêu sách quyền sở hữu các thực thể như vậy, như một bãi ngầm, không hình thành quyền của một quốc gia đối với vùng lãnh hải hoặc EEZ và không được sử dụng là điểm cơ sở để vẽ đường cơ sở. Trong trường hợp thềm lục địa mở rộng quá 200 hải lý, các thực thể như dải núi ngầm và các địa hình nhô cao dưới mặt nước là một phần rìa lục địa của một quốc gia tiếp giáp sẽ tạo ra khác biệt về vị trí của giới hạn ngoài cùng của thềm lục địa quốc gia và được giải thích rõ ràng trong Điều 76 của UNCLOS. Tuy nhiên, không phải bản thân thực thể tạo ra khu vực thềm ngoài 200 hải lý, chính các thực thể hoàn toàn ngập nước là một phần của rìa lục địa kéo dài tới thực thể sẽ được xem xét khi xác định ranh giới ngoài. Giá trị pháp lý trong “yêu sách” của quốc gia đối với một thực thể hoàn toàn ngập nước không được xác định giống như “yêu sách” một thực thể đảo; thay vào đó người ta đánh giá liệu thực thể ngập nước này có nằm bên trong ranh giới ngoài của lãnh hải, EEZ hay thềm lục địa mở rộng ngoài 200 hải lý của một quốc gia. Chúng ta cần lưu ý rằng Điều 77 (3) của UNCLOS, bắt nguồn từ Điều 2 (3) của Công ước Thềm Lục Địa năm 1958,¹⁵ ngụ ý rằng các quốc gia ven biển có quyền cố hữu hoặc đương nhiên đối với khu vực thềm liền kề, chứ không phải quyền hình thành qua việc chiếm hữu lãnh thổ. Ông O’Connell chỉ ra rằng việc bác bỏ các yêu sách vùng nước lịch sử, danh nghĩa hoặc quyền lịch sử của các quốc gia ven biển không tiếp giáp với thềm lục địa của một quốc gia khác là mục đích của các quyền cố hữu được quy định trong Điều 2 (3) của Công ước Thềm Lục Địa năm 1958.¹⁶

¹² Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa, ‘Position paper of the Government of the People’s Republic of China on the matter of jurisdiction in the South China Sea Arbitration initiated by the Republic of the Philippines’ (ngày 7/12/ 2014), tại đoạn 25, xem tại http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/zxxx_662805/t1217147.shtml.

¹³ Xem JRV Prescott và GD Triggs, ‘Islands and rocks and their role in maritime delimitation’ in DA Colson and RW Smith (chủ biên), *International Maritime Boundaries, Quyển 5* (Nijhoff, Leiden, năm 2005) 3245–3280.

¹⁴ K Zou, ‘How coastal states claim maritime geographic features: Legal clarity or conundrum?’ (2012) 11(4) *Chinese Journal of International Law* 749–765, tại đoạn 761–765.

¹⁵ Công ước Thềm Lục địa (Geneva, ngày 29/4/1958, có hiệu lực ngày 10/6/1964) 499 *UNTS* 311.

¹⁶ DPO’Connell, *The International Law of the Sea, Quyển I* (IA Shearer biên tập) (Clarendon Press, Oxford, năm 1982) 482: “Việc xây dựng học thuyết thềm lục địa như một thể chế pháp lý tự chủ, độc lập với các phương thức thụ đắc lãnh thổ khác, hàm ý về quyền cố hữu của Quốc gia ven biển đối với thềm lục địa. Một trong mục đích đằng sau việc phổ

Vấn đề ở Biển Đông (và các khu vực khác) phức tạp hơn do hoạt động cải tạo, nâng cấp của con người đối với các thực thể nằm trên mặt biển như xây dựng, bao gồm kè ngăn xói mòn, nạo vét...¹⁷ Điều này phát sinh câu hỏi liệu một thực thể, với hoạt động can thiệp của con người, có thay đổi về bản chất trong mục phân loại. Một học giả đã gọi các thực thể được cải tạo này là “các thực thể ghép khô.”¹⁸ Điều 60 và Điều 80 trong UNCLOS xác định, trong vùng EEZ và thềm lục địa ngoài mở rộng ngoài 200 hải lý của mình, các quốc gia ven biển có quyền xây dựng và quy định về các đảo nhân tạo, các thiết bị và công trình. Các đảo nhân tạo, các thiết bị và công trình có một vùng an toàn rộng 500m, nhưng “không được hưởng quy chế đảo” và “không có lãnh hải riêng và sự tồn tại của chúng không ảnh hưởng đối với việc phân định ranh giới lãnh hải, EEZ hoặc thềm lục địa.”¹⁹ Không thể nói các quy định này trả lời rõ ràng câu hỏi liệu các thực thể có thể thay đổi mục phân loại do sự can thiệp của con người hay không, mặc dù có thể hiểu rằng ở thời điểm đàm phán UNCLOS (vào thập niên 1970), quan điểm đối với vấn đề này không có lợi.²⁰

Các Thực thể Đảo ở Biển Đông và Các Quốc gia Ven Biển²¹

Một điều người ta thừa nhận từ lâu rằng nếu mọi thực thể biển ở Biển Đông (đặc biệt là các thực thể thuộc Quần đảo Trường Sa) được coi là đảo, đá, bãi cạn nửa nổi nửa chìm chỉ hưởng vùng biển giới hạn (12 hải lý), điều này sẽ thay đổi các tranh cãi ở Biển Đông. Theo kịch bản này, các khu vực 200 hải lý và vùng thềm lục địa mở rộng ngoài 200 hải lý sẽ đều dựa trên đường cơ sở dọc bờ biển lục địa. Tranh chấp chủ quyền đối với các thực thể đa phần không liên quan tới vị trí các khu vực 200 hải lý và tranh chấp Biển Đông chủ yếu là các phân định song phương.²² Như giải thích ở phần sau, đây thực sự là quan điểm của các nước Malaysia, Philippines và Việt Nam.

Malaysia, Philippines và Việt Nam

Tháng 5 năm 2009, Malaysia và Việt Nam đã làm rõ các yêu sách ở Biển Đông bằng một Bản Đề trình Chung gửi Ủy ban Ranh giới Thềm lục địa mô tả ranh giới ngoài

biển học thuyết là loại bỏ kịp thời bất kỳ ưu tiên yêu sách hay bản chất các quyền của Quốc gia ven biển, như vậy, học thuyết về quyền lịch sử hay thời hiệu thụ đắc sẽ không tồn tại.”

¹⁷ Zou (n 13), ở trang 759 viết rằng: “Trung Quốc đã chiếm giữ một số thực thể ở Trường Sa kể từ năm 1988, và vì mục đích đồn trú quân sự hay các mục đích khác, nước này đã xây dựng các công trình nhân tạo trên các rạn đá này (Đá Gạc Ma/ Đá Xu Bi, Đá Ga Ven, Đá Châu Viên, Đá Tư Nghĩa và Đá Chữ Thập). Một số thực thể đã được mở rộng trở thành các đảo nhân tạo, như đảo nhân tạo tại Đá Chữ Thập. Đá Hoa Lau (Tiếng Malaysia là *Terumbu LayangLayang*) hiện Malaysia kiểm soát đã được cải tạo khá nhiều, có một cảng cá, khu nghỉ dưỡng gồm 15 phòng và một đường băng dài 1,5 km.”

¹⁸ *Tlđđ*, trang 758.

¹⁹ UNCLOS (n 1), Điều 60(8).

²⁰ Xem thêm Zou (n 13), trang 759–761

²¹ Các phần của đoạn này được trích lại, với đôi chút thay đổi, từ TLMcDorman, ‘The South China Sea after 2009: Clarity of claims and enhanced prospects for regional cooperation?’ (năm 2010) 24 *Ocean Yearbook* 507–535.

²² MJ Valencia, JM Van Dyke và NA Ludwig, *Sharing the Resources of the South China Sea*

(Nijhoff, The Hague, năm 1997) trang 143–146 và 261.

của rìa lục địa vượt quá 200 hải lý ở phía nam của Biển Đông²³ và Bản Đề trình riêng của Việt Nam về thềm lục địa mở rộng ngoài 200 hải lý ở khu vực trung tâm của Biển Đông.²⁴ Trong Bản Đề trình Chung, Malaysia và Việt Nam xác định giới hạn 200 hải lý và một khu vực thềm lục địa (gọi là "khu vực xác định") tiếp giáp với những ranh giới này, trong tương lai, có thể là khu vực đàm phán của Malaysia-Việt Nam và một thỏa thuận ranh giới biển. Việt Nam trong bản đề trình riêng đã xác định giới hạn 200 hải lý ở phần trung tâm của Biển Đông.

Trong Bản đề trình Chung, Malaysia và Việt Nam không sử dụng bất kỳ thực thể đảo hoặc bãi nửa nổi nửa chìm ở Quần đảo Trường Sa để xác định khu vực đệ trình 200 hải lý. Có thông tin Việt Nam có quan điểm rằng "các đảo Trường Sa không tạo ra vùng đặc quyền kinh tế, thềm lục địa và vùng nước xung quanh các thực thể này chỉ giới hạn ở lãnh hải" và "mỗi quốc gia được hưởng đầy đủ vùng EEZ 200 hải lý tạo ra từ bờ biển chính hoặc các khu vực đảo lớn".²⁵ Quan điểm này phản ánh trong Bản Đề trình riêng của Việt Nam gửi Ủy ban năm 2009. Ranh giới 200 hải lý Việt Nam mô tả, trong Bản Đề trình Chung về khu vực phía nam Biển Đông và Bản Đề trình riêng về khu vực trung tâm Biển Đông, dựa trên đường cơ sở thẳng được vẽ dọc theo bờ biển Việt Nam.²⁶ Các đề trình không ảnh hưởng đến bất kỳ thực thể đảo hoặc bãi cạn nửa nổi nửa chìm nào ở Biển Đông, bao gồm Hoàng Sa. Ngoài ra, Bản Đề trình của Việt Nam không chỉ ra bất kỳ khu vực biển quan trọng nào gần Bãi cạn Scarborough hoặc Đảo Linh Côn và Đá Bông Bay; Đảo Linh Côn và Đá Bông Bay là hai thực thể nằm giữa Quần đảo Hoàng Sa và Bãi cạn Scarborough.

Ranh giới 200 hải lý của Malaysia xác định dựa trên các đường cơ sở chạy dọc bờ biển chính Sabah và Sarawak của Malaysia.²⁷ Tất cả các thực thể Malaysia yêu sách và chiếm giữ đều nằm bên trong ranh giới 200 hải lý của nước này.

Một trong những bản đồ đính kèm trong Bản đề trình Chung của Malaysia và Việt Nam thể hiện ranh giới 200 hải lý của Philippines được vẽ bằng việc sử dụng bờ biển lục địa của Philippines và bỏ qua các thực thể đảo Philippines yêu sách hoặc các yêu sách biển của Philippines ở phía nam Biển Đông. Đây không phải đường Philippines đã công bố. Hiếm khi văn bản đề trình lên Ủy ban lại thể hiện ranh giới 200 hải lý của một quốc

²³ Chính phủ Malaysia và nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam, 'Joint submission in respect of the southern part of the South China Sea, part I: Executive summary' (tháng 5/2009), xem tại http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/mysvnm33_09/mys_vnm2009executivesummary.pdf.

²⁴ Chính phủ nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam, 'Partial submission in respect of Vietnam's extended continental shelf: North Area (VNM-N), part I: Executive summary' (tháng 4/2009), xem tại http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/vnm37_09/vnm2009n_executivesummary.pdf.

²⁵ Valencia, Van Dyke và Ludwig (n 21), trang 31.

²⁶ Đường cơ sở thẳng Việt Nam bị đặt vấn đề không phù hợp với các quy định liên quan của UNCLOS. Bộ Ngoại giao Mỹ, *Cục Tình báo và Nghiên cứu*, 'Straight baselines: Vietnam' (1983) 99 *Limits in the Seas* 1–13.

²⁷ Trước năm 2009, Malaysia không công khai những đường cơ sở này. Tuy nhiên, một số tác giả đã tạo ra các đường cơ sở thẳng mang tính "suy luận" dựa trên giới hạn ngoài đã biết của lãnh hải 12 hải lý của Malaysia. Ví dụ, xem MJ Valencia, *Malaysia and the Law of the Sea: The Foreign Policy Issues, the Options and Their Implications* (Institute of Strategic and International Studies, Malaysia, năm 1991) trang 26–27.

gia khác, đặc biệt trong bối cảnh Biển Đông khá nhạy cảm. Điều thú vị là tuyên bố của Philippines về Bản đề trình Chung của Malaysia và Việt Nam không đề cập rõ ràng đến ranh giới 200 hải lý đó, mặc dù Philippines rõ ràng phản ứng với Bản đề trình Chung và Đề trình riêng của Việt Nam với nội dung gần giống nhau rằng các khu vực được nêu trong hai bản Đề trình “chống lẩn” với các yêu sách của Philippines.²⁸ Năm 1978, Philippines yêu sách chủ quyền đối với các thực thể và vùng nước liền kề quần đảo Palawan ở miền nam Philippines bên trong một khu vực hình hộp được xác định theo Sắc lệnh Tổng thống và được gọi là Nhóm đảo Kalayaan (KIG).²⁹ Khu vực KIG bao gồm gần hết, nhưng không phải toàn bộ, các thực thể ở khu vực Trường Sa. Vào tháng 3 năm 2009, Philippines thông qua một đạo luật mới về đường cơ sở, theo đó làm rõ lập trường của Philippines về các yêu sách biển ở Biển Đông.³⁰

Các đường cơ sở trong những khu vực sau đây mà Philippines tương tự cũng thực thi chủ quyền và quyền tài phán sẽ được xác định là "Quy chế Quần đảo" thuộc Cộng hòa Philippines phù hợp với Điều 121 của UNCLOS: (a) Nhóm Đảo Kalayaan được thành lập theo Sắc Lệnh Tổng thống số 1596; và (b) Bajo de Masinloc, còn được gọi là Bãi cạn Scarborough.³¹

Trong Tuyên bố Khởi Kiến của vụ kiện Trọng tài Philippines-Trung Quốc, Philippines nói rõ rằng nhiều thực thể đề cập trong văn bản pháp chế nói trên là bãi cạn nửa nổi nửa chìm và những thực thể khác là đá, bao gồm cả Bãi cạn Scarborough.³²

Malaysia, Philippines và Việt Nam dường như đã chấp nhận UNCLOS và các định nghĩa về đảo/đá và bãi cạn nửa nổi nửa chìm được áp dụng cho các thực thể đảo ở Biển Đông, khi ba nước đều cho rằng nhiều thực thể đảo là đá và do đó, tối đa, chỉ được hưởng lãnh hải 12 hải lý hoặc là các bãi cạn nửa nổi nửa chìm do đó không được quyền có lãnh hải "độc lập".

Trung Quốc

Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa phản ứng với Bản Đề trình Chung của Malaysia-Việt Nam và Bản Đề trình của Việt Nam bằng các *công hàm* nội dung khá giống nhau rằng Malaysia và Việt Nam đã "xâm phạm nghiêm trọng" "chủ quyền, quyền chủ quyền và quyền tài phán" của Trung Quốc ở Biển Đông và *công hàm* của Trung Quốc được

²⁸ Phái đoàn Thường trực của Cộng hòa Philippines, *Công hàm* Số 000818 và 000819 (ngày 4/8/2009), xem tại http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/vnm37_09/clcs_37_2009_los_phl.pdf and http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/mysvnm33_09/clcs_33_2009_los_phl.pdf.

²⁹ Valencia, Van Dyke và Ludwig (n 21), trang 34.

³⁰ Philippines, 'Đạo luật Cộng hòa Số 9522 (Đạo luật Sửa đổi Một số Điều khoản của Luật Cộng hòa Số 3046, đã được sửa đổi bởi Luật Cộng hòa số 5466, để Xác định Đường Cơ sở Quần đảo của Philippines, và Các Mục đích khác)' (năm 2009) 70 *Law of the Sea Bulletin* 32–35. Xem Bộ Ngoại giao Mỹ, Văn phòng các vấn đề đại dương và địa cực, Cục Đại dương và các Vấn đề Khoa học và Môi trường Quốc tế, 'Philippines: Archipelagic and other maritime claims and boundaries' (2014) 142 *Limits in the Seas* 1–16.

³¹ Đạo luật Cộng hòa của Philippines số 9522 (n 29), tại Mục 2.

³² Thông báo và Tuyên bố Khởi Kiến của Philippines (ngày 22/1/2013) có trong Vụ kiện Trọng tài Biển Đông (n 2), Bị Vong lục của Philippines, Quyền III, tại Phụ lục 1 và 2 (ngày 30/3/2014).

đính kèm bản đồ mô tả đường chữ U.³³ Mặc dù đường đứt đoạn chữ U được biết đến từ lâu, ít nhất từ cuối những năm 1940, khi chính phủ Trung Hoa Dân Quốc công bố "Bản đồ Vị trí Các Đảo ở Nam Hải" với đường chữ U gồm 11 đoạn,³⁴ việc đính kèm bản đồ vào tuyên bố năm 2009 gửi Liên Hợp Quốc là lần đầu tiên Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa công khai bản đồ đường đứt đoạn một cách chính thức trên phương diện ngoại giao.

Trong công hàm năm 2010, Indones đánh giá bản đồ này của Trung Quốc như sau "cho đến giờ, Trung Quốc chưa giải thích rõ ràng về cơ sở pháp lý, phương pháp vẽ và địa vị pháp lý của các đường đứt đoạn" và nếu các đường đứt đoạn dựa trên các vùng biển từ các thực thể nhỏ khác nhau ở Biển Đông, khi đó "cái gọi là" 'bản đồ đường chín đoạn' [...] rõ ràng thiếu cơ sở pháp lý quốc tế".³⁵ Indonesia đề cập đến một số tuyên bố của các đại diện Trung Quốc năm 2009 cho rằng các thực thể đảo nhỏ, ví dụ các đá, không được hưởng vùng biển quá 12 hải lý và Indonesia đồng ý với quan điểm này.³⁶

Công hàm của Indonesia đề cập tới quan điểm của Trung Quốc trong các tuyên bố của nước này năm 2009 khi Nhật Bản năm 2008 gửi Bản Đề trình lên Ủy ban³⁷ về địa vị pháp lý của Okinotorishima.³⁸ Trung Quốc tuyên bố Okinotorishima "trên thực tế là đá không thích hợp con người cư trú hoặc có đời sống kinh tế". Như vậy, theo Điều 121 (3) của UNCLOS, thực thể này không thể có EEZ 200 hải lý hoặc thêm lục địa vượt quá 200 hải lý.³⁹ Năm 2012, khi Ủy ban xem xét các thông tin được đệ trình và chuẩn bị đưa các khuyến nghị, thì nhận được công hàm từ Trung Quốc, Hàn Quốc và Nhật Bản, đã quyết định bằng bỏ phiếu để đưa ra khuyến nghị cho Nhật Bản về tất cả các khu vực thêm, ngoại trừ khu vực liên quan đến Okinotorishima.⁴⁰

Mặc dù không phản ứng trực tiếp với công hàm của Indonesia, Trung Quốc thực sự

³³ Phái đoàn Thường trực của Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa, *Công hàm* CML/17/2009 và CML/18/2009 (7/5/2009), xem tại http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mysvnm33_09/chn_2009re_mys_vnm_e.pdf và http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/vnm37_09/chn_2009re_vnm.pdf.

³⁴ Về lịch sử của đường chữ U, xem, ngoài các tác phẩm, J Li và D Li, 'The dotted line on the Chinese map of the South China Sea: A note' (năm 2003) 34(4) *Ocean Development and International Law* 287–295. Xem thêm dưới đây (n 51).

³⁵ Phái đoàn Thường trực của Cộng hòa Indonesia, *Công hàm* số 480/POL-703/VII/10 (8/7/2010), tại đoạn 2 và 4, xem tại http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/mysvnm33_09/idn_2010re_mys_vnm_e.pdf.

³⁶ *Tlđđ*, tại đoạn 3.

³⁷ Chính phủ Nhật Bản, 'Submission to the Commission on the Limits of the Continental Shelf, executive summary' (tháng 11/2008), xem tại http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/jpn_execsummary.pdf

³⁸ Về các tranh cãi đối với Okinotorishima, xem Y-H Song, 'Okinotorishima: A "rock" or an "island"? Recent maritime boundary controversy between Japan and Taiwan/ trong China' S-Y Hong và JM Van Dyke (chủ biên), *Maritime Boundary Disputes, Settlement Processes, and the Law of the Sea* (Nijhoff, Leiden, 2009) 145–176, trang 151–176

³⁹ Phái đoàn Thường trực của Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa, *Công hàm* CML/2/2009 (ngày 6/2/2009), tại đoạn 3–4, xem tại http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/chn_6feb09_e.pdf

⁴⁰ Xem Ủy ban Ranh giới Thềm Lục địa, 'Statement by the Chairman of the Commission on the Limits of the Continental Shelf on the progress of work in the Commission' UN Doc. CLCS/74 (ngày 30/4/2012), tại đoạn 19; Ủy ban Ranh giới Thềm Lục địa, 'Summary of recommendations in regard to the submission by Japan' (19 April 2012), tại đoạn 6 và 15–20, xem tại http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/com_sumrec_jpn_fin.pdf

phản ứng khi công hàm của Philippines năm 2011 tuyên bố yêu sách của Trung Quốc đối với "các vùng nước liên quan cũng như đáy biển và tầng đất đáy biển" nằm trong đường chữ U "không có cơ sở theo luật quốc tế, cụ thể là UNCLOS".⁴¹ Công hàm tháng 4 năm 2011 của Trung Quốc khẳng định "chủ quyền không thể tranh cãi đối với đảo [...] và vùng nước liên kề, cũng như đáy biển và tầng đất đáy biển và "chủ quyền, và các quyền, quyền tài phán liên quan của Trung Quốc ở Biển Đông được củng cố bởi các bằng chứng lịch sử và pháp lý phong phú".⁴² Công hàm năm 2011 khẳng định từ những năm 1930 "Chính quyền Trung Quốc đã một vài lần công khai phạm vi địa lý của Quần đảo Trường Sa và tên gọi của các thực thể ở đó."⁴³ Theo Công hàm, "Bên cạnh đó, theo các điều khoản liên quan của Công ước Liên Hợp quốc về Luật Biển năm 1982" cũng như nội luật, "Quần đảo Trường Sa của Trung Quốc được hưởng đầy đủ vùng lãnh hải, vùng EEZ và Thềm Lục địa".⁴⁴ "Tài liệu Lập trường" của Trung Quốc tháng 12 năm 2014 nhắc lại quan điểm này.⁴⁵ Chúng ta có thể thấy, Trung Quốc năm 2011 tuyên bố "[...] công khai lần đầu tiên quan điểm chính thức về địa vị pháp lý của Quần đảo Trường Sa" rằng quần đảo "đáp ứng các yêu cầu của Điều 121 để được hưởng vùng EEZ và thềm lục địa riêng".⁴⁶

"Tuyên bố Lập trường" tháng 12 năm 2014 của Trung Quốc lưu ý rằng "để xác định các quyền lợi biển của Trung Quốc dựa trên Quần đảo Trường Sa theo Công ước [UNCLOS], phải tính đến tất cả các thực thể thuộc Quần đảo Trường Sa"⁴⁷ khi Tuyên bố Lập trường của Philippines chỉ lựa chọn một số thực thể nhất định.⁴⁸ "Tuyên bố lập trường" khẳng định "Trung Quốc có chủ quyền đối với toàn bộ Quần đảo Trường Sa chứ không chỉ với một số thực thể ở đó"⁴⁹ và lưu ý tuyên bố của ICJ về bãi cạn nửa nổi nửa chìm trong vụ kiện Nicaragua và Colombia "không đề cập địa vị pháp lý của các bãi cạn nửa nổi nửa chìm như bộ phận của quần đảo, hoặc chủ quyền hoặc yêu sách chủ quyền đã có từ lâu đối với các thực thể như vậy trong khu vực biển."⁵⁰ Năm 1996, Trung Quốc đã vẽ đường cơ sở xung quanh Quần đảo Hoàng Sa.⁵¹ Mặc dù chưa rõ ràng, nhưng hành

⁴¹ Phái đoàn Thường trực của Cộng hòa Philippines, *Công hàm* Số 000228 (ngày 5/4/2011), xem tại http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/mysvnm33_09/phl_re_chn_2011.pdf.

⁴² Phái đoàn Thường trực của Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa, *Công hàm* CML/8/2011 (ngày 14/4/2011), tại đoạn 2, xem tại http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/mysvnm33_09/chn_2011_re_phl_e.pdf.

⁴³ *Tlđđ*, tại đoạn 4

⁴⁴ *Tlđđ*.

⁴⁵ Tài liệu Lập trường của Trung Quốc (n 11), tại đoạn 21.

⁴⁶ T Nguyen-Dang và TH Nguyen, 'China's nine dotted lines in the South China Sea: The 2011 exchange of diplomatic notes between the Philippines and China' (2012) 43(1) *Ocean Development and International Law* 35–56, trang 45.

⁴⁷ Tài liệu Lập trường của Trung Quốc (n 11), tại đoạn 21.

⁴⁸ Thông báo và Tuyên bố Khởi Kiến của Philippines (n 31), tại đoạn 31, và xem thêm dưới đây

⁴⁹ Tài liệu Lập trường của Trung Quốc (n 11), tại đoạn 20.

⁵⁰ *Tlđđ*, tại đoạn 25.

⁵¹ Xem Bộ Ngoại giao Mỹ, Văn phòng các vấn đề đại dương và địa cực, Cục Đại dương và các Vấn đề Khoa học và Môi trường Quốc tế, 'Straight baselines claim: China' (năm 1996) 117 *Limits in the Seas* 1–16.

động của Trung Quốc cho thấy nước này không đồng quan điểm với Malaysia, Philippines và Việt Nam rằng các thực thể ở Biển Đông là đảo, đá và bãi cạn nửa nổi nửa chìm, và khu vực 200 hải lý, khu vực thềm lớn hơn 200 hải lý cần được xác định bằng việc sử dụng đường cơ sở lục địa.

Cuối cùng, về đường chữ U. “Tuyên bố Lập trường” tháng 12 năm 2014 của Trung Quốc không giúp làm rõ ý nghĩa pháp lý của đường này. Không cần thiết xem xét bối cảnh, nội dung và ý nghĩa của đường chữ U.⁵² Tuy nhiên, chúng ta cần lưu ý về mối liên hệ giữa đường chữ U với yếu tố lịch sử mà hai học giả Cao Chí Quốc (Zhiguo Gao) và Giả Bình Bình (Bing Bing Jia) cung cấp và kết luận rằng:

đường chín đoạn tốt nhất nên được mô tả, [...] là đường bảo vệ [...] danh nghĩa lãnh thổ và các quyền lịch sử của [Trung Quốc]. Đường này có ba ý nghĩa. Trước hết, nó đại diện cho danh nghĩa đối với nhóm đảo đường này bao quanh. Hay nói cách khác là bên trong đường chín đoạn ở Biển Đông, Trung Quốc có chủ quyền đối với các đảo và các thực thể đảo, và có chủ quyền, quyền chủ quyền và quyền tài phán - phù hợp với UNCLOS - đối với các vùng nước, đáy biển và tầng đất đáy biển tiếp giáp những đảo và thực thể đảo này. Thứ hai, đường chín đoạn bảo vệ quyền lịch sử của Trung Quốc đối với hoạt động đánh bắt và lưu thông trên biển, và các hoạt động trên biển khác như khai thác dầu khí ở các vùng nước và thềm lục địa đường chín đoạn bao quanh. Thứ ba, đường chín đoạn có thể đóng vai trò như đường phân định biển.⁵³

Các Thực thể và Vụ kiện Trọng tài Philippines và Trung Quốc: Một số Đánh giá⁵⁴

Trong Tuyên bố Khởi kiện, ngoài các điều khác, Philippines đề nghị Tòa Trọng Tài,:

- tuyên bố Đá Vành Khăn và Đá Ken Nan là đá ngầm tạo nên một phần thềm lục địa của Philippines và việc Trung Quốc chiếm đóng các thực thể này đã vi phạm quyền chủ

⁵² Xem H Djalal, ‘Conflicting territorial and jurisdictional claims in the South China Sea’ (1979) 8(3) *Indonesian Quarterly* 36–52, trang 41–42: “Bản chất yêu sách của Trung Quốc ở Biển Đông là khó hiểu. Các bản đồ Trung Quốc vẽ thường thể hiện các đường biên giới của Trung Quốc kéo dài về phía nam bao trùm lên toàn bộ khu vực Biển Đông [...] Chúng ta vẫn chưa rõ liệu các đường trong bản đồ Trung Quốc thể hiện giới hạn yêu sách lãnh thổ của Trung Quốc đối với toàn bộ khu vực, bao gồm các đảo, vùng biển, vùng trời, đáy biển và tầng đất đáy biển ở đó; hoặc đơn giản ngụ ý rằng các đảo nằm bên trong được Trung Quốc yêu sách. Xem xét kỹ các tuyên bố của Trung Quốc về vấn đề này, đặc biệt liên quan tới các cuộc gặp của ICAO, cho thấy rằng yêu sách lãnh thổ của Trung Quốc giới hạn đối với các đảo và các quyền liên quan, và không phải yêu sách lãnh thổ đối với toàn bộ Biển Đông. Mặc dù bản chất của yêu sách là không rõ ràng, có khả năng Trung Quốc tiếp tục duy trì và bảo vệ yêu sách, có lẽ cả bằng vũ lực nếu cần thiết” (trích dẫn đã xóa đi, phần in nghiêng nhấn mạnh thuộc nguyên gốc).

⁵³ ZGao và BBJia, ‘The nine-dashline in the South China Sea: History, status, and implications’ (năm 2013) 107(2) *American Journal of International Law* 98–124, trang 123–124.

⁵⁴ Đoạn này trích, với đôi chút thay đổi, từ TL McDorman, ‘The South China Sea: The U-shaped line, islands and the Philippine-China Arbitration’ (năm 2013) 56 *German Yearbook of International Law* 33–62.

quyền của Philippines và Trung Quốc cần chấm dứt việc chiếm đóng này;

- tuyên bố Đá Ga Ven và Đá Xu Bi là đá ngầm và không phải đảo theo định nghĩa của UNCLOS, không thuộc thêm lục địa của Trung Quốc, và việc Trung Quốc chiếm đóng các thực thể này là bất hợp pháp và Trung Quốc cần chấm dứt việc chiếm đóng này;

- tuyên bố Bãi cạn Scarborough, Đá Gạc Ma, Đá Châu Viên và Đá Chữ Thập là đá theo Điều 121 (3) của UNCLOS và do đó chỉ được hưởng vùng lãnh hải 12 hải lý và việc Trung Quốc yêu sách các quyền lợi biển ngoài lãnh hải 12 hải lý của các thực thể này là bất hợp pháp.⁵⁵

Nếu không phải là đơn giản hóa quá mức yêu cầu của Philippines, liệu chúng ta có thể diễn đạt lại như sau: Đá Vành Khăn, Đá Ken Nan, Đá Ga Ven, Đá Xu Bi là bãi cạn nửa nổi nửa chìm? Bãi cạn Scarborough, Đá Gạc Ma, Đá Châu Viên và Đá Chữ Thập là đá theo quy định trong Điều 121 (3)?

Trong Tuyên bố Khởi kiện, Philippines tuyên bố rõ rằng không hướng tới "việc xác định Bên nào có chủ quyền đối với các thực thể mà hai bên yêu sách",⁵⁶ và cho rằng những câu hỏi trước Tòa chủ yếu là những vấn đề lý thuyết liên quan đến việc giải thích và áp dụng Điều 121 đối với các thực thể đảo và Điều 13 đối với bãi cạn nửa nổi nửa chìm.

"Tuyên bố Lập trường" tháng 12 năm 2014 của Trung Quốc coi luận điểm của Philippines được "ngụy trang khéo léo" và "sắp xếp đầy tính toán" nhằm che đậy "bản chất của vấn đề phân xử, đó là chủ quyền lãnh thổ đối với một số thực thể ở Biển Đông."⁵⁷ Lập luận pháp lý chủ yếu Trung Quốc sử dụng để bác bỏ Philippines là vấn đề đưa ra "chủ yếu liên quan đến phân định biển" và "thực sự là câu chuyện chủ quyền đối với một số đảo và đá" và "các vấn đề về chủ quyền lãnh thổ như vậy không liên quan đến việc giải thích hoặc áp dụng" UNCLOS.⁵⁸ Lập luận này được trình bày đầy đủ hơn trong "Tuyên bố Lập trường" tháng 12 năm 2014 của Trung Quốc, theo đó "Trung Quốc cho rằng bản chất và quyền lợi biển của một số thực thể ở Biển Đông không thể xem xét tách rời vấn đề chủ quyền" và "nếu chưa xác định chủ quyền đối với một thực thể thì không thể quyết định liệu các yêu sách biển dựa trên các thực thể đó có phù hợp với Công ước hay không".⁵⁹ Hơn nữa, "nếu chưa thể xác định chủ quyền đối với một thực thể biển thì không thể có một tranh chấp cụ thể và thực tế để phân xử xem yêu sách biển của một quốc gia dựa trên thực thể đó có phù hợp với Công ước hay không".⁶⁰

⁵⁵ Thông báo và Tuyên bố Khởi kiện Philippines (n 31), tại đoạn 31.

⁵⁶ *Tlđđ*, tại đoạn 7.

⁵⁷ Tài liệu Lập trường của Trung Quốc (n 11), tại đoạn 14.

⁵⁸ Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa, 'Foreign Ministry Spokesperson Hua Chunying's remarks on the Philippines' efforts in pushing for the establishment of the Arbitral Tribunal in relation to the disputes between China and the Philippines in the South China Sea' (ngày 26/4/2013), xem tại <http://ph.china-embassy.org/eng/fyrth/t1035967.htm>.

⁵⁹ Tài liệu Lập trường Trung Quốc (n 11), tại đoạn 15–16.

⁶⁰ *Tlđđ*, tại đoạn 17.

Liên quan tới Điều 121, cả ICJ và tòa trọng tài chưa từng được yêu cầu giải quyết việc áp dụng Điều 121 đối với thực thể mà hai nước (hoặc nhiều hơn) yêu sách khi chưa giải quyết vấn đề chủ quyền. Điều này được nêu ra trong "Tuyên bố Lập trường" tháng 12 năm 2014 của Trung Quốc.⁶¹ Ngoài ra, ICJ và các tòa trọng tài thận trọng tránh đưa ra bất kỳ hướng dẫn trực tiếp nào về việc diễn giải và áp dụng Điều 121.⁶² Cách diễn đạt trong Điều 121 của UNCLOS về đá rõ ràng là một sản phẩm của thỏa hiệp và mập mờ có chủ ý.⁶³ Thực tiễn quốc gia vẫn chưa thống nhất về cách hiểu cận kề đối với Điều 121, mặc dù có một án lệ rõ ràng về tác động của các đảo nhỏ trong việc phân định ranh giới biển.⁶⁴ Chúng ta cần lưu ý một thực thể đảo là đá hay không không phải yếu tố địa lý duy nhất, bởi Điều 121 (3) xác định đá là một thực thể "không thể thích hợp để con người cư trú hoặc có đời sống kinh tế riêng." Cách diễn đạt này cho thấy giá trị của việc phân tích lịch sử sử dụng của thực thể, do vậy liên quan tới khía cạnh kinh tế/ chính trị.

Liên quan tới bãi cạn nửa nổi nửa chìm, như đã đề cập ở trên, Điều 13 định nghĩa đây là thực thể nổi trên mặt biển khi thủy triều xuống thấp. Trong vụ Nicaragua và Colombia, ICJ giải quyết tình huống khi một quốc gia lập luận một thực thể là bãi cạn nửa nổi nửa chìm và nước khác cho rằng đây là thực thể theo Điều 121. Việc hai bên đưa ra các phương thức và chứng cứ đối lập cho thấy có cách diễn giải và áp dụng khác nhau đối với định nghĩa trong Điều 13. Tòa nhận xét "cần đảm bảo chứng cứ đầy đủ để chứng minh một thực thể có nổi trên mặt biển khi thủy triều lên cao."⁶⁵ Tòa chấp nhận chỉ duy nhất một thực thể nổi trên mặt biển khi thủy triều lên dựa trên các chứng cứ mà hai bên cung cấp và kết luận Colombia "không thể chứng minh" các thực thể khác được cho là đảo theo Điều 121 nổi trên mặt biển khi thủy triều lên và do đó các thực thể này được coi là bãi cạn nửa nổi nửa chìm.⁶⁶

"Tài liệu lập trường" tháng 12 năm 2014 của Trung Quốc khẳng định Tuyên bố Khởi Kiến của Philippines chỉ đề cập một số thực thể nhất định ở Quần đảo Trường Sa và bỏ qua các thực thể khác.⁶⁷ Tuyên bố cho rằng "Một điều rõ ràng, để xác định quyền lợi biển của Trung Quốc dựa trên Quần đảo Trường Sa theo như Công ước, cần phải tính đến tất cả các thực thể ở Quần đảo Trường Sa."⁶⁸ Điều này dường như liên quan đặc biệt tới các bãi cạn

⁶¹ *Tlđđ*, tại đoạn 18.

⁶² Trong Vụ kiện *Nicaragua và Colombia* (n5), tại đoạn 68, Tòa, dựa vào một phán quyết trước đó, nhận xét rằng: "Trong trường hợp hiện tại, Tòa kết luận tương tự rằng không cần thiết xác định rõ ràng vị thế pháp lý của các đảo nhỏ, bởi bất kỳ quyền lợi đối với không gian biển có thể tạo ra bên trong những khu vực liên quan (ngoài lãnh hải) sẽ hoàn toàn chồng lấn với quyền đối với thềm lục địa và vùng đặc quyền kinh tế" của các thực thể khác, theo thỏa thuận của các nước tranh chấp, có quyền đối với những khu vực như vậy.

⁶³ Xem thêm D Anderson, 'Some aspects of the regime of islands in the law of the sea' in this issue of the *International Journal of Marine and Coastal Law*.

⁶⁴ Prescott và Triggs (n 12).

⁶⁵ Vụ kiện *Nicaragua và Colombia* (n 5), tại đoạn 36.

⁶⁶ *Tlđđ*, tại trang 38

⁶⁷ Tài liệu Lập trường của Trung Quốc (n 11), tại đoạn 15-16.

⁶⁸ *Tlđđ*, tại trang 21.

nửa nổi nửa chìm.

Tính chất linh hoạt và các lựa chọn đặc trưng cho cơ chế giải quyết tranh chấp của UNCLOS là chọn lựa miễn trừ việc phân xử bắt buộc đối với một số loại tranh chấp được quy định tại Điều 298 (1). Một quốc gia thực hiện ngoại lệ miễn trừ thông qua một tuyên bố tại thời điểm ký kết, phê chuẩn hoặc gia nhập Công ước hoặc bất kỳ thời điểm nào sau đó. Mục đích hướng tới là: "những tranh chấp liên quan đến việc diễn giải hoặc áp dụng các Điều 15, 74 và 83 liên quan tới phân định ranh giới biển, hoặc những tranh chấp về vịnh lịch sử hay danh nghĩa lịch sử".⁶⁹

Tháng 8 năm 2006, một vài tháng sau khi Trung Quốc phê chuẩn UNCLOS, nước này đã tuyên bố như sau: "Chính phủ nước Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa không chấp nhận bất kỳ thủ tục giải quyết các tranh chấp đã được trù định ở Mục 2 trong Phần XV của Công ước liên quan tới các tranh chấp được đề cập trong đoạn 1 (a)(b) và(c) của Điều 298 trong Công ước".⁷⁰

Trong Tuyên bố Khởi Kiến, Philippines lập luận tranh cãi về các thực thể đã nêu là đá hay bãi cạn nửa nổi nửa chìm chỉ liên quan tới việc diễn giải Điều 13 và Điều 121, do đó không nằm phạm vi Tuyên bố Điều 298 của Trung Quốc.⁷¹

"Tuyên bố Lập trường" của Trung Quốc tháng 12 năm 2014 khẳng định rằng,

Bản chất pháp lý của các thực thể biển, phạm vi các quyền lợi biển liên quan [...] đều là các vấn đề cơ bản được giải quyết trong các vụ phân định biển trong quá khứ [...] Tóm lại, những vấn đề này là yếu tố quan trọng trong phân định biển.⁷²

Ngoài ra, yêu cầu của Philippines "thực sự mang tính nguy trang về phân định biển đối với Tòa Trọng tài" bởi đề nghị của Philippines "trên thực tế bao trùm các phương thức và khía cạnh chính trong phân định biển."⁷³ Như vậy, có thể cho rằng các đề nghị của Philippines hoàn toàn thuộc khuôn khổ nội dung và mục đích của Tuyên bố Trung Quốc theo Điều 298.

Kết Luận

UNCLOS đưa ra một số hướng dẫn về cách thức phân loại các thực thể nhô trên mặt biển một cách tự nhiên và làm rõ quyền lợi hợp pháp của các khu vực biển đối với một thực thể khi đã phân loại. Các hướng dẫn trong Điều 121 (đảo/đá) và Điều 13 (bãi cạn nửa nổi nửa chìm) thường được các nước diễn giải khác nhau đối với các thực thể riêng

⁶⁹ UNCLOS (n 1), tại Điều 298(1)(a)(i).

⁷⁰ Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa, 'Declaration made after ratification' (ngày 25/8/2006), xem tại http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm#China%20after%20ratification

⁷¹ Thông báo và Tuyên bố Khởi Kiến Philippines (n 31), tại đoạn 39–40

⁷² Tài liệu Lập trường của Trung Quốc (n 11), tại đoạn 66.

⁷³ *Tlđđ*, tại đoạn 69.

biệt. Hơn nữa, hiện chúng ta vẫn chưa rõ liệu, thông qua hoạt động can thiệp của con người, một thực thể nhô trên mặt biển có thể thay đổi mục phân loại hoặc bị xếp vào mục đảo nhân tạo hay không. Điều quan trọng là cần nhận thấy những vấn đề này không chỉ duy nhất hoặc giới hạn ở Biển Đông. Tuy nhiên, điều khiến tình hình Biển Đông đặc biệt phức tạp là: (a) các thực thể cũng là đối tượng của các yêu sách chủ quyền đối lập; và (b) lịch sử và chính trị khu vực, với sự can dự gián tiếp của các chủ thể ngoài khu vực.

Hiện chúng ta chưa rõ về con đường hướng tới *sự hòa giải* khu vực liên quan tới các thực thể đảo ở Biển Đông. Tuy nhiên, hai đoạn nội dung trong Tuyên bố Ứng xử giữa Các Bên ở Biển Đông năm 2012 tiếp tục đem đến một số hy vọng:

Điều 4: Các Bên liên quan cần giải quyết các tranh chấp lãnh thổ và quyền tài phán bằng các phương thức hòa bình, không đe dọa hoặc sử dụng vũ lực, thông qua tham vấn và đàm phán hữu nghị giữa các quốc gia có chủ quyền liên quan trực tiếp, phù hợp với những nguyên tắc phổ quát của luật pháp quốc tế, bao gồm Công ước Liên Hợp Quốc về Luật Biển năm 1982;

Điều 5: Các bên cần kiềm chế tiến hành các hoạt động có thể gây phức tạp hoặc leo thang tranh chấp, ảnh hưởng tới hòa bình và ổn định, bao gồm kiềm chế hoạt động đưa người đến sinh sống trên những đảo, đá, bãi cạn, bãi ngầm và các thực thể hiện không có người ở và phải quyết những bất đồng mang tính xây dựng.⁷⁴

Bài viết trích trong The International Journal of Marine and Coastal Law, Volume 32, Issue 2 và được đăng trên Brill Online Books and Journals.

Tuấn Anh (dịch)

Trần Quang (hiệu đính)

Bài dịch thuộc bản quyền Nghiên cứu Biển Đông. Đề nghị chỉ được dẫn đường link, không đăng lại khi chưa có sự đồng ý của Ban Biên tập.

⁷⁴ Tuyên bố Ứng xử của các Bên ở Biển Đông (Phnom Penh, ngày 4/11//2002), xem tại http://asean.org/?static_post=declaration-on-the-conduct-of-parties-in-the-south-china-sea, and as an appendix to TH Nguyen, 'The 2002 Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea: A note' (năm 2003) 34(3-4) *Ocean Development and International Law* 279-285, tr 282-285.