

NHẬN DIỆN CÁC TRANH CHẤP QUỐC TẾ TRÊN BIỂN ĐÔNG

Hồ Nhân Ái*

Tóm tắt: Sau nhiều thập kỷ nỗ lực giải quyết, tình hình tranh chấp trên Biển Đông vẫn đang bế tắc và có xu hướng ngày càng phức tạp. Bài viết nhận diện và phân tích các dạng tranh chấp hiện tại trên Biển Đông, tập trung chủ yếu vào ba dạng tranh chấp: (1) Tranh chấp về chủ quyền đối với các vùng lãnh thổ; (2) Tranh chấp về các vùng biển chồng lấn; (3) Tranh chấp về việc giải thích và áp dụng một số quy định trong Công ước Luật Biển năm 1982.

Abstract: After many decades, the disputes in the East Sea (South China Sea) are still at a stalemate and become increasingly complicated. The article identifies and analyzes various types of disputes in the East Sea with a focus on three types as follows: (1) Disputes over territory sovereignty; (2) Disputes over overlapping maritime areas; and (3) Disputes over the interpretation and application of certain provisions of the 1982 UN Convention on the Law of the Sea.

1. Tổng quan

Biển Đông (tên quốc tế là South China Sea) là một khu vực quan trọng của thế giới về giao thông hàng hải và thương mại nhưng lại đang chứng kiến những tranh chấp về chủ quyền lãnh thổ đa dạng và phức tạp giữa các quốc gia. Sau nhiều thập kỷ nỗ lực giải quyết, tình hình tranh chấp vẫn bế tắc và có xu hướng ngày càng phức tạp, đặc biệt là từ sau Phán quyết năm 2016 của Tòa Trọng tài, thành lập theo Phụ lục VII, Công ước của Liên hợp quốc năm 1982 về Luật Biển, trong vụ việc Philippines kiện phán đối các yêu sách của Trung Quốc (Vụ kiện biển Đông)¹. Sau 5 năm kể từ Phán quyết, trong khi Việt Nam và các quốc gia ASEAN

vẫn kiên trì con đường đàm phán để mong tìm kiếm một giải pháp cho tranh chấp, thì Trung Quốc ngày một tăng cường các hoạt động lấn chiếm, bồi đắp, quân sự hóa, khiêu khích và cản trở quyền sử dụng biển của các quốc gia khác². Từ đó thời gian cũng chứng kiến sự phản ứng mạnh mẽ từ phía cộng đồng quốc tế đối với những yêu sách vô lý và phi pháp của Trung Quốc, mà “cuộc chiến công hàm năm 2020” là một ví dụ điển hình³. Bên cạnh đó, Hoa Kỳ - quốc

* TS., Khoa Luật Quốc tế - Trường Đại học Luật, Đại học Huế.

¹ Xem thêm các thông tin về Vụ kiện Biển Đông và Phán quyết của Tòa Trọng tài năm 2016 tại địa chỉ: <https://pca-cpa.org/en/cases/7/>, truy cập ngày 08/08/2021.

² Nguyen Thanh Trung (2021), *China's Plan for the South China Sea: A Mixture of Pressure and Legal Approaches*, <https://amti.csis.org/chinas-plan-for-the-south-china-sea-a-mixture-of-pressure-and-legal-approaches/>, truy cập ngày 10/08/2021; Madeline McLaughlin (2020), *US Strategy in South China Sea 2020*, American Security Project, <https://www.jstor.org/stable/pdf/resrep26608.pdf?refreqid=excelsior%3A385798e698bacc3fdd3843bc84af04>, truy cập ngày 10/08/2021.

³ Jonathan G. Odom (2020), *The 2020 'Battle' of Diplomatic Notes Opens the Door to a Possible Solution for South China Sea*, <https://modern.diplomacy.eu/2020/12/11/the-2020-%CB%8Bbattle->

gia lên tiếng phản đối các yêu sách của Trung Quốc mạnh mẽ nhất - đã tiếp tục tăng cường sự hiện diện của họ tại Biển Đông với chiến dịch “Tự do hàng hải” (Freedom of Navigation Operations - FONOP)⁴ nhằm “thách thức” các yêu sách của Trung Quốc bị cho là cản trở quyền “tự do hàng hải”.

Một trong những khía cạnh tạo nên sự phức tạp của tranh chấp trên Biển Đông có lẽ là tính đa dạng về lĩnh vực tranh chấp và nhiều về số lượng các bên tranh chấp. Mặt khác, các tranh chấp này không tồn tại độc lập mà đan xen, ảnh hưởng lẫn nhau. Việc giải quyết một loại tranh chấp này có khả năng ảnh hưởng đến việc giải quyết các tranh chấp liên quan khác. Do đó, việc hiểu rõ tính chất, đặc điểm của từng dạng tranh chấp trên Biển Đông sẽ giúp chúng ta có cái nhìn chính xác về tính phức tạp của chúng và có thể phần nào hình dung ra cơ sở pháp lý và những hướng giải quyết thích hợp.

2. Tranh chấp về chủ quyền đối với các vùng lãnh thổ

Trên Biển Đông, các quốc gia có những yêu sách về chủ quyền mâu thuẫn nhau (conflicting sovereignty claims) đối với các đảo, đảo đá và các thực thể địa lý khác. Ở quần đảo Hoàng Sa, cả Trung Quốc, Việt Nam và Đài Loan đều tuyên bố chủ quyền

đối với toàn bộ vùng lãnh thổ, trong khi đó ở quần đảo Trường Sa, có đến 6 chủ thể tranh chấp về yêu sách chủ quyền, gồm Trung Quốc, Việt Nam, Đài Loan, Philippines, Malaysia và Brunei. Ở Biển Đông, việc chiếm hữu và sử dụng hai quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa của Việt Nam đã trải qua nhiều giai đoạn như: Từ thế kỷ 17, thời kỳ phong kiến nhà Nguyễn, thời kỳ Pháp thuộc, thời kỳ Nhật Bản chiếm đóng, thời kỳ chiến tranh Việt Nam, và thời kỳ độc lập⁵. Thực tế cho thấy, đây là một quá trình chiếm hữu lâu dài, liên tục và không tranh chấp cho đến trước khi các quốc gia khác bắt đầu lên tiếng và có những hành vi tranh giành và chiếm hữu⁶. Trong khi đó, Trung Quốc vẫn thường xuyên viện dẫn những yếu tố lịch sử về việc người Trung Quốc đã đặt chân lên những vùng lãnh thổ trên Biển Đông sớm nhất, và do đó, họ mới là người có chủ quyền trên Hoàng Sa và Trường Sa⁷.

Tương tự như vậy, ở bãi cạn Scarborough thuộc quần đảo Trường Sa, những tranh cãi về chủ quyền lãnh thổ giữa Philippines và Trung Quốc cũng xoay quanh vấn đề chiếm cứ hữu hiệu trong lịch

of-diplomatic-notes-opens-the-door-to-a-possible-solution-for-the-south-china-sea-disputes/, truy cập ngày 08/08/2021; Nguyen Hong Thao (2020), *South China Sea: The Battle of the Diplomatic Notes Continues*, <https://thediplomat.com/2020/08/south-china-sea-the-battle-of-the-diplomatic-notes-continues/>, truy cập ngày 08/08/2021.

⁴ Xem: Chính sách về đại dương của Hoa Kỳ được công bố vào năm 1983, [https://policy.defense.gov/Portals/11/Documents/gsa/cwmd/DoD%20FONOP%20Program%20--%20Fact%20Sheet%20\(March%202015\).pdf](https://policy.defense.gov/Portals/11/Documents/gsa/cwmd/DoD%20FONOP%20Program%20--%20Fact%20Sheet%20(March%202015).pdf), truy cập ngày 09/08/2021.

⁵ Solomon E. Salako (2018), *Entitlement to Islands, Rocks and Low – Tide Elevations in the South China Sea: Geoeconomics versus Rule of Law*, International Law Research, Vol. 7 (1), tr.250.

⁶ Raúl (Pete) Pedrozo, *China versus Vietnam: An Analysis of the Competing Claims in the South China Sea*, A CNA Occasional Paper, CNA Analysis and Solution, August 2014, tr.37-61.

⁷ Hội đồng Nhà nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa (2016), *Sách trắng: Trung Quốc tuân thủ lập trường giải quyết thông qua đàm phán các tranh chấp liên quan giữa Trung Quốc và Philippines ở Biển Đông*, http://english.www.gov.cn/state_council/ministries/2016/07/13/content_281475392503075.htm, truy cập ngày 10/08/2021.

sử. Cũng với những luận điệu quyền lịch sử, Trung Quốc đã dựa vào các bản đồ cổ để chứng minh quyền sở hữu lịch sử của mình đối với bãi cạn Scarborough, mà họ gọi là đảo Hoàng Nham⁸. Ngoài ra, Trung Quốc tuyên bố rằng vào năm 1935, Ủy ban xác minh bản đồ của Trung Quốc đã tuyên bố chủ quyền đối với 132 đảo, đá ngầm và bãi cạn ở Biển Đông, khi đó bãi cạn Scarborough được liệt kê là một phần vùng lãnh thổ mà ngày nay Trung Quốc gọi là quần đảo Trung Sa⁹. Về phía Philippines, họ tuyên bố rằng các bằng chứng lịch sử cho chủ quyền của mình bao gồm việc cắm một cột cờ vào năm 1965; việc xây dựng và hoạt động của một ngọn hải đăng nhỏ vào năm 1965, được Hải quân Philippines cải tạo vào năm 1992; và việc sử dụng bãi cạn Scarborough làm phạm vi tác nghiệp của lực lượng Mỹ và Philippines đóng tại vịnh Subic¹⁰.

Có thể nói rằng, tranh chấp về chủ quyền lãnh thổ là loại tranh chấp phức tạp bởi các quốc gia chủ yếu dựa vào các yếu tố lịch sử, mà điển hình là vấn đề “phát hiện, chiếm hữu và sử dụng” các vùng lãnh thổ. Tuy nhiên, trong thực tiễn, do nhiều biến cố của lịch sử dẫn đến việc “chiếm hữu và sử dụng” các đảo, quần đảo và các thực thể địa lý trên Biển Đông có nhiều biến động và

thay đổi qua từng thời kỳ khác nhau. Trong Luật Quốc tế, việc xác lập chủ quyền của quốc gia đối với một vùng lãnh thổ có thể được thực hiện thông qua nhiều cách thức khác nhau mà “chiếm cứ hữu hiệu” là một hình thức được thừa nhận¹¹. Hình thức này thực chất là việc chiếm hữu những vùng lãnh thổ vô chủ không có người ở và trước đó không thuộc về chủ quyền của bất kỳ một quốc gia nào. Chiếm cứ hữu hiệu là hình thức quan trọng trong việc xác lập chủ quyền đối với các vùng lãnh thổ xa xôi, hẻo lánh hoặc các đảo xa bờ không có người ở, với các điều kiện địa lý không thuận lợi. Hình thức này đòi hỏi phải đáp ứng những điều kiện nhất định theo tiêu chuẩn của luật pháp quốc tế. Chẳng hạn, trong phán quyết về vụ tranh chấp chủ quyền vùng lãnh thổ Đông Greenland giữa Na Uy và Đan Mạch năm 1933, Pháp viện thường trực quốc tế (Permanent Court International Justice) cho rằng, chiếm cứ hữu hiệu không chỉ đòi hỏi sự khám phá hoặc công nhận mà phải là chiếm hữu thực tế và thiết lập sự kiểm soát hành chính hiệu quả đối với lãnh thổ. Phải có ý định và ý chí hành động với tư cách chủ quyền và thực hiện một số hoạt động

⁸ Anne Barker (2021), *China and the Philippines' tense stand-off over Scarborough Shoal leaves fishermen in fear*, <https://www.abc.net.au/news/2021-05-26/china-philippines-stand-off-over-scarborough-shoal/100145586>, truy cập ngày 10/08/2021.

⁹ Huy Duong (2012), *The Scarborough Shoal dispute: Legal issues and implications*, <https://www.rsis.edu.sg/rsis-publication/rsis/1764-the-scarborough-shoal-dispute/#.YRCFVxQzbIU>, truy cập ngày 08/08/2021.

¹⁰ Huy Duong, *tlđđ*.

¹¹ Ngoài hình thức chiếm cứ hữu hiệu, lịch sử thế giới đã chứng kiến nhiều cách thức xác lập chủ quyền quốc gia đối với lãnh thổ khác như: Chinh phục (thôn tính) lãnh thổ của quốc gia khác bằng sức mạnh vũ lực, thông qua chuyển nhượng hoặc trao đổi lãnh thổ, bằng một phán quyết của một cơ quan tài phán. Xem thêm: Raul (Pete) Pedrozo, *China versus Vietnam: An Analysis of the Competing Claims in the South China Sea*, A CNA Occasional Paper, CNA Analysis and Solution, August 2014, page 3-4; Aditi Agarwal (2019), *Sovereign State Territory*, Academic Article on Legal Issues, <https://www.lawctopus.com/academic/sovereign-state-territory/>, truy cập ngày 10/08/2021.

thực tế để thể hiện quyền lực đó¹². Ngoài ra, thực tiễn Luật Quốc tế cũng yêu cầu rằng, việc chiếm hữu phải nhân danh quốc gia, một cách liên tục và hòa bình trong một thời gian dài.

Nguyên tắc chiếm cứ hữu hiệu áp dụng cho cả lãnh thổ trên đất liền và trên biển. Tuy vậy, ở Biển Đông, sự khác nhau về tình trạng pháp lý của các vùng lãnh thổ và thực thể địa lý có thể ảnh hưởng đến việc xác lập chủ quyền đối với chúng. Chẳng hạn, trong Phán quyết năm 2016 về Vụ kiện Biển Đông giữa Philippines và Trung Quốc, Tòa Trọng tài xác định rằng, nhiều thực thể địa lý ở khu vực tranh chấp trên Biển Đông luôn chìm dưới nước, ngay cả lúc thủy triều thấp nhất do đó chúng không thể là đối tượng của việc xác lập chủ quyền vì không đáp ứng được tiêu chuẩn của một vùng lãnh thổ trên biển¹³. Quan điểm này hoàn toàn phù hợp với quy định của Công ước của Liên hợp quốc năm 1982 về Luật Biển (sau đây gọi là Công ước hoặc Công ước Luật Biển) là đối với các thực thể địa lý luôn chìm dưới biển thì không có bất cứ vùng biển riêng nào, kể cả lãnh hải. Chẳng hạn, một trong bốn thực thể mà Trung Quốc tuyên bố chủ quyền là bãi ngầm Macclesfield được xác định là một rạn san hô vẫn hoàn toàn chìm ngay cả khi thủy triều xuống. Do đó, nó không thể là đối

tượng của yêu sách chủ quyền bởi vì tuyên bố chủ quyền chỉ có thể được thực hiện đối với các đối tượng địa lý đáp ứng định nghĩa của một hòn đảo¹⁴. Điều tương tự cũng sẽ áp dụng đối với nhiều bãi ngầm khác trên Biển Đông khi xác định tính hợp pháp của các yêu sách về chủ quyền.

Tuy vậy, có thể thấy rằng, bản thân Công ước Luật Biển không điều chỉnh các vấn đề chủ quyền đối với các vùng lãnh thổ trên biển. Đây có thể được xem là một trong những điểm nằm ngoài “tầm với” của Công ước Luật Biển. Khi đặt ra những quy định liên quan đến việc sử dụng và quản lý biển, Công ước dựa trên giả định rằng các quốc gia đã có chủ quyền rõ ràng về các vùng lãnh thổ trên biển¹⁵. Tuy vậy, vấn đề phức tạp ở chỗ Công ước chứa đựng rất nhiều quy định về nguyên tắc, cách thức và tiêu chuẩn xác định phạm vi và chiều rộng của các vùng biển dựa trên cơ sở các vùng đất bao gồm cả đất liền, hải đảo, và các thực thể địa lý trên biển khác. Đây là vấn đề cơ bản dựa trên nguyên tắc “đất thống trị biển” (the principle of the domination of the land over the sea) được thừa nhận rộng rãi trong thực tiễn và trong luật biển quốc tế¹⁶. Do đó, các tranh chấp về chủ quyền đối với các vùng lãnh thổ này đóng vai trò then chốt và có ảnh hưởng trực tiếp đến các loại tranh chấp biển khác trên Biển Đông như tranh chấp về các vùng biển chồng lấn, tranh chấp

¹² Xem phán quyết của Pháp viện thường trực quốc tế về vụ tranh chấp chủ quyền vùng lãnh thổ Đông Greenland giữa Na Uy và Đan Mạch năm 1933, <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-legal-status-of-eastern-greenland-judgment-wednesday-5th-april-1933>, truy cập ngày 10/08/2021.

¹³ Xem phán quyết của Tòa Trọng tài năm 2016 về Vụ kiện Biển Đông giữa Philippines và Trung Quốc, <https://pca-cpa.org/en/cases/7/>, truy cập ngày 10/08/2021.

¹⁴ Robert Beckman (2013), *The UN Convention on the Law of the Sea and the Maritime Disputes in the South China Sea*, *The American Journal of International Law*, Vol. 107, tr.157.

¹⁵ Robert Beckman, *ibid*, tr.153.

¹⁶ Hitoshi Nasu (2018), *The Regime of Innocent Passage in Disputed Waters*, *International Law Studies*, Vol. 94, tr.247-253.

về việc giải thích và áp dụng các vấn đề pháp lý liên quan trong Công ước.

3. Tranh chấp về các vùng biển chồng lấn

Tranh chấp các vùng biển chồng lấn (overlapping maritime areas) cũng là một dạng tranh chấp khá phổ biến trong thực tiễn quan hệ quốc tế. Dạng tranh chấp này thường xảy ra với các quốc gia có biển liền kề hoặc đối diện nhau, hình thành khi các quốc gia này xác định các vùng biển của mình trên cơ sở các quy định của Công ước Luật Biển. Trên thế giới, các tranh chấp về vùng biển chồng lấn chiếm số lượng khá lớn và thường rất được các quốc gia quan tâm giải quyết¹⁷. Trong thực tế, việc giải quyết các tranh chấp về vùng biển chồng lấn thực chất là quá trình phân định biển (maritime delimitation) được thực hiện thông qua nhiều cơ chế khác nhau như thương lượng, trung gian hòa giải hoặc thông qua các cơ quan tài phán quốc tế. Xuất phát từ tính chất quan trọng của giải quyết tranh chấp vùng biển chồng lấn, Công ước Luật Biển cũng quy định về những cách thức, nguyên tắc và phương pháp cho việc phân định biển¹⁸.

Trong phạm vi vịnh Bắc Bộ, Trung Quốc và Việt Nam vừa có biển liền kề vừa có biển đối diện nhau, và cả hai quốc gia đều có quyền xác định vùng Đặc quyền kinh tế tối đa 200 hải lý tính từ đường cơ sở¹⁹.

Tuy nhiên, nơi rộng nhất của vịnh Bắc Bộ chỉ khoảng 170 hải lý (khoảng 310 km)²⁰, tức là chưa đủ cho vùng đặc quyền kinh tế của riêng Việt Nam hay Trung Quốc, và điều này tạo ra các vùng chồng lấn. Ngoài ra, trong vịnh Bắc Bộ có tồn tại một số đảo xa bờ (off-shore island) thuộc chủ quyền của Việt Nam và Trung Quốc, và nếu đảm bảo các điều kiện theo quy định tại Điều 121 của Công ước Luật Biển, thì sẽ có các vùng biển riêng, bao gồm lãnh hải, vùng tiếp giáp, đặc quyền kinh tế và thềm lục địa²¹. Do đó, việc xác định các vùng biển cho các đảo trong vịnh Bắc Bộ cũng có khả năng tạo ra các vùng biển chồng lấn giữa Việt Nam và Trung Quốc.

Ở Biển Đông, ngoài tranh chấp chồng lấn với Trung Quốc, Việt Nam còn có những vùng biển chồng lấn với một số quốc gia khác²². Với Malaysia, Việt Nam có vùng thềm lục địa chồng lấn có diện tích khoảng 2.800 km² nằm ở phía ngoài cửa vịnh Thái Lan²³. Trong khi đó, giữa Việt Nam với Indonesia, vùng chồng lấn thềm lục địa có chiều rộng lên đến 98.000 km², chủ yếu là do quan điểm của hai bên khác nhau về việc

²⁰ Phạm Bình, *Khái lược về hai vịnh lớn trên Biển Đông*, Tạp chí Quốc phòng toàn dân, <http://tapchiquoptd.vn/vi/bien-dao-viet-nam/khai-luoc-ve-ha-i-vinh-lon-tren-bien-dong/15815.html>, truy cập ngày 10/08/2021.

²¹ Khoản 2 Điều 121 Công ước Luật Biển.

²² Nguyễn Hồng Thao, Đỗ Minh Thái, Nguyễn Thị Như Mai, Nguyễn Thị Hường, *Công ước Luật Biển 1982 và Chiến lược biển của Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.

²³ Nguyễn Thanh Minh (2016), *Quá trình phân định biển giữa Việt Nam và các nước láng giềng*, Tạp chí Nghiên cứu quốc tế, <http://nghiencuuquocte.org/2016/12/04/phan-dinh-bien-giua-viet-nam-va-cac-nuoc-lang-gieng/?fbclid=IwAR2AJe-YEMlSGSswKNlDgmtU7kAWWhSMF9GuOX3B689WU7-Dt7DZm8WnhI3R0>, truy cập ngày 09/08/2021.

¹⁷ Xem các trường hợp các tranh chấp về vùng biển chồng lấn trên thế giới đã được giải quyết tại: Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea (Office of Legal Affairs United Nations) (2000), *Handbook on the Delimitation of Maritime Boundaries*, tr.139-143.

¹⁸ Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, *tdđd*, tr.12-84.

¹⁹ Điều 57, Công ước Luật Biển.

vận dụng các quy định của Công ước Luật Biển trong việc xác định đường cơ sở²⁴. Bên cạnh đó, giữa Thái Lan và Việt Nam đã hình thành một vùng biển chồng lấn bao gồm vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa có diện tích khoảng 6.074 km² ²⁵. Trong phạm vi vịnh Thái Lan, có tồn tại một số đảo thuộc chủ quyền của Campuchia và Việt Nam, xuất phát từ những yếu tố do lịch sử để lại và hai quốc gia vẫn đang tồn tại những quan điểm khác nhau về vấn đề chủ quyền, điều này có thể tạo ra các vùng biển chồng lấn. Ngoài ra, mặc dù chưa xác định cụ thể, nhưng xuất phát từ những yêu sách mâu thuẫn nhau về chủ quyền đối với các đảo và thềm lục địa lý trên Biển Đông, giữa Việt Nam, Trung Quốc, Philippines và Brunei chắc chắn cũng tồn tại các vùng biển chồng lấn.

Có thể thấy rằng, bản thân các vùng biển không tự nó tạo ra các vùng chồng lấn dẫn đến tranh chấp. Việc chồng lấn này trước hết do bản thân các hành vi đơn phương của các quốc gia trong việc tuyên bố chủ quyền hoặc tự xác định ranh giới của các vùng biển của mình mà không quan tâm đến các quốc gia khác. Trong trường hợp này, chiều rộng của vùng biển không đủ lớn để mỗi bên có thể mở rộng tối đa, từ đó hình thành nên các vùng chồng lấn. Bên cạnh đó, ngoài những yếu tố lịch sử để lại như ở vùng Biển Đông, việc giải thích và vận dụng các quy định của Công ước Luật Biển vào thực tiễn xác định các vùng biển cũng là một nguyên nhân gây ra sự chồng

lấn. Chẳng hạn, trong việc xác định đường cơ sở dùng làm căn cứ xác định chiều rộng các vùng biển, các quốc gia có thể có những cách hiểu khác nhau về tiêu chuẩn của Công ước về đường cơ sở thông thường, đường cơ sở thẳng và đường cơ sở quần đảo. Như phân tích ở phần sau, hiện tại các đường cơ sở của các quốc gia ở khu vực Biển Đông đều ít nhiều chứa đựng những điểm không hợp lý so với quy định của Công ước Luật Biển và điều này cũng gián tiếp ảnh hưởng đến tranh chấp vùng biển chồng lấn.

4. Tranh chấp liên quan đến việc giải thích và áp dụng Công ước Luật Biển năm 1982

Đây là loại tranh chấp thường phát sinh trong thực tiễn vận dụng các quy định của pháp luật quốc tế giữa các quốc gia. Các quy định thường thống nhất, nhưng trong thực tế, có thể do nhiều nguyên nhân khác nhau dẫn đến việc các quốc gia không hiểu thống nhất, thậm chí hiểu sai về Luật Quốc tế. Các nguyên nhân có thể thấy là: (i) Xuất phát từ sự khác biệt về văn hóa, ngôn ngữ và các điều kiện xã hội khác nhau dẫn đến sự hiểu biết pháp luật giữa các quốc gia không giống nhau; (ii) Sự khác biệt về hệ thống pháp luật và trình độ pháp lý của các quốc gia cũng ảnh hưởng đến khả năng hiểu và vận dụng Luật Quốc tế; (iii) Bản thân nhiều quy định của Công ước Luật Biển vẫn còn mập mờ, chưa rõ nghĩa cũng là một nguyên nhân dẫn đến sự hiểu và vận dụng không thống nhất; (iv) Cũng có nhiều trường hợp các quốc gia cố ý hiểu sai và vận dụng pháp luật theo hướng có lợi cho họ. Tất cả các trường hợp này đều có nguy cơ dẫn đến các bất đồng trong quan hệ quốc tế, và là xuất phát điểm của những tranh chấp quốc tế.

²⁴ Nguyễn Hồng Thao, Đỗ Minh Thái, Nguyễn Thị Như Mai, Nguyễn Thị Hương, *sđđ*.

²⁵ Nguyễn Hồng Thao, Đỗ Minh Thái, Nguyễn Thị Như Mai, Nguyễn Thị Hương, *sđđ*, tr.122.

Trên Biển Đông, các tranh chấp về việc giải thích và áp dụng các quy định của Công ước có thể liên quan đến các vấn đề như việc xác định đường cơ sở, việc xác định tình trạng pháp lý đối với các thực thể địa lý, thực tiễn áp dụng quyền đi qua không gây hại của tàu thuyền nước ngoài trong lãnh hải của quốc gia ven biển.

4.1. Xác định đường cơ sở dùng để tính chiều rộng lãnh hải

Đường cơ sở là một căn cứ quan trọng để xác định phạm vi và chiều rộng của các vùng biển. Ở Biển Đông, hầu như tất cả các quốc gia đều đã xác định đường cơ sở của mình theo những tiêu chuẩn của Công ước Luật Biển. Trong khu vực, có sự hiện diện của tất cả các loại đường cơ sở theo quy định của Công ước, gồm: Đường cơ sở thông thường (normal baseline - Điều 5), đường cơ sở thẳng (straight baseline - Điều 7), và đường cơ sở của quốc gia quần đảo (archipelagic baseline - Điều 47). Tuy nhiên, trong quá trình hoạch định đường cơ sở, giữa các quốc gia cũng có tình trạng hiểu không thống nhất về một số vấn đề liên quan.

Chẳng hạn, khi xác định đường cơ sở thẳng, việc lựa chọn các đảo gần bờ để đưa vào hệ thống đường cơ sở có thể gây nên những tranh cãi. Theo tiêu chuẩn của luật biển quốc tế, đường cơ sở không được kéo đến hoặc xuất phát từ các bãi cạn lúc chìm lúc nổi, trừ trường hợp ở đó có những đèn biển hoặc các thiết bị tương tự thường xuyên nổi trên mặt nước hoặc việc vạch các đường cơ sở thẳng đó đã được sự thừa nhận chung của quốc tế²⁶. Mặt khác, đường cơ sở

phải được vẽ làm sao để không được đi chệch quá xa hướng chung của bờ biển²⁷. Nếu đối chiếu các tiêu chí này, có thể thấy các đường cơ sở hiện tại của Trung Quốc, Malaysia, Campuchia, Myanmar và Thái Lan đều có những điểm chưa phù hợp²⁸. Có những trường hợp sử dụng các đảo quá xa bờ đã làm cho đường cơ sở có những đoạn đi lệch với xu hướng chung của đường bờ biển, điển hình là đường cơ sở gần bờ của Trung Quốc²⁹. Đặc điểm này cũng được tìm thấy ở đường cơ sở của Campuchia hay Myanmar.

Nhiều quốc gia trên thế giới, đặc biệt là Hoa Kỳ, cũng đã nhiều lần lên tiếng phản đối các điểm không hợp lý trong đường cơ sở của các quốc gia ở khu vực Biển Đông³⁰. Trong nhiều thập kỷ qua, Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ chủ trì đã cho xuất bản một loạt ấn phẩm nghiên cứu về đường cơ sở của các nước, bao gồm cả các quốc gia ở Biển Đông. Với tiêu đề *Limits in the Seas*, các ấn phẩm này phân tích và đánh giá nhiều khía cạnh khác nhau, kể cả những điểm bất hợp lý, trong đường cơ sở của các nước³¹. Thậm

²⁷ Khoản 3 Điều 7 Công ước Luật Biển.

²⁸ Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, *Limits In the Sea, No. 122, Straight Baseline of Thailand*, <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/01/LIS-122.pdf>; *Limits In the Sea, No. 117, Straight Baseline of China*, <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/01/LIS-117.pdf>; *Limits In the Sea, No.99 Straight Baseline of Vietnam*, <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/12/LIS-99.pdf>, truy cập ngày 11/08/2021.

²⁹ Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, *Limits In the Sea, No. 117, tldd*.

³⁰ J. Ashley Roach and Robert W. Smith, 2012, *Excessive maritime claims*, Martinus Nijhoff Publisher.

³¹ Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, *Limits in the Sea*, <https://www.state.gov/limits-in-the-seas/>, truy cập ngày 11/08/2021.

²⁶ Khoản 4 Điều 7 Công ước Luật Biển.

chí, năm 2017, Hải quân Hoa Kỳ còn tiến hành chiến dịch tự do hàng hải – FONOP chống lại các đường cơ sở thẳng quá mức được vẽ bởi Albania, Campuchia, Trung Quốc, Malta, Oman và Tunisia³².

Đối với đường cơ sở của quốc gia quần đảo, Công ước Luật Biển nhấn mạnh chỉ có những quốc gia quần đảo (archipelagic state) mới có quyền sử dụng loại đường cơ sở này. Công ước cũng đặt ra những điều kiện khá nghiêm ngặt, nhằm ngăn chặn sự lạm dụng của các quốc gia quần đảo, ảnh hưởng đến quyền lợi chung của cộng đồng quốc tế. Chẳng hạn, khoản 2 và khoản 3 Điều 47 Công ước Luật Biển quy định chiều dài của các đường cơ sở này không vượt quá 100 hải lý; tuy nhiên có thể tối đa 3% của tổng số các đường cơ sở bao quanh một quần đảo nào đó có một chiều dài lớn hơn nhưng không quá 125 hải lý; và tuyến các đường cơ sở này không được tách xa rõ rệt đường bao quanh chung của quần đảo. Hoặc, “với điều kiện là tuyến các đường cơ sở này bao lấy các đảo chủ yếu và xác lập một khu vực mà tỷ lệ diện tích nước đó với đất, kể cả vành đai san hô, phải ở giữa tỷ lệ số 1/1 và 9/1” là quy định nhằm hạn chế tham vọng của các quốc gia quần đảo³³.

Trên thực tế trước đây, đường cơ sở của cả Philippines³⁴ và Indonesia đều có những điểm không phù hợp với quy định

của Công ước, điển hình là vi phạm chiều dài của các đoạn cơ sở vượt quá 100 hải lý. Điều này đã gây ra những phản ứng từ phía các quốc gia khác trong và ngoài khu vực. Sau này, cả Philippines và Indonesia đã có những cập nhật và điều chỉnh để đường cơ sở của mình phù hợp với các tiêu chuẩn của Công ước³⁵.

Tuy vậy, vi phạm nghiêm trọng và gây tranh cãi nhiều nhất là đường cơ sở của Trung Quốc vẽ bao quanh quần đảo Hoàng Sa năm 1996³⁶. Trung Quốc có lẽ đã cố tình hiểu sai các quy định của luật biển quốc tế khi sử dụng đường cơ sở quần đảo cho Hoàng Sa. Rõ ràng, chưa nói đến việc Trung Quốc chiếm đóng quần đảo Hoàng Sa của Việt Nam một cách trái phép, việc họ sử dụng đường cơ sở quần đảo cho quần đảo này là hoàn toàn trái luật, bởi lẽ Trung Quốc không phải là quốc gia quần đảo. Chính vì vậy, việc xem vùng nước bên trong đường cơ sở của quần đảo Hoàng Sa là vùng nước có quy chế nội thủy rồi áp đặt các luật lệ cho các tàu thuyền nước ngoài là một điều phi lý³⁷.

Nhưng ngay cả khi đặt rào cản pháp lý đó sang một bên, Công ước vẫn thiết lập các quy tắc phải tuân theo trong việc thiết lập các đường cơ sở quần đảo. Các đường cơ sở của Trung Quốc xung quanh Hoàng Sa đã vi phạm nghiêm trọng tiêu chí tỷ lệ

³² Bộ Quốc phòng Hoa Kỳ, *Report to Congress: Annual Freedom of Navigation Report: Fiscal Year 2017*. Chi tiết, <https://policy.defense.gov/Portals/11/FY17%20DOD%20FON%20Report.pdf?ver=2018-01-19-163418-053>, truy cập ngày 11/08/2021.

³³ Điều 47 Công ước Luật Biển.

³⁴ Bautista I. (2009), *The Philippine Treaty Limits and Territorial Water Claim in International Law*, Social Science Diliman 5 (1/2), tr.107-127.

³⁵ Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ (2014), *Philippines: Archipelagic and other Maritime Claims and Boundaries. Limits in the Sea, No. 142*, <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/10/LIS-142.pdf>, truy cập ngày 11/08/2021; Robert Beckman, *tdđ*, tr.152-158.

³⁶ Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, *Limits In the Sea*, No.117, *tdđ*.

³⁷ Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, *Limits In the Sea*, No.117, *tdđ*.

9/1 - nước/đất đề cập ở trên dành cho đường cơ sở quần đảo. Theo xác định, tổng diện tích của các đảo ở Hoàng Sa chỉ có khoảng 9,11 km². Trong khi đó, vùng nước bên trong đường cơ sở của quần đảo Hoàng Sa có diện tích 17.290 km², tức là tỷ lệ 1.898/1³⁸. Tương tự như vậy, việc Trung Quốc yêu sách vùng lãnh hải có chiều rộng 12 hải lý tính từ đường cơ sở của quần đảo Hoàng Sa cũng hoàn toàn không có cơ sở pháp lý. Đây có lẽ cũng là một trường hợp cổ tình hiểu sai quy định của Công ước Luật Biển nhằm mục đích tư lợi. Cho đến gần đây, sau khi bị Tòa Trọng tài bác bỏ hầu hết các yêu sách vô lý trên Biển Đông trong phán quyết năm 2016, Trung Quốc lại tiếp tục có những động thái vi phạm luật biển quốc tế. Cụ thể, ngày 12/12/2019, Trung Quốc gửi cho Liên hợp quốc Công hàm số CML/14/2019 với nội dung khẳng định các yêu sách của mình trên biển Đông³⁹ (được biết đến với tên gọi “Yêu sách tứ sa”), trong đó một lần nữa khẳng định về đường cơ sở trái luật này.

Chưa dừng lại ở đó, “Yêu sách tứ sa” cũng thể hiện ý định của Trung Quốc trong việc sử dụng đường cơ sở quần đảo cho quần đảo Trường Sa của Việt Nam⁴⁰. Có một số lý do để đưa ra nhận định này. Trước hết, trong Tuyên bố về đường cơ sở của Trung Quốc năm 1996 có câu kết thúc:

“Chính phủ nước Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa sẽ công bố các đường cơ sở còn lại của lãnh hải của Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa vào một thời điểm khác”. Ở đây, Trung Quốc muốn ám chỉ đường cơ sở của quần đảo Trường Sa, nơi mà Trung Quốc cũng tuyên bố chủ quyền hoàn toàn. Bên cạnh đó, Trung Quốc cũng đã từng công bố vào năm 2012 một đường cơ sở quần đảo tương tự cho quần đảo Senkaku (Trung Quốc gọi là Điều Ngư) hiện đang tranh chấp với Nhật Bản⁴¹. Mặc dù tỷ lệ nước/đất – 31/1 ở đường cơ sở quần đảo Senkaku có giảm nhiều so với trường hợp Hoàng Sa, nhưng vẫn hơn bốn lần giới hạn mà Công ước Luật Biển quy định⁴². Ngoài ra, trong Sách Trắng tháng 7/2016, bác bỏ phán quyết của Tòa Trọng tài trong vụ kiện Biển Đông, Bộ Ngoại giao Trung Quốc nhắc lại rằng, kể từ năm 1958, chính sách chính thức của nước này là áp dụng các đường cơ sở thẳng cho “Dongsha Qundao (Pratas), Xisha Qundao (Hoàng Sa) Zhongsha Qundao (Bãi cạn Scarborough và bờ Macclesfield), Nam Sa Qundao (Trường Sa) và tất cả các đảo khác thuộc về Trung Quốc”⁴³.

Đây rõ ràng là những điều trái với quy định của Công ước Luật Biển và không thể chấp nhận được đối với các quốc gia ở Biển Đông, cũng như cộng đồng quốc tế nói chung. Các động thái của Trung Quốc là một ví dụ điển hình của việc cố ý hiểu và giải thích sai các điều khoản của Công ước theo hướng có lợi cho họ. Và đây là nguyên

³⁸ Centre for Strategic International Studies (2019), *Reading between the lines: The next Spratly Legal Dispute*, <https://amti.csis.org/reading-between-lines-next-spratly-dispute/>, truy cập ngày 11/08/2021.

³⁹ Công hàm số CML/14/2019, ngày 12/12/2019 của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa gửi cho Liên hợp quốc, https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mys85_2019/CML_14_2019_E.pdf, truy cập ngày 11/08/2021.

⁴⁰ Công hàm số CML/14/2019, *ltd.*

⁴¹ J. Ashley Roach (2013), *China's Straight Baseline Claim: Senkaku (Diaoyu) Islands*, American Society of International Law Newsletter, Vol. 17 (7).

⁴² Centre for Strategic International Studies, *ltd.*

⁴³ Hội đồng Nhà nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa, *ltd.*

nhân của nhiều bất đồng và tranh chấp trên Biển Đông.

4.2. Tình trạng pháp lý của các thực thể địa lý trên Biển Đông

Cách hiểu và vận dụng các quy định của Công ước Luật Biển và thực tiễn ở Biển Đông có thể gây ra những bất đồng và tranh chấp còn thể hiện ở việc xác định tình trạng pháp lý của các thực thể địa lý là đảo (island), đảo đá (rock), bãi cạn lúc chìm lúc nổi (low-tide elevation) và đảo nhân tạo (artificial island).

Trước hết, khái niệm đảo được quy định trong Công ước *“là một vùng đất tự nhiên có nước bao bọc, khi thủy triều lên vùng đất này vẫn ở trên mặt nước”*⁴⁴. Nếu một hòn đảo có đặc điểm *“thích hợp cho con người đến ở”* hoặc *“thích hợp cho một đời sống kinh tế riêng”* thì có thể có đầy đủ các vùng biển là lãnh hải, vùng tiếp giáp, vùng đặc quyền về kinh tế và thềm lục địa, xác định theo các tiêu chuẩn của Công ước⁴⁵. Nhưng, những đảo đá 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 địa⁴⁶.

Trong thực tiễn ở Biển Đông, các quốc gia đã hiểu và áp dụng các quy định này không thống nhất và đây chính là nguồn gốc của nhiều tranh cãi và bất đồng. Bên cạnh đó, cho đến trước khi có Phán quyết Biển Đông, chưa có những giải thích chính thức nào từ phía các cơ quan tài phán quốc tế về những nội dung liên quan của Điều 121 Công ước Luật Biển. Chẳng hạn, hiểu

như thế nào là *“thích hợp cho con người đến ở”* không hề đơn giản. Tất nhiên, thuật ngữ này không thể hiểu đơn thuần là nếu con người có thể đặt chân lên được, tồn tại trên đó một thời gian tức là đáp ứng được tiêu chí này. Do vậy, việc các quốc gia dựng các nhà sàn hoặc nơi cư trú tạm bợ ở trên các đảo đá, hoặc thậm chí là các bãi cạn sau đó cho phương tiện chở người đến, treo cờ lên, chụp ảnh ghi hình lại, không thể gọi là đáp ứng được tiêu chí *“thích hợp cho con người đến ở”*. Đây là một cách giải thích và vận dụng Công ước không hợp lý. Trong Vụ kiện Biển Đông, Tòa Trọng tài đã lý giải rằng *“ở”* trong trường hợp này không phải là sự hiện diện nhất thời mà phải là cư trú một cách ổn định. Từ đây, thực thể địa lý đang đề cập đến phải có tất cả các yếu tố cần thiết để duy trì điều kiện sống thuận lợi và sinh kế cho cư dân ở đó thì mới đáp ứng được tiêu chí *“thích hợp cho con người đến ở”* theo quy định ở khoản 3 Điều 121 của Công ước⁴⁷. Tòa Trọng tài giải thích thêm rằng, cho dù có sự khác biệt về văn hóa, nhưng có một số yếu tố nhất định vẫn không đổi ở bất cứ nơi nào có liên quan đến môi trường sống của con người. Ở mức tối thiểu, sự cư trú bền vững của con người sẽ cần một tính năng có thể hỗ trợ, duy trì và cung cấp thức ăn, nước uống và trú ẩn cho một số người để cho phép họ cư trú ở đó trong một khoảng thời gian dài⁴⁸.

Bên cạnh đó, khái niệm *“thích hợp cho một đời sống kinh tế riêng”* cũng không hề dễ hiểu và vận dụng trong thực tiễn ở Biển

⁴⁴ Khoản 1 Điều 121 Công ước Luật Biển.

⁴⁵ Khoản 2 Điều 121 Công ước Luật Biển.

⁴⁶ Khoản 3 Điều 121 Công ước Luật Biển.

⁴⁷ Phán quyết Biển Đông 2016, *tlđđ*, đoạn 489.

⁴⁸ Phán quyết Biển Đông 2016, *tlđđ*, đoạn 490.

Đông. Hiểu một cách đơn thuần, nếu một hòn đảo có các điều kiện sống như đất đai để làm nhà và để canh tác, có nguồn nước để sinh hoạt và sản xuất, và những điều kiện quan trọng khác thì có thể xem là “thích hợp cho một đời sống kinh tế riêng”. Tuy nhiên, trong Phán quyết Biển Đông năm 2016, Tòa Trọng tài đã giải thích khái niệm này một cách chính thức. Theo đó, Tòa quan niệm rằng không chỉ đơn thuần là sự hiện diện của các nguồn lực kinh tế là cần thiết và rằng hoạt động kinh tế phải được tiến hành nhiều lần hoặc cho một khoảng thời gian ngắn⁴⁹. Mặt khác, Tòa cho rằng, các từ “của riêng họ” có nghĩa là tính năng phải có khả năng hỗ trợ đời sống kinh tế độc lập “mà không phụ thuộc chủ yếu vào việc cung cấp các nguồn lực bên ngoài hoặc phục vụ thuần túy như một đối tượng cho các hoạt động khai thác”⁵⁰. Hay nói cách khác, bản thân các hòn đảo phải có đủ các điều kiện để duy trì một đời sống kinh tế riêng một cách độc lập tự nó, chứ không phải thông qua các hoạt động bồi đắp, cải tạo hay hỗ trợ của con người.

Xuất phát từ các lập luận và giải thích này, Tòa Trọng tài đã kết luận rằng, hầu hết các thực thể thủy triều cao ở quần đảo Trường Sa (ví dụ, đảo Ba Bình, đảo Thị Tứ, đảo Bến Lạc, đảo Trường Sa, đảo Song Tử Đông, đảo Song Tử Tây) về mặt pháp lý là “đảo đá” và không thể tạo ra vùng đặc quyền kinh tế hoặc thềm lục địa⁵¹. Những lập luận, phân tích và giải thích chính thức này của Tòa Trọng tài đã rõ ràng, và chắc chắn rằng nó sẽ giúp cho các quốc gia liên

quan có thêm căn cứ pháp lý để giải quyết các bất đồng và tranh chấp liên quan đến các thực thể địa lý ở Biển Đông.

Chẳng hạn, Thị Tứ là hòn đảo lớn thứ hai ở Trường Sa, do Philippines kiểm soát từ những năm 1970 và là nơi có một trong những căn cứ hải quân của nước này. Thị Tứ có một sân bay và là nơi sinh sống của khoảng 100 thường dân Philippines⁵². Theo Công ước Luật Biển, một hòn đảo như Thị Tứ, cho dù có dân cư thường trú và nguồn nước ngọt, chỉ có lãnh hải và vùng tiếp giáp, vì không đáp ứng tiêu chí “duy trì một đời sống kinh tế riêng” một cách độc lập như đã nói ở trên. Tương tự, bãi cạn Scarborough là một rạn san hô ngập nước với bốn đến sáu “đá” nổi trên mặt nước khi thủy triều lên, không thể duy trì sự sinh sống của con người hoặc đời sống kinh tế, và vì vậy, nó được hưởng lãnh hải, nhưng không có vùng đặc quyền kinh tế hay thềm lục địa⁵³.

Vấn đề tiếp theo liên quan đến các thực thể địa lý gây tranh cãi và bất đồng ở Biển Đông là các bãi cạn lúc chìm lúc nổi. Điều 13 của Công ước Luật Biển xác định rất rõ khái niệm này:

“... những vùng đất nhô cao tự nhiên có biển bao quanh, khi thủy triều xuống thấp thì lộ ra, khi thủy triều lên cao thì bị ngập nước. Khi toàn bộ hay một phần bãi cạn đó ở cách lục địa hoặc một đảo một khoảng cách không vượt quá chiều rộng của lãnh hải, thì ngấn nước triều thấp nhất ở trên các

⁴⁹ Phán quyết Biển Đông 2016, *tlđđ*, đoạn 499.

⁵⁰ Phán quyết Biển Đông 2016, *tlđđ*, đoạn 450.

⁵¹ Phán quyết Biển Đông 2016, *tlđđ*, đoạn 7-11.

⁵² Adam Klein and Mira Rapp-Hooper (2015), *An Answer to the Innocent Passage Mystery?*, <https://www.lawfareblog.com/answer-innocent-passage-mystery>, truy cập ngày 10/08/2021.

⁵³ Robert Beckman, *tlđđ*, tr.159-160.

bãi cạn này có thể được dùng làm đường cơ sở để tính chiều rộng của lãnh hải”.

Có thể thấy một điều từ khái niệm này là các bãi cạn lúc chìm lúc nổi có thể được sử dụng làm điểm cơ sở để vẽ đường cơ sở. Trong đa số trường hợp, các bãi cạn lúc chìm lúc nổi không thể xác định vùng lãnh hải riêng của mình. Đây chính là sự phân biệt giữa chúng với các đảo và đảo đá. Ở Biển Đông, các quốc gia liên quan cũng tranh cãi và bất đồng về nhiều khu vực có sự hiện diện của các bãi cạn lúc chìm lúc nổi, ví dụ bãi cạn Scarborough, rạn san hô đá Gạc Ma, đá Châu Viên, đá Chữ Thập, rạn san hô Xu Bi, rạn san hô đá Tư Nghĩa, rạn san hô đá Vành Khăn và bãi Cỏ Mây. Năm 2016, Tòa Trọng tài cũng đã có những lập luận và quyết định về tình trạng pháp lý của các thực thể này trong Vụ kiện Biển Đông. Theo đó, Tòa kết luận rằng tất cả các thực thể địa lý này đều là “đảo đá” và không đủ điều kiện để có đầy đủ các vùng biển⁵⁴. Tòa Trọng tài cũng phân tích thêm, việc một số bãi cạn đã được các quốc gia bồi đắp và cải tạo không làm thay đổi tình trạng pháp lý của chúng, bởi Công ước Luật Biển nhấn mạnh yếu tố “hình thành tự nhiên” của các thực thể địa lý.

Ngoài ra, ở Biển Đông, vấn đề cải tạo và bồi đắp các bãi cạn để biến chúng thành đảo nhân tạo là vấn đề gây tranh cãi và bất đồng nhiều nhất trong những năm gần đây. Cụ thể, Trung Quốc trong nhiều năm trở lại đây đã tiến hành cải tạo và bồi đắp ít nhất bảy thực thể địa lý ở các khu vực quần đảo Hoàng Sa và Trường sa của Việt Nam mà

họ chiếm đóng⁵⁵. Cùng với việc “đảo hóa” này, họ ngày càng tăng cường quân sự hóa các thực thể để biến chúng thành những căn cứ trên biển nhằm kiểm soát Biển Đông. Điều này đã dẫn đến những tranh cãi và bất đồng từ phía các quốc gia khác trong và ngoài khu vực. Tuy nhiên, có thể thấy rằng, việc biến các bãi cạn thành đảo nhân tạo để xác định các vùng biển là một điều không được chấp nhận trong Công ước Luật Biển. Thực ra, Công ước Luật Biển cho phép các quốc gia được xây dựng và lắp đặt các đảo nhân tạo trong vùng đặc quyền kinh tế của mình để phục vụ cho các mục đích như nghiên cứu khoa học, khí tượng thủy văn và các mục đích hòa bình và nhân văn khác⁵⁶. Nhưng các đảo nhân tạo này không thể dùng để xác định các vùng biển xung quanh, bởi vì chúng không đáp ứng được điều kiện “hình thành tự nhiên” như đối với các đảo thông thường. Điều này cũng đã được Tòa Trọng tài thường trực khẳng định trong Phán quyết Biển Đông căn cứ vào quy định của Công ước Luật Biển:

“Các đảo nhân tạo, các thiết bị và công trình không được hưởng quy chế của các đảo. Chúng không có lãnh hải riêng và sự có mặt của chúng không có tác động gì đối

⁵⁴ Phán quyết Biển Đông 2016, *tlđđ*, đoạn 554-570.

⁵⁵ Ben Dolven, Jennifer K. Elsea, Susan V. Lawrence, Ronald O'Rourke and Ian E. Rinehart (2015), *Chinese Land Reclamation in the South China Sea: Implications and Policy Options*, Congress Research Service Report, <https://fas.org/sgp/crs/row/R44072.pdf>, truy cập ngày 11/08/2021; Frances Mangosing (2018), *New photos show China is nearly done with its militarization of South China Sea*, <https://www.inquirer.net/specials/exclusive-china-militarization-south-china-sea/>, truy cập ngày 11/08/2021.

⁵⁶ Điều 60 Công ước Luật Biển.

với việc hoạch định ranh giới lãnh hải, vùng đặc quyền về kinh tế hoặc thềm lục địa”⁵⁷.

Hơn nữa, việc bồi đắp và cải tạo các bãi cạn tại các vùng biển đang tranh chấp là một điều không hợp lý, vì nó đi ngược lại tinh thần của Tuyên bố về cách ứng xử của các bên ở Biển Đông (DOC) năm 2002 giữa Trung Quốc với ASEAN và Công ước Luật Biển. Ở đây, một lần nữa chúng ta thấy rằng, Trung Quốc đã cố tình hiểu và vận dụng sai Công ước theo hướng có lợi cho họ. Đó là chưa kể đến việc cải tạo và bồi đắp đảo nhân tạo của Trung Quốc trong nhiều năm qua đã gây ảnh hưởng tiêu cực đến môi trường và hệ sinh thái biển. Theo các nghiên cứu gần đây, hoạt động cải tạo và xây đảo nhân tạo của Trung Quốc đã phá hủy môi trường sống của nhiều loài sinh vật biển và gây ô nhiễm nghiêm trọng môi trường biển⁵⁸. Đây cũng chính là một nội dung mà Phillippines đệ trình yêu cầu Tòa Trọng tài thường trực xem xét và ra phán quyết trong vụ kiện Biển Đông.

Có thể thấy rằng, tranh chấp trong việc xác định tình trạng pháp lý của các thực thể địa lý có ảnh hưởng trực tiếp đến việc thực hiện chế độ pháp lý của các vùng biển xung quanh, bao gồm cả quyền đi qua không gây hại của tàu thuyền nước ngoài trong lãnh hải quốc gia ven biển. Cụ thể, nếu là đảo và đảo đá hoặc bãi cạn lúc chìm lúc nổi, sẽ có vùng lãnh hải xung quanh chúng và như vậy quyền đi qua không gây hại được thừa nhận

ở vùng biển này. Nhưng, nếu chỉ là các đảo nhân tạo đặt ở ngoài phạm vi 200 hải lý tính từ đường cơ sở, chỉ có vùng an toàn tối đa 500m xung quanh chúng và như vậy vùng biển xung quanh chúng sẽ thực hiện theo chế độ tự do hàng hải.

4.3. Giải thích và áp dụng quyền đi qua không gây hại của tàu thuyền nước ngoài trong vùng lãnh hải của quốc gia ven biển

Theo quy định của Công ước Luật Biển, tàu thuyền của các quốc gia (có biển hay không có biển) đều được hưởng quyền đi qua không gây hại trong lãnh hải của quốc gia ven biển⁵⁹. Nếu đảm bảo các điều kiện như đi liên tục, không dừng lại trừ những trường hợp đặc biệt được quy định trong Công ước Luật Biển, và không có những hành vi gây hại đến chủ quyền và an ninh của quốc gia ven biển thì tàu thuyền được đi qua lãnh hải. Tuy nhiên, có một điều mà Công ước Luật Biển không quy định rõ ràng nên đã dẫn đến việc các quốc gia tranh cãi và có những quan điểm khác nhau là “vấn đề xin phép” hay “thông báo trước”.

Trên thế giới, việc đặt ra nghĩa vụ “thông báo trước” (prior notification) hoặc “xin phép trước” (prior authorization) khi thực hiện quyền đi qua không gây hại, đặc biệt là tàu quân sự, thường được tìm thấy trong pháp luật của các quốc gia đang phát triển⁶⁰. Ở Biển Đông, mặc dù thừa nhận

⁵⁷ Khoản 8 Điều 60 Công ước Luật Biển.

⁵⁸ Nguyen Chu Hoi and Vu Hai Dang (2018), *Environmental Issues in the South China Sea: Legal Obligation and Cooperation Drivers*, International Journal of Law and Public Administration, Vol. 1 (1), tr.9-13.

⁵⁹ Điều 17 Công ước Luật Biển.

⁶⁰ Nguyễn Bá Diễn và Nguyễn Hùng Cường (2012), *Quyền đi qua không gây hại của tàu quân sự nước ngoài trong lãnh hải theo quy định của pháp luật quốc tế và Việt Nam*, Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội, Luật học, Vol. 8 (16), tr.12-13; William K. Agyebeng (2006), *Theory in Search of Practice: The Right of Innocent Passage in the*

quyền đi qua không gây hại (hay còn gọi là quyền qua lại vô hại - innocent passage) của tàu thuyền nước ngoài, pháp luật của các quốc gia như Việt Nam, Trung Quốc, Philippines, hay Malaysia đều có quy định về nghĩa vụ “xin phép trước” hoặc “thông báo trước”, đặc biệt đối với tàu quân sự⁶¹. Các quốc gia này quan niệm tàu quân sự là phương tiện có thể ảnh hưởng hoặc đe dọa đến hòa bình và an ninh của quốc gia ven biển, do đó cần thực hiện chế độ “xin phép” hoặc “thông báo trước” để đảm bảo rằng các quốc gia ven biển có thể nắm bắt thông tin và kiểm soát các phương tiện này khi đi qua lãnh hải của họ.

Territorial Sea, Cornell International Law Journal, Vol. 39 (2); Kaye L. W. (1978), *The Innocent Passage of Warships in Foreign Teritorial Sea: A Threatened Freedom*, San Diego Law Review, Vol. 15, tr.583.

⁶¹ Chẳng hạn, khoản 2 Điều 12 Luật Biển Việt Nam năm 2012 quy định: “Tàu thuyền của tất cả các quốc gia được hưởng quyền đi qua không gây hại trong lãnh hải Việt Nam. Đối với tàu quân sự nước ngoài khi thực hiện quyền đi qua không gây hại trong lãnh hải Việt Nam, thông báo trước cho cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam”; Điều 6 Luật về Lãnh hải và Vùng tiếp giáp của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa năm 1992 quy định: “Tàu thuyền nước ngoài không vì mục đích quân sự được hưởng quyền đi qua không gây hại trong lãnh hải của Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa theo quy định của pháp luật; Tàu nước ngoài phục vụ mục đích quân sự phải được Chính phủ nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa chấp thuận cho phép đi vào lãnh hải của nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa”; hoặc khoản b Điều 6 Luật về Lãnh hải và các Vùng biển của Myanmar năm 2017 quy định: “Một tàu chiến nước ngoài có thể đi qua không gây hại trong lãnh hải nếu được sự cho phép trước của Chính phủ”; hoặc theo phần 16, Luật Thủy sản năm 1995 của Malaysia, tất cả các tàu thuyền đánh cá nước ngoài muốn vào các vùng biển của Malaysia, kể cả vùng lãnh hải, thì phải thông báo cho cơ quan có thẩm quyền của Malaysia về quốc gia mà tàu mang cờ, vị trí của tàu, tuyến đường và điểm đến của tàu thuyền.

Ngược lại, nhiều cường quốc hàng hải như Hoa Kỳ, Anh Quốc, Đức, Úc, hay Pháp giải thích “quyền đi qua không gây hại” theo nghĩa “thông thoáng” hơn và phản đối các quốc gia ở Biển Đông⁶². Họ cho rằng, Công ước hoàn toàn không đặt ra quy định xin phép mà chỉ thừa nhận quyền đi qua không gây hại của tàu thuyền nước ngoài. Do đó, nếu tàu thuyền nước ngoài không vi phạm các quy định thì họ đương nhiên được đi qua mà không cần xin phép hay thông báo trước. Để phản đối các quốc gia đặt ra chế độ “thông báo trước” hoặc “xin phép trước”, các quốc gia có thể mạnh về hàng hải thường viện dẫn Điều 24 của Công ước Luật Biển:

“Quốc gia ven biển không được cản trở quyền đi qua không gây hại của các tàu thuyền nước ngoài trong lãnh hải, ngoài những trường hợp mà Công ước đã trừu định. Đặc biệt khi áp dụng Công ước, quốc gia ven biển không được áp đặt cho các tàu thuyền nước ngoài những nghĩa vụ dẫn đến việc cản trở hay hạn chế việc thực hiện quyền đi qua không gây hại của các tàu thuyền này”⁶³.

Ở đây, các cường quốc hàng hải quan niệm rằng việc quy định nghĩa vụ “xin phép” hay “thông báo trước” vì bất cứ lý do gì thì về bản chất đã làm hạn chế hoặc cản trở tàu thuyền nước ngoài thực hiện quyền đi qua không gây hại. Đó là chưa đề cập đến việc với chế độ “xin phép trước”, quốc gia ven biển có thể chấp nhận hoặc không, và từ

⁶² Samiotis Georgios and Grekos Dimitrios (2015), *Carriage of hazardous materials (HM) by sea and the right of innocent passage: states disputes and environmental concerns*, Journal of Economics and Business, Vol. 65 (1/2), tr.52; Hitoshi Nasu, *tdđ*, tr.269-273.

⁶³ Khoản 1 Điều 24 Công ước Luật Biển.

đây có thể tạo ra những kẽ hở cho việc phân biệt đối xử đối với tàu thuyền nước ngoài khi thực hiện quyền này.

Trên thực tế, ở Biển Đông chưa xảy ra những tranh chấp giữa các quốc gia trong khu vực liên quan đến giải thích và áp dụng “quyền đi qua không gây hại”. Có lẽ, các quốc gia quá “bận rộn” quan tâm đến các tranh chấp về xác lập chủ quyền trên các vùng lãnh thổ và thực thể địa lý ở Biển Đông? Hoặc, cũng có thể khi mà vấn đề “ai sở hữu gì” ở Biển Đông chưa được giải quyết một cách triệt để thì quyền đi qua không gây hại chưa thực sự có ý nghĩa?

Tuy vậy, với vị trí quan trọng về hàng hải và số lượng lớn tàu thuyền quốc tế đi qua khu vực này hàng năm, có thể sẽ có những tranh chấp xảy ra trong tương lai. Từ đây, sẽ có những tranh cãi về quyền đi qua không gây hại ở các vùng đảo, đảo đá hay bãi cạn hiện ở trong tình trạng tranh chấp giữa các quốc gia trên Biển Đông và các quốc gia thường xuyên có tàu thuyền đi qua khu vực này như Hoa Kỳ, Nhật Bản hay Úc và nhiều quốc gia khác⁶⁴. Đặc biệt, trong một động thái gần đây, Trung Quốc đã công bố Luật An toàn giao thông hàng hải sửa đổi, có hiệu lực từ ngày 01/9/2021, quy định: “*Các phương tiện tàu ngầm, tàu hạt nhân, tàu chở vật liệu phóng xạ và tàu chở dầu, hóa chất, khí đốt hóa lỏng và các chất độc hại khác phải báo cáo thông tin chi tiết khi đến lãnh hải Trung Quốc*”⁶⁵. Quy định

này có thể là nguyên nhân làm tăng khả năng phát sinh những tranh chấp liên quan đến quyền đi qua không gây hại trong lãnh hải. Không những thế, điều này cũng có thể dẫn đến nguy cơ mở rộng đối tượng tranh chấp bao gồm các quốc gia ngoài khu vực, nhưng có tàu thuyền thường xuyên đi qua khu vực Biển Đông.

5. Kết luận

Có thể thấy rằng, tranh chấp trên Biển Đông rất đa dạng và phức tạp, gồm nhiều vấn đề đan xen và có mối quan hệ mật thiết với nhau. Lịch sử thăng trầm của khu vực cũng đã góp phần vào tính phức tạp của những tranh cãi và bất đồng giữa các quốc gia liên quan trong quá trình chiếm hữu, sử dụng và quản lý các vùng biển. Trên Biển Đông, ngoài những tranh chấp về chủ quyền ở các vùng lãnh thổ mà phần lớn các quốc gia thường căn cứ vào các yếu tố lịch sử để bảo vệ quan điểm của mình, còn có những tranh chấp về các vùng biển chồng lấn và tranh chấp liên quan đến việc giải thích và áp dụng Công ước Luật Biển. Trong khi đối với dạng tranh chấp đầu tiên, các chứng cứ về lịch sử của các quốc gia không thực sự rõ ràng và mâu thuẫn nhau, đối với các dạng tranh chấp sau, Công ước Luật Biển đã có những quy định tương đối đầy đủ. Bài viết đã nhận diện các dạng tranh chấp giữa các quốc gia trên Biển Đông, đồng thời phân tích các đặc điểm của các dạng tranh chấp này. Trong tiến trình giải quyết các tranh chấp trên Biển Đông, việc hiểu rõ tính chất của từng loại tranh chấp là rất quan trọng bởi vì nó giúp cho các quốc gia tìm kiếm cơ sở pháp lý để hướng đến các giải pháp cuối cùng.

⁶⁴ James Kraska (2015), *The Legal Rationale for Going Inside 12*, Asia Maritime Transparency Initiative, <https://amti.csis.org/the-legal-rationale-for-going-inside-12/>, truy cập ngày 11/08/2021.

⁶⁵ Điều 54 Luật An toàn giao thông hàng hải sửa đổi năm 2021 của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa.