

Hoạt động Xây đảo tại Biển Đông: Tính Pháp lý và Những Giới hạn

Tara DAVENPORT*

Đại học Quốc gia Singapore, Singapore

lawtmd@nus.edu.sg

Tóm tắt

Tất cả các bên yêu sách tại Biển Đông đều xây đảo với mức độ khác nhau trên các thực thể địa lý ở Quần đảo Trường Sa. Tuy nhiên, như Tòa Trọng tài trong *Vụ kiện Biển Đông* đã kết luận, hoạt động xây đảo của Trung Quốc tại các thực thể mà nước này chiếm đóng - được bắt đầu sau khi Philippines đệ đơn kiện vào năm 2013 - ở quy mô chưa từng có. Mặc dù Phán quyết của Tòa tập trung chủ yếu vào việc làm rõ phạm vi các quyền lợi biển của Trung Quốc và Philippines ở Biển Đông, tuy nhiên phần về hoạt động cải tạo và xây đảo của Trung Quốc cũng rất đáng chú ý. Với mục đích này, bài viết sẽ kiểm chứng những kết luận của Tòa về tính pháp lý trong hoạt động xây đảo của Trung Quốc cũng như những quy định pháp lý về những hoạt động này (nếu có). Cuối cùng, bài viết sẽ đánh giá tác động của những kết luận này đối với các bên có yêu sách ở Đông Nam Á, cũng như với hoạt động xây đảo và gia cố các thực thể mà họ chiếm đóng.

Ngày 13/12/2016, hình ảnh vệ tinh cho thấy một loạt thiết bị quốc phòng đã được lắp đặt trên các cấu trúc kiên cố hình lục giác ở cả 7 thực thể Trung Quốc chiếm đóng tại Trường Sa.¹ Những thiết bị quốc phòng này, bao gồm các hạ tầng hải quân, không quân, radar và phòng thủ, giúp Trung Quốc bất cứ lúc nào cũng có thể triển khai khí tài quân sự tới Quần đảo Trường Sa.² Dự án xây đảo quy mô lớn, được bắt đầu từ khi Philippines khởi kiện Trung Quốc lên Tòa Trọng tài theo Phụ lục VII vào tháng 1/2013, đã tạo thêm 12,8 triệu m² đất trong chưa đầy 3 năm.³ Báo cáo tháng 12/2016 mô tả đến kinh ngạc quy mô biến đổi đã diễn ra tại nơi mà trước đây vốn chỉ là các mỏm đá cằn cỗi được ngư dân sử dụng làm nơi trú ẩn. Với một số người, điều này cũng cho thấy rõ tham vọng của Trung Quốc tại Biển Đông: Đó là kiểm soát quân sự hoàn toàn.⁴

Hoạt động chiếm đóng và xây dựng⁵ của các bên yêu sách⁶ trong tranh chấp Biển Đông luôn là nhân tố gây căng thẳng tại khu vực. Đài Loan là bên đầu tiên chiếm đóng Đảo Ba Bình, đảo lớn nhất tại Quần đảo Trường Sa, vào thời điểm cuối Thế chiến thứ II.

* Giảng viên, Đại học Quốc gia Singapore; nghiên cứu sinh tiến sĩ, Trường Luật Yale.

¹ “China’s New Spratly Island Defences” CSIS Asia Maritime Transparency Initiative (ngày 13/12/2016), bản online: CSIS Asia Maritime Transparency Initiative <<https://amti.csis.org/chinas-new-spratlyisland-defences/>>.

² “China’s Big Three Near Completion” CSIS Asian Maritime Transparency Initiative (ngày 27/3/2017), bản online: CSIS Asia Maritime Transparency Initiative <<https://amti.csis.org/chinas-big-three-near-completion/>>.

³ *South China Sea Arbitration (Philippines v. China) Award on the Merits* [2016] Permanent Court of Arbitration, Case No 2013-19, ngày 12/7/2016 [Merits Award] tại đoạn 854.

⁴ Xem, ví dụ Eleanor ROSS, “How and Why China is Building Islands in the South China Sea” Newsweek Online (ngày 29/3/2017), bản online: Newsweek Online <<http://www.newsweek.com/chinasouth-china-sea-islands-build-military-territory-expand-575161>>.

⁵ Hoạt động chiếm đóng và xây dựng sẽ được sử dụng để nói ngắn gọn về việc đưa quân nhân đến một thực thể ở thời điểm ban đầu và sau đó là xây dựng các cơ sở nhân tạo trên thực thể đó.

⁶ Các bên có yêu sách là Trung Quốc, Đài Loan, Việt Nam, Philippines, Malaysia và Brunei.

Nhưng cuộc chạy đua giành lấy các thực thể chỉ bắt đầu vào những năm 1970, sau cuộc khủng hoảng dầu mỏ lần thứ nhất năm 1973, sau khi chiến sự tại Việt Nam kết thúc, và sau khi Hội nghị lần thứ 3 của Liên Hợp Quốc về Luật Biển được bắt đầu.⁷ Trung Quốc tham gia cuộc đua tương đối muộn và dùng vũ lực để chiếm 6 thực thể sau cuộc giao tranh chớp nhoáng với Việt Nam vào năm 1988.⁸ Theo ước tính, Việt Nam hiện quản lý 20 thực thể, Trung Quốc chiếm đóng 9, số thực thể Philippines Malaysia kiểm soát lần lượt là 9 và 4.⁹ Brunei là bên yêu sách duy nhất không có hiện diện quân sự tại các thực thể họ yêu sách.¹⁰ Mặc dù Tuyên bố về ứng xử của các bên ở Biển Đông của ASEAN (DOC) không cho phép các bên yêu sách chiếm đóng các thực thể mới,¹¹ nhưng văn bản này không ngăn cấm việc gia cố các thực thể các bên yêu sách đang chiếm đóng, ngoại trừ trường hợp của Brunei. Do vậy, theo thời gian, Trung Quốc, Philippines, Malaysia và Việt Nam đã tiến hành hoạt động xây dựng và cải tạo với quy mô vừa phải trên các thực thể họ chiếm đóng, trong đó có việc xây dựng các công trình, bến tàu, sân bay và các thiết bị liên lạc, dự báo thời tiết.¹² Bước ngoặt xảy ra vào năm 2013 khi Trung Quốc bắt đầu chương trình xây đảo của nước này. Như được Toà đề cập trong *Vụ kiện Biển Đông*, "những gì mà các Quốc gia khác đã làm ở Biển Đông không thể so sánh với hoạt động xây dựng gần đây của Trung Quốc".¹³

Hoạt động chiếm đóng và xây dựng chỉ là một mảng nhỏ trong bức tranh phức tạp, đa màu sắc trong tranh chấp Biển Đông. Những hoạt động này về cơ bản liên quan tới nguyên nhân chính trong tranh chấp giữa các bên yêu sách - cụ thể là các yêu sách chủ quyền đối lập đối với các thực thể nằm rải rác ở Biển Đông.¹⁴ Những yêu sách này căn cứ trên sự kết hợp phức tạp giữa phát hiện và sử dụng trong lịch sử, cả việc các nước thực dân nhượng lại lãnh thổ. Để củng cố yêu sách, các bên tranh chấp hiện sử dụng hoạt động chiếm đóng trên thực tế.¹⁵ Khía cạnh thứ hai của tranh chấp liên quan tới các quyền trên biển tại Biển Đông, một vấn đề được Công ước Liên Hiệp Quốc về Luật biển 1982

⁷ Xem, Zhiguo GAO, "From Conflict to Cooperation?" (1994) 25 *Ocean Development and International Law* 345, trang 346-7.

⁸ *Đã dẫn*, trang 346.

⁹ Xem Danh sách các Thực thể Chiếm đóng trong "Memorial of the Philippines" of *South China Sea Arbitration (Philippines v. China)* [2014] Permanent Court of Arbitration Case No 2013-19, ngày 30/3/2014, Quyển IV, Phụ lục 97.

¹⁰ Gao, chú thích số 7 trang 346. Yêu sách chủ quyền của Brunei không rõ ràng nhưng có lẽ là nước này yêu sách hai thực thể tại Quần đảo Trường Sa - là Đá Louisa và Bãi Vũng Mây. Xem J. Ashley ROACH, "Malaysia and Brunei: An Analysis of their Claims in the South China Sea", CNA Occasional Paper, tháng 8/2014, trang 15.

¹¹ *2002 ASEAN Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea*, Phnom Penh, Cambodia, ngày 4/11/2002.

¹² *Merits Award*, chú thích số 3, đoạn 977.

¹³ *Đã dẫn*, đoạn 1178.

¹⁴ Có bốn nhóm thực thể đang tranh chấp: Quần đảo Hoàng Sa (Trung Quốc, Đài Loan và Việt Nam); Quần đảo Pratas (Trung Quốc, Đài Loan); Bãi cạn Scarborough (Trung Quốc, Đài Loan và Philippines); và Quần đảo Trường Sa (Trung Quốc, Đài Loan, Philippines, Việt Nam, Malaysia và Brunei).

¹⁵ Chi tiết hơn về tranh chấp chủ quyền, xem Christopher C. JOYNER, "The Spratly Islands Dispute: Rethinking the Interplay of Law, Diplomacy and Geopolitics in the South China Sea" (1998) 13 *International Journal of Marine and Coastal Law* 193.

(UNLCOS) điều chỉnh.¹⁶ Có nhiều tranh cãi về quy chế của các thực thể tại Biển Đông, cụ thể chúng là các *đảo nổi* trên mặt nước khi thủy triều lên (Điều 121(1)) hay chỉ là các *thực thể lúc nổi lúc chìm* - nổi lúc thủy triều xuống nhưng chìm lúc thủy triều lên (Điều 13), và liệu các thực thể này có được hưởng toàn bộ các vùng biển như UNCLOS quy định hay chỉ là các đá được hưởng vùng 12 hải lý theo Điều 121.¹⁷ Có thể nói rằng, hoạt động chiếm đóng và xây dựng cũng có thể coi là động thái của các bên yêu sách nhằm thay đổi quy chế các thực thể, từ đó giúp họ được hưởng các vùng biển và có quyền tiếp cận nguồn tài nguyên tại Biển Đông.

Mục đích chính của *Vụ kiện Biển Đông* nhằm làm rõ khía cạnh thứ hai của tranh chấp, cụ thể là việc Trung Quốc yêu sách quyền lợi biển tại Biển Đông, trong đó có yêu sách mơ hồ của nước này đối với nguồn tài nguyên dựa trên quyền lịch sử được bản đồ đường chín đoạn thể hiện.¹⁸ Tòa Trọng tài kết luận Trung Quốc không có quyền lợi pháp lý với các thực thể tại Biển Đông (khu vực bên ngoài vùng biển của họ), chỉ có ngoại lệ là các quyền có thể có trong vùng lãnh hải của các đảo tranh chấp.¹⁹ Phán quyết của Tòa là chiến thắng vang dội đối với Philippines, và cho cả các bên yêu sách khác tại Đông Nam Á. Họ là những quốc gia đã phải đối mặt với cách hành xử ngày càng quyết đoán của Trung Quốc ngay tại khu vực thuộc vùng biển hợp pháp tính từ đất liền của mình.

Không có gì ngạc nhiên khi người ta chú ý đến việc làm sáng tỏ quyền lợi trên biển của Philippines tại Biển Đông. Tuy nhiên, như mục đích của bài viết muốn truyền tải, Phán quyết cũng có những tác động tới hoạt động chiếm đóng và xây dựng của các bên yêu sách tại Biển Đông. Theo đó, Phần I sẽ đánh giá các kết luận của Tòa về các thực thể lúc nổi lúc chìm và các đảo, trên cơ sở việc phân loại một thực thể là đảo hay là nửa nổi nửa chìm sẽ tác động đến tính hợp pháp của hoạt động chiếm đóng và xây dựng tại đó. Phần II sẽ đánh giá những kết luận trực tiếp và gián tiếp của Tòa về mức độ mà UNCLOS nghiêm cấm việc chiếm đóng và xây dựng tại các thực thể ở Biển Đông, ví dụ như tính hợp pháp của các hoạt động này. Phần III sẽ bàn về những hạn chế mà các điều khoản về môi trường biển của UNCLOS đặt ra đối với hoạt động chiếm đóng và cải tạo.

¹⁶ *United Nations Convention on the Law of the Sea*, ngày 10/12/1982, U.N.T.S 1833 (có hiệu lực 16/11/1994) [UNCLOS].

¹⁷ Clive SCHOFIELD, “What’s at Stake in the South China Sea? Geographical and Geopolitical Considerations” trong Robert BECKMAN, Ian TOWNSEND-GAULT, Clive SCHOFIELD, Tara DAVENPORT, và Leonardo BERNARD, biên tập, *Beyond Territorial Disputes in the South China Sea: Legal Frameworks for the Joint Development of Hydrocarbon Resources* (Cheltenham: Edward Elgar, 2013), 11, trang 20–2.

¹⁸ *Merits Award*, chú thích số 3, đoạn 7–9. Về thông tin cơ bản liên quan tới đường chín đoạn, xem Ted L. MCDORMAN, “Rights and Jurisdiction over Resources in the South China Sea: UNCLOS and the ‘Nine-Dash Line’” trong S. JAYAKUMAR, Tommy KOH, và Robert BECKMAN, biên tập, *The South China Sea Disputes and Law of the Sea* (Cheltenham: Edward Elgar, 2014), trang 144.

¹⁹ *Merits Award*, chú thích số 3, đoạn 202–78, 577–626.

I. CÁC KẾT LUẬN CỦA TOÀ VỀ THỰC THỂ LÚC NỔI LÚC CHÌM VÀ CÁC ĐẢO

A. Quy định của UNCLOS về các thực thể lúc nổi lúc chìm và các đảo

Về nguyên tắc, chủ quyền với đất sẽ mang lại cho các quốc gia ven biển quyền trên biển, được đúc kết ngắn gọn là "đất thống trị biển".²⁰ Nguyên tắc này được quy định trong UNCLOS, cụ thể, từ "vùng đất liền", các quốc gia ven biển chỉ có quyền yêu sách vùng lãnh hải 12 hải lý,²¹ vùng đặc quyền kinh tế 200 hải lý [EEZ],²² và vùng thềm lục địa.²³ Cũng theo mạch này, Điều 121(1) quy định chỉ các đảo thoả mãn điều kiện là "một vùng đất hình thành tự nhiên, có nước bao bọc chung quanh, nổi cao hơn mặt nước khi triều lên"²⁴ mới được hưởng các vùng biển. Loại vùng biển mà đảo này được hưởng sẽ phụ thuộc vào đây là "đảo được hưởng đầy đủ quyền" như điều 121(2) và do đó được hưởng vùng lãnh hải, EEZ và thềm lục địa; hay chỉ là "đảo đá" không thích hợp cho con người sinh sống hoặc không có đời sống kinh tế riêng, và do đó chỉ được hưởng vùng lãnh hải 12 hải lý. (Thuật ngữ "đảo" trong bài này dùng để chỉ thực thể nổi khi thủy triều lên, như điều 121(1), và bao gồm cả các đảo được hưởng đầy đủ quyền và các đảo đá. Cần lưu ý rằng Toà sử dụng thuật ngữ "thực thể nổi khi thủy triều lên".²⁵) Ngược lại, thực thể lúc nổi lúc chìm, được quy định theo Điều 13 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" và không được hưởng bất kỳ vùng biển nào, mặc dù nếu một thực thể lúc nổi lúc chìm nằm trong vùng lãnh hải 12 hải lý, nó có thể được sử dụng như một điểm cơ sở để đo độ rộng của lãnh hải.²⁶ Các thực thể lúc nổi lúc chìm nằm ngoài vùng lãnh hải tính từ lục địa hay tính từ các đảo sẽ không được hưởng vùng lãnh hải.²⁷ Đây là cách thể hiện khác của nguyên tắc "đất thống trị biển" khi chỉ những thực thể nổi liên tục trên mặt nước khi thủy triều lên - và do đó hoàn toàn khô ráo - mới được hưởng các vùng biển.²⁸

B. Phán quyết

Số lượng các thực thể tại Biển Đông đến nay vẫn còn chưa rõ ràng. Ví dụ, theo ước tính có khoảng hơn "600 rạn san hô, bãi cát ngầm, và thực thể nhô trên mặt nước" tại Quần đảo Trường Sa,²⁹ dù ước tính này thay đổi từng năm.³⁰ Vấn đề càng phức tạp bởi sự

²⁰ Chi tiết về lịch sử của nguyên tắc này, xem Bing Bing JIA, "The Principle of the Domination of the Land over the Sea: A Historical Perspective on the Adaptability of the Law of the Sea to New Challenges" (2014) 57 German Yearbook of International Law 1, trang 1–31.

²¹ Xem UNCLOS, chú thích 16, phần II.

²² *Đã dẫn*, Phần V.

²³ Quốc gia ven biển được hưởng vùng thềm lục địa rộng tới 200 hải lý hoặc hơn, phụ thuộc vào việc thềm lục địa đó có đáp ứng các tiêu chuẩn về địa chất và địa mạo hay không: Xem UNCLOS, chú thích số 16, điều 76.

²⁴ *Đã dẫn*, điều 121(3).

²⁵ Xem *Merits Award*, chú thích số 3, đoạn 280.

²⁶ UNCLOS, chú thích số 16 điều 13(1).

²⁷ *Đã dẫn*, điều 13(2).

²⁸ Dissenting Opinion of Judges Bedjaoui, Ranjeva, and Karoma, in the Qatar/Bahrain case (Merits) [2001] I.C.J. Rep. 40, đoạn 200.

²⁹ "Memorial of the Philippines" of *South China Sea Arbitration (Philippines v. China)* [2014] Permanent

thiếu rõ ràng trong quy chế các thực thể, cụ thể là liệu chúng là *đảo nổi* trên mặt biển khi thủy triều lên, hay là *thực thể lúc nổi lúc chìm* nằm dưới mực nước biển khi thủy triều lên, hay là thực thể luôn nằm dưới mực nước biển. Cần phải lưu ý rằng tất cả các bên có yêu sách đều khẳng định chủ quyền với tất cả thực thể tại Quần đảo Trường Sa hoặc một số thực thể tại đây, và yêu sách của họ dường như bao gồm cả các đảo và thực thể lúc nổi lúc chìm.³¹

Tòa Trọng tài được yêu cầu làm rõ liệu trong số 10 thực thể tại Trường Sa, bao gồm Đá Vành Khăn, Bãi Cỏ Mây, Đá Xu Bi, Đá Ga Ven (Bắc), Đá Ga Ven (Nam), Đá Ken Nan, Đá Gạc Ma, Đá Tư Nghĩa, Đá Châu Viên, Đá Chữ Thập, và một thực thể nằm ngoài Quần đảo Trường Sa là Bãi cạn Scarborough, là các thực thể lúc nổi lúc chìm theo Điều 13 của UNCLOS, hay là đảo theo Điều 121(1) của UNCLOS.

Toà Trọng tài không dựa vào hình ảnh vệ tinh do phía Philippines cung cấp mà dựa vào hải trình, các khảo sát trong quá khứ, và các chỉ dẫn hàng hải³² để đi đến kết luận rằng có 6 thực thể trong số đó là đảo theo điều 121(1), đó là Đá Ken Nan, Đá Ga Ven (Bắc), Đá Gạc Ma, Đá Châu Viên, Đá Chữ Thập và Bãi cạn Scarborough. Còn Đá Xu Bi, Đá Ga Ven (Nam), Đá Tư Nghĩa, Đá Vành Khăn và Bãi Cỏ Mây là thực thể lúc nổi lúc chìm.

Philippines cũng đề nghị Toà Trọng tài tuyên bố rằng những thực thể được xác định là lúc nổi lúc chìm thì không đủ điều kiện để hưởng vùng lãnh hải, EEZ, hoặc thềm lục địa. Tòa Trọng tài khẳng định, tương tự trong vụ *Nicaragua v. Colombia*³³, về mặt pháp lý, các thực thể lúc nổi lúc chìm không cấu thành phần lãnh thổ đất liền của một quốc gia, và chỉ là một phần của phần đất chìm dưới biển của quốc gia, và được quy chế pháp lý dành cho vùng lãnh hải và thềm lục địa điều chỉnh.³⁴ Các thực thể lúc nổi lúc chìm, khác với lãnh thổ đất liền, không phải là đối tượng có thể chiếm hữu, tuy nhiên, quốc gia ven biển có chủ quyền với các thực thể lúc nổi lúc chìm nếu như chúng nằm trong vùng lãnh hải bởi các quốc gia có chủ quyền với vùng lãnh hải.³⁵ Kết luận của Tòa về quy chế lãnh thổ của các thực thể lúc nổi lúc chìm không phải là diễn biến mới trong luật quốc tế. Quy chế phi-lãnh thổ của các thực thể lúc nổi lúc chìm lần đầu tiên được đề cập trong vụ *Qatar v. Bahrain*³⁶ được Tòa án Công lý Quốc tế ra phán quyết vào năm 2001, và sau đó là vụ *Sovereignty over Pedra Branca, Middle Rocks*³⁷ và vụ *Nicaragua v. Colombia*. Do đó, Tòa Trọng tài trong vụ kiện Biển Đông đã dựa vào nhiều tiền lệ để đưa ra kết luận rằng các thực thể lúc nổi lúc chìm không phải là vùng lãnh thổ có thể chiếm hữu.

Court of Arbitration Case No. 2013-19, ngày 30/3/2014, Quyển IV, đoạn 2.12.

³⁰ Schofield lưu ý rằng có thông tin liệt kê có khoảng 400 tới 500 thực thể, còn các thông tin khác liệt kê con số khiêm tốn hơn, khoảng 150 - 180: Xem Schofield, chú thích số 17, trang 20-1.

³¹ Chi tiết hơn về vấn đề này, xem Tara DAVENPORT, “Legal Implications of the South China Sea Award for Maritime Southeast Asia” (2016) Australian Yearbook of International Law 65, trang 68–9.

³² *Merits Award*, chú thích số 3, đoạn 327.

³³ *Territorial and Maritime Disputes (Nicaragua v. Colombia)* [2012] I.C.J. Rep. 50.

³⁴ *Merits Award*, chú thích số 3, đoạn 309.

³⁵ *Đã dẫn*, đoạn 309, 1040.

³⁶ *Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)* [2001] I.C.J. Rep. 40.

³⁷ *Sovereignty over Pedra Branca / Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)* (Merits) [2008] I.C.J. Rep. 12, đoạn 295–9.

II. TÍNH PHÁP LÝ CỦA VIỆC CHIẾM ĐÓNG VÀ HOẠT ĐỘNG XÂY DỰNG

Việc Tòa dựa vào chứng cứ trên thực tế và đưa ra kết luận về quy chế pháp lý của một số thực thể là thực thể lúc nổi lúc chìm hay là đảo, và khẳng định các thực thể lúc nổi lúc chìm không phải lãnh thổ, có tác động đáng kể tới tranh chấp Biển Đông. Cụ thể, việc một thực thể được phân loại là *thực thể lúc nổi lúc chìm* hay *đảo* có ý nghĩa vô cùng quan trọng bởi điều đó sẽ quyết định quy chế pháp lý là sau đó là tính pháp lý của việc chiếm đóng và xây dựng trên thực thể đó. Về điểm này, cần lưu ý rằng thuật ngữ “pháp lý” được dùng để nói về việc liệu hành động đó có được UNLCOS cho phép hay không. Do đó, theo UNCLOS, tính hợp pháp của việc chiếm đóng và xây dựng sẽ phụ thuộc vào quy chế và vị trí của thực thể, liệu hoạt động chiếm đóng và xây dựng có được thực hiện trên (1) một đảo; (2) một thực thể lúc nổi lúc chìm nằm trong vùng 12 hải lý của một đảo; (3) thực thể lúc nổi lúc chìm nằm trong vùng EEZ hoặc thềm lục địa; hoặc (4) thực thể lúc nổi lúc chìm nằm tại khu vực bên ngoài khu vực quốc gia có quyền tài phán.

Trước khi làm rõ điều này, chúng ta cần lưu ý hai điểm sau. Thứ nhất, Tòa Trọng tài, dựa vào chứng cứ trên thực tế, chỉ ra kết luận về quy chế của 11 thực thể, và không phải tất cả số thực thể này đều đang bị Trung Quốc chiếm đóng. Quy chế của các thực thể còn lại vẫn chưa được xác định bởi một phán quyết cuối cùng và có tính ràng buộc của bên thứ ba. Tuy nhiên, nhiều thông tin về những thực thể này đã được cung cấp trong quá trình tố tụng,³⁸ đặc biệt là dưới dạng Báo cáo Chuyên gia của Giáo sư Clive Schofield, J.R.V. Prescott và Robert van de Poll (trong bài viết sẽ được gọi tắt là "Báo cáo Schofield") mà phía Philippines đệ trình lên. Báo cáo này sẽ được sử dụng cho *mục đích mô tả*, bởi không phải Tòa đồng tình với tất cả các kết luận trong Báo cáo Schofield.³⁹ Thứ hai, như sẽ được đề cập dưới đây, mặc dù Philippines yêu cầu Tòa làm rõ về quy chế của 11 thực thể, nhưng nước này chỉ phản đối hoạt động chiếm đóng và xây dựng của Trung Quốc tại 7 trong số 11 thực thể này. Trong số đó có 4 thực thể - Đá Gạc Ma, Đá Châu Viên, Đá Chữ Thập và Đá Ga Ven (Bắc) - được Tòa kết luận là đảo, và 3 thực thể - Đá Tư Nghĩa, Đá Xu Bi, và Đá Vành Khăn - được Tòa kết luận là thực thể lúc nổi lúc chìm.

A. Hoạt động Chiếm đóng và Xây dựng trên Đảo

Theo Báo cáo Schofield, có 28 đảo tại Quần đảo Trường Sa,⁴⁰ mặc dù có những ước tính khác rằng có tới 48 thực thể nổi trên mặt nước tại đây.⁴¹ Tòa Trọng tài kết luận rằng Bãi cạn Scarborough, Đá Ga Ven (Bắc), Đá Ken Nan, Đá Gạc Ma, Đá Châu Viên và Đá Chữ Thập là đảo.

³⁸ Bởi quyền tài phán của Philippines cũng phụ thuộc vào việc không có các yêu sách danh nghĩa trái ngược, Tòa cũng yêu cầu bổ sung thông tin về một số thực thể khác. Xem "Supplemental Written Submissions of the Philippines", *South China Sea Arbitration (Philippines v. China)* [2013] Permanent Court of Arbitration Case No. 2013-19, ngày 16/3/2015, trang 114–17.

³⁹ Philippines, dựa vào báo cáo chuyên gia của Giáo sư Clive Schofield, Giáo sư J.R.V. Prescott, và Giáo sư Robert van de Poll cho rằng có 26 đảo, tuy nhiên, Báo cáo Schofield nói rằng có 28 thực thể là đảo: Xem Clive SCHOFIELD, J.R.V. PRESCOTT, và Robert VAN DE POLL, "An Appraisal of the Geographical Characteristics and Status of Certain Insular Features in the South China Sea" trong "Supplemental Written Submissions of the Philippines", *South China Sea Arbitration (Philippines v. China)*, Permanent Court of Arbitration, Case No. 2013-19, ngày 16/3/2015, Phụ lục 513 (trong bài sẽ gọi là Báo cáo Schofield).

⁴⁰ Báo cáo Schofield, chú thích số 3, trang 87.

⁴¹ *Đã dẫn*, trang 23.

Philippines không phản đối tính hợp pháp về hoạt động chiếm đóng hay xây dựng của Trung Quốc trên 4 đảo tranh chấp - Đá Gạc Ma, Đá Châu Viên, Đá Chữ Thập và Đá Ga Ven (Bắc) - đây cũng là những thực thể mà Trung Quốc, Đài Loan, Việt Nam và Philippines cùng có tuyên bố chủ quyền. Philippines chỉ yêu cầu Tòa ra kết luận về việc liệu hoạt động chiếm đóng và xây dựng tại những đảo này có đi ngược lại nghĩa vụ bảo vệ môi trường biển như đã quy định trong UNCLOS hay không (phần dưới sẽ phân tích cụ thể hơn). Do đó, Tòa Trọng tài đã không, mà thực tế là không thể, trả lời câu hỏi về việc liệu hoạt động chiếm đóng và xây dựng trên thực tế của Trung Quốc tại các đảo này có bị UNCLOS ngăn cấm hay không. Đây là vấn đề mà UNCLOS không điều chỉnh bởi văn bản luật này không có điều khoản rõ ràng quy định những hoạt động nào mà các quốc gia có thể tiến hành trên các đảo có tranh chấp.⁴² Có thể, vấn đề này sẽ được điều chỉnh bởi các nguyên tắc chung của luật quốc tế về quyền và nghĩa vụ của quốc gia tại vùng lãnh thổ tranh chấp, và những nguyên tắc có lẽ không đủ rõ ràng.⁴³ Việc chiếm đóng và các hoạt động sau đó trên vùng lãnh thổ tranh chấp thường là những hành động nhằm mục đích củng cố yêu sách danh nghĩa. Không có bất cứ một điều ước hay một quyết định pháp lý nào giải quyết thấu đáo việc liệu có giới hạn nào cho những hành động mà quốc gia có thể làm tại các vùng lãnh thổ tranh chấp, đặc biệt trong trường hợp việc chiếm đóng ban đầu được thực hiện một cách chính đáng [good faith].⁴⁴ Vì mục đích duy trì hiện diện, UNLCOS không cấm các quốc gia thực hiện hoạt động tại các đảo tranh chấp (dù cho các đảo này nằm ở đâu đi nữa) và chỉ có các quy định hạn chế việc chiếm đóng và xây dựng thông qua các điều khoản về bảo vệ môi trường, sẽ được bàn ở Phần III dưới đây.⁴⁵

B. Chiếm đóng và Xây dựng trên các Thực thể Lúc Nổi Lúc Chìm trong Vùng Lãnh hải 12 Hải lý của các Đảo Tranh chấp

Tính chất phi-lãnh-thổ của các thực thể lúc nổi lúc chìm dẫn đến nguyên tắc, đã được Tòa khẳng định, rằng các thực thể lúc nổi lúc chìm là một phần của đáy biển, và quy chế pháp lý của một thực thể lúc nổi lúc chìm sẽ phụ thuộc vào việc thực thể đó nằm ở vùng biển nào. Theo đó, nếu thực thể lúc nổi lúc chìm nằm trong vùng 12 hải lý của đảo tranh chấp, thì thực thể đó sẽ thuộc chủ quyền của quốc gia với lý do quốc gia có chủ quyền với vùng lãnh hải 12 hải lý. Những thực thể kiểu đó là một phần của vùng lãnh hải của đảo tranh chấp. Do vậy, Tòa kết luận rằng Đá Tư Nghĩa, Đá Ga Ven (Nam) và Đá Xu Bi, vốn

⁴² Xem Robert BECKMAN, "China's Island-Building in the South China Sea: Implications for Regional Security" CSCAP Regional Security Outlook 2017, trang 40-2.

⁴³ Xem Enrico MILANO và Iriani PAPANICOLOPULU, "State Responsibility in Disputed Areas on Land and at Sea" (2011) 71 Heidelberg Journal of International Law 587, trang 587-640. Hai tác giả đã cố gắng ngoại suy một số nguyên tắc chung từ nhiều bộ luật khác nhau, trong đó có nghĩa vụ quốc gia, quyền gây chiến tranh và công lý trong chiến tranh, cũng như nghĩa vụ phải nỗ lực hết sức có thể để ngăn chặn tranh chấp leo thang và không gây cản trở tới việc giải quyết cuối cùng.

⁴⁴ Ví dụ, trong phán quyết của toà ICJ trong vụ *Cameroon/Nigeria* năm 2002, trong đó Nigeria đã chiếm giữ một phần lãnh thổ của Cameroon, Toà đã kết luận rằng "... trong bối cảnh hiện tại và việc Nigeria rời khỏi phần lãnh thổ chiếm đóng của Cameroon, những tổn hại mà phía Cameroon chịu do việc chiếm đóng phần lãnh thổ của nước này - trong tất cả các vụ việc - đã được giải quyết đầy đủ. Do đó, Toà sẽ không trả lời câu hỏi liệu và đến mức độ nào Nigeria phải có trách nhiệm với Cameroon liên quan tới việc chiếm đóng này". Xem *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, Judgment of 10 October 2002, I.C.J. Rep. 2002, trang 319.

⁴⁵ Phán quyết cũng chỉ ra hoạt động xây dựng của Trung Quốc trên 7 thực thể là hành vi vi phạm nghĩa vụ theo luật quốc tế và UNCLOS - đó là không làm trầm trọng tranh chấp khi đang xử lý quá trình tố tụng nhằm giải quyết tranh chấp, nhưng nghĩa vụ này cũng sẽ chấm dứt một khi quá trình tố tụng này kết thúc: Xem *Merits Award*, chú thích số 3, đoạn 1153-200.

đều đang bị Trung Quốc chiếm đóng, là thực thể lúc nổi lúc chìm nằm trong vùng 12 hải lý của một đảo tranh chấp. Báo cáo Schofield chỉ ra rằng, ngoài ba thực thể trên, còn chín thực thể lúc nổi lúc chìm nằm trong vùng 12 hải lý của một đảo tranh chấp.⁴⁶ Do đó, chủ quyền với các thực thể này sẽ thuộc về quốc gia nào có chủ quyền đối với đảo tranh chấp đó.

Trung Quốc đã chiếm đóng và xây dựng trên hai thực thể lúc nổi lúc chìm vốn nằm trong vùng lãnh hải của một đảo tranh chấp, cụ thể là Đá Tư Nghĩa (nằm trong 12 hải lý của Đá Ken Nan và Đá Sinh Tôn) và Đá Xu Bi (nằm trong 12 hải lý của Đá Sơn Ca). Tương tự như trường hợp các đảo tranh chấp đã bàn ở Phần II A, Phán quyết không đề cập tới hoạt động chiếm đóng và xây dựng tại các thực thể lúc nổi lúc chìm nằm trong vùng lãnh hải tranh chấp. Đó là bởi UNCLOS không quy định rõ ràng quyền và nghĩa vụ của các quốc gia liên quan tới tranh chấp vùng lãnh hải được tạo ra từ một thực thể nổi đang tranh chấp. Trong khi đó, vùng EEZ và thềm lục địa chồng lấn lại được điều chỉnh bởi điều 74(3) và 83(3), trong đó quy định nghĩa vụ về hợp tác và cùng kiểm chế.⁴⁷ Theo đó, UNCLOS không cấm các bên yêu sách thực hiện hoạt động trên các thực thể lúc nổi lúc chìm nằm trong vùng 12 hải lý của các đảo tranh chấp, và chỉ đưa ra quy định về bảo vệ môi trường biển trong đó hạn chế hoạt động chiếm đóng và xây dựng, như sẽ được thảo luận ở Phần III dưới đây.⁴⁸

C. Chiếm đóng và Xây dựng trên các Thực thể Lúc Nổi Lúc Chìm trong vùng EEZ/Thềm Lục Địa

I. Quyền chủ quyền với các thực thể lúc nổi lúc chìm

Phán quyết khẳng định, với các thực thể lúc nổi lúc chìm nằm trong vùng EEZ/thềm lục địa và bên ngoài vùng 12 hải lý của đảo tranh chấp, quốc gia ven biển có quyền chủ quyền phù hợp với quy chế dành cho thực thể lúc nổi lúc chìm đó. Tại vùng thềm lục địa, quốc gia ven biển có quyền chủ quyền đối với việc thăm dò và khai thác tài nguyên thiên nhiên, và đây là những đặc quyền, gắn liền với quốc gia ven biển.⁴⁹ Tương tự, trong vùng EEZ, quốc gia ven biển có quyền chủ quyền đối với việc thăm dò và khai thác, bảo tồn, và quản lý nguồn tài nguyên thiên nhiên, dù là tài nguyên sinh vật hay phi sinh vật, trong vùng biển nằm trên đáy biển và vùng đất dưới đó.⁵⁰ Theo đó, như Toà đã kết luận, Philippines có quyền chủ quyền với Đá Vành Khăn và Bãi Cỏ Mây - những thực thể nằm trong EEZ/thềm lục địa của nước này.⁵¹

⁴⁶ Báo cáo Schofield, chú thích số 39, trang 88.

⁴⁷ David ANDERSON và Youri VAN LOGCHEM, “Rights and Obligations in Areas of Overlapping Maritime Claims” trong Jayakumar và các cộng sự, chú thích số 18, 192, trang 222. Điều 74(3) và 83(3) - trong đó quy định trong giai đoạn chờ việc phân định biển, các quốc gia phải có nghĩa vụ tìm kiếm các thoả thuận tạm thời có thể áp dụng trên thực tiễn - được diễn giải là sẽ áp đặt nghĩa vụ hợp tác và cùng kiểm chế lên các quốc gia có chồng lấn EEZ và thềm lục địa: Xem *Delimitation of the Maritime Boundary Between Guyana v. Suriname (Guyana v. Suriname) (Award)* 30 R.I.A.A. 1.

⁴⁸ Như đã bàn ở chú thích số 45, Phán quyết cũng kết luận rằng hoạt động xây dựng của Trung Quốc tại bảy thực thể là hành vi vi phạm nghĩa vụ theo luật quốc tế và UNCLOS, cụ thể là không được làm phức tạp tranh chấp khi đang trong quá trình tố tụng nhằm giải quyết tranh chấp.

⁴⁹ Xem UNCLOS, chú thích số 16, điều 177.

⁵⁰ *Đã dẫn*, điều 56.

⁵¹ *Merits Award*, chú thích số 3, đoạn 697-701.

Các bên yêu sách khác chỉ có quyền chủ quyền không thể tranh cãi với các thực thể lúc nổi lúc chìm nằm trong vùng EEZ/thêm lục địa và không nằm trong vùng 12 hải lý của đảo tranh chấp. Trung Quốc không có EEZ/thêm lục địa tại khu vực liền kề Quần đảo Trường Sa, và do đó không có cơ sở để khẳng định quyền với các thực thể lúc nổi lúc chìm nằm trong vùng EEZ/thêm lục địa của các nước khác (trừ phi những thực thể này nằm trong vùng 12 hải lý của một đảo). Tuy nhiên, như đã đề cập ở trên, có vẻ yêu sách chủ quyền của Trung Quốc bao gồm cả các thực thể lúc nổi lúc chìm. Xét theo luật quốc tế, Trung Quốc không thể tuyên bố chủ quyền với những thực thể lúc nổi lúc chìm này. Thực tế này kéo theo những hệ quả cho hoạt động kiểm soát và xây dựng của Trung Quốc sẽ được đề cập dưới đây.

2. Hoạt động chiếm đóng và xây dựng trên các thực thể lúc nổi lúc chìm trong vùng EEZ/thêm lục địa

Thực thể lúc nổi lúc chìm duy nhất mà Trung Quốc xây dựng trên đó là Đá Vành Khăn. Đây là thực thể không nằm trong vùng 12 hải lý của đảo tranh chấp và nằm trong vùng EEZ/thêm lục địa của Philippines, theo đó Tòa đã kết luận Philippines có quyền chủ quyền với thực thể này. Tòa trước đó đã ghi nhận "theo luật, hoạt động của con người không thể thay đổi một thực thể thuộc đáy biển thành thực thể lúc nổi lúc chìm hay thực thể lúc nổi lúc chìm trở thành đảo", và "một thực thể lúc nổi lúc chìm sẽ vẫn là thực thể lúc nổi lúc chìm theo UNLCOS, dù quy mô của hoạt động xây dựng và lắp đặt trang thiết bị trên thực thể này có lớn đến đâu đi nữa".⁵²

Không giống như quy chế về vùng lãnh hải, vùng EEZ và thêm lục địa có quy chế về việc xây đảo nhân tạo, lắp đặt các công trình và thiết bị trên đó. Trong vùng EEZ/thêm lục địa, UNCLOS quy định các quốc gia ven biển có quyền tài phán trong việc xây dựng và sử dụng đảo nhân tạo cũng như các thiết bị và công trình trên đó. Điều 60 và 80 làm rõ quyền tài phán này, cụ thể là quy định quốc gia ven biển có đặc quyền trong việc xây dựng và quản lý hoạt động xây dựng, vận hành và sử dụng: (1) các đảo nhân tạo (2) các thiết bị và công trình cho mục đích như đã được đề cập ở Điều 56 (ngoại trừ khai thác) và các mục đích kinh tế khác; và (3) các thiết bị và công trình có thể ảnh hưởng tới việc thực thi quyền của quốc gia ven biển trong vùng đó. Điều 60(8) của UNCLOS cũng quy định rằng các đảo nhân tạo và các công trình trên đó không được hưởng quy chế đảo và không có vùng lãnh hải riêng. UNCLOS không định nghĩa thế nào là đảo, công trình và cấu trúc nhân tạo, nhưng được mô tả là "(những) cấu trúc do con người xây dựng trong vùng lãnh hải, vùng đặc quyền kinh tế hoặc thêm lục địa, thường được sử dụng cho mục đích thăm dò và khai thác tài nguyên biển... và cũng được sử dụng cho các mục đích khác như nghiên cứu khoa học biển, quan sát thủy triều...".⁵³

Liên quan tới hoạt động xây dựng của Trung Quốc tại Đá Vành Khăn, Tòa nhận định rằng từ những cấu trúc ban đầu tại Đá Vành Khăn – vốn có mục đích là chỗ trú ẩn cho ngư dân, Trung Quốc từ năm 1995 đến nay đã xây dựng thêm các công trình và cấu trúc dành cho mục đích kinh tế, và các công trình/cấu trúc này cũng có khả năng ảnh hưởng tới việc thực thi quyền của Philippines trong vùng EEZ của họ. Tuy nhiên, Tòa cũng ghi nhận hoạt

⁵² *Merits Award*, chú thích số 3, đoạn 305.

⁵³ Xem "Consolidated Glossary of Technical Terms used in the LOS Convention prepared by the Technical Aspects of the Law of the Sea Working Group of the International Hydrographic Organization", được tái bản trong UN Office for Ocean Affairs and the Law of the Sea, "The Law of the Sea: Baselines: An Examination of the Relevant Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea", Phụ lục I, trang 41.

động của Trung Quốc tại Đá Vành Khăn là hoạt động xây dựng đảo nhân tạo, theo nghĩa là Trung Quốc đã thay đổi từ một thực thể vốn là đá chỉ nổi trên mặt nước khi thủy triều lên trở thành một đảo nổi hoàn toàn trên mặt nước. Một đảo nhân tạo như vậy chỉ có thể được xây dựng nếu Philippines cho phép - điều đã không xảy ra trên thực tế.⁵⁴ Điều 60:

...cho phép quốc gia ven biển - trong trường hợp này là Philippines - có đặc quyền trong việc quyết định và quản lý hoạt động xây dựng và vận hành đảo, các công trình và cấu trúc nhân tạo theo Điều 60(1) tại Đá Vành Khăn. Trong vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa, chỉ có Philippines và quốc gia được cho phép khác, mới có thể được xây dựng và hoạt động những đảo, công trình và cấu trúc nhân tạo này.⁵⁵

Theo đó, nếu các bên yêu sách chiếm đóng và xây dựng đảo, công trình, cấu trúc nhân tạo trên các thực thể lúc nổi lúc chìm nằm trong EEZ/thềm lục địa của các quốc gia khác (và *không nằm trong* vùng 12 hải lý của đảo tranh chấp), đó sẽ là hành vi vi phạm Điều 60 và 80 của UNCLOS, phụ thuộc vào bản chất của hành động xây dựng tại thực thể lúc nổi lúc chìm đó. Nếu một bên yêu sách xây *đảo nhân tạo* trên một thực thể lúc nổi lúc chìm, đó sẽ là hành vi đi ngược lại Điều 60, trong đó trao quốc gia ven biển đặc quyền quản lý hoạt động xây dựng, vận hành và sử dụng các đảo nhân tạo, dù mục đích của quốc gia ven biển đó là gì. Nếu một bên yêu sách xây dựng *công trình* hoặc *cấu trúc* nhằm thăm dò và khai thác tài nguyên, hoặc có thể ảnh hưởng tới việc thực thi quyền của quốc gia ven biển trong vùng EEZ/thềm lục địa (quốc gia ven biển có quyền khá đáng kể tại đây), đó sẽ là hành vi vi phạm Điều 60 và 80.

3. Ngoại lệ: Công trình và cấu trúc quân sự?

Có thể nói rằng, kết luận đó có thể khác nếu công trình và cấu trúc không phải dành cho mục đích như đã đề cập tại Điều 60 và 80. Quyền xây dựng công trình *quân sự* được cho phép trong vùng EEZ/thềm lục địa, mặc dù không được đề cập trực tiếp trong UNCLOS.⁵⁶ Ví dụ, Kraska cho rằng "tuy nhiên, các quốc gia khác, không bị cấm xây dựng các công trình và cấu trúc trong vùng thềm lục địa", và rằng "các quốc gia khác có thể sử dụng đáy biển để xây dựng các công trình và cấu trúc quân sự, và ngay cả các đảo nhân tạo, nếu mục đích của chúng không phải là thăm dò, khai thác, quản lý và duy trì nguồn tài nguyên thiên nhiên". Kraska có lẽ đã phóng đại quyền xây dựng các công trình quân sự thành quyền xây dựng đảo nhân tạo cho mục đích quân sự - Điều 60(1) quy định rõ ràng rằng các quốc gia ven biển có đặc quyền đối với các đảo nhân tạo, bất kể mục đích của nó là gì. Ngoài ra, quyền xây dựng công trình quân sự không phải là không có giới hạn. Như Kraska đã chỉ ra, "hoạt động quân sự tới mức độ ... có quy mô lớn, đến mức không thỏa mãn tiêu chí 'xem xét thích đáng' tới quyền của các quốc gia ven biển đối với nguồn tài nguyên sinh vật và phi sinh vật tại vùng EEZ/thềm lục địa là điều không thể được phép".⁵⁷

⁵⁴ Merits Award, chú thích số 3, đoạn 1037-8.

⁵⁵ Đã dẫn, đoạn 1035.

⁵⁶ D.P. O'CONNELL, *The International Law of the Sea*, Volume I, (Oxford: Oxford University Press, 1983), trang 488.

⁵⁷ James KRASKA, "Military Activities on the Continental Shelf" Lawfare (ngày 22/8/2016), bản online: Lawfare <<https://www.lawfareblog.com/military-activities-continental-shelf>>.

Tòa không trực tiếp trả lời câu hỏi về việc cho phép hoạt động xây dựng các công trình quân sự trong vùng EEZ/thềm lục địa của quốc gia khác. Tuy nhiên, Tòa đã xem xét việc liệu quyền tài phán trong yêu sách của Philippines với Bãi Vành Khăn có bị hạn chế do việc Trung Quốc đã loại trừ các hoạt động quân sự khỏi cơ chế giải quyết tranh chấp bắt buộc theo Điều 298 hay không. Tòa kết luận rằng hoạt động xây dựng của Trung Quốc tại Bãi Vành Khăn, về bản chất, không mang tính quân sự, bởi Trung Quốc đã nhiều lần tuyên bố rằng các công trình và hoạt động xây dựng đảo là cho mục đích dân sự.⁵⁸ Mặc dù Trung Quốc nói rằng các cấu trúc ban đầu tại Đá Vành Khăn chỉ có mục đích kinh tế, mà sau đó nó được sử dụng làm tiền đề để xây dựng đảo nhân tạo,⁵⁹ nhưng họ không làm rõ mục đích của đảo nhân tạo này, và có lẽ họ cũng không cần làm như vậy bởi (việc xây dựng) đảo nhân tạo nằm hoàn toàn thuộc quyền tài phán của quốc gia ven biển, dù mục đích của nó có là gì đi nữa.

Do đó, các bên yêu sách khác đã có hoạt động xây dựng tại các thực thể lúc nổi lúc chìm trong vùng EEZ/thềm lục địa của các quốc gia khác có thể bảo vệ hoạt động xây dựng của mình bằng lập luận những công trình và cấu trúc này về bản chất là mang tính quân sự, do đó không nằm trong phạm vi điều chỉnh của Điều 60(1) và 80(2), và từ đó về cơ bản là phù hợp với UNCLOS. Không giống Trung Quốc, không có quốc gia yêu sách nào tại Đông Nam Á lựa chọn việc loại trừ hoạt động quân sự khỏi cơ chế giải quyết tranh chấp bắt buộc theo Điều 298, do đó về cơ bản có thể thử lập luận này.

D. Hoạt động Chiếm đóng và Xây dựng tại các Thực thể Lúc Nổi Lúc Chìm tại Khu vực Bên ngoài Quyền Tài phán Quốc gia

Việc Tòa kết luận rằng các thực thể tại Quần đảo Trường Sa chỉ là đá được hưởng vùng 12 hải lý dẫn đến việc hình thành một khu vực nằm bên ngoài quyền tài phán quốc gia và cũng không thuộc phạm vi vùng EEZ mà các bên yêu sách tính từ Quần đảo Trường Sa. Đây được xem là *Vùng* nằm dưới sự quản lý của Cơ quan Quản lý Đáy biển Quốc tế (ISA), theo như Phần XI của UNCLOS. Tòa không trực tiếp trả lời câu hỏi của Philippines rằng liệu các thực thể lúc nổi lúc chìm nằm ngoài khu vực quyền tài phán quốc gia có là một phần của đáy biển sâu, theo như Phần XI của UNLCOS, và không phải là đối tượng của yêu sách chủ quyền và quyền chủ quyền hay không.⁶⁰ Có lẽ Tòa không cần trả lời là không bởi không có thực thể lúc nổi lúc chìm nào mà Trung Quốc chiếm đóng lại nằm bên ngoài quyền tài phán quốc gia.

Tuy nhiên, Phán quyết của Tòa rằng các thực thể lúc nổi lúc chìm là một bộ phận của đáy biển và được quản lý bởi một cơ chế phù hợp ám chỉ rằng các thực thể lúc nổi lúc chìm sẽ là một phần của đáy biển sâu, hay *Vùng*. Ngoài ra, tất cả các quốc gia có quyền xây dựng đảo nhân tạo các công trình khác được luật quốc tế cho phép tại vùng biển cả,⁶¹ tuân thủ theo nghĩa vụ phải xem xét thích đáng về quyền của các quốc gia khác trong việc thực thi tự do trên biển cả, và xem xét thích đáng với các hành động tại *Vùng*.⁶² Mặc dù

⁵⁸ *Merits Award*, chú thích số 3, đoạn 1027.

⁵⁹ *Đã dẫn*, đoạn 1036-7.

⁶⁰ “Final Transcript Day 2—Merits Hearing” in *South China Sea Arbitration (Philippines v. China)* [2015]

Permanent Court of Arbitration Case No. 2013-19, ngày 8/7/2015, trang 22–3.

⁶¹ UNCLOS, chú thích 16 điều 87 (1)(d).

⁶² *Đã dẫn*, điều 87(2). Các công trình được sử dụng để khai thác tài nguyên khoáng sản thuộc thẩm quyền của ISA: Xem UNCLOS, chú thích 16, điều 147.

còn nhiều điểm chưa rõ ràng về những đảo và công trình nhân tạo nào “được luật quốc tế cho phép”,⁶³ nhưng dường như hoạt động xây dựng tạo các thực thể lúc nổi lúc chìm tại khu vực bên ngoài quyền tài phán quốc gia sẽ không đi ngược lại UNCLOS (nhưng sẽ bị điều chỉnh bởi các nghĩa vụ về bảo vệ môi trường biển như sẽ được thảo luận ở phần dưới).

Mặc dù các hạn chế về công nghệ có thể gây cản trở cho việc xây dựng đảo và các công trình nhân tạo khác tại vùng biển nước sâu, nhưng vấn đề này không phải là không có cách giải quyết. Ví dụ, Đá Lớn được Báo cáo Schofield mô tả là thực thể lúc nổi lúc chìm và Việt Nam quản lý thực thể này,⁶⁴ và đây là điều về cơ bản được UNCLOS cho phép.

III. GIỚI HẠN VỚI HOẠT ĐỘNG CHIẾM ĐÓNG VÀ XÂY DỰNG: NGHĨA VỤ BẢO VỆ MÔI TRƯỜNG BIỂN

Với các nghĩa vụ về bảo vệ môi trường được quy định trong UNCLOS, Phán quyết đã đặt ra những hạn chế đáng kể cho các bên yêu sách khi tiến hành hoạt động xây dựng tại những thực thể mà họ chiếm đóng, dù đó là đảo hay thực thể lúc nổi lúc chìm. Tòa kết luận rằng “nghĩa vụ trong Phần XIII liên quan đến bảo vệ môi trường tại tất cả các khu vực biển, cả bên trong và bên ngoài quyền tài phán Quốc gia, được áp dụng cho tất cả các Quốc gia”, và “tranh chấp chủ quyền không ảnh hưởng tới việc thực thi Phần XII của Công ước”.⁶⁵ Dựa trên chứng cứ do chuyên gia cung cấp, Tòa kết luận rằng hoạt động cải tạo và xây dựng đảo cùng các cấu trúc nhân tạo tại bốn đảo (Đá Gạc Ma, Đá Châu Viên, Đá Chữ Thập, và Đá Ga Ven (Bắc)), và ba thực thể lúc nổi lúc chìm (Đá Tư Nghĩa, Đá Xu Bi và Đá Vành Khăn) đều đang và sẽ có những tác động tiêu cực tới các rạn san hô, cũng như “gây ra những thiệt hại ghê gớm, lâu dài với môi trường”.⁶⁶ Do đó, Trung Quốc đã có ba vi phạm với nghĩa vụ được UNCLOS quy định.

Thứ nhất, Điều 192, trong đó quy định rõ ràng “Quốc gia có nghĩa vụ bảo vệ và gìn giữ môi trường biển”, được Tòa giải thích là một nghĩa vụ chung, bao gồm cả “bảo vệ môi trường biển khỏi bị tàn phá trong tương lai” và “bảo vệ” theo nghĩa duy trì hoặc cải thiện điều kiện hiện tại.⁶⁷ Điều 192 quy định rằng các quốc gia phải đảm bảo các hoạt động mà họ thực hiện trong quyền tài phán và kiểm soát của mình phải thân thiện với môi trường của các quốc gia/khu vực nằm bên ngoài tầm kiểm soát của họ, và điều này được giải thích là nghĩa vụ ngăn chặn, hoặc chí ít là giảm bớt, tác động xấu với môi trường khi tiến hành hoạt động xây dựng quy mô lớn.⁶⁸ Trung Quốc đã vi phạm nghĩa vụ bảo vệ và gìn giữ môi trường biển được quy định theo Điều 192 và tiến hành nạo vét gây theo cách thức gây ô nhiễm môi trường biển với cặn lắng, cũng như vi phạm nghĩa vụ phải thực hiện các biện pháp cần thiết để bảo vệ và duy trì các hệ sinh thái hiếm và dễ bị tổn thương như được quy định theo Điều 194(5).⁶⁹

⁶³ E.D. BROWN, *The International Law of the Sea* (New Hampshire: Dartmouth Publishing, 1994), trang 317.

⁶⁴ Xem Danh sách các Thực thể Chiếm đóng, chú thích số 9; xem Báo cáo Schofield, chú thích số 39 trang 88.

⁶⁵ *Merits Award*, chú thích số 3, đoạn 940.

⁶⁶ *Đã dẫn*, đoạn 979, 981, 983.

⁶⁷ *Đã dẫn*, đoạn 941.

⁶⁸ *Đã dẫn*.

⁶⁹ *Đã dẫn*, đoạn 983.

Thứ hai, Tòa kết luận rằng Trung Quốc đã vi phạm nghĩa vụ hợp tác, như được đề ra tại Điều 123 (về hợp tác tại khu vực biển nửa kín) và Điều 197 (hợp tác trên nền tảng quốc gia và toàn cầu). Tòa nhận thấy rằng không có bằng chứng thuyết phục cho thấy Trung Quốc đã nỗ lực hợp tác hoặc phối hợp với các quốc gia khác ven Biển Đông.⁷⁰

Thứ ba, Trung Quốc cũng vi phạm nghĩa vụ phải giám sát và đánh giá tác động tới môi trường biển theo như Điều 204 và 206, trong đó quy định nếu đủ điều kiện trên thực tiễn, các quốc gia phải có nghĩa vụ (i) giám sát và đánh giá nguy cơ ô nhiễm môi trường biển (Điều 204); đưa ra các báo cáo về những đánh giá đó hoặc cung cấp các báo cáo đó cho các tổ chức quốc tế đủ năng lực, thẩm quyền (Điều 205); và thực hiện các Đánh giá Tác động Môi trường [EIAs], trong trường hợp có đủ chứng cứ đáng tin cậy để nhận định rằng hoạt động của mình sẽ làm thay đổi đáng kể, gây nguy hại cho môi trường (Điều 206). Tòa kết luận rằng Trung Quốc "phải biết rõ rằng hoạt động xây dựng sẽ có thay đổi đáng kể, làm tổn hại tới môi trường".⁷¹ Tòa chỉ ra rằng mặc dù Trung Quốc khẳng định rằng hoạt động xây dựng của nước này đáp ứng các tiêu chuẩn về môi trường,⁷² nhưng các báo cáo mà Tòa có được "kém xa về mặt chi tiết so với các báo cáo EIAs tại các tòa và các cơ quan phân xử khác".⁷³ Mặc dù Tòa không có kết luận cuối cùng về việc Trung Quốc có chuẩn bị báo cáo EIA hay không, nhưng điều này là không cần thiết bởi Trung Quốc đã không thực hiện nghĩa vụ phổ biến báo cáo EIA của họ, dù là qua hình thức xuất bản báo cáo hay cung cấp tài liệu này cho một tổ chức quốc tế có phù hợp như quy định theo Điều 205.⁷⁴

Khía cạnh này của Phán quyết là lời cảnh báo kịp thời tới tất cả các bên yêu sách rằng khi thực hiện hoạt động xây dựng tại các thực thể ở Biển Đông, họ phải thực hiện nghĩa vụ bảo vệ và bảo tồn môi trường biển tại Biển Đông. Tuy nói vậy, nhưng khó có thể làm rõ rằng nghĩa vụ này bao gồm những gì. Có thể, họ cần phải chứng minh rằng họ đang thực hiện đầy đủ các biện pháp giảm nhẹ cần thiết để giảm thiểu tổn hại tới môi trường biển. Liên quan đến nghĩa vụ hợp tác, mặc dù Tòa kết luận Trung Quốc đã vi phạm nghĩa vụ hợp tác với các quốc gia khu vực, nhưng Tòa không làm rõ cụ thể nghĩa vụ hợp tác này cụ thể là gì. Trong các vụ việc trước đây, như vụ *Mox Plant*⁷⁵ và vụ *Land Reclamation*,⁷⁶ nghĩa vụ hợp tác được diễn giải bao gồm nghĩa vụ trao đổi thông tin và thông báo trước khi một quốc gia thực hiện một hoạt động bất kỳ có khả năng ảnh hưởng đến quốc gia khác. Liệu điều này có nghĩa nếu một bên yêu sách thực hiện hoạt động xây dựng trên các thực thể, nước đó phải thông báo với tất cả các quốc gia ven biển hay không? Không có câu trả lời rõ ràng cho câu hỏi này. Liên quan đến nghĩa vụ thực hiện báo cáo EIA, Phán quyết khuyến khích rằng các bên yêu sách phải thực hiện báo cáo EIA

⁷⁰ *Đã dẫn*, đoạn 986.

⁷¹ *Đã dẫn*, đoạn 988.

⁷² *Đã dẫn*, đoạn 979, 981, 983.

⁷³ *Đã dẫn*, đoạn 990.

⁷⁴ *Đã dẫn*, đoạn 991.

⁷⁵ *Mox Plant Case (Ireland v. United Kingdom) (Provisional Measures)* [2002] Order of 3 December 2001, 41 I.L.M 405.

⁷⁶ *Land Reclamation Case by Singapore In and Around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)* (Provisional Measures), Order of 8 October 2003, International Tribunal for the Law of the Sea [ITLOS].

trước khi tiến hành hoạt động xây dựng. Tuy nhiên, trong bối cảnh hiện tại không có cơ quan quốc tế phù hợp nào để nhận và phổ biến những báo cáo này, Tòa không giải quyết vấn đề các báo cáo này phải được xuất bản ở đâu, những thông tin gì cần phải báo cáo, và những báo cáo này cần phải nộp lên cơ quan nào. Do đó, ít có khả năng khía cạnh này của Phán quyết có tác động ngay lập tức lên tất cả các bên yêu sách, và đây còn là vấn đề phải nghiên cứu thêm

IV. KẾT LUẬN

Mặc dù việc làm rõ tính pháp lý và giới hạn cho hoạt động chiếm đóng và xây dựng của các bên yêu sách không phải là mục đích chính khi Philippines bắt đầu vụ kiện vào năm 2013, nhưng Phán quyết đã giúp làm sáng tỏ vấn đề này (bên cạnh nhiều vấn đề khác vốn là nguyên nhân khiến tranh chấp Biển Đông phức tạp). Đầu tiên, Phán quyết chỉ rõ UNCLOS không cấm các quốc gia có hoạt động tại các đảo tranh chấp và các thực thể lúc nổi lúc chìm nằm trong vùng 12 hải lý của một đảo tranh chấp. Thứ hai, Phán quyết kết luận rằng quốc gia ven biển có quyền chủ quyền với các thực thể lúc nổi lúc chìm nằm trong vùng EEZ/thềm lục địa của họ, và rằng những thực thể này không thể bị chiếm hữu bởi bên thứ ba. Hoạt động chiếm đóng và xây dựng trên các thực thể lúc nổi lúc chìm nằm trong vùng EEZ/thềm lục địa rõ ràng là đi ngược lại UNCLOS. Thứ ba, Phán quyết chỉ ra rằng không có sự khác biệt giữa thực thể lúc nổi lúc chìm và đảo nếu xét đến nghĩa vụ bảo vệ môi trường biển mà các bên phải tuân thủ khi thực hiện hoạt động xây dựng trên các thực thể tại Biển Đông. Tòa Trọng tài đã khá sáng tạo trong việc sử dụng các nghĩa vụ về môi trường biển trong UNCLOS để hạn chế hoạt động của các bên yêu sách trên các thực thể tại Biển Đông.

Tuy nhiên, đồng thời với đó, cũng có ý kiến nhận định các tác động của Phán quyết về hoạt động xây dựng và chiếm đóng của các bên yêu sách cho thấy những hạn chế cố hữu của luật quốc tế và việc phân xử. Như đề cập ở trên, các báo cáo hậu Phán quyết nhận định rằng Trung Quốc vẫn tiếp tục “quân sự hoá” các thực thể bằng việc lắp đặt thêm súng đất đối không và các hệ thống vũ khí khác.⁷⁷ Mặc dù Trung Quốc thừa nhận rằng những cấu trúc này có tính phòng thủ, nhưng họ vẫn nói rằng nó không liên quan gì tới việc triển khai quân sự.⁷⁸ Dù cho Trung Quốc có nói gì, dự án xây đảo của nước này đã cho thấy sự thay đổi mang tính nền tảng trong cách mà Trung Quốc xem xét yêu sách lãnh thổ của nước này với các thực thể tại Biển Đông. Có thể nói rằng ở thời điểm ban đầu, hoạt động chiếm đóng các thực thể xuất phát từ mục đích củng cố yêu sách chủ quyền và yêu sách quyền tiếp cận tới các nguồn tài nguyên tại đây. Mặc dù như Phán quyết đã kết luận, Trung Quốc không thể sử dụng các thực thể để yêu sách các loại vùng biển khác nhau, nhưng các thực thể đã trở thành công cụ để Trung Quốc triển khai sức mạnh quân sự và kiểm soát Biển Đông, và điều này đã trở thành “nhân tố” nguy hiểm nhất trong tranh chấp Biển Đông.

Những hoạt động này, mặc dù có thể khiến tranh chấp leo thang và thêm phần nguy hiểm, nhưng không đi ngược lại luật quốc tế (ngoại trừ việc chiếm đóng và xây dựng tại

⁷⁷ “China’s New Spratly Island Defences” *Asia Maritime Transparency Initiative* (ngày 13/12/2016), bản online:

Asia Maritime Transparency Initiative <<https://amti.csis.org/chinas-new-spratly-island-defences/>>.

⁷⁸ Ben BLAND, “Beijing Installs Defence Systems on South China Sea Islands” *Financial Times* (ngày 15/12/2017), bản online: *Financial Times* <<https://www.ft.com/content/3575cd8c-c27d-11e6-81c2-f57d90f6741a>>.

f57d90f6741a>.

Đá Vành Khăn). Hầu như không có nguồn tài liệu pháp lý nào để cho các bên yêu sách khác dựa vào đó và yêu cầu Trung Quốc dừng các hoạt động của họ. Điều 12 Phụ lục VII của UNCLOS quy định rằng “trong trường hợp có tranh cãi phát sinh giữa các nước có tranh chấp liên quan tới việc diễn giải hoặc *thái độ khi thực thi phán quyết*, cả hai bên đều có thể đệ trình ý kiến lên toà trọng tài đã đưa ra phán quyết đó” (mang ý nhấn mạnh). Điều khoản này có lẽ giúp Philippines có cơ sở để phản đối việc Trung Quốc tiếp tục gia cố Đá Vành Khăn, nhưng trong bối cảnh quan hệ Philippines – Trung Quốc đang được cải thiện,⁷⁹ và với thực tế Tòa Trọng tài không làm gì thực chất để ngăn cản hành vi của Trung Quốc, lựa chọn này có vẻ không khả thi. Các bên yêu sách khác có thể tiến hành những vụ kiện mới với Trung Quốc bởi nước này liên tục có hành động vi phạm các nghĩa vụ bảo vệ môi trường biển, nhưng họ - những bên yêu sách khác – cũng có vi phạm tương tự (dù cho mức độ thấp hơn) và nỗ lực này gần như là vô ích. Giải pháp duy nhất trong giai đoạn hậu Phán quyết trong tranh chấp Biển Đông là ngoại giao. Các quốc gia nên tập trung nỗ lực vào việc quản lý xung đột trong bối cảnh mới, đặc trưng bởi ưu thế quân sự vượt trội của Trung Quốc, để đảm bảo rằng xung đột sẽ không leo thang và đe dọa tới nền hoà bình mong manh hiện nay ở khu vực./.

Tara DAVENPORT, Đại học Quốc gia Singapore, Singapore. lawtmd@nus.edu.sg. Bài viết được đăng trên *Asian Journal of International Law*, 8 (2018).

Quang Tiệp (dịch)

Tuấn Đình (hiệu đính)

⁷⁹ Liu ZHEN, “China, Philippines to Set Up Negotiation Mechanism to Resolve South China Sea Disputes” *South China Morning Post* (ngày 21/10/2016), bản online: *South China Morning Post* <<http://www.scmp.com/news/china/diplomacy-defence/article/2038993/china-philippines-agree-set-negotiation-mechanism>>.