

## PHÁN QUYẾT BIỂN ĐÔNG: CHÚNG TA NÊN HIỂU CÔNG ƯỚC LIÊN HỢP QUỐC VỀ LUẬT BIỂN NHƯ THẾ NÀO?

**Douglas GUIFOYLE\***

**Đại học Monash, Úc**

### *Tóm tắt*

Người ta thường cho rằng cơ chế giải quyết tranh chấp được quy định tại phần XV Công ước Liên hợp quốc về Luật biển (UNCLOS) được áp dụng rất hạn chế, phản ánh ý đồ của những người soạn thảo UNCLOS. Vì vậy, các tòa trọng tài cần diễn giải phần XV một cách thận trọng, lưu ý đến những giới hạn về thẩm quyền của tòa. Tuy nhiên, Phán quyết Vụ kiện Biển Đông đã đi ngược lại với cách tiếp cận này. Thực vậy, Phán quyết cổ võ đã diễn giải UNCLOS theo một hướng khác hẳn: ngầm coi nguyên tắc cao nhất nằm ở tính chất bắt buộc và toàn diện của cơ chế giải quyết tranh chấp ghi nhận tại Phần XV. Cách tiếp cận này bắt nguồn từ một cách giải thích khác cho tính chất “cả gói” và đồng thuận mà UNCLOS phản ánh. Tôi muốn nhấn mạnh rằng, việc giải thích các điều khoản còn chưa rõ ràng của UNCLOS sẽ bị ảnh hưởng bởi cách nhìn nhận của một người đối với những xung đột trong quá trình đàm phán UNCLOS. Bài viết sẽ chỉ ra các bằng chứng về những mâu thuẫn trong các tiếp cận Vụ kiện Biển Đông, đặc biệt trong vấn đề quy chế đảo.

### I. GIỚI THIỆU

Cần diễn giải UNCLOS như thế nào và lịch sử có vai trò gì trong cách nhìn nhận đây? Luận điểm chính của bài viết này là việc diễn giải Công ước thường liên quan đến những tranh luận diễn ra trong thời gian soạn thảo UNCLOS, mà hiện vẫn chưa được giải quyết. Cách tiếp cận của Tòa Trọng tài trong *Vụ kiện Biển Đông* đã làm dấy lên những câu hỏi mang tính lịch sử về cách tiếp cận đối với 2 vấn đề. Thứ nhất, liên quan đến cơ chế giải quyết tranh chấp của UNCLOS, tính bắt buộc và toàn diện của cơ chế này thể hiện như thế nào? Thứ hai, liên quan đến quy chế đảo, bên nào sẽ được lợi từ quy chế này? Đối với mỗi câu hỏi, câu trả lời từ góc độ lịch sử có thể ảnh hưởng tới câu trả lời dựa trên góc độ pháp lý.

---

\* Giáo sư, Khoa Luật, Đại học Monash. Tiến sĩ, Thạc sĩ Luật (Trường Cambridge), Cử nhân (Danh dự), Cử nhân Luật (Danh dự) (Đại học Quốc gia Úc)

Nhiệm vụ của một luật gia quốc tế khi giải thích một điều ước quốc tế là phải giải thích trên cơ sở ý đồ của các bên, mà bằng chứng thuyết phục nhất là các văn bản được ký kết. Tuy nhiên, một văn bản phức tạp như UNCLOS “cái giá để đạt được đồng thuận [thường] dẫn tới sự không rõ ràng trong... các vấn đề quan trọng”<sup>1</sup>; có người cho rằng một số điều khoản phản ánh “mối bất đồng được viết thành văn bản”.<sup>2</sup> Vì vậy, cần nỗ lực giải thích các điều khoản cụ thể theo hướng khái quát hóa ý đồ của những người soạn thảo. Xác định ý đồ tập thể của những người soạn thảo từ trước khi có UNCLOS là phi thực tế. Trong bối cảnh cơ quan lập pháp của một quốc gia, không có thực tế lịch sử nào ngoài “ý chí của những nhà làm luật”. Thực tế thậm chí còn không được như vậy: trong hệ thống nghị viện, ý chí của đảng cầm quyền thường khá rõ ràng. Trong khi đó, tính chất “thỏa thuận cả gói” và đồng thuận của quá trình ra quyết định trong thời gian đàm phán UNCLOS nổi tiếng là đã giúp cân bằng những đôi chác hết sức phức tạp giữa các phần của công ước. Kết quả là Công ước được viết “bởi bàn tay vô hình của cơ quan lập pháp quốc tế-một bàn tay được lèo lái bởi sức ép của các cuộc tranh luận, lợi ích và quyền lực”<sup>3</sup>. Tuy nhiên, khi xem xét kết quả phức tạp của quá trình soạn thảo tập thể, chúng ta chủ yếu kết luận “ý chí của các nhà soạn thảo” dựa trên những phân tích pháp lý hoặc là dựa vào phỏng đoán

Hiển nhiên, khi vận dụng những điều khoản phức tạp, mơ hồ vào các tình huống thực tế cũng mơ hồ, phức tạp thì sẽ dẫn đến những cách diễn giải khác nhau. Điều này hoàn toàn chính đáng. Điều tôi muốn nói ở đây là: khi giải thích hoặc áp dụng UNCLOS, chúng ta thường chấp nhận một quan điểm cụ thể đối với lịch sử của UNCLOS, ảnh hưởng đến cách chúng ta giải thích mục đích của mọi điều khoản. Đây chính là vấn đề. Như Benedict Kingsbury từng ám chỉ, mọi người dễ nhầm tưởng là có những quy tắc đơn nhất để giải thích điều ước quốc tế.<sup>4</sup> Các điều ước quốc tế thỉnh thoảng, hoặc thường xuyên, được giải thích trong khuôn khổ một thể chế cụ thể, có sự hiểu biết về lịch sử hình thành và mục tiêu ban đầu của điều ước. Cách áp dụng các quy tắc giải thích điều ước có liên quan để thực tiễn của một cộng đồng gắn bó với công ước, nhất là đối với điều ước

---

<sup>1</sup> Christine GRAY, *International Law and the Use of Force*, 3rd edn. (Cambridge: Cambridge University Press, 2008) at 9 (referring to General Assembly resolutions).

<sup>2</sup> Philip ALLOTT, “The Concept of International Law” (1999) 10 *European Journal of International Law* 31 at 43

<sup>3</sup> Philip ALLOTT, “Power Sharing in the Law of the Sea” (1983) 77 *American Journal of International Law* 1 at 5.

<sup>4</sup> Benedict KINGSBURY, “International Courts: Uneven Judicialisation in Global Order” in James CRAWFORD and Martti KOSKENNIEMI, eds., *The Cambridge Companion to International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), at 204.

dạng khung như UNCLOS. Cộng đồng này có thể bao gồm quan chức chính phủ, các thẩm phán, trọng tài viên, luật sư và các học giả. Mọi phán quyết của luật quốc tế không chỉ nhằm vào các bên liên quan nói riêng, mà còn cho cộng đồng nói chung, nhưng thường là cộng đồng chuyên gia các luật sư và những người đang làm việc trong lĩnh vực giải thích và áp dụng các điều ước. Ngoài ra, các phán quyết có thể giúp cấu thành một cách hiểu chung trong cộng đồng nói trên về lịch sử hình thành và mục đích của điều ước

Một điểm có vẻ cấp tiến trong phán quyết *Vụ kiện Biển Đông* là nó đã tạo ra một giả định giải thích rất khác so với cách giải thích thông thường ngôn ngữ tiếng Anh trong UNCLOS-một tài liệu thường ủng hộ quan điểm các nước ven biển lớn và cường quốc biển. Khi bàn về phạm vi của cơ chế giải quyết tranh chấp và quy chế đảo, Tòa Trọng tài đã có cách hiểu khác về lịch sử của Công ước dẫn tới những kết luận khác về ý chí của các nhà soạn thảo.

## II. QUY TRÌNH GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THEO UNCLOS

Những chỉ trích truyền thống về hệ thống giải quyết tranh chấp theo Phần XV của UNCLOS bao gồm quan điểm “hàng loạt tranh chấp biển” bị loại bỏ khỏi phạm vi Phần XV, khiến cho thẩm quyền của hệ thống giải quyết tranh chấp có thể bị thu hẹp quá mức.<sup>5</sup> Trong số các vụ kiện gần đây, *Vụ kiện Biển Đông* đã làm sút mẻ quan niệm thông thường rằng: hệ thống giải quyết tranh chấp của UNCLOS bị hạn chế về phạm vi áp dụng và *ý đồ ban đầu của người soạn thảo luôn là như vậy*. Quan điểm này xuất phát từ việc chỉ đọc ngôn từ của công ước, gây ảnh hưởng đến cách giải thích của giới học giả về UNCLOS và có khuynh hướng bịt kín lịch sử quá trình đàm phán Công ước. *Vụ kiện Biển Đông* đã làm sống lại câu hỏi: “Lịch sử đàm phán UNCLOS có tác dụng như thế nào đối với việc giải thích công ước, và lịch sử này nên được hiểu như thế nào?” Câu hỏi này không chỉ là về vai trò mật thiết của hồ sơ đàm phán (*Travaux préparatoires*) trong việc giải thích công ước;<sup>6</sup> nó đánh vào những giả định khi đọc hồ sơ đàm phán. Quan điểm của tôi là các đánh giá thông thường về dự thảo UNCLOS chỉ phản ánh vắn tắt những lợi ích khác biệt cần được dung hòa trong quá trình đạt được sự thỏa hiệp chung. Cách đọc lịch sử như vậy đã làm giảm đáng kể vai trò của tư duy tập thể chịu ảnh hưởng của trường phái Trật tự kinh tế quốc tế mới

---

<sup>5</sup> E.g. Rosemary RAYFUSE, “The Future of Compulsory Dispute Settlement Under the Law of the Sea” (2005) 36 *Victoria University of Wellington Law Review* 683 at 686.

<sup>6</sup> Which is broader than commonly presumed: Julian Davis MORTENSON, “The *Travaux* of *Travaux*: Is the Vienna Convention Hostile to Drafting History?” (2013) 107 *American Journal of International Law* 780.

(NIEO).<sup>7</sup> Sách vở bằng tiếng Anh thường bỏ qua một sự thật rằng quá trình đàm phán UNCLOS là “giai đoạn trung tâm”, “thể hiện một cách rõ ràng” những thách thức của cách tiếp cận truyền thống trước cách tiếp cận NIEO về luật quốc tế.<sup>8</sup> Bài viết này không dành để nhắc lại các mục tiêu hay tư tưởng NIEO, hoặc các tranh luận bên trong trường phái này. Chỉ cần nhớ rằng NIEO liên quan tới những nỗ lực của các nước Nam bán cầu trong việc đòi hỏi một trật tự quốc tế bình đẳng và công bằng, bao gồm phân bổ các lợi ích từ “tài nguyên đang khai thác và có tiềm năng khai thác của đại dương”<sup>9</sup> là đủ. Trong khi NIEO được sử dụng nhiều trong quá trình đàm phán UNCLOS nhằm đặt đáy biển sâu dưới sự giám sát quốc tế như một phần di sản chung của nhân loại, thì nhiều điều khoản khác trong Công ước liên quan các vị trí hoặc nhu cầu đặc biệt của các nước đang phát triển. Việc quan điểm chính trị của một quốc gia trong quá trình định hướng xây dựng luật biển ảnh hưởng đến cách mà nước đó giải thích công ước là không thể tránh được. Nói thẳng ra là: Liệu NIEO đã thất bại và không ảnh hưởng gì tới Công ước (ngoại trừ một vài phát biểu) hay NIEO đã có ảnh hưởng rất lớn?

Trong trường hợp cơ chế giải quyết tranh chấp của UNCLOS, cả hai thái cực có thể được đặt ra. Cách giải thích theo nghĩa hẹp, từ góc độ “chủ quyền” hay “khế ước”, sẽ đặt trọng tâm lưu ý vào hàng loạt ngoại lệ đối với các thủ tục bắt buộc quy định tại Phần XV (chương 3) để kết luận rằng: (i) toàn bộ hệ thống được xây dựng thiếu toàn diện; và (ii) do đó, các bên nên hạn chế diễn giải theo hướng áp dụng toàn bộ cơ chế giải quyết tranh chấp, để không vượt quá các giới hạn đã được thỏa thuận. Quan điểm như vậy tương thích với cả chủ nghĩa thực chứng truyền thống lẫn các lý thuyết về việc các quốc gia không muốn làm suy yếu quyền chủ quyền của mình.<sup>10</sup>

Cách giải thích mang tính “cộng đồng”, khái quát hơn đối với Phần XV có thể bắt đầu từ quan điểm rằng việc đàm phán UNCLOS như một thỏa thuận cả gói và sự đồng thuận tạo ra một công cụ lập pháp. Các diễn giải này là kết quả của một quá trình đồng thuận mà ở đó, ý chí chung của Cộng đồng quốc tế đã

---

<sup>7</sup> From a wide literature, see Boleslaw Adam BOCZEK, “Ideology and the Law of the Sea: The Challenge of the New International Economic Order” (1984) 7 Boston College International and Comparative Law Review 1–30; Richard J. PAYNE and Jamal R. NASSAR, “The New International Economic Order at Sea” (1982) 17 Journal of Developing Areas 31–50.

<sup>8</sup> Boczek, *supra* note 7 at 2.

<sup>9</sup> Nt.

<sup>10</sup> On the latter, Eric POSNER and Jack GOLDSMITH, *The Limits of International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2005).

được thống nhất và “mọi người làm luật cho mọi người.”<sup>11</sup> Cách giải thích như vậy bắt nguồn từ đề xuất rằng Phần XV phải được xây dựng trên cơ sở vừa mang tính bắt buộc, vừa có tính toàn diện để duy trì tính toàn vẹn của Công ước như một gói nói chung. Theo cách tiếp cận này, những ngoại lệ của cơ chế giải quyết tranh chấp-cả về nội dung lẫn thủ tục-cần bị hạn chế sử dụng, để bảo vệ tính toàn vẹn của Công ước. Những người ủng hộ quan điểm này thường trích dẫn tuyên bố nổi tiếng của Chủ tịch Hội nghị, Đại sứ Amerasinghe, rằng “các thủ tục giải quyết tranh chấp sẽ là mấu chốt để đảm bảo các thỏa hiệp [đạt được] được cân bằng”.<sup>12</sup>

Trong thực tế, hầu hết các cách diễn giải Công ước bằng tiếng Anh phản ánh cả hai cách tiếp cận này, nhưng chủ yếu nghiêng về cách tiếp cận “chủ quyền”. Những tranh luận trong vấn đề này thường được dung hoà bằng lập luận rằng chức năng của các thủ tục giải quyết tranh chấp bị hạn chế để giữ chân quốc gia có chủ quyền trong những thoả thuận mà họ đã cam kết. Kết luận kiểu như vậy trên thực tế khiến các quốc gia (hoặc nhóm quốc gia) khác nhau khó đạt được lợi ích trong một hệ thống không rõ ràng. Điểm này sẽ được thảo luận tiếp trong phần sau.

Một án lệ thời kỳ đầu của cơ chế giải quyết tranh chấp tại Phần XV UNCLOS từng đưa ra một đánh giá tiêu biểu: “Dù chấp nhận rằng chế độ giải quyết tranh chấp mang tính bắt buộc của UNCLOS chưa bao giờ được dự định sẽ mang tính toàn diện, cơ chế này đã chứng minh phạm vi còn lớn hơn cả phạm vi mà những kẻ gièm pha tưởng tượng ra.”<sup>13</sup> Điều này phù hợp với cách miêu tả thông thường trong các sách giáo khoa và các khảo luận rằng hệ thống giải quyết tranh chấp của UNCLOS phức tạp và các ngoại lệ chỉ đơn giản là phản ánh lại “thực tế chính trị về những vấn đề các quốc gia sẵn sàng giao cho bên thứ ba”.<sup>14</sup> Những nhà soạn thảo đã chủ đích không xây dựng “một hệ thống giải quyết tranh chấp toàn diện.”<sup>15</sup> Kết luận này dựa trên quan điểm bị chia rẽ sâu sắc trong quá trình soạn thảo: từ ngữ được lựa chọn cho thấy “các quốc gia” một cách tập thể

---

<sup>11</sup> Allott, *supra* note 2 at 5 quoting J.-J. Rousseau, *The Social Contract*, book IV, chapter VI, at 192 (trans. Cole 1913, revised 1973 [1762]).

<sup>12</sup> *UN Conference on the Law of the Sea III, Memorandum by the President of the Conference on Document A/CONF.62/WP.9*, UN Doc. A/CONF.62/WP.9/ADD.1 (1976), at 122, para. 6; quoted in *South China Sea Arbitration (Philippines v. China)*, Permanent Court of Arbitration, Award on Jurisdiction and Admissibility, 29 October 2015, para. 255 [*Philippines v. China*, Award on Jurisdiction and Admissibility].

<sup>13</sup> Rayfuse, *supra* note 5 at 710.

<sup>14</sup> Natalie KLEIN, *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005) at 352.

<sup>15</sup> *Nt.*

“dự định” tạo ra một sản phẩm thể hiện “thực tế chính trị”; đồng thời mong muốn che giấu thực tế chính trị đang chiếm ưu thế mà UNCLOS đang mâu thuẫn. Có một rủi ro khác là kết luận này có thể bị ảnh hưởng bởi việc đọc văn bản một cách đơn giản và thông thường về các ngoại lệ trong phần XV(3) (khá đáng kể) đối với nhận định rằng giải thích Phần XV như nào dựa trên việc các bên được cho có ý định hoặc “thực tế chính trị” thật sự là gì.

Như đề cập ở trên, cách tiếp cận “chủ quyền” ủng hộ một giả định, theo đó phản đối cơ chế giải quyết tranh chấp bắt buộc, hay ít nhất ủng hộ giải thích cơ chế trên theo nghĩa hẹp. Cấu trúc phức tạp của Phần XV đã tự góp phần vào cách giải thích công ước như vậy, với vai trò là phương tiện giải quyết tranh chấp dựa trên sự đồng ý trong Phần XV (1), các thủ tục để đưa ra tòa các vụ việc bắt buộc theo Phần XV (2), các ngoại lệ phức tạp đối với Các vấn đề mang tính thủ tục bắt buộc trong Phần XV (3), sự tôn trọng (rõ ràng) đối với các thủ tục giải quyết tranh chấp được thể hiện trong các điều ước quốc tế khác và việc xây dựng những khác biệt của luật quốc tế như biện pháp hòa giải bắt buộc.<sup>16</sup> Có thể dễ dàng kết luận rằng các cơ chế chiết trung này, với các mức độ mạnh khác nhau tùy theo đối tượng, phản ánh mức độ mà “biện pháp giải quyết tranh chấp xâm phạm chủ quyền”:

Các hình thức giải quyết tranh chấp càng toàn diện và ràng buộc, các quốc gia càng ít sẵn sàng tuân theo khi... khía cạnh chủ quyền [có liên quan] lại dẫn tới kết cục bất lợi. Do đó, [mỗi] hình thức giải quyết tranh chấp cụ thể [trong UNCLOS] phải được điều chỉnh cho phù hợp với các vấn đề mà nó dự định giải quyết. Nếu không, các quốc gia sẽ từ chối sử dụng các biện pháp giải quyết tranh chấp.<sup>17</sup>

Các quốc gia bị đơn chắc chắn có quan điểm như trên trong các vụ kiện. Một phần trong lập luận của Vương quốc Anh để đáp lại quan điểm của Mauritius trong *Vụ kiện Khu bảo tồn biển Chagos* là vụ án này thực sự là “một cuộc tái lập” tranh chấp về chủ quyền dưới “hình thức một vụ kiện của UNCLOS” và rằng điều này có thể đặt ra “câu hỏi cho toàn bộ hệ thống giải quyết tranh chấp theo Công ước, với hệ thống giải quyết tranh chấp và Công ước.”<sup>18</sup> Tuy nhiên, cách lập luận này cho thấy một mức độ hiển nhiên hoặc tự động khi công nhận những

---

<sup>16</sup> See arts. 297(2)(b) and 3(b), and 298(1)(a)(i), *United Nations Convention on the Law of the Sea*, 10 December 1982, 1833 U.N.T.S. 3.

<sup>17</sup> Elliot L. RICHARDSON, “Dispute Settlement Under the Convention on the Law of the Sea: A Flexible and Comprehensive Extension of the Rule of the Law to Ocean Space” in T. BUERGENTHAL, ed., *Contemporary Issues in International Law: Essays in Honor of Louis B. Sohn* (Kehl am Rhein: Engel, 1984), at 153.

<sup>18</sup> *Mauritius v. UK*, Permanent Court of Arbitration, Transcript of Hearing, 22 April 2014, at 52 per Dominic Grieve (UK Attorney General), online: PCA <<https://www.pcacases.com/web/view/11>>.

vấn đề được nhìn nhận một cách phổ biến là “một khía cạnh rất quan trọng về chủ quyền” sẽ đe dọa việc xét xử độc lập.

Không có sự rõ ràng như vậy là rõ ràng trong việc đàm phán UNCLOS. A.O. Adede, chủ trì nhóm công tác về giải quyết tranh chấp trong đàm phán UNCLOS, đã ghi lại những khác biệt lớn về quan điểm trong các cuộc đàm phán về việc Công ước có nên bao gồm một hệ thống giải quyết tranh chấp bắt buộc hay không, và nếu vậy, cần phải giải quyết những vấn đề gì.<sup>19</sup> Ngay cả đối với các câu hỏi nhạy cảm như phân định biển, vẫn có những yêu cầu mạnh mẽ đòi hỏi áp dụng Phần XV (2). Ví dụ như Đại sứ Padro lập luận: “Khó có thể tin thiện chí của một quốc gia khi ký kết một công ước nếu sau này nước đó không chấp nhận một số cơ quan hoặc cơ quan độc lập có thẩm quyền giải quyết những xung đột phát sinh từ việc áp dụng công ước.”<sup>20</sup> Thật vậy, đối với các quốc gia yếu hơn, hệ thống giải quyết tranh chấp thường là điều kiện thiết yếu để họ đồng ý với toàn bộ công ước. Kingsbury giải thích sự hấp dẫn của việc có hệ thống giải quyết tranh chấp trong một điều ước:

Cụ thể, các quốc gia yếu hơn đòi phải được đảm bảo rằng cam kết của các cường quốc là đáng tin cậy. Thắng một vụ kiện có thể tạo ra lợi thế thương lượng, nhưng họ trông chờ rằng quá trình xét xử tại tòa án và phán quyết cuối cùng sẽ giúp huy động các quốc gia lớn khác tạo áp lực lên cường quốc [bị đơn] để duy trì luật lệ hệ thống quản lý dựa trên luật lệ và tôn trọng các thể chế [của luật pháp quốc tế].<sup>21</sup>

Việc bao gồm cả cơ chế giải quyết tranh chấp không chỉ đơn thuần là báo hiệu thiện chí. Thay vào đó, các nước nhỏ cũng biết rằng, ngay cả khi thiếu các cơ chế thực thi, sự xuất hiện của vụ kiện thể hiện sự thay đổi trong mối quan hệ pháp lý và có thể dẫn tới những thay đổi trong thực tiễn chính trị.<sup>22</sup>

### III. Cách tiếp cận từ vụ kiện Biển Đông

Nhìn bề ngoài, cách tiếp cận của Tòa án ở vụ kiện Biển Đông mang tính hình thức và thẳng thắn. Hoàn toàn không suy suyển trước sự phản đối của Trung

---

<sup>19</sup> A.O. ADEDE, *The System for Settlement of Disputes Under the United Nations Convention on the Law of the Sea: A Drafting History and a Commentary* (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1987) especially at 88–9, 104–8, 128–32.

<sup>20</sup> Myron H. NORDQUIST, Shabtai ROSENNE, and Louis B. SOHN, eds., *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982: A Commentary* (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1989) vol. V at 131.

<sup>21</sup> Kingsbury, *supra* note 4 at 217–18.

<sup>22</sup> On the interaction of ideal, legal, and real constitutional orders, see Philip ALLOTT, *The Health of Nations: Society and Law Beyond the State* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002) at 80, 176 n. 49, 290.

Quốc (thể hiện sự vắng mặt thông qua một văn bản trình bày quan điểm) rằng tranh chấp “thật sự” liên quan tới chủ quyền đối với các thực thể hay phân định biển dựa trên các thực thể đó.<sup>23</sup> Tòa án chấp nhận, như Alan Boyle đã dự đoán từ lâu trước đó, rằng một tranh chấp về các thực thể có thể thuộc thẩm quyền của UNCLOS Phần XV nếu câu hỏi được đặt ra liên quan tới trạng thái của thực thể đó, không phải là chủ quyền đối với chúng.<sup>24</sup> Trong việc lựa chọn ngôn ngữ, Tòa án không nhấn mạnh Mục 3 của Phần XV (3) về Các ngoại lệ đối với quyền tài phán, mà nhấn mạnh bản chất toàn diện và ràng buộc của hệ thống giải quyết tranh chấp Phần XV nói chung. Có thể thấy rằng:

Mặc dù Công ước quy định một số hạn chế và ngoại lệ nhất định của cơ chế giải quyết bắt buộc, nhưng nó không cho phép quốc gia có thêm các bảo lưu khác và một quốc gia cũng không thể tự loại trừ mình khỏi cơ chế giải quyết tranh chấp của Công ước.<sup>25</sup>

Trước đó, trong Phán quyết Thẩm quyền và Khả năng thụ lý, Tòa đã nhấn mạnh rằng mục đích của Phần XV được gói gọn trong Điều 286,<sup>26</sup> theo đó:

Với điều kiện tuân thủ mục 3 [về các trường hợp ngoại lệ], mọi tranh chấp liên quan đến việc giải thích hoặc áp dụng Công ước này khi không được giải quyết bằng cách áp dụng mục 1 [về các cơ chế dự phòng và thay thế], theo yêu cầu của bất kỳ bên nào tranh chấp, đều được đưa ra trước tòa án hoặc tòa án có thẩm quyền theo mục này.

Cả hai tuyên bố đều nêu rõ bản chất ràng buộc của hệ thống giải quyết tranh chấp và nhấn mạnh, mặc dù có ngoại lệ, vai trò trung tâm của các biện pháp bắt buộc đối với hệ thống đó. Đây có vẻ thuần là các tuyên bố chính thức: các bên bị ràng buộc với thỏa thuận mà họ đã đạt được. Những tuyên bố này là đáng chú ý chỉ trong bối cảnh của một số án lệ trước đây. Một số tòa án trước đây, thay vì ưu tiên tính trung tâm của hệ thống giải quyết tranh chấp, đã tối đa hóa khả năng của các quốc gia lựa chọn từ chối.

Điều khoản “không tham gia” thể hiện ở Điều 281 (1) UNCLOS quy định rằng khi các bên:

---

<sup>23</sup> *South China Sea Arbitration (Philippines v. China)*, Permanent Court of Arbitration, Award, 12 July 2016, [*Philippines v. China*, Award] paras. 153–6; *Philippines v. China*, Award on Jurisdiction and Admissibility, *supra* note 12, paras. 126–68.

<sup>24</sup> Alan BOYLE, “Dispute Settlement and Law of the Sea Convention: Problems of Fragmentation and Jurisdiction” (1997) 46 *International and Comparative Law Quarterly* 37 at 44–5. The Philippines had the good judgement to retain Professor Boyle among its counsel.

<sup>25</sup> *Philippines v. China*, Award, *supra* note 23, para. 149.

<sup>26</sup> *Philippines v. China*, Award on Jurisdiction and Admissibility, *supra* note 12, para. 108.



đã đồng ý tìm cách giải quyết tranh chấp bằng biện pháp hòa bình do chính họ lựa chọn, các thủ tục của Mục 2, Phần XV (2)... chỉ được áp dụng nếu người ta không đạt được một cách giải quyết bằng phương pháp này và nếu *sự thỏa thuận giữa các bên không loại trừ khả năng tiến hành một thủ tục khác.*

Ở *Vụ kiện Biển Đông*, Trung Quốc cho rằng Tuyên bố chung giữa Trung Quốc và ASEAN về Ứng xử của các Bên ở Biển Đông (Tuyên bố Trung Quốc-ASEAN) đã tạo thành một thỏa thuận về phương thức giải quyết tranh chấp khác và loại trừ cơ chế của UNCLOS. Quan điểm này được hỗ trợ từ một số vụ việc trước đây. Trường hợp gây tranh cãi rõ ràng nhất về Điều 281 là kết luận của hội đồng trọng tài thấy rằng họ thiếu thẩm quyền đó là vụ *Cá ngừ vây xanh phương Nam*.<sup>27</sup> Vụ *Cá ngừ vây xanh phương Nam* liên quan đến hiệu lực của Điều 16 của Công ước về Bảo tồn Cá ngừ vây xanh phương Nam [CCSBT].<sup>28</sup> Bên ngoài Điều 16 nhấn mạnh rằng các tranh chấp phát sinh từ CCSBT sẽ chỉ phải tuân theo các thủ tục bắt buộc khi có sự đồng ý của tất cả các bên tranh chấp. Điều 16 quy định:

- (1) Nếu có bất kỳ tranh chấp nào phát sinh giữa hai hoặc nhiều bên liên quan đến việc giải thích hoặc thi hành Công ước này, các bên đó sẽ tự tham khảo ý kiến để giải quyết tranh chấp bằng thương lượng, điều tra, hòa giải, tham vấn, xét xử, tư pháp hoặc các biện pháp hòa bình khác *theo sự lựa chọn của riêng của các bên.*
- (2) Khi không đạt được giải pháp từ các biện pháp như vậy, *với sự đồng ý trong từng trường hợp của tất cả các bên trong tranh chấp*, tranh chấp sẽ được chuyển đến Tòa án Công lý Quốc tế hoặc trọng tài ...

Ngoài ra, Điều 282 của UNCLOS quy định rằng trong trường hợp có một “thỏa thuận mang tính toàn cầu, khu vực hoặc song phương” quy định “thủ tục dẫn đến các quyết định ràng buộc”, thì thủ tục đó có thể áp dụng “thay thế” thủ tục của UNCLOS.

Vấn đề của vụ *Cá ngừ vây xanh phương Nam* là: liệu Điều 16 của CCSBT có phải là một thỏa thuận theo Điều 281, loại trừ cơ chế giải quyết tranh chấp của UNCLOS. Phần lớn quan điểm của Tòa trọng tài cho rằng điều trên là đúng. Tòa án lưu ý rằng một số lượng lớn các hiệp ước liên quan đến các vấn đề đại dương

---

<sup>27</sup> *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan, Australia v. Japan)*, Award of 4 August 2000, XXIII RIAA 1 [SBT Award].

<sup>28</sup> 10 May 1993, 1819 U.N.T.S. 360.

ra đời sau UNCLOS có các điều khoản giải quyết tranh chấp mà không bao gồm việc đưa các tranh chấp ra các cơ chế tài phán”. Cụ thể:<sup>29</sup>

sự tồn tại của một cơ quan thực thi hiệp ước như vậy... có xu hướng đưa ra kết luận rằng các quốc gia thành viên của UNCLOS có thể, theo thỏa thuận, loại trừ các tranh chấp của họ đối với các thủ tục [của mục 2, Phần XV bắt buộc] theo Điều 281(1). Để giữ [hoặc ưu tiên UNCLOS]... sẽ có hiệu quả loại bỏ đáng kể tác động của các điều khoản giải quyết tranh chấp trong các thỏa thuận thực thi quy định giải quyết tranh chấp bằng phương thức lựa chọn của các bên.

Vì vậy, tòa *Cá ngừ vây xanh phương Nam* đã nhận định thiết thực:

Các quốc gia có thể tham gia vào các thỏa thuận khu vực với các nghĩa vụ thực chất gần giống với UNCLOS nhưng có các cơ chế giải quyết tranh chấp không ràng buộc như một biện pháp để tránh các nghĩa vụ tố tụng được chấp nhận theo UNCLOS.<sup>30</sup>

Tòa trọng tài trong vụ *Cá ngừ vây xanh phương Nam* ủng hộ kết luận rằng các bên tham gia UNCLOS có quyền từ chối giải quyết tranh chấp theo mục 2, Phần XV trên cơ sở (bên cạnh nhiều trường hợp ngoại lệ của Phần XV) “UNCLOS có vẻ thất bại trong việc thành lập một thể chế toàn diện về quyền tài phán bắt buộc dẫn tới các quyết định ràng buộc”<sup>31</sup>.

Tuy nhiên, cách tiếp cận trong *Vụ kiện Biển Đông* có vẻ nghiêm ngặt hơn nhiều và ủng hộ một giả định *chống lại* khả năng từ chối cơ chế giải quyết tranh chấp bắt buộc. Tòa Trọng tài trong *Vụ kiện Biển Đông* nhấn mạnh rằng chỉ khi có một thỏa thuận ràng buộc về mặt pháp lý mới có thể viện dẫn Điều 281 hoặc 282 để có thể loại trừ cơ chế tại Mục 2, Phần XV và cho rằng các thỏa thuận này phải có ngôn từ rất rõ ràng muốn loại trừ cơ chế của UNCLOS.<sup>32</sup> Về mặt ngôn ngữ mà có thể tạo ra hiệu lực loại trừ theo Điều 281, trong Tuyên bố Trung Quốc-ASEAN, các bên có thể (nhưng không bắt buộc): cam kết giải quyết tranh chấp “chỉ thông qua tham vấn và đàm phán”; hoặc cam kết “không đệ trình tranh chấp lên bất kỳ phương thức giải quyết nào khác ngoài đàm phán”.<sup>33</sup> Sự thiếu sót về mặt ngôn ngữ như vậy đã ngăn cản Tòa kết luận rằng Tuyên bố về ứng xử tại Biển Đông (DOC) là một thỏa thuận theo Điều 281 hoặc 282, loại trừ cơ chế tại Mục 2, Phần XV. Chính xác hơn, *chỉ* có một thỏa thuận mang tính chất của Điều

<sup>29</sup> *SBT Award*, *supra* note 27, para. 63. In accord see Klein, *supra* note 14 at 35–9.

<sup>30</sup> Klein, *supra* note 14 at 39.

<sup>31</sup> *SBT Award*, *supra* note 27, para. 62.

<sup>32</sup> *Philippines v. China*, Award on Jurisdiction and Admissibility, *supra* note 12, paras. 221–9.

<sup>33</sup> *Ibid.*, para. 222.

282-tức là bao gồm đến một thủ tục bắt buộc và ràng buộc thay thế cho cơ chế của UNCLOS-mới có thể tự động dẫn đến sự loại bỏ hoàn toàn từ Phần XV (2).<sup>34</sup> Một thỏa thuận theo Điều 281 sẽ, sau khi tận dụng hết các biện pháp theo quy định của chính nó vẫn dẫn đến việc áp dụng cơ chế tại Mục 2, Phần XV trừ khi thỏa thuận này “loại bỏ mọi thủ tục khác”.<sup>35</sup>

Câu hỏi đặt ra là liệu việc loại trừ như vậy có thể được hàm ẩn như trong vụ *Cá ngừ vây xanh phương Nam*; hoặc có phải kết quả chính xác của vụ này lẽ ra phải là: trừ khi các bên có thể đạt được thỏa thuận bằng các biện pháp theo Điều 16 (2) CCSBT, bằng không, các thủ tục giải quyết tranh chấp của UNCLOS vẫn được áp dụng. Về câu hỏi liệu liệu một thỏa thuận có thể loại trừ hoàn toàn việc viện dẫn các biện pháp bắt buộc của UNCLOS,<sup>36</sup> Tòa trọng tài trong Vụ kiện Biển Đông đã coi kết luận trong vụ *Cá ngừ vây xanh phương Nam* là sai.<sup>37</sup> Tòa trọng tài trong Vụ kiện Biển Đông cho rằng:

quan điểm đúng đắn hơn phải là: Điều 281 yêu cầu các quốc gia tuyên bố rõ ràng về việc loại trừ các thủ tục bắt buộc của UNCLOS. Luận điểm này được ủng hộ bởi văn bản và bối cảnh của Điều 281 và bởi cấu trúc và mục đích tổng thể của Công ước.

và sau đó cho rằng:

Yêu cầu loại trừ cho Điều 281 cũng phù hợp với mục tiêu và mục đích chung của Công ước với tư cách là một thỏa thuận toàn diện. Những người soạn thảo Công ước nhớ lại rằng, “hệ thống giải quyết tranh chấp phải tạo thành một phần không thể thiếu và là một yếu tố thiết yếu của Công ước” [.]<sup>38</sup>.

Toà Trọng tài củng cố quan điểm của mình khi dẫn lời Đại sứ Amerasinghe, như đã nói ở trên. Trong khi *Cá ngừ vây xanh phương Nam* ưu tiên giá trị chủ quyền trong việc tối đa hóa lựa chọn như là phương tiện giải quyết tranh chấp, *Vụ kiện Biển Đông* ưu tiên cho sự toàn vẹn của Công ước. Hai trường hợp thể hiện quan điểm trái ngược nhau về mức độ giải quyết tranh chấp của Công ước, đồng thời phản ánh sự lựa chọn về phương pháp (lich sử hoặc chính trị) khi diễn giải phần XV như một chính thể nên bắt đầu bằng phần về các nguyên tắc chung của phần XV hay bằng phần về các ngoại lệ.

---

<sup>34</sup> Nt, khổ 224.

<sup>35</sup> Nt.

<sup>36</sup> A point argued in the Chinese positions paper: *ibid.*, paras. 204, 236.

<sup>37</sup> Nt, khổ 223.

<sup>38</sup> Nt, khổ 223, 225.

#### IV. Mục đích của đảo theo UNCLOS: ai được hưởng lợi?

Cách tiếp cận của Tòa Trọng tài vụ kiện Biển Đông đối với định nghĩa về đảo phản ánh khá rõ xu hướng cộng đồng. Đoạn phân tích pháp lý dài nhất trong phán quyết liên quan đến Điều 121 UNCLOS- điều khoản xác định quy chế đảo. Điều 121 lưu ý rằng đảo là “một vùng đất được hình thành tự nhiên, có nước bao bọc và luôn nổi khi thủy triều lên”.<sup>39</sup> (Yếu tố “được hình thành một cách tự nhiên” là rất quan trọng: nếu các đảo có thể được tạo ra hoặc mở rộng một cách hợp pháp thông qua cải tạo đảo, thì các ý tưởng ngành ngành sẽ xuất hiện.<sup>40</sup>) Với Tòa, yếu tố “thiết yếu” là đoạn (3): “đá không thể duy trì đời sống của con người hay có đời sống kinh tế riêng sẽ không thể có vùng đặc quyền kinh tế hay thềm lục địa”.<sup>41</sup>

Đây chính là tầm quan trọng pháp lý của việc phân loại “một vùng đất được hình thành tự nhiên .... trên mặt nước lúc thủy triều lên”: nếu đây là đá, nó sẽ tạo ra vùng lãnh hải và tiếp giáp lãnh hải; nếu đây là đảo, nó sẽ được hưởng quyền tài phán với tiềm năng tài nguyên to lớn theo quy chế của vùng đặc quyền kinh tế (EEZ) và thềm lục địa. Tòa Trọng tài đã phân tích ngữ nghĩa của các từ sau một cách chính xác: (1) “đá”; (2) “không thể”; (3) “duy trì”; (4) “cuộc sống con người”; (5) “hoặc”; (6) “đời sống kinh tế riêng.”<sup>42</sup>

Bài viết này sẽ tập trung vào các từ khác nhiều hơn từ “đá”. Tòa chỉ ra rằng việc sử dụng từ “không thể” cho thấy năng lực của thực thể biển có thể duy trì cuộc sống con người hay đời sống kinh tế “trong hình dáng tự nhiên của mình”.<sup>43</sup> Ở đây xuất hiện vai trò của lịch sử:

Thực tế là một thực thể hiện không có người sinh sống không chứng minh được rằng thực thể này không thể phù hợp cho con người sinh sống. Thực tế là một thực thể không có đời sống kinh tế cũng không chứng minh được thực thể này không thể duy trì đời sống kinh tế... Bằng chứng lịch sử của cuộc sống con người và đời sống kinh tế...có thể phù hợp để thiết lập năng lực của thực thể....<sup>44</sup>

Tòa cho rằng từ “duy trì” gồm ba thành tố: cung cấp các yếu tố cần thiết, khả năng làm điều đó vừa trong thời gian dài vừa đảm bảo “tiêu chuẩn thích hợp” tối thiểu.<sup>45</sup> Do đó, trong bối cảnh, một đảo cần phải có thể vừa duy trì dân số con

<sup>39</sup> UNCLOS, điều 121 (1)

<sup>40</sup> *Philippines v. China*, Award on Jurisdiction and Admissibility, *supra* note 23, paras. 509, 541.

<sup>41</sup> Nt, đoạn. 475.

<sup>42</sup> Nt, đoạn. 478.

<sup>43</sup> Nt, đoạn. 483.

<sup>44</sup> Nt, đoạn. 483-4.

<sup>45</sup> Nt, đoạn. 487.

người khoẻ mạnh theo thời gian hoặc một vài hình thức của hoạt động kinh tế không khai khoáng.<sup>46</sup> Toà xem xét kỹ lưỡng logic và ngữ pháp của việc sử dụng từ “hoặc” trước khi đưa ra kết luận mang tính trực giác rằng: “đảo có thể duy trì cả đời sống con người và đời sống kinh tế riêng được hưởng quyền của cả vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa”.<sup>47</sup> Tuy nhiên, Toà đã nhanh chóng bổ sung rằng “hai khái niệm có mối liên hệ” do “hoạt động kinh tế do con người tiến hành”, mà con người thì hiếm khi có thể sống “ở đâu mà không khả thi cho hoạt động kinh tế hay kế sinh nhai”.<sup>48</sup> Tuy nhiên, cách viết của UNCLOS cho thấy “đảo” có thể duy trì đời sống con người nhưng không cần có đời sống kinh tế riêng hoặc ngược lại; điều này “có thể đặc biệt liên quan trong trường hợp nhiều đảo được sử dụng cùng lúc để duy trì cách sinh sống truyền thống”<sup>49</sup>. Theo cách hiểu này, Toà Trọng tài đã sớm đưa ra ý tưởng về dân cư tham gia vào cách sống truyền thống được duy trì bởi các nhóm đảo. Do đó điều này cản trở việc diễn giải Điều 121 theo nghĩa hẹp mà có thể “tách cư dân khỏi các nguồn tài nguyên mà họ vốn đang dựa vào nó.”<sup>50</sup>

Đối với thành tố cuối cùng, “đời sống kinh tế riêng”, Toà nhấn mạnh:

Từ “riêng” cho thấy một điều rõ ràng rằng bản thân thực thể phải có khả năng duy trì một đời sống kinh tế độc lập, mà không cần dựa vào các nguồn tài nguyên bên ngoài hoặc chỉ đơn thuần phục vụ là mục tiêu cho các hoạt động khai khoáng *không có sự tham gia của dân cư địa phương*.<sup>51</sup>

Bước tiếp theo trong lập luận của Toà khá chặt chẽ. Điều gì làm nên hoạt động kinh tế bền vững? Có thể lẩn quẩn khi hỏi rằng liệu vùng EEZ trong giả định có thể duy trì một đời sống kinh tế độc lập; một vùng như vậy sẽ đi theo chứ không thể đi trước sự phân loại pháp lý của một thực thể như là một đảo. Tuy nhiên, không hề vô lý khi đặt ra câu hỏi về vùng lãnh hải (vùng biển chỉ thuộc về đá), dù một người có thể lưu ý Điều 121 (2) “yêu cầu mối liên hệ giữa đời sống kinh tế và bản thân thực thể, hơn là chỉ (xuất hiện) ở vùng nước xung quanh.”<sup>52</sup> Do đó:

---

<sup>46</sup> Nt, đoạn. 487.

<sup>47</sup> Nt, đoạn. 496.

<sup>48</sup> Nt, đoạn. 497

<sup>49</sup> Nt.

<sup>50</sup> Nt.

<sup>51</sup> Nt, đoạn. 500.

<sup>52</sup> Nt, đoạn. 503

Hoạt động kinh tế trong vùng lãnh hải có thể hình thành nên một phần của đời sống kinh tế của thực thể,... (nếu) được liên hệ với bản thân thực thể, dù thông qua dân cư ở đó hay không. Một ngư dân ở xa khai thác vùng lãnh hải xung quanh một đảo đá, tuy nhiên không đủ cho một doanh nghiệp tham gia khai thác tài nguyên khoáng sản của vùng đáy biển (liền kề).....<sup>53</sup>

Mở rộng ra khỏi các kết luận đó, Tòa trọng tài thấy cần thiết phải quay lại mục đích và mục tiêu của quy chế đảo, mối quan hệ với quy chế vùng EEZ để diễn giải điều 121. Các nguồn mà Tòa sử dụng khá quan trọng. Liên quan đến thực tiễn Châu Mỹ La tinh, Tòa tham khảo Tuyên bố Santiago 1952 và Tuyên bố Montevideo và Lima 1970; thực tiễn Châu Phi là Hội thảo Khu vực Các quốc gia Châu Phi 1972 về Luật biển; và Tuyên bố Ababa Addis 1973 của Tổ chức Đoàn kết Châu Phi.<sup>54</sup> Các nguồn này cho thấy mối quan tâm chung về khả năng dân cư ven biển có thể hưởng lợi từ các nguồn tài nguyên biển trong vùng nước xung quanh và sau đó là từ vùng EEZ mới được hình thành. Tòa Trọng tài lưu ý rằng “các mục tiêu như vậy khá là rõ ràng trong quan điểm của các nước đang phát triển ven biển khi đàm phán” UNCLOS và được chia sẻ bởi “các nước đã phát triển nhất định (phụ thuộc vào nguồn cá)”.<sup>55</sup> Tòa Trọng tài cũng đơn giản dựa trên ngôn ngữ được truyền cảm hứng bởi NIEO trong lời mở đầu của Công ước khẳng định rằng UNCLOS có mục tiêu:

Góp phần vào việc hiện thực hoá một trật tự kinh tế quốc tế công bằng có tính đến lợi ích và nhu cầu của nhân loại nói chung và, đặc biệt, các lợi ích đặc biệt và nhu cầu của các nước đang phát triển ....<sup>56</sup>

Kết luận lịch sử được trình bày ở đây một cách thẳng thắn: mục tiêu của EEZ chủ yếu để phục vụ lợi ích của các quốc gia đang phát triển, bằng việc cung cấp cho dân cư quyền kiểm soát lớn hơn với nguồn tài nguyên biển ở vùng nước xung quanh. Quan trọng hơn, Tòa Trọng tài mô tả các đặc điểm tạo nên điều 121 (3) nhằm tránh một cơ chế EEZ mới được hình thành “đi quá xa”. Theo đó, Điều 121:

Nhằm mục tiêu khiến các đảo nhỏ không thể tạo ra vùng biển rộng lớn một cách không công bằng và không bình đẳng- một điều không đem lại lợi ích cho cư

---

<sup>53</sup> Nt.

<sup>54</sup> Nt, đoạn. 514.

<sup>55</sup> Nt, đoạn. 515.

<sup>56</sup> Nt.

dân địa phương, trái lại, ban phát một phần thưởng trời cho cho quốc gia (có thể là từ xa) duy trì yêu sách đối với thực thể nhỏ đó.<sup>57</sup>

Ở đây, Toà Trọng tài phân biệt giữa một bên là các cư dân địa phương xứng đáng (của các quốc gia đang phát triển)-những người nên hưởng lợi từ EEZ và một bên là các quốc gia đi biển ở xa không xứng đáng (các cường quốc và thực dân cũ)-những người không nên được phân chia “phần thưởng trời cho”. Do đó, Toà Trọng tài có thể trích lời Đại sứ Koh về nguy cơ áp dụng danh nghĩa EEZ đồng nhất cho tất cả các thực thể trên biển: “một cách tiếp cận như vậy có thể đưa ra các lợi ích không công bằng cho các quốc gia ven biển với các đảo nhỏ và không có người ở nằm rải rác trong không gian biển rộng lớn.”<sup>58</sup> Các tuyên bố tương tự cũng được đoàn Châu Mỹ Latinh đưa ra trong cuộc thảo luận cũng được trích dẫn. Kết luận đi theo là:

Đời sống con người mà những người soạn thảo Điều 121 (3) quan tâm chính là đời sống của một bộ phận dân cư- những người mà quy chế vùng đặc quyền kinh tế khi hình thành hướng đến. Con người được nhắc đến trong điều 121 được hiểu là một nhóm người sinh sống hay cộng đồng mà nhà của họ chính là ở thực thể đó.<sup>59</sup>

Toà Trọng tài lưu ý rằng một cộng đồng như vậy không cần phải quá đông và rằng “một vài cá nhân hay nhóm gia đình” hay sự định cư thường kỳ “của những người du mục” đã đủ đáp ứng yêu cầu.<sup>60</sup>

Mặc dù Toà Trọng tài không bao giờ tìm cách biến từ “hoặc” thành từ “và” (do đó sẽ bỏ qua bài kiểm tra “đời sống kinh tế”), nhưng Toà tìm cách thu hẹp các cách diễn giải có thể. Toà làm điều này trong nhiều bước. Thứ nhất là thông qua việc đưa ra quan điểm cho rằng “đời sống kinh tế riêng” không bao gồm hoạt động mà chỉ là hoạt động khai khoáng hay “chỉ tập trung vào vùng nước hay đáy biển của vùng lãnh hải xung quanh”.<sup>61</sup> Thứ hai, Toà nhận định rằng bằng chứng hiển nhiên nhất của đời sống kinh tế riêng là có một nhóm dân cư ổn định. Thứ ba, Toà lưu ý các khả năng khi một cộng đồng được duy trì bởi một tập hợp một loạt các thực thể trên biển; và khả năng khi “dân cư có đời sống kinh tế vượt qua chuỗi các thực thể” trong khi không nhất thiết tất cả các thực thể đều có người ở

---

<sup>57</sup> Nt.

<sup>58</sup> Nt, đoạn. 519.

<sup>59</sup> Nt, đoạn. 520. Xem thêm đoạn 542.

<sup>60</sup> Nt, đoạn. 542.

<sup>61</sup> Nt, đoạn. 543.

liên tục.<sup>62</sup> Điều này có mối liên hệ ngược trở lại với thảo luận trước đó về việc thực hiện kế sinh nhai truyền thống bao trùm trên rất nhiều đảo.

Các từ ngữ chung của Điều 121 do đó trở nên rất đặc thù. Mục tiêu của điều này là để mang đến lợi ích cho nhóm dân cư nhất định, chủ yếu ở các nước đang phát triển mặc dù có một vài nhượng bộ với các quốc gia đã phát triển phụ thuộc vào ngành đánh bắt thủy sản. Nếu EEZ xung quanh các đảo có thể tạo ra “của trời cho”, nó sẽ tạo ra cho những ai xứng đáng: các cộng đồng hiện có sống ổn định và đặc biệt những ai thực hiện kế sinh nhai truyền thống. Điều 121 vừa công khai vừa ngầm loại trừ các quốc gia ven biển xa bờ duy trì yêu sách với việc chiếm hữu (thực dân) với các đảo không người ở. Cách hiểu này là có tính chất không khoan nhượng, nó giúp phục hồi quan điểm của các nước đang phát triển trong đàm phán UNCLOS và xem các quan điểm này là trung tâm cho việc hiểu về “ý chí chung” trong quá trình lập pháp mà Công ước ban hành.

## V. Kết luận

Nếu lịch sử được viết nên bởi những người chiến thắng, điều đó cho thấy hầu hết văn bản luật biển thể hiện vai trò của NIEO trong soạn thảo UNCLOS là rất ít.<sup>63</sup> NIEO thường được nhắc đến một cách ngắn gọn, nhưng thường được mô tả là đóng vai trò quan trọng trong việc hình thành quy chế thăm dò đáy biển sâu. Cuối cùng, các quốc gia phát triển ủng hộ việc viết lại cơ bản cơ chế thăm dò đáy biển sâu của UNCLOS (thành tựu then chốt của NIEO trong quá trình đàm phán Công ước) bằng một hiệp định triển khai được ký kết kịp thời. Trong số các tác giả sách giáo khoa, chỉ có Harris đặt vấn đề về mức độ mà bước đi này làm lung lay vị thế của UNCLOS là một “thỏa thuận cả gói” và tái cân bằng Công ước sang hướng “rõ ràng là ưu ái các nước đã phát triển”.<sup>64</sup> Nếu không, những thất bại kể trên có thể khiến các ý tưởng mà NIEO đã gửi gắm vào các phần khác của UNCLOS - như quy chế vùng EEZ- bị vứt vào thùng rác. *Vụ kiện Biển Đông* bị cho là có một cách tiếp cận hoàn toàn mới với việc diễn giải UNCLOS, đơn giản là do phán quyết tạo ra khác biệt và đưa ra quyết định khác biệt về việc sử dụng các bằng chứng lịch sử để diễn giải Công ước. UNCLOS không thể được diễn giải mà không tham khảo các cuộc đấu tranh chính trị để soạn thảo và diễn

---

<sup>62</sup> Nt, đoạn. 544.

<sup>63</sup> E.g. Yoshifumi TANAKA, *The International Law of the Sea*, 2nd edn. (Cambridge: Cambridge University Press, 2015) at 25; Donald R. ROTHWELL and Tim STEPHENS, *The International Law of the Sea*, 2nd edn. (Oxford: Hart Publishing, 2016) at 12–14, 134–9; Robin Rolf CHURCHILL and Alan Vaughan LOWE, *The Law of the Sea*, 3rd edn. (Manchester: Manchester University Press, 1988) at 17, 417.

<sup>64</sup> David HARRIS, *Cases and Materials on International Law*, 7th edn. (London: Sweet & Maxwell, 2010) at 324 n. 28.



giải các điều khoản mập mờ như thể một cuộc đấu tranh như vậy không có các nguy cơ tạt ra cách hiểu một chiều về công ước. Tòa trọng tài trong vụ kiện Biển Đông ít nhất đã có can đảm đưa ra quan điểm thẳng thắn để đưa đến hệ lụy về lịch sử đối với việc diễn giải và áp dụng UNCLOS trong các sự vụ cụ thể.

*Douglas GUIFOYLE, Đại học Monash, Úc. Bài viết được đăng trên [Asian Journal of International Law](#), Cambridge.*

**Thùy Anh (dịch)**

**Ngọc Diệp (hiệu đính)**

[www.nghiencuubiendong.vn](http://www.nghiencuubiendong.vn)