



Hội thảo Quốc tế lần thứ ba

Biển Đông: Hợp tác vì An ninh và Phát triển

Khu vực



Khách sạn Melia, Hà Nội, 3-5 tháng 11, 2011 Melia

Học viện Ngoại giao

Hội Luật gia Việt Nam

Phiên V.

Tranh chấp ở Biển Đông: Các khía cạnh pháp lý quốc tế

**Các Khu vực Tranh chấp ở Biển Đông:
Triển vọng giải quyết bằng Trọng tài hoặc Ý kiến Tư vấn**

Robert C Beckman & Leonardo Bernard

Các Khu vực Tranh chấp ở Biển Đông: Triển vọng giải quyết bằng Trọng tài hoặc Ý kiến Tư vấn

Robert C Beckman & Leonardo Bernard

Giám đốc Trung tâm Luật Quốc tế (CIL), Đại học Quốc gia Singapore

Tóm tắt

Gần đây Philippin đã đề xuất thành lập một khu vực hòa bình, hữu nghị và hợp tác ở Biển Đông. Như Philippin đã lưu ý, việc thành lập một khu vực như vậy sẽ đòi hỏi phải xác định những khu vực nào có tranh chấp và khu vực nào không có tranh chấp. Đề xuất của Philippin thừa nhận rằng các Quốc gia yêu sách cần phải nhất trí được về các khu vực có tranh chấp trước khi có thể thực hiện được các biện pháp hợp tác nghiêm túc.

Bài viết này sẽ phân tích các vấn đề nêu trên và những cản trở chính khiến cho việc nhất trí về các khu vực tranh chấp trở nên khó khăn. Bài viết cũng sẽ phân tích các nghĩa vụ theo luật quốc tế của các Quốc gia yêu sách liên quan đến các khu vực tranh chấp, trong đó bao gồm những hạn chế theo luật quốc tế đối với những hành động đơn phương mà Quốc gia được phép thực hiện trong các khu vực tranh chấp.

Cuối cùng, bài viết sẽ phân tích về khả năng để các Quốc gia yêu sách có thể sử dụng các cơ chế giải quyết tranh chấp theo Công ước Liên Hợp Quốc về Luật Biển năm 1982 (UNCLOS hoặc ‘Công ước’) để xác định những khu vực nào có tranh chấp và khu vực nào thì không. Bài viết sẽ tìm hiểu liệu rằng các nỗ lực để đạt được một thỏa thuận về khu vực tranh chấp có bao gồm việc đệ trình một vài vấn đề pháp lý lên cơ quan trọng tài theo Phụ lục II của UNCLOS hay không. Bên cạnh đó, bài viết cũng phân tích về khả năng để hai hoặc nhiều Quốc gia yêu sách yêu cầu ý kiến tư vấn của Tòa Quốc tế về Luật Biển (ITLOS hoặc ‘Tòa’) về các vấn đề pháp lý phát sinh từ những nỗ lực nhằm xác định khu vực tranh chấp này.

I. BỐI CẢNH

Trung Quốc, Đài Loan, và Việt Nam yêu sách chủ quyền đối với toàn bộ các điểm đảo ở Quần đảo Trường Sa. Philippin yêu sách năm mươi ba (53) điểm mà

theo tên gọi của Philippin là Nhóm Đảo Kalayaan (KIG); Malaysia yêu sách chủ quyền đối với mười một (11) điểm. Brunei được cho là yêu sách một phần vùng biển ở quần đảo Trường Sa gần với họ nhất, trong đó bao gồm hai điểm là Bãi Louisa và Bãi Rifleman, và coi chúng là một phần thêm lục địa của họ.

Tranh chấp chủ quyền đối với các đảo ở Biển Đông được điều chỉnh bởi luật tập quán quốc tế về thụ đắc lãnh thổ hình thành từ phán quyết của các tòa quốc tế trong các vụ việc liên quan đến tranh chấp chủ quyền. Các tranh chấp về chủ quyền không thể được giải quyết bởi bất kỳ một bên thứ ba nào trừ khi được các Quốc gia chấp nhận. Các tranh chấp về chủ quyền thường khó có thể được giải quyết ngay lập tức hay trong tương lai gần do những nhạy cảm mang tính dân tộc gắn liền với tranh chấp, và do khả năng tiếp cận với các tài nguyên mà chủ quyền đối với khu vực có thể mang lại. Do đó, giải pháp tạm thời hiệu quả nhất cho các tranh chấp ở Biển Đông là việc các Quốc gia yêu sách tạm gác các tranh chấp chủ quyền sang một bên và cùng nhau phát triển chung các tài nguyên thiên nhiên. Những dàn xếp như vậy có thể thực hiện dưới dạng các dàn xếp tạm thời có tính thực tiễn, như được Điều 74 và 83 của UNCLOS kêu gọi.¹

Trước khi có thể đàm phán nghiêm túc về các thỏa thuận cùng khai thác thì các Quốc gia hữu quan trước tiên cần phải thống nhất được về các khu vực tranh chấp sẽ chịu sự điều chỉnh của các thỏa thuận đó. Điều này là rất khó bởi Trung Quốc hiện vẫn chưa làm rõ được cơ sở pháp lý cho các yêu sách của mình đối với không gian biển ở Biển Đông, và vì thế các khu vực có yêu sách chồng lấn cũng trở nên không rõ ràng. Khu vực tranh chấp cũng không rõ ràng bởi không có sự đồng thuận về quy chế của các điểm đảo đang tranh chấp – những điểm nào là đảo và có quy chế Vùng Đặc quyền Kinh tế (EEZ) và thêm lục địa, những điểm nào là đá và chỉ có lãnh hải mười hai (12) hải lý (nm), và những điểm nào là đảo nửa chìm nửa nổi và không có quy chế vùng biển nào. Do đó, điều quan trọng là các Quốc gia yêu sách cần phải đạt được đồng thuận về những khu vực chồng lấn giữa vùng EEZ mà các quốc gia yêu sách từ bờ biển đất liền hoặc quần đảo chính của họ và các vùng biển được tính từ các đảo tranh chấp.

¹ Công ước LHQ về Luật Biển, 10/12/1982, UNTS 1933 tại 3 (có hiệu lực từ ngày 16/11/1994), online: United Nations <http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_overview_convention.htm> [UNCLOS].

II. YÊU SÁCH ĐỐI VỚI KHÔNG GIAN BIỂN THEO UNCLOS 1982

UNCLOS thiết lập một khuôn khổ pháp lý cho mọi hoạt động trên biển.² Tuy nhiên, Công ước này lại không chứa đựng bất kỳ điều khoản nào về cách giải quyết các tranh chấp về yêu sách chủ quyền đối với các điểm đảo. Công ước UNCLOS mặc định rằng chủ quyền Quốc gia đối với lãnh thổ trên đất liền và các điểm đảo xa bờ đã được xác lập. Từ đó Công ước xác định các vùng biển có thể được yêu sách từ những vùng lãnh thổ và/hoặc cấu trúc đó.

Chủ quyền của một Quốc gia được mở rộng ra khỏi phạm vi lãnh thổ đất liền của họ một khoảng liền kề rộng 12 hải lý, gọi là lãnh hải, trong đó có bao gồm cả đáy biển và tầng đất cái.³ Các Quốc gia cũng có thể yêu sách các quyền chủ quyền và quyền tài phán cho việc thăm dò và khai thác các tài nguyên sinh vật và phi sinh vật trong vùng thềm lục địa và vùng Đặc quyền Kinh tế (EEZ) rộng 200 hải lý tính từ đường cơ sở dùng để tính lãnh hải.⁴

Liên quan đến các yêu sách đối với các vùng biển từ các điểm đảo xa bờ, Công ước UNCLOS có sự phân biệt giữa đảo, đá, đảo nửa chìm và đảo nhân tạo:

1. *Đảo* về nguyên tắc được hưởng các vùng biển tương tự như lãnh thổ đất liền, với lãnh hải 12 hải lý một vùng EEZ 200 hải lý và một vùng thềm lục địa có thể được kéo dài hơn 200 hải lý. Đảo là một vùng đất có cấu tạo tự nhiên và nổi trên mặt nước tại mức thủy triều cao.⁵

2. *Đá* là một phân mục của đảo. Các đá không có khả năng duy trì sự sống của con người hay có đời sống kinh tế riêng thì không có EEZ hay thềm lục địa. Chúng chỉ có thể có một vùng lãnh hải 12 hải lý.⁶

3. *Đảo nửa chìm nửa nổi* không có lãnh hải riêng, nhưng có thể được sử dụng làm điểm cơ sở để tính lãnh hải nếu chúng nằm trong phạm vi 12 hải lý

² UNCLOS ấn định một trật tự pháp lý cho các vùng biển để tạo điều kiện cho giao thông quốc tế và tăng cường việc sử dụng một cách hòa bình các vùng biển, sử dụng các tài nguyên một cách thỏa đáng và hiệu quả, bảo tồn các tài nguyên sinh vật và nghiên cứu, bảo vệ, và bảo tồn môi trường biển, xem Lời mở đầu của UNCLOS, *như trên*.

³ UNCLOS, Điều 2 và 3, ghi chú 1.

⁴ UNCLOS, Điều 56(1) và 57, ghi chú 1.

⁵ UNCLOS, Điều 121(1) và (2), ghi chú 1.

⁶ UNCLOS, Điều 121(3), ghi chú 1.

tính từ đất liền hay một hòn đảo khác. Các đảo nửa chìm nửa nổi nằm trên mặt nước lúc thủy triều thấp, nhưng chìm dưới mặt nước lúc thủy triều lên.⁷

4. *Đảo nhân tạo* không có quy chế vùng biển nào ngoại trừ một vùng an toàn kéo dài 500 mét.⁸

Hiện tại không có sự thống kê chính xác về số lượng các điểm xa bờ có trong quần đảo Trường Sa, và cũng không có thống kê chính xác và cập nhật về sự phân loại các điểm nào là đảo, đá, đảo nửa chìm hay đảo nhân tạo theo định nghĩa của UNCLOS. Phần lớn các cấu trúc địa lý ở quần đảo Trường Sa là đá, bãi đá, hay bãi cát ngầm và đều chìm dưới mặt nước hoặc chỉ nổi lên khi thủy triều thấp.⁹ Những điểm này không có khả năng tạo ra các yêu sách đối với quyền tài phán trên biển trừ khi chúng là đảo nửa chìm nửa nổi trong phạm vi 12 hải lý của một hòn đảo.

Các điểm có thể được coi là đảo ở Trường Sa là rất nhỏ, xa bờ và không có người ở, chỉ ngoại trừ sự hiện diện của các đơn quân sự. Phần lớn các đảo này không có khả năng duy trì sự sống của con người hay có đời sống kinh tế riêng theo Điều 121(3). Do đó, nhiều khả năng chúng sẽ được coi là các đá, và sẽ chỉ có quy chế lãnh hải 12 hải lý. Tuy nhiên, vẫn có thể có một số ít các đảo có thể đủ lớn để duy trì đời sống con người hay đời sống kinh tế riêng. Những đảo này về nguyên tắc sẽ có quy chế EEZ 200 hải lý và thềm lục địa riêng.

A. Các yêu sách trên biển ở quần đảo Trường Sa

Bên cạnh vấn đề quy chế / phân loại các điểm đảo/đá này theo luật quốc tế, thì một vấn đề khác cũng chưa thể làm rõ là các Quốc gia đang yêu sách những vùng biển nào, nếu có, từ các điểm đảo/đá ở Trường Sa. Các Quốc gia ASEAN (Việt Nam, Malaysia, Philippin, hay Brunei) đều không chính thức lên tiếng yêu sách bất kỳ vùng biển nào (lãnh hải, EEZ, thềm lục địa) từ bất kỳ điểm đảo/đá nào ở quần đảo Trường Sa. Cụ thể là, các nước này đã không vẽ đường cơ sở xung quanh các điểm này và xác lập ranh giới bên ngoài của lãnh hải, EEZ hay thềm lục địa bằng các tọa độ xác định.

⁷ UNCLOS, Điều 13, ghi chú 1.

⁸ UNCLOS, Điều 60(5) và (8), ghi chú 1.

⁹ Để biết thêm chi tiết về mô tả địa lý của các điểm đảo/đá ở Trường Sa, xem see David Hancox & Victor Prescott, “A Geographical Description of the Spratly Islands và an Account of Hydrographic Surveys Amongst those Islands” (1995) 1:6 IBRU Maritime Briefings 1.

Tuy nhiên, Việt Nam và Malaysia đã có Đề trình chung lên Ủy ban Ranh giới Thềm Lục địa (CLCS) vào năm 2009, trong đó hai nước này đã yêu sách một vùng thềm lục địa kéo dài từ các lãnh thổ đất liền của mình.¹⁰ Bản đồ hiển thị các yêu sách thềm lục địa kéo dài cũng cho thấy các vùng EEZ 200 hải lý được hai nước yêu sách từ bờ biển đất liền của mình. Bằng việc không yêu sách bất kỳ vùng EEZ hay thềm lục địa kéo dài nào từ bất kỳ điểm đảo/đá nào của quần đảo Trường Sa, Malaysia và Việt Nam có vẻ như đã có quan điểm rằng các quyền chủ quyền về việc thăm dò và khai thác tài nguyên ở Biển Đông sẽ phải được xác định chủ yếu bởi EEZ và thềm lục địa tính từ đất liền của Malaysia và Việt Nam; và rằng quần đảo Trường Sa hoặc được coi là các đá chỉ có quy chế lãnh hải 12 hải lý hay các đảo nửa chìm không có vùng biển nào.

Philippin cũng không yêu sách bất kỳ vùng biển nào từ quần đảo Trường Sa. Tuy nhiên, nước này đã làm rõ về các đường cơ sở quần đảo của mình trong luật đường cơ sở năm 2009 và tuyên bố rằng các đường cơ sở xung quanh KIG sẽ được xác định dựa trên ‘Quy chế về Đảo’ trong Điều 121 của UNCLOS.¹¹

Trung Quốc không chính thức yêu sách bất kỳ vùng biển nào từ các điểm đảo/đá của quần đảo Trường Sa. Yêu sách của Trung Quốc đối với các vùng biển xung quanh quần đảo Trường Sa trở nên phức tạp do bản đồ đường lưỡi bò của nước này. Tuy đường lưỡi bò được chính thức xuất bản bởi Trung Hoa Dân Quốc (nay là Đài Loan) vào năm 1947, Trung Quốc đã lần đầu tiên chính thức dựa vào bản đồ này vào năm 2009 để phản hồi Đề trình chung của Malaysia và Việt Nam. Trong công hàm gửi Liên Hợp Quốc (LHQ) về Đề trình chung của Malaysia-Việt Nam, Trung Quốc đã khẳng định rằng ‘Trung Quốc có chủ quyền không thể tranh cãi đối với các đảo ở Biển Đông và các vùng biển có liên quan cũng như với đáy biển và tầng đất cái (xem bản đồ đính kèm)’.¹² Bản đồ đính kèm với tuyên bố đó là bản đồ đường lưỡi bò, và việc sử dụng nó trong công hàm chính thức đã lại làm

¹⁰ Ủy ban Ranh giới Thềm lục địa [CLCS], Các Đề trình lên Ủy ban: Đề trình Chung của Malaysia và Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2009) CLCS.33.2009.LOS.

¹¹ Đạo luật Cộng hòa Số. 9522: Luật sửa đổi một số điều khoản của Luật Cộng hòa số 3046, như đã được sửa đổi bởi Luật Cộng hòa số 5446, để định nghĩa các đường cơ sở quần đảo của Philippin và cho các mục đích khác (2009).

¹² CLCS, Công hàm nhận từ Trung Quốc về Đề trình chung của Malaysia và Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, 7/5/2009 online: United Nations

<http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/mysvnm33_09/chn_2009re_mys_vnm_e.pdf>.

đẩy lên các mối lo ngại rằng Trung Quốc đang yêu sách tất cả các vùng biển trong đường lưỡi bò dựa trên một yêu sách lịch sử hay một khái niệm về quyền lịch sử, vốn không được ghi nhận trong UNCLOS.

Một cách giải thích dễ chấp nhận hơn về mặt pháp lý cho bản đồ này là đường lưỡi bò chỉ đơn giản thể hiện các điểm đảo/đá ở Biển Đông mà Trung Quốc yêu sách chủ quyền. Các yêu sách của Trung Quốc về đáy biển và các vùng nước xung quanh quần đảo Trường Sa sẽ từ đó được dựa trên việc yêu sách các vùng biển từ những điểm đảo/đá này. Cách giải thích như vậy sẽ phù hợp với công ước UNCLOS. Trên thực tế vào năm 2011 trong công hàm gửi LHQ Trung Quốc đã tuyên bố rằng quần đảo Trường Sa có đầy đủ quy chế về lãnh hải, EEZ, và thềm lục địa.¹³ Tuy nhiên, Trung Quốc vẫn chưa làm rõ ý nghĩa của bản đồ đường lưỡi bò hay đưa ra bất kỳ yêu sách nào về các vùng biển từ những đảo của đó.

B. Phân định các Biên giới trên Biển ở quần đảo Trường Sa

Các điều khoản của UNCLOS về việc phân định ranh giới ở các vùng biển chồng lấn ở vùng EEZ và thềm lục địa đã được quy định tại Điều 74 và 83. Nguyên tắc chung là các đường ranh giới sẽ được phân định bằng thỏa thuận dựa trên luật quốc tế để đưa ra một giải pháp thỏa đáng.¹⁴

Tuy có thể có những vùng yêu sách chồng lấn trên biển ở Biển Đông giữa các Quốc gia yêu sách, nhưng các vùng có yêu sách chồng lấn đến giờ vẫn chưa được định hình. Nếu Trung Quốc coi quần đảo Trường Sa (hay ít nhất là các điểm đảo lớn) là ‘đảo’ và có quy chế EEZ và thềm lục địa, thì sẽ có sự chồng lấn với EEZ và thềm lục địa mà Malaysia, Việt Nam, và Philippin yêu sách từ bờ biển đất liền và quần đảo chính của họ.

Ngay cả với sự chồng lấn đó, thì vẫn chưa rõ những đảo này có thể được có hiệu lực gì trong việc phân định biên giới trên biển. Các tòa án quốc tế vẫn nhất quán cho rằng các đảo nhỏ không nên được trao hiệu lực đầy đủ trong việc phân

¹³ CLCS, Công hàm nhận từ Trung Quốc về Đề trình chung của Malaysia và Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, 14/4/2011, online: United Nations <http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/mysvnm33_09/chn_2011_re_phl_e.pdf>.

¹⁴ Xem Thềm lục địa (*Libyan Arab Jarnahiriya/Malta*) (1985) ICJ Rep. 13 at 51; *Eritrea v Yemen* (1999) Phán quyết Tòa trọng tài tại Giai đoạn 2 của quá trình Tố tụng (Phân định Biên) đoạn 116; *Phân định Biển ở Biển Đen (Romania v Ukraine)* (2009) ICJ Rep. 61 đoạn 120.

định các biên giới trên biển so với đất liền của một Quốc gia lớn.¹⁵ Cũng không rõ là liệu các đảo ở gần ranh giới 200 hải lý của một Quốc gia ven biển bất kỳ có nên có hiệu lực lớn hơn khi hướng ra biển cả hay không. Vấn đề này còn trở nên phức tạp hơn khi mà Malaysia và Việt Nam đệ trình báo cáo lên CLCS và yêu sách các vùng thềm lục địa kéo dài hơn giới hạn 200 hải lý.¹⁶ Với sự phức tạp như vậy, thì trong tương lai gần các nước khó có thể đi đến sự thỏa thuận về phân định biển ở Biển Đông.

III. CÁC DÀN XẾP TẠM THỜI CÓ TÍNH THỰC TIỄN

Trừ khi các bất đồng có tính cơ bản và khó giải quyết về vấn đề chủ quyền đối với các đảo này có thể được giải quyết, thì sẽ chẳng thể nào đàm phán được bất kỳ thỏa thuận nào về biên giới trong các khu vực ở Biển Đông xung quanh quần đảo Trường Sa. Công ước UNCLOS có đưa ra một giải pháp tạm thời cho trường hợp này tại đoạn 3 của Điều 74 và 83. Tại đó nêu rằng nếu việc phân định không thể được thực hiện bằng thỏa thuận:

Các Quốc gia hữu quan, trên tinh thần hiểu biết và hợp tác, sẽ thực hiện mọi nỗ lực để tham gia vào các dàn xếp tạm thời có tính thực tiễn trong giai đoạn quá độ, để không làm phức tạp hay cản trở việc đi đến một thỏa thuận cuối cùng. Những dàn xếp đó sẽ không phương hại tới sự phân định cuối cùng.

Có hai khía cạnh của nghĩa vụ theo Điều 74(3) và 83(3). Đầu tiên, các Quốc gia cần phải thực hiện mọi nỗ lực để tham gia vào các dàn xếp tạm thời có tính thực tiễn. Điều này đòi hỏi các bên phải có nghĩa vụ ‘đàm phán một cách thiện chí’¹⁷ và có ‘cách tiếp cận mang tính tham vấn đối với các cuộc đàm phán mà trong đó các bên sẵn sàng nhượng bộ để có thể đi đến một dàn xếp tạm thời’.¹⁸

¹⁵ Xem Vụ Trọng tài Thềm lục địa Anh – Pháp (1979) 18 ILM 397 đoạn 251; Thềm lục địa (Libyan Arab Jarnahiriya/Malta), như trên đoạn 129; Eritrea v Yemen, như trên đoạn 147; Phân định Biển ở Biển Đen (Romania v Ukraine), như trên đoạn 187-188.

¹⁶ Các đệ trình lên Ủy ban: Đệ trình chung của Malaysia và Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, ghi chú 10.

¹⁷ Trọng tài phân xử vụ Guyana/Suriname, UN Law of the Sea Annex VII Arb Trib, award on 17 September 2007, at para 461, online: Permanent Court of Arbitration <<http://www.pca-cpa.org/upload/files/Guyana-Suriname%20Award.pdf>>.

¹⁸ Như trên, các đoạn 471-478.

Thứ hai, trong giai đoạn quá độ trước khi có một thỏa thuận cuối cùng về các đường ranh giới thì các Quốc gia có nghĩa vụ không làm khó khăn hay gây cản trở việc đi đến một thỏa thuận cuối cùng cho việc phân định. Các tòa quốc tế cho rằng bất kỳ hoạt động nào phản ánh sự phương hại không thể sửa chữa được đối với thỏa thuận phân định cuối cùng sẽ là một sự vi phạm đối với nghĩa vụ này.¹⁹ Cần phải có sự phân biệt giữa các hoạt động dẫn đến sự thay đổi tự nhiên lâu dài, như việc khai thác các trữ lượng dầu khí, với những hoạt động không có tính chất đó như thăm dò địa chấn.²⁰

Các dàn xếp tạm thời có tính thực tiễn ‘không được phương hại tới sự phân định cuối cùng.’²¹ Điều này có nghĩa là việc dàn xếp không được coi là sự từ bỏ yêu sách của bất kỳ bên nào về chủ quyền đối với các điểm đảo hay quyền chủ quyền ở các vùng biển xung quanh. Hơn nữa, các dàn xếp tạm thời không cấu thành sự thừa nhận rõ ràng hoặc ngầm định về tính hợp pháp của yêu sách của bất kỳ bên nào khác.²²

Điều 74(3) và 83(3) không chỉ định các loại dàn xếp mà Quốc gia có thể tham gia, mà cho phép các Quốc gia hữu quan có quyền lựa chọn.²³ Các dàn xếp tạm thời có thể bao gồm nhiều loại khác nhau như thỏa thuận tạm ngừng mọi hoạt động trong các khu vực chồng lấn,²⁴ phát triển hoặc hợp tác chung về nghề cá,²⁵ phát triển chung các tài nguyên hydrocacbon,²⁶ các hiệp định về hợp tác trong vấn đề

¹⁹ *Trọng tài phân xử vụ Guyana/Suriname*, ghi chú 17, đoạn 480.

²⁰ *Trọng tài phân xử vụ Guyana/Suriname*, ghi chú 17, đoạn 479.

²¹ UNCLOS, Điều 74(3) và (83(3), ghi chú 1; *Trọng tài phân xử vụ Guyana/Suriname*, ghi chú 17; xem thêm Ranier Lagoni, “Interim Measures Pending Maritime Delimitation Agreements” (1984) 78 AJIL 345 trang 358.

²² Xem *Hiệp ước giữa Úc và Cộng hòa Indonesia về Khu Hợp tác ở Khu vực giữa Tỉnh Đông Timor của Indonesia và Bắc Úc*, 11/12/1989 [1991] ATS 9, Điều 2(3), (có hiệu lực từ 9/2/1991) [Timor Gap Treaty]; xem thêm Gao Zhiguo, “Legal Aspects of Joint Development in International Law,” trong M. Kusuma-Atmadja, TA Mensah, BH Oxman (eds.), *Sustainable Development and Preservation of the Oceans: The Challenges of UNCLOS and Agenda 21* (Honolulu: Law of the Sea Institute, 1997), 625 tại đoạn 639.

²³ Natalie Klein, “Provisional Measures and Provisional Arrangements in Maritime Boundary Disputes” (2006) 21 Int’l J Mar & Coast L 423, at 444; xem thêm Sun Pyo Kim, *như trên* tại đoạn 94.

²⁴ *Hiệp ước Phân định Biển giữa Jamaica và Cộng hòa Colombia*, 12/11/1993, Điều 3, online: United Nations <<http://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONVATREATIES/PDFFILES/TREATIES/JAM-COL1993MD.PDF>>.

²⁵ *Hiệp định nghề cá giữa Cộng hòa Hàn Quốc và Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa*, 3/8/2000 (có hiệu lực từ 30/6/2001), tái bản trong sách Sun Pyo Kim, ghi chú 23, đoạn 347.

²⁶ *Biên bản Ghi nhớ giữa Malaysia và Vương quốc Thái Lan về việc Thành lập Cơ quan Chung cho việc Khai thác Tài nguyên Đáy biển ở Khu vực Xác định trong Thềm lục địa của Hai nước ở Vịnh Thái Lan*, 21/2/1979 (có hiệu lực

môi trường²⁷ và hiệp định về phân bổ quyền tài phán hình sự và dân sự.²⁸ Thuật ngữ ‘dàn xếp’ hàm ý rằng một dàn xếp có thể bao gồm cả những văn bản không chính thức chính thức như Công hàm, Trao đổi Thư, Biên bản, hay Biên bản Ghi nhớ; cũng như các hiệp định chính thức, chẳng hạn như các điều ước.²⁹

A. Góc Tranh chấp và Cùng Khai thác các Tài nguyên

Từ những năm 1980, đã có gợi ý rằng cách tốt nhất để hóa giải căng thẳng ở quần đảo Trường Sa là việc gạt các tranh chấp chủ quyền sang một bên và cùng nhau phát triển các tài nguyên trong và dưới các vùng biển xung quanh các đảo. Đặng Tiểu Bình, cố lãnh đạo Trung Quốc, đã đề xuất một nguyên tắc về ‘gác tranh chấp và cùng khai thác’. Khái niệm này được Đặng Tiểu Bình thúc đẩy một cách công khai lần đầu tiên vào ngày 11/5/1979 liên quan đến tranh chấp giữa Trung Quốc và Nhật Bản đối với đảo Điếu Ngư (Senkaku).³⁰ Ông cho rằng có thể xét đến việc cùng nhau khai thác các tài nguyên liên kề với đảo Điếu Ngư mà không động chạm đến vấn đề chủ quyền lãnh thổ của nó.³¹

Khi Trung Quốc tham gia vào các quan hệ ngoại giao với các nước Đông Nam Á vào những năm 1970 và 1980, Đặng Tiểu Bình cũng đưa ra đề xuất tương tự để giải quyết các tranh chấp đối với quần đảo Trường Sa. Ông nói rằng:

Quần đảo Nam Sa (Trường Sa) là một phần không tách rời của lãnh thổ Trung Quốc từ thời kỳ cổ đại. Nhưng những tranh chấp liên quan đến quần đảo này đã xảy ra vào những năm 1970. Xét đến thực

từ 24/10/1979), tái bản trong cuốn David M Ong, "Thailand/Malaysia: The Joint Development Agreement 1990" (1990) 6:1 Int'l J Mar & Coast L 57, trang 61.

²⁷ *Hiệp định giữa Chính phủ Jamaica và Cộng hòa Cuba về Phân định Biên giới trên Biển giữa hai Quốc gia*, 18/2/1994, Điều 5, tái bản trong 34 *Law of the Sea Bulletin*, Ban Đại Dương và Luật Biển, Văn phòng Pháp lý, Liên Hợp Quốc, tại đoạn 64.

²⁸ *Hiệp định giữa Chính phủ Vương quốc Thái Lan và Chính phủ Malaysia về Thành phần và các Vấn đề khác liên quan đến việc thành lập Cơ quan Chung giữa Thái Lan và Thái Lan*, 30/5/1990.

²⁹ Sun Pyo Kim, *Maritime Delimitation and Interim Arrangements in North East Asia* (The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2004) trang 47. Kim lưu ý rằng ‘một số Quốc gia có thể sẽ muốn sử dụng MOU hơn là các thỏa thuận chính thức cho các dàn xếp tạm thời bởi chúng có một số lợi thế về một vài khía cạnh: không cần phải công bố do không phải là điều ước; không cần phải giải thích các điều khoản cuối cùng hay các thủ tục liên quan đến ký kết điều ước; dễ sửa đổi; và không cần phải có sự thông qua của quốc hội.’; xem thêm Ranier Lagoni, ghi chú 21.

³⁰ “Set Aside Dispute và Pursue Joint Development”, 17/11/2000, online: Bộ Ngoại giao Trung Quốc <<http://www.fmprc.gov.cn/eng/ziliao/3602/3604/t18023.htm>>.

³¹ *Như trên*.

tế là Trung Quốc có quan hệ tốt với các nước hữu quan, chúng tôi muốn gác vấn đề này sang một bên vào thời điểm này và sau đó tìm ra một giải pháp mà hai bên có thể chấp nhận được. Chúng ta nên tránh xung đột vũ trang và nên theo đuổi cách tiếp cận cùng khai thác.³²

Trung Quốc và ASEAN cũng đã có những bước đi có khả năng dẫn đến việc gác các tranh chấp chủ quyền và biên giới trên biển sang một bên để cùng nhau phát triển các tài nguyên. *Tuyên bố về Ứng xử của Các Bên ở Biển Đông năm 2002* (2002 DOC) được Ngoại trưởng các nước ASEAN và Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa thông qua tại Hội nghị thượng đỉnh ASEAN lần thứ 8 tại Phnom Penh vào ngày 4/11/2002.³³ Bản DOC chứa các điều khoản về các vấn đề sau: (1) giải quyết một cách hòa bình các tranh chấp lãnh thổ và quyền tài phán; (2) kiềm chế thực hiện các hoạt động gây phức tạp hoặc khiến cho các tranh chấp leo thang gây ảnh hưởng đến hòa bình và ổn định; (3) các biện pháp xây dựng lòng tin; và (4) các hoạt động hợp tác.³⁴

B. Xác định các Khu vực Hợp tác Chung

Một cản trở lớn đối với các dàn xếp cho việc hợp tác chung đang được thảo luận ở Biển Đông là việc sẽ cần phải có sự thỏa thuận về khu vực địa lý mà tại đó các dàn xếp chung được áp dụng. Trong những tháng gần đây, Philippin và Việt Nam đã cho rằng một vài khu vực trong vùng EEZ của mình không có tranh chấp bởi chúng gần bờ biển của lãnh thổ đất liền hay quần đảo chính của họ và cách xa các đảo tranh chấp.³⁵ Quan điểm của hai nước này là các dàn xếp phát triển chung cần phải được giới hạn ở những khu vực biển có xảy ra tranh chấp.³⁶

³² ghi chú 30.

³³ *Tuyên bố về Ứng xử các Bên ở Biển Đông*, ký tại Hội nghị Cấp cao ASEAN lần thứ 8 vào ngày 4/11/2002 ở Phnom Penh, Campuchia giữa các Ngoại trưởng ASEAN và Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa, online: CIL Documents Database <<http://cil.nus.edu.sg/2002/2002-declaration-on-the-conduct-of-parties-in-the-south-china-sea-signed-on-4-november-2002-in-phnom-penh-cambodia-by-the-foreign-ministers/>>.

³⁴ *Như trên*.

³⁵ Albert F Del Rosario, "Philippine Policy Response và Action" (Forum on "The Spratly Islands Issue: Perspective and Policy Responses", delivered at the Department of Political Science, Ateneo De Manila University, 5 August 2011) online: Bộ Ngoại giao Philippin <<http://dfa.gov.ph/main/index.php/newsroom/dfa-releases/3531--philippine-policy-response-va-action-by-the-hon-albert-f-del-rosario-secretary-of-foreign-affairs>>; Bộ Ngoại giao Việt Nam, Tuyên bố người phát ngôn, "Hợp báo về việc tàu tuần tra của Trung Quốc cắt cáp thăm dò của Tàu thăm dò của Petro Việt Nam" (29/5/2011) <http://www.mofa.gov.vn/en/tt_baochi/pbnfn/ns110530220030/view#1W4QVp9GHQ4R>.

³⁶ Albert F Del Rosario, *như trên*.

Sẽ khó để có thể thống nhất được về các khu vực có tranh chấp và có thể tiến hành khai thác chung ở quần đảo Trường Sa trừ khi các bên có thể đi đến thỏa thuận về quy chế của các điểm địa lý và các vùng biển mà những điểm đó được hưởng. Không có thỏa thuận nào về việc những điểm nào của quần đảo Trường Sa là ‘đảo’ và có các quy chế vùng biển vì chúng là các vùng đất cấu tạo tự nhiên nằm trên mặt nước vào lúc thủy triều cao theo như Điều 121(1) của Công ước UNCLOS. Các học giả đã ước tính rằng có ít hơn một phần ba số điểm đảo ở quần đảo Trường Sa là các vùng đất cấu tạo tự nhiên nằm trên mặt nước lúc thủy triều lên.³⁷ Hơn nữa, đa số các điểm đảo không đáp ứng được điều kiện về đảo theo Điều 121(1), chúng đều rất nhỏ và có thể được coi là các ‘đá’ và không thể duy trì sự sống của con người hay có đời sống kinh tế riêng như theo Điều 121(3) của Công ước UNCLOS.³⁸ Nếu thế, những điểm đảo này sẽ không có quy chế vùng EEZ hay thêm lục địa, mà chỉ có lãnh hải 12 hải lý.

Sự không rõ ràng về quy chế của những cấu trúc đảo này và các vùng biển mà chúng tạo ra có thể trở thành một cản trở lớn đối với việc các Quốc gia yêu sách đi đến thỏa thuận về các khu vực tranh chấp mà có thể được khai thác chung. Philippin cho rằng Bãi Cỏ Rong không phải là một khu vực tranh chấp do nó là một bãi chìm nằm trong thêm lục địa của Philipin và nằm ngoài các vùng biển có thể được tính từ bất kỳ đảo có tranh chấp nào.³⁹ Dường như quan điểm của nước này là các điểm có tranh chấp gần Bãi Cỏ Rong không đáp ứng được định nghĩa về đảo theo Điều 121, hoặc nếu là đảo, thì chúng sẽ là đảo đá theo Điều 121(3) và do vậy không có quy chế vùng EEZ hay thêm lục địa.⁴⁰ Do đó, quan điểm của Philippin là khu vực Bãi Cỏ Rong không phải là khu vực tranh chấp và sẽ không thể áp dụng được việc phát triển chung.⁴¹

³⁷ Dzurek cho rằng trong số khoảng 170 điểm đảo có tên tiếng Anh ở quần đảo Trường Sa, thì chỉ có 36 điểm nằm trên mặt nước lúc thủy triều cao; xem Daniel J Dzurek, “The Spratly Islands: Who’s On First?” (1996) 2:1 IBRU Maritime Briefings 54.

³⁸ Clive Schofield, “What’s at Stake in the South China Sea? – Geographical và Geopolitical Considerations” (Bài viết được giới thiệu tại Hội thảo CIL về Phát triển Chung và Biển Đông, 16/01/2011)[chưa xuất bản].

³⁹ Albert F Del Rosario, ghi chú 35.

⁴⁰ Xem CLCS, *Công hàm nhận từ Philippin liên quan đến Báo cáo chung của Malaysia và Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, 5/4/2011, online: United Nations <http://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/mysvnm33_09/chn_2009re_mys_vnm_e.pdf>.

⁴¹ Albert F Del Rosario, ghi chú 35.

Hiện tại, những khu vực duy nhất có thể rõ ràng được coi là ‘có tranh chấp’ ở quần đảo Trường Sa là các điểm được coi là đảo bởi chúng là những vùng đất cấu tạo tự nhiên nằm trên mặt nước vào lúc thủy triều lên, và vùng lãnh hải 12 hải lý liền kề với những đảo đó. Một cách tiếp cận để đi đến thỏa thuận về các vùng tranh chấp ở quần đảo Trường Sa là việc xác định quy chế của tất cả các điểm địa lý và vùng biển mà các điểm đó được hưởng.⁴² Tuy nhiên, việc thống nhất được về việc những đảo nào là đá và chỉ có vùng lãnh hải 12 hải lý sẽ rất khó khăn bởi các Quốc gia yêu sách nhiều khả năng sẽ đưa ra những lập trường đối với các điểm có lợi cho lợi ích quốc gia của họ. Một cách để có thể làm được việc này là các bên yêu sách chấp nhận cho một bên thứ ba trung lập nghiên cứu về quy chế của các điểm đảo/đá khác nhau. Tuy nhiên, vẫn sẽ khó mà có thể đi đến thỏa thuận được do định nghĩa về đảo, đá theo Điều 121(3) vẫn còn khá mập mờ.

IV. TRIỂN VỌNG ÁP DỤNG CÁC CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP CỦA UNCLOS

Cơ chế giải quyết tranh chấp của Công ước UNCLOS là hệ thống phức tạp nhất từ trước đến nay trong các công ước toàn cầu.⁴³ Nó là một phần của ‘thỏa thuận cả gói’ được thống nhất vào thời điểm bắt đầu của quãng thời gian đàm phán chín năm để đi đến việc thông qua Công ước UNCLOS vào năm 1982.⁴⁴ Theo gói thỏa thuận này, các Quốc gia đồng ý chấp nhận Công ước một cách hoàn toàn và không có quyền được đưa ra các bảo lưu, và rằng theo nguyên tắc chung, tất cả các tranh chấp liên quan đến việc giải thích hay áp dụng bất kỳ điều khoản nào của Công ước sẽ chịu sự điều chỉnh của cơ chế giải quyết tranh chấp bắt buộc và mang tính ràng buộc.⁴⁵ Nói cách khác, khi các Quốc gia trở thành thành viên Công ước UNCLOS, thì các quốc gia này đã có sự đồng thuận trước đối với hệ thống giải quyết tranh chấp bắt buộc và ràng buộc của Công ước.

⁴² Robert Beckman và cộng sự, “CIL Conference on Joint Development và the South China Sea” (Conference Report, 16-17 June 2011) tại các đoạn 150-153 [chưa xuất bản].

⁴³ Về thông tin chung liên quan đến hệ thống giải quyết tranh chấp theo UNCLOS, xem Natalie Klein, *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea* (Cambridge University Press, 2005).

⁴⁴ Tommy TB Koh, “A Constitution for the Oceans” (Các tuyên bố của Chủ tịch Koh tại phiên họp cuối cùng của Hội thảo tại Vịnh Montego, 6 và 11/12/1982), tái bản tại Liên Hợp Quốc, *The Law of the Sea: United Nations Convention on the Law of the Sea* (1983) E.83.V.5.

⁴⁵ Tommy TB Koh và S Jayakumar, “Negotiating Process of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea”, in Myron H Nordquist, ed., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol 1 (Martinus Nijhoff, 1985), tại các đoạn 29-134.

A. Những lựa chọn về Trọng tài hay Tòa án

Quy tắc ‘mặc định’ trong UNCLOS là nếu có tranh chấp giữa hai Quốc gia về việc giải thích hay áp dụng bất kỳ điều khoản nào của Công ước, thì sẽ phải chịu sự điều chỉnh của hệ thống giải quyết tranh chấp bắt buộc và ràng buộc theo Mục 2 của Phần XV. Các Quốc gia đầu tiên có nghĩa vụ phải trao đổi quan điểm để cố gắng giải quyết tranh chấp bằng cách tuân theo các thủ tục được quy định tại Mục 1 của Phần XV.⁴⁶ Tuy nhiên, khi việc áp dụng Mục 1 không thể giúp giải quyết tranh chấp, thì tranh chấp đó có thể được đơn phương đệ trình lên các tòa có thẩm quyền theo mục này *theo yêu cầu của bất kỳ bên nào trong tranh chấp*.⁴⁷

Tòa án hay tòa trọng tài có thẩm quyền xét xử vụ tranh chấp sẽ phải phụ thuộc một phần vào việc liệu các bên tranh chấp có thực hiện quyền lựa chọn thủ tục giải quyết tranh chấp hay không.⁴⁸ Theo Điều 287, một Quốc gia có quyền tự do lựa chọn, bằng văn bản tuyên bố, một hay nhiều hơn trong số bốn thủ tục giải quyết tranh chấp liên quan đến việc giải thích hay áp dụng Công ước. Các Quốc gia có quyền lựa chọn giữa hai phương pháp xét xử và hai phương pháp trọng tài. Các lựa chọn gồm: xét xử trước Tòa án Công lý Quốc tế (ICJ); xét xử trước tòa ITLOS; trọng tài theo Phụ lục VII của UNCLOS; hoặc trọng tài đặc biệt theo Phụ lục VIII của UNCLOS. Sự lựa chọn thủ tục có thể được thực hiện khi quốc gia ký kết, phê duyệt hoặc tham gia Công ước UNCLOS, hoặc bất kỳ thời điểm nào sau đó.⁴⁹

Nếu hai bên (hai quốc gia) của một tranh chấp chọn ra được cùng một thủ tục, thì tranh chấp đó sẽ được dẫn chiếu tới thủ tục đó. Nếu các Bên tranh chấp không lựa chọn cùng một thủ tục, hay nếu một bên không đưa ra sự lựa chọn, thì tranh chấp sẽ được đưa lên trọng tài theo Phụ lục VII, trừ khi các bên có thỏa thuận khác.⁵⁰ Ví dụ, vào năm 2009, Bangladesh đã viện dẫn đến hệ thống giải quyết tranh chấp trong UNCLOS đối với Ấn Độ và Myanmar liên quan đến các điều khoản của UNCLOS về phân định biên giới biển.⁵¹ Không Quốc gia nào trong ba Quốc gia

⁴⁶ UNCLOS, Điều 238, ghi chú 1.

⁴⁷ UNCLOS, Điều 286, ghi chú 1.

⁴⁸ UNCLOS, Điều 288, ghi chú 1.

⁴⁹ UNCLOS, Điều 287, ghi chú 1.

⁵⁰ UNCLOS, Điều 287(5), ghi chú 1.

⁵¹ Vào ngày 8/10/2009, Cộng hòa Nhân dân Bangladesh đã đệ đơn tố tụng trọng tài liên quan đến việc phân định biên giới trên biển giữa Bangladesh và Cộng hòa Ấn Độ theo Điều 287 và Phụ lục VII, Điều 1 của UNCLOS. Tòa

này đưa ra lựa chọn về thủ tục theo Điều 287. Do đó, tranh chấp giữa Bangladesh và Myanmar theo lẽ thông thường sẽ được đưa lên trọng tài theo Phụ lục VII. Tuy nhiên, Bangladesh và Myanmar sau đó đã thỏa thuận đưa tranh chấp lên tòa ITLOS thay vì trọng tài.⁵² Hệ quả là, Bangladesh sẽ giải quyết tranh chấp với Ấn Độ bằng trọng tài theo Phụ lục VII và với Myanmar tại tòa ITLOS.

Các Quốc gia yêu sách chủ quyền các điểm đảo ở Biển Đông đều không đưa ra lựa chọn theo Điều 287.⁵³ Do đó, nếu như hệ thống giải quyết tranh chấp bắt buộc của Mục 2 Phần XV được viện dẫn trong tranh chấp giữa hai Quốc gia yêu sách liên quan đến Biển Đông, thì tranh chấp đó sẽ tự động được xét xử bằng trọng tài theo Phụ lục VII của UNCLOS.⁵⁴

1. Luật áp dụng và tính chung thẩm của các phán quyết

Tòa án hay tòa trọng tài giải quyết tranh chấp có thẩm quyền do tranh chấp liên quan đến việc giải thích hoặc áp dụng một điều khoản của UNCLOS. Tuy nhiên, để giải quyết tranh chấp thì tòa lại không bị giới hạn bởi việc chỉ áp dụng các điều khoản của UNCLOS. Điều 293 của UNCLOS quy định rằng tòa có thẩm quyền sẽ áp dụng Công ước và các quy định khác của luật quốc tế không trái với Công ước.⁵⁵ Dù tranh chấp có được đưa dẫn chiếu tới một trong hai phương pháp trọng tài, thì phán quyết được đưa ra bởi tòa có thẩm quyền cũng sẽ là chung thẩm, và các bên tranh chấp có nghĩa vụ phải tuân thủ nó.⁵⁶

Trọng tài Thường trực đóng vai trò Hồ sơ trong vụ việc này, online: Permanent Court of Arbitration <www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1376>.

⁵² *Tranh chấp Liên quan đến Phân định Biên giới trên Biển giữa Bangladesh và Myanmar tại Vịnh Bengal*, Vụ số 16, ITLOS. Tranh chấp ban đầu được đệ trình lên một tòa trọng tài theo Phụ lục VII UNCLOS thông qua một thông báo ngày 8/10/2009 của Bangladesh gửi Myanmar. Tuy nhiên, vào ngày 14/12/2009, các thủ tục tố tụng đã được tiến hành trước tòa ITLOS sau khi hai Quốc gia nộp tuyên bố của mình lên tòa ITLOS và chấp nhận thẩm quyền xét xử của tòa đối với vụ việc. Xem ITLOS, thông cáo báo chí, 140, “Proceedings Instituted in the Dispute Concerning the Maritime Boundary between Bangladesh và Myanmar in the Bay of Bengal” (16 November 2009), online: ITLOS <http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/PR.140-E.pdf>.

⁵³ Để xem văn bản mới nhất của các tuyên bố có chứa đựng lựa chọn thủ tục theo Điều 287 UNCLOS, xem online: UN Division for Ocean Affairs và the Law of the Sea <http://www.un.org/Depts/los/settlement_of_disputes/choice_procedure.htm>.

⁵⁴ UNCLOS, Điều 287(5), ghi chú 1.

⁵⁵ See Natalie Klein, ghi chú 43 tại 58.

⁵⁶ UNCLOS, Điều 296, ghi chú 1.

2. Yêu cầu các biện pháp tạm thời

Một Quốc gia là bên trong một tranh chấp được dẫn chiếu đến theo Mục 2 Phần XV cũng có thể yêu cầu các biện pháp tạm thời để (a) duy trì các quyền tương ứng của các bên; hoặc (b) ngăn chặn các nguy cơ đối với môi trường biển.⁵⁷ Điều kiện tiên quyết duy nhất là tòa ITLOS phải xác định rằng, tòa trọng tài được hình thành sẽ có thẩm quyền *prima facie* (hiển nhiên) để xét xử vụ việc. Những biện pháp tạm thời đó có tính ràng buộc về mặt pháp lý.⁵⁸ Ngay cả khi tranh chấp được dẫn chiếu tới tòa trọng tài thì Quốc gia là bên tranh chấp vẫn có thể yêu cầu các biện pháp tạm thời từ ITLOS trong khi chờ sự thành lập của tòa trọng tài.⁵⁹

3. Những tranh chấp chịu sự điều chỉnh của cơ chế giải quyết tranh chấp bắt buộc và ràng buộc

Chỉ ngoại trừ những hạng mục hạn chế của các tranh chấp được miễn trừ, tất cả các tranh chấp khác giữa các Quốc gia Thành viên của UNCLOS về việc giải thích hay áp dụng điều khoản của UNCLOS đều chịu sự điều chỉnh của hệ thống giải quyết tranh chấp bắt buộc và ràng buộc theo UNCLOS. Liên quan đến các điều khoản được đề cập trong bài viết này, các tranh chấp về các vấn đề sau đây sẽ phải được giải quyết bởi tòa án quốc tế:

- a) Tranh chấp về tính phù hợp của đường cơ sở thẳng của Quốc gia với điều 7 của UNCLOS;
- b) Tranh chấp về việc liệu các đường cơ sở có thể được vẽ từ các quần đảo xa bờ như Trường Sa hay Hoàng Sa hay không;
- c) Tranh chấp về việc một điểm có phải là đảo theo Điều 121 hay đảo nửa chìm theo Điều 13;
- d) Tranh chấp về việc một điểm có phải là đảo theo Điều 121 hay đảo nhân tạo theo Điều 60;

⁵⁷ UNCLOS, Điều 290(1), ghi chú 1.

⁵⁸ UNCLOS, Điều 290(1), ghi chú 1.

⁵⁹ UNCLOS, Điều 290(5), ghi chú 1.

e) Tranh chấp về việc một hòn đảo có phải là đảo đá và không có khả năng duy trì sự sống con người hay có đời sống kinh tế riêng theo Điều 121(3) hay không;

f) Tranh chấp về việc một Quốc gia có can thiệp một cách bất hợp pháp vào các quyền chủ quyền và tài phán của Quốc gia khác trong vùng EEZ của Quốc gia đó theo Điều 56 và 77 hay không;

g) Tranh chấp về việc luật và các quy định trong nước của một Quốc gia về các hoạt động thăm dò ở vùng EEZ hoặc thềm lục địa của mình có phù hợp với UNCLOS hay không.

4. Những hạn chế và ngoại lệ về giải quyết tranh chấp bắt buộc và ràng buộc

Mục 3 Phần XV quy định về các ngoại lệ và hạn chế của hệ thống giải quyết tranh chấp bắt buộc và ràng buộc của Mục 2. Cụ thể, Điều 297 loại trừ hai loại tranh chấp khỏi hệ thống giải quyết tranh chấp bắt buộc và ràng buộc của Mục 2 Phần XV: (a) các tranh chấp liên quan đến các quyết định của quốc gia về nghề cá trong vùng EEZ của mình; và (b) các tranh chấp liên quan đến các quyết định cấp phép nghiên cứu khoa học ở vùng EEZ. Mục 3 Phần XV cũng cho phép các Quốc gia có quyền ‘không tham gia’ vào hệ thống giải quyết tranh chấp bắt buộc theo Mục 2 đối với một số loại tranh chấp. Điều 298 quy định rằng các Quốc gia thành viên được lựa chọn việc chính thức tuyên bố với Tổng Thư ký LHQ rằng họ không chấp nhận giải quyết tranh chấp bắt buộc và ràng buộc theo Mục 2 đối với các loại tranh chấp sau:⁶⁰

(a) (i) những tranh chấp liên quan đến việc giải thích hay áp dụng các điều 15, 74, và 83 liên quan đến phân định biên giới trên biển, hoặc những tranh chấp liên quan đến các vịnh, danh nghĩa lịch sử, ...

(b) những tranh chấp liên quan đến các hoạt động quân sự, bao gồm các hoạt động quân sự của tàu thuyền và máy bay của chính phủ tham gia vào các hoạt động phi thương mại, và những tranh chấp liên quan đến các hoạt động cưỡng chế pháp luật đối với việc thực thi các

⁶⁰ UNCLOS, Điều 298(1), ghi chú 1.

quyền chủ quyền hoặc tài phán được loại trừ khỏi thẩm quyền của tòa hay tòa trọng tài theo điều 297, khoản 2 hoặc 3;

(c) những tranh chấp mà Hội đồng Bảo an LHQ đang thực thi chức năng được giao phó bởi Hiến chương LHQ, trừ khi Hội đồng Bảo an quyết định loại bỏ vấn đề đó khỏi chương trình nghị sự của mình hoặc kêu gọi các bên giải quyết bằng các biện pháp được quy định trong Công ước này.

Một số Quốc gia ở Châu Á, bao gồm Úc, Trung Quốc, Hàn Quốc và Thái Lan, đã thực hiện quyền loại trừ những loại tranh chấp này khỏi hệ thống giải quyết tranh chấp bắt buộc và ràng buộc ở Mục 2 Phần XV.⁶¹ Đáng chú ý là vào ngày 25/8/2006, Trung Quốc cũng đã đệ trình một tuyên bố theo Điều 298, theo đó:⁶²

Chính phủ nước Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa không chấp nhận bất kỳ thủ tục nào được quy định ở Mục 2 phần XV của Công ước này liên quan đến tất cả các loại tranh chấp được dẫn chiếu tại khoản 1(a)(b) và (c) của Điều 298 của Công ước.

B. Tác động của Tuyên bố của Trung Quốc theo Điều 298

Trung Quốc đã thực hiện quyền của mình theo Điều 298 và không tham gia vào quy chế giải quyết tranh chấp bắt buộc và ràng buộc của Mục 2 Phần XV đối với các tranh chấp được dẫn chiếu tại Điều 298(1)(a), (b) và (c) của Công ước. Câu hỏi ở đây là những loại tranh chấp pháp lý nào liên quan đến các hoạt động ở Biển Đông đã bị loại trừ bởi tuyên bố này.

Đầu tiên, tuyên bố này loại trừ các tranh chấp liên quan đến việc giải thích hoặc áp dụng Điều 15, 74, và 83 về phân định biên giới trên biển. Do đó, nếu Việt Nam và Trung Quốc không thể thỏa thuận được về ranh giới EEZ gần quần đảo Hoàng Sa, thì không quốc gia nào được quyền viện dẫn đến hệ thống giải quyết tranh chấp bắt buộc và ràng buộc của UNCLOS. Vấn đề lúc đó sẽ là liệu ranh giới

⁶¹ Để xem văn bản chính thức mới nhất của các tuyên bố có nêu các ngoại lệ tùy chọn cho việc áp dụng Phần XV, Mục 2 theo Điều 298 UNCLOS, xem online: UN Division for Ocean Affairs và the Law of the Sea, ghi chú 53.

⁶² Tuyên bố theo Điều 298 của Chính phủ nước Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa (25/8/2006), xem online: UN Division for Ocean Affairs và the Law of the Sea

<http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm#China_after_ratification>.

vùng EEZ có thể được dẫn chiếu tới các hình thức tham vấn không ràng buộc theo Phụ lục V hay không. Điều 298(1)(a) quy định như sau:

(i) những tranh chấp liên quan đến việc giải thích hoặc áp dụng các điều 15, 74 và 83 liên quan đến phân định biên giới trên biển, hoặc những tranh chấp liên quan đến các vịnh hoặc danh nghĩa lịch sử, với điều kiện là một Quốc gia đã đưa ra tuyên bố về vấn đề này, khi tranh chấp phát sinh sau khi Công ước này có hiệu lực và trong trường hợp các bên không thể đi đến thỏa thuận trong khoảng thời gian hợp lý, khi có yêu cầu của bất kỳ bên nào trong tranh chấp, sẽ chấp nhận đệ trình vấn đề để được tham vấn theo Phụ lục V, mục 2; và với điều kiện nữa là bất kỳ tranh chấp nào liên quan đến việc xem xét một tranh chấp chưa được giải quyết khác về chủ quyền hoặc các quyền về lãnh thổ lục địa hoặc đảo có đất liền sẽ được loại trừ khỏi việc đệ trình đó;

Ngay cả khi có tranh chấp với Trung Quốc về các điều khoản phân định phát sinh sau khi UNCLOS có hiệu lực vào ngày 16/11/1994, thì tranh chấp về ranh giới EEZ giữa Trung Quốc và Việt Nam gần quần đảo Hoàng Sa sẽ liên quan đến việc xem xét một tranh chấp chủ quyền đối với quần đảo Hoàng Sa, vốn là một ‘vùng lãnh thổ đảo có đất liền’. Do đó, quy định cuối cùng của khoản này sẽ được áp dụng, và tranh chấp sẽ được loại trừ khỏi việc đệ trình tham vấn. Cách lập luận này cũng có thể được áp dụng đối với các tranh chấp liên quan đến phân định các biên giới biển ở quần đảo Trường Sa.

Tuyên bố của Trung Quốc loại trừ tất cả các tranh chấp liên quan đến việc giải thích hoặc áp dụng các Điều 74 và 83, bao gồm một tranh chấp về việc liệu một Quốc gia yêu sách có vi phạm nghĩa vụ theo Điều 74(3) và điều 83(3) về việc cần có nỗ lực để tham gia vào các đàm xếp tạm thời có tính thực tiễn hay không, hoặc tranh chấp về việc liệu một Quốc gia yêu sách có vi phạm nghĩa vụ không được có hành động đơn phương trong các khu vực có yêu sách chồng lấn gây khó khăn hoặc cản trở việc đi đến thỏa thuận cuối cùng về biên giới trên biển hay không. Tuy nhiên, nếu một Quốc gia yêu sách có hành động đơn phương ở khu vực tranh chấp như việc khoan để lấy dầu và khí, thì các bên yêu sách khác có thể viện dẫn đến hệ thống giải quyết tranh chấp bắt buộc và ràng buộc của UNCLOS

bằng cách lập luận rằng hành động đơn phương đó là một sự lạm dụng Điều 300 của UNCLOS.⁶³

Thứ hai, tuyên bố của Trung Quốc loại trừ các tranh chấp liên quan đến việc giải thích và áp dụng các điều khoản của UNCLOS liên quan đến các vịnh và danh nghĩa lịch sử.⁶⁴ Do đó, một tranh chấp về việc giải thích Điều 10(6) về vịnh lịch sử sẽ được loại trừ. Tương tự như vậy, một tranh chấp về việc liệu ‘danh nghĩa lịch sử’ của một bên có cần được xem xét đến trong việc phân định biên giới lãnh hải hay không cũng sẽ được loại trừ.⁶⁵ Tuy nhiên, những tranh chấp liên quan đến việc giải thích hay áp dụng Điều 15 về phân định lãnh hải vốn đã được loại trừ,⁶⁶ và UNCLOS cũng không có quy định nào khác về danh nghĩa lịch sử. Hơn nữa, mặc dù Điều 15 có nhắc đến danh nghĩa lịch sử, nhưng không đề cập gì đến các quyền lịch sử, và không có điều khoản nào trong UNCLOS liên quan đến các quyền lịch sử.⁶⁷ Do đó, nếu Trung Quốc đưa ra lập luận về quyền theo luật quốc tế để thực hiện các quyền lịch sử ở vùng biển trong đường lưỡi bò, thì có thể sẽ phát sinh một tranh chấp về việc liệu những quyền đó có phù hợp với UNCLOS hay không, và tranh chấp đó sẽ không bị loại trừ bởi tuyên bố đó.

Thứ ba, tuyên bố của Trung Quốc loại trừ các tranh chấp liên quan đến các hoạt động quân sự. Do đó, bất kỳ tranh chấp nào về việc Quốc gia có quyền thực hiện các hoạt động quân sự theo Điều 58 như thăm dò hay tập huấn ở vùng EEZ của Trung Quốc hay không cũng sẽ được loại trừ khỏi hệ thống giải quyết tranh chấp bắt buộc và ràng buộc của UNCLOS. Bất kỳ tranh chấp nào liên quan đến các hoạt động quân sự của Trung Quốc ở vùng biển của Quốc gia khác cũng sẽ được loại trừ.

Thứ tư, tuyên bố trên loại trừ các tranh chấp liên quan đến các hoạt động cưỡng chế pháp luật đối với việc thực hiện các quyền chủ quyền và tài phán khỏi

⁶³ UNCLOS, Điều 300 quy định rằng các Quốc gia cần thực hiện các quyền theo Công ước một cách không lạm dụng quyền, ghi chú 1.

⁶⁴ Về danh nghĩa lịch sử, xem see Clive R Symmons, *Historic Waters in the Law of the Sea* (Martinus Nijhoff, 2008).

⁶⁵ UNCLOS, Điều 15, ghi chú 1.

⁶⁶ UNCLOS, ghi chú 60.

⁶⁷ Trong UNCLOS không nhắc đến ‘các quyền lịch sử’, nhưng một số điều khoản của UNCLOS có thể được coi là sự tiếp tục thừa nhận quốc tế về ‘các quyền đã xác lập’, như Điều 62(3) về việc cho phép Quốc gia khác tiếp cận nguồn cá trong vùng EEZ. Xem Clive R Symmons, ghi chú 64, tr. 5.

thẩm quyền của tòa theo Điều 297(2) hoặc (3). Trên thực tế, điều này chỉ loại trừ một số loại cưỡng chế pháp luật rất hạn chế, cụ thể là những hoạt động liên quan đến việc cưỡng chế các hoạt động đánh cá và nghiên cứu khoa học biển, vốn đã được loại trừ khỏi hệ thống giải quyết tranh chấp bắt buộc và ràng buộc theo Điều 297(2) và (3). Các tranh chấp liên quan đến các loại hoạt động cưỡng chế pháp luật khác, như những tranh chấp liên quan đến việc can thiệp vào các hoạt động thăm dò địa chấn hay việc bắt giữ các tàu thuyền đánh cá trong khu vực có yêu sách chồng lấn sẽ không được loại trừ bởi tuyên bố này.

Thứ năm, tuyên bố trên loại trừ các tranh chấp mà Hội đồng Bảo an Liên Hợp Quốc đang thực hiện chức năng được giao phó bởi Hiến chương Liên Hợp Quốc, trừ khi Hội đồng Bảo an quyết định loại bỏ vấn đề khỏi chương trình nghị sự của mình hoặc kêu gọi các bên giải quyết bằng các biện pháp được nêu trong UNCLOS. Mục đích của ngoại lệ này là để tránh sự xung đột giữa thủ tục giải quyết tranh chấp được tiến hành theo Phần XV của UNCLOS và hành động mà Hội đồng Bảo an có thể thực hiện khi thực thi nghĩa vụ của mình để bảo đảm hòa bình và an ninh quốc tế theo Chương VII của Hiến chương Liên Hợp Quốc. Ví dụ, nếu xung đột vũ trang nổ ra giữa các Quốc gia yêu sách liên quan đến các đảo tranh chấp ở Biển Đông, thì vấn đề có thể được dẫn chiếu lên Hội đồng Bảo an. Trong trường hợp đó, một bên tranh chấp sẽ không được viện dẫn đến các thủ tục giải quyết tranh chấp trong UNCLOS đối với vấn đề này cho dù việc sử dụng vũ lực quân sự của một bên yêu sách có vi phạm UNCLOS đi chăng nữa.

Cuối cùng, cũng cần lưu ý rằng các ngoại lệ của Điều 298 không mang tính ‘tự phán xét’. Một bên tranh chấp không thể tự xác định là những ngoại lệ có được áp dụng trong vụ việc hay không. Điều 288(4) nêu rõ rằng trong trường hợp xảy ra tranh chấp về thẩm quyền của tòa, thì vấn đề này sẽ được giải quyết thông qua phán quyết của tòa đó.

C. Ý kiến tư vấn của ITLOS

Không có quy định nào trong Công ước UNCLOS hay trong Quy chế tòa ITLOS cho phép các Quốc gia Thành viên hay các thể chế được thành lập theo UNCLOS được yêu cầu ý kiến tư vấn của tòa ITLOS đối với các câu hỏi pháp lý. Tuy nhiên, Quy tắc của Tòa, được thông qua vào năm 1996 theo Điều 16 của Quy

chế, cho Tòa thẩm quyền được đưa ra các ý kiến tư vấn trong một số tình huống nhất định.⁶⁸ Điều 138 của Quy tắc quy định như sau:

1. Tòa có thể đưa ra ý kiến tư vấn về một vấn đề pháp lý nếu như một thỏa thuận quốc tế liên quan đến các mục đích của Công ước cho phép việc đệ trình lên Tòa một yêu cầu cho ý kiến tư vấn.

2. Một yêu cầu cho ý kiến tư vấn sẽ được chuyển đến Tòa bởi bất kỳ cơ quan nào được ủy quyền từ hoặc phù hợp với thỏa thuận đề nghị chuyển lên Tòa.

3. Tòa sẽ áp dụng các điều 130 đến 137 theo nguyên tắc *mutatis mutandis* (với sự thay đổi cần thiết và chi tiết).

Quy chế và cơ sở pháp lý của Điều 138(1) đã trở thành đối tượng nghiên cứu của các quan chức chính phủ và thẩm phán của các tòa.⁶⁹ Thẩm quyền tư vấn của Tòa được dựa trên Điều 21 của Quy chế Tòa,⁷⁰ trong đó quy định rằng thẩm quyền của Tòa bao gồm tất cả các tranh chấp và đơn được đệ trình lên tòa và tất cả các vấn đề được quy định rõ ràng trong các thỏa thuận khác trong đó trao thẩm quyền cho Tòa. Mặc dù có một số mối lo ngại đã được nêu lên về việc liệu Tòa có vượt quá quyền hạn của mình trong việc cho phép thẩm quyền tư vấn theo Điều 138(1) của Quy tắc hay không, nhưng giới bình luận đã kết luận rằng các phản hồi đối với việc cho phép tòa ITLOS có quyền đưa ra ý kiến tư vấn trong một số tình huống nhất định phần lớn là tích cực.⁷¹

Nếu một cơ quan yêu cầu ý kiến tư vấn theo Điều 138(1), thì sẽ khó để cho Quốc gia nào phản đối thẩm quyền của Tòa trong việc đưa ra ý kiến tư vấn. Trong bất kỳ trường hợp nào, ngay cả khi có thể đưa ra sự phản đối, thì Điều 288(4) của UNCLOS vẫn có quy định rằng trong trường hợp có tranh chấp về thẩm quyền của tòa, thì vấn đề đó sẽ được giải quyết bằng phán quyết của tòa đó. Do đó, bản thân

⁶⁸ ITLOS, *Rules of the Tribunal*, ITLOS/8, được sửa đổi vào 17/3/2009, online: ITLOS <http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/basic_texts/Itlos_8_E_17_03_09.pdf>.

⁶⁹ Xem Ki-Jun You, “Advisory Opinions of the International Tribunal for the Law of the Sea: Điều 138 of the Rules of the Tribunal, Revisited”, (2008) 39 *Ocean Development & International Law*, 360-371; Tafsir Malick Ndiaye, “The Advisory Function of the International Tribunal for the Law of the Sea”, (2010) 9 *Chinese JIL*, 565-587.

⁷⁰ *Statute of the International Tribunal for the Law of the Sea (Annex VI, UNCLOS)*, ghi chú 1.

⁷¹ Ki-Jun You, *như trên*, tr. 364.

Tòa sẽ có quyền quyết định về thẩm quyền được trao cho mình theo Quy tắc của Tòa.

Theo Điều 138(1) của Quy tắc, Tòa có thể cho ý kiến tư vấn nếu như ba yêu cầu sau đây được đáp ứng. Đầu tiên, cần phải có sự thỏa thuận giữa các Quốc gia liên quan đến mục đích của UNCLOS. Đây có thể là một thỏa thuận đa phương, một thỏa thuận khu vực hoặc thậm chí là thỏa thuận song phương, miễn sao thỏa thuận đó liên quan đến mục đích của Công ước.

Thứ hai, thỏa thuận đó phải quy định cụ thể về việc đệ trình yêu cầu cho ý kiến tư vấn từ Tòa. Thỏa thuận quốc tế đó phải quy định về việc ai sẽ có quyền yêu cầu ý kiến tư vấn và định ra các thủ tục để đưa ra yêu cầu đó. Thỏa thuận này cũng có thể quy định rằng các Quốc gia Thành viên của thỏa thuận sẽ được thành lập một cơ quan và ủy quyền cho cơ quan đó yêu cầu ý kiến tư vấn nếu thấy rằng ý kiến tư vấn sẽ hỗ trợ được việc thực hiện các chức năng và mục tiêu của mình.

Thứ ba, ý kiến tư vấn phải là về một vấn đề pháp lý. Có thể coi đó là một vấn đề pháp lý liên quan đến Công ước. Tòa nhiều khả năng sẽ đi theo những án lệ của Tòa án Công lý Quốc tế khi xác định liệu đó có phải là một vấn đề pháp lý hay không.⁷²

Từ đó, một số hoặc tất cả các Quốc gia yêu sách ở Biển Đông sẽ có thể yêu cầu ý kiến tư vấn về các vấn đề pháp lý liên quan đến việc giải thích hoặc áp dụng UNCLOS nếu các Quốc gia này tham gia vào một thỏa thuận quốc tế liên quan đến các mục đích của Công ước. Thỏa thuận này cũng có thể ủy quyền cho một cơ quan để yêu cầu ý kiến tư vấn từ tòa ITLOS về các vấn đề pháp lý liên quan đến các chức năng và mục đích của mình. Các Quốc gia yêu sách có thể tham gia vào một thỏa thuận quốc tế về việc hợp tác trong việc làm rõ quy chế của các điểm đảo ở quần đảo Trường Sa. Thỏa thuận này có thể thiết lập một cơ quan kỹ thuật để rà soát các điểm đảo để xác định những điểm nào nằm hoàn toàn dưới nước lúc thủy triều thấp, điểm nào là đảo nửa chìm và đáp ứng yêu cầu về đảo theo Điều 121(1), và điểm nào có thể được coi là đá theo Điều 121(3). Từ đó điều ước này có thể ủy quyền cho cơ quan kỹ thuật yêu cầu ý kiến tư vấn từ tòa ITLOS về các vấn đề pháp lý liên quan đến chức năng và trách nhiệm của mình.

⁷² Về vấn đề này, xem Ý kiến tư vấn về *Tính hợp pháp của việc sử dụng vũ khí hạt nhân*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996 (I), trang 226, đoạn 13.

Một vấn đề có thể phát sinh là liệu các Quốc gia không phải là bên ký kết của thỏa thuận đó có quyền đưa ra lập luận với Tòa về một vấn đề pháp lý hay không nếu Quốc gia đó cho là mình có lợi ích trong vấn đề được nêu ra. Một vấn đề khó khăn hơn là liệu một Quốc gia yêu sách không phải là thành viên của thỏa thuận có thể can thiệp để tranh luận rằng Tòa không nên đưa ra ý kiến tư vấn đối với một vấn đề pháp lý nhất định bởi ý kiến đó có thể phương hại tới các quyền của họ trong một tranh chấp chủ quyền lãnh thổ đang tiếp diễn.

V. KẾT LUẬN

Do Trung Quốc đã tuyên bố ‘loại trừ’ hệ thống giải quyết tranh chấp bắt buộc và ràng buộc theo Mục 2 đối với các tranh chấp chủ quyền và phân định biên giới biển, nên các lựa chọn để giải quyết tranh chấp thông qua cơ chế giải quyết tranh chấp mang tính ràng buộc là khá hạn chế. Tuy nhiên, điều đó không có nghĩa là con đường đi đến việc giải quyết tranh chấp mang tính ràng buộc đã hoàn toàn khép lại.

Bất chấp tuyên bố của Trung Quốc về việc không tham gia vào hệ thống giải quyết tranh chấp bắt buộc và ràng buộc đối với các tranh chấp liên quan đến danh nghĩa lịch sử và phân định biên giới biển, một số tranh chấp liên quan đến việc giải thích và áp dụng các điều khoản của UNCLOS có thể được dẫn chiếu tới hệ thống giải quyết tranh chấp bắt buộc và ràng buộc theo Mục 2 Phần XV của UNCLOS. Chẳng hạn, nếu Trung Quốc can thiệp vào việc thăm dò và khai thác tài nguyên thiên nhiên của Philippin ở Bãi Cỏ Rong, thì Philippin có thể sẽ viện dẫn được đến hệ thống giải quyết tranh chấp trong Phần XV bằng cách tuyên bố rằng Trung Quốc đã vi phạm quyền của mình theo Điều 56 và 77 và bằng cách tuyên bố rằng có tồn tại tranh chấp giữa các bên về việc giải thích điều 121 và về quyền của Trung Quốc trong việc yêu sách các quyền và quyền tài phán trong đường lưỡi bò. Philippin có thể lập luận rằng những tranh chấp như vậy không được loại trừ bởi tuyên bố của Trung Quốc do chúng không đòi hỏi tòa phải phân định biên giới trên biển trong khu vực hoặc xác định Quốc gia nào có chủ quyền đối với các đảo và các điểm đảo khác trong khu vực. Nếu một vụ việc như vậy được giải quyết bởi tòa trọng tài, thì đó có thể trở thành một bước tiến lớn góp phần xác định các khu vực tranh chấp ở Biển Đông, do đã có một phán quyết về quyền và quyền tài phán của Trung Quốc dựa trên đường lưỡi bò.

Một loại tranh chấp khác có thể được dẫn chiếu đến hệ thống giải quyết tranh chấp bắt buộc và ràng buộc là tranh chấp về việc một bên yêu sách có vi phạm UNCLOS và các nguyên tắc của luật quốc tế có liên quan hay không qua việc đơn phương ủy quyền thăm dò địa chấn hay đặt các dàn khoan ở khu vực tranh chấp trong Biển Đông. Nếu một trong các bên yêu sách khác phản đối hoạt động đó bằng cách đe dọa sử dụng vũ lực, thì tranh chấp cũng có thể được dẫn chiếu đến cơ chế giải quyết tranh chấp bắt buộc và ràng buộc.

Cuối cùng, một số Quốc gia yêu sách cũng có thể xin ý kiến tư vấn từ tòa ITLOS đối với một số vấn đề pháp lý liên quan đến tranh chấp ở Biển Đông. Các Quốc gia này có thể tham gia vào một thỏa thuận quốc tế để hợp tác và thành lập một cơ quan kỹ thuật để làm rõ quy chế của các điểm đảo ở quần đảo Trường Sa. Thỏa thuận này cũng có thể ủy quyền cho cơ quan kỹ thuật xin ý kiến tư vấn từ tòa ITLOS về các vấn đề pháp lý liên quan đến chức năng và nhiệm vụ của mình. Nó có thể bao gồm hướng dẫn về các yếu tố cần xét đến để quyết định một đảo có phải là đá không có khả năng duy trì sự sống con người hay đời sống kinh tế riêng hay không.

Mặc dù sự dẫn chiếu các tranh chấp về các vấn đề pháp lý không thể giải quyết được các tranh chấp về chủ quyền, nhưng các phán quyết của các tòa hoặc ý kiến tư vấn của ITLOS có thể đóng góp cho việc giải quyết hòa bình các vấn đề cốt lõi bằng cách làm rõ các yêu sách hoặc hành động đơn phương của các bên yêu sách có phù hợp với UNCLOS và luật pháp quốc tế hay không. Những phán quyết đó cũng có thể giúp các Quốc gia xác định rõ các khu vực tranh chấp và sẽ được điều chỉnh bởi các thỏa thuận cùng khai thác.

Bản gốc tiếng Anh: *“Disputed Areas in the South China Sea: Prospects for Arbitration or Advisory Opinion”*

Bài tham luận tại Hội thảo Khoa học Quốc tế lần thứ ba: **“Biển Đông: Hợp tác vì An ninh và Phát triển trong Khu vực”** do Học viện Ngoại giao và Hội Luật gia đồng tổ chức tại Hà Nội từ 4-5/11/2011.