

PHÂN TÍCH MỘT SỐ NỘI DUNG PHÁP LÝ TRONG CÔNG HÀM NĂM 2016 VÀ CÔNG THƯ NĂM 2020 CỦA HOA KỲ NHẪM PHẢN ĐỐI CÁC YÊU SÁCH CỦA TRUNG QUỐC Ở BIỂN ĐÔNG

*HỒ NHÂN ÁI**

Ngày nhận bài: 28/03/2021

Ngày phản biện: 12/04/2021

Ngày đăng bài: 30/06/2021

Tóm tắt:

Ngày 28/12/2016, Hoa Kỳ đã gửi cho Cộng hòa Nhân dân Trung Quốc một công hàm với nội dung phản đối các yêu sách hàng hải của Trung Quốc ở Biển Đông. Công hàm này đáp lại các tài liệu của Trung Quốc công khai lưu hành nhằm khẳng định các yêu sách của họ ở Biển Đông. Tiếp đó, ngày 01/6/2020, Hoa Kỳ gửi một Công thư lên Liên hợp quốc, với nội dung tiếp tục và nhấn mạnh các phản đối của mình về các yêu sách của Trung Quốc trên Biển Đông. Nhìn một cách tổng thể, Công thư ngày 01/6/2020 là phản ứng lại với Công hàm số CML/14/2019 của Trung Quốc gửi lên Liên hợp quốc nhằm phản đối đệ trình của Malaysia về ranh giới ngoài thềm lục địa. Bài viết tập trung phân tích một số khía cạnh pháp lý đối với các nội dung mà Hoa Kỳ đề cập đến trong Công hàm 2016 và Công thư 2020. Các nội dung này tập trung vào các vấn đề như: (1) Quyền tự do hàng hải trên Biển Đông; (2) Các vấn đề về đảo và xác định vùng biển dựa trên cơ sở các đảo; (3) Chế độ pháp lý của bãi cạn lúc chìm lúc nổi. Các vấn đề này được phân tích trên cơ sở Công

Abstract:

On December 28, 2016, the United States sent a Note Verbale to the People's Republic of China to object China's maritime claims in the South China Sea. This note was a response to documents published by China that are intended to assert their claims in the South China Sea. Then, on June 1, 2020, the United States sent an Official Letter to the United Nations, continuing and emphasizing its objections to China's claims in the South China Sea. In general, the June 1, 2020 official letter was a response to China's Note Verbale CML/14/2019 to the United Nations in protest of Malaysia's submission of the outer limit of its continental shelf. This article focuses on analyzing some of the legal aspects that the United States refers to in the Note Verbale 2016 and the Official Letter 2020 sent to the United Nations. These focus on issues such as: (1) Freedom of navigation in the South China Sea; (2) Island and maritime zone identification on the basis of islands; (3) The legal regime of the low tide elevations. These issues are analyzed on the

* TS., Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: aihn@hul.edu.vn

ước Luật Biển 1982 và các quy định liên quan khác của pháp luật quốc tế.

foundation of the 1982 Law of the Sea Convention and other relevant provisions of international law.

Từ khóa:

Biển Đông, quyền tự do hàng hải, yêu sách, đảo, Trung Quốc, Hoa Kỳ, Việt Nam.

Keywords:

South China Sea, freedom of navigation, claims, islands, China, the United States, Vietnam.

1. Đặt vấn đề

Ngày 28/12/2016, Hoa Kỳ đã gửi cho Cộng hòa Nhân dân Trung Quốc một công hàm (sau đây gọi là Công hàm 2016) với nội dung phản đối các yêu sách hàng hải của Trung Quốc ở Biển Đông. Công hàm này đáp lại các tài liệu của Trung Quốc công khai lưu hành nhằm khẳng định các yêu sách của họ ở Biển Đông, bao gồm¹:

(1) “Tuyên bố của Chính phủ nước Cộng hòa Nhân dân Trung Quốc về chủ quyền lãnh thổ và quyền và lợi ích hàng hải Trung Quốc ở Biển Đông” (sau đây là Tuyên bố của Chính phủ PRC);

(2) Tuyên bố của Bộ Ngoại giao nước Cộng hòa Nhân dân Trung Quốc về phán quyết ngày 12/7/2016 của Tòa trọng tài đối với vụ kiện Biển Đông - Tòa trọng tài được thành lập theo yêu cầu của nước Cộng hòa Philippines;

(3) Bài viết có tựa đề “*Trung Quốc tuân thủ lập trường giải quyết thông qua đàm phán các tranh chấp có liên quan giữa Trung Quốc và Philippines ở Biển Đông*” (sau đây gọi là Sách trắng PRC).

Ngày 01/6/2020, Hoa Kỳ gửi một Công thư lên Liên hợp quốc, với nội dung tiếp tục và nhấn mạnh các phản đối của mình về các yêu sách của Trung Quốc trên Biển Đông². Nhìn một cách tổng thể, Công thư ngày 01/6/2020 (sau đây gọi là Công thư 2020) là phản ứng lại với Công hàm số CML/14/2019 của Trung Quốc gửi lên Liên hợp quốc nhằm phản đối của đệ trình của Malaysia về ranh giới ngoài thềm lục địa³. Ngoài ra, các quốc gia liên quan khác ở Biển Đông cũng đã độc lập lần lượt gửi các công hàm của mình lên Liên hợp quốc để phản đối các yêu sách của nhau, bao gồm cả các yêu sách của Trung Quốc trong Công hàm số

¹ Xem Công hàm của Hoa Kỳ ngày 28/12/2016 phản đối các yêu sách của Trung Quốc trên Biển Đông tại địa chỉ: https://usun.usmission.gov/wp-content/uploads/sites/296/200602_KDC_ChinasUnlawful.pdf

² Xem toàn văn Công thư ngày 01/6/2020 của Hoa Kỳ tại địa chỉ: https://usun.usmission.gov/wp-content/uploads/sites/296/200602_KDC_ChinasUnlawful.pdf

³ Công hàm số HA 59/12 ngày 12/12/2019 của Malaysia liên quan đến Đệ trình về thềm lục địa mở rộng của mình tại Biển Đông lên Ủy ban Ranh giới Thềm lục địa (CLCS). Cùng ngày, Trung Quốc gửi Công hàm số CML/14/2019 tại Liên hợp quốc phản đối của Đệ trình trên của Malaysia. Về nội dung, Công hàm CML/14/2019 xác định Nam Hải Chư Đảo là một thực thể thống nhất bao gồm 4 quần đảo là bao gồm quần đảo Đông Sa, quần đảo Hoàng Sa, quần đảo Trung Sa và quần đảo Trường Sa (được biết đến với tên gọi “yêu sách tứ sa”). Theo đó, Trung Quốc sẽ áp dụng đường cơ sở thẳng cho các quần đảo này, đồng thời sử dụng đường cơ sở quần đảo để bao lấy 4 quần đảo này tạo nên một vùng nước quần đảo rộng lớn trên Biển Đông. Theo ước tính sơ bộ, với “yêu sách tứ sa” Trung Quốc có thể “tranh giành” một vùng biển có diện tích lớn hơn cả vùng biển theo “yêu sách đường 9 đoạn”.

CML/14/2019⁴. Về mặt nội dung, Công thư 2020 cơ bản nhắc lại các phản đối của Hoa Kỳ về các yêu sách của Trung Quốc trên Biển Đông, đồng thời nêu ra một số cơ sở pháp lý cho các quan điểm của Hoa Kỳ.

Trong phạm vi bài viết này, tác giả sẽ tập trung phân tích một số khía cạnh pháp lý đối với các nội dung mà Hoa Kỳ đề cập đến trong Công hàm 2016 và Công thư 2020. Các nội dung này tập trung vào các vấn đề như: (1) Quyền tự do hàng hải trên Biển Đông; (2) Các vấn đề về đảo và xác định vùng biển dựa trên cơ sở các đảo; (3) Chế độ pháp lý của bãi cạn lúc chìm lúc nổi; các vấn đề này được phân tích trên cơ sở Công ước Luật Biển 1982 và các quy định liên quan khác của pháp luật quốc tế. Trong bối cảnh tình hình Biển Đông hiện tại, việc làm rõ những nội dung này là rất quan trọng và có ý nghĩa trong việc đánh giá tính pháp lý của các yêu sách của Trung Quốc trên Biển Đông. Đồng thời, các nội dung này cũng là những cơ sở pháp lý quan trọng cho Việt Nam và các quốc gia hữu quan tiếp tục “cuộc chiến” bảo vệ chủ quyền của mình trên Biển Đông.

2. Phân tích một số nội dung pháp lý trong các văn bản của Hoa Kỳ trên cơ sở Luật Biển quốc tế

a. Quyền tự do hàng hải

Tại Công thư 2020, Hoa Kỳ đã khẳng định quan điểm của mình: *“Khi khẳng định các yêu sách về vùng biển rộng lớn như vậy ở Biển Đông, Trung Quốc có ý định hạn chế các quyền và tự do, bao gồm các quyền và tự do hàng hải, quyền mà hiện tại tất cả các quốc gia được hưởng. Hoa Kỳ phản đối các yêu sách này vì chúng vượt quá các quyền lợi mà Trung Quốc có thể yêu cầu theo Luật Quốc tế như được ghi nhận trong Công ước”*. Chúng ta sẽ xem xét vấn đề này trên cơ sở các quy định của Công ước Luật Biển 1982.

Quyền tự do hàng hải (freedom of navigation) là một vấn đề quan trọng được đưa ra thảo luận xuyên suốt trong quá trình xây dựng và hoàn thiện Luật Biển quốc tế ở các hội nghị pháp điển hóa Luật Biển do Liên hợp quốc tổ chức⁵. Ở Biển Đông (tên quốc tế là South China

⁴ Ngày 06/3/2020, Philippines gửi liên tiếp Công hàm số 000191-2020 để phản đối Công hàm CML/14/2019 của Trung Quốc và Công hàm số 000192-2020 để phản đối Đề trình của Malaysia. Ngày 23/3/2020, Trung Quốc gửi Công hàm số CML/11/2020 phản đối Philippines; ngày 02/4/2020, Tổng Thư ký Liên hợp quốc cho lưu hành Công hàm số 22/HC-2020 của Phái đoàn thường trực Việt Nam tại Liên hợp quốc để phản đối các yêu sách của Trung Quốc tại Biển Đông thể hiện trong hai Công hàm số CML/14/2019 và Công hàm số CML/11/2020; ngày 10/4/2020, Phái đoàn Việt Nam tiếp tục gửi Tổng Thư ký Liên hợp quốc Công hàm số 24/HC-2020 đề cập đến Công hàm ngày 12/12/2019 của Malaysia và Công hàm số 25/HC-2020 đề cập đến các Công hàm ngày 06/3/2020 của Philippines. Xem thêm các nội dung chi tiết tại địa chỉ: <https://tuoitre.vn/vi-sao-viet-nam-co-cong-ham-phan-doi-trung-quoc-20200516174420391.htm>

⁵ Trong lịch sử phát triển của Luật Biển quốc tế, có ba hội nghị lớn được biết đến là các hội nghị pháp điển hóa Luật Biển được tổ chức vào các năm 1958, 1960 và 1973 - 1982. Các hội nghị này do chính Liên hợp quốc đứng ra tổ chức nhằm mục đích xây dựng và hoàn thiện các quy định của luật biển quốc tế. Xem thêm chi tiết tại địa chỉ: https://vi.wikipedia.org/wiki/C%C3%B4ng_%C6%B0%E1%BB%9Bc_Li%C3%AAn_Hi%E1%BB%87p_Qu%E1%BB%91c_v%E1%BB%81_Lu%E1%BA%ADt_bi%E1%BB%83n

Sea), quyền tự do hàng hải là mối quan tâm của nhiều quốc gia, bởi vì đây là một vùng biển có vị trí đặc biệt quan trọng về hàng hải, nơi hàng năm có đến 1/3 giá trị hàng hóa giao dịch thương mại quốc tế lưu chuyển bằng đường biển đi qua⁶. Đối với Hoa Kỳ, Biển Đông cũng có một vị trí quan trọng không kém và điều này tạo ra những động lực cho sự can thiệp của họ vào khu vực tranh chấp nóng bỏng này. Cụ thể, bảo vệ quyền tự do hàng hải là một trong những mối quan tâm của Hoa Kỳ ở Biển Đông và đây thường được nước này viện dẫn như là một lý do chủ yếu để họ phản đối các yêu sách của Trung Quốc ở Biển Đông. Tất nhiên, đây không phải là nguyên nhân duy nhất khiến Hoa Kỳ quan tâm đến Biển Đông. Mặc dù không chính thức tuyên bố, các quốc gia trên thế giới đều hiểu rằng Hoa Kỳ muốn sử dụng Biển Đông để kiềm chế sự lớn mạnh quá nhanh chóng của Trung Quốc, đe dọa đến vị trí số một của Hoa Kỳ trên trường quốc tế. Trên thực tế, đây mới chính là động lực chủ yếu khiến Hoa Kỳ ngày càng quan tâm hơn đến Biển Đông. Tất nhiên, việc Hoa Kỳ lấy lý do bảo vệ quyền tự do hàng hải để can thiệp vào Biển Đông hay phản đối các yêu sách của Trung Quốc ở khu vực tranh chấp này có cơ sở trên phương diện pháp lý quốc tế.

Trước hết, theo quy định của Công ước của Liên hợp quốc về Luật Biển năm 1982 (sau đây gọi là Công ước Luật Biển), các quốc gia dù có biển hay không có biển đều được hưởng quyền tự do hàng hải trong vùng đặc quyền kinh tế của các quốc gia ven biển (coastal states):

“Trong vùng đặc quyền về kinh tế, tất cả các quốc gia, dù có biển hay không có biển, trong những điều kiện, trong những quy định thích hợp của Công ước trừu định, được hưởng các quyền tự do hàng hải và hàng không, quyền tự do đặt dây cáp ngầm nêu ở Điều 87, cũng như quyền tự do sử dụng biển vào những mục đích khác hợp pháp về mặt quốc tế và gắn liền với việc thực hiện các quyền tự do này và phù hợp với các quy định khác của Công ước, nhất là những khuôn khổ việc khai thác các tàu thuyền, phương tiện bay và dây cáp, ống dẫn ngầm”⁷.

Áp dụng quy định này vào trường hợp Biển Đông, Hoa Kỳ và các quốc gia khác đương nhiên được hưởng quyền tự do hàng hải trong vùng đặc quyền kinh tế của các quốc gia ven biển ở khu vực này. Chính vì vậy, việc Trung Quốc có những yêu sách về đường lưỡi bò hay đường đứt khúc 9 đoạn (nine dash line - sau đây gọi là đường 9 đoạn) sẽ ảnh hưởng đến việc thực hiện quyền tự do hàng hải này của Hoa Kỳ ở Biển Đông. Mặc dù lần đầu tiên xuất hiện vào năm 1947, nhưng mãi đến 2009, đường 9 đoạn mới được chính thức được Trung Quốc

⁶ Theo tính toán và thống kê từ nhiều nghiên cứu khác nhau, hàng năm có khoảng 1/3 giá trị hàng hóa thương mại quốc tế, tức là khoảng 5.000 tỷ USD - lưu thông qua Biển Đông. Đây chủ yếu là những giao dịch hàng hóa giữa các quốc gia và vùng lãnh thổ ở khu vực Đông Bắc Á, bao gồm Hàn Quốc, Nhật Bản, Trung Quốc, Đài Loan, Hồng Kông và các quốc gia Đông Nam Á với các quốc gia khác trên thế giới. Xem thêm các thông tin chi tiết về vai trò và vị trí của Biển Đông đối với Việt Nam và thế giới: <http://nghiencuubiendong.vn/tong-quan-ve-bien-dong/504-bien-ong-ia-chien-lc-va-tiem-nng>. <https://vietnamnet.vn/vn/chu-quyen-hoang-sa-truong-sa-bien-dong-co-vi-tri-trong-yeu-ra-sao-420498.html>. https://en.wikipedia.org/wiki/South_China_Sea.

⁷ Khoản 1 Điều 58 Công ước Luật Biển.

tuyên bố trong một bản đồ gửi lên cho Liên hợp quốc⁸. Tuy nhiên, kể từ khi vẽ đường 9 đoạn cho đến nay, Trung Quốc không hề thể hiện hay giải thích rõ ràng về vùng biển nằm phía trong đường này. Họ chỉ nói một cách chung chung và mập mờ rằng, theo pháp luật và thực tiễn quốc tế, Trung Quốc có các “quyền lịch sử” đối với vùng biển nằm phía trong giới hạn đường 9 đoạn.

Vậy vùng biển phía trong đường 9 đoạn này có tính chất gì và khả năng ảnh hưởng như thế nào đến việc thực hiện quyền tự do hàng hải của các quốc gia khác, bao gồm cả Hoa Kỳ? Mặc dù không tuyên bố rõ ràng nhưng Trung Quốc có vẻ như muốn xem vùng biển nằm phía trong đường 9 đoạn là vùng nội thủy khi viện dẫn đến “quyền lịch sử”. Điều này càng có cơ sở hơn khi Trung Quốc tuyên bố “yêu sách tứ sa” và dự định sử dụng đường cơ sở thẳng để bao lấy các quần đảo trên Biển Đông nhằm yêu sách một vùng nước rộng lớn. Nếu điều này là thật thì quyền tự do hàng hải sẽ không được thực hiện ở Biển Đông vì về pháp lý thì nội thủy là một vùng biển thuộc chủ quyền hoàn toàn và tuyệt đối của quốc gia ven biển. Theo đó, tất cả các tàu thuyền của quốc gia khác muốn vào nội thủy cần phải được phép của quốc gia ven biển. Trong thực tiễn nhiều năm qua, các hành động và tuyên bố của Trung Quốc đã phần nào bộc lộ rằng họ muốn xem vùng biển phía trong đường 9 đoạn tương tự như nội thủy của họ. Chẳng hạn, họ thường xuyên có những lệnh cấm đánh bắt cá hay hạ đặt các dàn khoan dầu khí ở khu vực này, mặc dù các vị trí mà họ tuyên bố đều nằm trong giới hạn vùng biển (vùng đặc quyền kinh tế hoặc thềm lục địa) của các quốc gia khác được xác định theo các tiêu chuẩn của Công ước Luật Biển. Đây là một điều khó chấp nhận đối với các quốc gia trong khu vực có tranh chấp trực tiếp với Trung Quốc, với những quốc gia trong khu vực nhưng không có tranh chấp với Trung Quốc và cả với những quốc gia ngoài khu vực nhưng có quyền lợi ở Biển Đông như Hoa Kỳ.

Ở một góc độ khác, việc thực hiện quyền tự do hàng hải ở Biển Đông còn có thể được thực hiện thông qua vùng biển cả (high sea). Theo quy định của Công ước Luật Biển, biển cả là “*những vùng biển không nằm trong vùng đặc quyền về kinh tế, lãnh hải hay nội thủy của một quốc gia cũng như không nằm trong vùng nước quần đảo của một quốc gia quần đảo*”⁹. Về mặt lịch sử, biển cả là vùng biển được xác lập dựa trên những quy định mang tính tập quán quốc tế mà cụ thể là “quyền tự do biển cả” đã được thừa nhận rộng rãi trong quan hệ quốc tế. Về pháp lý, biển cả mang tính chất tự do mà ở đó tất cả các quốc gia đều có quyền bình đẳng trong khai thác, quản lý và sử dụng. Do vậy, người ta còn dùng những thuật ngữ khác để gọi vùng biển này như: công hải, biển quốc tế hay vùng biển tự do. Một trong những

⁸ Xem thêm các nội dung chi tiết của yêu sách đường 9 đoạn của Trung Quốc: Vũ Dương Huân, “*Phân tích một số lập luận của Trung Quốc về “Chủ quyền lịch sử” của họ tại Biển Đông*”, Tạp chí Nghiên cứu Biển Đông, tại địa chỉ: <http://nghiencuubiendong.vn/component/tag/%C4%91%C6%B0%E1%BB%9D> ngày 20/04/2014

⁹ Điều 86, Công ước Luật Biển.

đặc điểm của tính “tự do” của vùng biển này là sự hiện diện của quyền tự do hàng hải. Cụ thể, Điều 87 của Công ước Luật Biển quy định:

“Biển cả được để ngỏ cho tất cả các quốc gia, dù có biển hay không có biển. Quyền tự do trên biển cả được thực hiện trong những điều kiện do các quy định của Công ước hay và những quy tắc khác của pháp luật quốc tế trừ định. Đối với các quốc gia dù có biển hay không có biển, quyền tự do này đặc biệt bao gồm: a) Tự do hàng hải; b) Tự do hàng không; c) Tự do đặt các dây cáp hoặc ống dẫn ngầm với điều kiện tuân thủ Phần VI; d) Tự do xây dựng các đảo nhân tạo hoặc các thiết bị khác được pháp luật quốc tế cho phép, với điều kiện tuân thủ phần VI; e) Tự do đánh bắt hải sản trong các điều đã được nêu ở Mục 2; f) Tự do nghiên cứu khoa học với các điều kiện tuân thủ các Phần VI và VIII...”.



Bản đồ yêu sách đường 9 đoạn của Trung Quốc và giới hạn vùng đặc quyền kinh tế của các nước trên Biển Đông xác định theo Công ước Luật Biển 1982

(Nguồn: https://vi.m.wikipedia.org/wiki/T%E1%BA%ADp_tin:South_China_Sea_vector.svg)

Hiện tại trên Biển Đông, các quốc gia liên quan đang có những yêu sách về chủ quyền và quyền chủ quyền chồng chéo và xung đột nhau đối với các vùng biển và các đảo. Tuy vậy, xét theo phạm vi các vùng biển được xác định theo Công ước Luật Biển 1982, vẫn có những “khoảng trống” mà ở đó hiện diện vùng biển cả và cùng với đó là quyền tự do hàng hải. Do vậy, việc Trung Quốc yêu sách chủ quyền đối với Biển Đông bằng đường 9 đoạn đã “xâm phạm” quyền tự do hàng hải của các quốc gia khác trên vùng biển cả, kể cả quốc gia có biển hay không có biển và trực tiếp vi phạm Công ước Luật Biển 1982, cụ thể quy định ở Điều 89: “Không một quốc gia nào có thể đòi đặt một cách hợp pháp một bộ phận nào đó của biển cả

thuộc vào chủ quyền của mình”. Chính vì lẽ đó, việc Hoa Kỳ phản đối các yêu sách của Trung Quốc ở Biển Đông với lý do bảo vệ quyền tự do hàng hải là có cơ sở pháp lý.

Ngoài những vấn đề phân tích ở trên, các yêu sách của Trung Quốc trên Biển Đông còn có thể ảnh hưởng đến một quyền khác được quy định trong Công ước Luật Biển 1982: “Quyền đi qua không gây hại” của tàu thuyền nước ngoài trong vùng lãnh hải của quốc gia ven biển. Điều 17 của Công ước Luật Biển quy định:

“Với điều kiện phải chấp hành Công ước, tàu thuyền của tất cả các quốc gia, có biển hay không có biển, đều được hưởng quyền đi qua không gây hại trong lãnh hải”¹⁰.

Về bản chất, quyền “đi qua không gây hại” không phải là quyền “tự do hàng hải”, nhưng ở một góc độ nào đó, nó thể hiện việc hài hòa lợi ích giữa quốc gia ven biển và các quốc gia khác (kể cả quốc gia không có biển) trong việc khai thác và sử dụng biển. Mặt khác, quyền đi qua không gây hại là một điều kiện để tàu thuyền các nước (kể cả tàu chiến hay tàu quân sự) tiếp cận các vùng biển của quốc gia ven biển, mà cụ thể là vùng lãnh hải. Trong bối cảnh ở Biển Đông, việc thực hiện quyền đi qua không gây hại của tàu thuyền nước ngoài trong lãnh hải của quốc gia ven biển cũng có thể là một mối quan tâm của Hoa Kỳ. Với quyền này, các tàu thuyền của Hoa Kỳ có thể duy trì và tăng cường sự hiện diện của mình ở vùng biển của các quốc gia ở Biển Đông để phục vụ cho các mục tiêu chiến lược của mình. Tuy vậy, với những yêu sách của Trung Quốc ở Biển Đông, việc thực hiện quyền đi qua không gây hại có vẻ như sẽ bị hạn chế rất nhiều nếu Trung Quốc có ý định “biến” phần lớn diện tích Biển Đông thành nội thủy của họ. Do đó, việc Hoa Kỳ phản đối mạnh mẽ các yêu sách của Trung Quốc ở Biển Đông cũng là một điều dễ hiểu, ít nhất là trong bối cảnh các yêu sách này đang hạn chế sự tiếp cận và hiện diện của tàu thuyền Hoa Kỳ ở Biển Đông.

b. Vấn đề đảo và xác định vùng biển của các đảo theo Công ước Luật Biển 1982

Một nội dung quan trọng khác được đề cập đến trong Công hàm 2016 và Công thư 2020 của Hoa Kỳ về phản đối các yêu sách của Trung Quốc ở Biển Đông là vấn đề đảo và xác định các vùng biển của các đảo theo Công ước Luật Biển 1982. Trong bối cảnh hiện tại của Biển Đông, việc làm rõ các quy định này là vô cùng quan trọng bởi lẽ chúng ảnh hưởng đến tính pháp lý của các yêu sách mà Trung Quốc đã nêu trong các tài liệu của mình. Hơn nữa, vấn đề tranh chấp về chủ quyền của các đảo ở Biển Đông là một trong những vấn đề then chốt khi đề cập đến các tranh chấp diễn ra trên Biển Đông giữa các quốc gia liên quan. Trước hết, chúng ta cần làm rõ một số khái niệm liên quan được đưa ra trong Công ước Luật Biển 1982: (1) Bãi cạn lúc chìm lúc nổi; (2) Đảo đá; và (3) Đảo. Đây là những thuật ngữ thường gây ra sự hiểu không thống nhất giữa các quốc gia trong việc giải thích và áp dụng Công ước Luật Biển, và

¹⁰ Xem thêm các Điều từ 18 đến 26, Công ước Luật Biển về các nội dung cụ thể của quyền đi qua không gây hại của tàu thuyền nước ngoài trong lãnh hải của quốc gia ven biển.

cũng là những thuật ngữ mà một số quốc gia thường lợi dụng sự không rõ nghĩa của chúng để tư lợi.

Theo quy định của Công ước Luật Biển, bãi cạn lúc chìm lúc nổi (low-tide elevation) là:

“... 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 bãi cạn này có thể được dùng làm đường cơ sở để tính chiều rộng của lãnh hải”¹¹.

Công ước Luật Biển cũng quy định rằng nếu các bãi cạn lúc chìm lúc nổi nằm hoàn toàn ở cách lục địa hoặc một đảo một khoảng cách vượt quá chiều rộng của lãnh hải, thì chúng không có lãnh hải riêng¹². Điều này có nghĩa, một bãi cạn lúc chìm lúc nổi trong một số trường hợp sẽ có lãnh hải riêng, nhưng nó không thể xác định các vùng biển khác (vùng tiếp giáp, đặc quyền kinh tế hay thềm lục địa). Trong tình hình ở Biển Đông hiện nay, có nhiều thực thể được xếp vào nhóm các bãi cạn lúc chìm lúc nổi, như: Bãi Gạc Ma (Johnson Reef), bãi Châu Viên (Cuarteron Reef), hay bãi Đá Chũ Thập (Fiery Cross Reefs). Đây hiện là những bãi cạn nằm trong bảy địa điểm mà trong nhiều năm qua Trung Quốc đã và đang tiến hành cải tạo mạnh mẽ và “biến” chúng thành những đảo nhân tạo nhằm thực hiện mục đích “tranh” và “giành” chủ quyền trên Biển Đông một cách bất hợp pháp.

Thuật ngữ thứ hai cần được làm rõ là “đảo”. Quy định tại Điều 121 Công ước Luật Biển, đảo (island) được hiểu là một vùng đất tự nhiên có nước bao bọc, khi thủy triều lên vùng đất này vẫn ở trên mặt nước. Cũng theo quy định của Công ước Luật Biển, nếu một hòn đảo thích hợp cho con người đến ở hoặc cho một đời sống kinh tế riêng thì sẽ có đầy đủ các vùng biển lãnh hải (territorial sea), tiếp giáp (contiguous zone), đặc quyền kinh tế (exclusive economic zone) và thềm lục địa (continental shelf) được hoạch định theo đúng các quy định của Công ước áp dụng cho các lãnh thổ đất liền khác¹³.

Liên quan đến thuật ngữ “đảo đá” (rocks), dựa vào quy định tại Điều 121 của Công ước Luật Biển, chúng ta có thể hiểu “đảo đá” là một loại đảo, tức cũng là một vùng đất tự nhiên có nước bao bọc, khi thủy triều lên vùng đất này vẫn ở trên mặt nước. Tuy nhiên, nếu so sánh với “đảo” thì “đảo đá” có điểm khác biệt quan trọng là không “thích hợp cho con người đến ở hoặc cho một đời sống kinh tế riêng”. Hay nói cách khác, “đảo” thông thường thì phải đảm bảo các điều kiện sống của con người, còn “đảo đá” thì không. Cũng xuất phát từ ý nghĩa này, Công ước Luật Biển đã có sự phân biệt rõ ràng về hệ quả pháp lý giữa “đảo”, “thông thường” với “đảo đá”, đó là: đảo thông thường có thể có đầy đủ các vùng biển, còn đảo đá chỉ có vùng lãnh hải và tiếp giáp.

¹¹ Khoản 1 Điều 13 Công ước Luật Biển.

¹² Khoản 2 Điều 13 Công ước Luật Biển.

¹³ Khoản 2, khoản 3 Điều 121 Công ước Luật Biển.

Các văn bản của Hoa Kỳ đã nói đến các vấn đề này như thế nào? Công hàm 2016 đề cập đến vấn đề này khá rõ ràng:

“... các yêu sách của Trung Quốc liên quan đến những gì họ gọi là “Nam Hải Chư Đảo” (các đảo Biển Đông) và “quần đảo Đông Sa (các đảo Dongsha), quần đảo Hoàng Sa (các đảo Xisha), quần đảo Trung Sa (các đảo Zhongsha) và quần đảo Nam Sa (các đảo Nansha)” là bất hợp pháp bởi vì họ dự định bao gồm luôn các yêu sách hàng hải dựa trên việc nhóm nhiều đảo lại thành một đơn vị thống nhất nhằm mục đích thiết lập vùng nội thủy, vùng lãnh hải, vùng tiếp giáp, vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa hoặc bất kỳ yêu sách hàng hải nào khác. Hơn nữa, bãi Macclesfield là một thực thể hoàn toàn bị chìm; nó và các thực thể khác ở Biển Đông không phải là đảo theo luật quốc tế như được định nghĩa ở Điều 121 (1) của Công ước Luật Biển, do đó chúng không thể trở thành đối tượng bị chiếm hữu và không tạo ra bất kỳ quyền lợi danh nghĩa nào đối với vùng lãnh hải, vùng tiếp giáp, vùng đặc quyền kinh tế hoặc thềm lục địa theo luật biển quốc tế”.

Tương tự, tại Công thư 2020, Hoa Kỳ cũng đã nói rõ:

“... Hoa Kỳ phản đối bất kỳ quyền lợi hàng hải nào được tuyên bố dựa trên các thực thể không phải là đảo theo định nghĩa của Điều 121 (1) của Công ước và do đó không tạo ra các vùng biển của riêng mình theo Luật Quốc tế. Trung Quốc không thể khẳng định chủ quyền hoặc yêu sách đối với các vùng biển có nguồn gốc từ các thực thể bị nhấn chìm hoàn toàn như Bãi Macclesfield hoặc bãi ngầm James, hoặc các thực thể như bãi đá Vành Khăn và bãi Cỏ Mây, mà ở trạng thái tự nhiên thì chúng ở dưới mức thủy triều thấp và không đủ cơ sở pháp lý để tuyên bố các quyền của vùng lãnh hải”.

Ở đây, quan điểm của Hoa Kỳ đã rất rõ ràng và có cơ sở pháp lý, trái ngược hoàn toàn với thái độ mập mờ của Trung Quốc khi đề cập đến các thực thể không phải là đảo ở Biển Đông. Rõ ràng, việc Trung Quốc dựa vào cơ sở là các bãi cạn lúc chìm lúc nổi hoặc các đảo đá để xác định đầy đủ các vùng biển là trái với các quy định của Công ước Luật Biển.

Mặt khác, chúng ta cũng cần phải phân tích để làm rõ mục đích và âm mưu của Trung Quốc trong việc cải tạo các bãi cạn lúc chìm lúc nổi và biến chúng thành các “đảo” hoặc “đảo đá”. Nếu áp dụng Điều 13 của Công ước Luật Biển cho trường hợp Biển Đông, có thể thấy phần lớn các bãi cạn lúc chìm lúc nổi của khu vực này không có vùng lãnh hải (và tất nhiên không có các vùng biển khác). Do đó, chúng ta có thể dễ dàng đoán ra ngay rằng, mục đích của Trung Quốc khi cải tạo các bãi cạn này là nhằm mục đích biến chúng thành các “đảo đá” hoặc “đảo” để trên cơ sở đó xác định các vùng biển. Nói cách khác, Trung Quốc nghĩ rằng đây là một “lỗ hổng” của Công ước Luật Biển mà họ có thể khai thác để tư lợi.

Tuy nhiên, Trung Quốc đã nhầm hoặc họ có ý hiểu sai nội dung của Công ước để phục vụ cho lợi ích quốc gia bất hợp pháp của họ. Nếu chỉ đơn giản biến những bãi cạn lúc chìm lúc nổi thành các đảo đá hoặc đảo để xác định các vùng biển thì quá đơn giản, thì quốc gia

nào cũng có thể làm được. Chúng ta biết rằng, Công ước Luật Biển là một công trình lập pháp đồ sộ, là tập hợp của trí tuệ tập thể của nhiều chuyên gia, chính trị gia và các nhà nghiên cứu đến từ nhiều quốc gia trên thế giới. Hơn nữa, đây là một nỗ lực của toàn thế giới trong suốt 9 năm đàm phán và thương lượng (1973 - 1982), do đó họ cũng đã dự liệu đến những trường hợp này.

Điều đầu tiên mà một quốc gia khác có thể bác bỏ ngay đối với các yêu sách liên quan đến đảo của Trung Quốc là đặc tính hình thành “tự nhiên” của các đảo. Theo đó, một đảo đá hay đảo thông thường đều phải đáp ứng yêu cầu “hình thành tự nhiên” (naturally formed). Do đó, nếu áp dụng tiêu chuẩn này vào các bãi đá ở Biển Đông, chúng ta có thể nhận thấy rằng, ít có bãi đá nào có thể đáp ứng các tiêu chuẩn theo Công ước Luật Biển 1982 để từ đó xác định các vùng biển một cách hợp pháp. Hay nói một cách khác, các bãi đá mà hiện nay Trung Quốc đang cố ý cải tạo và biến chúng thành các đảo đá hay đảo đều không đủ cơ sở pháp lý để khẳng định các vùng biển theo Công ước Luật Biển 1982. Lý do cơ bản của điều này đó là các bãi đá này không đáp ứng được tiêu chí “hình thành tự nhiên” như quy định trong Công ước Luật Biển. Rõ ràng, các thực thể mà Trung Quốc đang cải tạo và bồi đắp trên Biển Đông không hề có một trọng lượng pháp lý nào trong việc yêu sách các vùng biển trên Biển Đông. Đây cũng chính là một trong những cơ sở pháp lý mà Philippines nêu ra trong bộ hồ sơ (dài hơn 3.000 trang) khiếu kiện Trung Quốc lên Tòa Trọng tài quốc tế về Luật Biển¹⁴.

Ở một góc độ khác, Công ước Luật Biển cũng đã dự liệu các tình huống tương tự bằng cách quy định các vấn đề pháp lý về “đảo nhân tạo” (artificial islands). Cụ thể, Điều 60 Công ước Luật Biển đã quy định một số khía cạnh pháp lý về việc lắp đặt và sử dụng các đảo nhân tạo trong vùng đặc quyền kinh tế. Khoản 1 Điều 60 Công ước Luật Biển quy định:

“Trong vùng đặc quyền về kinh tế, quốc gia ven biển có đặc quyền tiến hành xây dựng, cho phép và quy định việc xây dựng, khai thác và sử dụng: a) Các đảo nhân tạo; b) Các thiết bị và công trình dùng vào các mục đích được trừ định ở Điều 56 hoặc các mục đích kinh tế khác; c) Các thiết bị và công trình có thể gây trở ngại cho việc thực hiện các quyền của quốc gia ven biển trong vùng”.

Đây là một vấn đề cơ bản của quy chế pháp lý dành cho vùng đặc quyền kinh tế thể hiện tính chất “dung hòa” về lợi ích giữa quốc gia ven biển với các quốc gia khác - một trong những nội dung xuyên suốt trong quá trình hình thành và phát triển của Luật Biển quốc tế. Tuy nhiên, việc xây dựng hoặc cho phép xây dựng các đảo nhân tạo trong vùng đặc quyền kinh tế phải tuân thủ theo một số quy định của Công ước nhằm đảm bảo những lợi ích chung

¹⁴ Xem thêm: Robert Beckman “*Phán quyết của Tòa Trọng tài trong tranh chấp Biển Đông - Sự thay đổi luật chơi trong tranh chấp biển*” - bản dịch của Nghiên cứu Biển Đông, tại địa chỉ: <http://nghiencuubiendong.vn/vu-kien-philippines-trung-quoc/6013-phan-quyet-cua-toa-trong-tranh-chap-bien-dong-su-thay-doi-luat-choi-trong-tranh-chap-bien>; hoặc Christopher Mirasola, “*What makes an island? Land reclamation and the South China Sea arbitration*”, tại địa chỉ: <https://amti.csis.org/what-makes-an-island-land-reclamation-and-the-south-china-sea-arbitration/>

trong cộng đồng quốc tế. Chẳng hạn, khoản 4 Điều 60 Công ước Luật Biển quy định rằng trong những trường hợp cần thiết, quốc gia ven biển có thể lập ra xung quanh các đảo nhân tạo, các thiết bị hoặc công trình đó những khu vực an toàn với kích thước hợp lý; trong các khu vực đó, quốc gia ven biển có thể áp dụng các biện pháp thích hợp để bảo đảm an toàn hàng hải, cũng như an toàn của các đảo nhân tạo, các thiết bị và công trình đó. Về chiều rộng của vùng an toàn, Công ước quy định quốc gia ven biển ấn định chiều rộng của những khu vực an toàn có tính đến các quy phạm quốc tế có thể áp dụng được và đáp ứng một cách hợp lý với tính chất và chức năng của các đảo nhân tạo, các thiết bị và các công trình, và không thể mở rộng ra một khoảng cách quá 500m xung quanh các đảo nhân tạo, các thiết bị và các công trình, tính từ mỗi điểm của mép ngoài cùng của các đảo nhân tạo, thiết bị và các công trình đó, trừ ngoại lệ do các vi phạm của quốc tế đã được thừa nhận chung cho phép hoặc tổ chức quốc tế có thẩm quyền kiến nghị¹⁵. Quan trọng hơn cả, Công ước Luật Biển quy định rất rõ ràng rằng: *“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 với việc hoạch định ranh giới lãnh hải, vùng đặc quyền về kinh tế hoặc thềm lục địa”*¹⁶. Đây là một quy định nhằm mục đích ngăn ngừa những trường hợp quốc gia ven biển “quá tham vọng” trong việc mở rộng các vùng biển xung quanh, các đảo nhân tạo mà họ xây dựng, ảnh hưởng đến quyền sử dụng biển hợp pháp của các quốc gia khác và cộng đồng quốc tế.

Nếu soi chiếu các quy định này vào trường hợp Biển Đông, chúng ta có thể thấy rằng không thể có một cơ sở pháp lý nào để Trung Quốc yêu sách các vùng biển xung quanh các đảo nhân tạo nếu họ tiến hành xây dựng hay cải tạo trên Biển Đông. Nói một cách khác, những quy định như thế này đã làm cho những “tham vọng” và “âm mưu” của Trung Quốc trên Biển Đông trở nên lạc lõng và khó được chấp nhận trong một thế giới mà nguyên tắc pháp quyền ngày càng được đề cao và tôn trọng. Hơn nữa, nếu xét trong khuôn khổ Liên hợp quốc, Trung Quốc là một trong 5 thành viên thường trực, có vai trò cực kỳ quan trọng trong việc gìn giữ và duy trì hòa bình của thế giới, bảo vệ trật tự pháp luật quốc tế. Hơn ai hết, Trung Quốc phải đi đầu trong việc tuân thủ các quy định của pháp luật quốc tế để thể hiện vai trò tiên phong gương mẫu của một cường quốc thuộc Liên hợp quốc. Tuy nhiên, chính vì việc mập mờ về cơ sở pháp lý trong các yêu sách của mình, thường xuyên sử dụng “sức mạnh cơ bắp” để “ức hiếp” các quốc gia láng giềng ở Biển Đông và xem thường các nguyên tắc của Luật Quốc tế, Trung Quốc đã tự làm xấu hình ảnh của mình trong mắt cộng đồng quốc tế. Việc Trung Quốc không chấp nhận thẩm quyền của Tòa trọng tài về Luật Biển trong vụ kiện Biển Đông giữa Philippines và Trung Quốc cũng như không tuân thủ phán quyết của Tòa trọng tài này là một minh chứng rõ ràng cho thực tế này. Vấn đề này cũng được Hoa Kỳ nhắc lại trong Công thư 2020:

¹⁵ Khoản 5 Điều 60 Công ước Luật Biển.

¹⁶ Khoản 8 Điều 60 Công ước Luật Biển.

“Hoa Kỳ lưu ý rằng Tòa trọng tài đã nhất trí kết luận trong phán quyết của mình - đó là quyết định cuối cùng và ràng buộc đối với Trung Quốc và Philippines theo Điều 296 của Công ước - rằng việc Trung Quốc tuyên bố đối với các quyền lịch sử là không phù hợp với Công ước bởi vì nó vượt quá giới hạn của các vùng biển mà Trung Quốc có thể có theo quy định trong Công ước”.

3. Kết luận

Trong quá trình giải thích và áp dụng Công ước Luật Biển, điều quan trọng là phải đảm bảo tính thống nhất, chính xác và nhất quán để hạn chế tình trạng các quốc gia hiểu sai, hoặc cố tình tạo sự mập mờ nhằm tư lợi. Đối với tình hình ở Biển Đông, việc hiểu và vận dụng các khái niệm “bãi cạn lúc chìm lúc nổi”, “đảo” hay “đảo đá” và trong một số trường hợp là “đảo nhân tạo” có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong việc đánh giá tính đúng đắn và hợp pháp của các yêu sách chủ quyền đối với các vùng biển. Mặt khác, trong một thế giới văn minh như ngày nay, khi mà nguyên tắc pháp quyền ngày càng được tôn trọng và đề cao, thì thật khó để các quốc gia có thể chấp nhận những hành vi trái pháp luật của Trung Quốc.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Christopher Mirasola, “*What makes an island? Land reclamation and the South China Sea arbitration*”, tại địa chỉ: <https://amti.csis.org/what-makes-an-island-land-reclamation-and-the-south-china-sea-arbitration/>

2. Vũ Dương Huân, “*Phân tích một số lập luận của Trung Quốc về “Chủ quyền lịch sử” của họ tại Biển Đông*” - Nghiên cứu Biển Đông, tại địa chỉ: <http://nghiencuubiendong.vn/component/tag/%C4%91%C6%B0%E1%BB%9Dng%209%20%C4%91o%E1%BA%A1n>

3. Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ (2016), “*Công hàm ngày 28/12/2016 phản đối các yêu sách của Trung Quốc ở Biển Đông (phiên bản tiếng Anh)*”, tại địa chỉ: https://usun.usmission.gov/wp-content/uploads/sites/296/200602_KDC_ChinasUnlawful.pdf

4. Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ (2020), “*Công thư ngày 01/6/2020 phản đối các yêu sách của Trung Quốc ở Biển Đông (phiên bản tiếng Anh)*”, tại địa chỉ: https://usun.usmission.gov/wp-content/uploads/sites/296/200602_KDC_ChinasUnlawful.pdf

5. Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ (1972), “*Straight Baselines: People’s Republic of China*” - Limits in the Seas, No. 43, tại địa chỉ: <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/58832.pdf>

6. Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ (1996), “*Straight Baselines Claim: China*” - Limits in the Seas, No. 117, tại địa chỉ: <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/57692.pdf>, truy cập ngày 20/3/2021.

7. Bình Giang (2020), “*Cuộc chiến công hàm về Biển Đông ở Liên hợp quốc*”, tại địa chỉ: <https://www.tienphong.vn/the-gioi/cuoc-chien-cong-ham-ve-bien-dong-o-lien-hop-quoc-1668175.tpo>, truy cập ngày 22/03/2021.

8. Robert Beckman, “*Phán quyết của Tòa Trọng tài trong tranh chấp Biển Đông - Sự thay đổi luật chơi trong tranh chấp biển*” - bản dịch của Nghiên cứu Biển Đông, tại địa chỉ: <http://nghiencuubiendong.vn/vu-kien-philippines-trung-quoc/6013-phan-quyet-cua-toa-trong-tranh-chap-bien-dong-su-thay-doi-luat-choi-trong-tranh-chap-bien>;

9. Tòa trọng tài Luật Biển, “*Phán quyết ngày 12/7/2016 trong vụ kiện Biển Đông giữa Philippines và Trung Quốc*”, tại địa chỉ: <https://pcacases.com/web/sendAttach/2086>

10. Nguyễn Hồng Thao (2020), “*Biển Đông: Mỹ tham gia cuộc chiến công hàm*” - Dự án đại sự ký Biển Đông, tại địa chỉ: <https://dskbd.org/2020/06/12/bien-dong-my-tham-gia-cuoc-chien-cong-ham/>

11. Công ước năm 1982 của Liên hợp quốc về Luật Biển, bản dịch tiếng Việt của Thư viện Pháp luật, tại địa chỉ: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Giao-thong-Van-tai/Cong-uoc-Lien-hop-quoc-ve-Luat-bien-10-12-1982-86219.aspx>, truy cập ngày 22/03/2021.