

**CHỨNG CỨ LỊCH SỬ VÀ KHÍA CẠNH LUẬT PHÁP VỀ CHỦ QUYỀN
CỦA VIỆT NAM TẠI HAI QUẦN ĐẢO HOÀNG SA, TRƯỜNG SA
VÀ QUYỀN CHỦ QUYỀN Ở VÙNG BIỂN CHUNG QUANH.
TRIỂN VỌNG GIẢI QUYẾT HÒA BÌNH CÁC TRANH CHẤP
ĐÃ VÀ CÓ THỂ XẢY RA VỚI CÁC QUỐC GIA KHÁC
BẰNG THƯƠNG NGHỊ, HÒA GIẢI HAY TÀI PHÁN**

Tạ Văn Tài*

Chủ quyền lãnh thổ của Việt Nam tại phần lớn hai quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa (không phải là trên tất cả các đá, bãi ngầm - phải nói thế mới đúng về mặt sự kiện thực tại và về mặt pháp luật và mới tôn trọng các quốc gia khác trong vùng) và các quyền chủ quyền (sovereign rights, về tài nguyên) đi liền với các vùng biển chung quanh chúng, mà luật dành cho Việt Nam, thì có căn bản chắc chắn trong các chứng cứ sự kiện lịch sử và trong quốc tế công pháp truyền thống và luật quốc tế mới của Công ước Liên Hiệp Quốc về Luật Biển (United Nations Convention on the Law of the Sea, UNCLOS).

Ở đây, chúng tôi chỉ có thể trình bày những điểm chính trong một bài viết ngắn, vì trình bày chi tiết sẽ cần một bài dài hơn. Tuy nhiên, chúng tôi sẽ cố gắng đề ra các căn bản vững chắc cho việc xác lập chủ quyền Việt Nam và do đó sẽ tỏ rõ thiện chí của lập trường Việt Nam khi nói đến các đường lối thương nghị, hòa giải và tài phán về chủ quyền quốc gia và khai thác chung quốc tế.

1. Căn bản về sự kiện lịch sử và pháp lý của chủ quyền Việt Nam trên các quần đảo và của các quyền chủ quyền trong các vùng biển bao quanh chúng

1.1. Sự xác lập chủ quyền lãnh thổ trên từng mẫu đất, đá trong các quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa

Sự xác lập này phải dựa vào quy tắc thủ đắc chủ quyền lãnh thổ của luật quốc tế truyền thống hay thông lệ của 4 thế kỷ qua: một chính quyền của một quốc gia muốn xác lập chủ quyền trên một vùng đất đai thì phải tuyên bố ý định đó, sau khi khám phá hay chiếm hữu đất đai đó, và liên tục quản lý trong hòa bình, và nếu bị một chính quyền khác dùng võ lực chiếm mất, thì phải phản đối để không cho quyền lực mới đó thủ đắc chủ quyền bằng thời hạn tiêu diệt, nghĩa là có một thời gian mà chủ thể quyền lực mới thì hành chủ quyền liên tục mà không ai phản đối.

Mỗi một quốc gia yêu sách chủ quyền đối với một mẫu đất trong hai quần đảo nói ở đây (xin lưu ý chúng tôi dùng chữ “mẫu đất” vì hầu hết, nếu không phải tất cả, các mẫu đất chỉ là *đá* (reef, rock), chứ không phải là *đảo* (island), theo định nghĩa của UNCLOS), thì phải trưng ra chứng cứ đã khám phá và chiếm ngụ mẫu đất đó hợp pháp, trong hòa bình. (Vì thế mà Hoa Kỳ luôn nói, rất hữu lý, là không thiên về bên nào trong tranh chấp lãnh thổ ở Biển Đông, và chỉ khuyến cáo tranh chấp phải giải quyết trong hòa bình, theo luật quốc tế).

Ở Trường Sa, các mẫu đất đã được khám phá, chiếm ngụ và quản lý trong hòa bình bởi các quốc gia Đông Nam Á, và giữa họ không có tranh chấp lớn gì, và thực ra chỉ có tranh chấp khi một thế lực bên ngoài là Trung Quốc, chiếm đoạt bằng võ lực đá Gạc

*
Tiền sĩ, Luật sư, Nguyên giảng viên Đại học Luật Harvard, Mỹ.

Ma từ tay Việt Nam vào năm 1988, giết 64 chiến sĩ hải quân Việt Nam, và gần đây lần chiếm đá ngầm Scarborough của Philippines, đuổi dân chài và tàu chiến của Philippines ra xa. Nhưng chiếu luật quốc tế, các vụ xâm chiếm bằng võ lực này không biện minh được cho chủ quyền của Trung Quốc, vì UNCLOS chỉ dành quyền xây đảo nhân tạo trên đá ngầm cho các nước cận duyên, và nhất là cả Việt Nam và Philippines liên tục phản đối để tránh cho sự thù địch bằng thời hiệu khỏi xảy ra.

Riêng trường hợp Việt Nam, thì đã có các bằng chứng lịch sử ghi rõ chính quyền Việt Nam thời xưa đã ra lệnh các hải đội quốc gia làm các cuộc hải trình hàng năm của nhà nước ra Hoàng Sa trong thời gian từ tháng 3 đến tháng 8 âm lịch (tháng 4 đến 9 Tây lịch). Hải trình này thực hiện bởi đội Hoàng Sa (lập vào thời chúa Nguyễn Phúc Lan, 1635 - 1648). Và cũng đi ra Trường Sa, Côn Sơn và Hà Tiên - hải trình này thực hiện bởi Đội Bắc Hải, lập năm 1776. Đó là những chứng tích lịch sử được ghi nhận trong *Toán tập Thiên Nam tứ chí lộ đồ thư* (1686) của Đỗ Bá hay trong *Phủ biên tạp lục* (1776) của Lê Quý Đôn. Ngoài ra, còn có cả chứng cứ trong các tài liệu Trung Quốc, như *Hải ngoại kỷ sự* (1696) của Thích Đại Sán. Đến thế kỷ XIX, tài liệu lịch sử thời Nguyễn cho thấy các cuộc hải trình do nhà nước tổ chức vẫn tiếp tục từ năm 1803 đến khi người Pháp đô hộ Việt Nam (từ năm 1884), với những chỉ dụ chi tiết cho các đơn vị hải quân và các viên chức hành chánh địa phương. Thời thuộc địa, nhà cầm quyền Pháp nói tới ít ra là 6 đá hay mỏm đất trong vùng Trường Sa. Từ 1945, Việt Nam là quốc gia chiếm nhiều đá nhất với 29 đảo, đá (hay ít hơn, nếu trừ đi số đá bị Trung Quốc chiếm năm 1988 và các năm sau). So sánh với nước khác thì Trung Quốc mới chỉ bắt đầu để ý đến Trường Sa vào năm 1947 qua việc ông Bai Meichu, một nhân viên cấp thấp, vẽ bản đồ “đường 9 đoạn” thâu tóm 80% Biển Đông, bao gồm cả hai quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa.

Đối với Trường Sa, Trung Quốc hành động trên thực tại lần đầu tiên là khi Trung Hoa Dân quốc chiếm đảo Itu-Aba (đảo Ba Bình) năm 1956 mà không cần dùng võ lực, và lần thứ hai là khi Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa (gọi tắt là Trung Quốc) tấn công lực lượng hải quân Việt Nam năm 1988 tại đảo Gạc Ma. Trong khi Trung Quốc dùng võ lực lần chiếm một số đá ở Trường Sa, thì Việt Nam tôn trọng luật quốc tế và quyền lợi các nước Đông Nam Á, vì Luật Biển Việt Nam, có hiệu lực từ ngày 1/1/2013, ghi nhận là danh sách các đảo, đá thuộc Việt Nam sẽ công bố sau - chắc là muốn định mức độ chủ quyền phải chăng, sau khi bàn với các nước Đông Nam Á khác.

Trong vùng quần đảo Hoàng Sa, tranh chấp về chủ quyền lãnh thổ trên các đảo/đá chỉ xảy ra giữa Trung Quốc và Việt Nam. Trong biến cố làm cho tranh chấp sôi nổi mạnh mẽ là việc Trung Quốc, vào tháng 5/2014, đặt giàn khoan dầu khí HD-981 ở vùng biển giữa Hoàng Sa và miền Trung Việt Nam, ngay cạnh hai lô thăm dò dầu khí 142 và 143 của Việt Nam, thì Trung Quốc tuyên bố một câu là vị trí đặt giàn khoan “là hoàn toàn trong vùng biển của Hoàng Sa thuộc Trung Quốc”, hàm ý là ở trong vùng đặc quyền kinh tế của họ, tính từ Hoàng Sa, nơi họ đã chiếm bằng quân sự, gần đây nhất là cuộc hải chiến năm 1974 với Việt Nam Cộng hòa. Vậy ta phải bàn về điểm pháp lý là quốc gia nào có chủ quyền chính đáng trên Hoàng Sa, vì việc tranh chấp chủ quyền nơi đây đã kéo ra một thời gian dài, cuộc khủng hoảng gây ra do giàn khoan HD-981 chỉ là biến cố gần đây nhất.

Những sự kiện lịch sử về việc Việt Nam khám phá và chiếm cứ Hoàng Sa (cũng như một số đá trong Trường Sa, như nói trên) thì có thể truy tìm trong các sử liệu Việt Nam đã có nhiều thế kỷ, thí dụ *Phủ biên tạp lục* nói ở trên, trong khi đó thì sử liệu Trung Quốc không đả động gì tới Hoàng Sa, Trường Sa, và nói đảo Hải Nam là biên giới cực

nam của nước Tàu; trong các sử liệu Tàu đó, phải kể bản đồ chi tiết, năm 1717, thời vua Khang Hi nhà Thanh, do các nhà truyền giáo Dòng Tên nước Pháp soạn, mà một bản sao của J.B. Bourguignon mới được Thủ tướng Đức Angela Merkel tặng Chủ tịch Trung Quốc Tập Cận Bình. Sử liệu Việt Nam thời các vua chúa và thời Pháp thuộc cho thấy nhiều lần nhà nước tuyên bố chủ quyền và xác lập quản lý cả Hoàng Sa lẫn Trường Sa. Nhật ký của các nhà truyền giáo và du ký của các du khách Tây phương cũng nhắc lại như vậy.

Có hai nhóm đảo/đá trong Hoàng Sa. Nhóm phía tây, có tên là Crescent (nhóm Nguyệt Thiềm hay nhóm Lưỡi Liềm), trong đó có Hoàng Sa (Pattle), theo luật quốc tế phải coi là thuộc Việt Nam dù hiện do Trung Quốc chiếm, vì Trung Quốc đoạt bằng võ lực năm 1974 nơi tay Việt Nam Cộng hòa (VNCH) trong sự chống cự của hải quân VNCH thì cũng không tạo ra chủ quyền hợp pháp của họ, và cũng không tước mất đi quyền thừa kế quốc gia về mặt chủ quyền của Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam (CHXHCN Việt Nam), mà chính quyền này liên tục phản đối sự chiếm cứ của người Tàu từ bao năm nay.

Về nhóm các hòn đảo, đá phía đông của Hoàng Sa, gọi là nhóm Amphitrite, trong đó có Phú Lâm (tiếng Anh gọi là Woody, tiếng Pháp gọi là Boisée), thì do người Pháp lơ là, nên vào năm 1909, Tổng đốc Quảng Đông tự cho mình quyền cho người Nhật khai thác phosphate ở đó, và do đó có người cho là sự xác lập chủ quyền Việt Nam không vững lắm. Nhưng lập trường giải thích ngược lại cũng có lý: nhiều sử liệu cho thấy công ty người Nhật Mitsui Bussan Kaisha tôn vinh thẩm quyền nhà cai trị Pháp, người Pháp vào năm 1920 gửi một phái đoàn khoa học tới Amphitrite, kể cả ở Phú Lâm, rồi vào năm 1938 lập đài khí tượng ở đây, vào năm 1946 phản đối quân đội Trung Hoa Dân quốc chiếm đóng, và sau cùng năm 1950 trao quyền cho chính phủ Quốc gia Việt Nam của Bảo Đại khi quân đội Trung Hoa rút lui. Tại Hội nghị San Francisco năm 1951 về hậu chiến, Liên Xô đưa ra đề nghị để Trung Quốc cai quản hai quần đảo, nhưng Hội nghị không ủng hộ, nhưng rồi sau đó Thủ tướng Trần Văn Hữu của chính phủ Quốc gia Việt Nam ra tuyên bố xác nhận chủ quyền đối với Hoàng Sa và Trường Sa thì không nước nào phản đối. Sau khi Ngô Đình Diệm trở thành nguyên thủ quốc gia tại VNCH (Miền Nam Việt Nam sau Hiệp định Geneva 1954), thì ngoại trưởng của ông xác lập chủ quyền Việt Nam lần nữa, khi Trung Quốc chiếm Phú Lâm bằng võ lực năm 1956, do đó tránh hậu quả thời tiêu chủ quyền Việt Nam trên Hoàng Sa.

Bây giờ ta cần giải quyết một sự kiện: cái công thư (hay công hàm) ngoại giao ngày 14/9/1958 của Thủ tướng Phạm Văn Đồng của Việt Nam Dân chủ Cộng hòa (VNDCCH ở Miền Bắc Việt Nam) gửi Tổng lý (Thủ tướng) Chu Ân Lai nhân dịp Trung Quốc tuyên bố lãnh hải 12 hải lý. Sau nhiều lần viện dẫn công thư Phạm Văn Đồng, coi đó là lời nhượng lãnh thổ Hoàng Sa - Trường Sa của Việt Nam, thì vào tháng 6/2014, Trung Quốc lại dùng nó nhân dịp đặt giàn khoan HD-981 trong vùng đặc quyền kinh tế của Việt Nam. Do đó, ta phải bàn luận cứ pháp lý trong chi tiết. Nội dung văn thư đại khái như sau: Sau khi Chu Ân Lai tuyên bố lãnh hải Trung Quốc là 12 hải lý tính từ lãnh thổ Trung Quốc, gồm lục địa và các đảo ở đại dương, như Đài Loan và các đảo quanh đó, Đông Sa, Tây Sa, Trung Sa, Nam Sa và các đảo khác, thì ông Phạm Văn Đồng viết cho ông Chu Ân Lai như sau: *“Chúng tôi xin trân trọng báo tin để đồng chí Tổng lý (Chu Ân Lai) rõ: Chính phủ nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa ghi nhận và tán thành bản tuyên bố ngày 4.9.1958 của Chính phủ nước Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa quyết định về hải phận của Trung Quốc. Chính phủ nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa tôn trọng quyết*

định ấy và sẽ chỉ thị cho các cơ quan nhà nước có trách nhiệm triệt để tôn trọng hải phận 12 hải lý của Trung Quốc”.

Công thư không nói gì đến vấn đề chủ quyền trên Hoàng Sa và Trường Sa. Trước hết, Hiệp định Geneva năm 1954 chia đôi Việt Nam đã trao quyền quản lý Hoàng Sa và Trường Sa, ở phía nam vĩ tuyến 17 (lằn ranh chia cắt) cho VNCH ở phía nam vĩ tuyến đó. Do đó, nhiệm vụ xác lập và hành xử chủ quyền trên hai quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa là thuộc thẩm quyền VNCH. Chính quyền này, và hải quân của họ, đã mạnh mẽ xác định chủ quyền trong và sau trận hải chiến Hoàng Sa năm 1974 giữa hải quân VNCH - lúc đó đang chiếm ngụ và quản lý các quần đảo - và hải quân Trung Quốc xông tới tấn công. Thủ tướng Phạm Văn Đồng của VNDCCH không có thẩm quyền, hay ý định, ra một tuyên bố chủ quyền về các quần đảo lúc đó đang thuộc VNCH. Ông chỉ tuyên bố công nhận lãnh hải 12 hải lý của Trung Quốc mà Thủ tướng Chu Ân Lai đã tuyên bố trước đó.

Sự hiện hữu của một quốc gia là một vấn đề sự kiện thực tại (question of fact) theo luật quốc tế. Cho nên dù rằng nguyện vọng trong khẩu hiệu “*Dân tộc Việt Nam là một, nước Việt Nam là một*” biểu lộ một lý tưởng của nhiều người Việt, kể cả Hồ Chí Minh, thì từ năm 1954 đến năm 1975, sự hiện hữu của hai nước Việt Nam, tức VNDCCH và VNCH, là đúng với luật quốc tế, và theo đó VNCH là quốc gia hành xử chủ quyền tại các quần đảo trong thời gian đó.

CHXHCN Việt Nam là quốc gia kế quyền lãnh việc thừa kế vai trò chủ quản các quần đảo. Việc thừa kế chủ quyền này được Thủ tướng Nguyễn Tấn Dũng nói tới trong một bài diễn văn tại Quốc hội ngày 25/11/2011. Ông nói rằng vào năm 1974, Trung Quốc dùng võ lực chiếm nốt Hoàng Sa “*đang dưới quyền quản lý thực tại của chính phủ Sài Gòn, chính phủ Việt Nam Cộng hòa. Chính phủ Việt Nam Cộng hòa lên tiếng phản đối cuộc tấn công và đề nghị Liên Hiệp Quốc can thiệp. Năm 1975, hải quân chúng ta đã tiếp quản năm hòn đảo tại quần đảo Trường Sa (...) năm đảo này do chính quyền Việt Nam Cộng hòa đang quản lý, chúng ta tiếp quản. Sau đó với chủ quyền của chúng ta, chúng ta mở rộng thêm lên 21 đảo*”.

Chiếu điều khoản quy định về sự hiện hữu của một quốc gia trong Công ước Montevideo năm 1933 đúc kết luật pháp quốc tế truyền thống hay thông lệ đã có nhiều thế kỷ, thì VNCH là một chủ thể hội đủ 4 điều kiện pháp lý của một quốc gia: (a) một dân số ổn định, (b) một lãnh thổ rõ ràng, (c) một chính quyền, và (d) khả năng lập bang giao với các quốc gia khác. Khi các quốc gia nhìn nhận một quốc gia hội đủ 4 điều kiện pháp lý này và lập bang giao với nó, thì sự nhìn nhận này là một quyết định chính trị thêm vào 4 tiêu chuẩn pháp lý. Do đó, dù một quốc gia không ưa và không nhìn nhận một quốc gia khác, nó cũng không thể triệt tiêu tư cách quốc gia của nước đó. Thí dụ Cuba bị Mỹ ghét và không nhìn nhận, thì Mỹ cũng không thể xóa bỏ tư cách quốc gia của Cuba. Trong thập niên 1920, Mỹ không nhìn nhận Liên Xô do người Bolsheviks cai trị, nhưng các tòa án Mỹ cũng phải công nhận quốc gia đó và do đó công nhận quốc gia đó có đặc quyền miễn trừ ngoại giao, không thể bị kiện để bị đòi bồi thường về chuyện quốc hữu hóa các tài khoản ký thác trong các ngân hàng ở Liên Xô. Thế mà VNCH đã được mấy chục nước nhìn nhận. Ngay Liên Xô cũng có lúc đề nghị thu nhận hai nước Việt Nam vào Liên Hiệp Quốc. Việc nhận vào Liên Hiệp Quốc chỉ là một vấn đề chính trị và không phải là một tiêu chuẩn pháp lý quyết định sự ra đời của một quốc gia. Hiệp định Geneva quy định là Việt Nam tạm thời chia làm hai miền cho đến khi tổng tuyển cử thống nhất. Sự quy định đó cũng không phải là tiêu chuẩn để nói rằng chỉ có một Việt Nam sau đó,

và VNCH “không có dưới ánh mặt trời”. Nói như vậy là không hiểu luật quốc tế trong nhiều thế kỷ đã quy định các tiêu chuẩn của sự hiện hữu của một quốc gia, là lẫn lộn các tiêu chuẩn của luật quốc tế với sự sắp xếp chính trị tạm thời do một số cường quốc đưa ra trong Hiệp định Geneva mà chỉ có một số quốc gia tham gia ký, là quên cả cái thực tại chính trị là vài chục quốc gia đã nhìn nhận VNCH, mà một số nhỏ các quốc gia ký Hiệp định không thể trút quyền của vài chục quốc gia đó.

Thủ tướng Nguyễn Tấn Dũng đã nói, và có thể nói trong quá khứ, cố Thủ tướng Phạm Văn Đồng đã mặc nhiên ám chỉ (mơ hồ trong trường hợp này là một nghệ thuật ngoại giao và chính trị) là có hai nước Việt Nam thời gian 1954 trở đi, và ông chỉ nói tới tuyên nhận 12 hải lý lãnh hải của ông Chu Ân Lai mà không nói đến các vùng đất mà ông Chu liệt kê. Vì rằng làm sao mà ông Phạm Văn Đồng có quyền ban bố cho Trung Quốc chủ quyền đối với các vùng đất, đá cai quản bởi Đài Loan và các nước Đông Nam Á, kể cả VNCH? Nói có hai nước Việt Nam trong thời gian 20 năm đó cũng không làm giảm thành tích thống nhất đất nước sau này, sau năm 1975, vì trong lịch sử thế giới, nhiều quốc gia bị chia cắt rồi lại thống nhất, hay ngược lại. Tan hợp, hợp tan là lẽ thường trên trái đất.

Điểm thứ hai là công thư 1958 của ông Phạm Văn Đồng chỉ là một tuyên bố đơn phương không có giá trị nhượng đất, chiếu theo luật quốc tế. Cái lý thuyết Estoppel trong luật quốc nội một số nước, theo đó “*điều nói ra thì không thể rút lại*”, không thể áp dụng dễ dàng trong bang giao quốc tế, vì có điều kiện áp dụng khó hơn, như vụ giữa Đức với Đan Mạch và Hà Lan về tranh chấp thềm lục địa đã xử. Ngoài ra, Tòa án Công lý Quốc tế, trong vụ *Nuclear Tests Case, Australia & New Zealand versus France* năm 1974 (ICJ.253), xét về ý nghĩa lời tuyên bố đơn phương (unilateral declaration), đã xử rằng khi xét ý nghĩa lời tuyên bố đơn phương, tòa án quốc tế phải giải thích chặt chẽ “ý định” của người tuyên bố: “*Khi các quốc gia đưa ra tuyên bố có thể hạn chế bớt tự do hành động của mình, thì cần giải thích chặt chẽ... Chỉ cần xét văn từ trong lời tuyên bố có tỏ rõ một ý định rõ ràng hay không... Tòa án phải có quan điểm riêng về ý định của tác giả về ý nghĩa và phạm vi của lời tuyên bố đơn phương... Và không có thể theo quan điểm của một quốc gia khác không phải là một tham dự viên của lời tuyên bố đó*”. Theo tiêu chuẩn của quy tắc luật trong bản án đó, ý định của cố Thủ tướng Phạm Văn Đồng trong công thư năm 1958 phải được thẩm định theo văn từ hiển hiện trong văn bản (nói theo danh từ các luật sư hay dùng là “*within the four corners of the page*” - trong bốn góc của trang giấy), thì công thư trên chỉ nói đến hải phận 12 hải lý mà không nói đến các lãnh thổ thuộc quyền các nước khác. Ngoài ra, công thư cũng nên được chiếu rọi thêm ánh sáng bằng cách đặt công thư đó trong khuôn khổ Hiến pháp 1946 của nước VNDCCH. Theo đó, vai trò Thủ tướng là một nhân viên của Nội các, dưới quyền Chủ tịch nước, phó Chủ tịch nước (Điều 44); và quyết định quan trọng như nhượng chủ quyền lãnh thổ, thì Chủ tịch nước phải ký một hiệp ước (Điều 49, khoản a và h), rồi lại phải có Quốc hội, cơ quan quyền lực tối cao, phê chuẩn (Điều 22 và 23). Theo học lý “*ultra vires*” (vượt quyền), ông Phạm Văn Đồng không thể hành xử vượt quyền, qua mặt Chủ tịch nước và Quốc hội được. Nghĩa là công thư 1958 của ông Phạm Văn Đồng chỉ là lời tuyên bố ủng hộ ngoại giao hải phận 12 hải lý mà Trung Quốc nóng lòng tuyên bố, vì lúc đó mối đe dọa của Mỹ đang tiến sát tới lục địa Trung Quốc, với sự hiện diện của quân đội Đài Loan có Mỹ hỗ trợ với tàu chiến và pháo hạm tại 2 đảo Kim Môn và Mã Tổ, chỉ cách Trung Quốc đại lục vài cây số, và với Hạm đội 7 mạnh mẽ gấp bội tại eo biển Đài Loan.

Tóm lại một tòa án quốc tế không cần đề ý đến cách giải thích công thư của ông Phạm Văn Đồng năm 1958 một cách chủ quan, như Trung Quốc đã làm, để thủ lợi cho mình.

Còn vài luận cứ khác của Trung Quốc cũng nên bàn để bác bỏ:

Trung Quốc viện dẫn hai bài báo trong báo *Nhân Dân*, số ngày 6/8/1958 đăng tuyên bố của Chu Ân Lai, có cả đoạn ghi hai chữ *Xisha* (Tây Sa) và *Nansha* (Nam Sa), và số ra ngày 9.5.1965 phản đối Mỹ vi phạm hải phận Trung Quốc tại Tây Sa và Nam Sa. Trung Quốc cũng nhắc lại lời thứ trưởng ngoại giao VNDCCH Ung Văn Khiêm về sự kiện này, rồi nói VNDCCH đã im lặng nhiều năm, không phản đối Trung Quốc khi Trung Quốc chiếm đảo Phú Lâm thuộc nhóm Amphitrite ở phía đông quần đảo Hoàng Sa vào năm 1956, và khi Trung Quốc chiếm Hoàng Sa thuộc nhóm Crescent phía tây vào năm 1974. Sau hết, Việt Nam đã in bản đồ có ghi tên *Tây Sa (Trung Quốc)*, *Nam Sa (Trung Quốc)*, cùng với cuốn sách giáo khoa lớp 9, có một dòng như sau: “*Chuỗi đảo từ Nam Sa và Tây Sa, tới Hải Nam, Đài Loan, Bành Hồ và Châu Sơn, có hình như cái cung và tạo thành bức tường thành bảo vệ lục địa Trung Quốc*”.

Việt Nam có thể phản biện là ngay công thư Phạm Văn Đồng cũng không tạo ra văn kiện nhượng đất, thì có ăn thua gì mấy bài báo của phóng viên hay lời nói của ông Ung Văn Khiêm, chỉ nhắc lại nguyên văn những lời của Trung Quốc để “nịnh” Trung Quốc ở thời điểm Việt Nam tùy thuộc viện trợ Trung Quốc. Những lời này không có giá trị nhượng đất, vì theo luật, văn thư nhượng đất phải xuất phát từ các cơ quan có thẩm quyền. Về sự im lặng của VNDCCH khi mất các hòn đảo thuộc quần đảo Hoàng Sa trước 1975, thì lý do là vào thời gian đó, nhiệm vụ phản đối là ở trong tay VNCH, đang có chủ quyền và đang quản lý các quần đảo. Và VNCH đã phản đối mạnh mẽ, bằng lời và bằng trận hải chiến anh dũng năm 1974. Sau đó, khi sắp thống nhất đất nước và sau khi thống nhất, hải quân của VNDCCH nhanh chóng chiếm Trường Sa, và sau đó, từ 1976, chính phủ nước Việt Nam thống nhất liên tục lên tiếng phản đối Trung Quốc để bảo lưu chủ quyền trên các đảo, đá, đã bị Trung Quốc chiếm. Việt Nam in bản đồ ghi chú như đã nói là chiều theo cách tuyên truyền của Trung Quốc (mà Trung Quốc có cớ cố vấn làm việc trong cục bản đồ của Việt Nam), mà không có giá trị của lời minh thị nhượng đất của một cơ quan có thẩm quyền như Quốc trưởng trong một văn bản, và cũng vô giá trị về xác lập chủ quyền như việc Trung Quốc in hình “đường 9 đoạn” vào hộ chiếu do Trung Quốc cấp cho công dân của họ, thì cũng chẳng tạo ra chủ quyền của Trung Quốc đòi chiếm trên 80% Biển Đông. Câu văn trong sách giáo khoa lớp 9 chỉ là một khẩu hiệu tuyên truyền, một hoa ngữ, để ủng hộ Trung Quốc vào lúc mà họ đang lo lời tuyên bố trước đó của Tổng thống Mỹ Johnson ấn định vùng đó là vùng chiến tranh, chứ không phải là văn kiện nhượng đất. Mà làm sao Việt Nam có thể nhượng Đài Loan hay các hòn đảo của các nước Đông Nam Á cho Trung Quốc chỉ bằng việc in một câu trong sách giáo khoa?

Sau khi giải quyết khúc mắc chính là công thư Phạm Văn Đồng năm 1958, thì nếu nhìn toàn cục diện thời gian hơn 20 năm, 1954 - 1975, trong đó có hai nước Việt Nam, ai cũng thấy vai trò xác lập chủ quyền đối với Hoàng Sa, Trường Sa và quản lý chúng, là ở trong tay VNCH, do Hiệp định Geneva 1954 trao phó. Hiệp định này có một số cường quốc ký, cả Trung Quốc và VNDCCH cũng ký (do ông Phạm Văn Đồng đại diện). Hành xử chủ quyền do quốc tế giao, Tổng thống Ngô Đình Diệm của VNCH ký hai sắc lệnh sáp nhập Trường Sa vào tỉnh Bà Rịa và Hoàng Sa vào tỉnh Quảng Nam, gửi hải quân đến các quần đảo này, và cho phép một kỹ nghệ gia khai thác phosphate. Việc xác lập chủ quyền của VNCH đối với quần đảo Hoàng Sa được bày tỏ rõ rệt, mạnh mẽ nhất với cuộc

hải chiến ngày 19/1/1974 của hải quân VNCH chống lại hải quân Trung Quốc tới xâm chiếm Hoàng Sa, sau khi Trung Quốc thông báo chủ quyền (với hòn đảo này) vào ngày 12/1/1974 thì VNCH đã phản đối vào ngày 16/1/1974 với lời yêu cầu Hội đồng Bảo an Liên Hiệp Quốc can thiệp. Sau trận hải chiến, ngày 20/1/1974, VNCH lại yêu cầu Hội đồng Bảo an Liên Hiệp Quốc họp khẩn để can thiệp. Lần chót VNCH nêu vấn đề chủ quyền và phản đối Trung Quốc là tại Hội nghị Luật Biển của Liên Hiệp Quốc vào ngày 28/6/1974 ở Caracas (Venezuela).

Sau khi thống nhất đất nước, CHXHCN Việt Nam, kế quyền về các quần đảo, đã nhiều lần phản đối sự xâm chiếm của Trung Quốc. Ngày 24.9.1975, khi gặp phái đoàn Việt Nam sang thăm, Phó Thủ tướng Trung Quốc Đặng Tiểu Bình nhìn nhận có tranh chấp về các quần đảo giữa Trung Quốc và Việt Nam, và gợi ý đàm phán để giải quyết. Liên tục nhiều năm, Việt Nam đã phản đối và đưa ra các chứng cứ lịch sử về chủ quyền, trong lời tuyên bố hay các bạch thư (sách trắng) vào các năm: 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1984, 1988 (phản đối Trung Quốc tuyên bố sát nhập hai quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa vào đảo Hải Nam), 1990, 1991, 1994 (phản đối Trung Quốc ký hợp đồng với hãng Crestone cho phép thăm dò trong thềm lục địa và vùng kinh tế đặc quyền của Việt Nam), 2012 (phản đối Trung Quốc đưa ra chương trình quản lý các đảo, trong đó có hai quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa). Việt Nam cũng phải đổ máu bảo vệ chủ quyền ở Gạc Ma năm 1988 khi đem đồ tiếp tế đến cho các chiến sĩ bảo vệ hòn đá đỏ, mà Trung Quốc tàn sát 64 chiến sĩ hải quân khi họ đang lội nước ngang lưng. Trong vụ giàn khoan HD-981 từ tháng 5/2014 đến **tháng 7**, Việt Nam đã đưa tàu kiểm ngư và tàu cảnh sát biển tới vùng biển nơi HD-981 đang hoạt động trái phép để bảo vệ chủ quyền và yêu cầu Trung Quốc rút giàn khoan. Ngư dân Việt Nam vẫn tiếp tục đánh cá ở gần đó, **mặc dù** bị các tàu Trung Quốc bao vây nhưng họ vẫn giữ một khoảng cách an toàn, hầu tránh xung đột vũ trang, vừa để mưu sinh, vừa để bảo vệ chủ quyền với sự tự kiềm chế, mặc dù Trung Quốc rất hung hãn, dùng vũ lực, đâm tàu Việt Nam và dùng súng nước tấn công tàu Việt Nam. Các lời phản đối và hành động bảo vệ chủ quyền của Việt Nam đối với vùng biển Hoàng Sa trong vụ giàn khoan HD-981 càng cho thấy chủ quyền Việt Nam đối với hai quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa và vùng biển chung quanh luôn được duy trì, không hề bị xói mòn.

1.2. Quyền lợi Việt Nam trong vùng biển, tức vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa.

Vùng biển quanh các quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa trong Biển Đông là nơi Trung Quốc gây ra tranh chấp vì Trung Quốc vẽ ra “đường 9 đoạn”, còn gọi là “đường lưỡi bò”, để mạo nhận chủ quyền trong khu vực rộng tới 80% Biển Đông. Nhưng Trung Quốc không đưa ra được căn bản luật quốc tế nào cho sự nhận vơ này, mà còn mơ hồ hay mâu thuẫn trong lúc biện giải tại các hội nghị quốc tế, khi thì nói đến “vòng cung lịch sử” (historical circumference), khi thì nói đến các “vùng biển lân cận” (adjacent waters) tính từ các đảo/đá của Hoàng Sa và Trường Sa mà họ cũng đã nhận vơ như đã nói ở trên.

Nhưng các yêu sách quá đáng và vô căn cứ này trái với UNCLOS, vì các Điều: 56, 57, 76, 77 qui định là các quốc gia cận duyên (quanh Biển Đông) có *chủ quyền* và *quyền chủ quyền* (sovereign rights) về tài nguyên trong vùng *lãnh hải* (territorial sea) 12 hải lý tính từ *đường cơ sở* (base line), tức lần mức thủy triều thấp, và trong *vùng đặc quyền kinh tế* (Exclusive Economic Zone, EEZ) rộng 200 hải lý, tính từ đường cơ sở, cũng như ở *thềm lục địa* (Continental Shelf, CS) tính từ *đường cơ sở* ra thềm lục địa hay 200 hải lý. Các quyền chủ quyền về tài nguyên, tài nguyên sinh vật như cá sống trong vùng nước

200 hải lý đó, cũng như tài nguyên vô sinh như dầu khí và khoáng chất dưới đáy biển, là các *quyền chuyên độc* hay *dành riêng* (exclusive rights) của các quốc gia cận duyên, mà họ được hưởng mà không cần ra tuyên bố xác lập. Các quốc gia cận duyên có quyền xây các kiến trúc nhân tạo trên các đá, dù nhô trên mặt nước biển hay ngầm, thành các đảo nhân tạo, thi hành nghiên cứu biển, qui định việc bảo vệ môi sinh, miễn là họ tôn trọng các quốc gia khác khi họ sử dụng quyền tự do lưu thông hải hành (freedom of navigation) hay đặt các ống dẫn dầu và cáp ngầm. Các quốc gia khác đó không có quyền khai thác tài nguyên thiên nhiên trong vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa của các quốc gia cận duyên, nếu không có sự ưng thuận minh thị của các nước cận duyên. Thực là UNCLOS dành các quyền chuyên độc cho các nước cận duyên một cách chắc chắn như “đinh đóng cột”.

Về cái quyền của tất cả các quốc gia, cận duyên hay không cận duyên, được tự do lưu thông trên biển, tại vùng đặc quyền kinh tế hay vùng *biển cả* (high sea) ở ngoài xa hơn, thì nó bị vướng mắc vào yêu sách “đường 9 đoạn” vô căn cứ của Trung Quốc (tại Hội nghị phân chia biên giới biển ở Houston, Mỹ năm 2010, đại diện Trung Quốc đã phát biểu một câu rất xúc phạm các nước khác là “*vào trong vùng ‘đường 9 đoạn’, quý vị phải tuân theo luật Trung Quốc*”). Đường “đường 9 đoạn” này hoàn toàn trái với UNCLOS (Điều 89 của UNCLOS nói yêu sách chủ quyền trên biển cả là vô giá trị) và trái với luật quốc tế cổ truyền, hay ngay cả luật tương đối mới là Hội nghị Luật Biển năm 1958 (chỉ công nhận vùng lãnh hải 3 hải lý thôi).

Được vẽ ra bởi một nhân viên cấp thấp từ thời Trung Hoa Dân quốc năm 1947, “đường 9 đoạn” bị lãng quên cho đến năm 2009, khi triển vọng dầu khí ngày càng cao ở Biển Đông, thì Trung Quốc mới đưa “đường 9 đoạn” này vào hồ sơ xin mở rộng thềm lục địa gửi Ủy ban của Liên Hiệp Quốc về Ấn định biên giới thềm lục địa (UN Commission on the Limit of the Continental Shelf). Lập tức, nó bị Việt Nam, Philippines và Indonesia phản đối. Những bằng chứng lịch sử Trung Quốc đưa ra để biện minh cho “đường 9 đoạn” xâm phạm vào quyền của mọi quốc gia, đặc biệt là các nước Đông Nam Á, như bằng chứng về các cuộc hải trình của Đô đốc Trịnh Hòa vào thế kỷ XV, thì không thể thắng được các bằng chứng cả bốn ngàn năm sinh hoạt nghề cá, du lịch và thương mại hàng hải, của các dân tộc Malaysia, Indonesia (họ đến tận Madagascar, để lại ngôn ngữ và 50% gene), Philippines, Việt Nam và đế chế Khmer - Phù Nam thời trung đại - có trình bày trong hồ sơ Philippines nộp cho Tòa án Trọng tài Quốc tế về Luật Biển.

Các viên chức và học giả Trung Quốc đã không trả lời nổi các câu chất vấn về yêu sách chủ quyền ở đại dương trong “đường 9 đoạn” tại các hội nghị quốc tế.

2. Dù có căn bản vững chắc về sự kiện và về pháp lý cho chủ quyền của mình, người Việt nên chủ trương giải quyết hòa bình các tranh chấp chủ quyền đã hay sẽ xảy ra qua thủ tục thương nghị, hòa giải (trong đó có giải pháp khai thác chung) hay tài phán.

Tranh chấp ở Biển Đông trở nên gay gắt khi Trung Quốc vào ngày 2/5/2014 đã kéo giàn khoan dầu khí HD-981 vào đặt trong vùng biển gần đảo Tri Tôn thuộc Hoàng Sa, cách bờ biển miền Trung Việt Nam chưa tới 120 hải lý để khoan thăm dò dầu khí. Trong khi Trung Quốc nói vị trí đặt giàn khoan này nằm ở trong vùng biển của Tri Tôn, gần đảo Hải Nam của Trung Quốc thì Việt Nam nói là nó đặt trong vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa của Việt Nam. Sau hơn 70 ngày tranh luận gay go khắp nơi và gây nhiều va chạm trên biển, và sự cô lập của Trung Quốc trước phản ứng mạnh bất lợi cho Trung quốc trên trường ngoại giao quốc tế, từ Việt Nam đến các cường quốc Âu, Mỹ,

Úc, Nhật, Ấn... thì đến ngày 15/7/2014, Trung Quốc đã rút giàn khoan này, nhưng nói là vì để tránh bão và có thì giờ nghiên cứu các mẫu dầu khí thu được, nghĩa là giành quyền quay lại ở Biển Đông. Như vậy tranh chấp lại có thể tái phát và những bàn luận sau đây, tức sự phân tích toàn cục các vấn đề tranh chấp biển đảo và đề nghị các sách lược hay thủ tục giải quyết tranh chấp, vẫn là cần thiết cho tương lai cho các học giả cùng các nhà làm chính sách.

Trước tiên, phải liệt kê các vấn đề tranh chấp trước khi suy ra các cơ quan, định chế và thủ tục giải quyết tranh chấp.

2.1. Việc Trung Quốc đặt giàn khoan vào vùng biển của Việt Nam, kèm theo các biện pháp võ lực, dẫn tới các vi phạm chủ quyền lãnh thổ của Việt Nam về đảo/đá, do luật quốc tế truyền thống cũ quy định và các vi phạm quyền chủ quyền của Việt Nam về tài nguyên trong các vùng biển dưới mặt nước, và quyền tự do lưu thông của mọi quốc gia, do luật mới của UNCLOS 1982 dành cho các quốc gia, nhất là các quốc gia cận duyên quanh Biển Đông.

Bộ Ngoại giao Trung Quốc biện minh cho việc đặt giàn khoan vào vị trí đã nói bằng một câu ngắn gọn rất nham hiểm, vì họ tránh viện dẫn “đường 9 đoạn” đã bị các nước chất vấn, rằng giàn khoan “*đặt hoàn toàn trong vùng nước của Hoàng Sa của Trung Quốc*” (placed completely within the water of China’s Paracels). Như vậy là họ nói hai vế trong câu này, mà Việt Nam phải cố bác bỏ với các luận cứ có nội dung vững chắc như nói trên:

- Vế (i): Hoàng Sa thuộc chủ quyền của họ từ lâu (sau này họ đưa thêm vào hồ sơ nộp cho Tổng Thư ký Liên Hiệp Quốc Ban Ki-moon sau khi Việt Nam phản đối mạnh mẽ, có sự ủng hộ của nhiều nước, để nói là công thư 1958 của ông Phạm Văn Đồng xác nhận lại cái chủ quyền này mà họ đã có từ lâu). Việt Nam sẽ phải cãi lại về điểm chủ quyền lãnh thổ này, theo như đã nói ở trên khi bàn về chứng cứ lịch sử, công thư ông Phạm Văn Đồng và các biên cố xác lập chủ quyền, kể cả trận hải chiến Hoàng Sa năm 1974, và vấn đề này, phải kiện trước Tòa án Công lý Quốc tế (International Court of Justice, ICJ) ở The Hague, Hà Lan. Tuy nhiên, kiện đòi chủ quyền lãnh thổ tại ICJ, phải vượt trở ngại là làm sao cho Trung Quốc chấp nhận ra tòa với việc ký nhận điều khoản nhiệm ý (optional clause) công nhận thẩm quyền của ICJ.

- Vế (ii): vị trí giàn khoan ở trong vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa tính từ Hoàng Sa đang thuộc quyền Trung Quốc. Việt Nam cũng sẽ phải cãi về điểm này là vẫn liên tục phản đối sự chiếm đóng sau khi Trung Quốc dùng võ lực tấn công quần đảo Hoàng Sa vào năm 1956 và năm 1974, rồi chiếm đóng từ đó đến nay; khẳng định rằng Trung Quốc không có quyền về vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa tính từ Hoàng Sa như họ tuyên bố. Một luận cứ khác để bác cái vế (ii) này là nói rằng, cho dù giả thiết - giả thiết mà thôi - là Trung Quốc có chủ quyền trên Hoàng Sa, để bàn cho hết lý lẽ, thì Việt Nam có thể xin Tòa án Trọng tài Quốc tế về Luật Biển - đây là vụ kiện thứ 2 của Việt Nam - theo thẩm quyền bắt buộc về giải thích và áp dụng UNCLOS, phải ra một bản án tuyên nhận rằng tất cả các hòn như Tri Tôn hay ngay cả Phú Lâm tại Hoàng Sa, đều không hội đủ điều kiện để là đảo theo định nghĩa của Điều 121 của UNCLOS. Đó phải là nơi có đủ điều kiện hỗ trợ cho đời sống con người và một nền kinh tế tự túc, lúc còn trong tình trạng thiên nhiên sơ khai (như có nước ngọt, thực phẩm nuôi và trồng tại chỗ - nếu chỉ có cocacola thay nước như một học giả Malaysia nói đùa, thì không phải là đảo); không đủ điều kiện là đảo thì chỉ có thể là đá (reef, rock) theo khoản 3 của Điều 121. Và nếu là đá thì không có vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa ở chung quanh, mà chỉ có

lãnh hải 12 hải lý (theo khoản 3, Điều 121). Còn nếu là đảo thì có các vùng nước chung quanh như lãnh hải, vùng tiếp giáp lãnh hải (Contiguous Zone), vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa giống như lục địa vậy. Trước Tòa án Trọng tài Quốc tế về Luật Biển, Việt Nam có thể theo thủ tục bắt buộc (compulsory procedure) để kéo Trung Quốc ra tòa, mà yêu cầu tòa dùng thẩm quyền giải thích và áp dụng UNCLOS (Điều 286 và Điều 288), để Việt Nam trình bày được chứng cứ lịch sử của nhiều thế kỷ về hoạt động của đội Hoàng Sa trước đây hàng năm đi ra quần đảo đều phải mang nước ngọt và thực phẩm đi theo, rồi không sống quanh năm trong một nền kinh tế tự túc được, và do đó, ngay bây giờ Trung Quốc cũng không đòi quy chế đảo cho Hoàng Sa được, và cũng không đòi vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa 200 hải lý cho Hoàng Sa được. Và do đó, giàn khoan HD-981 đã xâm phạm vào vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa của Việt Nam.

Mở rộng chiến thuật phản biện này sang các đá ở Trường Sa, mà mình chứng tất cả các hòn ở đó đều là đá trong trạng thái thiên nhiên trước khi xây các kiến trúc nhân tạo, thì có thể giảm thiểu nhiều sự tranh giành chủ quyền của Trung Quốc trong vùng biển Trường Sa, vì dù Trung Quốc có chiếm vài đá và đá ngầm, họ cũng không thể đòi gì rộng hơn 12 hải lý lãnh hải quanh các đá đó (đá ngầm cũng không tạo ra lãnh hải, có xây trên đó cũng không tạo thành đảo, và chỉ quốc gia cận duyên mới có quyền xây trên đá ngầm - Điều 60 UNCLOS), không thể đòi vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa xuất phát từ các hòn đá; và “đường 9 đoạn” càng mất cơ sở là có hòn đất nào đó để bám vào, làm cứ điểm xuất phát.

Nhưng Trung Quốc còn có thể dùng luận cứ khác, không dựa vào Hoàng Sa, mà dựa vào bờ biển Hải Nam làm đường cơ sở, từ đó tính ra vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa của họ là 200 hải lý, và đo đó giàn khoan nằm trong khoảng 180 hải lý của các vùng biển đó của Trung Quốc, và dù giàn khoan cách đảo Lý Sơn của Việt Nam 120 hải lý, thì kết quả sau cùng cũng là sự chùng lún giữa hai vùng biển của hai quốc gia cận duyên đối diện nhau mà ta thấy đã xảy ra nhiều nơi trên thế giới. Chiếu theo UNCLOS, thì bản phận pháp lý của hai quốc gia đó là thương lượng để tìm một giải pháp công bình (equitable solution) trước khi khởi kiện đem nhau ra tòa, thí dụ giải pháp dùng “đường trung tuyến” (median line) chẳng hạn. Điều này có nghĩa là vụ Việt Nam kiện Trung Quốc thì sẽ có khó khăn hơn vụ Philippines kiện Trung Quốc (dù Philippines kiên nhẫn thương nghị với Trung Quốc suốt 17 năm, Philippines cũng không có bản phận pháp lý phải thương nghị, vì Trung Quốc dùng võ lực chiếm đá ngầm Scarborough cách Trung Quốc hơn ngàn hải lý, ở trong thềm lục địa của Philippines, chứ không có vùng chùng lún nào cả, rồi xây thêm kiến trúc nhân tạo, cho nên nó không tạo ra quyền nào về vùng biển đó, hay đảo nhân tạo đó). Nhưng dù nội dung thương lượng sẽ khó, nhưng Việt Nam đã nỗ lực thương lượng, 30 lần cố liên lạc ở nhiều cấp, cao và thấp, với Trung Quốc mà không được trả lời, thì Trung Quốc đã vi phạm UNCLOS như đề cập dưới đây.

Điểm thứ 2 để Việt Nam kiện trước Tòa án Trọng tài Quốc tế về Luật Biển là Trung Quốc đã vi phạm Điều 74 và Điều 83 của UNCLOS là từ chối đáp lại 30 lần Việt Nam đưa lời mời thương lượng, tức là đã không tỏ ra có tinh thần hiểu biết và hợp tác (understanding and cooperation) mà lại còn dùng các biện pháp võ lực như bắn súng nước hay đâm vào tàu Việt Nam để gây thiệt hại về vật chất hay thân thể cho phía Việt Nam, thay vì có các đề nghị về các biện pháp tạm thời, theo các điều khoản trên.

Điểm thứ 3 Việt Nam có thể kiện là Trung Quốc, đó là Trung Quốc với tư cách là một quốc gia cận duyên, đã làm cản trở tự do lưu thông trên biển - vi phạm khoản 1a Điều 297 của UNCLOS - bằng cách gửi một số lớn tàu hải giám, hải cảnh, ngư chính, cả

tàu quân sự và máy bay quấy rối ở vùng biển quanh vị trí họ đặt trái phép giàn khoan, không cho các tàu của các nước khác tới gần, không cho tàu cảnh sát biển và tàu kiểm ngư Việt Nam thực thi pháp luật hay thuyền đánh cá của ngư dân Việt Nam hoạt động mưu sinh theo truyền thống.

Điểm thứ 4 Việt Nam có thể kiện Trung Quốc là hành động do họ gây ra đã vi phạm nhân quyền của dân chài Việt Nam, tức là họ đã dùng bạo lực đâm chìm tàu của ngư dân Việt Nam (vụ Trung Quốc đâm chìm tàu cá ĐNa 90152 ngày 26/5/2014 chẳng hạn), ngăn cản họ đánh cá trong các vùng ngư trường truyền thống của họ, chiếm đoạt ngư cụ và cá, bắt chuộc tàu cá. Như vậy là tước đi quyền kiếm sống của ngư dân Việt Nam. Vi phạm này, nếu xảy ra trong vịnh Bắc Bộ thì Việt Nam có thể viện dẫn Hiệp định Trung - Việt về Nghề Cá ở vịnh Bắc Bộ, buộc hai bên phải giải quyết hòa bình. Nếu vi phạm xảy ra ở ngoài vùng vịnh Bắc Bộ, thì Chính phủ có thể kiện Trung Quốc hay ủy quyền cho dân chài kiện Trung Quốc, trước Tòa án Trọng tài Quốc tế về Luật Biển theo quy định của UNCLOS, hay có thể nêu vấn đề Trung Quốc vi phạm nhân quyền hàng loạt này trước Đại hội đồng Liên Hiệp Quốc.

Trong tương lai, các điểm vi phạm của Trung Quốc nói trên vẫn có thể dùng bởi các nhà làm chính sách hay bởi các chuyên gia pháp luật để làm điểm kiện (counts) trong một hoàn cảnh khác sau vụ giàn khoan, trong đó Trung Quốc tuy tuyên bố “trỗi dậy trong hòa bình” nhưng kỳ thực vẫn hung hãn vi phạm luật quốc tế và quyền lợi quốc gia Việt Nam

2.2. Các cơ quan, định chế và thủ tục giải quyết tranh chấp.

Một nguyên tắc căn bản phải theo trong các tranh chấp từ khi có Liên Hiệp Quốc là bốn phân pháp lý của mọi quốc gia phải dùng phương pháp giải quyết hòa bình các tranh chấp, chiếu theo Điều 2 và Điều 33 của Hiến chương Liên Hiệp Quốc, và chỉ được dùng vũ lực khi tự vệ chính đáng, vì rằng từ nay chỉ có Hội đồng Bảo an Liên Hiệp Quốc mới được giao phó việc dùng vũ lực, để giữ hòa bình.

Có 3 thủ tục chính: (i) các thủ tục phi tài phán như thương lượng, hòa giải; (ii) thủ tục tài phán trước Tòa án Công lý Quốc tế hay Tòa án Trọng tài Quốc tế về Luật Biển; và (iii) trình ra các cơ quan chính trị quốc tế như Đại hội đồng hay Hội đồng Bảo an Liên Hiệp Quốc hay các tổ chức khu vực như ASEAN.

(i). Trước hết là thủ tục thương lượng và hòa giải

Về tranh chấp phân chia ranh giới vùng biển, như trường hợp chồng lấn giữa hai vùng đặc quyền kinh tế hay hai thềm lục địa của hai nước, thì khoản a Điều 298, cũng như Điều 74 và Điều 83 của UNCLOS đòi hỏi các quốc gia có bờ biển gần nhau phải dùng tới các thủ tục đó, để nỗ lực đạt tới những giải pháp công bình (equitable solutions). Việt Nam theo đúng UNCLOS, đã kêu gọi thương lượng, tới chừng 30 lần, kể cả việc Tổng Bí thư Đảng Cộng sản Việt Nam liên lạc với lãnh đạo Trung Quốc mà Trung Quốc không hồi đáp. Việt Nam được công luận thế giới ủng hộ vì hành xử bình tĩnh hơn Trung Quốc, mang tiếng là “anh không lộ bất nạt”. Vô hình trung, Việt Nam áp dụng ngoại giao mềm dẻo như Ngoại trưởng Talleyrand của Napoleon đã khuyên trong câu: “trong ngoại giao, không nên hăm hờ quá”, hay như vua Quang Trung làm lành xin cưới công chúa nhà Thanh sau khi đại thắng quân Thanh. Việt Nam nhấn mạnh đến nhu cầu thương lượng thân thiện giữa các nước bình đẳng theo đúng tinh thần Hiến chương Liên Hiệp Quốc, UNCLOS và các thỏa ước trong vùng như Tuyên bố về ứng xử của các bên trên Biển Đông (DOC) giữa ASEAN với Trung Quốc. Rõ ràng là sau khi nhận thấy các quốc

gia Á châu lo ngại sự hung hãn của Trung Quốc qua những gì họ đã làm trong vùng đặc quyền kinh tế của Việt Nam vào tháng 5 và tháng 6/2014, sẽ khiến các nước này ngã theo Mỹ, Nhật, châu Âu, Ấn Độ, Úc, thì Trung Quốc mới dịu giọng mà gửi cho Văn phòng Tổng Thư ký Liên Hiệp Quốc một tờ trình, gợi ý là có lẽ hai nước Trung Quốc và Việt Nam chưa có thương lượng về ranh giới biển, cho nên hai bên nên có dịp trình các yêu sách theo thủ tục UNCLOS. Và vào ngày 15.7.2014 thì Trung Quốc rút giàn khoan.

Ngoài thương lượng song phương, các quốc gia nhỏ tại Đông Nam Á phải cùng nhau, và cùng các cường quốc khi thích hợp, sử dụng ngoại giao đa phương để nói chuyện với Trung Quốc về vấn đề tự do lưu thông trên biển và khai thác tài nguyên trong vùng biển cả ngoài các vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa. Phải có mặt trận thống nhất kiểu này mới làm chùn bước Trung Quốc khi vi phạm nền pháp trị quốc tế, vì Trung Quốc sẽ ngại bị cô lập hóa. Đặc biệt, Việt Nam nên sử dụng ngoại giao đa phương vì tuy là quốc gia mạnh nhất Đông Nam Á về quân sự, nhưng Việt Nam là ở tuyến đầu mà Trung Quốc nghĩ là có thể bắt nạt, để làm gương cho các nước nhỏ. Thủ tướng Nguyễn Tấn Dũng nhận rõ điểm này khi ông tuyên bố là Việt Nam muốn làm việc với ASEAN trước tiên về Quy tắc ứng xử của các bên trên Biển Đông (Code of Conduct, COC) trước khi bàn với Trung Quốc, hay khi ông kêu gọi tại Diễn đàn Shangri-La là cần tạo “niềm tin chiến lược” (strategic trust).

Có nên dùng thương nghị để đạt các thỏa ước phát triển chung (joint development) hay không? Ông Đặng Tiểu Bình đề nghị 3 khẩu hiệu cho 3 thành tố của giải pháp của Trung Quốc cho các tranh chấp về đảo/đá và vùng biển ở Biển Đông: “*zhu quan zai wo, ge zhi zheng yi, gong tong kai fa*” (chủ quyền ở ta, gạt bỏ tranh chấp, hợp tác khai thác). Khẩu hiệu 2 chính là ước muốn của các nước Đông Nam Á, vì ta thấy nỗ lực vẫn tiếp tục cho việc triển khai DOC, vốn chỉ là khuyến cáo, thành COC có giá trị ràng buộc pháp lý, để giảm tranh chấp. Khẩu hiệu 3 chỉ là danh từ khác cho đường lối phát triển tài nguyên thiên nhiên trong thế giới ngày nay, tức liên doanh giữa một quốc gia với các xí nghiệp của quốc gia khác, thí dụ liên doanh khai thác dầu khí giữa hãng Mỹ và Việt Nam trong vùng biển Việt Nam, trong đó hợp đồng chia sản phẩm là một thành tố; không ai cần lo lắng về các liên doanh này. Chỉ có khẩu hiệu 1 của ông Đặng về chủ quyền là có thể gây lo ngại cho các nước nhỏ ở Đông Nam Á, vì có vẻ như Trung Quốc giống như con hổ nằm rình mồi sẽ xông ra nuốt chửng các nước yếu khi thâm tóm chủ quyền trên Biển Đông. Chúng tôi đề nghị giải tỏa nỗi lo sợ này bằng cách giảm hành vi đe dọa, bá quyền, lấn lướt của Trung Quốc với sự chất vấn liên tục trong thương lượng và có thể cả trong các vụ kiện trong các tòa án quốc tế, buộc Trung Quốc phải định nghĩa rõ, theo luật quốc tế, các yêu sách chủ quyền của họ và giới hạn của yêu sách ấy, trên đảo đá, trong các vùng biển. Cũng như trong tòa án quốc nội, cần có sự chất vấn (cross-examination) giữa các bên đương tụng thì chân lý mới sáng tỏ. Và trong tòa án quốc nội hay quốc tế, lập trường các bên sẽ ôn hòa hơn, phải chăng hơn, tránh được xung đột. Khi Trung Quốc phải trình ra các lý lẽ làm nền tảng cho các yêu sách của họ, theo tiêu chuẩn của luật quốc tế, họ sẽ bớt ngang ngược hơn, và sẽ tinh thức mà thấy là một đại cường muốn được kính trọng và có uy tín, tức là những thành tố của vai trò và ảnh hưởng của cường quốc, thì họ phải cư xử có trách nhiệm, có tốt lành, tôn trọng nền pháp trị, chứ không như kẻ côn đồ ngoài vòng pháp luật. Đức Đạt Lai Lạt Ma có nói rằng: “*Đương đầu với Trung Quốc cần phải cương quyết giữ vững lập trường, không sợ hãi, mà cũng không tỏ sự tức giận*”.

(ii) *Kiện Trung Quốc ra Tòa án Công lý Quốc tế (ICJ) và Tòa án Trọng tài Quốc tế về Luật Biển (ATLS)*

a. Kiện Trung Quốc ra Tòa án Công lý Quốc tế về chủ quyền lãnh thổ trên quần đảo Hoàng Sa, mà Trung Quốc đang xâm chiếm của Việt Nam từ năm 1974, thì phải vượt qua được sự từ chối trình diện tòa của Trung Quốc vì họ sẽ không ký điều khoản nhiệm ý (optional clause) để nhận thẩm quyền của Tòa, do đó tòa sẽ có thể không thụ lý vụ kiện.

Nhưng thiết nghĩ có hai cách vượt trở ngại này:

- Trước hết, trong vụ *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran II* (US v. Iran) (ICJ 1980), khi một quốc gia từ chối trình tòa để phản đối thẩm quyền tòa, Tòa vẫn tuyên án được theo quy tắc sau: Nếu Tòa án Công lý Quốc tế thấy quốc gia vắng mặt trước đó, trong một văn kiện, như Hiệp ước thân hữu chẳng hạn, đã có ưng thuận nào đó về thẩm quyền tòa và hơn nữa quốc gia nguyên đơn có trình hồ sơ đầy đủ và có tính thuyết phục cao, Tòa có thể tuyên án dù quốc gia kia vắng mặt. Vậy Việt Nam mà trình bày đủ chứng cứ lịch sử và luận cứ pháp lý vững chắc về chủ quyền trên quần đảo Hoàng Sa, thì có thể xin một bản án có lợi, nếu có thể tìm ra sự ưng thuận ra tòa có trong Hiệp định phân định vịnh Bắc Bộ giữa Việt Nam với Trung Quốc vào năm 2000. Hoặc có thể bắt buộc Trung Quốc trong vụ kiện của Philippines không ra tòa án trọng tài nhưng xuất bản mấy ngàn trang sách về nội dung lập trường của mình, như một biện pháp vận dụng dư luận quốc tế; Việt Nam có thể chuẩn bị kỹ hồ sơ chủ quyền lãnh thổ trên Hoàng Sa mà đem nộp trong đơn kiện ở Tòa án Công lý Quốc tế, kèm lời mời Trung Quốc chấp nhận thẩm quyền của tòa để làm sáng tỏ vấn đề. Giáo sư Jerome A. Cohen trong Hội thảo quốc tế *Hoàng Sa, Trường Sa - Sự thật lịch sử*, tổ chức ở Đà Nẵng từ ngày 19/6 đến ngày 21/6/2014, mong đợi các quốc gia nhỏ ở Đông Nam Á cứ đến gõ cửa Tòa án Công lý Quốc tế rồi mời Trung Quốc (nếu họ tin là lẽ phải về phần mình), thì ra tòa mà bàn luận. Dù Việt Nam có nộp hồ sơ và bị từ chối xét xử vì Trung Quốc không chịu trình tòa, thì cũng như đã “treo” được hồ sơ trước cửa Tòa cho thiên hạ đọc, và đạt được thắng lợi tuyên truyền trước công luận quốc tế.

- Thứ hai, Việt Nam hay một nước bạn của Việt Nam có ảnh hưởng mạnh, có thể yêu cầu Đại hội đồng Liên Hiệp Quốc hay một cơ quan chuyên môn của Liên Hiệp Quốc xin một bản án cho ý kiến (advisory opinion) về bằng chứng chủ quyền Hoàng Sa thì Tòa án Công lý Quốc tế cũng có thể cho. Thí dụ như trong án *Advisory Opinion on the Western Sahara* (ICJ 1975) do Đại hội đồng Liên Hiệp Quốc yêu cầu xin một bản án ý kiến về một yêu sách lãnh thổ, thì Tòa án Công lý Quốc tế đưa ra quy tắc là Tòa không cần sự ưng thuận của một quốc gia liên hệ mà vẫn cho một bản án ý kiến về một tranh chấp lãnh thổ.

b) Kiện Trung Quốc ra Tòa án Trọng tài Quốc tế về Luật Biển. Một quốc gia có thể dùng thủ tục bắt buộc (compulsory procedure) quy định trong các Điều 286 và 288 của UNCLOS để yêu cầu tòa giải thích và áp dụng các điều khoản của UNCLOS. Ngay trong tranh chấp về các vùng đặc quyền kinh tế chồng lấn mà một quốc gia, khi gia nhập UNCLOS, đã làm bảo lưu gạt bỏ ra khỏi sự ưng thuận ra tòa của họ, thì quốc gia khác, dựa vào khoản 4 Điều 298, cũng có thể đưa tranh chấp với quốc gia đã làm bảo lưu ra tòa theo thủ tục bắt buộc.

Như đã nói ở trên về các vi phạm của Trung Quốc mà Việt Nam có thể liệt kê như các điểm khiếu tố ra tòa (counts), Việt Nam có thể viện dẫn trong thủ tục bắt buộc trước Tòa án Trọng tài Luật Biển các vi phạm hay các điểm khiếu tố sau:

- Trung Quốc, trong các hành vi quanh giàn khoan HD-981 vừa qua, đã vi phạm khoản 1a Điều 297, vì đã ngăn cản, với tư cách quốc gia cận duyên, sự tự do lưu thông hàng hải và hoạt động khác như đặt cáp ngầm của quốc gia cận duyên khác.

- Trung Quốc có hành vi hung hãn bá quyền, không chịu thương lượng trong tinh thần hiểu biết và cộng tác, hay áp dụng các biện pháp tạm thời, dù Việt Nam đề nghị cả 30 lần.

- Trung Quốc có thể bị ngư dân Việt Nam kiện vi phạm nhân quyền của họ, trong một vụ họ kiện riêng, với sự ủy quyền của nhà nước Việt Nam, theo đúng tinh thần của UNCLOS.

(iii). Sự can thiệp chính trị của các tổ chức quốc tế

- ASEAN, với Tuyên bố về ứng xử của các bên trên Biển Đông luôn luôn có ích, và nên nỗ lực đạt tới Quy tắc ứng xử của các bên trên Biển Đông.

- Can thiệp của Tổng Thư ký hay Đại hội đồng Liên Hiệp Quốc có thể làm hạ nhiệt sự hung hãn của Trung Quốc, nhất là có kèm theo các lời phê bình của các đại cường, như lời Thủ tướng Nhật Bản Shinzo Abe hay lời Bộ trưởng Quốc phòng Mỹ Chuck Hagel phát biểu tại Đối thoại Shangri-La 2014. Sau khi Đại sứ Việt Nam tại Liên Hiệp Quốc, trong tháng 5/2014, yêu cầu Tổng Thư ký Liên Hiệp Quốc Ban Ki-moon can thiệp, và viết công hàm ngoại giao và ra thông cáo báo chí, than phiền là giàn khoan vi phạm luật quốc tế, đồng thời nhấn mạnh Việt Nam, nếu cần, sẽ dùng biện pháp tự vệ, thì Trung Quốc gợi ý nên có thương lượng giữa hai nước, nhất là về việc định ranh giới biển công bình, mà hai bên chưa làm. Trung Quốc cũng tuyên bố không dùng tàu chiến bảo vệ giàn khoan. Chủ tịch Hội đồng Bảo an Liên Hiệp Quốc và Văn phòng Tổng Thư ký Liên Hiệp Quốc tỏ ra lạc quan. Và quả nhiên, nay thì giàn khoan rút đi.

Kết luận

Dư luận quốc tế, nhất là các nước phương Tây và Nhật Bản, Ấn Độ đã bênh vực cho lẽ phải của Việt Nam. Philippines thì mong Việt Nam khởi kiện sớm. Nay Việt Nam đã gỡ dịp kiện do giàn khoan đã rút đi, thì trong tương lai, phải chuẩn bị sớm và kỹ để lập tức kiện khi Trung Quốc gây sự lần nữa, ngõ hầu có dịp xác lập chủ quyền, chứ nếu không lại lỡ dịp nhờ pháp luật quốc tế để đẩy mạnh quyền lợi quốc gia của mình.

18/7/2014

T.V.T.