

Phân tích chuyên sâu cho thấy, hành động dân quân biển Trung Quốc “câu thành” trách nhiệm pháp lý cho chính phủ Trung Quốc, đồng thời làm xói mòn các ngành luật chuyên biệt của luật pháp quốc tế. Phân tích cũng đưa ra những khuyến nghị cụ thể để đối phó với thách thức mà dân quân biển Trung Quốc đặt ra.



Tóm tắt

Bài viết dựa trên các nghiên cứu gần đây về lực lượng dân quân biển Trung Quốc để phân tích mối quan hệ liên quan đến pháp lý cũng như các hoạt động của lực lượng này dưới góc độ luật pháp quốc tế. Thứ nhất, tác giả xác định cơ sở cho các nguyên tắc chung về nghĩa vụ và quyền lợi của nhà nước có lực lượng dân quân biển. Tiếp đó, bài viết xác định và áp dụng các nội dung chuyên sâu của luật quốc tế vào việc Trung Quốc sử dụng lực lượng dân quân biển, bao gồm luật biển, vấn đề sử dụng vũ lực của các quốc gia và luật hải quân. Cuối cùng, bài viết đưa ra kết luận việc Trung Quốc sử dụng lực lượng dân quân biển dẫn đến các hậu quả và hệ lụy tiềm tàng rất lớn trong luật pháp quốc tế. Về triển vọng tương lai, bài viết đưa ra một số khuyến nghị về lập pháp chính sách mà các nước có thể xem xét trong việc giải quyết các vấn đề pháp lý.

Các từ khóa

Lực lượng dân quân biển - Trung Quốc – trách nhiệm quốc gia – thẩm quyền – xem xét thích đáng – an toàn hàng hải – quốc gia có tàu mang cờ - sử dụng vũ lực – hải quân – mục tiêu tấn công - ngụy trang biển - biển kín

I. Giới thiệu

Điều gì xảy ra khi sự trùng hợp không đơn thuần chỉ là trùng hợp? Tuy thuộc vào các ngữ cảnh khác nhau, hiện tượng này có thể được miêu tả như là một phép nghịch biến, nghịch hợp hoặc đơn thuần là một tình huống đầy rẫy trên. Trên thực tế, có nhiều tình huống xảy ra theo hướng hoàn toàn khác với những gì chúng ta nhận thấy ban đầu. Có thể lấy dạng thái và sự kiện diễn ra tại Biển Đông trong những năm gần đây làm ví dụ. Vào tháng 3 năm 2009, khi Tàu Hải Quân *Impeccable*

(T-AGOS-23) tiến hành các hoạt động quân sự trên Biển Đông ở ngoài vùng lãnh hải của quốc gia ven biển, nhóm tàu chiến của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa (PRC) đã áp sát và có hành động không an toàn xung quanh tàu

Impeccable

, nhóm còn lại hoặc ngược lại còn tàu, bao gồm ba tàu của Chính phủ Trung Quốc và hai tàu cá mang cờ nước này. Chưa đầy một năm sau “sự kiện *Impeccable*” này, tác giả đã phát hành một bài báo phân tích các vấn đề pháp lý liên quan

[\[1\]](#)

. Khi nhấc đơn vị của tàu chính phủ và phi chính phủ của Trung Quốc tình cờ xuất hiện xung quanh tàu *Impeccable* ở cách biển 75 dặm,

[\[2\]](#)

tác giả đã coi đây là một “sự trùng hợp khó tin”. Nhìn sự kiện này trong tổng thể diễn biến hiện nay trên Biển Đông, thì giới có thể thấy việc xuất hiện của các tàu cá Trung Quốc vào tháng Ba năm 2009 không chỉ là sự trùng hợp đơn thuần,

[3]

và một va chạm quốc tế liên quan tới các tàu nhỏ vậy không chỉ là một sự kiện bất thường. Hơn hai năm trước, Tiến sĩ Andrew Erickson và Tiến sĩ Conor Kennedy đã tiến hành một khảo sát đáng chú ý về vấn đề này. Một biệt, hai tác giả đã hé mở một loạt các thông tin về lịch lộng dân quân biển Trung Quốc mà họ chỉ yêu thu thập từ các trang web của Trung quốc đối lập. Rất may cho những người không biết tiếng Trung Quốc là Erikson và Kennedy cũng đã viết một loạt các bài báo bằng tiếng Anh nhằm phân tích và tổng hợp các thông tin của đối tác công bố.

[4]

Các nghiên cứu và quan điểm của hai tác giả này cho thấy việc các tàu mang cờ Trung Quốc tham gia vào hoạt động không phải đánh cá trên Biển Đông, Biển Hoa Đông và Hoàng Hải mà thì giới đang thấy hiện nay không đơn thuần là sự trùng hợp hay tình cờ.

Học theo cách mà các nhà bình luận hay gọi việc sử dụng các lịch lộng trên biển không chính quy là “du kích trong sông mù”, [5] chúng ta cũng có thể mô tả việc sử dụng các lịch lộng không chính quy trên biển là “du kích trong màn sông biển”. Tuy nhiên, dù cảm giác này nghe có vẻ hoa mỹ hay huyền bí thế nào, việc sử dụng lịch lộng dân quân biển và các hành động kèm theo đó đều cần được xem xét một cách kỹ lưỡng. Vì vậy, khi một nhà nước lựa chọn dùng đến các lịch lộng phi truyền thống của mình, cũng đừng quên tìm cách giải mã các sự kiện liên quan tới các lịch lộng này và các tác động có thể có. Trong trường hợp lịch lộng dân quân tại vùng biển Trung Quốc, nghiên cứu của Erickson và Kennedy đã hé mở các sự kiện và phần lớn chỉ trả lời cho câu hỏi lịch lộng này “là gì”. Tuy nhiên, việc trả lời cho câu hỏi “thì sao” đòi hỏi một nghiên cứu đa ngành hơn dựa trên tài liệu chi tiết mà hai học giả này đã đưa ra. Vì việc sử dụng các lịch lộng dân quân tại vùng biển của Trung Quốc có thể gây ảnh hưởng tới quan hệ quốc tế, bất kể khảo sát nào đối với vấn đề này nhằm trả lời câu hỏi “thì sao” cần được nhìn nhận dưới góc độ của luật pháp quốc tế

It nhất đã có một nghiên cứu phân tích một số vấn đề pháp lý liên quan tới lịch lộng dân quân biển của Trung Quốc trong giai đoạn chiến tranh, [6] các tác động pháp lý của lịch lộng này có thể liên quan tới nhiều khía cạnh của luật pháp quốc tế, từ cả thời bình lẫn khi bùng phát xung đột trong tương lai. Vì vậy, nghiên cứu dưới đây sẽ phân tích và phân tích các quan ngại về một pháp lý đối với lịch lộng dân quân biển Trung Quốc một cách toàn diện hơn. Trước tiên, bài nghiên cứu sẽ xác định các sự kiện của các nguyên tắc chung cần có trên luật pháp quốc tế và nghĩa vụ và quyền lợi nhà nước. Tiếp theo đó, tác giả sẽ xác định và áp dụng ba khía cạnh của luật pháp quốc tế có thể liên quan tới việc sử dụng lịch lộng dân quân

biên của Trung Quốc. Các khía cạnh pháp luật này bao gồm luật biên, luật về sông dòng và lịch của các nhà nước và luật hội chi. Cùng, bài nghiên cứu kết luận rằng, dưới góc độ luật pháp quốc tế, có nhiều hậu quả và hậu quả tiềm tàng nảy sinh từ việc Trung Quốc sử dụng lịch sử dân quân biên. Ngoài ra, bài viết sẽ đưa ra khuyến nghị về các hành động cần thiết mà các nước khác có thể cân nhắc thực hiện trong hiện tại và tương lai để giải quyết các vấn đề pháp lý cần thiết.

Để đánh giá hiệu quả các vấn đề pháp lý, tôi đã rút ra các kết luận pháp lý, và để xuất hiện ngay, vì vậy nêu giải pháp của bài nghiên cứu ngay từ đầu là rất quan trọng. Trước tiên và quan trọng nhất, các phân tích pháp lý dưới đây sẽ dựa trên giải thích rõ ràng tất cả các thông tin mà Erickson và Kennedy đưa ra cũng như tất cả các mô tả về sự kiện trong các bài báo mà họ đã xuất bản là hoàn toàn chính xác và đúng sự thật. Theo ngôn ngữ pháp lý, phân tích này sẽ cho rằng có những “sự kiện rõ ràng” và vì vậy sẽ chủ yếu tập trung vào xem xét các “câu hỏi pháp lý”. Bất kể thông tin nào được phát hiện ra là sai sự thật hoặc không chính xác vì bất kỳ lý do nào cũng sẽ tác động đến các phân tích pháp lý trong bài. Thứ hai, bài viết đồng ý rằng nội dung chuyên ngành theo luật pháp quốc tế (ví dụ như luật về chủ quyền [\[7\]](#)) có thể được hàm ý trong việc sử dụng lịch sử dân quân biên của Trung Quốc, tuy nhiên vấn đề này sẽ được đề cập trong phân tích pháp lý ở một bài viết khác. Thứ ba, nghiên cứu sẽ chủ yếu tập trung chính vào các quan ngại pháp lý đối với lịch sử dân quân biên của Trung Quốc và theo luận điểm cách ngôn giải về lịch sử cạnh tranh biên giới này khi cần thiết. Mặc dù có thể có nhiều vấn đề liên quan tới luật pháp quốc tế xung quanh lịch sử cạnh tranh biên, như một phần của chiến lược siêu hội quân của Trung Quốc, các phân tích chuyên sâu về các vấn đề pháp lý này sẽ được dành cho các nghiên cứu khác. Thứ tư, bài nghiên cứu sẽ tập trung chủ yếu vào các vấn đề pháp lý có thể nảy sinh từ luật pháp quốc tế. Các vấn đề luật pháp trong nước sẽ chủ yếu được đề cập trong trường hợp các nhà nước riêng lẻ cần phải bổ sung các nghĩa vụ để đưa vào trong hệ thống luật pháp nhà nước.

Thứ năm, mọi nội dung luật pháp quốc tế được phân tích trong bài này có thể hoặc không được áp dụng cho một tình huống cần thiết liên quan tới lịch sử dân quân biên của Trung Quốc, phụ thuộc rằng liệu tình huống hoặc vụ việc đó xuất hiện tại thời điểm hay trong giai đoạn có xung đột và tranh chấp. Vì vậy, trình tự phân tích ba nội dung này của luật pháp quốc tế sẽ được tiến hành từ thời điểm hiện tại (hoà bình) cho tới tương lai khi xung đột và tranh chấp xảy ra, cùng với giai đoạn “vùng xám” ở giữa (điều mà tác giả đã mô tả là “ranh giới mờ hồ giữa hoà bình và chiến tranh”) [\[8\]](#).

II. Trách nhiệm quốc gia

Trước khi thảo luận và áp dụng các nội dung chuyên sâu của luật pháp quốc tế vào trường hợp lịch Iông dân quân tế vj trên biên Trung Quốc, việc có hiệu lực của biên vj nghĩa vj pháp lý của quốc gia trong quan hệ vj các quốc gia khác là hết sức quan trọng.

Trong luật quốc tế, không có bất kỳ một hiệp định, công ước hay văn bản pháp luật đơn lẻ nào pháp định hoá vjn đj trách nhiệm quốc gia. Thay vào đó, biên chế của ngành luật này là các quy phạm tập quán. Nội dung này chủ yếu được thể hiện trong các phán quyết của tòa tế các cơ quan tài phán quốc tế như Tòa án Công lý Quốc tế (ICJ) hay trong Các điều khoản vj trách nhiệm quốc gia đj vj các hành vi vi phạm luật pháp quốc tế (trong bài viết sj viết tế là ROSFIWA

Articles

[\[9\]](#)

) được Ủy ban luật pháp quốc tế của Liên Hợp Quốc thông qua năm 2001 đi kèm vj bình luận giải thích điều khoản mjt (tj đây sj gji là Commentary ROSFIWA

[\[10\]](#)

). Khi khảo sát các nội dung chuyên ngành của luật quốc tế được thảo luận đjđj đây, cần lưu ý Trung Quốc đã tham gia vào quá trình phát triển luật pháp quốc tế vj qujn trj trách nhiệm quốc gia. Cụ thể, Trung Quốc đã đj các tham phán nđc mình phjc vj tế ICJ hàng thập kỷ liên tế trong suốt quá trình phát triển của cơ quan này

[\[11\]](#)

, đồng thời, và chuyên gia luật pháp Trung Quốc làm việc tế Ủy ban Luật quốc tế cũng có cj hji đóng góp vào sj phát triển của các nguồn luật nhj nhj ROSFIWA

Articles

[\[12\]](#)

Câu hỏi quan trọng đj tiên cần đjđj đj ra là: Trách nhiệm quốc gia chính xác là gì? Nhìn chung, các quốc gia riêng lẻ có “trách nhiệm quốc tế” đj vj bất kỳ “hành vi trái vj luật pháp quốc tế” nào mà mình đã thực hiện [\[13\]](#). Bình luận đjđj 1 của ROSFIWA

Articles

gji thích thuật ngữ “trách nhiệm quốc tế” là “mjt quan hệ vj mjt pháp lý mji ngy sinh trong luật quốc tế do sj xuất hiện mjt hành vi trái luật mà mjt quốc gia thực hiện”

[\[14\]](#)

. Không may, cách giải thích này có vẻ đã lặp lại nội dung điều khoản một cách không cần thiết. Tuy nhiên, công văn lưu ý rằng, có ít nhất một tòa án tài phán đã đưa ra ý kiến về việc “một vi phạm của một quốc gia đối với nghĩa vụ quốc tế bắt buộc, bắt buộc nó xuất phát từ đâu, sẽ làm phát sinh trách nhiệm quốc gia”.

[15]

Nếu một quốc gia đầu tiên chịu trách nhiệm trực tiếp hành vi trái với luật pháp quốc tế, liệu những hành động nào sẽ được luật quốc tế coi là “của” quốc gia đó?

ROSIWA Articles

đã tuyên bố rằng một hành vi “trái với luật pháp quốc tế”, dù là hành động hoặc không hành động, khi thoả mãn hai nhân tố: (1) việc hành động hoặc không hành động đó “thuộc hành động của quốc gia cần cõ theo luật quốc tế”

và (2) việc thực hiện hay không thực hiện hành vi này “có thể thành vi phạm một nghĩa vụ trong luật pháp quốc tế”

[16]

. Công văn lưu ý rằng, hai nhân tố này đã được một phán quyết của tòa án tài phán quốc tế khẳng định

[17]

. Nhân tố thứ hai (vi phạm một nghĩa vụ quốc tế) sẽ được thoả luận chi tiết hơn dưới đây khi xác định các nội dung chuyên ngành của luật quốc tế áp dụng cho lịch sử người dân quân đội và trên biên của Trung Quốc

[18]

. Tuy nhiên, điểm này, việc tập trung vào nhân tố đầu tiên, liên quan tới vấn đề cần bản văn quy thuộc một hành động là hành động của quốc gia

Vậy việc thực hiện hay không thực hiện hành vi nào sẽ coi là hành động của một quốc gia?

ROSIWA

Commentary

mô tả

một quốc gia là “một thực thể có tổ chức, một pháp nhân có đầy đủ thẩm quyền hành động theo luật pháp quốc tế”

[19]

. Trên thực tế, quốc gia là một khái niệm hoàn toàn tinh hay nói cách khác không thể thực hiện bất kỳ “hành vi” nào

[20]

. Vì vậy, mọi hành vi của một quốc gia “phải có liên quan tới việc một cá nhân hay nhóm thực hiện hay không thực hiện hành vi nào đó”

[21]

. Dưới góc độ lý thuyết pháp luật về tổ chức, việc thực hiện hay không thực hiện hành vi của một quốc gia phải được thực hiện bởi các đại diện hoặc cơ quan của nhà nước đó. Vì vậy, câu hỏi quan trọng trong việc đánh giá thẩm quyền ở đây là “những đại diện nào thực nào được cho là hành động đại diện cho một quốc gia”?

[22]

Có một số đại diện nhất định hiện nhiên là cá nhân hành động đại diện cho một quốc gia ; trong khi có những đại diện không thể hành động đại diện cho một nhà nước

. Các thực thể, hành động của các công chức hành pháp, lập pháp, tư pháp của chính phủ và thành viên lực lượng vũ trang

[23]

gần như chức chức quy về hành động của quốc gia đó. Ngược lại, khi các cá nhân thực hiện các hành vi đơn thuần cá nhân sẽ không được coi là hành động quốc gia

[24]

. Những gì giữa hai các này, có một vùng tương đối mờ mịt, ở đó hành vi của các cá nhân hoặc các nhóm có thể hoặc không thể được quy là hành động của nhà nước, trong hợp Trung Quốc có thể được coi là nằm trong vùng này. Chúng ta có thể coi đây là vùng xám pháp lý đầu tiên liên quan tới các hoạt động do lực lượng dân quân biên của Trung Quốc thực hiện.

Chúng ta phân loại các tình huống trong các vùng xám như vậy, *ROSIWA Articles* đã đưa ra một số căn cứ và tiêu chí để xét một hành động là hành động của quốc gia

. Một vài tiêu chí rõ ràng không thể áp dụng cho lực lượng dân quân tại vùng của Trung Quốc. Những trong số đó có thể những khía cạnh thích hợp nhất định trong việc phân tích lực lượng dân quân tại vùng biên của Trung Quốc và các hành vi của lực lượng này. Các tiêu chí này bao gồm: (1) tiến hành bởi tổ chức nhà nước

[25]

, (2) được tiến hành bởi cá nhân được trao thẩm quyền

[\[26\]](#)

; (3) tiến hành đối với sự hướng dẫn, chỉ đạo hoặc kiểm soát của chính phủ

[\[27\]](#)

và (4) tiến hành đối với công nhân hoặc thông qua của nhà nước

[\[28\]](#)

. Dựa vào các sự kiện và hoàn cảnh cụ thể, việc thỏa mãn bất cứ tiêu chí nào thuộc 4 tiêu chí nêu trên, trong đó đặc biệt là 3 tiêu chí đầu tiên, đều có thể dẫn đến kết luận liệu rằng việc thực hiện hoặc không thực hiện các hành vi cụ thể của lực lượng dân quân tại vùng biên Trung Quốc có được quy là

hành động của nhà

nước này hay không. Quan trọng, các đặc điểm cụ thể như rằng bất kỳ hành vi nào của lực lượng dân quân biên Trung Quốc thoả mãn một trong các tiêu chí kể trên thì đều có thể quy trách nhiệm

cho

chính phủ nước này. Vì vậy, mỗi tiêu chí cần được xem xét một cách chi tiết hơn thông qua áp dụng các sự kiện được biết đến về lực lượng dân quân tại vùng này từ các nghiên cứu của Erickson và Kennedy.

A. Hành động được thực hiện bởi một cơ quan nhà nước

Liệu lực lượng dân quân tại vùng biên Trung Quốc có được coi là một cơ quan của PRC? Nội dung dưới đây của bài số 4 của các *ROSIWA Artiles* có thể giúp trả lời câu hỏi này:

“Dưới góc độ luật pháp quốc tế, hành động của một cơ quan nhà nước sẽ được coi là một hành vi của quốc gia đó, bất kể trong trường hợp cơ quan đó đang tiến hành các hoạt động lập pháp, hành pháp, tư pháp hay bất kể chức năng nào khác, bất kể cơ quan đó đang giữ vị trí nào trong tổ chức nhà nước, và bất kể cơ quan đó thuộc chính quyền trung ương hay thuộc một đơn vị lãnh thổ bất kể của quốc gia đó.”

Phản bình luận của bài số 4 đã thể hiện rõ, các cơ quan nhà nước ở đây bao gồm “tất cả các thực thể cá nhân và tập thể cấu thành các tổ chức nhà nước”

[\[29\]](#)

. Vì vậy, nó sẽ bao gồm các cá nhân và thực thể thuộc tất cả các cấp độ của tổ chức nhà nước, bất kể là cấp nhà nước, tỉnh hay địa phương

[\[30\]](#)

. Bằng việc đặt cấp tại cấp mà “bộ phận lãnh thổ”, các nguyên tắc được thể hiện

trong điều 4 có thể áp dụng cho cả các cơ quan có biên chế “vùng hay địa phương”

[\[31\]](#)

. Thêm vào đó, điều này cũng áp dụng cho các cá nhân và thực thể bất kể nhánh hoặc đơn vị chức năng nào của các tổ chức nhà nước thực hiện một trong ba chức năng hành pháp, lập pháp hay tư pháp

[\[32\]](#)

. Lưu ý rằng, điều này không chỉ giới hạn trong các cơ quan thực hiện ba nhiệm vụ truyền thống kể trên của chính phủ mà còn “bao gồm các chức năng khác”.

Liệu các sự kiện đã biết liên quan tới lịch Iông dân quân tại vùng biên của Trung Quốc đóng vai trò gì trong kết luận về việc lịch Iông này có phải là “cơ quan nhà nước” của Trung Quốc hay không? Trên thực tế, bằng chứng rút ra từ các sự kiện kể trên là rất phức tạp, một vài trong số đó giúp chúng minh cho các lập luận kể trên ở những khía cạnh nhất định. Một mặt, các đơn vị của lịch Iông dân quân tại vùng biên Trung Quốc không phải là “cơ quan nhà nước” do không phải được chính phủ chính thức thành lập. Thay vào đó, các công ty đánh bắt cá, như Công ty Thu hoạch Biển Nam Trung Hoa [\[33\]](#), và Công ty Phát triển Thu hoạch thành phố Tam Sa [\[34\]](#) mới là công ty mẹ của các đơn vị này. Thêm vào đó, trách nhiệm của các cá nhân thu hoạch lịch Iông này mang tính “bán thời gian”, có nghĩa là “phần lớn thời gian” các cá nhân này “không mặc định phức mà tham gia vào các hoạt động sản xuất kinh tế” (ví dụ như đánh bắt cá)

[\[35\]](#)

Một khác, có lập luận lại khẳng định các lịch Iông dân quân tại vùng biên là một cơ quan của Trung Quốc. Thực tế, Hiến pháp, luật pháp và sách trắng của Trung Quốc đều công nhận sự tồn tại của lịch Iông dân quân tại vùng biên trong hệ thống chính phủ của mình. Điều 55, Chương II Hiến pháp Trung Quốc, văn bản đưa ra các quy định và nghĩa vụ của biên của công dân PRC, chi rõ:

Nghĩa vụ thiêng liêng của mọi người dân nước Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa là bảo vệ quê hương và chống lại các hành vi xâm lấn. Việc tham gia nghĩa vụ quân sự và *tham gia vào lịch Iông dân quân tại vùng biên* theo đúng quy định của pháp luật là nghĩa vụ vinh dự của công dân nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa

[\[36\]](#)

Thực hiện điều khoản này của Hiến pháp [37], Luật Quân dịch Trung Quốc (MSL) nêu rõ, “Các lực lượng quân sự của nước Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa cấu thành nên Quân đội Giải phóng Nhân dân Trung Quốc, Lực lượng Cảnh sát vũ trang Trung Quốc và lực lượng dân quân tự vệ” [38]

. Chương 4 của Luật này mô tả chi tiết hơn về lực lượng dân quân tự vệ, bao gồm bốn chức

[39]

, nhiệm vụ

[40]

và cách thức thành lập của các đơn vị trực thuộc lực lượng này

[41]

. Và Sách Trừng Quốc phòng năm 2013 của Trung Quốc cũng nêu rõ “hệ thống dân quân tự vệ” thực hiện nhiệm vụ “nhằm là một lực lượng hỗ trợ và trợ giúp Quân đội Giải phóng Nhân dân Trung Quốc”

[42]

. Thứ hai, mặc dù các thực thể thành lập các đơn vị dân quân tự vệ trên biển là các công ty đánh bắt cá, các công ty này đều là các doanh nghiệp nhà nước (SOEs)

[43]

. Chi tiết này sẽ khiến cho các phân tích sâu hơn trở nên tương đối phức tạp do bốn chức phức tạp của hệ thống kinh tế Trung Quốc. Điều 37 Luật Quân dịch Trung Quốc công nhận rằng các đơn vị dân quân tự vệ có thể được thành lập bởi các chính quyền địa phương liên các “doanh nghiệp và tổ chức”

[44]

. Ông thời, Erickson và Kennedy lưu ý rằng có một số các chi tiết nhất định liên quan tới chính sách hỗ trợ dành cho các thành viên của lực lượng dân quân tự vệ đã gợi ý rằng “các công ty này nên là tổ chức đi đầu thay vì các doanh nghiệp thông thường”

[45]

.

B. Hành động được thực hiện theo quy định của nhà nước

Nếu trong trường hợp gặp định lực lượng dân quân tự vệ trên biển Trung Quốc không phải là một “cơ quan” thuộc PRC là đúng, thì liệu lực lượng này có cần phải hoạt động theo đúng luật pháp PRC hay không? Về điều này, điều 5 *ROFSIWA Articles*

đã chỉ rõ:

Hành vi của một cá nhân hoặc một thực thể không phải là cơ quan nhà nước được

điều 4 những điều luật pháp nước đó trao quyền để thực hiện các hành vi thuộc thẩm quyền của chính phủ sẽ được coi là hành động của Nhà nước đó dưới góc độ luật pháp quốc tế, trong điều kiện cá nhân hoặc thực thể nêu trên đang thực hiện nhiệm vụ trong đúng trình hợp được giao .

Vì vậy, một cá nhân hoặc thực thể không phải là cơ quan nhà nước vẫn có thể thực hiện các hành vi đại diện cho Nhà nước nếu luật pháp của nước đó trao quyền đại diện cho thực thể hoặc cá nhân này. Bình luận đi kèm điều 5 đã giải thích hiện tượng này như sau: điều này “tính cả đến các hiện tượng xuất hiện ngày càng nhiều các thực thể nhà quốc doanh, các đơn vị thực hiện một số nội dung thuộc thẩm quyền nhà nước thay thế cho các cơ quan nhà nước...” [46]. Việc sử dụng thuật ngữ “thực thể” nhằm mục đích bao hàm “tập hợp nhiều đơn vị, mặc dù không phải là cơ quan, xong vẫn được luật pháp của nước đó trao quyền”

[47]

. Các thực thể này có thể bao gồm “các tập đoàn công, các thực thể bán công, các công ty công thuộc nhiều hình thức và thẩm chí trong một số trình hợp tác biệt, là các công ty tư nhân”. Ví dụ, Bình luận đi kèm theo điều 5 có thể luận trình hợp các xí nghiệp an ninh tư nhân thực hiện nhiệm vụ quản giáo và các hãng hàng không tư nhân được giao các nhiệm vụ liên quan tới vận chuyển hàng hóa khách

[48]

. Khi nguyên tắc này được áp dụng vào “các thực thể bán quốc doanh”, vấn đề cần bàn ở đây là liệu rằng nội luật của các nhà nước có “tính tới các thực thể này khi trả lời câu hỏi về việc thi thành một số nội dung nhất định của thẩm quyền nhà nước hay không”

[49]

. Một hành vi của một thực thể có thể thành thành một hành vi nhà nước, hành vi đó cần phải “liên quan tới các hoạt động của chính phủ chứ không phải các hoạt động cá nhân hay thường mại”

[50]

. Bài bình luận này sau đó đã làm rõ “thẩm quyền nhà nước” phụ thuộc vào “xã hội công thể, công nghệ lịch sử và truyền thống của xã hội đó”. Các nhà tư tưởng để xem xét các bao gồm: Nội dung trao quyền, cách thức các quyền đó được trao cho các thực thể, mục đích cho việc thực thi các quyền này và mức độ mà các thực thể phải báo cáo với chính phủ về hành động của họ

[51]

.

....

Độc toàn bản dịch [tôi đây](#).

Jonathan G. Odom, Trung tâm Nghiên cứu An ninh Châu Á Thái Bình Dương, Đại học Honolulu, Mĩ. Bài viết được đăng trên [Asia-Pacific Journal of Ocean Law and Policy](#) Số 3 năm 2018.

Lê Hà, Thùy Anh, Ngọc Diệp (dịch)

Trần Quang (hiệu đính)

[1] Jonathan G. Odom, The “True Lies” of the Impeccable Incident: What Really Happened, Who Disregarded International Law, và Why Every Nation (Outside of China) Should be Concerned, 18 Mich. St. J. of Int’l L. 411 (2010), tham khảo tại https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1622943.

[2] Tài liệu đính kèm trên, trang 432.

[3] Andrew S. Erickson và Conor M. Kennedy, *China’s Daring Vanguard: Introducing Sanya City’s Maritime Militia*, Center for International Maritime Security, ngày 5/11/2015 (mô tả lãnh đạo Cục Ngõ chính Nam Hải của Trung Quốc đã ra lệnh cho lực lượng dân quân tại vịnh Trung Quốc tiến hành công kích hoạt động của Impeccable vào tháng 3 năm 2009 như thế nào).

[4] Xem Andrew S. Erickson và Conor M. Kennedy, *Meet the Chinese Maritime Militia Waging a ‘People’s War at Sea’*, Wall Street Journal, 31/3/2015; Andrew S. Erickson và Conor M. Kennedy, *Tanmen Militia: China’s ‘Maritime Rights Protection’ Vanguard*

,
The National Inter- est

, 6/5/2015 [t sau trong bài s l y tên là

Maritime Rights Protection Vanguard

]; Andrew S. Erickson and Conor M. Kennedy,

Directing China’s ‘Little Blue Men’: Uncovering the Maritime Militia Com- mand Structure

, Asia Maritime Transparency Initiative, 11/9/2015 [D i đây,

Directing China’s Little Blue Men

]; Andrew S. Erickson và Conor M. Kennedy,

Irregular Forces at Sea: Not ‘Merely Fishermen’ – Shedding Light on China’s Maritime Militia

, Center for International Maritime Security, 2/11/2015 [hereinafter,

Irregular Forces at Sea

]; Andrew S. Erickson và Conor M. Kennedy,

China’s Daring Vanguard: Introducing Sanya City’s Maritime Militia

, Cen- ter for International Maritime Security, 5/11/2015 [t sau trong bài s l y tên là,

China’s Daring Vanguard

]; Andrew S. Erickson và Conor M. Kennedy,

Trailblazers in Warfighting: The Maritime Mili- tia of Danzhou

, Center for International Maritime Security, 1/2/2016 [t sau trong bài s l y tên là

Trail- blazers in Warfighting

]; Andrew S. Erickson và Conor M. Kennedy,

Model Maritime Militia: Tanmen’s Leading Role in the April 2012 Scarborough Shoal Incident

, Center for International Maritime Security, 21/4/2016 [t sau trong bài s l y tên là

Model Maritime Militia

]; Andrew S. Erickson và Conor M. Kennedy,

From Frontier to Frontline: Tanmen Maritime Militia’s Leading Role Pt. 2

, Center for International Maritime Security, 17/5/2016 [t sau trong bài s l y tên là

From Frontier to Frontline

]; Andrew S. Erickson và Conor M. Kennedy,

China’s Maritime Militia

,
in

Michael McDevitt,

Becoming a Great “Maritime Power”’: A Chinese Dream

(tháng 6 n m 2016), truy c p t i

https://www.cna.org/CNA_files/PDF/IRM-2016-U-013646.pdf [d i đây,

China’s Maritime Militia

]; Andrew S. Erickson và Conor M. Kennedy,

China’s Maritime Militia: What It Is and How to Deal With It

,
Foreign Affairs

, 2/6/2016 [t] sau trong bài s] l]y tên là

What It Is and How to Deal With It

]; Andrew S. Erickson và Conor M. Kennedy,

Countering China's Third Sea Force: Unmask Maritime Militia Before They're Used Again

,
The National Interest

, 6/7/2016 [d]i đây,

Countering China's Third Sea Force

]; Andrew S. Erickson và Conor M. Kennedy,

Riding a New Wave of Professionalization and Militarization: Sansha City's Maritime Militia

, Center for International Maritime Security, 1/9/2016 [t] sau trong bài s] l]y tên là
Riding a New Wave

]; Conor M. Ken- nedy và Andrew S. Erickson,

China's Third Sea Force, The People's Armed Forces Maritime Militia: Tethered to the pla

,
China Maritime Report

No. 1, tháng 3 n]m 2017 [d]i đây,

Tethered to the pla

]; Conor M. Kennedy and Andrew S. Erickson,

Hainan's Maritime Militia: Development Challenges and Opportunities, Pt. 2

, Center for International Maritime Security, 10/4/2017 [t] sau trong bài s] l]y tên là
Development Challenges and Opportunities

]; Conor M. Kennedy và Andrew S. Erickson,

Hainan's Maritime Militia: All Hands on Deck for Sovereignty Pt. 3

, Center for Inter- national Maritime Security, 26/4/2017 [t] sau trong bài s] l]y tên
là

All Hands on Deck for Sovereignty

]. T]t c] các bài vi]t này đ]u có t]i www.andrewerickson.com.

[5] Xem Bob Newman, *Guerillas in the Mist: A Battlefield Guide to Clandestine Warfare* (1997). Đây là m]t s] ch]i ch] theo t]a đ] cu]n sách c]a Dian Fossey, *Nh]ng chú kh] gorillas trong trong sông mù* (1983) và b] phim ho]t hình cùng tên ph]ng theo n]i dung này c]a hãng Universal Pictures (1988), c] hai tác ph]m đ]u k] câu chuy]n th]t c]a nhà nghiên c]u linh tr]ng Dian Fossey trong nh]ng n] l]c b]o v] loài kh] gorillas núi] Rwanda.

[6] Xem, James Kraska and Michael Monti, *The Law of Naval Warfare and China's Maritime Militia*, 91 Int'l L. Stud. 450 (2015), t]i <http://stockton.usnwc.edu/ils/vol91/iss1/13/>.

[7] Theo luật ch quy n lãnh th, Chính ph n c CHND Trung Hoa có th có ý đ nh s d ng l c l ng dân quân t v tr n biên đ c ng c ch quy n ho c ph n đ i yêu sách c a các qu c gia láng gi ng. Nh ng th c t là các ho t đ ng này ch xu t hi n sau “th i đ i m quan tr ng” khi mà các tranh ch p này đ c làm rõ và các hành đ ng này tr n n v ngh a theo luật pháp qu c t và có nguy c d n đ n vi c leo thang c ng th ng, có th d n t i xung đ t v trang.

[8] Michael J. Mazzar, “Mastering the Gray Zone: Understanding A Changing Era of Conflict” (2015), t i <https://ssi.armywarcollege.edu/pubs/display.cfm?pubID=1303>.

[9] U ban Luật pháp Qu c t, Các đ i u kho n v trách nhi m qu c gia đ i v i các hành vi sai ph m v m t qu c t (6/9/2001), t i http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf&lang=EF [t đây s g i là Các đ i u kho n ROSFIWA].

[10] U ban Luật pháp Qu c t, D th o Các đ i u kho n v trách nhi m qu c gia đ i v i các hành vi sai ph m v m t qu c t, t i:

http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf&lang=EF [t đây s g i là Các bài bình lu n ROSFIWA].

[11] Xem Tòa án Công lý Qu c t, T t c các thành viên, t i:

<http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=2&p3=2>. □

[12] Xem U ban Luật pháp Qu c t, Các thành viên và C u thành viên c a U ban Luật pháp Qu c t (t 1949 đ n nay), t i <http://legal.un.org/ilc/guide/annex2.shtml>.

[13] Các đ i u kho n ROSFIWA, i u 1.

[14] *Tlđđ*, khoản 1 Bài bình luận.

[15] *Rainbow Warrior Affair* (New Zealand v. France), 20 r.i.a.a. 215, 251 (1990).

[16] Các điều khoản ROSFIWA, điều 2.

[17] Xem, *nh*, Phosphates in Morocco (Italy v. France), Judgment, 1938 p.c.i.j. (ser. A/B) No. 74, ¶ 28 (14 tháng 6); xem thêm United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States v. Iran), Judgment, 1980 i.c.j. 3, ¶ 56 (24 tháng 5).

[18] Xem phần thảo luận, Phần iii của điều 2, Các điều khoản ROSFIWA, đơn thảo luận 5 bài bình luận kèm theo.

[19] *Tlđđ*.

[20] *Tlđđ*.

[21] *Tlđđ*.

[22] *Tlđđ*.

[23] Ian Brownlie, *Principles of International Law*, trang 431–436 (tái bản lần 6. 2003).

[24] Phụ lục 8, các điều khoản ROSFIWA, Phụ lục 1 Bài bình luận (“Về cơ bản, các hành vi của các cá nhân hay thực thể nhân không thuộc thẩm quyền của nhà nước theo luật quốc tế”).

[25] Tlđđ , Phụ lục 4.

[26] Tlđđ, Phụ lục 5.

[27] Tlđđ, Phụ lục 8.

[28] Tlđđ, Phụ lục 11 (“Tuy nhiên, các hành vi không thuộc thẩm quyền của nhà nước như đã đề cập ở điều trên vẫn có thể được coi là hành vi của một quốc gia theo luật pháp quốc tế nếu và khi nhà nước đó công nhận coi hành vi đó là của mình”).

[29] Tlđđ, Phụ lục 1 Bài bình luận

[30] Tlđđ, Phụ lục 1 Bài bình luận.

[31] Tlđđ.

[32] Tlđđ.

[33] Erickson và Kennedy, *Trailblazers in Warfighting*.

[34] Erickson và Kennedy, *Riding a New Wave*.

[35] Erickson và Kennedy, *Model Maritime Militia*.

[36] Hiến pháp nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa, xem tại: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Constitution/node_2825.htm (việc in nghiêng là chủ ý tác giả mục nhân mục nh).

[37] Luật Nghĩa vụ quân sự (được Quốc hội lần thứ 6 thông qua vào ngày 31/5/1984, có hiệu lực từ ngày 1/10/1984, sửa đổi ngày 29/12/1998, xem tại: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/13/content_1383961.htm, phụ lục 1 (CHND Trung Hoa) [tư pháp này trở đi sẽ gọi là Luật Nghĩa vụ quân sự].

[38] *Tlđđ*, phụ lục 4.

[39] *Tlđđ*, phụ lục 36 (“Lực lượng dân quân tự vệ là một tổ chức quần chúng tự trang không thoát ly khỏi công việc sản xuất và là một đơn vị dã chiến và hậu phương cho Quân đội Giải phóng Nhân dân Trung Hoa”).

[40] *Tlđđ*, phụ lục 36 (“Các nhiệm vụ của lực lượng dân quân tự vệ bao gồm: (1) đóng vai trò tích cực trong việc đơn đốc cho quá trình hiện đại hóa chế độ xã hội và là tấm gương cho việc hoàn thành các nhiệm vụ trong sản xuất và các lĩnh vực khác; (2) tiến hành các nhiệm vụ liên quan tới việc chuẩn bị chiến tranh, bảo vệ tiến tuyến và duy trì trật tự công cộng; và (3) luôn luôn sẵn sàng tham gia vào các lực lượng tự trang để tham gia chiến đấu, chiến tranh xâm lược và bảo vệ quê hương”).

[41] *Tlđđ*, phụ lục 37 (“Các tổ chức dân quân tự vệ sẽ được thành lập ở các làng, thôn, thành phố, doanh nghiệp hay học viện. Các công dân nam từ 18 đến 35 và phù hợp với việc thực hiện nghĩa vụ quân sự, trở nên nguyện ý đã tham gia quân đội chính quy sẽ được tuyển vào các tổ chức dân quân tự vệ để tiến hành các hoạt động dã chiến. Giới hạn tuổi cho các thành viên thuộc lực lượng này có thể được mở rộng một cách phù hợp. Tất cả các đơn vị không có lực lượng dân quân tự vệ, các công dân nam đủ điều kiện nghĩa vụ quân sự sẽ phải đăng ký thực hiện các

nghe và dõ bõ theo đúng quy định).

[42] Kennedy và Erickson, *Tethered to the pla*, 2.

[43] Erickson và Kennedy, *Trailblazers in Warfighting*.

[44] Luật Nghõa và quân sõ, õiõu 37.

[45] Erickson và Kennedy, *Riding a New Wave*.

[46] Các õiõu khoõn ROSFIWA, õiõu 5, õõõn 1 Bài Bình luõn.

[47] *Tõõd*, õõõn 2 Bài bình luõn.

[48] *Tõõd*. õ

[49] *Tõõd*, õõõn 5 Bài Bình luõn.

[50] *Tõõd*.

[51] *Tõõd*, õõõn 6 Bài Bình luõn.