

## Những bí ẩn về Điều 121 (3): Triển vọng tương lai?

Giáo sư Erik Franckx

### Tóm tắt bài viết

Quy chế pháp lý của các đảo chỉ mới gây sự chú ý đối với cộng đồng quốc tế kể từ khi phát sinh vùng đặc quyền kinh tế và việc phân định thềm lục địa bên ngoài phạm vi 200 hải lý. Vì đây đều là những khái niệm khá mới trong luật biển, Hội nghị lần thứ ba của Liên Hợp Quốc về Luật biển (UNCLOS III, 1973-1982) trở thành một bước ngoặt quan trọng trong các vấn đề liên quan tới lĩnh vực này. Do đó, tại Hội nghị UNCLOS III, các quốc gia đã thống nhất phân biệt giữa các loại đảo để tránh việc những thực thể nhỏ bé cũng có thể tạo ra các vùng biển tương tự như các đảo lớn hơn. Sau gần một thập kỷ đàm phán, Điều 121 của UNCLOS được thông qua sẽ giải đáp vấn đề này. Không may là, nguồn gốc của điều khoản này cho thấy nó thiếu sự nhất quán, đặc biệt là đối với đoạn 3 mới được thêm vào, bởi khi được hình thành, đây là đoạn duy nhất trong Điều 121 của UNCLOS không phản ánh luật tập quán quốc tế hiện hành.

Các tòa án và tòa trọng tài cho đến nay đã né tránh việc làm rõ thêm đoạn 3 đầy bí ẩn này bằng cách xem xét việc phân định trước và sau đó cho rằng đó là vấn đề cần bàn vì họ chỉ quy rằng mỗi một thực thể địa lý sẽ có một vùng lãnh hải riêng. Tòa án Công lý Quốc tế cũng chỉ mới vén một phần nhỏ bức màn của điều bí ẩn này, một cách rất tình cờ, chỉ vì các bên đã thống nhất với nhau được về quy chế của thực thể trong vụ việc. Liệu đây có phải là đường hướng tương lai để các tòa án và toàn trọng tài tiếp tục xây dựng và phát triển luật trong lĩnh vực này hay không vẫn còn là vấn đề gây tranh cãi.

## Phần I: Giới thiệu

Trong các hội thảo về Biển Đông gần đây, câu hỏi về liệu một cấu trúc địa lý cụ thể được coi là một đảo theo luật pháp quốc tế đương thời có thể được hưởng, như bất kỳ vùng đất nào khác, một vùng đặc quyền kinh tế (EEZ) và thềm lục địa không, thường là một chủ đề gây tranh cãi. Các bức hình về các cấu trúc thực tế, hoặc đôi khi thậm chí các hòn đảo nhân tạo với nhiều, một số, hai hoặc một cây dừa trên đó<sup>1</sup>, được đưa ra trước công chúng với câu hỏi đặt ra liệu chúng có được coi là các hòn đảo được hưởng một vùng EEZ và thềm lục địa không. Đáng tiếc là luật pháp quốc tế không được phát triển đơn thuần bởi việc so sánh số lượng học giả ủng hộ hoặc không ủng hộ một phương án cụ thể liên quan đến một cấu trúc địa lý cụ thể.

Bài viết này dựa trên một nghiên cứu gần đây của tác giả<sup>2</sup> sẽ bắt đầu bằng việc xem xét nguồn gốc của vấn đề tương chừng như nan giải này (Phần II). Bài viết sẽ tiếp tục phân tích mối quan tâm cụ thể của Hội thảo Liên hợp quốc lần thứ 3 về Luật Biển (UNCLOS III) về vấn đề này và cách mà các cân nhắc cuối cùng được thể hiện bằng ngôn từ của công ước thông qua sau gần một thập kỷ đàm phán (Phần III). Phần cuối cùng sẽ đề cập đến định hướng trong tương lai (Phần IV).

## Phần II. Lời nói đầu

Tầm quan trọng của các hòn đảo theo luật pháp quốc tế dao động qua thời gian, tuy nhiên chỉ từ khi vùng EEZ và việc xác định chính xác rìa thềm lục địa ra đời và được giới thiệu như là hai khái niệm mới trong UNCLOS III (1973-82), thì vấn đề này mới trở thành tâm điểm chú ý của cộng đồng quốc tế. Từ đó tới nay, nguyên tắc “đất thống trị biển” (la terre domine la mer)<sup>3</sup>, một nguyên tắc đã được xác lập từ lâu, được áp dụng cho

---

<sup>1</sup> Ví dụ như bài trình bày của giáo sư Kuan-Hsiung Wang tại Hội thảo ILA-ISIL Asia-Pacific Research Forum ở Đài Bắc, Đài Loan, Trung Hoa Dân Quốc, ngày 26.5.2015, tiêu đề “Đảo hay đá? Nghiên cứu trường hợp của đảo Ba Bình ở quần đảo Trường Sa”.

<sup>2</sup> Bài này được viết dựa trên bài viết sau: Erik Franckx, ‘The Regime of Islands and Rocks’ in David Joseph Attard, Malgosia Fitzmaurice and Norman A Martinez Gutierrez (eds), *The IMLI Manual on International Maritime Law, Volume I, The Law of the Sea* (Oxford University Press 2014) tr.99-124.

<sup>3</sup> Ngay từ năm 1909, nguyên tắc này đã được cho là một “nguyên tắc cơ bản của luật nhân định, cả thời xưa lẫn thời nay, theo đó lãnh thổ trên biển chỉ là một phần phụ thuộc của lãnh thổ đất liền”. Toà Trọng tài Thường trực, Vụ Grisbådarna, 23/10/1909, tr. 5 <<http://www.pca-cpa.org>> xem ngày 11 tháng 3 năm 2014. Nói cách khác “lãnh thổ trên biển” là một bộ phận của “lãnh thổ đất liền”, như trên tr. 6. Nguyên tắc đất thống trị biển vẫn một nguyên tắc hết sức quan trọng của luật biển quốc tế hiện đại. Nguyên tắc này đã được Tòa án Công lý Quốc tế sử dụng rất nhiều lần (ví dụ như các vụ *Case Concerning Territorial and*

các hòn đảo, như đất liền, có thể được hưởng các vùng biển ngoài khơi. Tại thời điểm khi giới hạn lãnh hải còn hạn chế, việc đồng nhất này không gây xáo động mấy cộng đồng quốc tế. Thay vì đó, lợi ích gắn với việc phân tách<sup>4</sup> hai phạm trù này không thể so sánh với bất lợi gây ra nếu đảo không còn được đặt cùng vị trí với đất liền khi tính đến việc tạo thành các vùng biển. Phán quyết vụ *The Anna* 1805 cho thấy, an ninh của quốc gia ven biển là một nhân tố quyết định việc đồng hóa như vậy. Con tàu này (*The Anna*) bị quân Anh bắt giữ trong lãnh hải của Mỹ, ít nhất khi tính từ một hòn đảo bùn lầy nhỏ gần cửa sông Mississippi “gồm đất và cây trôi dạt trên sông tạo thành một dạng cửa vào đất liền”<sup>5</sup>. Sau khi tàu bị đưa qua Đại Tây Dương để tiến hành phán xét trước Tòa án Anh, quan tòa tuy nhiên lại có quan điểm rằng việc bảo vệ lãnh thổ bắt đầu từ những hòn đảo này vì “quyền thống trị không dựa trên cấu tạo của đất”<sup>6</sup>, mối lo ngại chính của ông đó là nếu không xác định như vậy, các cường quốc khác có thể xâm chiếm, bồi đắp và củng cố những hòn đảo bùn theo cách này và từ đó có thể dẫn tới việc kiểm soát toàn bộ con sông<sup>7</sup>.

Ý tưởng các hòn đảo phải được coi như đất liền cũng bắt đầu nổi lên trong các dàn xếp hiệp ước giữa các quốc gia trong khu vực đánh bắt cá. Do các loài cá không phân biệt giữa đất liền và đảo khi lựa chọn nơi trú ngụ của mình trong các vùng nước nông, điều này trở nên quan trọng đối với các

---

*Maritime Dispute Between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)* (Merits) [2007] ICJ Rep 696, đoạn 113 trong đó Tòa xem xét lại tất cả các vụ trước đây đã áp dụng nguyên tắc này. Tòa cũng áp dụng nguyên tắc này trong vụ *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* (Merits) [2009] ICJ Rep 89, đoạn 77 và vụ *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)* (Merits) [2012] ICJ Rep 674, đoạn 140. Tòa án Luật biển Quốc tế cũng viện dẫn nguyên tắc này trong vụ phân định biên đầu tiên: vụ *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)* (Merits) [2012] đoạn 185 <<https://www.itlos.org>> xem 11/3/2014.

<sup>4</sup> Ở thời điểm mà nguyên tắc tầm bắn của pháo vẫn còn được sử dụng như cơ sở pháp lý để lý giải vì sao If biển phụ cận, sẽ rất khó để một thực thể nhỏ không có khả năng lắp đặt các thiết bị bảo vệ bờ biển vẫn có thể tạo ra yêu sách vùng biển.

<sup>5</sup> *The Anna*, 165 English Reports 809, tr. 815. Cái gọi là “Học thuyết Portico” này đã có một ảnh hưởng quan trọng đối với ý kiến của các chuyên gia pháp lý của Triều đình Anh Quốc. Xem Daniel Patrick O’Connell and Ivan Anthony Shearer, *The International Law of the Sea* (vol 1, Clarendon Press 1982) 186-191.

<sup>6</sup> *The Anna* (n **Error! Bookmark not defined.**) 815.

<sup>7</sup> ‘Thật là một cái gai khi mà nó lại nằm ở phía Mỹ!’ Ông than. Như trên. Nghiên cứu của trường Havard về Luật của Lãnh Hải năm 1929 làm rõ sự không phân biệt này khi nói trong Điều 7 rằng “vùng biển xung quanh một đảo... được tính là có chiều dài 3 hải lý ra phía ngoài như đối với đất liền”. Được nêu lại trong (1929) 23 American Journal of International Law 241, 243 (Số phụ: Codification of International Law). Trong phần bình luận đi kèm với bài báo này, kết luận được cho là dựa trên thông lệ “gần như là phổ quát”. Như trên 275-76. Theo đề xuất này “bất cứ đảo đá, đá san hô, bùn, cát hay các cấu tạo tự nhiên bền vững nào” đều cần phải được chấp nhận. Như trên 276.

quốc gia khi xác định đặc quyền đối với nghề cá từ bờ biển của họ một cách chính xác hơn nhằm tránh xung đột với ngư dân từ các nước khác. Ví dụ, tại Biển Bắc, khi việc điều chỉnh chính sách ngư nghiệp trên cơ sở vùng miền trong cuối những năm 1900 trở nên quan trọng, đã tồn tại quy định rằng bờ biển của các quốc gia liên quan cũng bao gồm “các hòn đảo và bãi ngầm phụ thuộc”<sup>8</sup>.

Tuy nhiên, cách tiếp cận thuần túy được định hướng bởi các quốc gia ven biển này bắt đầu làm nảy sinh các mối quan ngại sâu sắc khi các cuộc đàm phán UNCLOS III đã thể hiện rõ ràng rằng phạm vi không gian quyền tài phán của quốc gia ven biển đối với vùng biển sẽ được mở rộng hoàn toàn<sup>9</sup>. Từ vùng lãnh hải rộng 3 hải lý, điều mà trong một thời gian dài được nhiều quốc gia cho là thể hiện luật tập quán quốc tế, các vùng biển hiện tại mở rộng tới 200 hải lý (EEZ) và thậm chí vượt ngoài khoảng cách đó trong trường hợp thêm lục địa mở rộng trên cơ sở Công ước của Liên hợp quốc về Luật Biển<sup>10</sup>. Một hòn đảo đá nhỏ bé giữa biển khơi, không có vùng đất (terra firma) nào khác nằm trong phạm vi 400 hải lý, ngày nay có khả năng tạo ra vùng biển vượt 125.664 hải lý vuông hoặc 431.014 km<sup>2</sup><sup>11</sup>. Liên quan tới đáy biển và vùng đất dưới đáy biển, khu vực này thậm chí có thể lớn hơn

---

<sup>8</sup> Hiệp định quy định về tuần tra nghề cá. Multilateral convention, 6 May 1882, Consolidated Treaty Series, vol 160, 219, điều 2, đoạn 1 <[iea.uoregon.edu/pages/view\\_treaty.php?t=1882-PoliceNorthSeasFishery.EN.txt&par=view\\_treaty\\_html](http://iea.uoregon.edu/pages/view_treaty.php?t=1882-PoliceNorthSeasFishery.EN.txt&par=view_treaty_html)> tham khảo ngày 11/3/2014. Hiệp định này có hiệu lực ngày 15/5/1884. Người Anh đã không muốn chấp nhận đề xuất của Đức là đưa vào Hiệp định những bãi cát và dải đất nổi lên khi nước cạn tại các cửa sông của Đức. Xem Thomas Wemyss Fulton, *The Sovereignty of the Sea: An Historical Account of the Claims of England to the Dominion of the British Seas, and of the Evolution of the Territorial Waters, With Special Reference to the Rights of Fishing and the Naval Salute* (Blackwood 1911) 634-35. Tác giả đã giải thích rằng việc đưa các bãi cát vào là điều mới nhưng nội dung chính của Công ước là là cái loài cá quen sống ở vùng nước nông nên điều này có thể làm việc đưa các bãi cát này sống sót việc đàm phán lúc đó. Như trên tr. 640.

<sup>9</sup> Andrew J Jacovides, ‘Some Aspects of the Law of the Sea: Islands, Delimitation, and Dispute Settlement Revisited’ trong Andrew J Jacovides and Nani Jansen (eds), *International Law and Diplomacy: Selected Writings* (Martinus Nijhoff Publishers 2011) 91, 93.

<sup>10</sup> Công ước Luật biển của Liên hiệp quốc. Multilateral convention, 10 December 1982, United Nations Treaty Series, vol 1833, 397-581, Các điều 57 and 76 <[www.un.org/Depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_e.pdf](http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf)> accessed 11/3/2014. Công ước này có hiệu lực ngày 16/11/1994. Sau đây sẽ gọi là Công ước 1982.

<sup>11</sup> Clive H Schofield, ‘Islands or Rocks - Is that the Real Question?: The Treatment of Islands in the Delimitation of Maritime Boundaries’ trong Myron H. Nordquist (ed), *The Law of the Sea Convention: US Accession and Globalization* (Nijhoff 2012) 322-325, giải thích những tính toán này dựa trên một thực thể không có vùng biển riêng.

rất nhiều nếu thực thể được nhắc tới nằm tại một khu vực hoàn toàn riêng biệt<sup>12</sup>.

### **Phần III. UNCLOS III và Công ước năm 1982**

Nếu quy chế pháp lý đảo trước UNCLOS III dễ dàng xác định “một hòn đảo được sở hữu vành đai lãnh hải của chính nó”<sup>13</sup> thì vấn đề này lại trở thành đề tài nóng hổi trong các cuộc đàm phán vì lý do đơn giản là các đảo có nhiều dạng và kích cỡ khác nhau. Kết quả cuối cùng của hoạt động ngoại giao thập kỷ này về việc phân biệt các hòn đảo được thể hiện trong Công ước năm 1982. Định nghĩa đương thời của đảo trong luật pháp quốc tế, cũng như các quy chế pháp lý của chúng, được tìm thấy trong Phần VIII mang tên “Quy chế các đảo”. Phần này bao gồm một điều khoản trùng tên, đó là điều 121. Nó bao gồm 3 khoản ngắn như sau:

#### **ĐIỀU 121. Chế độ các đảo**

1. Một đảo là một vùng đất tự nhiên có nước bao bọc, khi thủy triều lên vùng đất này vẫn ở trên mặt nước.
2. Với điều kiện phải tuân thủ khoản 3, lãnh hải, vùng tiếp giáp, vùng đặc quyền về kinh tế và thềm lục địa của hòn đảo được hoạch định theo đúng các quy định của Công ước áp dụng cho các lãnh thổ đất liền khác.
3. Những hòn đảo đá nào không thích hợp cho con người đến ở hoặc cho một đời sống kinh tế riêng, thì không có vùng đặc quyền về kinh tế và thềm lục địa.

Khoản 1 và 2, sẽ được diễn giải dưới đây, phản ánh luật pháp đã tồn tại trước đó. Tuy Khoản 3, mặt khác, lại đưa ra thuật ngữ mới, gây nhiều tranh cãi về mặt pháp lý, là “đảo đá”, thể hiện kết quả (khiêm tốn) của 10 năm đàm phán. Do điều 121 liên quan đến các định nghĩa và vùng biển được hưởng, những thành tố trên cũng sẽ là trọng tâm của bài viết này. Mặc dù được nhiều đoàn đàm phán đề nghị, Điều 121 không bao gồm nội dung về phân định. Vấn đề phân định sẽ chỉ được đưa ra bàn bạc chừng nào chúng hình thành một phần của các đề xuất như vậy hoặc khiến cho tòa đề cập tới các vấn đề liên quan đến việc áp dụng điều 121.

---

<sup>12</sup> Theo điều 76, khoản 5 của Công ước 1982 những quốc gia ven biển này có thể yêu sách tới 350 hải lý hoặc 100 hải lý từ đường đẳng sâu 2500 m, có nghĩa là gần như gấp đôi diện tích của vùng đặc quyền kinh tế, mặc dù có thể là không phải theo tất cả mọi hướng.

<sup>13</sup> Constantine John Colombos, *The International Law of the Sea* (6th edn, Longmans 1967) 120, đó là với điều kiện là đảo đó nằm ở vị trí cách gấp đôi chiều dài của lãnh hải tính từ đất liền, tức là 6 hải lý theo tác giả này.

Phần II này sẽ bắt đầu từ việc phân tích từng khoản của điều 121, nhằm thứ nhất truy cứu lại nguồn gốc, thứ hai là giải thích ý nghĩa và thứ ba là thảo luận về quy chế của nó theo luật pháp quốc tế ngày nay. Tuy nhiên trước khi bắt đầu việc phân tích, có lẽ cần làm sáng tỏ một chút về mối quan hệ giữa hai khái niệm cơ bản trong điều 121, đó là “đảo” và “đảo đá”. Khoản 3 tạo thành một phần không thể thiếu của điều 121 về quy chế đảo. Nói cách khác, nếu đảo đá không phải là đảo thì việc loại trừ khổ 3 sẽ là điều không cần thiết<sup>14</sup>.

Đề xuất ít được ủng hộ hơn là không phải tất cả đảo đá đều nằm trong loại trừ của khoản 3. Lập luận này thường tập trung vào các hệ quả pháp lý khác nhau được tạo ra bởi đảo và đảo đá. Tuy nhiên, việc phân tách đảo – đảo đá dường như không được đảm bảo, dù chúng thuận tiện cho mục đích phân loại đi chăng nữa. Không phải tất cả đảo đá đều nằm trong loại trừ của khoản 3 mà chỉ các đảo đá không thích hợp cho con người đến ở hoặc cho một đời sống kinh tế riêng<sup>15</sup>. Điều này hàm ý rằng tồn tại đảo đá thích hợp cho con người đến ở hoặc cho một đời sống kinh tế riêng và được điều chỉnh bởi khoản 2 thay vì ngoại lệ của khoản 3<sup>16</sup>. Tất nhiên câu hỏi có thể đặt ra là đảo đá thích hợp cho con người đến ở hoặc cho một đời sống kinh tế riêng

---

<sup>14</sup> Jonathan I Charney, ‘Rocks That Cannot Sustain Human Habitation’ (1999) 93 *American Journal of International Law* 863, 864. Hoặc như Oxman đã nói, đoạn 3 “không phải là một ngoại lệ của định nghĩa của một đảo; mà chính ngoại lệ đã khiến đá cũng được đưa vào định nghĩa đảo”. Bernard H Oxman, ‘On Rocks and Maritime Delimitation’ in Mahnoush H Arsanjani (ed), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman* (Nijhoff 2010) 893, 894-95. Điều này ngầm định là các đảo đá cũng đáp ứng tất cả các yêu cầu của đảo: chúng phải được tự nhiên tạo nên và cao hơn mực nước biển khi triều cao”. Điều tương tự cũng được khẳng định trong Clive Symmons, ‘Some Problems Relating to the Definition of “Insular Formations” in International Law: Islands and Low-tide Elevations’ (1995) 1 *Maritime Briefing* 8 và Haritini Dipla, *Le ré cũng như gime juridique des îles dans le droit international de la mer* (Presses Universitaires de France 1984) 41. Theo đó, các bãi cạn nửa chìm nửa nổi được đưa vào phần liên quan đến lãnh hải cũng như trong phần đặc biệt của điều 121: khoản 3.

<sup>15</sup> Nếu ta coi các điều khoản này là không giới hạn vì việc sử dụng từ “which” thay vì “that” (trong bản gốc tiếng Anh), điều đó có thể được hiểu là tất cả các đảo đá đều không thể cho con người sinh sống và không có đời sống kinh tế riêng. Cần phải nói thêm rằng từ “which” trong đoạn đầu của điều này lại không có dấu “;” đi trước làm nhậ đi quan điểm cho rằng nó là không giới hạn.

<sup>16</sup> David H Anderson, ‘Islands and Rocks in the Modern Law of the Sea’ trong Myron H. Nordquist (ed), *The Law of the Sea Convention: US Accession and Globalization* (Nijhoff 2012) 307, 310, cho rằng that Phần VIII ‘chứa đựng những điều khoản về các đảo, bao gồm các đảo đá được coi là giống như các đảo, và các đảo đá khác chỉ được hưởng một phần hiệu lực của điều khoản’. Xem thêm Charney (chú thích số **Error! Bookmark not defined.**) 866, viết: ‘Các đảo đá đáp ứng tiêu chuẩn này thì được có cả 4 vùng, và José Luis Jesus, ‘Rocks, New-born Islands, Sea Level Rise and Maritime Space’ trong Jochen Abraham Frowein (ed), *Verhandeln für den Frieden, Negotiating for Peace: Liber Amicorum Tono Eitel* (2003) 579, 584, làm rõ thêm sự phân biệt này giữa các đảo đá. Ngay từ khi đàm phán Công ước Luật biển lần thứ III, quan điểm này đã được một số học giả ủng hộ. Ví dụ như K Jayaraman, *Legal Regime of Islands* (Marwah Publications 1982) 168-69.

khác với đảo như thế nào<sup>17</sup>, tuy nhiên việc phân loại này khiến cho các đảo không thích hợp cho con người đến ở hoặc cho một đời sống kinh tế riêng vẫn thuộc điều chỉnh của khoản 2, thay vì ngoại lệ của khoản 3, bởi vì chúng không phù hợp với phạm trù đảo đá<sup>18</sup>.

## A. Khoản 1

Khoản 1 cung cấp định nghĩa của thuật ngữ “đảo”, đó là “một vùng đất tự nhiên có nước bao bọc, khi thủy triều lên vùng đất này vẫn ở trên mặt nước”.

### 1. Nguồn gốc

Đây là nguyên văn của định nghĩa đã từng được đưa vào trong Công ước về Lãnh hải và vùng tiếp giáp năm 1958<sup>19</sup>. Qua nhiều năm, đã có nhiều nỗ lực phân biệt phạm trù này với mục đích loại trừ các dạng nhất định của đảo. Trên thực tế, khi Đế chế Anh cố gắng hợp lý hóa chính sách của họ tại Hội nghị đế quốc năm 1923, đảo được định nghĩa là “tất cả phần lãnh thổ luôn nổi trên mặt nước trong hoàn cảnh bình thường”, tuy nhiên được thêm vào “và thích hợp cho việc sử dụng hoặc cho con người đến ở”<sup>20</sup>, hàm ý rằng một số hòn đảo nhất định có thể loại trừ khỏi định nghĩa này. Quan điểm của Anh được duy trì trong suốt các cuộc thảo luận tại Hội nghị pháp điển hóa của Hội quốc liên năm 1930<sup>21</sup>, tuy nhiên Tiểu ban thứ hai chỉ giữ lại cái mà Gidel gọi một định nghĩa “tối thiểu”<sup>22</sup>, đó là: “Đảo là vùng đất có nước bao

---

<sup>17</sup> Syméon Karagiannis, ‘Les rochers qui ne se prêtent pas à l’habitation humaine ou à une vie économique propre et le droit de la mer’ (1996) 29 *Revue Belge de Droit International* 559, 571, cho rằng đây là một câu hỏi về mặt lý lẽ và trả lời luôn rằng « có thể là không gì cả ». Như trên chú thích số 50. Tuy nhiên điều này cũng phụ thuộc vào ý nghĩa thực sự của từ “đảo đá” như được thảo luận dưới đây.

<sup>18</sup> Như trên. Xem thêm Donald R Rothwell và Tim Stephens, *The International Law of the Sea* (Hart 2010) 86-87. *Ngược lại với* Vekateshwara Subramanian Mani, ‘Towards Codification of the Legal Regime of Islands’ (1986) 19 *Indian Year Book of International Affairs* 53, 93.

<sup>19</sup> Multilateral convention, 29 April 1958, UNTS, vol 516, 205, 206-224, Điều 10 <[untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/8\\_1\\_1958\\_territorial\\_sea.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/8_1_1958_territorial_sea.pdf)> accessed 11/3/2014. Công ước này có hiệu lực 10/9/1964. Sau đây sẽ được gọi là Công ước về Lãnh hải và Vùng tiếp giáp 1958.

<sup>20</sup> Edward Duncan Brown, *The International Law of the Sea: Introductory Manual* (vol 1, Dartmouth 1994) 151, bổ sung thêm phần bình luận cho rằng không có gì rõ ràng hơn có thể đạt được thoả thuận vì “khả năng sử dụng” có nghĩa là “khả năng, khi không có bất cứ can thiệp nào khác của con người, có thể được sử dụng tất cả các thời gian cho một số mục đích thương mại hoặc quốc phòng cụ thể và “có khả năng sinh sống có nghĩa là “có khả năng, khi không có bất cứ sự can thiệp nào khác của con người, cho con người sinh sống một cách thường xuyên”. Như trên.

<sup>21</sup> Xem Gilbert Charles Gidel, *Le droit international public de la mer : le temps de paix* (vol 3, Mellottée 1932) 670.

<sup>22</sup> Như trên 672.

bọc, khi thủy triều lên vùng đất này vẫn ở trên mặt nước”<sup>23</sup>. Trong khi Ủy ban Luật pháp Quốc tế thực hiện các công tác trừ bị, ông Lauterpacht đã cố gắng thêm vào một yêu cầu tương tự, mà cụ thể là đảo nên “có khả năng chiếm đóng và kiểm soát hiệu quả”<sup>24</sup>. Tuy nhiên, đề xuất này đã không được các báo cáo viên chấp nhận<sup>25</sup>. Vì trong thời gian diễn ra hội nghị, không có những nỗ lực tương tự được thực hiện, nên có thể cho rằng việc có khả năng sinh sống trên thực tế hoặc tiềm năng không phải là một phần của định nghĩa của đảo<sup>26</sup>.

## 2. Ý nghĩa

Việc yêu cầu một hòn đảo là một “vùng đất tự nhiên”<sup>27</sup> ngụ ý rằng ngày nay các đảo nhân tạo sẽ được áp dụng các quy tắc khác vì, về nguyên tắc, chúng không thể tạo ra vùng biển riêng<sup>28</sup>. Điều này đã được phản ánh trong Công ước năm 1958 về thềm lục địa, quy định rằng các công trình xây dựng và thiết bị được sử dụng để thăm dò và khai thác các nguồn tài nguyên thiên nhiên của thềm lục địa “không được hưởng quy chế đảo”<sup>29</sup>.

Trong khi bản chất của thuật ngữ “đất” không chỉ định cụ thể rằng nó có thể có nhiều hình thức khác nhau<sup>30</sup>, nhưng băng đá dường như được loại trừ<sup>31</sup>.

---

<sup>23</sup> Hội Quốc Liên, 1930 Hague Codification Conference, Report of the Second Commission (Territorial Waters), C.230.M.117.1930.V, 13.

<sup>24</sup> ILC, A/CN.4/SR.260, 1 Yearbook of the International Law Commission (1954), 92.

<sup>25</sup> Như trên tr. 94. Báo cáo viên cho rằng “bất kỳ đảo đá nào có thể được sử dụng để xây dựng trạm phát sóng truyền thanh hoặc trạm quan trắc khí tượng. Như vậy, tất cả các đảo đá đều có thể được chiếm đóng và kiểm soát. Điều khoản này có vẻ hoặc là không cần thiết, hoặc là tối nghĩa”. Ông Lauterpacht đã rút lại quan điểm của mình ngay sau đó. Như trên.

<sup>26</sup> Derek William Bowett, *The Legal Regime of Islands in International Law* (Oceana Publications 1979) 9. Như sẽ được giải thích sau đó, điều này đã lại được đưa vào khoản 3 về các hiệu lực pháp lý của một số đảo đá.

<sup>27</sup> Việc thêm từ ‘tự nhiên’ trước ‘vùng đất’ cũng là một đề xuất của Ông Lauterpacht đưa vào cùng thời điểm với đề xuất “có khả năng có sự chiếm đóng và kiểm soát hiệu quả” (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**).

<sup>28</sup> Theo điều 60, khoản 8 của Công ước 1982 các đảo nhân tạo trong vùng đặc quyền kinh tế “không có chế độ của đảo”. Các đảo nhân tạo ‘không có vùng lãnh hải riêng...’. Chỉ có một vùng an toàn được thiết lập xung quanh chúng (Điều 60, khoản 5). Điều khoản này được áp dụng một cách phù hợp với thềm lục địa (Điều 80). Chỉ một ngoại lệ có giới hạn tồn tại khi các vùng biển có thể được các đảo nhân tạo tạo ra, đó là các ngọn hải đăng. Alex G Oude Elferink, ‘Artificial Islands, Installations and Structures’ in Rüdiger Wolfrum (ed), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law Online* (Oxford, Oxford University Press, 2007) đoạn 10 <www.mpepil.com> xem ngày 11/3/2014.

<sup>29</sup> Multilateral convention, 29 April 1958, United Nations Treaty Series, vol 499, 311, 312-320, art 5, para 4 <untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/8\_1\_1958\_continental\_shelf.pdf> xem ngày 11/3/2014. Công ước này có hiệu lực ngày 10/6/1964. Sau đây được gọi là Công ước Thềm lục địa 1958.

<sup>30</sup> Xem chú thích số **Error! Bookmark not defined.** ở phần cuối.



Yêu cầu được bao quanh bởi nước khi thủy triều lên rõ ràng loại trừ tất cả các bãi nửa chìm nửa nổi ngày nay<sup>32</sup>. Vào lúc bắt đầu của Hội nghị Pháp điển hoá Hague năm 1930 vẫn còn chia rẽ về vấn đề này<sup>33</sup>, nhưng bằng cách loại trừ các bãi nửa chìm nửa nổi khỏi định nghĩa của “đảo”, Tiểu ban II của Ủy ban thứ hai về lãnh hải đã tìm thấy một hướng đi mới, dẫn đến các giải pháp ngày nay<sup>34</sup>.

Cách thức xác định thủy triều lên cao không được quy định trong Công ước năm 1982 và do đó phụ thuộc vào mốc tính toán thủy triều do các quốc gia ven biển thông qua. Do đó, các dấu hiệu của thủy triều cao trên các hải đồ chính thức của quốc gia ven biển dường như là chính sách tốt để các nhà hàng hải để có thể phân biệt giữa các đảo và bãi nửa chìm nửa nổi trong trường hợp tồn tại nghi ngờ<sup>35</sup>.

Mặc dù Công ước 1982 có quy định đặc biệt về bãi đá ngầm và quần đảo, được tạo thành bởi một nhóm các hòn đảo, chúng sẽ không được đề cập trong chương này<sup>36</sup>. Tuy nhiên, không có quy định về việc có khả năng thay đổi quy chế pháp lý của các đảo do các yếu tố tự nhiên, ví dụ như mực nước biển dâng<sup>37</sup>.

### 3. Quy chế

Do đã đạt được thoả thuận năm 1958, định nghĩa của thuật ngữ “đảo” đã chắc chắn trở thành một phần của luật tập quán quốc tế<sup>38</sup>. Nhìn nhận theo

---

<sup>31</sup> Haritini Dipla, ‘Islands’ trong Rüdiger Wolfrum (ed), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law Online* (Oxford, Oxford University Press, 2008) para 3 <www.mpepil.com> xem ngày 11/3/2014.

<sup>32</sup> Định nghĩa của một bãi cạn nửa chìm nửa nổi giống như định nghĩa của một đảo, chỉ khác là nằm dưới mực nước biển khi triều lên. Điều 13 của Công ước 1982. Các bãi cạn nửa chìm nửa nổi có thể có vùng lãnh hải nếu ‘nằm hoàn toàn hoặc một phần ở một khoảng cách không dài hơn chiều rộng của lãnh hải từ bờ biển hoặc từ một đảo’. Như trên.

<sup>33</sup> Xem Gidel (ghi chú 19) 670-71, đưa ra ví dụ là Hoa Kỳ, cho rằng các bãi cạn nửa chìm nửa nổi phải có khả năng có vùng biển riêng.

<sup>34</sup> Mặc dù ý định pháp điển hoá này đã thất bại, đề xuất này sau đó đã được Ông François trong báo cáo đầu tiên của mình với tư cách là Báo cáo viên của Ủy ban Luật pháp Quốc tế về vấn đề này. Để có một cái nhìn tổng quan về vấn đề này, xem Hiran Wasantha Jayewardene, *The Regime of Islands in International Law* (Nijhoff 1990) 3-5.

<sup>35</sup> PB Beazley, *Maritime Limits and Baselines: A Guide to Their Delineation* (Hydrographic Society 1987) 7 và 10.

<sup>36</sup> Các điều 6 và 46-54 của Công ước 1982.

<sup>37</sup> Choon-ho Park, ‘The Changeable Legal Status of Islands and “Non-islands” in the Law of the Sea: Some Instances in the Asia-Pacific Region’ trong David D Caron and Harry N Scheiber (eds), *Bringing New Law to Ocean Waters* (Nijhoff 2004) 483-491. Xem thêm Jesus (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**) 580 và 600-2.

<sup>38</sup> Vụ *Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain* (*Qatar v. Bahrain*) (Merits) [2001] ICJ Rep 91, các đoạn 167 và 99, đoạn 195. Các đoạn trích này sau đó đã

đặc điểm cơ bản của quy định trên thì sự phát triển này không thực sự đáng ngạc nhiên.

## B. Khoản 2

Khoản 2 gắn với hệ quả pháp lý của các cấu trúc phù hợp với định nghĩa “đảo” theo quy định tại khoản 1. Phản ánh ý tưởng cơ bản là không có sự khác biệt giữa đảo và vùng đất như liên quan đến vùng biển tạo ra, khoản này quy định một vùng lãnh hải, vùng tiếp giáp lãnh hải, EEZ và thêm lục địa cho tất cả các đảo, ngoại trừ những đảo nêu tại khoản 3.

### 1. Nguồn gốc

Cơ sở cho nội dung của đoạn này lại một lần nữa có thể thấy trong các hệ quả pháp lý của Công ước năm 1958 về lãnh hải và vùng tiếp giáp đối với đảo, cụ thể là bằng việc quy định lãnh hải cho đảo giống như lãnh thổ đất liền<sup>39</sup>. Việc đồng nhất đảo và đất liền tất nhiên cần phải phù hợp với sự phát triển của luật biển, với các vùng biển mới được tạo ra và được xác định lại trong UNCLOS III. Công ước 1982 vẫn bắt đầu từ việc đồng nhất tương tự bằng cách quy định vùng EEZ mới được tạo ra hoặc thêm lục địa về mặt khái niệm được xác định lại cho các đảo. Mặc dù khái niệm thêm lục địa đã tồn tại từ trước và Công ước 1958 về thêm lục địa quy định đã một cách rõ ràng rằng các đảo tạo ra thêm lục địa giống như lãnh thổ đất liền<sup>40</sup>, nhưng hệ lụy của sự đồng hóa như vậy tại thời điểm mà 200 mét tương ứng với độ sâu khai thác tối đa của công nghệ<sup>41</sup> tất nhiên sẽ hoàn toàn khác với khi mà thêm lục địa được kéo dài ít nhất đến 200 hải lý, và trong những hoàn cảnh nhất định vượt ra ngoài giới hạn đó như đã ám chỉ<sup>42</sup>.

Tuy nhiên, đồng thời, như được chỉ ra bởi lời giới thiệu của khoản 2, một số đảo không còn thuộc sự đồng hóa cơ bản này giữa đảo và đất. Loại mới này sẽ được thảo luận theo khoản 3.

### 2. Ý nghĩa

Đảo tiếp tục được quy định một như lãnh thổ đất liền. Do đó, theo khoản 2<sup>43</sup>, đảo được hưởng một vùng lãnh hải, một vùng tiếp giáp, vùng

---

được khẳng định lại trong vụ *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)* (n **Error! Bookmark not defined.**) 674, đoạn 139.

<sup>39</sup> Điều 10, khoản 2 của Công ước Lãnh hải và Vùng tiếp giáp 1958.

<sup>40</sup> Điều 1 của Công ước 1958.

<sup>41</sup> Đây chính là hai nhánh xác định giới hạn không gian của vùng thêm lục địa. Như trên.

<sup>42</sup> Xem ghi chú số 8 ở trên và các văn bản liên quan.

<sup>43</sup> ‘Trừ khi được nói đến đoạn 3, . . .’.

EEZ và thềm lục địa cũng như lãnh thổ đất liền khác. Dựa trên sự đồng nhất này, có lập luận cho rằng các đảo cũng tạo ra các vùng nội thủy giống như lãnh thổ đất liền khác<sup>44</sup>, như trong trường hợp đường cơ sở thẳng<sup>45</sup>, cửa sông<sup>46</sup>, vịnh<sup>47</sup> và cảng<sup>48</sup>.

### 3. Quy chế

Giống như đoạn 1 liên quan đến định nghĩa của thuật ngữ “đảo”, đoạn 2 liên quan đến các hệ quả pháp lý được gắn liền với quy chế như vậy cũng tạo thành phần không thể thiếu của luật tập quán quốc tế. Như đã trình bày rõ ràng bởi các Tòa án Công lý quốc tế năm 2001:

Theo quy định tại điều 121, khoản 2 của Công ước 1982 về Luật Biển phản ánh pháp luật tập quán quốc tế, đảo, với bất kỳ kích cỡ nào, được hưởng chung quy chế, và do đó tạo ra các vùng biển tương tự, như lãnh thổ đất liền khác<sup>49</sup>.

Việc Tòa nhấn mạnh trên thực tế kích thước của các đảo không quan trọng là điều đáng lưu ý, vì theo đó, Tòa chấp nhận rằng Qit'at Jaradah là một hòn đảo mặc dù lúc thủy triều cao diện tích của nó chỉ có 12 đến 14 mét, trong khi đó ở thủy triều thấp là 600 và 75 mét tương ứng, chỉ với độ cao 0,4 mét khi triều cao.

### C. Khoản 3

Khoản 3 thể hiện kết quả của gần 10 năm đàm phán nhằm đồng nhất cơ bản giữa đảo và đất là tâm điểm của cộng đồng quốc tế trong bối cảnh quyền tài phán quốc gia ven biển được mở rộng. Nó là một điều khoản hoàn toàn mới được hình thành và định hình trong UNCLOS III. Vì vậy, việc một lần nữa nhấn mạnh “Đảo đá mà không thể duy trì sự sống của con người hay đòi

---

<sup>44</sup> Tất cả ‘các vùng nước ở phía bờ của đường cơ sở của lãnh hải là bộ phận của nội thủy của quốc gia’ Điều. 8, khoản 1 của Công ước 1982. Xem thêm một cách gián tiếp Điều 50 liên quan đến hiệu lực các đảo trong vùng biển quần đảo.

<sup>45</sup> Điều 7 của Công ước 1982.

<sup>46</sup> Như trên Điều 9.

<sup>47</sup> Như trên Điều 10.

<sup>48</sup> Như trên Điều 11.

<sup>49</sup> Vụ *Case Concerning Maritime Delimitation* (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**) 97, đoạn 185. Đoạn trích này được khẳng định trong vụ *Case Concerning Territorial and Maritime Dispute Between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**) tr. 696, đoạn 113, và hơn một lần trong vụ *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)* (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**) tr. 645, đoạn 37, 674, đoạn 139 và 689-90, đoạn 176.

sống kinh tế riêng thì không có vùng đặc quyền kinh tế hay thềm lục địa” là rất có giá trị.

## 1. Nguồn gốc

Trong thảo luận về nguồn gốc của quy định này, cần phân biệt giữa các nguồn nội dung và chính thức<sup>50</sup>. Nguồn nội dung của khoản này được tìm thấy trong mong muốn của các nước, đã xuất hiện trong quá khứ, nhưng được gia tăng cùng với sự mở rộng mạnh mẽ các quyền của các quốc gia ven biển đối với vùng biển liền kề trong UNCLOS III, nhằm mục đích đảm bảo rằng một số thực thể nhỏ bé nhất định được loại bỏ khỏi sự đồng nhất cơ bản giữa đảo và đất. Điều này được thể hiện sống động nhất trong phát ngôn của đại diện của Đan Mạch tại phiên Caracas năm 1974:

Nếu Hội nghị quyết định cấp cho các quốc gia ven biển các đặc quyền dưới hình thức vùng đặc quyền kinh tế rộng lớn, thì sau đó cần phải xem xét những vùng này có thể được yêu sách tới mức độ nào do của việc sở hữu các đảo nhỏ và đảo đá không thực sự phù hợp cho đời sống kinh tế và đã nằm xa đất liền. Nếu các đảo nhỏ và đảo đá như vậy được hưởng đầy đủ các vùng biển, điều đó có thể có nghĩa là sự tiếp cận của các nước khác để khai thác các tài nguyên sinh trên vùng biển hiện tại là biển cả sẽ bị hạn chế và khu vực đáy biển thuộc quản lý của Cơ quan quyền lực quốc tế về đáy đại dương cũng sẽ suy giảm<sup>51</sup>.

Ba nhóm quốc gia có mối quan tâm lớn về vấn đề này, đó là: Thứ nhất, các nước sở hữu nhiều đảo<sup>52</sup>, những nước tất nhiên không có lợi trong việc thay đổi tình hình hiện tại; Thứ hai, các nước đã đầu tư mạnh vào thủy sản tại biển cả<sup>53</sup>, và cuối cùng các nước công khai lấy lập trường bảo vệ nguyên

---

<sup>50</sup> Nguồn nội dung là lý do chính khiến cho việc hình thành quy định liên quan trong. Nguồn chính thức, mặt khác, là các văn bản được hình thành trong Hội nghị Công ước Luật biển III đã tạo nên các cuộc thảo luận và cuối cùng là hình thành việc dự thảo khoản 3 như hiện nay. Các nguồn chính thức, ví dụ như được nêu trong Anon, 'Article 121' trong Satya N Nandan and Shabtai Rosenne (eds), *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982: A Commentary* (vol 3, Martinus Nijhoff 1995) 324, 324-26. Xem thêm United Nations, *The Law of the Sea: Régime of Islands: Legislative History of Part VIII (Article 121) of the United Nations Convention on the Law of the Sea* (United Nations 1988) 30-51, các đoạn 33, 88-89, đoạn 58, 93, đoạn 68, and 104-5, đoạn 86.

<sup>51</sup> Tuyên bố của ông Kiaer, A/CONF.62/C.2/SR.39, Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Documents, vol 2, 279.

<sup>52</sup> Như Pháp. See A/CONF.62/C.2/SR.40, Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Documents, vol 2, 286-87.

<sup>53</sup> Như Liên Xô và một số nước xã hội chủ nghĩa. Mặc dù các quốc gia này cho mình là các bên đàm phán có thiện chí trong thảo luận, cố gắng đạt được thỏa thuận giữa các bên có quan điểm đối lập về vấn đề này (RF Sorokin, 'Pravovoi rezhim ostrovov' trong AP Movchan and A Yankov (eds), *Mirovoi Okean i*

tắc di sản chung của nhân loại<sup>54</sup>, cả hai nhóm nước sau này đều muốn hạn chế quyền được hưởng của các đảo nhỏ hơn<sup>55</sup>.

Tuy nhiên, các nguồn tin chính thức lại cho thấy một bức tranh hoàn toàn khác. Theo quan điểm của thủ tục đặc biệt Ủy ban II đưa ra<sup>56</sup>, Ủy ban này chỉ có thể soạn thảo một tài liệu mang “xu hướng chính” vào cuối phiên Caracas, được dùng để tạo cơ sở cho các sự vụ trong tương lai<sup>57</sup>. Tài liệu này đặt ra một số lượng nhất định các phương án đối với hầu hết các vấn đề, bao gồm cả các đảo<sup>58</sup>. Điều khoản chính với tiêu đề “chế độ đảo” có ba phương án: Phương án đầu tiên đại diện cho tính *nguyên trạng* như được phản ánh vào thời điểm đó tại điều 10 của Công ước năm 1958 về Lãnh hải và Vùng

---

*Mezhdunarodnoe Pravo: Otkrytoe More, Mezhdunarodnye Prolivy, Arkhipelazhnye Vody* (Nauka 1988) 167), một số lợi ích trong vấn đề nghề cá ở biển công không thể che giấu được. Xem Karagiannis (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**) 593.

<sup>54</sup> Như Trung Quốc đã tuyên bố trong Công hàm ngày 3/8/ 2011 gửi Tổng Thư ký Liên Hiệp Quốc <[http://www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/jpn08/chn\\_3aug11\\_e.pdf](http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/chn_3aug11_e.pdf)> xem ngày 11/3/2014: ‘Việc áp dụng của Điều 121 (3) của Công ước liên quan đến việc vùng Đáy biển quốc tế là di sản chung của loài người, có liên quan đến lợi ích chung của cộng đồng quốc tế và là một vấn đề pháp lý quan trọng chung’. Mặc dù vậy, ngay cả ở đây, có thể đã có những tính toán riêng. Xem Erik Franckx, ‘The International Seabed Authority and the Common Heritage of Mankind: The Need for States to Establish the Outer Limits of Their Continental Shelf’ (2010) 25 *International Journal of Marine and Coastal Law* 543, 563-64. Về việc Trung Quốc thay đổi quan điểm để bảo vệ các lợi ích của cộng đồng quốc tế, xem Guifang Xue, ‘How Much Can a Rock Get?: A Reflection from the Okinotorishima Rocks’ trong Myron H Nordquist (ed), *The Law of the Sea Convention : US Accession and Globalization* (Nijhoff 2012) 341, 357-60. Đề sử dụng những từ ngữ của một số học giả Mỹ nhận xét về yêu sách của Nhật Bản đối với Okinotorishima: ‘Khẳng định đơn phương này quá không phù hợp với tinh thần và mục đích của Công ước Luật biển năm 1982 (di sản chung của loài người) và chính là một ví dụ của sự tham lam’. Leticia Diaz, Barry Hart Dubner and Jason Parent, ‘When is a “Rock” an “Island”? Another Unilateral Declaration Defies “Norms” of International Law’ (2007) 15 *Michigan State Journal of International Law* 519, 554.

<sup>55</sup> John R Stevenson and Bernard H Oxman, ‘The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: The 1974 Caracas Session’ (1975) 69 *American Journal of International Law* 1, 25 về vấn đề này đã cho rằng: ‘Khả năng có quyền tài phán đối với các tài nguyên khoáng sản ở đáy biển và cá có thể đã làm nảy sinh hoặc trầm trọng hoá các tranh chấp về đảo. Mà có thể nói luôn là điều này đã bắt đầu xảy ra’.

<sup>56</sup> Ủy ban này đã phải giải quyết các vấn đề lớn nhất và đa dạng nhất nếu so sánh với hai Ủy ban kia, trước hết đã phải cập nhật một số công việc từ giai đoạn chuẩn bị những năm 1971-72. Xem Edward L Miles, ‘The Structure and Effects of the Decision Process in the Seabed Committee and the Third United Nations Conference on the Law of the Sea’ (1977) 31 *International Organization* 159, 185. Để có một bức tranh rõ nét về các công việc của Ủy ban Đáy biển, xem các tài liệu chính thức của Liên hiệp quốc (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**) 10-21, paras 16-19; xem đánh giá của Jon M Van Dyke and Robert A Brooks, ‘Uninhabited Islands: Their Impact on the Ownership of the Oceans’ Resources’ (1983) 12 *Ocean Development and International Law* 265, 278-80.

<sup>57</sup> Tuyên bố các hoạt động của Ủy ban thứ hai (Chuẩn bị bởi báo cáo viên của Ủy ban, ông Satya Nandan), A/CONF.62/L.8/Rev.1, Hội nghị lần 3 của Liên hợp quốc về Luật Biển, Các tài liệu chính thức, tập 3, 104, 106.

<sup>58</sup> A/CONF.62/C.2/WP.1, Hội nghị lần 3 của Liên hợp quốc về Luật Biển, Các tài liệu chính thức, tập 3, 107. “Xu hướng chính”. Điều khoản về đảo liên quan tới các số 239-43. Xem 140-42.

tiếp giáp<sup>59</sup>; phương án thứ hai<sup>60</sup> phân biệt giữa các đảo<sup>61</sup>, đảo nhỏ<sup>62</sup>, đảo đá<sup>63</sup> và bãi nửa chìm nửa nổi<sup>64</sup>; và phương án ba<sup>65</sup> phân biệt giữa các đảo nhỏ<sup>66</sup> và đảo tương tự như các đảo<sup>67</sup>. Nếu tập trung hơn vào các vấn đề quyền được hưởng<sup>68</sup>, đề nghị của các nước cũng được phản ánh trong nội dung của phần “xu hướng chính” với việc bổ sung một đề xuất của Thổ Nhĩ Kỳ<sup>69</sup>. Hầu hết các đề xuất, nói cách khác, đến từ các nước không quan tâm quá nhiều đến việc đánh bắt thủy sản trên biển cả hoặc nguyên tắc di sản chung của nhân loại, như nguồn nội dung của đoạn này đề cập ở trên, mà có nhiều vấn đề liên quan tới việc phân định các thực thể nhỏ bé<sup>70</sup>.

<sup>59</sup> Phương án này dựa trên các đề xuất được đệ trình bởi Hy Lạp (A/CONF.62/C.2/L.22, Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Documents, vol 3, 200, 201, and A/CONF.62/C.2/L.50, Hội nghị lần 3 của Liên hợp quốc về Luật Biển, Các tài liệu chính thức, tập 3, 227) và Fiji, New Zealand, Tonga và Tây Samoa (A/CONF.62/C.2/L.30, Hội nghị lần 3 của Liên hợp quốc về Luật Biển, Các tài liệu chính thức, tập 3, 210).

<sup>60</sup> Phương án này dựa trên các đề xuất được đệ trình bởi Algeria, Dahomey, Guinea, Ivory Coast, Liberia, Madagascar, Mali, Mauritania, Morocco, Sierra Leone, Sudan, Tunisia, Upper Volta và Zambia (A/CONF.62/C.2/L.62/Rev.1, Hội nghị lần 3 của Liên hợp quốc về Luật Biển, Các tài liệu chính thức, tập 3, 232).

<sup>61</sup> Được định nghĩa như theo phương án đầu tiên.

<sup>62</sup> Được xác định như “một vùng đất nhỏ hơn được tạo thành một cách tự nhiên, bao bọc bởi nước và ở trên mặt nước lúc thủy triều cao”.

<sup>63</sup> Được định nghĩa “một bãi đá được hình thành tự nhiên, bao bọc bởi nước và ở trên mặt nước lúc thủy triều cao”.

<sup>64</sup> Được định nghĩa “một vùng đất được hình thành tự nhiên, bao bọc bởi nước, ở trên mặt nước lúc thủy triều thấp và ở dưới mặt nước khi thủy triều lên cao”.

<sup>65</sup> Phương án này được đưa ra từ đề xuất đệ trình bởi Romania (A/CONF.62/C.2/L.53, Hội nghị lần 3 của Liên hợp quốc về Luật Biển, Các tài liệu chính thức, tập 3, 228).

<sup>66</sup> Được định nghĩa là “một vùng đất nhô lên được tạo thành một cách tự nhiên (hoặc đơn giản là một phần đáy biển nhô lên) có diện tích nhỏ hơn 1 km<sup>2</sup>, được nước bao phủ và nhô lên mặt nước khi triều cao”.

<sup>67</sup> Được định nghĩa là “một vùng đất nhô cao được tạo thành một cách tự nhiên (hoặc đơn giản là một vùng đáy biển nhô cao) được nước bao phủ khi triều lên cao, có diện tích nhiều hơn 1 km<sup>2</sup> nhưng nhỏ hơn ...km<sup>2</sup>, và không thể ở được (một cách thường xuyên) hoặc không hoặc không thể có đời sống kinh tế riêng”.

<sup>68</sup> Liên quan đến các quy định 240-42 của các tài liệu “chính thức”.

<sup>69</sup> A/CONF.62/C.2/L.55, Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Documents, vol 3, 230.

<sup>70</sup> Rumania đã hết sức quan ngại về hiệu lực tiềm năng của đảo Rắn đối với phân định vùng biển với Ucraina-na. Đề xuất được quốc gia này đưa ra là hết sức rõ ràng theo hướng này (xem A/CONF.62/C.2/L.18, Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Documents, vol 3, 195, art 2, paras 2-4, and A/CONF.62/C.2/L.53 (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**) Điều 2). Các đề xuất của Hy Lạp và Thổ Nhĩ Kỳ cũng tập trung vào vùng biển Ê-giê. Nếu Hi Lạp chỉ khẳng định các quy định có hiệu lực, có nghĩa là tất cả các đảo phải được đối xử như là đất liền (A/CONF.62/C.2/L.22 (ghi chú 57) điều 9; A/CONF.62/C.2/L.50 (ghi chú số 57) điều 2), Thổ Nhĩ Kỳ đã bỏ công sức ra phân biệt các đảo này thành đảo, đảo nhỏ hoặc đá. (A/CONF.62/C.2/L.23, Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Documents, vol 3, 201, Điều 2; A/CONF.62/C.2/L.34, Third United Nations Conference on the

Các tài liệu về “xu hướng chính” chắc chắn là một sự tiến bộ bởi nó dẫn tới các cuộc đàm phán trong các phiên tiếp theo được tổ chức tại Geneva vào năm 1975<sup>71</sup>. Nhưng việc liệu văn bản này cũng tạo cơ sở cho những đoàn tham gia trong các cuộc đàm phán riêng của họ hay không không được thể hiện rõ ràng<sup>72</sup>. Tuy nhiên, điểm rõ ràng ở đây là tài liệu này ít nhất có thể được dùng như một điểm tham chiếu trong các cuộc đàm phán không chính thức nhằm cố gắng để giảm thiểu hết mức có thể số lượng các phương án được đề cập trong nội dung của “các xu hướng chính”<sup>73</sup>. Hai đề xuất chính thức được giới thiệu vào ngày 28/4/1975, tức là chỉ vài ngày trước khi Chủ tịch Ủy ban II soạn thảo một văn bản duy nhất<sup>74</sup>, đã thể hiện quan điểm về hai mặt của vấn đề này. Đề xuất đầu tiên quy định đảo được các vùng biển như đất liền<sup>75</sup>. Đề xuất thứ hai<sup>76</sup> là một sự kết hợp giữa định nghĩa do một số nước châu Phi<sup>77</sup> đề xuất, phân biệt giữa các đảo, đảo nhỏ, đảo đá và bãi nửa chìm nửa nổi<sup>78</sup>, và hệ quả pháp lý gắn liền với thực thể khác nhau do Thổ Nhĩ Kỳ đề xuất<sup>79</sup>. Cần lưu ý rằng, trong số tất cả các đề xuất được thảo luận ở trên, chỉ có đề xuất của Thổ Nhĩ Kỳ<sup>80</sup> và đề xuất của một số nước châu Phi,<sup>81</sup> tức là hai nước có đề xuất đã được sáp nhập trong đề xuất không chính thức thứ hai ngày 28/4/1975, là dựa trên khái niệm “đảo đá”, với một nội dung khác biệt rõ rệt. Đối với Thổ Nhĩ Kỳ, đảo đá dường như là loại nhỏ

---

Law of the Sea, Official Documents, vol 3, 213, Điều 1), với các hiệu lực pháp lý khác nhau (A/CONF.62/C.2/L.55 (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**) điều 3, đoạn 2-4).

<sup>71</sup> John R Stevenson and Bernard H Oxman, ‘The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: The 1975 Geneva Session’ (1975) 69 *American Journal of International Law* 763, 769.

<sup>72</sup> Miles (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**) 199. Liên quan tới các đảo, một nhóm tư vấn không chính thức, tên là Nhóm 11 đã được thiết lập tại phiên Giờ-nè-vơ năm 1975. Xem Dipla (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**) 40-41.

<sup>73</sup> Clive Ralph Symmons, *The Maritime Zones of Islands in International Law* (Martinus Nijhoff 1979) 18.

<sup>74</sup> Xem (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.** dưới đây) và các văn bản liên quan.

<sup>75</sup> Quy định số 241, Đề xuất, 28/4/1975, như được in lại trong Renate Platzöder (ed), *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents* (vol 3, Oceana 1983) 221. Tất cả các đảo đều được đối xử như nhau.

<sup>76</sup> Các quy định 239 tới 243, Đề xuất, 28/4/1975, như được in lại trong Renate Platzöder (ed), *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents* (vol 3, Oceana 1983) 221-22.

<sup>77</sup> A/CONF.62/C.2/L.62/Rev.1 (n **Error! Bookmark not defined.**).

<sup>78</sup> Như được miêu tả trên đây (các ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**-**Error! Bookmark not defined.**) và các văn bản liên quan.

<sup>79</sup> A/CONF.62/C.2/L.55 (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**).

<sup>80</sup> Cụ thể A/CONF.62/C.2/L.23 (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**), A/CONF.62/C.2/L.34 (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**), and A/CONF.62/C.2/L.55 (ghi chú số 63).

<sup>81</sup> A/CONF.62/C.2/L.62/Rev.1 (ghi chú số 58).

nhất của đảo trước khi nó biến thành bãi nửa chìm nửa nổi.<sup>82</sup> Tuy nhiên, đặc tính phân biệt chính của đảo đá trong đề xuất của các nước châu Phi liên quan đến cấu tạo của thực thể này.<sup>83</sup> Sự kết hợp của các định nghĩa đảo đá theo đề xuất của các nước châu Phi (“bãi đá hình thành tự nhiên”) với những hệ quả kèm theo nó vay mượn từ đề xuất của Thổ Nhĩ Kỳ (“đảo đá và bãi nửa chìm nửa nổi không được hưởng vùng biển riêng”) trong thực tế đã kết hợp các thuật ngữ “đảo đá” trong nghĩa địa chất chính của nó là “một khối cứng vững chắc của vỏ trái đất”<sup>84</sup> với nghĩa chung hơn, là một hòn đảo nhỏ mà có thể được tạo thành từ bất kỳ loại vật liệu nào, có thể là cứng hay mềm như bùn, đất sét hoặc cát.

Ngày 18/4/1975, một đề nghị của Chủ tịch Hội nghị đã được thông qua, hướng dẫn các Chủ tịch của ba ủy ban chuẩn bị một văn bản đàm phán duy nhất. Khi Chủ tịch Ủy ban thứ hai trình bày văn bản đàm phán không chính thức duy nhất của mình vào ngày 07/5/1975,<sup>85</sup> một văn bản dựa trên tất cả các cuộc thảo luận chính thức, không chính thức và đề xuất về việc từ bỏ tất cả các phương án trong tài liệu mang “xu hướng chính” và chỉ giữ lại một phiên bản hợp nhất. Văn bản mà ông đề xuất vào thời gian đó đối với các đảo được chia thành ba đoạn, hóa ra lại vô cùng có ảnh hưởng, bởi vì chúng sau này vẫn không thay đổi gì và cuối cùng trở thành điều 121 của Công ước năm 1982, một bản sao chính xác trừ một sự thay đổi trong dự thảo, mà cụ thể là “this Convention” thay thế cho “the present Convention” ban đầu.

Điều này là khá đặc biệt khi xem xét đến tất cả các bảo đảm đưa ra bởi Chủ tịch Hội nghị,<sup>86</sup> và được nhấn mạnh lại bởi Chủ tịch Ủy ban thứ hai,<sup>87</sup>

---

<sup>82</sup> Như được miêu tả ở trên (ghi chú số 68).

<sup>83</sup> A/CONF.62/C.2/L.62/Rev.1 (ghi chú 58), điều 1, khoản 3, định nghĩa một đảo đá là ‘một vùng nhô lên khỏi mặt đất được tạo thành bởi đá, được nước bao quanh và cao hơn mực nước biển khi triều cao’.

<sup>84</sup> John Robert Victor Prescott and Clive H Schofield, *The Maritime Political Boundaries of the World* (Nijhoff 2005) 62.

<sup>85</sup> A/CONF.62/WP.8/Part II, Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Documents, vol 4, 152.

<sup>86</sup> Cụ thể là văn bản được chuẩn bị ‘sẽ là không chính thức và không làm ảnh hưởng quan điểm của bất kỳ phái đoàn nào cũng như nó không đại diện cho bất cứ văn bản nào đã được đàm phán hoặc các điều khoản đã được chấp nhận. Theo đó, văn bản này phải hết sức rõ ràng rằng văn bản đàm phán duy nhất sẽ phục vụ như một công cụ về thủ tục và chỉ là một cơ sở để đàm phán. Không được coi là nó có ảnh hưởng dù bất cứ cách nào đến hiệu lực của các đề xuất do các phái đoàn đã đưa ra hoặc quyền của các phái đoàn được đề trình các điều sửa đổi hoặc các đề xuất mới’. Tuyên bố của Chủ tịch Hội thảo, Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Documents, vol 4, 137.

<sup>87</sup> Cho rằng ‘văn bản phải được coi là cơ sở để đàm phán, hơn là một văn bản đã đàm phán hoặc một thỏa thuận đã được chấp nhận, và không được làm ảnh hưởng đến quan điểm của bất cứ phái đoàn nào’. Xem Phần mở đầu của Chủ tịch Ủy ban thứ 2, Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Documents, vol 4, 153.



rằng các văn bản đàm phán không chính thức duy nhất sẽ là một cơ sở đơn thuần cho các cuộc đàm phán sau này, không ràng buộc các bên đàm phán. Phải chăng văn bản đã được dự thảo tốt, đại diện cho sự tổng hợp hoàn hảo của tất cả các cuộc thảo luận và đề xuất trước đó và ngay lập tức nhận được chấp nhận chung? Điều này khó có khả năng do văn bản này ngay lập tức đặt ra nhiều câu hỏi.<sup>88</sup> Hơn nữa, một số đề xuất chính thức<sup>89</sup> và không chính thức<sup>90</sup> về việc sửa đổi đã được đưa ra. Hơn nữa, vào ngày 28/4/1979, tại thời

---

<sup>88</sup> Hoặc như các thành viên của Đoàn Hoa Kỳ đã nói khi phiên họp kết thúc: ‘Hiệu lực của văn bản này, và phản ứng của các quốc gia đối với nó, là không rõ ràng’. Stevenson và Oxman (ghi chú số 69) 786. Các bài viết vào cùng thời điểm đó hoặc bình luận về văn bản đàm phán duy nhất, xem Robert D Hodgson and Robert W Smith, ‘The Informal Single Negotiating Text (Committee II): A Geographical Perspective’ (1976) 3 *Ocean Development and International Law* 225, 233, cho rằng Điều 121, khoản 3, ‘cần phải được hủy bỏ vì các lý do địa lý sẽ không thể nào quản lý được’. Xem thêm nhiều quan điểm miêng đưa ra từ ngày đó bởi nhiều phái đoàn khác nhau, thường rất khác nhau. Xem United Nations (ghi chú số 48) 88-91, đoạn 60, 95-96, đoạn 71, 97-99, đoạn 76, 103-8, đoạn 84 và 87, and 110-12, đoạn 95.

<sup>89</sup> A/CONF.62/C.2/L.96, Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Documents, vol 7, 84. Đề xuất này của An-gê-ri, I-rắc, Ai-len, Li-bi, Ma-đa-gát-ca, Ni-ca-ra-gua, Ru-ma-ni-a, Thổ Nhĩ Kỳ, và Ca-mơ-run nói: ‘Các đảo nằm ở thềm lục địa hoặc vùng đặc quyền kinh tế của một quốc gia khác, hoặc vì vị trí địa lý của mình mà làm ảnh hưởng đến vùng thềm lục địa và đặc quyền kinh tế bình thường các quốc gia khác sẽ không có vùng kinh tế hoặc thềm lục địa riêng’. Tài liệu này ngày 11/7/1977.

<sup>90</sup> Đề xuất của Colombia đối với Điều 132 của Văn bản đàm phán duy nhất II, như được in lại trong Renate Platzöder (ed), *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents* (vol 4, Oceana 1983) 346. Đề xuất này, nhằm mục đích chỉnh sửa đoạn 3, nói: ‘Các đảo không có đời sống kinh tế riêng, không có dân cư sinh sống cố định, gần với bờ biển của một quốc gia khác hơn với bờ biển của quốc gia mà chúng phụ thuộc, và nằm ở khoảng cách ít hơn gấp đôi chiều dài lãnh hải của quốc gia này sẽ không có vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa’; Đề xuất của Li-bi liên quan đến Điều 132 của Văn bản đàm phán duy nhất II, như được in lại trong Renate Platzöder (ed), *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents* (vol 4, Oceana 1983) 347. Đề xuất này đã xóa khỏi khoản 2 những từ ‘áp dụng đối với các lãnh thổ đất liền khác’, thay đổi đoạn 3 và thêm một đoạn 4. Đoạn 3 và 4 nói: ‘3) Các đảo nhỏ và đá, dù nằm ở đâu, mà không thể đảm bảo con người sinh sống hoặc có đời sống kinh tế riêng sẽ không có lãnh hải, vùng tiếp giáp, vùng kinh tế hay thềm lục địa. 4) Những đảo hoặc đá được nhắc tới trong đoạn trước đó sẽ có một vùng an toàn hàng hải không làm ảnh hưởng đến vùng biển của các quốc gia liền kề hoặc đối diện’; đề xuất của Tuy-ni-di liên quan đến điều Article 132 của Văn bản đàm phán duy nhất II, như được in lại trong Renate Platzöder (ed), *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents* (vol 4, Oceana 1983) 347-48. Đề xuất này tương tự về mặt nội dung như A/CONF.62/C.2/L.62/Rev.1 (ghi chú số 58), mà quốc gia này là chủ trì. Chỉ có số thứ tự là thay đổi; Đề xuất của Thổ Nhĩ Kỳ liên quan đến Điều 132 của Văn bản đàm phán duy nhất II, như được in lại trong Renate Platzöder (ed), *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents* (vol 4, Oceana 1983) 348. Đề xuất này đề xuất xóa các từ ‘như được nhắc đến trong khoản 3’ ở khoản 2 và thay chúng bằng ‘như chúng đã hình thành các điều kiện đặc biệt theo các quy định của các điều 13, 61 và 70’. Khoản 3 cần được đọc như sau ‘Các đảo đá không có vùng biển riêng’; Đề xuất của An-giê-ri, I-rắc, Li-bi, Ma-đa-gát-ca, Ni-ca-ra-gua, Ru-ma-ni-a, Thổ Nhĩ Kỳ, Ca-mơ-run và Y-ê-men liên quan tới Điều 123 của Văn bản đàm phán duy nhất đã chỉnh sửa số II, như được in lại trong Renate Platzöder (ed), *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents* (vol 4, Oceana 1983) 483. Đề xuất này, nhằm mục đích thêm một đoạn thứ 4, nói: ‘Các đảo nằm ở thềm lục địa hoặc vùng đặc quyền kinh tế của một quốc gia khác, hoặc vì vị trí địa lý của mình mà làm ảnh hưởng đến vùng thềm lục địa bình thường hoặc đặc quyền kinh tế của các quốc gia khác sẽ không có vùng kinh tế và thềm lục địa riêng’; Đề xuất của An-gê-ri, Băng-la-đét, Ca-mơ-run, I-rắc, Li-bi, Mađagátca, Ma-rốc, Ni-ca-ra-gua, Sô-ma-li-a và Thổ Nhĩ Kỳ liên quan đến điều 121, như được in lại trong Renate Platzöder (ed), *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents* (vol 5, Oceana 1984) 30. Đề xuất này, ngày 28/4/1978, bổ sung thêm một khoản thứ 3 và nói: ‘các đảo vì vị trí địa lý của mình mà là một nguồn gây biến đổi hoặc bất công bằng trong việc vẽ đường biên giới giữa hai hay nhiều

điểm công bố phiên bản đầu tiên của văn bản đàm phán hợp thức, Chủ tịch Hội nghị đã đề cập một cách rõ ràng hạng mục đảo trong số các vấn đề vẫn ‘chưa nhận được xem xét đầy đủ và tạo thành chủ đề đàm phán trong các phiên tiếp theo’,<sup>91</sup> một lần nữa làm dấy lên các đề xuất chính thức<sup>92</sup> và không chính thức.<sup>93</sup> Nói cách khác, đoạn này vẫn gây nhiều tranh cãi cho đến khi các cuộc đàm phán kết thúc.<sup>94</sup>

Đề xuất này cho thấy một cách rõ ràng : thứ nhất, hầu hết liên quan đến khoản 3,<sup>95</sup> và thứ hai, chúng không cho thấy bất kỳ dấu hiệu của sự hòa hợp lập trường của các quốc gia về vấn đề này. Ngược lại, trong khi một số nước yêu cầu hạn chế phạm vi áp dụng của khoản 3, các nước khác lại muốn mở rộng phạm vi áp dụng của nó đến các đảo nhỏ<sup>96</sup> hoặc, tùy thuộc vào vị trí

---

quốc gia liền kề hoặc đối diện sẽ có các không gian biển giới hạn bởi các nguyên tắc bình đẳng và với tất cả hoàn cảnh địa lý cũng hoàn cảnh khác’. Khoản 3 cũ, mà trong đề xuất này trở thành khoản 4, mở rộng áp dụng từ chỉ đá sang đá và đảo nhỏ; Đề xuất của Nhật bản liên quan đến Điều 121, như được in lại trong Renate Platzöder (ed), *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents* (vol 5, Oceana 1983) 37. Đề xuất này, ngày 3/5/1978, đề xuất xóa khoản 3.

<sup>91</sup> Bản giải thích của Chủ tịch Hội nghị, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Documents*, vol 8, 19.

<sup>92</sup> A/CONF.62/86, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Documents*, vol 12, 68, 69. Đề xuất của Nhóm các Quốc gia Hồi giáo cho rằng: ‘Các đảo mà, vì vị trí địa lý của mình, tạo thành một nguồn gây bất đồng trong việc phân định biên giới biển giữa các quốc gia liền kề và đối diện sẽ chỉ chia sẻ không gian biển dựa trên các nguyên tắc công bình và chỉ tính đến tất cả các yếu tố liên quan’. Tài liệu này ngày 22/8/1979; A/CONF.62/L.118, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Documents*, vol 16, 225. Đề xuất của Ru-ma-ni, nhằm thêm khoản thứ 4 vào điều 121, cho rằng ‘Các đảo nhỏ không có người ở không được có bất cứ hiệu quả nào đối với các không gian biển thuộc về các bờ biển chính của các quốc gia liên quan’. Tài liệu này ngày 13/4/1982; A/CONF.62/L.126, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Documents*, vol 16, 233. Điều khoản này của Vương Quốc Anh tuyên bố một phần: ‘Điều 121: xóa khoản 3’. Tài liệu này ngày 13/4/1982. Quốc gia này giải thích đề xuất của mình 2 ngày sau. Tuyên bố của Ông Powell-Jones, A/CONF.62/SR.168, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Documents*, vol 16, 91. Cũng tại phiên này, Nhật Bản đã ủng hộ đề xuất của Anh về việc xóa khoản 3, một đề xuất mà quốc gia này đã tự đưa ra tại ngày 3/5/1975 như nói tới ở trên (ghi chú số 88). Tuyên bố của Ông Nakagawa, A/CONF.62/SR.169, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Documents*, vol 16, 96.

<sup>93</sup> Đề xuất của Ai-len liên quan đến Điều 121, như được in lại trong Renate Platzöder (ed), *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents* (vol 5, Oceana 1984) 55. Đề xuất này, ngày 17/8/1979, nhằm đưa vào phần đầu tiên của đoạn 2, các từ ‘không gây ảnh hưởng đến các quy định của các điều 15, 74 và 83 và’.

<sup>94</sup> Bernard H Oxman, ‘The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: The Ninth Session (1980)’ (1981) 75 *American Journal of International Law* 211, 232.

<sup>95</sup> Như Nhật Bản (Ghi chú số 88 và 90) và Anh (Ghi chú số 90). Xem thêm quan điểm của Pháp. Dù không đưa ra đề xuất cụ thể nào, quốc gia này đã phát biểu chống lại khoản 3 và đề xuất xóa nó đi ngày 3/4/1980. Tuyên bố của Ông de Lacharrière, A/CONF.62/SR.127, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Documents*, vol 13, 30.

<sup>96</sup> Như các đề xuất được An-giê-ri, Băng-la-đét, Ca-mơ-run, I-rắc, Li-bi, Ma-đa-gát-ca, Ma-rốc, Ni-ca-ra-gua, So-ma-li-a và Thổ Nhĩ Kỳ (ghi chú số 88).

của chúng, thậm chí là các đảo,<sup>97</sup> cũng bị tước đi lãnh hải và vùng tiếp giáp.<sup>98</sup>

Khi xem xét giai đoạn lịch sử đặc biệt này, kết luận hợp lý duy nhất có thể để đạt được trong vấn đề này là việc xây dựng điều 121 của Công ước năm 1982, và đặc biệt là khoản 3, theo đề nghị của Chủ tịch Ủy ban II vào năm 1975 trên cơ sở về những gì ông cho là một sự tổng hợp của các cuộc thảo luận và các đề xuất từ tài liệu mang “xu hướng chính” và chỉ nhằm mục đích như là một điểm khởi đầu cho các cuộc đàm phán sau này, đã được chứng minh sau đó là không thể sửa đổi do nó được nhìn nhận với tư cách là một gói thỏa thuận mang tính toàn cầu này, điều mà các đoàn đàm phán không muốn mạo hiểm.

## 2. Ý nghĩa

Việc giải thích khoản 3 theo như câu chữ hiện thời là rất khó.<sup>99</sup> Tuy nhiên, một điều có thể chắc chắn là điều khoản này không áp dụng với các đá nằm trong hệ thống đường cơ sở thẳng được thiết lập theo Điều 7 Công ước 1982.<sup>100</sup>

### a. Đảo đá (Rock)

Trước hết, thuật ngữ cơ bản điều khoản này đưa ra, cụ thể là đảo đá (rock) đã không được định nghĩa một cách đầy đủ theo như nhận định Venezuela đưa ra tại thời điểm UNCLOS III.<sup>101</sup> Nhận định này hóa ra lại là

<sup>97</sup> Như Cô-lôm-bi-a (ghi chú số 88).

<sup>98</sup> Như Li-bi (ghi chú số 88) và Thổ Nhĩ Kỳ (ghi chú số 88), Thổ Nhĩ Kỳ thậm chí còn bỏ đi yêu cầu rằng các đá như vậy không thể có người sinh sống hoặc đời sống kinh tế riêng.

<sup>99</sup> Như Brown nhận định (n **Error! Bookmark not defined.**) ‘một công thức hoàn hảo cho rối loạn và xung đột’ hay một hộp Pandora, by Robert Kolb, ‘L’interprétation de l’article 121, paragraphe 3, de la Convention de Montego Bay sur le Droit de la Mer : les “rochers qui ne se prétent pas à l’habitation humaine ou à une vie économique propre . . .” (1994) 40 Annuaire Français de Droit International 876, 899. Robin Churchill and Vaughan Lowe, *The Law of the Sea* (3rd edn, Manchester University Press 1999) 50, 151, 163, nhắc lại rằng điều khoản này chưa được soạn thảo kỹ lưỡng, xem Mani (n **Error! Bookmark not defined.**) 102, khẳng định rằng ‘the phraseology of paragraph 3 of Article 121 is not altogether a happy one’

<sup>100</sup> Roberto Lavalle, ‘Not Quite a Sure Thing: The Maritime Areas of Rocks and Low-tide Elevations under the UN Law of the Sea Convention’ (2004) 19 International Journal of Marine and Coastal Law 43, 54.

<sup>101</sup> Tuyên bố được Mr Falcon Briceno đưa ra, A/CONF.62/SR.135, Hội nghị về luật biển lần thứ ba của LHQ, Các văn kiện chính thức, vol 14, 20, 21. Ông khẳng định: ‘Thuật ngữ “đảo đá” không phải là từ vựng pháp lý hay khoa học và có thể đề cập đến bất kỳ sự hình thành đảo nào’. Trong Hướng dẫn về các khía cạnh kỹ thuật của Công ước Luật Biển 1982 (do IHO, IAG, Ban tư vấn về luật biển IOC (ABLOS)) (4th edn, Cục thủy văn quốc tế 2006), Phụ lục 1-23, <[http://www.iho.int/iho\\_pubs/CB/C-51\\_Ed4-EN.pdf](http://www.iho.int/iho_pubs/CB/C-51_Ed4-EN.pdf)> xem ngày 11/3/2014, một đảo đá được xác định là ‘consolidated lithology of limited extent’, nhưng đồng thời cũng nhấn mạnh rằng bản thân Công ước 1982 không đưa ra định nghĩa về thuật ngữ này cũng như không phân biệt giữa đảo đá và đảo. Như trên, Chương 4-9

chính xác. Tham chiếu đến phân tích tỉ mỉ của Kwiatkowska và Soons cùng với lịch sử lập pháp đủ, có thể thấy rằng không có gì hỗ trợ cho việc phân biệt giữa đá theo đúng nghĩa về mặt địa chất và đảo.<sup>102</sup> So sánh phân tích của Kwiatkowska và Soons với phân tích của Prescott và Schofield, những học giả đã mổ xẻ các lập luận pháp lý của những người đi trước theo cách thức tương tự<sup>103</sup> để hiểu được mức độ khó khăn trong việc áp dụng.

Phân tích trong bài viết về vấn đề này có xu hướng thiên về quan điểm của Kwiatkowska và Soons vì lý do đơn giản là sự kết hợp các văn kiện Chủ tịch dựa theo đó để đưa ra đề xuất có tính thuyết phục vào năm 1975 đã tổng hòa đề xuất của các quốc gia có quan điểm khác nhau về khái niệm này: Nếu một quốc gia đưa ra định nghĩa cho thuật ngữ này cho rằng đây phải là bãi đá nhô cao (rocky elevation), phần hệ quả của đề xuất này sẽ phụ thuộc vào việc các quốc gia nhìn nhận đảo đá như một hòn đảo nhỏ (small island), được phân loại giữa islet và low-tide elevation (bãi cạn lúc chìm lúc nổi).<sup>104</sup> Vì vậy, một cách rõ ràng hơn, có vẻ như là thuật ngữ “đảo đá” nên được hiểu một cách khái quát chung, không bị hạn chế về mặt ý nghĩa, và bao gồm các đảo tương đối nhỏ cấu thành tự nhiên bởi đá và cát.<sup>105</sup>

### ***b. Không thích hợp cho con người đến ở hoặc cho một đời sống kinh tế riêng***

---

<sup>102</sup> Barbara Kwiatkowska và Alfred HA Soons, ‘Quyền thụ hưởng các vùng biển của một đảo đá không có người đến ở hay có đời sống kinh tế riêng’ (1990) 21 *Netherlands Yearbook of International Law* 139, 151. Theo các tác giả, thuật ngữ ‘đảo đá’ cũng bao gồm cả ‘các bãi cát và các cấu trúc đảo khác, khác với đảo đá theo ý nghĩa thông thường của thuật ngữ đó’. Như trên 151-52

<sup>103</sup> Prescott và Schofield (n **Error! Bookmark not defined.**) 61-75. Họ kết luận phân tích của mình với dòng chữ: ‘Phân tích này đưa ra quan điểm rằng *travaux préparatoires* xác lập thuật ngữ “đảo đá” nên được giải thích theo hướng bao hàm cả bãi và các đảo cạn cỗi, cho thấy đó chỉ là mong muốn’.

<sup>104</sup> Như đã thảo luận chi tiết phía trên (n **Error! Bookmark not defined.**-**Error! Bookmark not defined.**) và văn bản kèm theo. Để biết chính xác một hòn đảo nhỏ như thế nào thì trở thành đảo đá, các phương pháp toán học khác nhau đã được đề xuất. Ví dụ xem Robert D Hodgson, ‘Các đảo: Hoàn cảnh thông thường và đặc biệt’ trong John King Gamble, Jr. và Giulio Pontecorvo (eds), *Law of the Sea: The Emerging Regime of the Oceans (Proceedings Law of the Sea Institute Eighth Annual Conference, June 18-21, 1973, University of Rhode Island, Kingston, Rhode Island)* (Ballinger 1974) 137, 150-51, gợi ý rằng một đảo đá có diện tích dưới 0,001 dặm vuông (0,0025 km<sup>2</sup>). Nhưng theo như định nghĩa của Tổ chức Thủy văn thế giới, một đảo đá sẽ lớn hơn gần 400 lần so với đảo đá theo định nghĩa của Hodgson. Như Brown (n **Error! Bookmark not defined.**) 150 và Hodgson và Smith (n **Error! Bookmark not defined.**) 230 nhận định. Mặc dù các định nghĩa này là rõ ràng, nhưng họ chưa bao giờ thấy điều đó được phản ánh trong thực tiễn quốc gia.

<sup>105</sup> Như đã được các tác giả đề xuất tại thời điểm văn bản đàm phán không chính thức duy nhất được đưa ra. Xem Hodgson và Smith (n **Error! Bookmark not defined.**) 230. Tương tự, xem Beazley (n **Error! Bookmark not defined.**) 9. Tác giả này rõ ràng tập trung vào kích thước, không phải thực chất. Cũng xem Marius Gjetnes, ‘Quần đảo Trường Sa: Là đảo đá hay là đảo?’ (2001) 32 *Ocean Development and International Law* 191, 193, và Symmons (n **Error! Bookmark not defined.**) 8

Không may là đặc điểm phân biệt thứ hai cũng không mấy rõ ràng hơn đặc điểm đầu.<sup>106</sup> Một số vấn đề về giải thích phát sinh.

Trước hết, yếu tố “con người đến ở” (human habitation of their own) cần phải được làm rõ. Ở đây một lần nữa, tài liệu cho thấy hai quan điểm trái ngược nhau. Một mặt, Van Dyke và một số học giả khác cho rằng tiêu chuẩn có điểm này là “một cộng đồng dân cư thường trú ổn định” sinh sống trên cấu trúc và khai thác sử dụng vùng biển quanh đó.<sup>107</sup> Mặt khác, có ý kiến cho rằng việc có khả năng (cho con người đến ở) trên lý thuyết trong thời điểm hiện tại hay thậm chí là trong tương lai là đủ để đáp ứng tiêu chuẩn đó.<sup>108</sup> Sau khi phân tích kỹ *travaux preparatoires* (các văn bản chuẩn bị cho việc soạn thảo công ước), Kolb đưa ra kết luận rằng các ý kiến có vẻ như đã chuyển từ quan điểm đầu sang quan điểm sau cùng với diễn tiến của các phiên đàm phán UNCLOS III.<sup>109</sup>

Một khó khăn khác trong việc giải thích liên quan đến đòi hỏi ‘đời sống kinh tế riêng’. Có phải là đời sống kinh tế trên đảo quyết định việc có các vùng biển hay tiềm năng như tài nguyên sinh vật của các vùng biển quanh cấu trúc sẽ khiến cấu trúc đáp ứng được yêu cầu này hay không?<sup>110</sup>

---

<sup>106</sup> Theo Brown (ghi chú số 18) 150, văn bản này cũng ‘không chính xác một cách không chấp nhận được’.

<sup>107</sup> Jon M Van Dyke, Joseph R Morgan and Jonathan Gurish, ‘The Exclusive Economic Zone of the Northwestern Hawaiian Islands: When Do Uninhabited Islands Generate an EEZ?’ (1988) 25 San Diego Law Review 425, 487. Các tác giả này cho rằng, ngược lại: ‘nếu không ai sống trên một hòn đảo nhỏ, thì lô-gics này không áp dụng, và nó có vẻ không phù hợp nếu trao các đặc quyền về tài nguyên cho những người sống rất xa đảo đó mà chỉ có mối liên quan đối với đảo bằng một yêu sách của những người thăm dò phân chim đưa ra hơn một thế kỷ trước đó’. Như trên, xem thêm Van Dyke and Brooks (n 54) 286 and 288. Các bài viết của Van Dyke’s về vấn đề đảo và đá đã được coi là một phần quan trọng của di sản của học giả này trong lĩnh vực nghiên cứu pháp lý. Harry N Scheiber, ‘A Jurisprudence of Pragmatic Altruism: Jon Van Dyke’s Legacy to Legal Scholarship’ trong Clive Schofield, Seokwoo Lee and Moon-Sang Kwon (eds), *The Limits of Maritime Jurisdiction* (Martinus Nijhoff 2014) 21, 38-39. Cũng cần nói thêm cần phải có hơn là chỉ một sự có mặt đơn giản của con người, xem Jesus (ghi chú số 14) 587-90.

<sup>108</sup> Xem tuyên bố đưa ra sau khi ký Công ước 1982 ngày 10/12/1982 của Iran <[http://www.un.org/Depts/los/convention\\_agreements/convention\\_declarations.htm#Iran](http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm#Iran) Upon signature> xem ngày 11/3/2014: ‘Các đảo nằm ở các vùng biển kín và nửa kín có khả năng có con người sinh sống hoặc có đời sống kinh tế riêng, nhưng do điều kiện khí hậu, ít tài nguyên hoặc các hạn chế khác, chưa thể phát triển, sẽ rơi vào các quy định của khoản 2 của điều 121 liên quan đến “Quy chế đảo”, và có hiệu lực toàn phần trong phân định biên giới của các vùng biển khác nhau của quốc gia ven biển liên quan’.

<sup>109</sup> Kolb (chi chú số 97) 902-3.

<sup>110</sup> Theo đề xuất của Charney (ghi chú số 11) 871-72. Một câu hỏi đáng quan tâm nữa là liệu sự bảo vệ một rặng san hô để thúc đẩy đời sống kinh tế của một đảo đá có thể đủ không. Theo Jonathan L Hafetz, ‘Fostering Protection of the Marine Environment and Economic Development: Article 121(3) of the Third Law of the Sea Convention’ (1999) 15 American University International Law Review 583, 611 và 627. Ngược lại Jesus (ghi chú số 14) 590-92, cho rằng điều này sẽ dẫn đến các kết quả chắc chắn là lỗi bịch hoặc không hợp lý.

Cuối cùng, mối quan hệ giữa việc ‘con người đến ở’ và ‘một đời sống kinh tế riêng’ cần phải được làm rõ. Vấn đề ở đây là câu chữ của khoản 3 liên kết hai nội dung này bằng từ ‘hoặc’.<sup>111</sup> Tuy nhiên, nếu có thể tránh áp dụng khoản 3 bằng cách chỉ đáp ứng một trong hai điều kiện này, thì ngoại lệ sẽ trở nên hoàn toàn vô tác dụng. Trong trường hợp đó, tiềm năng đánh bắt xa bờ hay việc khai thác tài nguyên khoáng sản đơn thuần cũng là đủ để áp dụng theo khoản 2. Kết quả tương tự cũng xảy ra khi đem lực lượng quân sự đồn trú trên đảo hay đưa các nhà khoa học lên đảo để vận hành trạm khí tượng, các hoạt động không liên quan đến đời sống kinh tế của hòn đảo đó. Vì vậy, một cách giải thích chặt chẽ và logic có vẻ như đòi hỏi áp dụng đồng thời cả hai tiêu chuẩn để quy định tại khoản 3 có ý nghĩa.

Cách giải thích này vướng phải khó khăn là nó đi ngược lại với câu chữ đơn thuần của văn bản khi trên văn bản là ‘hoặc’ chứ không phải ‘và’. Lập luận và suy nghĩ logic có thể gợi mở một số hướng cho cụm từ được thiết lập theo cách thức phủ định: thay vì khẳng định ‘đảo đá thích hợp cho con người đến ở VÀ có đời sống kinh tế riêng thì có vùng đặc quyền kinh tế VÀ thêm lục địa’, câu chữ tại khoản 3 được nêu theo cách thức phủ định ‘đảo đá không thích hợp cho con người đến ở HOẶC có đời sống kinh tế riêng thì không có vùng đặc quyền kinh tế HAY thêm lục địa’. Nếu chúng ta phân tích cụm từ này một cách công thức hóa hơn và thống nhất rằng p đại diện cho ‘có con người đến ở’, q cho ‘có đời sống kinh tế riêng’, r cho ‘có vùng đặc quyền kinh tế’ và s cho ‘có thêm lục địa’, ta sẽ có công thức là ‘-(p v q)-> -(r v s)’. Công thức này lần lượt tương đương với ‘-p & -q-> -r & -s’. Có vẻ như rõ ràng là nếu các điều kiện trong phần đầu của phương trình được đáp ứng, cấu trúc sẽ không có vùng đặc quyền kinh tế VÀ không có thêm lục địa, phần đầu nên được hiểu là: nếu không có đời sống con người được duy trì VÀ nếu không có đời sống kinh tế riêng được duy trì, thì phần hai của phương trình, như đã nêu, sẽ áp dụng với các đảo đá này.<sup>112</sup> Vì vậy, có thể lập luận rằng cả khả năng duy trì đời sống con người và có nền kinh

---

<sup>111</sup> Yann-Huei Song, ‘Okinotorishima: A “Rock” or an “Island”?’: Recent Maritime Boundary Controversy between Japan and Taiwan/China’ trong Seoung-Yong Hong và Jon M Van Dyke (eds), *Maritime Boundary Disputes, Settlement Processes, and the Law of the Sea* (Nijhoff 2009) 145, 166, nhấn mạnh sự áp dụng song song. Cùng theo hướng này, xem Jesus (ghi chú 14) 587, chỉ ra trên thực tế rằng mặc dù vậy hai tiêu chuẩn này có thể cùng đi với nhau. Xem thêm Dipla (ghi chú số 12) 42, nhấn mạnh rằng việc áp dụng song song biểu thị càng rõ việc quy định này không đầy đủ. Dù vậy cũng cần nhận thấy rằng có thể một trong số những đề xuất cuối cùng đưa ra, tổng hợp những phương hướng khác nhau trong các tài liệu “chính thống”, về việc này đã cho rằng ‘đảo nhỏ hay đảo không có đời sống kinh tế hoặc không thể có người sống thường xuyên sẽ không có vùng biển riêng’. Quy định 230 đến 243, Đề xuất, 28/4/1975 (ghi chú số 74), điều 4, khoản 1. Đề xuất này nói một cách khác dùng “và” thay cho “hoặc”.

<sup>112</sup> Tác giả muốn cảm ơn Giáo sư Professor Jean Paul Van Bendegem, Trung tâm Lô-gic và Triết học tại Đại học Tự do Brúc-xen đã cho ý kiến về vấn đề này.

tế riêng đều phải hội đủ để một cấu trúc có thể có vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa. Hay nói theo cách phủ định, thiếu một trong hai yêu cầu này đều là không đủ để một cấu trúc có được các vùng biển này.<sup>113</sup>

### 3. Quy chế

Nếu có một vấn đề liên quan đến khoản 3 mà đa số các nhà soạn luật đều thống nhất, thì đó là vấn đề liên quan đến quy chế của điều khoản này theo tập quán quốc tế.<sup>114</sup> Lịch sử phức tạp của điều khoản cùng với việc không có bất kỳ thực tiễn quốc gia rõ ràng nào về vấn đề thường dẫn đến

---

<sup>113</sup> Điều này dường như được tái khẳng định trong ý kiến của Thẩm phán Vukas trong tuyên bố của mình trong vụ *Monte Confurco*. Ông chỉ dựa vào việc quần đảo Kerguelen đã được tuyên bố là “không thể ở được và không có người ở” để kết luận rằng việc quần đảo này có vùng đặc quyền kinh tế là đáng đặt câu hỏi. *The ‘Monte Confurco’ Case (Seychelles v. France)* [2000] <<https://www.itlos.org>> xem ngày 11/3/2014. Khi ông thấy cần phải giải thích quan điểm về các đảo Heard và McDonald kỹ hơn nữa trong vụ *Volga*, vụ mà ông là Phó Chánh án, ông đã nhấn lần nữa nhấn mạnh yếu tố con người mà theo đó yếu tố kinh tế chỉ là một yếu tố phụ thuộc, vì mấu chốt của vấn đề là nhu cầu kinh tế của các cộng đồng ngư dân ven biển. *The ‘Volga’ Case (Russian Federation v. Australia)* [2002] đoạn 2-6 <<https://www.itlos.org>> xem 11/3/2014. Xem thêm Jon M Van Dyke, ‘Disputes Over Islands and Maritime Boundaries in East Asia’ trong Seoung-Yong Hong và Jon M Van Dyke (eds), *Maritime Boundary Disputes, Settlement Processes, and the Law of the Sea* (Nijhoff 2009) 39, 49, chỉ ra rõ hơn rằng ý kiến của Thẩm phán Vukas cho rằng các đảo đá không nhất thiết phải là các cấu trúc địa chất.

<sup>114</sup> David Joseph Attard, *The Exclusive Economic Zone in International Law* (Clarendon Press 1987) 260; Churchill and Lowe (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**) 151 và 164; James Richard Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (Oxford University Press 2012) 803; Dipla (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**) 42, 48-49, 100-2 và 232; Alex G Oude Elferink, ‘Clarifying Article 121(3) of the Law of the Sea Convention: The Limits Set by the Nature of International Legal Processes’ (1998) 6 *Boundary and Security Bulletin* 58, 59, và cùng tác giả đó trong một bài báo được cập nhật ‘Is it Either Necessary or Possible to Clarify the Provision of Rocks of Article 121(3) of the Law of the Sea Convention?’ (1999) 92 *Hydrographic Journal* 9; Carl August Fleischer, ‘Fisheries and Biological Resources’ trong René-Jean Dupuy và Daniel Vignes (eds), *A Handbook on the New Law of the Sea* (vol 2, Martinus Nijhoff 1991) 989, 1061; Maria Silvana Fusillo, ‘The Legal Regime of Uninhabited “Rocks” Lacking an Economic Life of Their Own’ (1978) 4 *Italian Yearbook of International Law* 47, 56-57; Karagiannis (ghi chú số 15) 595-623; Kolb (ghi chú số 97) 894-99; Kwiatkowska and Soons (ghi chú số 100) 174-80; Laurent Lucchini and Michel Voelckel, *Droit de la mer: La mer et son droit; les espaces maritimes* (vol 1, Tome 1, Pedone 1990) 339; Yann-Huei Song, ‘The Application of Article 121 of the Law of the Sea Convention to the Selected Geographical Features Situated in the Pacific Ocean’ (2010) 9 *Chinese Journal of International Law* 663, 678; Yoshifumi Tanaka, *The International Law of the Sea* (Cambridge University Press 2012) 67-68; Walter van Overbeek, ‘Article 121(3) LOSC in Mexican State Practice in the Pacific’ (1989) 4 *International Journal of Estuarine and Coastal Law* 252, 263-67. Ngược lại Aristotelis B Alexopoulos, ‘The Legal Regime of Uninhabited Islets and Rocks in International Law: The Case of the Greek Seas’ (2003) 56 *Revue Hellénique de Droit International* 131, 149; Derek Bowett, ‘Islands, Rocks, Reefs, and Low-tide Elevations in Maritime Boundary Delimitations’ trong Jonathan I Charney and Lewis M Alexander (eds), *International Maritime Boundaries* (vol 1, Martinus Nijhoff 1993) 131, 121; Charney (ghi chú số 12) 871-73.

việc các học giả kết luận rằng, trái với khoản 1 và 2, khoản 3 không tạo thành một phần tập quán quốc tế. Yếu tố cản trở duy nhất trong lập luận này là việc Ủy ban Hòa giải, được Iceland và Na Uy thành lập để đề xuất cho các bên cách thức phân định khu vực thềm lục địa giữa Iceland và Jan Mayen, đã đưa ra nhận xét sau đối với Điều 121 vào tháng 6 năm 1981, nghĩa là vào thời điểm đó Công ước 1982 vẫn chưa được thông qua. Sau khi trích dẫn Điều 121 đầy đủ, Ủy ban lập luận:

Theo quan điểm của Ủy ban Hòa giải điều khoản này phản ánh quy chế hiện tại của luật pháp quốc tế về vấn đề này. Nhận định này được đưa ra sau tóm tắt ngắn gọn của Jan Mayen trong phần III<sup>115</sup> của báo cáo rằng Jan Mayen phải được coi là một đảo. Các khoản 1 và 2 của Điều 121 vì vậy có thể áp dụng đối với Jan Mayen.<sup>116</sup>

Việc xác định liệu rằng Jan Mayen là một hòn đảo hay một đảo đá lại một lần nữa nổi lên trong quá trình tranh chấp trước Tòa Công lý Quốc tế giữa Đan Mạch và Na Uy hơn 10 năm sau.<sup>117</sup> Đan Mạch đã từng nêu vấn đề về Điều 121 khoản 3. Tuy nhiên, quốc gia này làm vậy không phải là để tranh cãi việc Jan Mayen có được vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa mà là để điều khoản này có thể tác động đến quá trình phân định biển.<sup>118</sup> Tòa đơn giản ghi nhận sự đồng thuận của các bên rằng Jan Mayen là một hòn đảo và quyết định rằng Jan Mayen sẽ không được hưởng hiệu lực đầy đủ theo yêu cầu của Đan Mạch, theo đó bỏ qua vấn đề liệu khoản 3 có tạo thành một phần tập quán quốc tế không.<sup>119</sup> Tòa, nói cách khác, đã không xem xét bản chất luật tập quán của khoản 3.<sup>120</sup>

<sup>115</sup> Phần này của Báo cáo miêu tả Jay Mayen như một đảo dài 53 km, với một chiều rộng nhất là 20 km và diện tích 373 km<sup>2</sup>, tương đương với đảo lớn nhất của quần đảo Faroe. Nó là nhà của núi lửa Beerensburg, cao 2.227 m. 30-40 người sống quanh năm xung quanh đảo này, nơi có 1 máy bay và các trạm được nối với nhau bằng đường.

<sup>116</sup> Báo cáo và khuyến nghị cho Chính phủ Ai-xơ-len và Na Uy của Ủy ban Hòa giải về vùng thềm lục địa giữa Ai-xơ-len và Jay Mayen, như được in lại trong (1981) 20 International Legal Materials 797, 803-4.

<sup>117</sup> Vụ *Case Concerning Maritime Delimitation in the Area Between Greenland and Jan Mayen* (Denmark v. Norway) (Merits) [1993] ICJ Rep 38.

<sup>118</sup> Như trên 65, đoạn 60.

<sup>119</sup> Như trên 73-74, đoạn 80. Cần phải nhấn mạnh rằng khi vụ này được Tòa quyết định mà cả hai bên đều không phải là thành viên của Công ước 1982, mặc dù cả hai bên đã ký Công ước. Công ước 1982 chưa có hiệu lực. Trong hoàn cảnh đó, Tòa kết luận rằng ‘Không thể áp dụng các quy định hiệp định liên quan’. Như trên 59, đoạn 48.

<sup>120</sup> Các thẩm phán khác nghi ngờ rằng Jay Mayen không rơi vào tầm áp dụng của khoản 3, nhưng khi Đan Mạch không sử dụng lập luận này, các thẩm phán khác đã cho rằng Tòa không phải quyết định khác đi. Xem Ý kiến riêng biệt của Phó Chánh tòa Oda, như trên 100-1, các đoạn 42-43, Ý kiến riêng biệt của thẩm phán Schwebel, như trên 126; và ý kiến riêng biệt của thẩm phán Ajibola, như trên 231 và 299.



Nếu vẫn còn tồn tại một số nghi hoặc sau báo cáo của Ủy ban Hòa giải năm 1981 về bản chất tập quán của điều 121 khoản 3,<sup>121</sup> thì những nghi ngại này đã hoàn toàn được hóa giải thông qua quyết định gần đây của Tòa Công lý Quốc tế trong vụ kiện giữa Nicaragua và Colombia năm 2012. Sau khi nhận thấy các bên đã thỏa thuận rằng Điều 121 sẽ được xem xét tuyên bố là tập quán quốc tế,<sup>122</sup> và nhắc lại rằng trong phán quyết trước đó Tòa đã đưa ra kết luận rằng khoản 1 và 2 tạo thành một phần tập quán quốc tế, Tòa tiếp tục khẳng định:

Phán quyết trong vụ *Qatar v. Bahrain* đã không giải quyết một cách cụ thể Điều 121 khoản 3. Tuy nhiên, Tòa nhận định quyền thụ hưởng các vùng biển dành cho một hòn đảo theo quy định tại khoản 2 bị giới hạn một cách rõ ràng khi tham chiếu đến quy định tại khoản 3. Bằng cách phủ nhận các đảo đá có được vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa khi đảo đá không thích hợp cho con người đến ở hoặc có đời sống kinh tế riêng, khoản 3 chứng minh sợi dây liên kết cần thiết giữa nguyên tắc đã được thiết lập từ lâu rằng ‘các đảo, bất kể kích thước...được hưởng cùng quy chế, và vì vậy cùng được hưởng các quyền về biển như lãnh thổ đất liền khác’ ([*Qatar v. Bahrain* p.97]) và các quyền về biển rộng lớn hơn được thừa nhận trong UNCLOS và những gì Tòa nhận định đã trở thành một phần tập quán quốc tế.<sup>123</sup> Vì vậy, Tòa cho rằng chế độ pháp lý của các đảo được quy định trong Điều 121 UNCLOS tạo thành một chế độ không thể tách rời, tất cả các điều khoản của Điều 121 (như Colombia và Nicaragua thừa nhận) có quy chế tập quán quốc tế.<sup>124</sup>

#### Phần IV. Hướng phát triển

Sau khi phân tích một số khía cạnh của chế độ đảo và đảo đá theo UNCLOS III và Điều 121 của Công ước 1982, có thể khẳng định rằng Điều 121 và đặc biệt là khoản 3 của Điều 121 khó có thể được áp dụng trong thực tiễn.<sup>125</sup> Như cố giáo sư Brownlie đã nhận định, điều khoản này “làm dấy lên

---

<sup>121</sup> Một phê phán thường thấy trong các nghiên cứu là Ủy ban chỉ áp dụng các đoạn 1 và 2, và như vậy các kết luận không liên quan đến đoạn 3. Ví dụ xem Karagiannis (ghi chú số 15) 622-23; Kwiatkowska and Soons (ghi chú số 100) 174; and Kolb (ghi chú số 97) 898. Xem thêm Dipla (ghi chú số 12) 102, cho rằng Ủy ban Hòa giải đi quá nhanh và quá xa.

<sup>122</sup> Vụ *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)* (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**) 673, đoạn 137.

<sup>123</sup> Vụ *Case Concerning Maritime Delimitation in the Area Between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)* (Merits) [1993] ICJ Rep 38.

<sup>124</sup> Như trên 674, đoạn 139.

<sup>125</sup> Ví dụ như một dự định gần đây định áp dụng điều 121, khoản 3 cho đá Liancourt, tranh chấp giữa Nhật Bản (gọi là đá Takeshima) và Hàn Quốc (gọi là Tokdo) theo Phil Haas, ‘Status and Sovereignty of the

những vấn đề lớn về định nghĩa và áp dụng'.<sup>126</sup> Sở dĩ như vậy là do quá trình hình thành phức tạp của điều khoản này vào năm 1975 và sau đó là sự bất khả thi trong việc tiếp tục cải thiện câu chữ theo đề xuất của Chủ tịch Ủy ban II trong suốt 7 năm đàm phán còn lại.<sup>127</sup> Bản thân văn bản không hề rõ ràng và các văn bản chuẩn bị chỉ có khả năng hỗ trợ nhất định.<sup>128</sup> Việc xác lập một cách giải thích thống nhất chỉ đơn thuần dựa trên văn bản bị xem là “gần như không tương”.<sup>129</sup> Tương tự như với những quy định khác của Công ước 1982 hạn chế quyền của các quốc gia ven biển, không có gì đáng ngạc nhiên khi các ngoại lệ khoản 3 không được nhiều quốc gia trên thực tế trực tiếp thực tiếp trong nội luật của mình.<sup>130</sup> Các thỏa thuận phân định song phương, hơn nữa, cũng không giúp ích nhiều, vì các thỏa thuận này không căn cứ trên luật định, nhưng có thể cân nhắc những khía cạnh khác.<sup>131</sup>

---

Liancourt Rocks: The Dispute between Japan and Korea' (2012) 15 Gonzaga Journal of International Law 2, 4-10.

<sup>126</sup> Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (7th edn, Oxford University Press 2008) 221.

<sup>127</sup> Cho rằng một sự đồng thuận đã đạt được xung quanh điều 121 (xem John Briscoe, 'Islands in Maritime Boundary Delimitation' (1989) 7 *Ocean Yearbook* 14, 19) dường như là một sự kỳ quặc nếu được hiểu trong nghĩa quan trọng nhất là theo khái niệm của Bryan A Garner, *Black's Law Dictionary* (9th edn, West 2009) 345, là một thỏa thuận chung cũng như theo Jean Salmon (ed), *Dictionnaire de droit international public* (Bruylant 2001), 239 là 'sự đồng ý chung bất kỳ dưới dạng nào'. Như vậy có thể cho rằng từ đó được hiểu theo nghĩa thứ hai như theo hai nguồn với sự nhấn mạnh về việc không có bất cứ sự phản đối chính thức nào. Như trên.

<sup>128</sup> Anderson (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**) 313, gọi chúng là những tài liệu hướng dẫn không tin tưởng được. Cũng như thế, Clive H Schofield, 'Islands or Rocks - Is that the Real Question?: The Treatment of Islands in the Delimitation of Maritime Boundaries' trong Myron H Nordquist (ed), *The Law of the Sea Convention: US Accession and Globalization* (Nijhoff 2012) 322, 328.

<sup>129</sup> Clive H Schofield, 'The Trouble with Islands: The Definition and Role of Islands and Rocks in Maritime Boundary Delimitation' trong Seoung-Yong Hong and Jon M Van Dyke (eds), *Maritime Boundary Disputes, Settlement Processes, and the Law of the Sea* (Nijhoff 2009) 19, 27. Xem thêm Elferink, 'Clarifying Article 121(3)' (n **Error! Bookmark not defined.**) 58, và cùng tác giả đó, author 'Is it Either Necessary or Possible' (ghi chú số 112) 9, cùng đi đến kết luận tương tự dựa trên các tài liệu liên quan.

<sup>130</sup> Ngoại lệ duy nhất là Mê-hi-cô. Xem Tanaka (ghi chú số 112) 67, và ngay cả quốc gia này chỉ áp dụng nguyên tắc đó cho một số thực thể nhỏ xa bờ. Xem van Overbeek (ghi chú số 122) 262-63 và 267. Quốc gia duy nhất rút lại một yêu sách đề tuân thủ với điều 121, khoản 3 là Vương quốc Anh khi mà trở thành thành viên của Công ước 1982. David H Anderson, 'British Accession to the UN Convention on the Law of the Sea' (1997) 46 *International and Comparative Law Quarterly* 761, 778. Sự không áp dụng của các khái niệm của luật biển vì chúng không thể giải quyết tranh chấp giữa các Quốc gia, đã được gọi là “quần đá” bởi một tác giả. Xem Barry Hart Dubner, 'The Spratly “Rocks” Dispute: A “Rockapelago” Defies Norms of International Law' (1995) 9 *Temple International and Comparative Law Journal* 291, ghi chú số 1.

<sup>131</sup> Prosper Weil, *The Law of Maritime Delimitation: Reflections* (Grotius Publications Limited 1989) 105-14; và cùng tác giả đó, 'Geographic Considerations in Maritime Delimitation' trong Jonathan I Charney à Lewis Alexander (eds), *International Maritime Boundaries* (vol 1, 1991) 115, 121. Cũng cần ghi nhận rằng khi các thỏa thuận song phương, cung cấp hiệu lực pháp lý cho các thực thể như đá, vi phạm quyền của các quốc gia thứ ba, các quốc gia này đã nhiều lần phản đối dựa trên điều cơ sở rằng 121, khoản 3 không cho phép đảo đá có vùng đqkt và thêm lục địa. Xem J Ashley Roach and Robert W Smith, *Excessive Maritime*

Trong những trường hợp như vậy, một là nghiêng theo hướng tìm kiếm sự hướng dẫn từ những quyết định của tòa. Do luật phân định biển liên quan đến vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa đã trở thành một loại thông luật<sup>132</sup> do các thẩm phán tạo ra sau khi ‘bỏ pháp điển hóa’ (de-codification) luật đó tại UNCLOS III,<sup>133</sup> Điều 121 khoản 3 dường như không thể được các bên vận dụng cho tranh chấp của mình.<sup>134</sup>

Mặc dù thỉnh thoảng có thể tìm thấy một ví dụ ở cấp độ quốc gia,<sup>135</sup> các tòa trên bình diện quốc tế cho đến nay thường tìm cách tránh né xem xét Điều 121 khoản 3, thậm chí dù đôi khi bằng chứng vụ kiện hoàn toàn cho phép tòa có cơ hội giải quyết.

Với vụ Jan Mayen, Tòa Công lý quốc tế né tránh vấn đề vì Đan Mạch không đẩy việc xem xét khía cạnh quyền thụ hưởng của Điều 121 khoản 3.<sup>136</sup>

---

*Claims* (Nijhoff 2012) 178, đã đưa ví dụ đảo Aves. Xem thêm phản đối của Trung Quốc đối với bản đề trình của Nhật Bản lên Ủy ban Liên Hiệp Quốc về Ranh giới thềm lục địa dựa trên điều 121, khoản 3 liên quan tới Okinotorishima (như được thảo luận ở ghi chú số 52) ngày 6/2/2009 <[http://www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/jpn08/chn\\_6feb09\\_e.pdf](http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/chn_6feb09_e.pdf)> xem 11/3/2014 và 3/8/2011 (ghi chú số 52), và phản đối của Hàn Quốc ngày 27/2/2009 <[http://www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/jpn08/kor\\_27feb09.pdf](http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/kor_27feb09.pdf)> accessed 11 March 2014 và ngày 11/8/2011 <[http://www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/jpn08/kor11aug11.pdf](http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/kor11aug11.pdf)> xem ngày 11/3/2014.

<sup>132</sup> Jonathan I Charney, ‘Progress in International Maritime Boundary Delimitation Law’ (1994) 88 *American Journal of International Law* 227, 228

<sup>133</sup> Từ do Tullio Treves nghĩa ra, ‘Codification du droit international et pratique des États dans le droit de la mer’ (1990) 223 *Recueil des cours de l’Académie de droit international de la Haye* 9, 104.

<sup>134</sup> Cần nhấn mạnh rằng một đề xuất cũng được đệ trình gần cuối các cuộc đàm phán của Công ước Luật biển III muốn đưa các tiêu chuẩn về “nguyên tắc công bằng và tính đến tất cả các yếu tố liên quan” liên quan tới các đảo, có nghĩa là các tiêu chuẩn viện dẫn tới các bên của một cơ chế giải quyết tranh chấp. Xem A/CONF.62/86 (ghi chú số 90).

<sup>135</sup> Robin Churchill, ‘Norway, Supreme Court Judgement on Law of the Sea Issues’ (1996) 11 *International Journal of Marine and Coastal Law* 576-580, cho rằng Tòa lý luận rằng đảo Abel, có diện tích 13.2 km<sup>2</sup>, là quá lớn để coi là một đảo đá. Tương tự 579. Xem thêm Gjetnes (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**) 193.

<sup>136</sup> Như đã thảo luận ở trên (ghi chú số 116-118) và các văn bản đi kèm. Đưa vào một thực thể, có khả năng đáp ứng được các điều kiện của điều 121, khoản 3, trong hệ thống đường cơ sở thẳng, cũng là một cách mà các quốc gia tránh phải áp dụng quy định này (xem như trên ghi chú số 98 và các văn bản liên quan). Khi Ai-xơ-len thiết lập hệ thống đường cơ sở thẳng năm 1952, như thay đổi năm 1961, Kolbeinsey có diện tích vài m<sup>2</sup> và 6 m trên mực nước biển khi triều lên đều được coi là điểm riêng cơ sở nhưng không được đưa vào hệ thống đường cơ sở thẳng (xem *The Geographer*, Office of the Geographer, Bureau of Intelligence and Research, Department of State, United States, *Straight Baselines: Iceland* (vol 14 (revised), 1974) 4. Dù vậy, việc này có tác dụng như thế nào trong hoàn cảnh phân định là một điều không chắc chắn. Ví dụ xem Alex G Oude Elferink, ‘Denmark/Iceland/Norway: Bilateral Agreements on the Delimitation of the Continental Shelf and Fishery Zones’ (1998) 13 *International Journal of Marine and Coastal Law* 607-16, hướng sự chú ý lớn vào thực thể đặc biệt này.

Trong phán quyết phân định biên giới biển giữa Eritrea – Yemen năm 1999,<sup>137</sup> Tòa đã không thực sự giải thích vì sao nhóm Jabal al –Tayr và Zubayr, cùng thuộc về Yemen lại không được hưởng bất cứ hiệu lực gì. Bằng cách đề cập đến ‘bản chất căn cỗi và không có khả năng để ở’ của các cấu trúc này, Tòa có thể ngầm ám chỉ Điều 121 khoản 3, tuy nhiên chưa bao giờ nêu điều này một cách trực tiếp.<sup>138</sup>

Trong trường hợp giữa Qatar và Bahrain, Tòa Công lý quốc tế nhấn mạnh rằng bất kể cấu trúc có nhỏ như thế nào, đã là đảo đều được hưởng các quyền về biển giống nhau như đối với vùng lãnh thổ đất liền.<sup>139</sup> Tòa đưa ra bình luận tương tự với Qit’at Jaraday, một cấu trúc mà quy chế vẫn bị tranh chấp giữa các bên.<sup>140</sup> Sau khi nhận thấy cấu trúc nổi trên bề mặt nước khi thủy triều lên, Tòa đã đề cập đến khoản 2, nhưng không nhận thấy cần phải nêu ra vấn đề liệu khoản 3 có được áp dụng không,<sup>141</sup> bất kể kích thước cực nhỏ của cấu trúc liên quan như nêu phía trên.<sup>142</sup> Một nhận định tương tự được Tòa đưa ra khi xử trí Fasht al Jarim.<sup>143</sup>

Trong vụ giữa Nicaragua và Honduras các bên đã đề cập đến hai bãi (cay), cụ thể là Media Luna và Logwood. Trả lời cho câu hỏi của một trong các thẩm phán là liệu các cấu trúc này có thể được xem là đảo không, các bên đã thống nhất rằng một trong cấu trúc không còn nổi khi thủy triều lên.

---

<sup>137</sup> *Award of the Arbitral Tribunal in the Second Stage – Maritime Delimitation (Eritrea/Yemen)* <[http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag\\_id=1160](http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1160)> xem ngày 11/3/2014.

<sup>138</sup> Nuno Sérgio Marques Antunes, ‘The 1999 Eritrea-Yemen Maritime Delimitation Award and the Development of International Law’ (2001) 50 *International and Comparative Law Quarterly* 299, 328-30, nhấn mạnh rằng Tòa đã không làm rõ lý do chính xác vì sao các thực thể này không có hiệu lực: một là vì chúng không thể có bất cứ vùng đqkt hay thềm lục địa nào trên cơ sở của điều 121, khoản 3, hoặc bởi vì cùng đqkt và thềm lục địa do các thực thể này tạo ra có hiệu lực làm biến đổi quá trình phân định. Tương tự 330. Mặc dù Ê-ri-tri-a không phải là một thành viên của Công ước 1982, hiệp định Trọng tài đã quy định rằng ‘Tòa phải phán quyết mà tính đến ý kiến sẽ được đưa đối với các vấn đề về chủ quyền lãnh thổ, Công ước Luật biển của Liên hiệp quốc, và bất kỳ yếu tố liên quan khác’. Phán quyết của Tòa trọng tài trong giai đoạn 2 (ghi chú số 134), đoạn 5 và 40, đoạn 130.

<sup>139</sup> *Vụ Case Concerning Maritime Delimitation* (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**) 97, đoạn 185.

<sup>140</sup> Các bên đã bất đồng về việc nó là một đảo hay một bãi cạn nửa nổi nửa chìm. Tương tự 98, đoạn 191. Không bên nào đưa ra quan điểm đó là một đảo đá.

<sup>141</sup> Một số tác giả đưa ra suy đoán từ việc từ chối này là Tòa xem một bãi cát (sand bank) không phải là một đảo đá. Xem Emmanuella Doussis, ‘Iles, ilots, rochers et hauts-fonds de couvrants’ trong Laurent Lucchini (ed) *Le processus de délimitation maritime: étude d’un cas fictif. Colloque international* (Pedone 2004) 134, 147.

<sup>142</sup> Như đã thảo luận phía trên (n 47) và phần văn bản tiếp theo ghi chú đó.

<sup>143</sup> Irini Papanicolopulu, ‘Phán quyết của Tòa Công lý quốc tế năm 2001 trong vụ Qatar v. Bahrain (nội dung thực chất) và mối liên hệ giữa phán quyết với Công ước LHQ về Luật Biển 1982’ (2002) 55 *Revue Hellénique de Droit International* 385, 408, cho rằng điều này ám chỉ tòa không coi khoản 3 điều 121 tạo thành một phần của tập quán quốc tế.

Nhưng với bãi Logwood, các bên không nhất trí như vậy. Tòa lờ đi vấn đề này chỉ đơn giản bằng cách tuyên bố Tòa không có thẩm quyền để có thể đưa ra kết luận mang tính quyết định đối với vấn đề này.<sup>144</sup>

Liên quan đến đảo Serpents, Romania và Ukraina có quan điểm đối ngược nhau: Theo Romania, đây là một cấu trúc thuộc khoản 3,<sup>145</sup> theo Ukraina cấu trúc nằm trong phạm vi áp dụng của khoản 2.<sup>146</sup> Bằng cách không trao cho hòn đảo hiệu lực phân định, giữ lại 12 hải lý lãnh hải mà hai bên đã thỏa thuận,<sup>147</sup> Tòa nhận thấy không cần phải xem xét liệu đảo Serpents thuộc phạm vi áp dụng khoản 2 hay khoản 3 của Điều 121 hay không.<sup>148</sup>

Cuối cùng, thậm chí trong vụ kiện giữa Nicaragua và Colombia, mặc dù đã tuyên bố khoản 3 tạo thành một phần tập quán quốc tế<sup>149</sup> phục vụ ‘liên kết thiết yếu’<sup>150</sup> giữa quá khứ (vị thế ngang bằng giữa đảo và đất liền) và hiện tại (các vùng biển được mở rộng), tòa vẫn từ chối áp dụng khoản 3 trong vụ kiện này. Nicaragua lập luận rằng các bãi Alburquerque, East Southeast, Roncador, Serrana, Serranilla và Bajo Nuevo đều là đảo đá theo điều 3<sup>151</sup>, trong khi Colombia cho rằng các cấu trúc này không thuộc ngoại lệ của khoản 3.<sup>152</sup> Nhắc lại tuyên bố trước đó trong vụ giữa Qatar và Bahrain,<sup>153</sup> Tòa nhấn mạnh một lần nữa rằng ‘một hòn đảo tương đối nhỏ cũng có thể được thụ hưởng một vùng biển rộng lớn’.<sup>154</sup> Tòa đề cập lại vụ Black Sea và đã áp dụng cách tương tự, nghĩa là chỉ trao cho các cấu trúc

---

<sup>144</sup> *Vụ kiện liên quan đến tranh chấp biển và lãnh thổ giữa Nicaragua và Honduras tại Biển Caribbean* (n **Error! Bookmark not defined.**) 703-4, đoạn 143-44.

<sup>145</sup> *Phân định biển tại Biển Đen* (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**) 120, para 180

<sup>146</sup> Như trên 121, đoạn 183

<sup>147</sup> Như trên 123, đoạn 188

<sup>148</sup> Như trên 123, đoạn 187. Trong các trường hợp như vậy, theo Crawford (chỉ chú số **Error! Bookmark not defined.**) 295, ‘tác động tiềm tàng của Điều 121(3) có thể bị che lấp’. Về việc bỏ lỡ cơ hội làm sáng tỏ khoản 3, điều 121, xem Jon M Van Dyke, ‘Quyết định của vụ Romania v. Ukraine và tác động của quyết định này đối với việc phân định biển Đông Á’ (2010) 15 *Ocean and Coastal Law Journal* 261-83

<sup>149</sup> Như được thảo luận phía trên (ghi chú số 121) và văn bản kèm theo

<sup>150</sup> Như trên

<sup>151</sup> *Tranh chấp biển và Lãnh thổ (Nicaragua v. Colombia)* (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**) 688, đoạn 170-71.

<sup>152</sup> Như trên 689, đoạn 173

<sup>153</sup> Như đã thảo luận phía trên (ghi chú số 47) và phần văn bản tiếp theo ghi chú đó

<sup>154</sup> *Tranh chấp biển và Lãnh thổ (Nicaragua v. Colombia)* (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**) 690, đoạn 176

này quy chế 12 hải lý lãnh hải, còn vấn đề liệu các cấu trúc có thuộc ngoại lệ khoản 3 hay không đã trở thành vấn đề còn gây tranh cãi.<sup>155</sup>

Đặc biệt quan trọng cho nghiên cứu hiện nay là vụ kiện gần đây giữa Nicaragua và Colombia, Tòa đã đưa ra kết luận rằng một trong các cấu trúc tranh chấp, cụ thể là QS 32 tại Quitasueno, vẫn nổi trên mặt nước khi thủy triều lên, và do đó là một hòn đảo,<sup>156</sup> tuy nhiên không có vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa trên cơ sở áp dụng Điều 121 khoản 3.<sup>157</sup> Thật không may, kết luận này ngay từ đầu đã không hữu ích nhiều trong việc làm sáng tỏ cách giải thích chính xác khoản 3 với lý do đơn giản vì kết luận chỉ đơn thuần dựa trên thực tế là không ai trong số các bên tranh chấp gợi ý rằng QS 32 là ‘một cái gì khác hơn một đảo đá không có khả năng duy trì sự sống con người hay có đời sống kinh tế riêng’.<sup>158</sup> Tuy nhiên, có thể thấy quyết định này ít nhất gián tiếp làm rõ một điểm, và đó là liệu thuật ngữ ‘đảo đá’ trong khoản 3 sẽ bị giới hạn với các cấu trúc tạo thành từ các vật liệu cứng của vỏ trái đất, hay cũng có thể được tạo thành từ vật liệu mềm, giống như bùn, đất sét hoặc cát.<sup>159</sup> Trong nhận định liệu QS 32 có phải là một hòn đảo, nghĩa là nổi trên mặt nước khi thủy triều lên cao không, Tòa lập luận như sau:

Luận điểm của Nicaragua cho rằng QS 32 không thể được coi là một hòn đảo theo định nghĩa xác lập từ tập quán quốc tế, vì QS 32 cấu thành từ các mảnh vụn san hô, là không xác đáng. Luật quốc tế định nghĩa một hòn đảo bằng cách xem xét liệu nó có được ‘cấu thành tự nhiên’ không và liệu nó có nổi trên mặt nước khi thủy triều lên không, chứ không phải bằng cách xem xét thành phần địa chất của nó. Các chứng cứ hình ảnh cho thấy QS 32 được cấu tạo từ các vật liệu rắn, gắn chặt với nền, chứ không phải từ các

---

<sup>155</sup> Như trên, 691-92, đoạn 180, Tòa làm rõ: ‘Liệu có hay không bất kỳ đảo nào trong số các đảo này nằm trong phạm vi áp dụng ngoại lệ, theo đó chỉ liên quan trong chừng mực cần để xác định liệu các đảo có vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa không’

<sup>156</sup> Như trên 692, đoạn 181. Cấu trúc nổi cách mặt nước biển 0,7m khi thủy triều lên. Như trên 645, đoạn 37.

<sup>157</sup> Như trên 693, đoạn 183. Vì Colombia không phải là một bên tham gia Công ước 1982, nên chi luật tập quán được áp dụng. Như trên 666, đoạn 114. Tuy nhiên, Tòa đã làm sáng tỏ rằng khoản 3 điều 121 tạo thành một phần tập quán quốc tế. Xem phía trên (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**) và các tài liệu tham khảo thêm có thể thấy tại đó

<sup>158</sup> Như trên

<sup>159</sup> Như đã thảo luận phía trên (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**) và văn bản xoay quanh ghi chú đó

mảnh vụn rời rạc. Bằng chứng cho thấy cấu trúc được tạo thành từ san hô là không liên quan.<sup>160</sup>

Dĩ nhiên có thể lập luận rằng trong phần này Tòa chỉ đề cập đến các đảo nói chung, chứ không phải cụ thể về đảo đá. Nhưng đoạn này mang nội dung hoàn toàn khác khi sau đó Tòa xác định rằng cấu trúc này thuộc ngoại lệ khoản 3 Điều 121.<sup>161</sup> Việc Tòa dường như đưa ra quyết định chỉ căn cứ trên việc các bên thống nhất về điểm này<sup>162</sup> có vẻ như ngày nay không còn thích hợp do bản chất tập quán của điều khoản này đã được Tòa đã xác định trong một phần khác với cùng cách lập luận.<sup>163</sup> Nếu áp dụng khoản 3, có nghĩa là cấu trúc đang xem xét, cụ thể là QS 32 được cấu thành từ san hô, phải là đảo đá theo cách nhìn nhận của Tòa.

Khó khăn trong việc giải thích khoản 3 Điều 121, việc thiếu vắng thực tiễn quốc gia rõ ràng và sự khước từ của Tòa cho đến nay trong việc đưa ra bất kỳ hướng dẫn trực tiếp nào cho vấn đề này được cho là có thể dẫn đến việc, tại một thời điểm nhất định, điều khoản dần dần ít được áp dụng so với các điều khoản khác của Điều 121.<sup>164</sup> Tuy nhiên, quyết định gần đây của Tòa Công lý Quốc tế đã đưa khoản 3 trở lại vị trí trung tâm áp dụng chuẩn xác quy định này. Nếu trước đây tòa phải dùng đến luật phân định biển, được Tòa ưa thích hơn do tính linh hoạt, để tránh việc giải quyết khoản 3 Điều 121, thì vẫn phải nhớ rằng khái niệm về quyền luôn cao hơn phân định.<sup>165</sup>

## Phần V. Kết luận

Cho đến nay Tòa vẫn chỉ dựa trên thỏa thuận của các bên về các vấn đề cụ thể liên quan đến Điều 121 để xem xét. Dựa vào sự chấp thuận của các bên trước Tòa là cách thức thuận tiện cho Tòa đưa ra quyết định trong một trường hợp cụ thể. Theo lý giải của tác giả bài viết về quyết định của Tòa Công lý Quốc tế trong vụ *Antarctic*<sup>166</sup> liên quan đến cá voi gần đây, Tòa

<sup>160</sup> *Tranh chấp biển và lãnh thổ (Nicaragua v. Colombia)* (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**) 645, đoạn 37.

<sup>161</sup> Như đã thảo luận phía trên (ghi chú số 151) và văn bản đi kèm

<sup>162</sup> Như đã thảo luận phía trên (ghi chú số 152) và văn bản đi kèm

<sup>163</sup> Như đã thảo luận phía trên (ghi chú số 121) và văn bản đi kèm

<sup>164</sup> Oxman (ghi chú số **Error! Bookmark not defined.**) 896-902 và 906, không để lại nhiều khoảng trống cho việc áp dụng khoản 3 trong thực tiễn

<sup>165</sup> Nuno Sérgio Marques Antunes, *Towards the Conceptualisation of Maritime Delimitation: Legal and Technical Aspects of a Political Process* (Martinus Nijhoff Publishers 2003) 297.

<sup>166</sup> Erik Franckx, 'Bản chất pháp lý các quyết định của các tổ chức liên chính phủ: Đóng góp cho loài cá voi trong Vụ *Antarctic*' (2015) *Japanese Yearbook of International Law* (sắp xuất bản)

cũng dựa trên sự chấp thuận của các bên đối với nghĩa vụ hợp tác với Ủy ban và Ủy ban khoa học được thành lập trong khuôn khổ Công ước cá voi quốc tế để đưa ra kết luận rằng Nhật Bản đã vượt quá giới hạn thẩm quyền cho phép khi đưa ra quyết định về chương trình đánh bắt cá voi “cho mục đích nghiên cứu khoa học”, có một số điểm bất lợi đi kèm với cách tiếp cận như vậy. Cách tiếp cận này trong một số trường hợp có thể dẫn tới việc phát triển luật theo cách thức bừa bãi, vượt ra ngoài khuôn khổ nhận thức chung và có thể khiến các quốc gia phải suy nghĩ thật kỹ trước khi đưa ra nhân nhượng trong quá trình tranh tụng pháp lý.

Việc công nhận bản chất tập quán của toàn bộ các điều khoản trong Điều 121 gần đây, bao gồm cả khoản 3, có thể khuyến khích các thẩm phán và trọng tài giải quyết vấn đề này một cách tự tin hơn trong tương lai. Sẽ thú vị hơn để xem xét liệu hội đồng trọng tài mới được thành lập gần đây trong tranh chấp giữa Trung Quốc và Philippines sẽ tiên phong đưa ra hướng dẫn cụ thể hơn về khía cạnh này.<sup>167</sup>

*Giáo sư. Erik Franckx* là thành viên của Tòa Trọng tài Thường trực, Trường Khoa Luật quốc tế và Luật châu Âu, Đại học Vrije, Brussels, Bỉ. Bài viết được trình bày tại Hội thảo **Các vấn đề Biển và Công ước Liên Hợp Quốc về Luật biển (UNCLOS): Chia sẻ cách Tiếp cận của Châu Âu và Châu Á đối với Tranh chấp Lãnh Thổ** do Học viện Ngoại giao tổ chức với sự hỗ trợ của Liên minh Châu Âu.

---

<sup>167</sup> Tòa trọng tài trong vụ tranh chấp với Trung Quốc về thẩm quyền trên biển của Philippines tại Biển Tây Philippines <[http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag\\_id=1529](http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1529)> xem ngày 11/3/2014. Đó là, tất nhiên, với điều kiện rằng các trọng tài trước hết quyết định xem họ có thẩm quyền xem xét nội dung thực chất vụ kiện không. Đối với một số trở ngại từ phía TQ, xem Stefan Talmon và Bing Bing Jia (eds), *Trọng tài Biển Đông: Góc nhìn của Trung Quốc* (Hart Publishing 2014).