

Phán quyết Trọng tài về vấn đề Biển Đông giữa Philippines và Trung Quốc Những tác động nào đối với Tự do Hàng hải và Sử dụng Vũ lực?

Cameron Moore, Đại học New England, Úc, cmoore6@une.edu.au

Tóm tắt

Bài viết đánh giá các tác động của Phán quyết đối với tự do hàng hải và việc sử dụng vũ lực ở Biển Đông, xác định các kết luận rút ra từ Phán quyết và các vấn đề tồn tại. Phán quyết cũng gián tiếp đặt ra vấn đề việc sử dụng vũ lực để bảo vệ các quyền lưu thông trên biển. Do đó, bài viết xem lại vụ Corfu Channel tìm cách lý giải cho việc sử dụng vũ lực và tự do hàng hải tại Biển Đông. Vấn đề đặt ra là nguy cơ tính toán sai lầm và tầm quan trọng của Bộ quy tắc Ứng xử khi chạm trán ngoài ý muốn trên biển (CUES) để giảm nguy cơ tính toán sai lầm. Bài viết nhận định cách tiếp cận giảm leo thang căng thẳng của CUES có thể là cách thức để các quốc gia khẳng định quyền mà không gây ra tổn thất về nhân mạng.

I. Giới thiệu

Chúng ta đã thấy nhiều cảnh báo về những sự cố không mong muốn ở Biển Đông. Có những vụ suýt va chạm, thực tế đã có tổn thất nhân mạng, giữa các tàu và máy bay của chính phủ Trung Quốc, Mỹ, Philippines và Việt Nam. Năm 2001, một máy bay tuần tra của hải quân Mỹ va chạm với một máy bay chiến đấu của Trung Quốc ở đảo Hải Nam làm một phi công Trung Quốc thiệt mạng.¹ Tàu Trung Quốc đã quấy rối các tàu hải quân *Impeccable* và *Bowditch* của Mỹ vào năm 2009.² Kraska và Pedrozo đề cập về một loạt cuộc đối đầu giữa tàu Trung Quốc và Philippines trong năm 2011 và 2012 (bao gồm những vụ việc được đề cập trong bài viết này),³ cũng như việc tàu Trung Quốc quấy rối các tàu khảo sát dầu khí của Việt Nam trong năm 2011.⁴ Cao Chí Quốc và Giả Bình Bình cho rằng Trung Quốc đang bảo vệ quyền lợi trong vùng đặc quyền kinh tế (EEZ) trong các vụ việc liên quan đến Mỹ.⁵ Bateman cũng đề cập về một cuộc đối đầu trên biển giữa Việt Nam và Trung Quốc năm 2014

¹ James Kraska và Raul Pedrozo, *International Maritime Security Law* (Martinus Nijhoff Publishers, 2013) tại 290–291.

² Như trên, tại 287, 310–311.

³ Như trên, tại 340–343.

⁴ Như trên, tại 323, và nói chung, tại 313–315.

⁵ ‘The Nine Dash Line in the South China Sea: History, Status and Implications’ (2013) 107(1) *American Journal of International Law* 98–124, tại 119–120. Về vấn đề này, xem Jing Geng, ‘The Legality of Foreign Military Activities in the Exclusive Economic Zone under UNCLOS’ (2012) 28(74) *Merkourios: Utrecht Journal of International and European Law* 22–30 và, về quan điểm đối lập, Jonathan Odom, ‘A China in the Bull Shop? Comparing the Rhetoric of a Rising China with the Reality of the International Law of the Sea’ (2012) 17 *Ocean and Coastal Law Journal* 201–251 và Jonathan Odom, ‘The True “Lies” of the *Impeccable* Incident: What Really Happened, Who Disregarded International Law, and Why Every Nation (Outside of China) Should Be Concerned’, (2010) 18(3) *Michigan State Journal of International Law*, 16–22. Xem, ‘Agora: The South China Sea’, (2013) 107(1) *American Journal of International Law* 95–163 và Chris Rahman và Martin Tsamenyi, ‘A Strategic Perspective on Security and Naval Issues in the South China Sea’, (2010) 41 *Ocean Development and International Law* 315–333.

khi Trung Quốc hạ đặt giàn khoan vào vùng biển của Việt Nam.⁶ Ngoài ra, Trung Quốc và Việt Nam đã có những đụng độ quân sự trên biển vào năm 1974 và 1988 với những tổn thất đáng kể về nhân mạng.⁷ Mỹ đã triển khai các cuộc tuần tra bảo vệ tự do hàng hải đáng chú ý tại Biển Đông,⁸ và đã kêu gọi Úc thực hiện hoạt động tương tự.⁹ Điều này dẫn đến nguy cơ tính toán sai lầm. Đây là vấn đề rõ ràng được các nhà lãnh đạo của Hiệp hội các quốc gia Đông Nam Á (ASEAN) xem xét sau khi phán quyết được công bố bởi tuyên bố chung ngay sau đó của khối đã khẳng định tầm quan trọng của *Bộ quy tắc ứng xử khi chạm trán ngoài ý muốn trên biển* (CUES) nhằm giảm thiểu nguy cơ tính toán sai lầm.¹⁰

Căng thẳng ở Biển Đông đặt ra câu hỏi về ý nghĩa của Phán quyết của Tòa Trọng tài về Vấn đề Biển Đông giữa Philippines và Trung Quốc¹¹ (*Phán quyết*) đối với tự do hàng hải và việc sử dụng vũ lực trong khu vực tranh chấp. Mặc dù không chú trọng trực tiếp vào quyền lưu thông trên biển, Phán quyết đã giải quyết các yêu sách về quyền tài phán đối với các thực thể ở Biển Đông. Việc Phán quyết làm rõ quy chế pháp lý của các thực thể khác nhau ở Biển Đông là đã có thể có lãnh hải hoặc bãi nửa nổi nửa chìm không có lãnh hải,¹² tác động trực tiếp đối với quyền đi lại quanh các cấu trúc này. Phán quyết cũng phê phán hành động Trung Quốc cản trở các tàu Philippines trong vùng nước lân cận của Bãi Scarborough và Bãi Cỏ Mây, điều Phán quyết đề cập sơ bộ như thảo luận dưới đây. Ngoài ra, Phán quyết đề cập đến vấn đề lưu thông và bay qua các bãi đá tranh chấp trong EEZ của Philippines, đặc biệt ở vùng phụ cận của đảo nhân tạo Trung Quốc xây dựng tại đá Vành Khăn.¹³ Do đó, vấn đề lập tức xuất hiện như hành động hợp pháp nào Trung Quốc có thể triển khai để ngăn chặn tàu bè đi lại ở những nơi các tàu đó không có quyền lưu thông, hoặc các quốc gia có thể làm gì để bảo vệ tàu của mình khẳng định quyền đi lại ở những nơi có quyền lưu thông; và cách thức để hạn chế nguy cơ sự xung đột quyền lợi này leo thang nghiêm trọng hơn.

Bài viết phân tích ba vụ việc cụ thể được nêu chi tiết trong Phán quyết và những điều Phán quyết đã hoặc không đề cập về hoạt động lưu thông trên biển và sử dụng vũ lực để khẳng định hoặc ngăn chặn quyền đi lại trên biển. Bài viết xem lại vụ

⁶ Sam Bateman, 'The Impact of the Arbitration Case on Regional Maritime Security' in Shicun Wu and Keyuan Zou, *Arbitration Concerning the South China Sea: Philippines versus China* (Ashgate Publishing, 2016) 227–239, tại 231.

⁷ Xem Kraska à Pedrozo, như chú thích số 1, tại 313–314.

⁸ Như Chương trình Tự do Hàng hải của Mỹ nói chung, xem Kraska và Pedrozo, *nư n 1*, tại 201–214.

⁹ Xem Peter Jennings, 'Might Doesn't Make Right in the South China Sea', *Herald Sun*, (Melbourne, 15/7/2016), được tái bản trong 'Assessing the South China Sea Award' Australian Strategic Policy Institute, 108 *Strategic Insights*, tháng 8/2016, 10–11.

¹⁰ *Joint Statement on the Application of the Code for Unplanned Encounters at Sea in the South China Sea, Những người đứng đầu Nhà nước/ Chính phủ của các quốc gia thành viên ASEAN và Cộng hòa nhân dân Trung Hoa, Viêng Chăn, Lào, 7/9/2016.*

¹¹ *In the Matter of the South China Sea Arbitration before an Arbitral Tribunal Constituted Under Annex vii to the 1982 United Nations Convention on the Law of The Sea between the Republic of the Philippines and the People's Republic Of China, Vụ kiện pca Số 2013–19, 12/7/2016.*

¹² Phán quyết 119–261.

¹³ Phán quyết 399–417.

*Corfu Channel*¹⁴ để tìm cách lý giải cho việc sử dụng vũ lực và tự do hàng hải tại Biển Đông. Bài viết cho rằng các kết luận có thể rút ra từ Phán quyết đối với tự do hàng hải và việc sử dụng vũ lực là:

- *Di chuyển tốc độ cao sát mạn tàu để ngăn chặn hoạt động lưu thông là quá mức cần thiết bởi khá nguy hiểm;*
- *Các quốc gia yêu sách không nên làm phức tạp tranh chấp bằng việc đe dọa sử dụng vũ lực ở các vùng nước tranh chấp;*
- *Các đảo nhân tạo xây trên bãi cạn lúc nổi lúc chìm không tạo ra vùng biển và do vậy không có hạn chế việc lưu thông ở khu vực phụ cận các thực thể này;*
- *Việc hộ tống tàu nhằm mục đích bảo vệ không bị phản đối; và*
- *Không có EEZ xung quanh các thực thể tranh chấp, do đó không có cơ sở can thiệp vào việc qua lại dựa trên các quyền EEZ được tạo ra từ các thực thể đó.*

Điều này dẫn tới một loạt câu hỏi liên quan đến các vụ việc được đề cập trong Phán quyết:

- *Khi đó lực lượng nào được sử dụng để ngăn cản việc qua lại ?*
- *Lực lượng nào được sử dụng để khẳng định quyền qua lại?*
- *Các quốc gia có nên khẳng định hoặc ngăn cản quyền qua lại khi có tranh chấp chủ quyền các thực thể hay không?*
- *Chúng ta nên đặt ra những hạn chế nào về việc lưu thông và bay qua khu vực phụ cận các đảo nhân tạo?*
- *Luật pháp có đưa ra cách thức giảm thiểu nguy cơ từ việc khẳng định các quyền đang tranh cãi hay không?*

Bài viết sẽ xem xét lần lượt các vụ việc để đánh giá những kết luận có thể rút ra từ Phán quyết về tự do hàng hải và việc sử dụng vũ lực, từ đó giải quyết câu hỏi còn đề ngỏ. Bài viết sau đó tập trung vào vấn đề bảo vệ tàu. Tác giả lập luận rằng luật pháp quốc tế giải quyết phần nào vấn đề Phán quyết đặt ra nhưng không giúp đảm bảo những tính toán sai lầm sẽ không xảy ra. Đây là vấn đề quản lý ở cấp độ chính trị và triển khai hoạt động.

Trong phạm vi bài viết sẽ không tìm hiểu các vấn đề liên quan đến quyền qua lại vô hại của tàu chiến.¹⁵ Bài viết giả định rằng tàu chiến được hưởng quyền qua lại vô hại trong lãnh hải,¹⁶ mặc dù Trung Quốc yêu cầu các tàu chiến phải được cho phép trước khi thực hiện điều này.¹⁷

¹⁴ *The Corfu Channel Case (Merits)*, International Court of Justice, 9/4/1949.

¹⁵ D.P. O'Connell, *The Influence of Law on Sea Power*, (Naval Institute Press, 1975), tại 138–145; xem thêm, David Froman, 'Uncharted Waters: Non-innocent Passage of Warships in the Territorial Sea' (1984) 21 *San Diego Law Review* 625- 689, tại 625–657.

¹⁶ Xem Ivan Shearer, 'Navigation Issues in the Asia Pacific Region' in James Crawford and Donald Rothwell (eds), *The Law of the Sea in the Asian Pacific Region* (Martinus Nijhoff Publishers, 1995) 199–222, tại 205–207. Chúng ta cần lưu ý máy bay không được hưởng quyền bay vùng trời ở trên lãnh hải, xem Điều 2, 17, 19 & 87 UNCLOS, và do vậy bài viết này không xem xét cụ thể vấn đề bay qua. Vấn đề máy bay quân sự bay ở không phận quốc gia chưa được cho phép chưa được giải quyết nhưng yêu cầu của tập quán về tính tương xứng phải

II. Sử dụng vũ lực để ngăn chặn việc lưu thông - Các vụ việc được đề cập trong Phán quyết

Phán quyết đã đánh giá chi tiết về các vụ việc giữa Trung Quốc và Philippines tại hai địa điểm khác nhau là Bãi Scarborough và Bãi Cỏ Mây.

Liên quan đến hai vụ việc tại bãi Scarborough, Tòa Trọng tài kết luận:

Dựa vào các cân nhắc đã nêu ở trên, Tòa nhận thấy Trung Quốc, với hành động của các tàu chấp pháp Trung Quốc tại khu vực xung quanh bãi Scarborough, đã tạo ra nguy cơ lớn về va chạm và gây nguy hiểm cho tàu thuyền và nhân sự của Philippines. Tòa Trọng tài kết luận Trung Quốc vi phạm các Điều 2, 6, 7, 8, 15 và 16 của COLREGS và do đó, vi phạm Điều 94 UNCLOS.¹⁸

Bài viết sẽ đánh giá các vụ việc này cụ thể hơn để xác định cách thức Tòa Trọng tài đưa ra kết luận như vậy trước khi xem xét các tác động đối với vấn đề tự do hàng hải và sử dụng vũ lực.

1. Vụ việc thứ nhất tại Bãi cạn Scarborough

Trong vụ việc vào ngày 28/4/2012, hai tàu Cảnh sát biển của Philippines (PCG), BRP *Pampanga* và BRP *Edsa II* hiện diện tại khu vực gần bãi Scarborough với nhiệm vụ tuần tra. Tòa Trọng tài không chỉ rõ đó có phải khu vực lãnh hải không, nhưng cách dùng từ "trong khu vực lân cận" chỉ ra đó thực chất là lãnh hải.¹⁹ BRP *Pampanga* báo cáo rằng, vào 09:00, tàu Ngư chính Trung Quốc (FLEC) FLEC 110 đã tiếp cận với vận tốc 20,3 hải lý/giờ ở khoảng cách 600 yard trước khi chuyển hướng.²⁰ BRP *Pampanga* cũng cho hay, vào lúc 09:15, FLEC 110 sau đó tiếp cận BRP *Edsa II* với vận tốc 20,6 hải lý/giờ ở khoảng cách 200 yard trước khi chuyển hướng. Cột sóng cao 2m đã làm chòng chành hai thuyền cao su chở nhân viên Philippines.²¹

Vụ việc này đặt ra ba vấn đề khác nhau:

- Ngăn chặn việc qua lại không vô hại;
- Hành động chống lại tàu có miễn trừ chủ quyền, và
- Cân bằng giữa việc bảo vệ chủ quyền và nguy cơ leo thang căng thẳng.

2. Vụ việc thứ hai tại bãi Scarborough

được áp dụng (*Caroline principles*: 2 John Bassett Moore, *A Digest of International Law* (1906) 409–13). Xem Tom Ruys, 'The Meaning of "Force" and the Boundaries of the *Jus Ad Bellum*: Are "Minimal" Uses of Force Excluded from un Charter Article 2(4)?' 108(2) *American Journal of International Law* 159–210, tại 185.

¹⁷ Xem Shearer, như trên, tại 212, trích dẫn *China's Law on the Territorial Sea and Contiguous Zone* of 25 February 1992.

¹⁸ Phán quyết 435.

¹⁹ Award 418.

²⁰ Như trên.

²¹ Như trên.

Vụ việc xảy ra khi tàu Trung Quốc tìm cách ngăn cản tàu thuộc Cục Thủy sản và Tài nguyên biển của Philippines, MCS 3008, di chuyển trong lãnh hải của Scarborough, và ngăn con tàu này tiến vào vùng nước bên trong. Theo Phán quyết, vụ việc xảy ra vào 26/5/2012 khi MCS 3008 tiếp cận khu vực để tiếp tế cho tàu BRP Corregidor đang neo đậu bên ngoài khu vực đầm phá.²² Tàu Cơ quan Biển Trung Quốc (Chinese Marine Service - CMS) số hiệu CMS 71 áp sát tàu MCS 3008 ở vị trí cách Scarborough khoảng 7 hải lý.²³ Sau đó, tàu Trung Quốc hai lần di chuyển ở tốc độ cao nhằm tạt qua mũi tàu MCS 3008 ở cự li gần. Có thông tin rằng tàu MCS 3008 phải bẻ lái đột ngột mới tránh được va chạm.²⁴ Tàu Ngư chính FLEC 303 sau đó cũng hành động tương tự như tàu CMS 71, và một lần nữa tàu MCS 3008 phải di chuyển rất khó khăn để tránh va chạm.²⁵ Tàu MCS 3008 cố gắng tiếp cận tàu BRP *Corregidor*, sau khi bị tàu FLEC 303 và CMS 71 bám sát, cùng với sự xuất hiện của tàu CMS 84. Ở thời điểm này, CMS 84 áp sát ở khoảng cách 100 yard với MCS 3008 và sau đó đậu cách xa 500 yard.²⁶ Tàu thứ tư của Trung Quốc, FLEC 301, đậu ở vòng ngoài cách xa 1000 yard.²⁷

Sau khi rời khu vực tàu BRP *Corregidor*, MCS 3008 tiến vào khu vực đầm phá bên trong. Tàu CMS 84 sau đó bám sát và tìm cách tạt qua mũi tàu MCS 3008. Các tàu Trung Quốc khác cũng tiếp cận và tìm cách ngăn cản tàu MCS 3008. Tàu FLEC 306 và ba tàu cá Trung Quốc khác sau đó phong tỏa lối vào khu vực đầm phá. Do đó, tàu MCS 3008 phải dừng lại và lùi ra. Khi MCS 3008 lùi ra phía sau FLEC 306, FLEC 306 đã phóng giạt lùi để đâm vào MCS 3008. Theo báo cáo của tàu Philippines, hai chiếc tàu chỉ cách nhau 10 mét, và tốc độ và tính cơ động của tàu Philippines đã giúp ngăn va chạm. MCS 3008 tiến vào đầm phá bên trong và thả neo. Hành động quấy rối của tàu tạm chấm dứt.²⁸

Sự việc này làm nảy sinh các vấn đề tương tự như vụ việc đầu tiên.

3. Các sự kiện tại Bãi Cỏ Mây

Nếu một thực thể không là đá hay đảo sẽ thế nào? Các vụ việc ở Bãi Cỏ Mây liên quan việc Trung Quốc ngăn cản tiếp tế Philippines cho lực lượng thủy quân lục chiến tại tàu BRP Sierra Madre bị mắc cạn tại Bãi Cỏ Mây.²⁹ Toà Trọng tài kết luận cấu trúc này là bãi cạn lúc chìm lúc nổi do đó không phát sinh vấn đề về quyền qua lại bên trong lãnh hải hay nội thủy.³⁰ Toà Trọng tài kết luận không có thẩm quyền trong

²² Award 418.

²³ Phán quyết 419.

²⁴ Như trên.

²⁵ Như trên.

²⁶ Phán quyết 420.

²⁷ Như trên.

²⁸ Phán quyết 420–421.

²⁹ Phán quyết 442. Về quan điểm của Trung Quốc về vụ việc này, và các quan điểm khác không được thảo luận trực tiếp trong bài viết này, xem Hong, 'Law Enforcement in a Disputed Maritime Zone: A Political and Legal Analysis' trong Wu và Zou (chủ biên), như chú thích số 6, 223–225.

³⁰ Award 453.

các vụ việc như vậy bởi Tòa coi đây là “tình huống quân sự thuần túy.”³¹ Kể cả như vậy, những vụ việc trên cũng cho thấy mức độ căng thẳng tại Biển Đông và quan trọng hơn nêu bật vấn đề bãi cạn lúc chìm lúc nổi.

Phán quyết đã mô tả vụ việc với ngôn ngữ tương tự như vụ việc tại bãi Scarborough, khi tàu Trung Quốc tìm cách cản trở tàu của Philippines. Trong vụ việc đầu tiên vào ngày 9/3/2014, tàu Trung Quốc đã ngăn chặn thành công tàu Philippines tiếp cận bãi cạn khi ít nhất là đưa ra cảnh báo bằng còi báo động, loa và biển báo điện tử để ngăn chặn những nỗ lực tiếp theo. Một sự cố máy móc khiến hai tàu Philippines phải rời khỏi khu vực.³² Sau khi Philippines buộc phải tiếp tế cho lực lượng thủy quân lục chiến bằng đường hàng không, sự cố vào 29/3/2014 một lần nữa dẫn đến tình trạng ngăn chặn và tránh va chạm.³³ Tàu của Cục Thủy sản và Tài nguyên biển của Philippines tìm cách tránh tàu Trung Quốc, tiếp tế và luân chuyển quân cho đơn vị đồn trú.³⁴ Trong vụ việc này, có tin rằng các tàu Trung Quốc đã cảnh báo bằng huýt còi và một số hình thức giao tiếp bằng lời chưa xác định, yêu cầu tàu Philippines quay lại.³⁵

Hai vấn đề riêng biệt và quan trọng phát sinh từ vụ việc này – không có vùng nước được tạo ra từ bãi cạn lúc chìm lúc nổi, và vấn đề qua lại ở khu vực phụ cận của bãi cạn lúc chìm lúc nổi bị chiếm đóng và có tranh chấp.

III. Kết luận Rút ra từ Phán quyết về Từ chối quyền Tự do Hàng hải và các Vấn đề Phát sinh

1. Ngăn chặn Việc Qua lại Không Vô hại

Tàu Trung Quốc có hành động nguy hiểm khi tiếp cận tàu Philippines ở tốc độ cao mà không cảnh báo trước. Kết luận rõ ràng rút ra từ Phán quyết: đây là hành động sử dụng vũ lực không thể chấp nhận để ngăn chặn việc qua lại trên biển.

Như vậy, một số vấn đề đã phát sinh. Thứ nhất, điều gì sẽ xảy ra nếu đây là một phần trong các biện pháp leo thang, bắt đầu với việc yêu cầu tàu Philippines rời đi? Cũng như Tòa Trọng tài,³⁶ bài viết này không nêu quan điểm về chủ quyền các đảo hay đá tranh chấp tại Biển Đông. Tuy nhiên giả sử Trung Quốc có chủ quyền đối với Bãi cạn Scarborough, Trung Quốc có thể làm gì để ngăn cản sự qua lại dường như không vô hại của tàu Philippines? Sự qua lại không vô hại dựa trên cơ sở con tàu di chuyển không liên tục hay nhanh chóng, và việc dừng lại không phải ngẫu nhiên để điều hướng hay liên quan đến tai nạn, theo Điều 18 UNCLOS.³⁷ Trái lại, hành động

³¹ Phán quyết 456, và do đó bị loại trừ theo Điều 298(1)(b) UNCLOS bởi Trung Quốc lựa chọn không chấp nhận thẩm quyền đối với các tranh chấp liên quan đến các hoạt động quân sự khi phê chuẩn UNCLOS.

³² Phán quyết 442–443.

³³ Phán quyết 444–445.

³⁴ Như trên.

³⁵ Như trên.

³⁶ Phán quyết 58–59.

³⁷ (ký kết từ 10/12/1982) 1833 unts 3 (có hiệu lực từ 16/11/1994).

này nhằm mục đích tuân tra chấp pháp, vốn là một hành động liên quan đến chủ quyền.

Trung Quốc có thể yêu cầu các tàu Philippines rời lãnh hải với lý do sự qua lại này không vô hại.³⁸ Trong bối cảnh khác Biển Đông, đây là hành động phù hợp dựa trên chủ quyền của quốc gia ven biển. Trong bối cảnh có tranh chấp yêu sách biển, điều này không vô lý bởi hành động đó không phải là đe dọa hay sử dụng vũ lực. Đó đơn thuần là việc khẳng định chủ quyền.

Vấn đề thứ hai là sau khi đưa ra cảnh báo buộc các tàu rời đi do qua lại không vô hại, FLEC 110 có thể thực hiện các biện pháp mạnh hơn đối với tàu từ chối rời lãnh hải hay không? Nếu cảnh báo được nhắc lại và cơ hội tuân thủ đã mở ra, sẽ là hợp lý khi Trung Quốc đe dọa sử dụng vũ lực ở mức độ giới hạn. Tòa án Luật biển Quốc tế năm 1999 đã đưa ra một số quy tắc liên quan trong vụ *Saiga*:

Mặc dù Công ước không có quy định rõ ràng về việc sử dụng vũ lực trong việc bắt giữ tàu, luật quốc tế, được áp dụng theo Điều 293 của Công ước, yêu cầu tránh sử dụng vũ lực hết sức có thể và, khi sử dụng vũ lực là không thể tránh khỏi, thì không được vượt quá những gì là hợp lý và cần thiết trong tình huống. Các cân nhắc về yếu tố nhân đạo phải được áp dụng trong luật biển, như các lĩnh vực khác của luật pháp quốc tế.

Nhiều năm qua, những nguyên tắc này được tuân thủ trong hoạt động chấp pháp biển. Thực tiễn thông thường được sử dụng để ngăn một con tàu trên biển là trước tiên đưa ra tín hiệu âm thanh hoặc hình ảnh để yêu cầu dừng lại, sử dụng các tín hiệu được quốc tế công nhận. Trường hợp không thành công, có thể thực hiện một loạt các hành động, bao gồm việc bắn cảnh cáo ngang mũi tàu. Chỉ sau khi các hành động thích hợp không hiệu quả, thì tàu truy đuổi có thể, như biện pháp cuối cùng, sử dụng vũ lực. Dù vậy, các cảnh báo thích hợp phải được báo cho tàu và nỗ lực đảm bảo việc thực hiện không đe dọa sinh mạng.³⁹

Mặc dù hoạt động chấp pháp đối với các tàu miễn trừ không chủ quyền, các nguyên tắc được đưa ra dựa trên những cân nhắc về yếu tố nhân đạo và luật pháp quốc tế chung.⁴⁰ Ngay cả khi bảo vệ chủ quyền đối với các tàu miễn trừ chủ quyền, hành động phải hợp lý và cần thiết. Hành động gây nguy cơ về một vụ va chạm thực sự và có thể làm tổn thất sinh mạng, như các hành động của FLEC 110, là không thể biện minh. Tuy nhiên, việc theo dõi một con tàu xâm phạm ngoài lãnh hải là có thể. Do đó FLEC 110 có thể di chuyển gần các tàu một cách an toàn và thậm chí có thể bắn cảnh báo. Tuy nhiên, hành động liều lĩnh đâm va của tàu FLEC 110 là không thể biện minh trong trường hợp có sự vi phạm chủ quyền nhưng không đe dọa sinh mạng.

³⁸ UNCLOS, Điều 30.

³⁹ *The 'M/V Saiga' (No.2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v Guinea)*, ITLOS No 2, Judgment 1/71999, tại đoạn 155–156.

⁴⁰ Xem thảo luận về tập quán quốc tế về sử dụng vũ lực trong Cameron Moore, 'Use of Force in Maritime Regulation and Enforcement' trong Robin Warner và Stuart Kaye (chủ biên), *International Research Handbook on Maritime Regulation and Enforcement* (Routledge, 2015) 27–40; và Douglas Guilfoyle, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea* (Cambridge University Press, 2009) tại 271–282.

Vấn đề thứ ba là, dựa trên yêu sách của Philippines với Bãi cạn Scarborough, PCG có lý do chính đáng để từ chối rời đi, sau đó thì sao? Điều 279 UNCLOS nhắc đến Hiến chương Liên Hợp Quốc, cụ thể là yêu cầu giải quyết hòa bình theo các tranh chấp theo Điều 2(3) và thông qua các biện pháp hoà bình tại Điều 33, ví dụ như đàm phán, phân xử toà án, v.v.⁴¹ Ngoài ra như Toà Trọng tài ghi nhận,⁴² Tuyên bố về Ứng xử của Các bên ở Biển Đông (DOC), được Bộ trưởng Ngoại giao các nước ASEAN và Trung Quốc ký kết năm 2012, cam kết đối với tự do hàng hải và hàng không phù hợp với UNCLOS.⁴³ DOC nhấn mạnh trên cơ sở luật quốc tế và UNCLOS:

giải quyết các tranh chấp lãnh thổ và quyền tài phán giữa các bên bằng biện pháp hòa bình, không đe dọa hoặc sử dụng vũ lực, thông qua các cuộc tham vấn và đàm phán hữu nghị giữa các quốc gia có chủ quyền liên quan trực tiếp,

và,

kiềm chế trong các hoạt động có thể làm phức tạp hay gia tăng tranh chấp và ảnh hưởng đến hoà bình và ổn định.⁴⁴

Điều này chỉ ra rằng không quốc gia nào có thể đe dọa hoặc sử dụng vũ lực. Do đó tàu Philippines và Trung Quốc cần tránh quấy rối bên kia.⁴⁵ Điều này cũng bao hàm các quốc gia yêu sách khác.⁴⁶

Trong khi Trung Quốc và Philippines cáo buộc lẫn nhau vi phạm các nguyên tắc này liên quan tới những khía cạnh khác trong tranh chấp giữa hai bên,⁴⁷ Tòa Trọng tài không kết luận như vậy và tuyên bố cụ thể về việc bác bỏ quyền đánh cá truyền thống như sau ‘Toà không tìm thấy đủ liệu đủ để hỗ trợ yêu sách đó của hai Bên.⁴⁸ Tuy nhiên, Toà tuyên bố rằng, khi các thủ tục giải quyết tranh chấp kết thúc, các nghĩa vụ theo Điều 279 UNCLOS để giải quyết tranh chấp hòa bình nghĩa là các bên có nghĩa vụ không làm phức tạp thêm hoặc kéo dài tranh chấp.⁴⁹ Đây là một kết luận rõ ràng hơn có thể rút ra từ Phán quyết. Ngay cả khi các thủ tục tố tụng chưa bắt đầu,

⁴¹ Froman, như chú thích số 15, thảo luận tại 664–666.

⁴² Phán quyết 21.

⁴³ Bộ trưởng ngoại giao các nước ASEAN và Trung Quốc đã thông qua tại Kỳ họp ASEAN thứ 8 tại Phnom Penh, Campuchia vào 4/11/2002, xem tại www.aseansec.org/13163.htm.

⁴⁴ Cần lưu ý việc Mỹ tán thành Tuyên bố này, được báo cáo tại ‘US Statement Calls for Peaceful Resolution of Competing South China Sea Claims; China Protests’ in John Crock (ed) ‘Contemporary Practice of the United States’ in (2012) 106 (4) *American Journal of International Law*, 855–856; xem thảo luận về Tuyên bố tại Clive Schofield, ‘What’s at Stake in the South China Sea? Geographical and Geopolitical Considerations’ trong Robert Beckman, Ian Townsend-Gault, Clive Schofield, Tara Davenport, Leonard Bernard (chủ biên), *Beyond Territorial Disputes in the South China Sea: Legal Frameworks for the Joint Development of Hydrocarbon Resources* (Edward Elgar, 2013) 11–46, tại 42; và trong Bateman, ‘The Impact of the Arbitration Case on Regional Maritime Security’, như chú thích số 7, tại 236–237.

⁴⁵ Nong Hong cho rằng cả hai bên cần tránh sử dụng vũ lực, như chú thích số 29, 215–226, tại 223, 225–226.

⁴⁶ Các bên yêu sách bao gồm Trung Quốc, Đài Loan, Philippines, Malaysia, Việt Nam và Brunei, Schofield, như trên, 28–33.

⁴⁷ Phán quyết 448, 450.

⁴⁸ Phán quyết 317.

⁴⁹ Như trên.

Tòa đã đề cập đến Tuyên bố về Quan hệ Hữu nghị của Đại hội đồng Liên Hợp Quốc năm 1970.⁵⁰ Văn bản này nhấn mạnh việc kiềm chế đe dọa hoặc sử dụng vũ lực là yếu tố căn bản của thiện chí trong quan hệ pháp lý quốc tế giữa các Quốc gia.⁵¹ Ngay cả khi Tòa không áp dụng điểm này một cách trực tiếp cho các vụ việc được nêu, Tòa cũng khẳng định rõ về yêu cầu cần hạn chế việc đe dọa hoặc sử dụng vũ lực trong các tình huống như vậy. Tòa cũng nhắc lại quan điểm bất đồng của Thẩm phán Alvarez trong vụ *Corfu Channel* năm 1949, được thảo luận dưới đây, rằng, 'Để trả lời: sử dụng vũ lực chống lại vũ lực có thể là hợp pháp, sẽ tương tự việc chuyển một vấn đề pháp lý thuần túy tới phân xử bằng vũ lực.'⁵²

2. Các tàu miễn trừ chủ quyền

Một vấn đề khác phát sinh từ các vụ việc trên biển trong Phán quyết là, mức độ sử dụng vũ lực được phép đối với tàu miễn trừ chủ quyền? Quan trọng hơn, việc lên boong một tàu miễn trừ chủ quyền trong các trường hợp, ngoài xung đột vũ trang hoặc tự vệ chống lại một cuộc tấn công vũ trang, là không được cho phép. Theo định nghĩa, các tàu như vậy được miễn trừ khỏi các quy trình chấp pháp của các quốc gia nước ngoài. Trong trường hợp *ARA Libertad*, Tòa án quốc tế về Luật Biển cho rằng 'theo luật pháp quốc tế chung, một tàu chiến được miễn trừ, kể cả trong nội thủy'.⁵³ O'Connell trước đó đã tuyên bố:

*rõ ràng các nguyên tắc của luật quốc tế liên quan đến miễn trừ chủ quyền nghiêm cấm việc bắt giữ cả hai loại tàu (tàu chiến và các tàu của chính phủ khác hoạt động vì mục đích phi thương mại), trong bất kỳ trường hợp nào khi chưa đến mức độ tuyên bố chiến tranh.*⁵⁴

Ngăn chặn hành vi qua lại không vô hại không giống với việc bắt giữ vì mục đích chấp pháp.⁵⁵ Các lựa chọn đối với Quốc gia ven biển là khác nhau và có đặc tính khác nhau. Điều này củng cố thêm quan điểm rằng có quy định chặt chẽ đối với việc lên tàu, thu giữ hoặc bắt giữ các tàu miễn trừ chủ quyền. Trong trường hợp không có xung đột hoặc tấn công vũ trang ở Biển Đông, không thể biện minh cho hành động như vậy đối với các tàu miễn trừ chủ quyền.

Các nguyên tắc trong vụ *Saiga* vẫn sẽ cho phép bắn vào một con tàu, tuy nhiên hạn chế rủi ro về nhân mạng mạng ở mức thấp nhất. Ví dụ FLEC 110 có thể đi đến mức bắn vào một tàu miễn trừ chủ quyền của một quốc gia không có yêu sách để buộc nó phải rời lãnh hải. Điều này chỉ có thể xảy ra sau khi có những diễn tiến thích hợp,

⁵⁰ Đại Hội đồng Liên Hợp Quốc, *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations*, UN Doc. A/res/25/2625 (24/10/1970).

⁵¹ Phán quyết 459.

⁵² *Corfu Channel Case* 108.

⁵³ *The "ara Libertad" (Argentina v Ghana)* ITLOS Case No 20, Provisional Measures, 15/12/2012, tại 21. James Kraska tái khẳng định tầm quan trọng của miễn trừ chủ quyền trong 'International Decisions: "The ara Libertad" (Argentina v Ghana)', (2013) 107 (2) *American Journal of International Law* 404–410, tại 409–410.

⁵⁴ O'Connell, như chú thích số 15, 965; Ruys thể hiện quan điểm tương tự, cho rằng đây là vấn đề hoà bình và an ninh quốc tế thay vì thực thi pháp luật, như chú thích số 16, tại 186.

⁵⁵ 'Self-defence and jurisdiction are not intrinsically related concepts', O'Connell, như trên, tại 964–965.

phát các yêu cầu đòi đi như cảnh báo, bám sát, bắn cảnh cáo và chỉ khi tàu tiếp tục không tuân thủ, thì mới được bắn vào tàu tuy cần đảm bảo không đe dọa tới sinh mạng.⁵⁶ Một hành động được kiểm soát như vậy thực sự ít gây rủi ro tới sinh mạng hơn là va chạm ở tốc độ cao.

3. Bãi lúc chìm lúc nổi

Bên cạnh việc Tòa xác định các vụ việc có tính chất quân sự, một vấn đề quan trọng là quy chế pháp lý của bãi Cỏ Mây là bãi lúc chìm lúc nổi. Bãi lúc chìm lúc nổi không có vùng biển và không có quy chế giới hạn di chuyển theo UNCLOS.⁵⁷ Thay vào đó, các quyền tự do trên biển cả áp dụng ở mức độ có thể được áp dụng trong phạm vi EEZ. Tòa án cho rằng bãi Cỏ Mây nằm trong khu vực mà Philippines có quyền tuyên bố EEZ.⁵⁸ Sẽ không có tranh chấp chủ quyền, như với bãi Scarborough, bởi đá hay đảo không phải là đối tượng tranh chấp chủ quyền. Một kết luận có thể rút ra từ Phán quyết là sẽ không phát sinh việc ngăn cản qua lại không vô hại hay đi vào nội thủy khi chưa được cho phép. Các nước yêu sách vẫn có nghĩa vụ giải quyết các tranh chấp một cách hòa bình. Có thể không có cơ sở để Trung Quốc can thiệp vào việc điều hướng tàu Philippine hay bất kỳ tàu hay máy bay nào của quốc gia khác.

4. Một vùng an toàn rộng 500m?

Tuy nhiên, một vấn đề phát sinh từ Phán quyết là những tác động đối với quyền tự do hàng hải và sử dụng vũ lực ở khu vực phụ cận của các bãi lúc chìm lúc nổi? Trong khi bãi Cỏ Mây không bị xây dựng đảo nhân tạo ở giai đoạn này, một số bãi lúc chìm lúc nổi khác đã bị cải tạo. Tòa xác định đá Vành Khăn là bãi cạn lúc chìm lúc nổi mà Trung Quốc đã xây dựng,⁵⁹ vốn không nằm trong lãnh hải của một thực thể khác⁶⁰ và quan trọng hơn là nằm trong vùng EEZ của Philippines.⁶¹

Theo Điều 60 UNCLOS, quốc gia ven biển có thể xây dựng các đảo nhân tạo trong vùng EEZ của mình bao gồm một khu vực an toàn rộng 500 mét xung quanh các đảo nhân tạo này. Theo quan điểm của Tòa, đá Vành Khăn giờ đây là một hòn đảo nhân tạo nhưng không phải là một hòn đảo được quốc gia ven biển tạo ra trong phạm vi EEZ được công nhận. Ít khả năng Philippines sẽ hợp pháp hóa yêu sách của Trung Quốc đối với đá Vành Khăn bằng cách thiết lập một khu vực an toàn 500 mét quanh đảo nhân tạo, và Trung Quốc không có quyền thiết lập một khu vực như vậy. Tuy nhiên với việc thiết lập khu vực có phạm vi 500 mét vì mục đích an toàn xung quanh đảo nhân tạo, các tàu cũng nên tránh đi vào khu vực trong phạm vi 500 mét xung quanh đá Vành Khăn. Việc bay qua đá Vành Khăn có thể được chấp nhận nhưng hạ độ cao khi bay qua là sự khiêu khích không cần thiết. Đây không phải là chấp nhận

⁵⁶ Froman, như chú thích số 15, xem xét một leo thang vũ lực tương tự phù hợp với tính hình như vậy, tại 674.

⁵⁷ Điều 60 (8). Xem thảo luận tại Schofield, như chú thích số 44, tại 22.

⁵⁸ Phán quyết 256, 453.

⁵⁹ Phán quyết 335, 355, 356, 365, 399–415.

⁶⁰ Phán quyết 256, 456. Phán quyết xác định đá Xu Bi thuộc lãnh hải của đảo Thị Tứ, 166, Philippines kiểm soát. Đá Tư Nghĩa nằm trong lãnh hải của đá Ken nan và đảo Sinh Tồn, 174, do Việt Nam. Đá Gaven (phía Nam) nằm trong lãnh hải của đá Gaven (phía Bắc), Trung Quốc kiểm soát và đảo Nam Yết, 174, Việt Nam kiểm soát.

⁶¹ Phán quyết 256, 260.

yêu sách của Trung Quốc mà để tránh sự khiêu khích không cần thiết và những rủi ro không cần thiết khi lưu thông trên biển. Điều này phù hợp với tinh thần của yêu cầu trong Điều 87 UNCLOS yêu cầu tất cả các quốc gia khi thực hiện quyền tự do biển cả cần 'quan tâm thỏa đáng tới lợi ích của các quốc gia khác khi thực hiện quyền tự do biển cả của họ', thậm chí việc Trung Quốc xây dựng đảo nhân tạo trên đá Vành Khăn không phải thực thi quyền tự do biển cả. Điều này làm phát sinh các vấn đề qua lại trong EEZ.

IV. Quyền Tự do Qua lại trong EEZ

Phán quyết khẳng định rằng không thực thể nào đã đề cập có thể tạo ra EEZ.⁶² Cũng không có ý nghĩa cụ thể đối với 'đường chín đoạn'⁶³ về việc qua lại ngoài lãnh hải của các thực thể tranh chấp. Điều này có nghĩa rằng kết luận từ Phán quyết cho thấy không có cơ sở để can thiệp vào việc đi lại ngoài lãnh hải của thực thể tranh chấp, nếu dựa vào quyền đối với EEZ mà cấu trúc đó được hưởng. Phán quyết xem xét việc Trung Quốc vi phạm các quyền trong vùng EEZ của Philippines, mà Philippines được hưởng từ các thực thể không tranh chấp, khi ngăn chặn hoạt động đánh bắt cá, thăm dò và khai thác dầu khí của Philippines.⁶⁴ Tuy nhiên điều này liên quan đến quyền đối với tài nguyên thiên nhiên hơn là quyền đi lại, do đó không làm thay đổi kết luận này. Dù vậy, việc can thiệp quyền trong vùng EEZ theo phán quyết đã làm phát sinh vấn đề về tàu hộ tống.

V. Sử dụng Vũ lực để Bảo vệ Tàu

Việc sử dụng vũ lực để bảo vệ tàu là vấn đề thu hút nhiều quan tâm do liên quan đến lợi ích của Mỹ và Úc trong hoạt động tự do hàng hải của tàu chiến và máy bay ở Biển Đông.⁶⁵ Mức độ các quốc gia này có thể sử dụng vũ lực để bảo vệ các quyền tự do là gì? Nếu vậy, nguy cơ leo thang căng thẳng là gì? Toà Trọng tài đã không xem xét các vấn đề này nhưng đã đề cập đến các hoạt động bảo vệ tàu đánh cá. Việc Toà xem xét các vấn đề này đã đưa ra vài cách tiếp cận về việc sử dụng vũ lực và hoạt động tự do hàng hải. Chương này sẽ đề cập mối liên hệ gián tiếp tới vấn đề này trong Phán quyết và sau đó tập trung phân tích với liên hệ đến vụ *Corfu Channel*.

1. Vấn đề Bảo vệ Tàu cá trong Phán quyết

Phán quyết đề cập đến việc hộ tống và bảo vệ các tàu đánh cá của Trung Quốc như sau:

Các tàu đánh cá Trung Quốc trong mọi trường hợp được báo cáo đều được các tàu CMS của chính phủ hộ tống chặt chẽ. Hành động của những con tàu này là những hành động chính thức và gắn với trách nhiệm của Trung Quốc. Trên thực tế, số lượng các đội tàu đánh bắt chính thức từ Hải Nam tại đá Xu Bi và sự phối

⁶² Phán quyết 259–260.

⁶³ Phán quyết 116–117.

⁶⁴ Phán quyết 286.

⁶⁵ Như chú thích số 8 và 9.

hợp chặt chẽ giữa tàu cá và tàu chính phủ tại Bãi cạn Scarborough cho thấy các tàu cá của Trung Quốc không chỉ đơn giản là được hộ tống và bảo vệ, mà còn được Chính phủ tổ chức và điều phối.⁶⁶

Mối quan tâm của Tòa là việc Trung Quốc khuyến khích đánh cá bất hợp pháp trong EEZ của Philippines trái với Điều 58(3) UNCLOS, vốn yêu cầu các quốc gia thành viên phải tôn trọng quyền của các quốc gia ven biển trong EEZ của họ.⁶⁷ Tuy nhiên vấn đề quan trọng hơn mà bài viết hướng tới là vai trò của tàu hộ tống và bảo vệ. Đặt tính hợp pháp của việc đánh bắt sang một bên, mức độ các quốc gia có thể hộ tống tàu cá và thậm chí sử dụng vũ lực để bảo vệ các tàu này như thế nào? Điểm này không chỉ liên quan đến các tàu đánh cá vì có thể áp dụng tương tự đối với các tàu thăm dò dầu khí, tàu tiếp tế cho các căn cứ tại các thực thể khác nhau hoặc thậm chí tàu buôn đi qua. Do đó vấn đề đặt ra ở đây liên quan đến tự do hàng hải chứ không phải đánh cá.

Điểm khá thú vị, Tòa đã không đặt câu hỏi về quyền hộ tống và bảo vệ tàu của Trung Quốc, mà chỉ tập trung vào hành động của Trung Quốc như vậy để khuyến khích đánh bắt trái với các quyền của Philippines trong EEZ nước này. Một kết luận có thể rút ra từ Phán quyết đó là việc hộ tống và bảo vệ tàu cá có thể không bị phản đối.

Một câu hỏi quan trọng vẫn còn để ngỏ đó là, bên cạnh vấn đề về kiểm chế các mối đe dọa hoặc sử dụng vũ lực trong các tranh chấp quốc tế, điều gì sẽ xảy ra khi phát sinh tranh chấp về quyền qua lại có được phép hay không trong một trường hợp cụ thể? Như phân tích kỹ hơn dưới đây, việc đi lại chỉ đơn thuần là khẳng định quyền đi lại hoặc quyền tự do phù hợp với chế độ của vùng biển mà việc đi lại đó được cho phép, ngay cả khi diễn ra ở khu vực tranh chấp, thì đây không phải là sự đe dọa hoặc sử dụng vũ lực. Trung Quốc hoàn toàn có thể hộ tống và bảo vệ tàu cá hoặc các tàu khác tránh bị ngăn cản khi lưu thông. Bản thân việc hộ tống không phải là mối đe dọa hay sử dụng vũ lực mà chỉ là biện pháp ngăn cản mối đe dọa hoặc việc sử dụng vũ lực của các bên khác. Nếu có một mối đe dọa hoặc sử dụng vũ lực như vậy thì Trung Quốc sẽ có thể sử dụng vũ lực cần thiết tối thiểu để bảo vệ các tàu của mình. Những biện pháp có cùng tính chất như những gì đã thảo luận ở trên, bao gồm báo hiệu, tàu hộ tống di chuyển vào giữa tàu bị đe dọa và tàu đang đe dọa (không giống như đe dọa va chạm) và thậm chí có thể bắn tới hoặc vào các tàu khi mà không đe dọa tới sinh mạng.⁶⁸ Trong trường hợp mối đe dọa xuất phát từ các tàu miễn trừ chủ quyền, hành động như vậy thường sẽ không bao gồm việc lên boong tàu vì những lý do được đề cập ở trên. Trường hợp *Corfu Channel* gần với điểm này và phải được cận nhắc trong bất kỳ phân tích nào về mối quan hệ giữa việc thực thi các quyền đi lại và việc sử dụng vũ lực.

2. Vụ *Corfu Channel*

⁶⁶ Phán quyết 296.

⁶⁷ Phán quyết 297.

⁶⁸ Về tính tương ứng của tự vệ trên biển, xem Kiari Neri, 'The Use of Force by Military Vessel Protection Detachments', (2012) 51(1) *The Military Law and Law of War Review*, 73–95, tại 86–87.

Tàu của các quốc gia khác, cho dù là bên yếu sách ở Biển Đông hay không, cũng có thể thực hiện các quyền đi lại và quyền tự do hàng hải, bao gồm cả hành động để bảo vệ tàu của họ nếu bị đe dọa hoặc bị sử dụng vũ lực. Điều này có thể mở rộng tới việc hộ tống và bảo vệ tàu để ngăn chặn mỗi đe dọa hoặc tình trạng sử dụng vũ lực. Tuy nhiên, điều quan trọng là việc thực thi quyền đi lại và tự do hàng hải phải thể hiện rõ như vậy, và bản thân hành động đó không phải là một mối đe dọa hoặc sử dụng vũ lực. Tàu chiến vẫn có thể sẵn sàng và có khả năng bảo vệ các tàu này. Đây không phải là một vấn đề mới và từng xuất hiện trong vụ *Corfu Channel*. Trong số các đụng độ giữa Anh và Albania vào năm 1946 dẫn đến vụ kiện, O'Connell đánh giá:

Điểm quan trọng trong phán quyết của tòa là quyền đi lại của hai tàu tuần dương và hai tàu khu trục không bị ảnh hưởng bởi thực tế là những tàu này đang ở trạng thái sẵn sàng hành động với góc nhìn của một cuộc tấn công trước đó từ bờ ... thực tế các tàu đã thận trọng không thể hiện là một mối đe dọa có thể xảy ra với quốc gia ven biển.⁶⁹

Tuyên bố về thực tế vụ việc trong bản án rất ngắn gọn:

Ngày 22/10/1946, một biên đội tàu chiến Anh, các tàu tuần dương Mauritius và Leander và các tàu khu trục Saumarez và Volage, rời cảng Corfu và tiến về phía bắc qua một kênh trước đó đã được rà phá thủy lôi tại eo biển Bắc Corfu. Tàu tuần dương Mauritius đang dẫn đầu, tiếp theo là tàu khu trục Saumarez; tàu tuần dương Leander và theo sau là tàu khu trục Volage duy trì khoảng cách nhất định. Bên ngoài vịnh Saranda, Saumarez đâm vào thủy lôi và bị hư hại nặng nề. Volage được lệnh phải hỗ trợ và đưa tàu này đi. Trong khi kéo chiếc tàu bị hư hỏng, Volage vướng vào thủy lôi và bị hư hại nặng nề. Tuy nhiên, tàu này đã kéo thành công tàu khác trở về Corfu. Ba tuần sau, vào 13/11, các tàu của Anh đã rà phá thủy lôi ở Kênh Bắc Corfu và hai mươi bãi thủy lôi đã bị phá hủy.⁷⁰

Về cách tiếp cận đối với việc qua lại vô hại bất chấp mỗi đe dọa sử dụng vũ lực của quốc gia ven biển nhằm ngăn cản điều này, Tòa án Công lý quốc tế tuyên bố:

... mục tiêu gửi tàu chiến qua eo biển không chỉ để thực hiện việc đi lại vì mục đích hàng hải, mà còn để dò xét thái độ của Albania... Tính hợp pháp của biện pháp này là không phải bàn cãi, miễn là thực hiện phù hợp với các yêu cầu của luật pháp quốc tế. "Nhiệm vụ" ở đây là khẳng định quyền đã bị bác bỏ một cách không chính đáng. Chính phủ Vương quốc Anh không bị buộc hạn chế quyền qua lại mà Chính phủ Albania đã bác bỏ bất hợp pháp.⁷¹

Điều khó khăn là xác định xem việc qua lại có là vô hại hay không. Ngay cả khi các quốc gia có quyền qua lại vô hại trong lãnh hải của các thực thể tại Biển Đông, những vùng nước này không nhất thiết phải là các tuyến hàng hải thường được sử

⁶⁹ O'Connell, như chú thích số 15, tại 104. O'Connell cũng thảo luận về vụ việc, với ít phân tích hơn tại *The International Law of the Sea: Volume i* (Clarendon Press, 1982) tại 306–314. Quan điểm thuận với khẳng định của Anh về quyền đi lại xem Kraska and Pedrozo, như chú thích số 1, tại 219–222; và C.J. Colombos, *The International Law of the Sea* (David McKay Company, ấn bản lần 6, 1967) tại 471–472.

⁷⁰ Vụ *Corfu Channel* tại 12.

⁷¹ Như trên, tại 30, dù việc rà phá thủy lôi về sau được kết luận là vi phạm chủ quyền của Albania, tại 36.

dụng cho hoạt động lưu thông quốc tế như eo biển Saranda ở kênh Corfu. Đây là một eo biển quốc tế và Tòa án rõ ràng tránh bình luận về lãnh hải không nằm hải đồ mục hàng hải và nhiều tuyến giao thông biển nằm dọc phía tây hoặc phía đông của khu vực.⁷² Các quốc gia chiếm đóng thực thể có thể nhìn nhận sự hiện diện của tàu chiến ở lãnh hải như đe dọa nếu các tàu này không có lý do đi lại rõ ràng khi hiện diện ở đó. Việc qua lại không có lý do lưu thông rõ ràng, trong bối cảnh chính trị quốc tế nhạy cảm, có thể dẫn đến việc tính toán sai lầm như tổn thất sinh mạng trong vụ việc năm 1946 tại kênh Corfu. Liệu có đúng đắn khi quốc gia ven biển có yêu cầu phải thông báo trước hoặc cấp phép cho việc tàu chiến qua lại hay không. Điều này không phủ nhận quyền qua lại vô hại của các tàu chiến, nhưng cho thấy cách thức sự qua lại không cần thiết có thể bị coi là qua lại không vô hại.

Sự khác biệt giữa một nhóm tàu làm nhiệm vụ khi qua lại vô hại và một biên đội tàu tấn công là rất nhỏ. O'Connell cho rằng:

*Nhóm tàu làm nhiệm vụ có nghĩa vụ phải đi theo kênh này tại một điểm khiến các tàu hướng trực diện với cảng Saranda của Albania, khiến hành động của tàu tạo ra mối đe dọa không cần thiết ... Quyền sẽ không mất hiệu lực vì ý định thi hành, xét thấy có những rủi ro trong việc khẳng định quyền này tại một thời điểm khá căng thẳng chính trị ... Sự thiệt hại các tàu và sinh mạng là một sản phẩm từ hành động khó hiểu của Hải quân Hoàng gia cũng như sự cướp bóc ở Balkan.*⁷³

Ruys và Froman nhấn mạnh tầm quan trọng của bối cảnh khi xác định tính pháp lý của một phản ứng mạnh mẽ đối với một sự xâm nhập⁷⁴ và vào năm 1995, Shearer đã đánh giá về Biển Đông rằng 'Hiện nay, các nhà hàng hải khá khôn ngoan khi tìm cách tránh những vùng lãnh thổ đang tranh chấp này'.⁷⁵ Pháp luật chỉ có thể ngăn chặn sự leo thang khi cả hai bên tin rằng họ có quyền sử dụng vũ lực để bảo vệ tàu, máy bay hoặc chủ quyền Quốc gia ven biển.⁷⁶

3. Bộ Quy tắc Ứng xử khi Chạm trán ngoài Ý muốn trên Biển

Thực hiện quyền sử dụng vũ lực, ngay cả ở mức tối thiểu và không gây chết người nhằm vào tàu của một quốc gia đang qua lại không vô hại, dẫn đến nguy cơ của việc tính toán sai lầm, leo thang vũ lực, tổn hại sinh mạng và đe dọa đến hòa bình và an ninh quốc tế.⁷⁷ Nhu cầu cân bằng giữa những cân nhắc này phù hợp với một phân tích riêng rẽ, thay vì chỉ một quan điểm đơn giản, nhưng những rủi ro cùng tính toán sai lầm cho thấy cần thận trọng. Nếu Tòa Trọng tài đề cập thêm về việc sử dụng vũ

⁷² Schofield, như chú thích số 44, tại 40.

⁷³ O'Connell, như chú thích số 15, 107–108.

⁷⁴ Ruys, như chú thích số 16, tại 175–176. Froman, như chú thích số 15, tại 657.

⁷⁵ Shearer, như chú thích số 16, tại 212.

⁷⁶ Xem Froman, như chú thích số 15, tại 675. Kraska and Pedrozo, như chú thích số 1, tại 247–252, thảo luận về đối đầu giữa Libya và Mỹ về tự do hàng hải trong những năm 1980. Mỹ đã phá huỷ nhiều máy bay và tàu của Libya trong nhiều vụ việc với lập luận là tự vệ. O'Connell thảo luận về tự vệ của tàu chiến như chú thích số 15, tại 70–82, 172–174. Xem thêm Dale Stephens, 'Rules of Engagement and the Concept of Unit Self Defense' (1998) 45 *Naval Law Review* 126–151.

⁷⁷ Froman, như trên, chia sẻ quan điểm này, tại 675.

lực để ngăn chặn tàu miễn trừ chủ quyền qua lại không vô hại thì sẽ rất hữu ích. Tòa Trọng tài không có nghĩa vụ giải đáp câu hỏi như vậy nên cũng dễ hiểu tại sao Tòa Trọng tài làm như vậy. Mặc dù vậy, vấn đề sử dụng vũ lực đối với các tàu miễn trừ chủ quyền ở các vùng biển tranh chấp tại Biển Đông vẫn rất quan trọng và được nhiều quan tâm. Sự cố thứ hai tại bãi Scarborough Shoal đã minh chứng cho điều này.

Trong quá trình xảy ra sự cố trên biển, sẽ không có tòa án nào ở đó để xác định bên nào có yêu sách tốt hơn. Đó phần lớn là cảm quan thực tế của các thủy thủ hay phi công để tránh tình huống leo thang nguy hiểm. Đây là mục tiêu của *Bộ quy tắc ứng xử khi chạm trán ngoài ý muốn trên biển*, vốn không phải là một công cụ pháp lý quốc tế, đơn thuần là một thoả thuận chuyên nghiệp được Hiệp hội Hải quân Tây Thái Bình Dương (WPNS) thúc đẩy. WPNS là một cuộc họp giữa các đô đốc hải quân trong khu vực.

Bộ quy tắc ứng xử cho những chạm trán ngoài ý muốn trên biển tuyên bố mục đích và đặc điểm tại các đoạn đầu tiên:

1.1.1 Hiệp hội Hải quân Tây Thái Bình Dương (WPNS) “Bộ quy tắc ứng xử khi chạm trán ngoài ý muốn trên biển” (CUES) đưa ra phương thức giúp hải quân có thể thúc đẩy hợp tác quốc tế, sự minh bạch và hình thành khả năng lãnh đạo và tham gia rộng rãi trong việc thiết lập các tiêu chuẩn quốc tế liên quan đến việc sử dụng biển cả. Văn kiện không ràng buộc về mặt pháp lý; thay vào đó, là một phương thức giao tiếp mang tính phối hợp để tối đa hóa an toàn trên biển.

1.1.2 CUES cung cấp các biện pháp an toàn và phương thức để hạn chế sự ngăn cản giữa các bên, giảm thiểu tình trạng bất ổn và thúc đẩy việc giao tiếp khi tàu hải quân hoặc máy bay hải quân tình cờ chạm trán ngoài ý muốn. Các đơn vị thực hiện chương trình liên lạc nên sử dụng các phương thức đã được giới chỉ huy của các bên nhất trí.

Điều thú vị là văn bản cuối cùng của CUES được phê duyệt tại Thanh Đảo, Trung Quốc vào ngày 22/4/2014, trùng với khoảng thời gian xảy ra các vụ việc tại Bãi Cỏ Mây như đề cập ở trên. Đáng chú ý, nguyên thủ các nước thành viên ASEAN xác nhận CUES vào ngày 7/9/2016, ngay sau phán quyết của Tòa Trọng tài ngày 12/7/2016. Tuyên bố chung về việc áp dụng *Bộ quy tắc ứng xử khi chạm trán ngoài ý muốn trên biển* ở Biển Đông khẳng định việc thực hiện điều này là một phần của:

cam kết duy trì hòa bình và ổn định khu vực, an toàn tối đa trên biển, thúc đẩy quan hệ láng giềng hữu nghị và giảm thiểu rủi ro trong những chạm trán ngoài ý muốn trên biển và trên không, và tăng cường hợp tác giữa các lực lượng hải quân.⁷⁸

Điều quan trọng là CUES chỉ áp dụng đối với hải quân. Bởi lực lượng cảnh sát biển thường không được trang bị tốt như hải quân, ít nhất CUES áp dụng đối với lực lượng có khả năng nhất trong việc sử dụng vũ lực nguy hiểm. Bản thân CUES tương đối ngắn gọn và đưa ra các quy trình liên lạc và điều hướng của tàu. Trong phần lớn

⁷⁸ Như chú thích số 10.

nội dung, thủ tục điều hướng phản ánh *Các điều luật về Va chạm*⁷⁹ và các thủ tục liên lạc thì tương đối đơn giản. Tuy nhiên, điều khoản quan trọng hơn của CUES là Điều 2.8.1 tuyên bố rằng các sĩ quan chỉ huy nên tránh:⁸⁰

(a) *Mô phỏng các cuộc tấn công bằng cách nhắm súng, tên lửa, radar điều khiển khai hỏa, ống phóng ngư lôi hoặc các loại vũ khí khác về phía tàu hoặc máy bay chạm trán.*

(b) *Ngoại trừ trong trường hợp gặp nạn, phóng tên lửa tín hiệu, vũ khí hoặc các vật thể khác về phía tàu hoặc máy bay chạm trán.*

(c) *Rọi sáng vào đài chỉ huy thuyền trưởng hoặc buồng lái máy bay.*

(d) *Việc sử dụng laser như vậy gây tổn hại cho nhân sự điều khiển hoặc phá hỏng thiết bị trên các tàu hoặc máy bay chạm trán.*

(e) *Các cuộc tấn công trên không và các cuộc tấn công mô phỏng trong khu vực lân cận của các tàu chạm trán.*

Hành động thận trọng như vậy phần nào giúp tránh việc kích hoạt một phản ứng tự vệ. Một lập luận cần bàn thêm là các điều khoản này không áp dụng ở vùng lãnh hải.⁸¹ Mặc dù CUES không nêu rõ phạm vi địa lý áp dụng, Điều 1.5.2 quy định rằng CUES không thay thế các quy định hoặc quy tắc hàng không dân dụng quốc tế có thể áp dụng theo các thỏa thuận quốc tế, điều ước quốc tế hoặc luật pháp quốc tế'. Thực tế, CUES ít tạo ra sự khác biệt dù có áp dụng nghiêm ngặt đối với vùng lãnh hải hoặc không. Các bên cần tránh hành động khiêu khích bất kể ở lãnh hải hay EEZ. Dù CUES đã tồn tại dưới một số hình thức ít nhất kể từ năm 2000,⁸² nhưng chỉ được ASEAN thông qua sau phán quyết của Tòa Trọng tài, việc thực thi CUES đem lại nhiều hy vọng ở giai đoạn này để tránh tình trạng leo thang căng thẳng ở Biển Đông. Chúng ta cần quan sát thêm tính hiệu quả trong việc thực thi CUES nếu các vụ việc liên quan đến tự do hàng hải tiếp tục gia tăng.

VI. Kết luận

Phán quyết của Tòa Trọng tài trong vấn đề Biển Đông giữa Philippines và Trung Quốc giúp làm sáng tỏ quy chế pháp lý, mặc dù không phải chủ quyền, của

⁷⁹ *Bộ quy tắc ứng xử khi chạm trán ngoài ý muốn trên biển*, ký kết vào 20/10/1972, 1050 unts 1976 (đi vào hiệu lực từ 15/7/1977).

⁸⁰ Xem thảo luận tại Shearer, như chú thích số 16, tại 213, và, về tránh đụng độ trên biển; W.S.G. Bateman, 'Maritime Confidence and Security Building Measures trong Asian Pacific Region and the Law of the Sea' trong Crawford và Rothwell, như chú thích số 16, 222–234, tại 230–233. Geng, như chú thích số 5, ủng hộ các quốc gia đối thoại và hình thành thoả thuận nhằm làm rõ quy chế của hoạt động quân sự trong vùng đặc quyền kinh tế, tại 30.

⁸¹ Được thảo luận tại 'Multilateral Naval Code of Conduct Aims to Prevent Unintended Conflict in Contested Areas of East and South China Sea' trong Kristina Daugirdas và Julian Davis Mortenson (chủ biên), 'Contemporary Practice of the United States Relating to International Law' (2014) 108(3) *American Journal of International Law* 529–532, tại 531; xem thêm Ronald O'Rourke, 'Maritime Territorial and Exclusive Economic Zone (eez) Disputes Involving China: Issues for Congress', *Congressional Research Service Report*, 6/6/2014, tại 9.

⁸² Chris Rahman, 'Naval Cooperation and Coalition Building in Southeast Asia and the Southwest Pacific: Status and Prospects' (2001) *Royal Australian Navy Sea Power Centre and Centre for Maritime Policy Article No 7*, tại 31. Rahman cũng ủng hộ ý tưởng tăng cường hợp tác thông qua CUES, tại 57 và 62.

hiều thực thể địa lý có tranh chấp. Phán quyết cũng đề cập rõ về việc lạm dụng vũ lực để ngăn chặn quyền đi lại trong khu vực phụ cận của các thực thể. Từ đó, chúng ta có thể được rút ra một số kết luận từ Phán quyết liên quan đến quyền tự do hàng hải và sử dụng vũ lực:

Di chuyển tốc độ cao sát mạn tàu để ngăn chặn hoạt động lưu thông là quá mức cần thiết bởi khá nguy hiểm;

Các quốc gia yêu sách không nên làm phức tạp tranh chấp bằng việc đe dọa sử dụng vũ lực ở các vùng nước tranh chấp;

Các đảo nhân tạo xây trên bãi cạn lúc nổi lúc chìm không tạo ra vùng biển và do vậy không có hạn chế việc lưu thông ở khu vực phụ cận các thực thể này;

Việc hộ tống tàu nhằm mục đích bảo vệ không bị phản đối; và

Không có EEZ xung quanh các thực thể tranh chấp, do đó không có cơ sở can thiệp vào việc qua lại dựa trên các quyền EEZ được tạo ra từ các thực thể đó.

Cách giải quyết các vụ việc tại Bãi cạn Scarborough và Bãi Cỏ Mây làm phát sinh các vấn đề về quyền tự do hàng hải và việc sử dụng vũ lực. Mặc dù Tòa không thực sự giải quyết các vấn đề này, nhưng lịch sử các sự cố ở Biển Đông và nguy cơ ảnh hưởng tới sinh mạng đòi hỏi chúng ta phải xem xét kỹ các tác động của Phán quyết đối với những vấn đề này.

Về việc ngăn chặn hành vi qua lại không vô hại trong lãnh hải và các sự cố ở bãi Scarborough, Phán quyết khẳng định mạo hiểm va chạm ở tốc độ cao là bất hợp pháp. Phán quyết không đề cập cụ thể đến nguy cơ tổn hại sinh mạng nhưng hàm ý về vấn đề này khá rõ ràng. Điều này cho thấy việc sử dụng vũ lực ở mức độ thấp hơn có thể chấp nhận được. Ngay cả bắn tới hoặc vào một tàu một cách có kiểm soát có thể ít nguy hiểm hơn một vụ va chạm ở tốc độ gây ra.

Vụ việc tại Bãi Cỏ Mây đặt ra những vấn đề tương tự về các rủi ro của va chạm tốc độ cao nhưng vấn đề ở đây là quy chế pháp lý của các thực thể địa lý. Các cấu trúc này không tạo ra vùng biển và không phát sinh vấn đề về ngăn chặn qua lại không vô hại hay qua lại vùng nội thủy không được phép. Điều này sẽ tác động đảo nhân tạo mà Trung Quốc xây dựng ở đá Vành Khăn trong EEZ của Philippines. Thực thể này không thể tạo ra vùng biển, cũng không được hưởng ngay cả khu vực an toàn 500 mét, nhưng các phương tiện nên tránh đi vào hoặc bay qua khu vực 500 mét của cấu trúc phù hợp với các đảo nhân tạo khác.

Phán quyết nhắc đến việc Trung Quốc sử dụng các tàu chấp pháp để bảo vệ đội tàu đánh cá làm phát sinh vấn đề về thực thi quyền tự do hàng hải và sử dụng vũ lực để thực hiện hành động đó. Vụ *Corfu Channel* đã làm rõ rằng việc thực thi các quyền hàng hải không phải là sử dụng vũ lực, nhưng sẽ được phép sử dụng vũ lực để bảo vệ hành động đó. Bởi tổn hại sinh mạng trong sự cố dẫn đến vụ việc đó, các bên cần lưu ý cân bằng giữa việc chấp pháp đối với các quyền hàng hải và nguy cơ tổn hại sinh mạng. ASEAN ra tuyên bố về CUES không lâu sau khi Tòa đưa ra Phán quyết cho thấy nhiều quốc gia trong khu vực quan tâm đến vấn đề này.

Bài viết không nhằm trả lời câu hỏi một yêu sách cụ thể ở Biển Đông có hợp lệ hay không, thay vào đó tập trung xem xét mức độ một quốc gia có thể sử dụng vũ lực

để củng cố yêu sách, dù là quốc gia ven biển hay quốc gia có tàu mang cờ. Việc một tàu chiến nước ngoài hiện diện trên lãnh hải không giống với một tấn công vũ trang và không thể biện minh cho hành động sử dụng vũ lực gây nguy hiểm. Tuy nhiên, nguy cơ tính toán sai lầm về việc thực thi quyền là một cuộc tấn công đòi hỏi phải có hành động phản ứng tự vệ là rất cao. Các biện pháp như tuân thủ CUES được kỳ vọng giúp giảm thiểu nguy cơ tính toán sai, đánh giá sai lầm hay tình trạng leo thang căng thẳng.

Phán quyết Tòa Trọng tài trong vụ kiện Biển Đông giữa Philippines và Trung Quốc, ở mức độ được chấp nhận, đã làm rõ một số điểm nhưng cũng đặt ra vấn đề về tự do hàng hải và việc sử dụng vũ lực ở Biển Đông. Luật pháp quốc tế giúp giải quyết một số vấn đề nhưng có giới hạn. Để tránh mất thêm các nhân mạng, các quốc gia cần kiểm chế ở cấp độ chính trị và thi hành, điều luật pháp chỉ có thể khuyến khích chứ không thể đảm bảo.

Cameron Moore, Đại học New England, Úc, cmoore6@une.edu.au. Bài viết được đăng trên [Asia-Pacific Journal of Ocean Law and Policy](#).

Hoàng Minh (dịch)

Tuấn Đình (hiệu đính)