

GIỚI HẠN CỦA LUẬT PHÁP Ở BIỂN ĐÔNG

Paul Gewirtz

Paul Gewirtz là Giáo sư về Luật Hiến pháp tại Trường Luật Yale và là Giám đốc Trung tâm Nghiên cứu Trung Quốc của Trường Luật Yale. Gewirtz dạy và viết trong lĩnh vực luật pháp và chính sách, bao gồm luật hiến pháp, Tòa án liên bang, luật chống phân biệt, pháp luật và văn học, luật pháp Trung Quốc, và chính sách đối ngoại của Mỹ.

Biển Đông rộng lớn đã trở thành một trong những điểm nóng nguy hiểm nhất thế giới. Thông qua lời nói và hành động, sáu bên tranh chấp bao gồm Trung Quốc tranh giành quyền kiểm soát đối với một số lượng lớn các thực thể nhỏ và vùng biển giàu tài nguyên, Mỹ cũng can dự sâu vào đây bởi các ràng buộc với đồng minh và lợi ích an ninh và kinh tế của chính mình. Câu hỏi địa chính trị lớn hiện nay là liệu Mỹ với tư cách là một siêu cường thống lĩnh có thể cùng tồn tại với một Trung Quốc đang nổi lên mạnh mẽ, nằm chễm chệ ở đường chân trời trên biển như một con rồng to lớn và đầy chế nhạo hay không.

Hầu hết các bên tranh chấp đều tỏ ra hung hăng trong những năm gần đây, trong đó Trung Quốc đặc biệt táo bạo trong việc đưa ra yêu sách rộng lớn về chủ quyền và các quyền liên quan đến các thực thể và vùng biển ở Biển Đông. Trung Quốc cũng tích cực thực hiện “cải tạo” trên các thực thể, biến chúng thành các đảo nhân tạo và đe dọa tăng cường quân sự hóa. Việc Trung Quốc gia tăng hiện diện và phát triển nhanh chóng năng lực hải quân đã tăng thêm mối quan ngại của các nước láng giềng yếu hơn cũng như của Mỹ - quốc gia có sự hiện diện quân sự đã góp phần rất lớn vào hòa bình và ổn định của khu vực châu Á - Thái Bình Dương trong nhiều thập kỷ. Nguy cơ thường trực ở khu vực hiện nay là các va chạm hay xung đột nhỏ có thể dẫn đến leo thang nguy hiểm.

Mặc dù chưa có giải pháp để giải quyết các tranh chấp và kiểm soát các rủi ro, nhưng Mỹ đã lựa chọn một cách tiếp cận rõ ràng. Mỹ khẳng định không đứng về bên tranh chấp chủ quyền nào nhưng kêu gọi một giải pháp dựa trên luật pháp và các nguyên tắc quốc tế. Như Tổng thống Obama tuyên bố gần đây, Mỹ cam kết “gìn giữ một trật tự khu vực trong đó các quy tắc, tiêu chuẩn và các quyền của tất cả các quốc gia, bất kể lớn hay nhỏ, đều được tôn trọng. [Tranh chấp] giữa các bên phải được giải quyết một cách hòa bình, thông qua các biện pháp pháp lý, chẳng hạn như phán quyết sắp tới của Tòa Trọng tài theo Công ước của Liên Hợp Quốc về Luật Biển mà các bên có nghĩa vụ phải tôn trọng và tuân thủ.”¹

¹http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/wjb_663304/zygy_663314/gyhd_663338/t1145623.shtml

Tuyên bố này nêu lên một trong những ý tưởng căn bản của chính sách đối ngoại của Tổng thống Obama là: các vấn đề quốc tế cần được giải quyết dựa trên luật pháp. Tuy nhiên, rất đơn giản và đáng tiếc là, trên lý thuyết, cách tiếp cận dựa trên luật pháp và luật lệ tại đấu trường quốc tế là một khát vọng đáng ngưỡng mộ, nhưng luật pháp sẽ không thể giải quyết các vấn đề nguy hiểm ở Biển Đông. Cụ thể hơn, phán quyết sắp tới của Tòa Trọng tài vụ Philippines kiện Trung Quốc theo UNCLOS sẽ không giải quyết được vấn đề hay tạo ra bước tiến thực chất nào để giúp giải quyết tranh chấp.

I. Bối cảnh

Biển Đông là vùng biển rộng lớn có diện tích 1,4 triệu dặm vuông, giáp với các quốc gia với dân số tổng cộng khoảng 2 tỷ người. Khoảng một phần ba tàu bè trên thế giới đi qua vùng biển này. Ngoài ra, Biển Đông còn cung cấp một lượng lớn thực phẩm và có đáy biển với trữ lượng dầu khí dồi dào. Rải rác trong vùng biển này là những thực thể nhỏ - thường bé và ngập dưới nước khi thủy triều lên cao. Chúng chia thành hai nhóm chính, quần đảo Hoàng Sa ở phía Bắc, và quần đảo Trường Sa ở phía Nam. Trung Quốc, Đài Loan, Philippines, Việt Nam, Brunei, Malaysia đều đưa ra yêu sách chủ quyền đối với các thực thể và vùng nước, và các yêu sách này mâu thuẫn với nhau. Trung Quốc, thông qua bản đồ “đường chín đoạn” và rất nhiều tuyên bố, đã yêu sách chủ quyền trên tất cả các đảo và đá ở Biển Đông và quyền đối với các vùng biển kế cận. Năm bên tranh chấp khác có yêu sách chồng lấn với một số thực thể và do đó dẫn đến một loạt các yêu sách chồng lấn đối với các vùng nước lân cận và quyền lợi đi kèm. Sự bao la của biển cả lẫn sự nhỏ bé của các thực thể đã không thể ngăn chặn mức độ leo thang tranh chấp trong những năm gần đây. Những lo ngại về an ninh và tài nguyên đã gây ra nhiều căng thẳng, và chủ nghĩa dân tộc đối kháng ở các quốc gia tranh chấp đã thổi lửa vào vùng biển này.

UNCLOS là một trong các công ước quốc tế lớn trên thế giới, trong đó lời nói đầu bắt đầu với một tuyên bố hùng hồn bày tỏ “mong muốn giải quyết ... tất cả các vấn đề liên quan đến luật biển ... cũng như góp phần quan trọng vào việc duy trì hòa bình, công lý và tiến bộ cho tất cả các dân tộc trên thế giới.” Không giống như nhiều thành quả to lớn khác, UNCLOS đơn thuần là việc ngôn ngữ hoá suy nghĩ của con người về những mong muốn chung mà nếu không được cụ thể hoá có thể sẽ gây nhiều mâu thuẫn.

UNCLOS không chỉ đưa ra các quy định mà còn cung cấp cả cơ chế khắc phục hậu quả đối với những nước cho rằng các bên khác của UNCLOS đã vi phạm quy định của Công ước. Cả Philippines và Trung Quốc cùng với 164 quốc gia khác là thành viên UNCLOS, mặc dù Mỹ là một trong số ít không nằm trong đó. Năm 2013, Philippines đã viện dẫn các điều khoản về khắc phục hậu quả của UNCLOS và đưa 15 nội dung kiện chống lại Trung Quốc trước Tòa Trọng tài của UNCLOS. Đây là vụ kiện đã được Tổng thống Obama nhắc đến ở phần trên. Trung Quốc ngay lập tức tuyên bố

“kiên quyết phản đối” hành động của Philippines, kêu gọi Philippines “quay lại con đường giải quyết tranh chấp đúng đắn thông qua đàm phán song phương,” và nói rằng “Trung Quốc sẽ không bao giờ thay đổi quan điểm không chấp nhận và không tham gia vụ kiện.”² Trung Quốc giữ đúng cam kết này, mặc dù đã công bố “Tuyên bố lập trường” chi tiết ngày 7/12/2014,³ và các tuyên bố khác có chức năng như các phản lập luận trên thực tế (de facto) về vụ kiện.

Câu hỏi đầu tiên đặt ra là liệu Tòa Trọng tài UNCLOS có “thẩm quyền” để xem xét 15 nội dung kiện hay không. Thẩm quyền là một thuật ngữ pháp lý để chỉ rằng một tòa án có quyền quyết định các vấn đề thực chất trong một vụ kiện tụng - một vấn đề riêng biệt với câu hỏi tòa sẽ quyết định “nội dung” của các vấn đề thực chất như thế nào nếu thực sự tòa có “thẩm quyền” để quyết định những nội dung đó.

Vào ngày 29/10/2015, Tòa Trọng tài UNCLOS đã ban hành một phán quyết dài 151 trang về “thẩm quyền”. Tòa kết luận mình có thẩm quyền đối với vụ kiện Philippines - nhưng chỉ với bảy nội dung kiện. Tòa không chấp nhận thẩm quyền đối với tám nội dung kiện khác, bao gồm nội dung kiện quan trọng rằng “đường chín đoạn” của Trung Quốc không phù hợp với UNCLOS. Về tám nội dung kiện này, Tòa hoãn quyết định về việc liệu tòa có thẩm quyền hay không và kết luận rằng vấn đề “thẩm quyền” gắn liền với “nội dung”, vì thế nên được hoãn lại cho đến khi ra quyết định về nội dung.

Trung Quốc ngay lập tức bác bỏ phán quyết về thẩm quyền của tòa là “vô hiệu” và “không ràng buộc với Trung Quốc” và cáo buộc Tòa Trọng tài đã “lạm dụng về thủ tục và vi phạm nghiêm trọng các quyền lợi hợp pháp mà Trung Quốc được hưởng với tư cách là một thành viên của UNCLOS” và “làm xói mòn sự toàn vẹn và quyền hạn của UNCLOS.”⁴ Trung Quốc gọi việc Philippines “khởi kiện bằng trọng tài” là hành động “khiêu khích chính trị dưới lớp áo choàng của luật pháp” và một lần nữa kêu gọi Philippines giải quyết tranh chấp với Trung Quốc “thông qua đàm phán và tham vấn.”⁵

Trong bốn ngày tranh tụng vào tháng 11/2015, Tòa Trọng tài đã nghe phần tranh tụng miệng về nội dung. Phía Trung Quốc không có bất kỳ ai xuất hiện hay tham gia tranh tụng. Quyết định được trông chờ từ Tòa trong vụ này dự kiến sẽ có vào tháng 5 hoặc tháng 6. Các nước từ bây giờ cần phải dự đoán về phán quyết của tòa và nghiên cứu sẽ phản ứng như thế nào (Tuy rằng chỉ có một số chuyên gia hiểu được phán quyết

²http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/zxxx_662805/t1310474.shtml

³http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/zxxx_662805/t1310474.shtml

⁴Nt, xem thêm http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/xwfw_665399/s2510_665401/t1348632.shtml

⁵Phán quyết về Thẩm quyền và Khả năng thụ lý, ngày 29/10/2015, tr.34-35, <http://www.pcacases.com/web/sendAttach/1506>

của tòa, và rất ít nước hiểu đúng được vai trò của phán quyết và ảnh hưởng của nó đến triển vọng giải quyết tranh chấp ở Biển Đông).

II. Những giới hạn trong phán quyết của Tòa

Tổng thống Obama và nhiều người khác đã đặt nhiều kỳ vọng rằng quyết định của tòa sẽ là một bước tiến quan trọng trong việc mang đến một giải pháp dựa trên luật pháp đối với các vấn đề gây tranh cãi ở Biển Đông. Các phương pháp tiếp cận dựa trên luật pháp là hòa bình, đảm bảo việc áp dụng các quy tắc một cách công bằng và khách quan, và có thể bảo vệ cả kẻ yếu lẫn kẻ mạnh. Ngoài ra, thông qua việc áp dụng luật pháp, các tòa án cũng có thể đưa ra giải pháp cho các vấn đề mà bình thường sẽ bế tắc do rào cản chính trị.

Tuy nhiên, xem xét các vấn đề đưa ra trước tòa và khả năng của các phán quyết cho thấy Tòa Trọng tài và luật pháp cũng chỉ có đóng góp rất hạn chế vào việc giải quyết cuộc tranh chấp ở Biển Đông. Luật pháp sẽ không giúp chúng ta tránh khỏi việc phải tiếp tục quan tâm đến các cuộc đàm phán và cạnh tranh quyền lực. Sau phán quyết của tòa, cần nhận thức rằng phán quyết của Tòa không giải quyết được mọi vấn đề. Cần phải tập trung vào các vấn đề chính ở Biển Đông, đó là những vấn đề mà chắc chắn Tòa sẽ không thể phân xử và những vấn đề này phải giải quyết bằng các biện pháp khác.

Có bốn lý do cơ bản cho thấy Tòa Trọng tài chỉ có đóng góp hạn chế:

- (1) Mặc dù có nhiều sự nhầm lẫn trên các phương tiện truyền thông nhưng tất cả đều thừa nhận rằng tòa không có thẩm quyền phán quyết bất cứ vấn đề nào về “chủ quyền” đối với các đảo, đá trên Biển Đông, mặc dù vấn đề “chủ quyền” là trung tâm của nhiều tranh cãi.
- (2) Tất cả thừa nhận rằng Trung Quốc có quyền lợi hợp pháp sau khi phê chuẩn UNCLOS trong việc loại trừ một cách rõ ràng khỏi các cơ chế giải quyết tranh chấp bắt buộc với một loạt các vấn đề liên quan đến “phân định ranh giới biển” (về cơ bản chính là phân chia quyền lợi biển chồng chéo giữa các quốc gia), “vịnh lịch sử hay danh nghĩa lịch sử”, hoặc “các hoạt động quân sự”, vì vậy Tòa sẽ không phán quyết bất kỳ vấn đề gây tranh cãi nào trong số này.
- (3) Giả sử tòa tiếp tục nghiêm túc xem xét các vấn đề pháp lý được đưa ra thì Philippines cũng không thể thắng tất cả 15 nội dung kiện chống lại Trung Quốc. Tòa có thể kết luận rằng tòa thiếu thẩm quyền đối với một số nội dung kiện của Philippines và phán quyết chống lại Philippines trong một số nội dung kiện khác.
- (4) Ngay cả khi Philippines thắng một số hoặc tất cả 15 nội dung kiện, và ngay cả khi một quyết định bất lợi vẫn có giá trị “ràng buộc” đối với Trung Quốc thì cũng không có cơ chế thực thi phán quyết. Việc Trung Quốc không tham gia

vào vụ kiện dựa trên các căn cứ về thẩm quyền đã báo trước các hệ quả của một phán quyết bất lợi với Trung Quốc.

Để đưa ra những kết luận này cần phải nghiên cứu kỹ các nội dung kiện của Philippines và các chi tiết pháp lý. Những chi tiết này là khung pháp lý và chính là cơ sở mà các giải pháp dựa trên luật pháp dựa vào. Không có chuyên gia đối ngoại nào kêu gọi giải quyết các tranh chấp quốc tế bằng biện pháp pháp lý mà không tính đến hệ lụy của biện pháp này.

III. Luật pháp và Biển cả

Philippines đưa ra 15 nội dung kiện chống lại Trung Quốc⁶ theo tóm tắt dưới đây:

TÓM TẮT CÁC NỘI DUNG KIỆN CỦA PHILIPPINES	
STT	Nội dung kiện
1	Các vùng biển của Trung Quốc không được vượt quá quy định của UNCLOS
2	Yêu sách đường chín đoạn của Trung Quốc trái với UNCLOS
3	Scarborough không phát sinh vùng đặc quyền kinh tế hoặc thềm lục địa
4	Vành Khăn, Cỏ Mây và Xu Bi là ba bãi lúc nổi lúc chìm. Do đó, không phải là đối tượng để chiếm đóng
5	Vành Khăn, Cỏ Mây nằm trong vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa của Philippines
6	Ga Ven và Mc Ken Nan là bãi lúc nổi lúc chìm. Chúng không phát sinh các vùng biển nhưng có thể dùng để xác định đường cơ sở.
7	Đá Gạc Ma, đá Châu Viên và đá Chữ Thập không có vùng đặc quyền kinh tế hay thềm lục địa
8	Trung Quốc đã cản trở Philippines thực hiện quyền chủ quyền đối với tài nguyên nằm trong các vùng biển của Philippines
9	Trung Quốc đã không ngăn cản công dân và các tàu mang cờ Trung Quốc khỏi việc khai thác tài nguyên sinh vật trong vùng đặc quyền kinh tế của Philippines
10	Trung Quốc đã ngăn cản ngư dân Philippines mưu sinh ở bãi cạn Scarborough

⁶ Phán quyết về Thẩm quyền và Khả năng thụ lý, ngày 29/10/2015, tr.142-143, <http://www.pcacases.com/web/sendAttach/1506>

11	Trung Quốc đã vi phạm nghĩa vụ bảo vệ môi trường theo UNCLOS tại Scarborough và Cỏ Mây
12	Trung Quốc chiếm đóng và xây dựng trên bãi Vành Khăn là vi phạm các quy định của UNCLOS về đảo nhân tạo và bảo vệ môi trường biển và là các hành động chiếm hữu bất hợp pháp
13	Trung Quốc đã vi phạm nghĩa vụ của mình theo UNCLOS bằng việc cho phép tàu của lực lượng chấp pháp nước này thực hiện các hành vi nguy hiểm quanh bãi cạn Scarborough.
14	Trung Quốc đã làm phức tạp và mở rộng tranh chấp bằng cách cản trở quyền đi lại của Philippines quanh bãi Cỏ Mây, ngăn chặn việc tiếp tế cho binh lính Philippines tại bãi Cỏ Mây và đe dọa sức khỏe của các binh lính này.
15	Trung Quốc phải ngừng tiến hành các yêu sách và hoạt động bất hợp pháp

Các nội dung kiện của Philippines được soạn thảo một cách cẩn thận để tránh hai trở ngại có thể cản trở toàn bộ vụ kiện và điều đó càng nhấn mạnh sự hạn chế trong phán quyết của tòa. Đầu tiên, việc tòa không thể quyết định các vấn đề về “chủ quyền” đối với các đảo, đá ở Biển Đông là không thể tranh cãi, mặc dù những yêu sách đối kháng về “chủ quyền” là nguyên nhân chính của các cuộc xung đột. Luật sư Philippines cũng biết UNCLOS không giải quyết vấn đề chủ quyền và Tòa Trọng tài UNCLOS không thể giải quyết chúng. Tòa án Công lý Quốc tế có thể xét xử tranh chấp “chủ quyền”, nhưng chỉ khi các bên đồng thuận (đồng thuận là nền tảng của hầu hết luật pháp quốc tế). Sẽ không có sự đồng ý của các bên và do đó trong thời gian tới các tranh chấp “chủ quyền” - trung tâm của các vấn đề ở Biển Đông - sẽ không được xét xử.

Thứ hai, chính UNCLOS cho phép các bên ký kết miễn trừ mình khỏi các thủ tục giải quyết tranh chấp bắt buộc. Phần XV của UNCLOS quy định một cách rõ ràng về “thủ tục bắt buộc” để giải quyết nhiều vụ tranh chấp một cách “ràng buộc”, nhưng cũng quy định rõ ràng một số trường hợp ngoại lệ và Trung Quốc đã áp dụng chúng. Trước hết, Điều 281 của UNCLOS loại bỏ thủ tục bắt buộc khi các bên đã “nhất trí tìm kiếm giải pháp cho các tranh chấp” bằng các biện pháp khác. Các thỏa thuận với Philippines mà Trung Quốc đã viện dẫn là các tuyên bố chính trị mơ hồ và không thể coi là các thỏa thuận ràng buộc loại trừ thủ tục pháp lý bắt buộc của UNCLOS. Tòa Trọng tài đã từ chối lập luận của Trung Quốc dựa trên ngoại lệ này.

Tuy nhiên, Điều 298 của UNCLOS cho phép các nước tuyên bố các trường hợp ngoại lệ khác khỏi các thủ tục bắt buộc, Trung Quốc và một số nước khác đã thực hiện các bước cần thiết để kích hoạt những trường hợp ngoại lệ nói trên và hạn chế những vấn đề mà Tòa Trọng tài có thể xem xét. Cụ thể, Điều 298 quy định rằng một quốc gia có thể “tuyên bố bằng văn bản rằng không chấp nhận một hay nhiều thủ tục”, bao gồm “tranh chấp liên quan đến việc giải thích hoặc áp dụng các Điều 15, 74, và 83 liên quan đến phân định ranh giới biển, hoặc liên quan đến vịnh lịch sử, danh nghĩa lịch sử”, “tranh chấp liên quan đến các hoạt động quân sự”, và “các tranh chấp liên quan đến một số hoạt động thực thi luật pháp [cụ thể]”. Trung Quốc đã tuyên bố bằng văn bản rằng không chấp nhận các thủ tục UNCLOS đối với các tranh chấp vừa nêu.

Các ngoại lệ này thực sự rất quan trọng. Có lẽ điều khoản quan trọng nhất là loại trừ các tranh chấp liên quan đến “phân định biên giới trên biển.” Những tranh chấp phát sinh chủ yếu khi các nước có yêu sách chồng lấn về “lãnh hải” 12 hải lý hoặc “vùng đặc quyền kinh tế” 200 hải lý bắt nguồn từ “đảo” hay “đá” theo quy định của UNCLOS. “Phân định biên giới biển” là một cách để thiết lập ranh giới giữa những yêu sách chồng lấn. Với rất nhiều các tranh chấp về chủ quyền đối với đảo, đá ở Biển Đông, và rất nhiều các thực thể nằm gần nhau trong phạm vi 200 hải lý (và đôi khi nằm gần nhau trong phạm vi 12 hải lý) nên yêu sách chồng lấn xuất hiện ở khắp mọi nơi. Việc xem xét những nội dung kiện cụ thể của Philippines dưới đây sẽ cho thấy rõ việc loại trừ “phân định biển” khỏi phạm vi thẩm quyền của tòa sẽ thu hẹp đáng kể phán quyết của tòa. Tương tự, việc loại trừ các tranh chấp “liên quan đến vịnh lịch sử hoặc danh nghĩa lịch sử”, “hoạt động quân sự” và “hoạt động thực thi luật pháp” ở mức tối thiểu sẽ làm phát sinh các vấn đề khó khăn mà tòa sẽ cần phải vượt qua trước khi tòa có thể giải quyết các vấn đề quan trọng khác.

Tóm lại, thực tế Tòa Trọng tài trong vụ kiện Philippines - Trung Quốc không thể phán quyết bất kỳ vấn đề nào về chủ quyền, “phân định biển”, “vịnh lịch sử, danh nghĩa lịch sử”, “hoạt động quân sự”, “thực thi luật pháp” sẽ hạn chế rất nhiều thẩm quyền của tòa. Tòa không thể phán quyết hầu hết các tranh chấp chính ở Biển Đông giữa Philippines và Trung Quốc. Điều này có nghĩa là các câu trả lời “dựa trên luật pháp” đối với những tranh chấp này sẽ không đến từ phía tòa. Ý nghĩa của những kết luận này được chứng minh bằng cách xem xét cụ thể các nội dung kiện của Philippines trước tòa.

Hãy bắt đầu với 7 nội dung kiện mà Tòa Trọng tài đã khẳng định có thẩm quyền theo hướng có lợi cho Philippines và chống lại Trung Quốc. Đó là nội dung kiện 3, 4, 6, 7, 10, 11, và 13 được liệt kê ở trên. Bốn trong số các nội dung kiện (3, 4, 6, và 7) yêu cầu tòa phân loại một số thực thể nhất định, quyết định cái nào là “bãi lúc nổi lúc chìm”, “đá” hay “đảo”. Phán quyết của Tòa theo quy định của UNCLOS về việc phân loại này rất quan trọng vì chúng sẽ trở thành nền tảng cho những vấn đề tranh cãi xa hơn về chủ quyền và phân định biển mà tòa không thể phán quyết. Các quyết định về

phân loại có liên quan đến những vấn đề khác trước tòa về hành vi của Trung Quốc trong vùng biển lân cận của các thực thể.

Nếu Tòa kết luận một thực thể nào đó là bãi cạn lúc nổi lúc chìm thì không quốc gia nào được quyền yêu sách chủ quyền, trừ khi bãi cạn nằm trong lãnh hải của quốc gia đấy. Nếu Tòa Trọng tài tuyên bố một thực thể là “đảo” hoặc “đá” sẽ dẫn đến một số hệ quả sau:

- (a) Các quốc gia có quyền yêu sách chủ quyền lãnh thổ với các “đảo” và “đá” (mặc dù bản thân Tòa Trọng tài không có quyền phán quyết chủ quyền thuộc về quốc gia nào);
- (b) Nếu một thực thể được coi là “đảo”, quốc gia có chủ quyền với đảo đấy sẽ có được một vùng lãnh hải 12 hải lý, vùng EEZ 200 hải lý và thềm lục địa.
- (c) Nếu một thực thể được xem là “đá” thay vì là “đảo”, quốc gia có chủ quyền đối với đá đấy sẽ chỉ có 12 hải lý lãnh hải, không có vùng EEZ và thềm lục địa.
- (d) Tuy nhiên những kết luận này sẽ bị hạn chế khi ở gần đấy có các “đảo”, “đá” mà quốc gia khác yêu sách chủ quyền. Nguyên nhân là có thể sẽ xảy ra chồng lấn lãnh hải hoặc vùng EEZ, và Tòa sẽ phải tiến hành phân định biển - việc mà Tòa Trọng tài không thể thực hiện do tất cả đều thừa nhận Trung Quốc đã vận dụng Điều 298 để loại trừ vấn đề này ra khỏi thẩm quyền của cơ chế giải quyết tranh chấp bắt buộc của UNCLOS. Thực vậy, trong phán quyết trước đây khẳng định thẩm quyền đối với nội dung kiện số 4 và số 6, Tòa Trọng tài đã thừa nhận nếu có vùng chồng lấn sẽ có thể gây trở ngại lớn đến thẩm quyền của Tòa.⁷

Nhiều khả năng Tòa Trọng tài sẽ đồng ý cách phân loại các thực thể của Philippines được nêu ở nội dung kiện số 3, 4, 6 và 7. Thực tế là không rõ Trung Quốc có phản đối cách phân loại các thực thể mà Philippines đề ra hay không. Tòa Trọng tài có thể sẽ kết luận bãi cạn Scarborough là “đá” (Nội dung kiện số 3); Vành Khăn, Cỏ Mây và Xu-bi là những “bãi lúc nổi lúc chìm” (Nội dung kiện số 4); Gaven và Kennan là “bãi lúc nổi lúc chìm” (Nội dung kiện số 6); Gạc Ma, Châu Viên và Chũ Thập là “đá” (Nội dung kiện số 7).

Phán quyết đối với 4 nội dung kiện như trên không khẳng định những gì Trung Quốc đang làm là trái luật. Việc phân loại thực thể sẽ tác động đến quyền của quốc gia có chủ quyền đối với các “đá” và vùng nước đấy, nhưng Tòa Trọng tài sẽ không phán quyết đấy là quốc gia nào. Ngay cả khi nói một thực thể là “bãi lúc nổi lúc chìm”, không quốc gia nào có quyền yêu sách chủ quyền, điều đó cũng không nhất thiết cản trở Trung Quốc hoặc bất kỳ quốc gia khác nào khác xây dựng đảo nhân tạo trên các bãi cạn đấy. Cấu trúc nhân tạo không thể làm thay đổi quy chế của một “bãi lúc nổi lúc

⁷Phán quyết về Thẩm quyền và Khả năng thụ ký, 29/10/ 2015, tr. 142, 143.
<http://www.pcacases.com/web/sendAttach/1506>

chìm” trở thành một “đảo” hoặc “đá” để các quốc gia được yêu sách chủ quyền; nhưng điều này cũng không có nghĩa là Trung Quốc bị cấm xây dựng đảo nhân tạo xung quanh hay bên trên một bãi lún nổi lúc chìm như Philippines đã nêu ở nội dung kiện số 12 mà Tòa hiện vẫn chưa kết luận về thẩm quyền xét xử.

Ba nội dung kiện khác mà Tòa đã tuyên bố có thẩm quyền (Nội dung kiện 10, 11 và 13) phản đối các hoạt động của Trung Quốc ở hai địa điểm cụ thể trên Biển Đông là bãi Scarborough và bãi Cỏ Mây. Đây là những nội dung kiện quan trọng, thách thức trực tiếp đến các hoạt động mà Trung Quốc đang thực hiện, đặc biệt là ở bãi Scarborough. Phán quyết với các nội dung kiện này nhiều khả năng sẽ dẫn đến phản ứng mạnh mẽ từ cả Philippines và Trung Quốc, nhưng trên thực tế những nội dung kiện này không liên quan đến phần cốt lõi của các xung đột nguy hiểm trên Biển Đông – là các vấn đề về chủ quyền và phân định biển.

Nội dung kiện số 10 khởi kiện Trung Quốc đang ngăn cản ngư dân đánh cá quanh bãi Scarborough, nơi mà nhiều khả năng Tòa sẽ tuyên bố là “đá” theo nội dung kiện số 3. Cả Trung Quốc và Philippines đều yêu sách chủ quyền đối với bãi Scarborough (và Philippines cho rằng Scarborough thuộc vùng EEZ tính từ bờ biển nước này), nhưng Tòa Trọng tài sẽ phải giả thiết Trung Quốc có chủ quyền để từ đó xem xét liệu Philippines có quyền đánh cá trong lãnh hải của Trung Quốc hay không (vì Tòa không thể quyết định vấn đề chủ quyền). Điều này sẽ làm phức tạp thêm rất nhiều nội dung kiện của Philippines rằng Trung Quốc đang vi phạm quyền đánh cá của ngư dân Philippines. Thông thường, công dân của quốc gia này không thể đánh cá trong lãnh hải của quốc gia khác - lãnh hải là nơi quốc gia ven biển có đặc quyền đánh cá. Vì thế Philippines đã đưa ra một lập luận đặc biệt trong trường hợp của Scarborough: ngư dân Philippines có “quyền đánh cá truyền thống” quanh bãi Scarborough mà hiện đang bị Trung Quốc đang cản trở. Câu hỏi đặt ra cho Tòa rất cụ thể nhưng không có “luật” rõ ràng để giải quyết. Trong trường hợp Tòa quyết định thuận theo Philippines trong vấn đề này thì Tòa cũng chưa thể phán quyết về nghĩa vụ của Trung Quốc khi thực thi chủ quyền giả định trong lãnh hải của Scarborough.

Nội dung kiện 11 là Trung Quốc đã vi phạm các nghĩa vụ đối với môi trường quanh bãi cạn Scarborough và bãi Cỏ Mây. UNCLOS có một số điều khoản khá chung chung về việc “các quốc gia có nghĩa vụ vào vệ và bảo tồn môi trường biển” (Điều 192 và kèm theo Điều 56(1)(b)(iii)). Tòa có thể sẽ áp dụng các điều khoản này nhưng có thể đánh giá các điều khoản này quá mơ hồ để kết luận Trung Quốc là bên vi phạm hoặc Tòa sẽ lập luận là quy trình tố tụng ở La-Hay không cung cấp đủ bằng chứng thực tiễn để kết luận có sự vi phạm ở đây. Tuy nhiên, có một quy định khá cụ thể đây là quốc gia phải “đánh giá tác động tiềm tàng của các hoạt động đối với môi trường biển”, phải “công bố báo cáo về các kết quả” và cung cấp các báo cáo này cho “các tổ chức quốc tế có thẩm quyền” (Điều 205-206). Nếu Trung Quốc không công bố những báo cáo này thì rõ ràng họ đã vi phạm các quy định, nhưng ít nhất trong tương lai

Trung Quốc có thể dễ dàng hoàn thành nghĩa vụ về công bố báo cáo mà không cần thay đổi nhiều các hoạt động của mình.

Nội dung kiện 13 là Trung Quốc đang triển khai các tàu chấp pháp một cách nguy hiểm quanh bãi Scarborough. Nội dung kiện này có quan hệ mật thiết với nội dung kiện số 10, liên quan đến quyền đánh cá của ngư dân Philippines trong lãnh hải của Scarborough. Ít nhất một phần yêu cầu của Philippines có thể liên quan đến ngoại lệ thẩm quyền của Tòa về “hoạt động chấp pháp” mà Trung Quốc đã tuyên bố theo Điều 298, mặc dù Tòa đã phán quyết có thẩm quyền đối với nội dung kiện này.

Hiện Tòa đã xác định có thẩm quyền xét xử đối với 7 nội dung kiện của Philippines. Những nội dung kiện này thôi chắc chắn không thể vạch ra con đường pháp lý giải quyết vấn đề chính của tranh chấp Biển Đông, nhưng vẫn còn 8 nội dung kiện khác của Philippines mà Tòa có khả năng sẽ xác định là có thẩm quyền và ra phán quyết. Những nội dung kiện này sẽ ảnh hưởng như thế nào đến tranh chấp Biển Đông?

Chúng ta sẽ tạm gác nội dung kiện số 1 và 2 sang một bên, những nội dung kiện về bản chất của yêu sách đường lưỡi bò và về yêu sách vùng biển phi lý vượt quá những gì được cho phép trong UNCLOS của Trung Quốc. Chúng ta cũng sẽ gạt sang một bên nội dung kiện số 15 với yêu cầu chung chung là “Trung Quốc không được tiếp tục tiến hành thêm các hoạt động bất hợp pháp” bởi nó có ít hoặc không có giá trị thực tiễn.

IV. Trọng tâm của vụ kiện: Ba Bình

Nội dung kiện số 5, 8, 9 và ở chừng mực nào đó là nội dung kiện số 12 và 14 có chung một điểm: Philippines lập luận rằng Trung Quốc vi phạm quyền của Philippines trong vùng EEZ của nước này. Tuy nhiên, vấn đề trở nên phức tạp hơn rất nhiều khi có một thực thể gọi là Itu Aba (theo Philippines)/ Thái Bình (theo Đài Loan và Trung Quốc)/ Ba Bình (theo Việt Nam) nằm ngoài rìa vùng EEZ của Philippines. Đài Loan yêu sách chủ quyền đối với thực thể này và cũng yêu sách đây là “đảo” có 12 hải lý lãnh hải, 200 hải lý vùng EEZ và thềm lục địa.⁸ Nếu Đài Loan đúng thì vùng EEZ của Ba Bình sẽ chồng lấn phần lớn với vùng EEZ tạo ra từ đảo chính Palawan của Philippines, và chồng lấn với các vùng biển trong nội dung kiện số 5, 8, 9 và có thể là cả số 12 và 14 của Philippines. Để giải quyết các yêu sách chồng lấn này, nhất định phải tiến hành “phân định ranh giới trên biển”, để phân chia ranh giới giữa các yêu sách chồng lấn. Tuy nhiên, Tòa sẽ không có thẩm quyền để xác định “ranh giới trên biển” vì Trung Quốc đã loại trừ vấn đề này ra khỏi thẩm quyền của các cơ chế tài phán UNCLOS theo Điều 298 như đã nói ở trên. Trong phán quyết trước đây về việc liệu

⁸ http://www.mofa.gov.tw/en/News_Content.aspx?n=0E7B91A8FBEC4A94&s=EDEBCA08C7F51C98.

Tòa có thẩm quyền đối với các nội dung kiện trên, Tòa đã cho rằng đây có thể là nguyên nhân khiến Tòa không có thẩm quyền đối với các nội dung kiện này.⁹

Xác định là Tòa sẽ không có thẩm quyền để phân định biển, Philippines đã rất nỗ lực trong quá trình tố tụng để cố chứng minh Ba Bình không phải là “đảo” mà chỉ là “đá” theo Điều 121 (3) UNCLOS. Trong phiên tranh tụng tại Tòa, các luật sư Philippines còn khẳng định Điều 121(3) và quy chế của Ba Bình là “trọng tâm của vụ kiện này.”¹⁰

Nếu Ba Bình chỉ là “đá”, khi đó chủ quyền của Trung Quốc/Đài Loan sẽ chỉ kéo dài đến 12 hải lý lãnh hải và không có vùng EEZ và vùng thềm lục địa. Sẽ không tồn tại vùng chồng lấn đòi hỏi phải “phân định biển”, và Tòa Trọng tài có thể phán quyết các nội dung kiện số 5, 8, 9 và có thể là cả nội dung kiện 12 và 14. Khó khăn cho Philippines là trên thực tế, Ba Bình trông rất giống một “đảo”¹¹ và có vẻ phù hợp với định nghĩa của UNCLOS về “đảo” chứ không phải là “đảo đá” theo như Điều 121 (3) UNCLOS.

Điều 121 có tên là “Quy chế đảo” và bất cứ ai vận dụng pháp lý nhằm điều chỉnh quan hệ quốc tế và tranh chấp ở Biển Đông đều phải đọc toàn bộ điều khoản này, vì các giải pháp “dựa trên luật” hoàn toàn căn cứ trên cách diễn giải điều khoản này. Nguyên văn Điều 121:

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 tuân thủ khoản 3, lãnh hải, vùng tiếp giáp lãnh hải, vùng EEZ và thềm lục địa của một hòn đảo được hoạch định theo đúng các quy định của Công ước áp dụng cho các lãnh thổ đất liền khác.
3. Những đá nào không thích hợp cho con người đến ở hoặc cho một đời sống kinh tế riêng, thì không có vùng EEZ và thềm lục địa.

Cấu trúc của Điều 121 là: định nghĩa khái niệm “đảo” (khoản 1), sau đó quy định các quyền trên biển được hưởng khi có chủ quyền đối với một “đảo” (khoản 2), và rồi tuyên bố ngoại lệ của những quyền trên biển này, trong trường hợp chúng chỉ đơn thuần là “đá” (khoản 3).

Ba Bình rõ ràng thỏa mãn định nghĩa về “đảo” ở khoản 1, là “một vùng đất tự nhiên có nước bao bọc, khi thủy triều lên vùng đất này vẫn ở trên mặt nước”. Tuy

⁹ Phán quyết về Thẩm quyền và Khả năng thụ lý, <http://www.pcacases.com/web/sendAttach/1506> (ví dụ đoạn 402, 405)

¹⁰ Bản ghi ngày thứ 2, đoạn 58, <http://www.philstar.com/headlines/2015/12/22/1535338/full-text-transcript-meritshearing-philippines-vs-china-case>.

¹¹ <http://www.cnn.com/2016/03/26/asia/taiwan-south-china-sea/>; <http://www.cnn.com/2016/03/25/asia/gallery/taiwan-taipei-itu-aba-2/>.

nhiên Philippines lại lập luận Ba Bình thuộc trường hợp ngoại lệ quy định ở khoản 3, vì dù đáp ứng được định nghĩa về “đảo”, Ba Bình vẫn chỉ đơn thuần là một “đá”. Khoản 3 định nghĩa đá là nơi “không thích hợp cho con người đến ở hoặc cho một đời sống kinh tế riêng” - cho phép sự thâm định không chỉ dựa trên những gì đang diễn ra trên thực tế mà còn dựa trên các giả thiết có thể xảy ra. Tuy nhiên, đối với Ba Bình chúng ta không cần phải đặt giả thiết, trên thực tế Ba Bình hiện đang duy trì “cuộc sống của con người và có đời sống kinh tế riêng”. Ba Bình đã có con người sinh sống từ ít nhất 60 năm - hiện nay có tổng cộng khoảng 200 người, phần lớn là cảnh sát biển, ngoài ra còn có các nhà nghiên cứu môi trường, ngư dân và những người làm việc cho một bệnh viện, một bưu điện và một ngôi chùa.¹² Nguồn sống chủ yếu được cung cấp từ bên ngoài, nhưng trên đảo có thể nuôi được gà và có thực vật tự nhiên, và nhiều báo cáo cho thấy ở đây có nguồn nước sạch (Philippines phản bác điều này). Ba Bình đủ lớn để cho tất cả các hoạt động kể trên, tuy không được như nước Úc nhưng ít nhất không phải kiểu “đá” tí hon như rất nhiều các thực thể khác ở Biển Đông, chỉ chớm nổi trên mặt nước khi nước triều lên.

Khi diễn giải điều khoản này, có nhiều chi tiết mà các luật gia có thể tranh luận, và các luật sư của Philippines đã triển khai lập luận pháp lý của mình theo hướng chứng minh Ba Bình là một “đá”. Có phải đảo sẽ trở thành “đá” nếu chúng “không thích hợp” cho “con người sinh sống” HOẶC “đời sống kinh tế riêng”? Hay là đảo sẽ trở thành đá khi chúng VỪA “không thích hợp” cho con người sinh sống VÀ VỪA “không thích hợp” cho “đời sống kinh tế riêng”? Thế nào là “đời sống kinh tế riêng”? Chắc chắn không thể đòi hỏi một hòn đảo phải là một nơi dành cho hoạt động kinh doanh. Chắc chắn không thể buộc một hòn đảo phải hoàn toàn là một cộng đồng kinh tế tự cung tự cấp. Nếu gà có thể tồn tại, sinh sản và được tiêu thụ ở đây, như thế đã là “thích hợp” chưa? Có phải nước ngọt là một yêu cầu hoặc phải là nước đóng chai hay nước biển khử mặn mới là “thích hợp”? Nếu một số nguồn sống nhất định cần phải được đưa vào từ bên ngoài, giống như trường hợp của đảo Martha’s Vineyard¹³ thì sao? Một phán quyết của Tòa dựa trên những yếu tố kể trên có phản ánh đúng quan hệ quốc tế “dựa trên pháp luật” và “dựa trên quy tắc”?

Việc kết luận phản trực giác rằng Ba Bình là “đá” chỉ thuyết phục khi dựa trên những tiền lệ pháp lý đã được thiết lập một cách vững chắc, trong đó đưa ra một cách diễn giải pháp lý được chấp nhận rộng rãi, bác bỏ những nhận định chủ quan của con người về quy chế của Ba Bình. Tuy nhiên không tồn tại những tiền lệ pháp lý như thế, các luật sư Philippines đã phải thừa nhận “sự thiếu hụt các án lệ trong vấn đề này đã

¹² <http://www.reuters.com/article/us-southchinasea-taiwan-idUSKCN0WP0IH>; <http://www.reuters.com/article/ustaiwan-southchinasea-idUSKCN0V502V>; <http://amti.csis.org/taiping-island-an-island-or-a-rock-under-unclos/>.

¹³ Đảo nằm ngoài khơi bờ Đông nước Mỹ có hơn 1000 dân sinh sống (*chú thích của người dịch*)

gây rất nhiều khó khăn”.¹⁴ Lập luận thuyết phục hơn đây là Ba Bình không phải là “đá” mà là “đảo”, có lãnh hải và vùng EEZ.

Bên cạnh những lập luận pháp lý dựa trên định nghĩa từng cụm từ trong điều 121(3) về “đá”, các luật sư lãnh nghề của Philippines còn đưa ra thêm một lý do nữa mà họ nghĩ là Ba Bình không nên được coi là “đảo”. Theo họ, nếu Tòa kết luận như thế sẽ khiến việc phân xử các quyền và yêu sách đối với các vùng biển nằm giữa Philippines và Ba Bình trở nên rất phức tạp. Rất nhiều thực thể được nêu trong các nội dung kiện của Philippines vừa nằm trong vùng EEZ của Ba Bình vừa nằm trong vùng EEZ của Philippines. Ngoài ra, do Trung Quốc, Đài Loan và Philippines đều yêu sách chủ quyền đối với Ba Bình, và vì Tòa Trọng tài không thể giải quyết vấn đề chủ quyền, cách duy nhất để giải quyết các vấn đề chính mà Philippines đã nêu trong các nội dung kiện là tiến hành phân định biển, xác định xem phần nào trong vùng chồng lấn EEZ thuộc về Philippines và phần nào thuộc về bên có chủ quyền đối với Ba Bình, cho dù đó là ai. Tuy nhiên, Tòa lại không có thẩm quyền để phân định ranh giới trên biển. Các vấn đề tranh chấp ở Biển Đông sẽ dễ dàng hơn rất nhiều nếu Ba Bình chỉ là một “đá”, thay vì là “đảo”.

Tại một trong những phần đáng nhớ nhất của phiên tranh tụng trước Tòa kéo dài 4 ngày vào tháng 11/2015, vị luật sư nổi tiếng của Philippines Paul Riechler đã thừa nhận như vậy. Ông Riechler nói nếu Ba Bình được xác định là một “đảo” và “Trung Quốc cùng các bên tranh chấp khác tiếp tục [được phép] khẳng định các [quyền] chồng lấn”, điều này sẽ “mở cửa cho rất nhiều tai hại”:

“Thưa ngài Chủ tịch, điều này không đúng đắn... Tranh chấp trong khu vực này của Biển Đông sẽ còn tiếp tục bị đóng băng, có thể là mãi mãi. Là một cường quốc, Trung Quốc có thể tiếp tục chèn ép các quốc gia khác như Philippines, Việt Nam, Malaysia và các quốc gia ven biển khác, tiến hành yêu sách và tự mình thực thi các quyền và thẩm quyền... Trong hoàn cảnh này, thưa Ngài Chủ tịch, Philippines cho rằng việc tránh một cuộc tranh chấp bị đóng băng như vậy phù hợp với sứ mệnh của Tòa là thúc đẩy duy trì trật tự pháp lý trong các vùng biển liên quan.... Thật vậy, việc xác định [Ba Bình là đá] có thể sẽ là đóng góp quan trọng nhất của Tòa trong việc thiết lập trật tự pháp lý và duy trì hòa bình ở Biển Đông... Các động cơ chiếm đóng và xây dựng thêm sẽ không còn nữa và vì thế sẽ làm gia tăng triển vọng về một giải pháp đàm phán hòa bình cho vấn đề mấu chốt gây nên tranh chấp giữa Trung Quốc và các nước láng giềng.”¹⁵

¹⁴ Bản ghi ngày thứ 2, đoạn 58, <http://www.philstar.com/headlines/2015/12/22/1535338/full-text-transcript-meritshearing-philippines-vs-china-case>

¹⁵ Bản ghi phiên tòa ngày 2, 127-29., <http://www.philstar.com/headlines/2015/12/22/1535338/full-text-transcript-meritshearing-philippines-vs-china-case>.

Tuy nhiên, thuyết phục đây không phải là một lập luận pháp lý. Đây là một lập luận về chính sách và là một lập luận mang tính chính trị. Lập luận “dựa trên pháp lý” đứng về phía Ba Bình là “đảo”. Lập luận “dựa trên pháp lý” sẽ khiến Tòa nói “Không” với những vấn đề về thẩm quyền đang bị tạm gác lại từ phiên Tòa về thẩm quyền trước đây. Tòa không có thẩm quyền với những nội dung kiện này vì Tòa không có thẩm quyền để tiến hành “phân định biển”, điều cần thiết để có thể giải quyết các nội dung kiện này.

Quan trọng nhất, kết luận theo hướng này sẽ gỡ bỏ được một trong những trở ngại lớn nhất của vụ kiện về vấn đề quan trọng và căng thẳng nhất ở Biển Đông: hoạt động xây dựng đảo mà Trung Quốc đang tiến hành. Cụ thể là nội dung kiện số 12 cho rằng, “việc Trung Quốc chiếm đóng và xây dựng bãi Vành Khăn là bất hợp pháp.” UNCLOS công khai cho phép quốc gia được xây dựng “đảo nhân tạo” trong lãnh hải, vùng EEZ của mình và trên Biển cả (Điều 60 và 87), nhưng không được xây đảo nhân tạo trong lãnh hải hoặc EEZ của nước khác. Philippines lập luận bãi Vành Khăn thuộc vùng EEZ của nước này, nhưng nếu Ba Bình là “đảo”, Vành Khăn sẽ nằm trong phạm vi 200 hải lý vùng EEZ của quốc gia nào có chủ quyền đối với Ba Bình. Việc quyết định vẽ đường ranh giới phân chia vùng EEZ chồng lấn sẽ chính là vấn đề “phân định ranh giới biển” mà Tòa không có thẩm quyền. Do đó, khó sẽ có khả năng Tòa tuyên bố việc Trung Quốc xây dựng đảo là bất hợp pháp vì nằm trong vùng EEZ của Philippines.¹⁶

V. Đường lưỡi bò

Phần này sẽ phân tích Nội dung kiện số 1 và 2 của Philippines khẳng định Đường lưỡi bò của Trung Quốc là “trái” với UNCLOS và “không có hiệu lực pháp lý bởi nó vượt quá những giới hạn về địa lý và thực chất của các quyền lợi biển mà Trung Quốc được hưởng theo UNCLOS.”¹⁷ Đây là nội dung kiện quan trọng nhất của Philippines. Các tòa án Mỹ sẽ không thụ lý những nội dung kiện như thế vì nó quá trừu tượng, không có một tranh chấp rõ ràng, không liên quan đến một thực thể hay một vùng biển nào đó mà Philippines và Trung Quốc đang tranh chấp. Tuy nhiên thực tiễn từ chối thụ lý các nội dung kiện trừu tượng ở Mỹ không mang tính phổ quát, và các cơ

¹⁶ Việc Tòa không có thẩm quyền giải quyết các vấn đề này khiến cho Trung Quốc tiếp tục được xây dựng ở Biển Đông và từ đó làm thay đổi thực địa, mặc cho các cuộc chiến pháp lý vẫn đang diễn ra bên ngoài phiên Tòa. Liệu Tòa có quyền tạm đình chỉ việc xây dựng đây không? Trong quá trình tố tụng, đôi khi tòa án ra lệnh các bên tạm ngưng thực hiện các hành vi bị nghi là bất hợp pháp. Tuy nhiên, loại mệnh lệnh được đưa ra là nhằm bảo vệ thẩm quyền xét xử của chính tòa án đấy. Vì Tòa Trọng tài của UNCLOS không có quyền xét xử “phân định ranh giới trên biển” nên Tòa khó có thể có thẩm quyền ra lệnh “tạm đình chỉ”. Thay vào đó, Tòa có thể cáo buộc việc xây dựng của Trung Quốc ở bãi Vành Khăn là vi phạm nghĩa vụ môi trường quy định trong UNCLOS. Nhưng các tiêu chuẩn về môi trường ghi trong UNCLOS rất mơ hồ và Tòa không có khả năng tiếp cận thực địa, các bằng chứng được kiểm chứng khách quan cũng rất hạn chế. Và vì đa số hoạt động cải tạo xây dựng đảo trên thế giới đều gây ra tác hại nhất định đến môi trường nên một phán quyết tiên phong trong vấn đề này sẽ có ý nghĩa rất lớn ở tầm quốc tế, điều mà Tòa muốn tránh né.

¹⁷ Phán quyết về Thẩm quyền và Khả năng thụ lý, <http://www.pccases.com/web/sendAttach/1506>, tr. 34.

quan tài phán của UNCLOS sẽ có thể xem xét nội dung kiện về Đường lưỡi bò nếu nó không bị loại trừ do liên quan đến vấn đề chủ quyền hay nằm trong ngoại lệ ở Điều 298 như phân tích ở trên.

Đường lưỡi bò xuất hiện đầu tiên trong một bản đồ do chính quyền Tưởng Giới Thạch vẽ vào năm 1947 (khi đó là bản đồ 11 đoạn với hình dạng tương đối khác) trước khi Đảng Cộng sản Trung Quốc giành chính quyền năm 1949. Sau đó Đường lưỡi bò trở thành một phần yêu sách được chính quyền Cộng sản Trung Quốc tiếp nhận cho đến hiện nay. Bản đồ năm 1947 không xuất hiện trong bất kỳ các văn bản nhà nước “chính thức” nào của chính phủ Trung Quốc cho đến năm 2009 khi được đính kèm trong một công hàm Trung Quốc gửi lên Liên Hợp Quốc.¹⁸



¹⁸ Phái đoàn thường trực Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa tại Liên Hợp Quốc, CML/18/2009, ngày 7/5/2009, http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/vnm37_09/chn_2009re_vnm.pdf

Công hàm này có đoạn:

“Trung Quốc có chủ quyền không thể tranh cãi đối với các đảo ở Biển Đông và các vùng nước liền kề, và có quyền chủ quyền và quyền tài phán đối với các vùng biển liên quan cùng với đáy biển và lòng đất dưới đáy biển (xem bản đồ đính kèm).”

Theo cách hiểu thông thường thì yêu sách đường lưỡi bò là một ví dụ về “sự mập mờ chiến lược” - Trung Quốc cố ý không làm rõ ý nghĩa của yêu sách này. Một nghiên cứu uy tín của Bộ Ngoại giao Mỹ đã khái quát Trung Quốc có thể có ba cách giải thích với đường này: (1) Đường lưỡi bò là “đường yêu sách đối với đảo” và các vùng biển được hưởng theo UNCLOS; (2) Đường lưỡi bò là “đường biên giới quốc gia” đồng nghĩa với việc Trung Quốc yêu sách chủ quyền đối với tất cả các thực thể và vùng biển bên trong đường này; và (3) Đường lưỡi bò là “đường yêu sách lịch sử”, theo đó có thể bao gồm yêu sách chủ quyền đối với không gian biển hoặc các “quyền lịch sử” với mức độ hạn chế hơn.¹⁹ Do đó, thành tố quan trọng nhất trong chính sách Biển Đông của Mỹ là yêu cầu Trung Quốc “làm rõ” ý nghĩa của đường lưỡi bò. Cách tiếp cận này có thể chỉ rõ sự bành trướng quá mức trong yêu sách của Trung Quốc hoặc tạo cơ hội để Trung Quốc tự hạn chế yêu sách của mình thông qua việc tuyên bố rõ ràng Đường lưỡi bò chỉ thể hiện yêu sách đối với các đảo và đá bên trong đường này và các vùng biển liên quan đã được quy định trong UNCLOS. Thực sự đã có một số gợi ý trong các tuyên bố của Trung Quốc cho thấy Trung Quốc hoặc ít nhất là một số quan chức của Trung Quốc đang xem xét theo hướng này.²⁰

Tuy nhiên, Philippines có quan điểm khác. Philippines trình bày trước Tòa Trọng tài rằng hàm ý của Trung Quốc đối với Đường lưỡi bò rất rõ ràng và vì thế nó không phù hợp với UNCLOS mà Trung Quốc phải tuân thủ. Philippines cho rằng *công hàm* của Trung Quốc năm 2009 chứa hai ý. Thứ nhất, “Trung Quốc có chủ quyền không thể tranh cãi đối với các đảo ở Biển Đông và các vùng biển liền kề”, câu này có nghĩa là Trung Quốc yêu sách chủ quyền đối với tất cả các đảo và đá bên trong Đường lưỡi bò cùng với “các vùng biển liền kề” mà UNCLOS trao cho các đảo và đá này (lãnh hải và EEZ). Thứ hai, Trung Quốc yêu sách thêm “quyền chủ quyền và quyền tài phán” đối với các vùng nước, đáy biển và lòng đất dưới đáy biển không được quy định trong UNCLOS. Trung Quốc đang yêu sách các “quyền lịch sử” đã tồn tại từ trước UNCLOS và vẫn có hiệu lực sau khi UNCLOS được thông qua. Philippines lập luận rằng, về điểm này Trung Quốc đã sai một cách rõ ràng: UNCLOS không cho phép bất

¹⁹ Vụ các Vấn đề Khoa học, Môi trường Quốc tế và Đại dương, Bộ Ngoại giao Mỹ, Limits in the Sea, No. 143 China: Maritime Claims in the South China Sea”, ngày 5/12/2014.

²⁰ Như trên, tr. 12; xem thêm công hàm của Trung Quốc năm 2011, http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mysvnm33_09/chn_2011_re_phl_e.pdf

kỳ “quyền lịch sử” đối với vùng nước, đáy biển và lòng đất dưới đáy biển mà không được ghi nhận trong UNCLOS.

Lập luận của Philippines có tính thuyết phục trong nội dung kiện quan trọng này. UNCLOS là nguồn duy nhất xác lập nên các quyền trên biển. Đồng ý với giải thích của Philippines, Tòa sẽ vẫn không phán quyết về vấn đề “chủ quyền” hay thách thức yêu sách chủ quyền của Trung Quốc đối với các đảo và đá bên trong Đường lưỡi bò cũng như các vùng lãnh hải, EEZ và thềm lục địa được quy định bởi UNCLOS. Việc Tòa không thể phản bác yêu sách “chủ quyền” của Trung Quốc sẽ cho phép nước này tiếp tục kiểm soát thực chất với phần lớn Biển Đông. Thay vào đó, Tòa sẽ bác bỏ bất kỳ yêu sách lịch sử riêng rẽ nào đối với “quyền chủ quyền và quyền tài phán” trên một số vùng nước, đáy biển và lòng đất dưới đáy biển - một cụm từ được lựa chọn rất cẩn thận nhằm tạo khác biệt với các yêu sách chủ quyền trong ý đầu tiên của công hàm phía trên.

Liệu có phù hợp về mặt pháp lý hay không nếu Tòa kết luận rằng UNCLOS không cho phép bất kỳ yêu sách “quyền lịch sử” nào tồn tại vượt quá quy định của UNCLOS trong khi chính UNCLOS đã thừa nhận tính hợp pháp của một số “vịnh lịch sử” và “danh nghĩa lịch sử” (Điều 10, 15, 298)? Câu trả lời là có, mặc dù cả hai thuật ngữ được sử dụng trong UNCLOS có ý nghĩa không rõ ràng và câu hỏi này vẫn còn gây tranh cãi. Từ “vịnh” được dùng trong UNCLOS có ý nghĩa rất cụ thể chỉ “các vùng lõm”, và UNCLOS chỉ đơn giản gợi ý rằng “cái gọi là ‘vịnh lịch sử’” có thể cần cách thức đo đạc khác với so với các vịnh thông thường (Điều 10). Từ “danh nghĩa lịch sử” cũng không rõ ràng nhưng chỉ xuất hiện trong UNCLOS trong bối cảnh phân định lãnh hải (Điều 15 và 298) - không có bất kỳ gợi ý nào rộng đến cho UNCLOS bảo đảm các “quyền lịch sử” không giới hạn đối với các vùng biển đặt trong bối cảnh mục đích chính của UNCLOS là tạo dựng nên hệ thống luật pháp quốc tế dựa trên việc pháp điển hóa, thay đổi và điều chỉnh hàng loạt thực tiễn lịch sử của các quốc gia trên biển. Tương tự như vậy, việc Trung Quốc loại trừ các tranh chấp liên quan đến “vịnh và danh nghĩa lịch sử” theo Điều 298 không thể ngăn cản Tòa đưa ra phán quyết đối với các yêu sách “quyền lịch sử” bên trong đường lưỡi bò do “quyền lịch sử” không phải là so với “vịnh hay danh nghĩa lịch sử” mà là một cái gì đó khác.

Tòa Trọng tài có thể sẽ khôn ngoan nếu kết luận rằng ý nghĩa của Đường lưỡi bò vẫn chưa rõ ràng từ các tuyên bố của Trung Quốc, nhưng các yêu sách này có thể và phải được giải thích theo cách thức phù hợp với UNCLOS. Cụ thể, các yêu sách của Trung Quốc đối với tất cả các đảo và đá và các vùng biển theo quy định của UNCLOS bên trong Đường lưỡi bò sẽ được xem là phù hợp với UNCLOS, nhưng những yêu sách “vùng nước lịch sử” vượt quá giới hạn sẽ không phù hợp với UNCLOS. Điều này sẽ cho phép Trung Quốc giữ thể diện nếu nước này thực sự muốn - và đồng thời sẽ cho phép Philippines và cộng đồng quốc tế nói rằng Tòa đã cấm các yêu sách cực đoan của Trung Quốc. Dĩ nhiên cũng có khả năng Trung Quốc sẽ theo đuổi phiên bản cực đoan

của các yêu sách và nói rằng Tòa Trọng tài đang cố gắng tước bỏ các “quyền” của Trung Quốc.

Tuy nhiên, bất kể Tòa Trọng tài và Trung Quốc làm gì, vấn đề cốt lõi vẫn còn: vì Tòa không có thẩm quyền quyết định vấn đề chủ quyền hay phân định ranh giới trên biển. Phán quyết của Tòa về Đường lưỡi bò sẽ không bác được khả năng Trung Quốc đòi yêu sách rộng lớn ở Biển Đông trên cơ sở yêu sách chủ quyền đối với tất cả các “đảo” và “đá” bên trong đường lưỡi bò và các quyền phái sinh đối với lãnh hải và vùng EEZ. Một phán quyết tuyên bố các thực thể trong Nội dung kiện số 3, 4, 6 và 7 là các bãi lún nổi lúc chìm sẽ giới hạn phạm vi yêu sách của Trung Quốc trong khuôn khổ của UNCLOS nhưng chỉ ở một mức độ nhất định. Bất kể Tòa ra phán quyết như thế nào đối với Nội dung kiện số 1 và 2, các bất đồng lớn và nguy hiểm giữa Trung Quốc và các quốc gia láng giềng vẫn không thay đổi ngay cả với một phiên bản hạn chế hơn đối với yêu sách của Trung Quốc.

VI. Đánh giá và Phương hướng

Phán quyết của Tòa Trọng tài UNCLOS sẽ ghi dấu ấn nền tảng trong lịch sử non trẻ của UNCLOS, trong luật pháp quốc tế và trong các nỗ lực hiện nay nhằm tìm kiếm các giải pháp dựa trên luật pháp đối với các cuộc khủng hoảng quốc tế, và thậm chí trong một trật tự thế giới mới với một Trung Quốc đang trỗi dậy.

Cái mà chúng ta có thể thấy từ Tòa Trọng tài UNCLOS là một lời kêu gọi đáng kính cho tính thượng tôn của luật pháp quốc tế và một vài câu trả lời dựa trên luật pháp cho các nội dung kiện được đưa ra. Tuy nhiên các phân tích ở trên cho thấy các câu trả lời có thể hạn chế hơn mong đợi và có thể dựa trên nền tảng khá lỏng lẻo. UNCLOS là một hiệp ước quốc tế quan trọng, nhưng nó chỉ điều chỉnh một số vấn đề hạn chế trong tranh chấp ở Biển Đông và loại trừ hầu hết các vấn đề cơ bản nhất về chủ quyền và phân định biển. Do đó UNCLOS chỉ có thể đưa ra một số ít các đáp án dựa trên luật và quy tắc cho các vấn đề tranh chấp.

Phán quyết của Tòa Trọng tài sẽ tạo ra khuôn khổ mới cho các cuộc tranh luận hiện nay thông qua việc phán quyết một số thực thể là “đảo”, “đá” hay “bãi lún nổi lúc chìm”. Trong các cuộc đàm phán, các bên luôn yêu sách cái mà họ muốn, các kết luận pháp lý trên có thể giảm thiểu một số vấn đề mà các bên cần phải giải quyết. Thậm chí kể cả khi Tòa không thể phán quyết một số nội dung kiện của Philippines do liên quan đến phân định biển thì chỉ riêng việc Tòa quyết định rằng đảo Ba Bình là một “đảo” cũng đã làm rõ ràng hơn hướng đi sắp tới - và điều đó sẽ tạo ra các tiêu chuẩn luật pháp quốc tế cho việc phân định biển, đóng vai trò nền tảng quan trọng cho các cuộc đàm phán. Quan trọng nhất, nếu Tòa bác bỏ tính hợp pháp của các diễn giải hành vi về yêu sách Đường lưỡi bò của Trung Quốc thì điều này sẽ tạo ra áp lực buộc Trung Quốc phải làm rõ yêu sách và ít nhất tạo ra một khuôn khổ luật pháp quốc tế chắc chắn hơn cho việc xem xét các yêu sách bên trong đường lưỡi bò. Phán quyết của

Tòa sẽ vẫn tạo cơ hội cho Trung Quốc duy trì các yêu sách rộng lớn, nguy hiểm và gây tranh cãi trên Biển Đông, tuy cũng có những khác biệt nhất định.

Phán quyết của Tòa cũng có một số hệ quả khác. Bản chất “dựa trên pháp luật” trong một số kết luận của Tòa sẽ được thể hiện trong tổng thể một phán quyết với nhiều yếu tố tranh cãi, cho thấy rằng các câu hỏi khó trả lời nhất của pháp luật có mối liên hệ chặt chẽ với các lựa chọn chính sách và các đánh giá chủ quan. Các luật sư có kinh nghiệm và người dân hiểu rằng luật không phải là toán học và những “phán quyết” dạng này là một phần của quá trình ra quyết định tư pháp trong các vụ việc khó, nhưng sự sẵn sàng chấp nhận của họ đối với các phán quyết xuất phát chủ yếu từ việc chấp nhận tính hợp pháp của một Tòa án cụ thể.

Tuy nhiên, trong *vụ kiện giữa Philippines và Trung Quốc* dù Tòa Trọng tài UNCLOS có đưa ra các phán quyết dựa trên luật thì tính hợp pháp của Tòa cũng khá mong manh. Một trong các bên trong vụ kiện - quốc gia đông dân nhất trên thế giới và là một cường quốc thế giới - đã trực tiếp thách thức tính hợp pháp của Tòa (điều này không phải không có tiền lệ trong các vụ việc điển hình phản ánh sức mạnh chính trị. Sinh viên lịch sử Mỹ có thể nhớ đến *vụ Marbury v. Madison*, bị đơn là Ngoại trưởng James Madison đã từ chối xuất hiện trước Tòa án Tối cao Mỹ, cách làm của Madison cho thấy chính quyền Jefferson không công nhận thẩm quyền của Tòa tối cao trong vụ việc này). Trung Quốc đã từ chối tham gia, nhưng việc không tham gia của Trung Quốc có thể đẩy các chứng cứ và lập luận theo hướng của Philippines. Không có Tòa Trọng tài UNCLOS nào từng xem xét một vụ việc như thế. Tòa gồm năm trọng tài viên bán thời gian được lựa chọn thông qua một quy trình quyết định tạm thời và chủ quan. Hệ thống trọng tài UNCLOS vẫn còn khá non trẻ.

Tuy nhiên Tòa sẽ tiến hành xét xử và chắc chắn theo UNCLOS phán quyết của Tòa có giá trị “ràng buộc”. Theo luật, Trung Quốc không có quyền quyết định đối với thẩm quyền của Tòa Trọng tài. Điều 288(4) quy định Tòa có quyền quyết định cuối cùng đối với thẩm quyền của mình. Tương tự, theo luật, Trung Quốc không có tiếng nói quyết định đối với sự đúng sai trong nội dung của phán quyết của Tòa. Tòa có tiếng nói quyết định nhưng quyền quyết định này không có nghĩa là mọi chuyện đã an bài.²¹ Trung Quốc có thể quyết định phớt lờ Tòa và Tòa không có cơ chế để cưỡng chế thực hiện phán quyết - không có bất kỳ quan đội, cảnh sát hay hệ thống trừng phạt nào. Một số ý kiến dự đoán rằng, nếu Tòa phán quyết bất lợi cho Trung Quốc thì Trung Quốc càng hành động cứng rắn hơn trên Biển Đông. Tất cả điều này gây vấn đề cho Philippines cũng như gây ra các nguy cơ cho toàn bộ hệ thống luật pháp quốc tế. Và

²¹ Điều này không tất nhiên. Mặc dù Tòa án ở Mỹ luôn luôn có “thẩm quyền quyết định vấn đề thẩm quyền của chính mình”, các trọng tài viên thường không có quyền này. Việc quyết định vấn đề thẩm quyền của các Tòa Trọng tài thường có thể bị xem xét lại tại các Tòa án, mặc dù UNCLOS không quy định một hệ thống xem xét lại như thế.

cũng có thể mang lại rắc rối cho Trung Quốc và các quốc gia khác phải quyết định sẽ có quan điểm và hành động như thế nào.

Mỹ đã gửi thông điệp rõ ràng. Tổng thống Obama đã phát biểu rằng “các bên có nghĩa vụ tôn trọng và tuân thủ” “phán quyết sắp tới của Tòa Trọng tài”.²² Các quan chức khác của Mỹ, cũng như tuyên bố bế mạc của Hội nghị G7 vừa qua, tuyên bố phán quyết của Tòa Trọng tài là “ràng buộc”.²³ Tất cả mọi tuyên bố đều đúng. Thực sự Trung Quốc bị ràng buộc bởi phán quyết của Tòa Trọng tài và đó là điều đúng đắn khi yêu cầu Trung Quốc tuân thủ phán quyết khi nó được đưa ra. Hơn nữa, cũng hợp lý khi “nêu danh” các quốc gia phớt lờ luật pháp quốc tế để tạo ra áp lực chính trị buộc phải tuân thủ và nguy cơ mất hình ảnh quốc tế cho việc không tuân thủ.

Vấn đề nằm ở chỗ Mỹ bị bó buộc một cách nghiêm trọng để có thể trở thành một quốc gia tin cậy đưa ra yêu cầu trên và “nêu danh” Trung Quốc liên quan đến UNCLOS. Mỹ chưa phê chuẩn UNCLOS và là một trong 27 quốc gia chưa làm việc này. Tổng thống Clinton ký Công ước, nhưng theo Hiệp pháp Mỹ, Thượng viện Mỹ phải có “khuyến nghị và sự đồng ý” với đa số 2/3 trước khi Công ước được phê chuẩn. Thượng viện đã không làm việc này. Các đời Tổng thống đã tuân thủ hầu hết các quy định trong Công ước khi xem các quy định này là “luật tập quán quốc tế” và vì vậy không cần Thượng viện phê chuẩn. Mặc dù Mỹ có một hệ thống kiểm soát và đối trọng và phân chia quyền lực nhưng nước Mỹ vẫn là một. Bất kể Tổng thống có làm gì để ủng hộ UNCLOS, mà Thượng viện từ chối phê chuẩn theo quy định của Hiến pháp nước thì nước Mỹ vẫn là quốc gia chưa phê chuẩn UNCLOS. Trong khi đó, Trung Quốc đã phê chuẩn UNCLOS và do đó phải tuân thủ các quy định của Công ước, nhưng rất kỳ quặc khi Mỹ trở thành quốc gia dẫn đầu trong việc yêu cầu Trung Quốc phải tuân thủ một Công ước mà Mỹ từ chối phê chuẩn.

Càng lạ lùng hơn nếu xem xét các tuyên bố của Mỹ yêu cầu Trung Quốc tuân thủ phán quyết Tòa Trọng tài. Mặc dù các đời Tổng thống Mỹ xem hầu hết các quy định thực chất của UNCLOS là “luật tập quán quốc tế” và do đó là luật ràng buộc, nhưng một điều mà các Tổng thống Mỹ không thể làm là buộc nước Mỹ chấp nhận các cơ chế giải quyết tranh chấp bắt buộc của UNCLOS. Không một quốc gia nào có thể khởi kiện Mỹ và mang nước Mỹ ra trước một Tòa Trọng tài tại La-Hay với tư cách là một bên bị đơn bởi vì Mỹ không phải là thành viên của Công ước. Mỹ kiên quyết bắt Trung Quốc hành động theo cách mà chúng ta không hề bị ràng buộc. Nếu bất kỳ động lực gì có thể khiến Thượng viện Mỹ cuối cùng chấp nhận việc phê chuẩn UNCLOS, có lẽ đó chính là mối đe dọa nghiêm trọng đến nền tảng đạo đức của nước Mỹ trước các

²² <http://www.c-span.org/video/?404677-1/president-obama-news-conference-usasean-leaders-summit>

²³ Xem “G& Foreign Ministers’ Statement on Maritime Security”, ngày 11/4/2016, http://eeas.europa.eu/statements-eeas/2016/160411_05_en.htm; các phát biểu của Thứ trưởng ngoại giao Mỹ Antony Blinken trong buổi điều trần gần đây tại Ủy ban Đối ngoại của Hạ viện Mỹ, ngày 28/4/2016, <http://uk.reuters.com/article/uk-southchinasea-usa-china-asean-idUKKCN0XP2T9>

hành vi bất hợp pháp của Trung Quốc. Phê chuẩn UNCLOS giờ đây là yêu cầu trung tâm đối với an ninh quốc gia và hình ảnh quốc tế của nước Mỹ trong trật tự toàn cầu.

Hiện nay, vị thế mạnh nhất của nước Mỹ để lên tiếng ủng hộ UNCLOS và các quy định pháp lý của Công ước, bao gồm phán quyết của Tòa Trọng tài, là thay vì lên tiếng một mình, Mỹ cần tiếp tục chính sách như thời gian gần đây tại cuộc họp G7, lên tiếng cùng với các nước thành viên UNCLOS và tham gia chấp nhận cơ chế giải quyết tranh chấp bắt buộc của Công ước này.

Trọng tâm của bài viết này là nhằm chỉ ra giới hạn của luật pháp trong việc xử lý tranh chấp ở Biển Đông - không phải để phủ nhận việc luật pháp có thể đóng một vai trò nhất định. Hơn nữa, mục đích của bài viết chắc chắn không phải để gợi ý Mỹ và các nước khác nên bị động hay ngầm đồng ý trước các bước đi cứng rắn của Trung Quốc ở Biển Đông. Đây thực sự là những tranh chấp lãnh thổ rất quan trọng ở Biển Đông và Trung Quốc đang sử dụng sức mạnh và nguồn lực tài chính của mình để thay đổi thực trạng trên biển và đất liền thông qua việc chiếm đóng và xây dựng trên các thực thể tranh chấp (bao gồm các băng chứng mới về hệ thống ra-đa và các tên lửa đất đối không), triển khai nhiều hơn lực lượng hải quân đang ngày càng lớn mạnh trên vùng biển này, và công khai hay ngầm đe dọa các quốc gia láng giềng. Trung Quốc rõ ràng đang tìm cách tăng cường khả năng triển khai sức mạnh quân sự trên khắp khu vực. Trung Quốc thực hiện các bước đi một cách từ từ để tạo cảm giác rằng từng bước đi riêng rẽ không phải là một mối đe dọa hay một sự kích động quá lớn, nhưng về tổng thể các bước đi hiện nay và tương lai có thể sẽ gây quan ngại lớn. Trong khi Trung Quốc liên tục kêu gọi “đàm phán” để giải quyết các tranh chấp thay vì các cơ chế pháp lý như Tòa trọng tài UNCLOS, nước này lại không có bất kỳ bước đi đáng kể nào để thúc đẩy quá trình đàm phán.

Phán quyết của Tòa Trọng tài sẽ đặt Mỹ giữa các lựa chọn chính sách tương tự như các lựa chọn mà Mỹ đang phải suy tính ở Biển Đông, nhưng sẽ không có cơ chế Tòa UNCLOS như một phép màu giải quyết mọi chuyện. Chính sách của Mỹ đối với Biển Đông sẽ nằm trong tổng thể các câu hỏi lớn hơn và thách thức hơn về chính sách của Mỹ đối với Trung Quốc và với châu Á. Nói chung, quan hệ giữa Mỹ và Trung Quốc hiện nay là sự trộn lẫn phức tạp và không dễ dàng giữa sự phụ thuộc lẫn nhau, hợp tác, cạnh tranh và đối đầu liên quan đến các vấn đề an ninh, kinh tế và hàng loạt các thách thức toàn cầu trong bối cảnh cả hai nước đều là những cường quốc với hệ thống chính trị rất khác nhau. Sức mạnh của Trung Quốc tăng lên nhưng ý đồ của nước này thì vẫn chưa rõ ràng. Kịch bản có thể xảy ra đó là Trung Quốc sẽ tiếp tục trỗi dậy thành một cường quốc kinh tế và quân sự khu vực và Mỹ sẽ tiếp tục duy trì sự hiện diện mạnh mẽ trong khu vực cùng với các đồng minh ở châu Á - điều đã thúc đẩy lợi ích của Mỹ và đóng góp quan trọng vào việc duy trì hòa bình và thịnh vượng ở châu Á - Thái Bình Dương. Thách thức nằm ở chỗ phải tìm ra cách thức để hai quốc gia này cùng tồn tại như là hai cường quốc chính của châu Á - Thái Bình Dương theo cách

thức phù hợp với lợi ích chính đáng của hai bên. Hy vọng rằng Mỹ sẽ tìm ra các điểm chung mang đến lợi ích cho cả hai nước và thế giới. Không thể nói trước được liệu chúng ta sẽ thành công hay thất bại.

Liên quan đến tranh chấp ở Biển Đông, con đường thiết thực nhất cho Mỹ là cần phải thúc đẩy mạnh mẽ hơn nữa các nỗ lực đàm phán, đồng thời thể hiện quyết tâm thông qua việc sử dụng sức mạnh của mình bằng nhiều hình thức. Việc Mỹ thực hiện các cuộc tuần tra hàng hải, tập trận quân sự khu vực thường xuyên và mạnh mẽ là cần thiết và hợp lý, nhưng những hoạt động này chỉ là một phần trong sự thể hiện quyết tâm của Mỹ. Cái ít rõ ràng hơn hiện nay là mục tiêu của quyết tâm đó là gì, sử dụng những công cụ nào và những nguy cơ nào có thể xảy ra nếu theo đuổi các mục tiêu đó, và làm cách nào để quản lý tốt các trách nhiệm với đồng minh như Philippines. Trên bàn đàm phán, Tuyên bố về ứng xử của các bên DOC năm 2002 mà các bên đều ủng hộ có thể là điểm bắt đầu song cần phải được củng cố hơn nữa nhằm đạt được một Bộ quy tắc ứng xử ràng buộc – nhằm tìm kiếm các cơ hội đàm phán cho tranh chấp hiện nay, tăng cường các công cụ ngăn ngừa xung đột vũ trang không mong muốn, và xử lý các vấn đề môi trường nghiêm trọng. Cả đàm phán song phương và đa phương đều cần được xem xét thấu đáo. Cần tạo ra các cách tiếp cận mới khuyến khích Trung Quốc đàm phán với các nước láng giềng tìm ra các giải pháp khả thi. Các ý tưởng trước đây về chia sẻ tài nguyên, đồng thời tạm đóng băng các câu hỏi về chủ quyền, vẫn còn giá trị. Trung Quốc đã đôi lần phát tín hiệu khả năng tách riêng vấn đề quần đảo Hoàng Sa ở phía bắc Biển Đông và quần đảo Trường Sa ở phía nam - làm như thế sẽ tạo ra nhiều không gian linh hoạt hơn cho đàm phán về tranh chấp ở quần đảo Trường Sa. Ý tưởng này cũng cần được xem xét cẩn thận hơn.

Bên cạnh các giới hạn của luật pháp ở Biển Đông, chúng ta cũng phải thừa nhận các giới hạn của chủ nghĩa lạc quan - tuy nhiên cách duy nhất tiến về phía trước là phải có sự lạc quan để tạo cơ hội cho các giải pháp hòa bình và tránh chủ nghĩa bi quan tuyệt đối, bởi nó sẽ có thể tự biến lời tiên tri thành sự thật.

Bài viết được đăng lần đầu tiên tại trang [Viện Brookings](#).

Người dịch: Quách Huyền-Lục Khanh-Duy Minh

Hiệu đính: Minh Ngọc

Bản dịch thuộc bản quyền Nghiên cứu Biển Đông. Đề nghị chỉ được dẫn đường link bài viết, không đăng lại khi chưa có sự đồng ý của Ban Biên tập.