



ĐẠI HỌC HUẾ
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT



VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN TỐI CAO
TẠP CHÍ KIỂM SÁT

HỘI THẢO QUỐC GIA
“CẢI CÁCH TƯ PHÁP TRONG LĨNH
VỰC TƯ PHÁP HÌNH SỰ”

THỪA THIÊN HUẾ, năm 2021

MỤC LỤC

CHỦ ĐỀ 1: CẢI CÁCH TƯ PHÁP TRONG LĨNH VỰC TƯ PHÁP HÌNH SỰ - THÀNH TỰU VÀ HẠN CHẾ

1. NHỮNG ĐỊNH HƯỚNG LỚN CẢI CÁCH TƯ PHÁP VÀ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT TRONG LĨNH VỰC TƯ PHÁP HÌNH SỰ Ở VIỆT NAM 1
PGS.TS. Đoàn Đức Lương; TS. Nguyễn Ngọc Kiên
2. MỘT SỐ THÀNH TỰU TRONG NGHIÊN CỨU LÝ LUẬN VÀ ĐỀ XUẤT HƯỚNG NGHIÊN CỨU LÝ LUẬN VỀ CẢI CÁCH TƯ PHÁP HÌNH SỰ TRONG THỜI GIAN TỚI 17
TS. Đinh Thế Hưng
3. CẢI CÁCH TƯ PHÁP THEO TINH THẦN VĂN KIỆN ĐẠI HỘI ĐẠI BIỂU TOÀN QUỐC LẦN THỨ XIII CỦA ĐẢNG CỘNG SẢN VIỆT NAM 47
ThS. Đặng Công Nhật Thuận
4. HOÀN THIỆN LÝ THUYẾT VỀ TỘI PHẠM HÓA TRONG HOẠT ĐỘNG LẬP PHÁP HÌNH SỰ 56
NCS. Vũ Đình Hoàng
5. CÔNG LÝ THEO THỦ TỤC - CÔNG LÝ THEO BẢN THỂ VÀ VẤN ĐỀ ÁN OAN Ở VIỆT NAM 70
TS. Trần Quyết Thắng
6. CÔNG LÝ PHỤC HỒI - MỘT SỐ CHẾ ĐỊNH CẢN ÁP DỤNG VÀO LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TRONG GIAI ĐOẠN CẢI CÁCH TƯ PHÁP HIỆN NAY..... 81
ThS. Nguyễn Văn Tròn; ThS. Nguyễn Anh Thư
7. MÔ HÌNH TỔ TỤNG HÌNH SỰ MỘT SỐ QUỐC GIA ĐIỂN HÌNH TRÊN THẾ GIỚI VÀ KINH NGHIỆM ĐỐI VỚI VIỆT NAM 94
PGS.TS. Bành Quốc Tuấn; TS. Lương Khải Ân; ThS. Trịnh Tuấn Anh
8. CẢI CÁCH TƯ PHÁP Ở MỘT SỐ QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI VÀ VÀI SUY NGHĨ VỀ CẢI CÁCH TƯ PHÁP HÌNH SỰ Ở VIỆT NAM 107
ThS. Lê Thị Khánh Linh; CN. Lê Ngọc Phú

CHỦ ĐỀ 2: HOÀN THIỆN HỆ THỐNG PHÁP LUẬT HÌNH SỰ ĐƯƠNG ĐẠI

9. HỌC THUYẾT VỀ HOÀN THIỆN HỆ THỐNG PHÁP LUẬT HÌNH SỰ - NỀN TẢNG LÝ LUẬN CỦA CHIẾN LƯỢC PHÁT TRIỂN PHÁP LUẬT HÌNH SỰ 128
TSKH.GS. Lê Văn Cẩm
10. TÍNH TÙY NGHI, TÍNH LỰA CHỌN VÀ TÍNH SÁNG TẠO TRONG ÁP DỤNG HÌNH PHẠT 159
PGS.TS. Trần Văn Độ
11. PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TRƯỚC TÁC ĐỘNG, THÁCH THỨC CỦA CÁCH MẠNG CÔNG NGHIỆP LẦN THỨ TƯ (4.0) 167
PGS.TS. Trịnh Tiến Việt
12. PHÒNG CHỐNG TỘI PHẠM CÔNG NGHỆ CAO ĐÁP ỨNG NHU CẦU CẢI CÁCH TƯ PHÁP 185
TS. Hà Lệ Thủy
13. THÁCH THỨC CỦA AN NINH PHI TRUYỀN THÔNG - TỬ PHÁP LUẬT QUỐC TẾ ĐẾN PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM 204
TS. Nguyễn Thị Bình
14. QUYỀN ƯU TIÊN THU HỒI TÀI SẢN THAM NHỮNG: LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG TẠI VIỆT NAM 216
TS.LS. Lương Khải Ân

| | | |
|-----|--|------------|
| 15. | HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT ĐỐI VỚI CÁC TỘI PHẠM TRONG LĨNH VỰC BẢO HIỂM XÃ HỘI | 230 |
| | <i>TS. Đào Mộng Điệp</i> | |
| 16. | GIẢI PHÁP HẠN CHẾ THỰC TRẠNG TỘI PHẠM ẪN ĐỐI VỚI CÁC TỘI PHẠM VỀ MÔI TRƯỜNG Ở VIỆT NAM HIỆN NAY | 243 |
| | <i>ThS. Trần Văn Hải</i> | |
| 17. | HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM ĐỐI VỚI NHÓM TỘI PHẠM SỞ HỮU CÓ TÍNH CHIÊM ĐOẠT | 255 |
| | <i>ThS. Lê Đình Nghĩa; ThS. Dương Thị Cẩm Nhung</i> | |

CHỦ ĐỀ 3: HOÀN THIỆN HỆ THỐNG PHÁP LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ, PHÁP LUẬT THI HÀNH ÁN HÌNH SỰ ĐƯƠNG ĐẠI

| | | |
|-----|--|------------|
| 18. | NÂNG CAO CHẤT LƯỢNG THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỐ CỦA VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN TRƯỚC YÊU CẦU CẢI CÁCH TƯ PHÁP | 264 |
| | <i>TS. Trần Thị Liên</i> | |
| 19. | HOÀN THIỆN MỘT SỐ QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ NHẪM BẢO ĐẢM NGUYÊN TẮC TRANH TỤNG | 281 |
| | <i>TS. Lê Thị Thúy Nga</i> | |
| 20. | HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ THẨM QUYỀN KHỞI TỐ VỤ ÁN HÌNH SỰ ĐÁP ỨNG YÊU CẦU CẢI CÁCH TƯ PHÁP | 294 |
| | <i>ThS. Nguyễn Duy Dũng; TS. Nguyễn Tất Thành</i> | |
| 21. | MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ BẢO ĐẢM SỰ ĐỘC LẬP CỦA THẨM PHÁN TRONG HOẠT ĐỘNG XÉT XỬ CÁC VỤ ÁN HÌNH SỰ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY | 304 |
| | <i>TS. Đặng Trần Thanh Ngọc</i> | |
| 22. | HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỐ VÀ KIỂM SOÁT HOẠT ĐỘNG TƯ PHÁP CỦA VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN | 313 |
| | <i>ThS. Hoàng Thị Hoa</i> | |
| 23. | HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ CHỈ ĐỊNH NGƯỜI BẢO CHỮA TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM | 323 |
| | <i>ThS. Nguyễn Chí Hiếu</i> | |
| 24. | HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ THỦ TỤC ÁP DỤNG BIỆN PHÁP HÒA GIẢI TẠI CỘNG ĐỒNG | 335 |
| | <i>ThS. Trần Hồng Ca</i> | |
| 25. | QUYỀN KHÁNG CÁO CỦA BỊ CÁO, NGƯỜI BẢO CHỮA TRONG VỤ ÁN HÌNH SỰ - NHỮNG BẤT CẬP VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN | 348 |
| | <i>Nguyễn Thị Suong</i> | |
| 26. | MỘT SỐ KIẾN NGHỊ SỬA ĐỔI, BỔ SUNG CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ TỔ CHỨC VÀ HOẠT ĐỘNG VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN | 360 |
| | <i>ThS. Trần Việt Dũng</i> | |
| 27. | HOÀN THIỆN CHẾ ĐỊNH HỘI THẨM NHÂN DÂN TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM ĐÁP ỨNG YÊU CẦU CẢI CÁCH TƯ PHÁP | 367 |
| | <i>ThS. Thân Văn Tài</i> | |
| 28. | MÂU THUẤN TRONG CÁCH XÁC ĐỊNH THIẾT HẠI TRONG CÁC TỘI PHẠM VỀ CHỨC VỤ, THAM NHŨNG, KINH TẾ VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT..... | 381 |
| | <i>LS. Lê Cao; LS. Nguyễn Công Tín</i> | |
| 29. | MỘT SỐ ĐỀ XUẤT HOÀN THIỆN NGUYÊN TẮC SUY ĐOÁN VÔ TỘI TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM | 393 |
| | <i>Trần Thị Duyên</i> | |
| 30. | HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT THI HÀNH ÁN HÌNH SỰ VỀ BẢO VỆ QUYỀN CON NGƯỜI | |

| | | |
|-----|--|------------|
| | CỦA PHẠM NHÂN TRONG BỐI CẢNH CẢI CÁCH TƯ PHÁP HIỆN NAY | 403 |
| | <i>TS. Chu Văn Hùng; CN. Nguyễn Thị Lan Anh</i> | |
| 31. | THỦ TỤC "ĐÀM PHÁN NHẬN TỘI" TRONG PHÁP LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ MỘT SỐ QUỐC GIA VÀ NHỮNG GỢI MỞ CHO CẢI CÁCH TƯ PHÁP Ở VIỆT NAM | 411 |
| | <i>CN. Nguyễn Lưu Lan Phương; ThS. Hoàng Thảo Anh</i> | |
| 32. | BẢN VỀ TÍNH ĐỘC LẬP CỦA TÒA ÁN THEO HIẾN PHÁP NĂM 2013-NHÌN TỪ YÊU CẦU CỦA CẢI CÁCH TƯ PHÁP HÌNH SỰ | 424 |
| | <i>ThS. Nguyễn Thị Phi Yến</i> | |

CHỦ ĐỀ 4: HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ LUẬT SƯ

| | | |
|-----|--|------------|
| 33. | TỔ CHỨC VÀ HOẠT ĐỘNG CỦA LUẬT SƯ VIỆT NAM-HIỆN TẠI VÀ TƯƠNG LAI..... | 431 |
| | <i>TS.LS. Chu Hải Thanh</i> | |
| 34. | THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM VỀ VAI TRÒ LUẬT SƯ TRONG QUÁ TRÌNH GIẢI QUYẾT VỤ ÁN HÌNH SỰ | 446 |
| | <i>LS. Nguyễn Thị Huyền Trang</i> | |
| 35. | HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT ĐỂ ĐẢM BẢO QUYỀN CỦA LUẬT SƯ KHI THAM GIA BẢO CHỨA TRONG VỤ ÁN HÌNH SỰ | 461 |
| | <i>LS. Lê Cao; LS. Trần Hậu</i> | |

CHỦ ĐỀ 5: BẢO ĐẢM QUYỀN CON NGƯỜI TRONG TƯ PHÁP HÌNH SỰ VIỆT NAM

| | | |
|-----|--|------------|
| 36. | QUYỀN CỦA PHẠM NHÂN TRONG LUẬT THI HÀNH ÁN HÌNH SỰ VIỆT NAM NĂM 2019 | 475 |
| | <i>PGS.TS. Đỗ Thị Phương</i> | |
| 37. | PHỤ NỮ BỊ TƯỚC TỰ DO TRONG TƯ PHÁP HÌNH SỰ VIỆT NAM-NHÌN TỪ PHƯƠNG PHÁP TIẾP CẬN QUYỀN | 489 |
| | <i>TS. Lê Lan Chi</i> | |
| 38. | QUYỀN HIẾN TẶNG CỦA TỬ TÙ TẠI VIỆT NAM-THỰC TRẠNG VÀ GIẢI PHÁP KIẾN NGHỊ | 501 |
| | <i>TS.Lê Nguyễn Gia Thiện; ThS. Ngô Minh Tín</i> | |
| 39. | BẢO ĐẢM QUYỀN CON NGƯỜI TRONG MỘT SỐ QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM NĂM 2015..... | 514 |
| | <i>Mai Quốc Việt</i> | |
| 40. | ĐẢM BẢO QUYỀN CON NGƯỜI TRONG HOẠT ĐỘNG TƯ PHÁP HÌNH SỰ VIỆT NAM ĐÁP ỨNG YÊU CẦU THỰC THI CÔNG ƯỚC QUỐC TẾ VỀ CÁC QUYỀN DÂN SỰ VÀ CHÍNH TRỊ | 530 |
| | <i>ThS. Nguyễn Hữu Khánh Linh; ThS. Nguyễn Thị Hạnh</i> | |
| 41. | BẢO ĐẢM QUYỀN CON NGƯỜI TRONG QUY ĐỊNH TỪ CHỐI THỰC HIỆN CÁC YÊU CẦU TƯỞNG TRỢ TƯ PHÁP HÌNH SỰ | 544 |
| | <i>ThS. Hoàng Thị Vĩnh Quỳnh</i> | |
| 42. | BẢO VỆ QUYỀN CỦA MỘT SỐ NHÓM NGƯỜI DỄ BỊ TỒN THƯƠNG LÀ NẠN NHÂN CỦA TỘI PHẠM BẰNG PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM | 553 |
| | <i>ThS. Lê Thị Diễm Hằng</i> | |

CATALOGUE

TOPIC 1: JUSTICE REFORM IN CRIMINAL LAW – ACHIEVEMENTS AND SHORTCOMINGS

| | |
|---|-----|
| 1. MAJOR APPROACHES TO THE JUSTICE REFORM AND COMPREHENSION OF LAWS ON CRIMINAL JUSTICE IN VIETNAM | 1 |
| <i>Doan Duc Luong; Nguyen Ngoc Kien</i> | |
| 2. SOME ACHIEVEMENTS IN THE THEORETICAL RESEARCH AND SUGGESTIONS FOR THE THEORETICAL RESEARCH OF CRIMINAL JUSTICE REFORM IN THE COMING TIME | 17 |
| <i>Dinh The Hung</i> | |
| 3. JUSTICE REFORM UNDER THE LIGHT OF DOCUMENTS OF THE VIETNAMESE COMMUNIST PARTY’S NATIONAL CONGRESS XIII..... | 47 |
| <i>Dang Cong Nhat Thuan</i> | |
| 4. IMPROVING THE THEORY OF CRIMINALIZATION IN THE CRIMINAL LEGISLATION | 56 |
| <i>Vu Dinh Hoang</i> | |
| 5. DUE PROCESS-BASED JUSTICE - RESULT-BASED JUSTICE AND THE PROBLEM OF UNJUST SENTENCE IN VIETNAM | 70 |
| <i>Tran Quyet Thang</i> | |
| 6. RESTORATIVE JUSTICE – SOME ESSENTIAL INSTITUTIONS TO APPLY TO VIETNAM’S CRIMINAL LAWS IN THE CURRENT PERIOD OF JUSTICE REFORM..... | 81 |
| <i>Nguyen Van Tron; Nguyen Anh Thu</i> | |
| 7. MODELS OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN SOME TYPICAL COUNTRIES IN THE WORLD AND EXPERIENCES FOR VIETNAM..... | 94 |
| <i>Banh Quoc Tuan; Luong Khai An; Trinh Tuan Anh</i> | |
| 8. THE JUSTICE REFORM IN SOME COUNTRIES IN THE WORLD AND THOUGHTS ON THE CRIMINAL JUSTICE REFORM IN VIETNAM | 107 |
| <i>Le Thi Khanh Linh; Le Ngoc Phu</i> | |

TOPIC 2: IMPROVING THE SYSTEM OF CONTEMPORARY CRIMINAL LAWS

| | |
|--|-----|
| 9. THEORY OF IMPROVING THE CRIMINAL LAWS – THEORETICAL GROUNDS OF THE CRIMINAL LAWS’ DEVELOPMENT STRATEGY | 128 |
| <i>Le Van Cam</i> | |
| 10. ARBITRARINESS, SELECTIVITY AND CREATIVITY IN CRIMINAL SENTENCING..... | 159 |
| <i>Tran Van Do</i> | |
| 11. VIETNAM’S CRIMINAL LAWS UNDER THE EFFECTS AND CHALLENGES OF THE FOURTH INDUSTRIAL REVOLUTION (4.0) | 167 |
| <i>Trinh Tien Viet</i> | |
| 12. DEFENSE AGAINST HIGH-TECH CRIMES IN THE DEMANDS OF JUSTICE REFORM..... | 185 |
| <i>Ha Le Thuy</i> | |
| 13. CHALLENGES OF NON-TRADITIONAL SECURITY – FROM INTERNATIONAL LAWS TO VIETNAM’S CRIMINAL LAWS | 204 |
| <i>Nguyen Thi Binh</i> | |
| 14. PREFERENTIAL RIGHT TO RECUPERATE CORRUPTION-BASED ASSETS: THEORIES AND REALITIES OF APPLICATION IN VIETNAM | 216 |
| <i>Luong Khai An</i> | |
| 15. IMPROVING THE LAWS ON CRIME IN THE FIELD OF SOCIAL INSURANCE | 230 |
| <i>Dao Mong Diep</i> | |

| | | |
|-----|---|------------|
| 16. | SOLUTIONS FOR RESTRICTING THE SITUATION OF HIDDEN CRIMES REGARDING ENVIRONMENTAL CRIMES IN VIETNAM | 243 |
| | <i>Tran Van Hai</i> | |
| 17. | IMPROVING VIETNAM’S CRIMINAL LAWS ON THE APPROPRIATION OF PROPERTY | 255 |
| | <i>Le Dinh Nghia; Duong Thi Cam Nhung</i> | |

TOPIC 3: IMPROVING THE CONTEMPORARY LEGAL SYSTEMS OF CRIMINAL PROCEEDINGS, CRIMINAL ENFORCEMENT

| | | |
|-----|--|------------|
| 18. | ENHANCING THE EFFECTIVENESS OF PRACTICING PUBLIC PROSECUTION RIGHT OF THE PEOPLE’S PROCURACY UNDER THE JUSTICE REFORM’S REQUIREMENTS..... | 264 |
| | <i>Tran Thi Lien</i> | |
| 19. | IMPROVING THE PROVISIONS ON CRIMINAL PROCEDURE CODE TO ENSURE THE LITIGATION PRINCIPLE | 281 |
| | <i>Le Thi Tuyet Nga</i> | |
| 20. | COMPLETE REGULATIONS ON THE AUTHORITY TO PROSECUTE CRIMINAL CASES TO MEET JUDICIAL REFORM REQUIREMENTS | 294 |
| | <i>Nguyen Duy Dung; Nguyen Tat Thanh</i> | |
| 21. | SOME THEORETICAL ISSUES OF PROTECTING THE JUDGE’S INDEPENDENCE IN CRIMINAL CASES IN VIETNAM | 304 |
| | <i>Dang Tran Thanh Ngoc</i> | |
| 22. | COMPLETING THE LAWS ON PRACTICING PEOPLE’S PROCURACY’S RIGHTS TO PUBLIC PROSECUTION AND CONTROL OF JUDICIAL ACTIVITIES | 313 |
| | <i>Hoang Thi Hoa</i> | |
| 23. | COMPLETING THE PROVISIONS ON ASSIGNED COUNSEL IN VIETNAM’S CRIMINAL PROCEDURE | 323 |
| | <i>Nguyen Chi Hieu</i> | |
| 24. | COMPLETING THE LAWS ON APPLICATION OF MEDIATION METHOD IN COMMUNITY | 335 |
| | <i>Tran Hong Ca</i> | |
| 25. | THE ACCUSED’S RIGHT TO APPEAL IN CRIMINAL CASES – SHORTCOMINGS AND SUGGESTIONS | 348 |
| | <i>Nguyen Thi Suong</i> | |
| 26. | SOME SUGGESTIONS FOR THE AMENDMENT AND REVISION OF LAWS ON THE ORGANIZATION AND OPERATION OF PEOPLE’S PROCURACY | 360 |
| | <i>Tran Viet Dung</i> | |
| 27. | COMPLETING THE INSTITUTION OF PEOPLE’S JURORS IN VIETNAM’S CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE DEMAND OF JUSTICE REFORM | 367 |
| | <i>Than Van Tai</i> | |
| 28. | CONFLICTS IN THE DETERMINATION OF DAMAGES IN CORRUPTION AND ECONOMIC CRIME, AND SUGGESTIONS FOR LEGAL IMPROVEMENT | 381 |
| | <i>Le Cao; Le Cong Tin</i> | |
| 29. | SUGGESTIONS FOR THE PRESUMPTION OF INNOCENCE PRINCIPLE IN VIETNAM’S CRIMINAL PROCEEDINGS | 393 |
| | <i>Tran Thi Duyen</i> | |
| 30. | COMPREHENSION OF THE CRIMINAL ENFORCEMENT LAW ON THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS FOR INMATES IN THE CONTEXT OF JUSTICE REFORM | 403 |
| | <i>Chu Van Hung; Nguyen Thi Lan Anh</i> | |
| 31. | “PLEA BARGAINING” IN SOME COUNTRIES’ CRIMINAL PROCEDURE AND | |

| | | |
|-----|---|------------|
| | EXPERIENCE FOR JUSTICE REFORM IN VIETNAM | 411 |
| | <i>Nguyen Luu Lan Phuong; Hoang Thao Anh</i> | |
| 32. | THE COURT’S INDEPENDENCE UNDER THE CONSTITUTION 2013 FROM THE DEMAND OF JUSTICE REFORM | 424 |
| | <i>Nguyen Thi Phi Yen</i> | |

TOPIC 4: IMPROVING THE LAWS ON LAWYER

| | | |
|-----|--|------------|
| 33. | THE ORGANIZATION AND OPERATION OF VIETNAM’S LAWYERS – PRESENT AND FUTURE | 432 |
| | <i>Chu Hai Thanh</i> | |
| 34. | THE PRACTICE OF VIETNAM’S CRIMINAL PROCEDURE LAW REGARDING THE ROLE OF LAWYER IN THE RESOLUTION PROCESS OF CRIMINAL CASES | 446 |
| | <i>Nguyen Thi Huyen Trang</i> | |
| 35. | IMPROVING THE LAWS ON LAWYER’S RIGHT TO LITIGATION IN CRIMINAL CASES... | 461 |
| | <i>Le Cao; Tran Hau</i> | |

TOPIC 5: ENSURING HUMAN RIGHTS IN VIETNAM’S CRIMINAL JUSTICE

| | | |
|-----|--|------------|
| 36. | INMATE’S RIGHTS IN VIETNAM’S LAW ON ENFORCEMENT OF CRIMINAL JUDGMENTS 2019 | 475 |
| | <i>Do Thi Phuong</i> | |
| 37. | FREEDOM-DEPRIVED WOMEN IN VIETNAM’S CRIMINAL JUSTICE - FROM THE RIGHTS APPROACH | 489 |
| | <i>Le Lan Chi</i> | |
| 38. | RIGHT TO DONATE ORGANS OF DEATH ROW PRISONER IN VIETNAM – CURRENT CIRCUMSTANCE AND PROPOSAL | 501 |
| | <i>Nguyen Gia Thien; Ngo Minh Tin</i> | |
| 39. | PROTECTING HUMAN RIGHTS IN A NUMBER OF PROVISIONS OF THE VIETNAM CRIMINAL PROCEDURE CODE 2015 | 514 |
| | <i>Mai Quoc Viet</i> | |
| 40. | PROTECTING HUMAN RIGHTS IN CRIMINAL JUSTICE IN THE DEMAND OF IMPLEMENTING INTERNATIONAL TREATIES ON CIVIL AND POLITICAL RIGHT | 530 |
| | <i>Nguyen Huu Khanh Linh; Nguyen Thi Hanh</i> | |
| 41. | PROTECTING HUMAN RIGHTS IN THE PROVISIONS ON REFUSING THE CRIMINAL JUDICIAL ASSISTANCE | 544 |
| | <i>Hoang Thi Vinh Quynh</i> | |
| 42. | PROTECTION OF RIGHTS FOR THE VULNERABLE WHO ARE VICTIMS OF CRIMES THROUGH VIETNAM’S CRIMINAL LAWS | 553 |
| | <i>Le Thi Diem Hang</i> | |

CHỦ ĐỀ 1:
CẢI CÁCH TƯ PHÁP TRONG LĨNH VỰC
TƯ PHÁP HÌNH SỰ- THÀNH TỰU VÀ HẠN CHẾ

NHỮNG ĐỊNH HƯỚNG LỚN CẢI CÁCH TƯ PHÁP VÀ HOÀN THIỆN PHÁP
LUẬT TRONG LĨNH VỰC TƯ PHÁP HÌNH SỰ Ở VIỆT NAM

*Đoàn Đức Lương**

*Nguyễn Ngọc Kiên***

TÓM TẮT: Trọng tâm cải cách tư pháp trong thời gian tới là nên hoàn thiện pháp luật về chức năng, nhiệm vụ của Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án và cơ quan thi hành án cho phù hợp với mục tiêu bảo đảm quyền con người, khắc phục những vấn đề còn yếu kém trong hoạt động tư pháp hình sự. Trong đó định hướng xác định chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật cho Viện kiểm sát nhân dân; chuyển giao công tác thi hành án hình sự từ Bộ Công an sang Bộ Tư pháp; khắc phục bất cập của Bộ luật Hình sự về duy trì quá lâu kết cấu khung hình phạt giãn rộng và quy định nhiều loại hình phạt mang tính hình thức; hoàn thiện các thủ tục tố tụng hình sự có tính cấp bách...

***Từ khóa:** định hướng cải cách tư pháp, hoàn thiện pháp luật.*

ABSTRACT: The focal point of judicial reform in the coming time should be the improvement of law on the functions and missions of the investigating agencies, procuracies, courts and judgment enforcement agencies regarding the goal of ensuring human rights, overcoming problems in the course of criminal justice. In detail, designing the function of law enforcement observation for the People's Procuracy; shifting the acts of judgment enforcement from the Ministry of Public Security to the Ministry of Justice; overcoming the inadequacies of the Penal Code in terms of the over-extended penalty frame and formalistic punishments; completing the urgent criminal proceedings...

***Keywords:** orientation of judicial reform, legal improvement.*

** PGS. TS., Hiệu trưởng Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: luongdd@hul.edu.vn*

*** TS., Trưởng Khoa Luật hình sự, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: kiennn@hul.edu.vn*

I. ĐẶT VẤN ĐỀ

1.1. Trong cải cách tư pháp (CCTP) đương đại ở Việt Nam việc tổng kết rút kinh nghiệm quá trình CCTP của mười mấy năm qua có ý nghĩa rất quan trọng, tạo tiền đề khoa học vững chắc cho hoạch định đường lối, chiến lược CCTP trong giai đoạn tiếp theo (làm rõ được các nội dung cơ bản: kết quả đạt được, hạn chế vướng mắc và nguyên nhân của nó). Nói đến CCTP là nói đến nguồn lực rất quan trọng đó là đường lối, quan điểm chỉ đạo của Đảng. Nghị quyết của Trung ương Đảng về chiến lược CCTP được ban hành mới soi sáng, dẫn đường cho hoạt động lập pháp và hành động thực tiễn. Với những luận điểm tiên bộ vượt bậc, đột phá là hết sức cần thiết. **1.2.** Cải cách tư pháp nói chung, trong lĩnh vực tư pháp hình sự nói riêng trọng tâm vẫn ở 02 vấn đề lớn nhất cần phải xác định, đó là hoàn thiện hệ thống pháp luật hình sự, hoàn thiện hệ thống pháp luật tố tụng hình sự và hoàn thiện hệ thống pháp luật thi hành án hình sự và pháp luật liên quan. **1.3.** Cần phải nhấn mạnh sự quan trọng của thủ tục tố tụng hình sự trong đường lối CCTP- cần phải được đổi mới như thế nào? Vì thủ tục tố tụng hình sự là biểu hiện sự cụ thể hóa đường lối CCTP và hiện thực hóa Hiến pháp (cụ thể nhất ở trong các nguyên tắc cơ bản của tố tụng hình sự), và vì thủ tục TTHS tác động trực tiếp, quyết đoán đến các quyền căn bản của con người và ảnh hưởng sâu rộng đến đời sống xã hội. **1.4.** Cải cách tư pháp thành công hay không thì cần phải làm rõ thực trạng hệ thống pháp luật về tư pháp hình sự. **1.5.** Trong đó về mặt tổ chức bộ máy, con người, chuyên môn và các yếu tố khác thuộc về công nghệ, cần phải được xác định trong đường lối CCTP. **1.6.** Sự ảnh hưởng của mô hình tố tụng hình sự tranh tụng trên thế giới ảnh hưởng như thế nào đến chủ trương của Đảng và Nhà nước, ở nước ta vẫn duy trì mô hình tố tụng hình sự thẩm vấn, nhưng tiếp thu những hạn nhân hợp lý của mô hình tranh tụng (cân bằng các chức năng cơ bản của tố tụng hình sự, trọng tâm là xác định lại vai trò của Thẩm phán và người bào chữa)¹. Và cuối cùng, **1.7.** Cải cách tư pháp cần phải xác định điều kiện tiên quyết là đổi mới tư duy của cán bộ tư pháp theo hướng bảo đảm, bảo vệ quyền con người (trong đó tạo ra nhiều quyền cho người bị buộc tội để họ tự bảo vệ mình, thay vì chỉ trông chờ vào người thực thi công vụ bảo đảm quyền cho người tham gia tố tụng). Với cách thức, phương pháp

¹Đây là một vấn đề rất khó cần phải có quyết tâm cao mới thực hiện được trong lập pháp và đổi mới tư duy, vì tính cục bộ ngành và tư duy bảo thủ trong xã hội luôn tìm cách cản trở sự đổi mới tiên bộ.

tiếp cận mạnh mẽ, giám đột phá và hợp lý trong việc xác định thủ tục tổ tụng hình sự và thi hành án hình sự.

II. GIẢI QUYẾT VẤN ĐỀ

2.1. Nhu cầu tiếp tục cải cách tư pháp ở Việt Nam

2.1.1. Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020 và Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005, của Bộ Chính trị - Trung ương Đảng về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020, có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong gần 15 năm CCTP² ở Việt Nam. Vì những giá trị cơ bản của nó trên phương diện thực tiễn đã đạt được ở các bình diện: 1) trong việc xây dựng chính sách hình sự, mà bộ phận quan trọng của nó là chính sách pháp luật hình sự, góp phần xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam; 2) trong việc tổ chức lại bộ máy và chức năng, nhiệm vụ của cơ quan điều tra, VKS, tòa án và cơ quan thi hành án hình sự; 3) trong hoạt động thực tiễn điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự có sự chuyển biến tích cực, đặc biệt là sự đổi mới tư duy của cán bộ làm công tác thực tiễn; 4) trong định hướng nghiên cứu khoa học pháp lý ở nước ta³.

Đến nay, vấn đề đặt ra là phải tổng kết việc thực hiện các Nghị quyết nêu trên, đòi hỏi chúng ta phải đánh giá khách quan những kết quả đã đạt được, những hạn chế vướng mắc và nguyên nhân của nó; trong đó có một số chủ trương lớn vẫn chưa được thực hiện hoặc thực hiện chưa triệt để, hoặc chưa phù hợp với thực tế, đòi hỏi phải có định hướng, giải pháp mới để giải quyết. Ví dụ như các nội dung, chương trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật; về tổ chức, nhiệm vụ của cơ quan thi hành án hình sự, sự tồn tại VKS hay viện công tố? vấn đề đào tạo các chức danh tư pháp...

2.1.2. Về mặt lập pháp, Hiến pháp năm 2013 chưa giải thích quyền tư pháp của tòa án là gì, ngay trong các luật như Luật Tổ chức VKSND năm 2014, Luật Tổ chức TAND năm 2014, Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015, vẫn không giải thích được quyền tư pháp của tòa án là gì, tòa án thực hiện quyền ấy ra sao? Do đó, trên phương diện thực tiễn chưa thực hiện được quyền tư pháp của tòa án như Hiến pháp đã xác lập. Câu hỏi đặt ra là có nên quy định quyền

² Quy ước viết tắt các thuật ngữ: “Cải cách tư pháp” là “CCTP”, “Viện kiểm sát” là “VKS”, “Viện kiểm sát nhân dân” là “VKSND”, “Tòa án nhân dân” là “TAND”, “Bộ luật tố tụng hình sự” là “BLTTHS”, “Bộ luật hình sự” là “BLHS”.

³ Các Nghị quyết số 48 và Nghị quyết số 49 nêu trên được đề cập rất nhiều trong các công trình khoa học.

tư pháp ở Việt Nam hay không, và quyền tư pháp ở Việt Nam được hiểu và vận dụng như thế nào? Quyền tư pháp của tòa án có mối liên hệ bản chất với việc xác định các chức năng cơ bản của TAND, VKSND trong bộ máy nhà nước và trong thực tiễn vận hành mô hình tổ tụng hình sự ở Việt Nam. Ở góc độ nghiên cứu, cần phải luận giải có nên quy định quyền tư pháp ở Việt Nam hay không, để có quan điểm định hướng kịp thời, có tính dự báo trong giai đoạn cải cách tư pháp sắp tới⁴.

2.1.3. Chế định VKSND trong bộ máy nhà nước ta trong giai đoạn hiện nay đã hợp lý chưa, là một câu hỏi lớn cần phải được giải quyết kịp thời trong việc định hướng CCTP.

Viện kiểm sát nhân dân ở nước ta ra đời năm 1960, trên cơ sở Hiến pháp năm 1959 và Luật Tổ chức VKSND năm 1960, trở thành một trong bốn hệ thống cơ quan Nhà nước, thực hiện chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật (còn được gọi là kiểm sát chung) và thực hành quyền công tố. Từ năm 1960 đến năm 2002, VKSND thực hiện chức năng kiểm sát chung toàn bộ hệ thống bộ máy cơ quan hành chính nhà nước, các tổ chức, đơn vị kinh tế nói chung, đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân từ cấp Bộ trở xuống và các địa phương, nhằm bảo đảm pháp luật được chấp hành thống nhất trên toàn quốc. Khác với các nước cùng hệ thống pháp luật XHCN ở Liên Xô và Đông Âu trước đây, và Trung Quốc, VKSND thực hiện phạm vi kiểm sát rộng lớn hơn, bao gồm đối tượng là lãnh đạo nhà nước và lãnh đạo Chính phủ⁵. Từ năm 2002 đến nay, VKSND ở nước ta chỉ được thực hiện hai chức năng, đó là thực hành quyền công tố và kiểm sát các hoạt động tư pháp. Trong những năm qua, về chức năng của VKSND xảy ra việc tranh luận, đặc biệt là vào thời điểm dự thảo sửa đổi, bổ sung Hiến pháp, rằng: 1) Cần chuyển VKS thành viện công tố trực thuộc trực tiếp Chính phủ (hoặc trực thuộc Bộ Tư pháp). 2) Vẫn giữ nguyên chức năng của VKSND như hiện nay. 3) Giao trở lại chức năng kiểm sát chung cho VKSND.

Mô hình VKSND ở nước ta hiện nay không còn nguyên nghĩa. Tên gọi là VKSND nhưng chức năng chỉ ở phạm vi của viện công tố. Các khâu công tác kiểm sát gồm: kiểm sát hoạt động điều tra, kiểm sát hoạt động xét xử hình sự, kiểm sát giam giữ cải tạo và thi hành

⁴ Nó còn có thể làm cho yên tâm về mặt tâm lý và sự thống nhất trong nhận thức của cán bộ tư pháp.

⁵ VKSND ở Trung Quốc với chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật, trở thành nguồn lực hữu hiệu của Đảng và Nhà nước Trung Quốc trong việc phòng chống tham nhũng, bảo đảm kỷ luật, kỷ cương .v.v. Ở nước ta với thể chế Đảng Cộng sản là tổ chức chính trị lãnh đạo duy nhất, thì nhất định phải giao cho VKSND chức năng đúng nguyên lý của nó.

án hình sự thực hiện có hiệu quả, còn lại các khâu công tác: kiểm sát giải quyết các loại án dân sự, hôn nhân-gia đình, hành chính, thương mại, lao động, tồn tại mang tính hình thức, vì sự tham gia của VKS là mờ nhạt, trong khi vai trò của tòa án rất lớn trong các loại án này⁶. Trong lịch sử lập pháp ở nước ta, trước năm 2002, VKSND thực hiện tốt khâu công tác kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong lĩnh vực hành chính, góp phần ngăn ngừa vi phạm hành chính và tội phạm, bảo đảm trật tự, kỷ cương quản lý hành chính. Có thể nói việc bỏ đi khâu công tác này của ngành Kiểm sát là một trong những nguyên nhân cơ bản của tình trạng vi phạm hành chính gia tăng đáng lo ngại⁷, bên cạnh đó là tiếp diễn xu hướng quyền lực hành chính lấn át quyền lực tư pháp (ảnh hưởng đến tính độc lập của tòa án và VKS). Đơn cử như xảy ra tranh chấp, khiếu nại nhiều hơn, phức tạp hơn trong hoạt động quản lý nhà nước; hoặc nếu có vụ án hành chính xảy ra thì ít khi chủ tịch huyện thua kiện. Nhiệm vụ của công tác kiểm sát là nhanh chóng phát hiện vi phạm hành chính và đề xuất, kiến nghị thủ trưởng cơ quan, tổ chức, cá nhân các biện pháp xử lý kịp thời. Khi đã ngăn ngừa, xử lý vi phạm hành chính kịp thời, nhất định sẽ tránh được tình trạng vi phạm pháp luật chậm phát hiện, phòng ngừa tội phạm nhỏ và tội phạm ần gia tăng, làm kéo theo tội phạm lớn, đặc biệt lớn, có xu hướng nghiêm trọng, như tội phạm trong lĩnh vực đất đai, đầu tư, giao thông, xây dựng, thuế .v.v. Mặt khác, cơ chế kiểm tra phòng ngừa, uốn nắn vi phạm pháp luật của VKSND rất hữu hiệu. Đó là sau khi tiến hành các cuộc kiểm sát trực tiếp, VKSND ban hành các kiến nghị, phúc tra kiến nghị, đề xuất biện pháp khắc phục trong hoạt động quản lý hành chính.

Trong khi đó chức năng thanh tra của cơ quan thanh tra trong lĩnh vực quản lý hành chính không tránh khỏi “vừa đá bóng vừa thổi còi”, không bảo đảm tính khách quan, toàn diện và sự độc lập cần thiết. Trong bất cứ hoàn cảnh, điều kiện nào thì cơ quan thanh tra không thể làm thay vai trò kiểm sát việc tuân theo pháp luật của VKSND. Vì chức năng của

⁶ Hoạt động kiểm sát đối với các loại án này chỉ theo dõi việc thụ lý và thời hạn giải quyết, mỗi năm ban hành 01 đến 02 kháng nghị và 02 kiến nghị là đạt chỉ tiêu. Tuy nhiên vẫn có vụ VKS phát hiện để kháng nghị rất có hiệu quả, nhưng chỉ số ít và chức năng xét xử, giám đốc kiểm tra của tòa án cấp trên có thể phát hiện, giải quyết được khi có khiếu nại, kiểm tra.

⁷ Đơn cử như trong 6 tháng đầu năm 2019, trên địa bàn tỉnh Quảng Ngãi đã xảy ra 9.964 vụ vi phạm hành chính, với 9.882 đối tượng bị các cơ quan chức năng xử phạt. Trong đó, có 8.097 quyết định đã thi hành xong. Tổng số tiền thu được từ xử phạt vi phạm hành chính là 13,16 tỷ đồng và tiền thu được từ bán thanh lý tang vật, phương tiện bị tịch thu hơn 265 triệu đồng (dẫn nguồn:

<http://baoquangngai.vn/channel/12863/201908/gia-tang-cac-vu-vi-pham-hanh-chinh-2958203/index.htm>).

VKSND có tính độc lập rất cao; VKSND có đủ nguồn lực với bộ máy làm việc chuyên nghiệp, phương thức kiểm sát bài bản, khoa học, bảo đảm cho pháp luật được chấp hành thống nhất, tăng cường pháp chế. Việc thực hiện chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong lĩnh vực hành chính không làm suy giảm nhiệm vụ, quyền hạn của hệ thống cơ quan thanh tra nhà nước, mà nó còn hỗ trợ, phối hợp với nhau. Chính VKSND thúc đẩy, giám sát việc ban hành kết luận thanh tra kịp thời, khách quan hơn, giải quyết tốt hơn kiến nghị khởi tố vụ án hình sự của cơ quan thanh tra.

Thực trạng vi phạm pháp luật và tội phạm gia tăng nghiêm trọng, có chiều hướng phức tạp trong những năm qua và trước yêu cầu bảo đảm kỷ cương, kỷ luật hành chính, tăng cường pháp chế XHCN trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền ở nước ta hiện nay và thời gian tới thì thiết lập trở lại chức năng kiểm sát chung của VKSND là một yêu cầu tất yếu của hoàn cảnh xã hội.

2.1.4. Hệ thống cơ quan điều tra chuyên trách trực thuộc Bộ Công an bị chi phối bởi thẩm quyền quản lý hành chính. Quyền hạn hành chính đan xen, lẫn át thẩm quyền tố tụng. Ví dụ như chức vụ Đội trưởng, Trưởng phòng không phải chức danh tố tụng nhưng vẫn chỉ đạo hoạt động điều tra, quản lý Điều tra viên và Cán bộ điều tra. Thủ trưởng Cơ quan điều tra làm nhiều nhiệm vụ quản lý hành chính làm giảm hiệu quả và tính độc lập của hoạt động điều tra. Do tổ chức của cơ quan điều tra nằm trong cơ quan quản lý hành chính, làm nảy sinh nhiều mối quan hệ chi phối. Bộ Công an chỉ nên làm nhiệm vụ quản lý hành chính, bảo đảm trật tự, trị an.

2.1.5. Cần thay đổi nhận thức một cách căn bản, triệt để theo hướng, hoạt động thi hành án hình sự là hoạt động của xã hội dân sự, với các phương pháp giáo dục mang tính sư phạm nhiều hơn, nhằm đạt được ý nghĩa hoàn lương của người bị kết án; đạt được giá trị đích thực của các quyền căn bản của con người về dân sự, chính trị- xã hội cho người chấp hành án. Công tác cải tạo, giáo dục người chấp hành án là vô cùng quan trọng, cần phải được quan tâm đầu tư đúng mức; coi “tái phạm” là thước đo để đánh giá hoạt động thi hành án phạt tù.

2.1.6. Chế định hình phạt trong BLHS còn nhiều bất cập, nhiều loại hình phạt được quy định mang tính hình thức, thể hiện kỹ năng lập pháp hạn chế. Ở một số nội dung như sau:

Một là, duy trì quá lâu kết cấu khung hình phạt giãn rộng trong BLHS vô hình trung tạo ra sự tùy tiện, lạm quyền cho tòa án trong việc áp dụng và làm nảy sinh hiện tượng “chạy

án”. Ví dụ, khung hình phạt tù có thời hạn từ 01 năm đến 05 năm, 02 đến 07 năm, 05 năm đến 10 năm, 07 năm đến 15 năm .v.v., hoặc có nhiều loại hình phạt trong một khung, ví dụ như tù có thời hạn, tù chung thân, tử hình. Như vậy làm cho hiệu quả, mục đích áp dụng chính sách hình phạt của nhà nước bị giảm sút.

Hai là, hệ thống hình phạt nghiêng về trừng trị nhiều hơn giáo dục (nghiêng nặng về phạt tù⁸), trong khi một số loại hình phạt thay thế hình phạt tù lại mang tính hình thức, kém hiệu quả giáo dục như hình phạt cảnh cáo (áp dụng ngay tại phiên tòa), hình phạt cải tạo không giam giữ (giao cho địa phương quản lý và thực hiện một số nghĩa vụ và bị khấu trừ một phần thu nhập từ 5% đến 20%) để sung quỹ nhà nước; kể cả biện pháp án treo. Thế nhưng lại thiếu hình phạt “Lao động công ích dưới sự giám sát của cán bộ tư pháp” để người chấp hành án hòa nhập cộng đồng, cải tạo mình bằng cách cho họ tham gia vệ sinh môi trường công cộng, đô thị, làm vệ sinh bệnh viện, trường học, trụ sở cơ quan, tổ chức .v.v. Hình phạt này có thể cắt giảm cho ngân sách hàng trăm tỷ đồng mỗi năm do phải chi trả cho các hoạt động lao động nêu trên và chi phí cải tạo, giáo dục và xây buồng giam nếu phải áp dụng hình phạt tù có thời hạn.

Ba là, theo quy định của BLHS và pháp luật thi hành án hình sự thì một số loại hình phạt, và một số biện pháp tư pháp và án treo được giao cho UBND cấp xã, phường thi hành như là không phù hợp. Bởi vì công tác quản lý, giáo dục người chấp hành án là vô cùng quan trọng, vì bản án dù có công minh, nhưng không được thi hành bài bản, khoa học thì bản án đó cũng chỉ ở trên giấy, người phạm tội không thể hoàn lương và đó cũng là nguyên nhân giải thích cho sự tái phạm. Do vậy, đòi hỏi phải có cơ quan chuyên trách, với các phương pháp giáo dục, cải tạo bài bản; đó không phải là UBND cấp xã, phường làm nhiệm vụ quản lý hành chính lại chịu trách nhiệm tổ chức thi hành hình phạt, các biện pháp và nghĩa vụ của bản án.

2.1.7. Các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự có ý nghĩa lớn lao về mặt thực tiễn cũng như pháp lý; có mục đích, ý nghĩa để định tội và định khung hình phạt; nó còn có ý nghĩa chính trị- xã hội, về việc thực hiện chính sách khoan hồng, nhân đạo của nhà nước ta, cũng

⁸ Cần phải đổi mới tư duy coi nặng hình phạt tù trong khung hình phạt, cho theo kịp với trình độ phát triển của xã hội. Đã từ lâu và hiện nay ở nhiều nước trên thế giới có rất nhiều loại hình phạt thay cho hình phạt tù rất có hiệu quả, vừa bảo đảm quyền con người, vừa giảm gánh nặng chi phí từ ngân sách. Về chính sách hình phạt ở nước ta vẫn chậm được đổi mới, nguyên nhân là chậm đổi mới tư duy trong việc soạn thảo luật.

như chính sách phòng ngừa, xử lý tội phạm trong thời kỳ đổi mới đất nước; trong việc tiết giảm sự nghiêm khắc của hình phạt; và tạo ra sự bình đẳng, công bằng đáng kể cho người tham gia tố tụng nói chung và cho xã hội; góp phần khôi phục quyền và lợi ích hợp pháp của công dân và xã hội. Tuy nhiên BLHS đã quy định quá nhiều các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự và còn cho phép tòa án coi các tình tiết khác là tình tiết giảm nhẹ, tạo ra sự tùy nghi trong việc cân nhắc quyết định hình phạt. Đơn cử như tình tiết “Người phạm tội là người có thành tích xuất sắc trong sản xuất, chiến đấu, học tập hoặc công tác” quy định tại điểm v khoản 1 Điều 51 BLHS năm 2015. Có thể nói tình tiết giảm nhẹ này được áp dụng chủ yếu cho đối tượng là cán bộ, công chức, viên chức nhà nước. Để xác định người có thành tích xuất sắc trong sản xuất, chiến đấu, học tập hoặc công tác sẽ không bảo đảm tính công bằng. Cán bộ công chức nhà nước (đây là chủ thể được giữ chức vụ quyền hạn) được khen thưởng trong thời gian công tác, học tập, sản xuất được tặng thưởng, sau này phát hiện hành vi tham nhũng hoặc tội phạm khác lại giảm nhẹ trách nhiệm hình sự là mâu thuẫn với chính sách hình sự là, quy trách nhiệm hình sự nghiêm khắc hơn đối với người có chức vụ quyền hạn, người đứng đầu cơ quan, tổ chức, và đối với người lợi dụng danh nghĩa cơ quan tổ chức để phạm tội. Đặc biệt là loại tội phạm tham nhũng, chức vụ được áp dụng cho họ nhiều tình tiết giảm nhẹ dẫn đến hình phạt nhẹ, cho hưởng án treo, hình phạt tù có thời hạn ngắn, người bị kết án có điều kiện ra tù sớm, làm cho hiệu quả đấu tranh phòng ngừa tội phạm tham nhũng bị giảm sút⁹.

2.1.8. Hoàn thiện thủ tục tư pháp hình sự có vai trò quan trọng hàng đầu, là một nội dung lớn của đường lối CCTP. Trong đó BLTTHS và BLHS là nền tảng, trọng tâm nhất. Thế nhưng BLTTHS năm 2015 vẫn chưa thể hiện được nhiều định hướng CCTP của Đảng. Các nội dung cơ bản sau đây của BLTTHS năm 2015 chưa đạt được:

- BLTTHS năm 2015 lần đầu thiết lập nguyên tắc suy đoán vô tội và nguyên tắc tranh tụng nhưng vẫn mang tính hình thức.

- Thiết lập nguyên tắc và trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc các cơ quan điều tra, VKS, tòa án mà lẽ ra chỉ thuộc về cơ quan điều tra và VKS.

⁹ Xem thêm: Nguyễn Ngọc Kiện (2017), “Các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự quy định tại Điều 51 BLHS năm 2015”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (04).

- Tòa án làm không đúng chức năng xét xử khi tham gia vào chứng minh tội phạm, như khởi tố vụ án; yêu cầu VKS và cơ quan, tổ chức, cá nhân bổ sung, chứng cứ, tài liệu trước khi xét xử; yêu cầu giám định; yêu cầu VKS truy tố lại; lạm dụng trả hồ sơ điều tra bổ sung; tòa án có quyền xét xử tội nặng hơn tội VKS truy tố .v.v.

- Vai trò của luật sư mờ nhạt trong giai đoạn điều tra.

- Tại phiên tòa hội đồng xét xử chủ trì, đảm trách việc xét hỏi, công bố vật chứng, tài liệu để chứng minh, lẽ ra trách nhiệm đó thuộc về bên buộc tội là kiểm sát viên và luật sư. Lẽ ra khi ban hành BLTTHS năm 2015 thủ tục này phải được cải tiến để cho thấy sự đột phá của quá trình cải cách tư pháp với chủ trương của Nghị quyết số 49 đã đề cập về tăng cường tính tranh tụng.

- Quan điểm CCTP của Đảng và Nhà nước ta là tiếp tục duy trì mô hình tố tụng hình sự thẩm vấn truyền thống, tiếp thu giá trị tiên bộ của mô hình tố tụng hình sự tranh tụng để bảo vệ quyền con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự. Thế nhưng BLTTHS năm 2015 tiếp thu rất ít tinh thần này. Để một phiên tòa dân chủ, có sự bình đẳng thực sự giữa các chức năng cơ bản của tố tụng hình sự (buộc tội – bào chữa – xét xử), và để bảo đảm nguyên tắc tranh tụng, thì phải hạn chế quyền hạn của thẩm phán chủ tọa, tăng cường vai trò của các Hội thẩm, người bào chữa và kiểm sát viên¹⁰. Cần phải đổi mới tư duy theo hướng tòa án nhân danh công lý khi tuyên án. Nếu không thì mô hình tố tụng hình sự chúng ta một bên là các cơ quan nhà nước đứng về một phía buộc tội, đối trọng với bên bị buộc tội là bị can, bị cáo. Đây là một vấn đề rất mới về nhận thức, cần phải có sự chuyển biến cơ bản trong giai đoạn cải cách tư pháp sắp tới.

2.2. Đề xuất những nội dung định hướng cải cách tư pháp và hoàn thiện pháp luật trong thời gian tới

Một là, cần phải khẳng định rõ trong Nghị quyết của Đảng về chiến lược CCTP mới trong giai đoạn từ năm 2021 về sau rằng: CCTP là một nội dung căn bản nhất của chiến lược, quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam.

Hai là, cơ quan có thẩm quyền cần sớm giải thích quy định tòa án thực hiện “quyền tư pháp” theo quy định của Hiến pháp năm 2013. Vì ở Việt Nam không thể giải thích quyền

¹⁰ Tại phiên tòa xét xử, luật sư phải kính thưa, kính xin hội đồng xét xử khi tác nghiệp, vì thực tế thẩm phán chủ tọa là người có ảnh hưởng và quyết định tới mức án (do khung hình phạt mức án quá rộng, và có nhiều loại hình phạt trong khung).

tư pháp cho riêng mình, và nếu xác định quyền tư pháp cho tòa án sẽ gây ra mâu thuẫn, “rối rắm” trong hệ thống pháp luật Việt Nam, đặc biệt là mâu thuẫn với chế định VKSND.

Ba là, cần thiết phải tổng kết thực tiễn công tác kiểm sát và nghiên cứu tổng thể mô hình VKSND có chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong lĩnh vực hành chính, và đề xuất đề án theo hướng bổ sung chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong lĩnh vực hành chính cho VKSND. Thiết lập trở lại chức năng đúng nguyên lý hoạt động của VKSND sẽ khó khăn, đòi hỏi phải có quyết tâm cao, vì bộ phận lực lượng bảo thủ trong xã hội luôn luôn tìm cách kìm hãm.

Bốn là, ban hành mới BLTTHS, luật tổ chức VKSND và luật tổ chức TAND và các luật liên quan để đến năm 2025 thành lập hệ thống cơ quan điều tra chuyên trách độc lập trực thuộc Quốc Hội (Có thể đặt tên gọi là Ủy ban điều tra Hình sự), trên cơ sở tách khỏi thẩm quyền quản lý của Bộ Công an (Bộ Công an làm nhiệm vụ quản lý hành chính, bảo đảm trật tự trị an, mà không kiêm chức năng điều tra hình sự).

Năm là, giai đoạn từ năm 2025 đến năm 2030 giao công tác thi hành án hình sự do Bộ Công an quản lý sang cho Bộ Tư pháp quản lý, (trên cơ sở thành lập Tổng cục Thi hành án hình sự thuộc Bộ Tư pháp quản lý các trại giam¹¹; ở cấp tỉnh, cấp huyện và tương đương thành lập phòng, bộ phận thi hành bản án hình sự thuộc cơ quan Thi hành án dân sự hiện nay, với tên gọi chung là Cơ quan Thi hành án cấp huyện hoặc Cơ quan Thi hành án khu vực). Đồng thời, đến năm 2025 chuyển các loại hình phạt, các biện pháp, nghĩa vụ khác của bản án do UBND cấp xã, phường chịu trách nhiệm thi hành sang cho cơ quan Thi hành án cấp huyện (hoặc khu vực) thuộc bộ máy Bộ Tư pháp quản lý như nêu ở trên. Như vậy về mặt khoa học và thực tiễn sẽ trả lại đúng chức năng quản lý hành chính cho UBND cấp xã phường, bảo đảm trật tự, trị an thuộc về lực lượng Công an cấp xã, phường, chứ không phải làm nhiệm vụ thi hành án.

Cuối cùng là, sớm sửa đổi bổ sung BLHS hiện hành, ban hành mới BLTTHS thay thế BLTTHS năm 2015 nhằm đạt được các nội dung cơ bản, đó là,

Đối với BLHS:

¹¹ Như vậy Bộ Công an chỉ quản lý trại tạm giam, còn trại giam chuyển về Bộ Tư pháp quản lý.

- Đến năm 2025 (hoặc sớm nhất có thể) khắc phục tối đa mức hình phạt giãn rộng và nhiều loại hình phạt trong một điều luật¹²; loại bỏ các tình tiết giảm nhẹ không hợp lý và bỏ đi quy định mang tính tùy nghi cho phép tòa án được coi các tình tiết khác là tình tiết giảm nhẹ ngoài BLHS, để tránh áp dụng tùy tiện và bảo đảm nghiêm minh của bản án, trong đó có án treo, án tham nhũng.

- Để bảo đảm quyền sống của con người trong một xã hội văn minh và theo các chuẩn mực chung của quốc tế, theo xu thế thời đại, dù phạm tội gì đi chăng nữa, vẫn phải giáo dục người phạm tội. Do đó, cần phải loại bỏ dần hình phạt tử hình, cho đến năm 2030 không còn hình phạt này (hiện nay còn 18 tội danh áp dụng hình phạt tử hình), trên cơ sở thiết kế lại hình phạt tù chung thân (đã bị áp dụng tù chung thân thì không được giảm án để trở lại cuộc sống bình thường) và tăng mức tối đa của hình phạt tù có thời hạn.

- Quy định hợp lý hơn các loại hình phạt, trong đó bỏ hình phạt cảnh cáo, cải tạo không giam giữ, mở rộng tội danh áp dụng hình phạt tiền và phải có cơ chế bảo đảm thực thi; thiết lập hình phạt “Lao động công ích với sự giám sát của cán bộ tư pháp” với các điều kiện của nó theo hướng mở rộng đối tượng áp dụng. Đối với pháp nhân thương mại phạm tội chỉ áp dụng hình phạt chính duy nhất là “hình phạt tiền” và duy nhất biện pháp tư pháp “khắc phục hậu quả” mà không cần nhiều hình chính và hình phạt bổ sung, cũng như nhiều biện pháp tư pháp như quy định của BLHS hiện hành. Vì quá nhiều hình phạt như vậy sẽ lẫn lộn sang cơ chế phá sản doanh nghiệp, lẫn lộn với biện pháp hành chính và ảnh hưởng đến quyền khởi kiện về dân sự. Trong đó biện pháp đình chỉ hoạt động có thời hạn, hoặc đình chỉ vĩnh viễn, cấm huy động vốn, đây là những hình phạt trực tiếp gây thiệt hại cho doanh nghiệp, người lao động, các tổ chức tài chính, tín dụng nhiều hơn là ngăn ngừa, ngăn chặn, trừng trị tội phạm. Vô hình trung hình phạt đối với pháp nhân thương mại phạm tội lại gây hậu quả cho xã hội, ảnh hưởng đến quyền kinh doanh, đầu tư- là một nội dung lớn của quyền con người theo tinh thần bản Hiến pháp năm 2013.

Đối với BLTTHS:

¹² Giải pháp là chi tiết hóa mức độ hình phạt ngay trong khung trên cơ sở định lượng hậu quả của tội phạm, mỗi tội danh có nhiều khung hình phạt để khắc phục ít khung nhưng khung nào cũng giãn rộng mức hình phạt,

Đến năm 2025 ban hành BLTTHS mới thay thế BLTTHS năm 2015, phải đạt được tính đột phá, nhằm đạt được mục tiêu của quá trình CCTP. Cụ thể phải đạt được các nội dung cơ bản như sau:

- Thiết lập lại các nguyên tắc cơ bản của tố tụng hình sự tránh ô m đôm, hiện nay có 27 nguyên tắc, nhưng trong đó nhiều nguyên tắc chỉ là nhiệm vụ, trách nhiệm của các cơ quan tiến hành tố tụng (chỉ nên đặt ra từ 12 đến 15 nguyên tắc). Trong đó cần loại bỏ các nguyên tắc mâu thuẫn với nguyên tắc suy đoán vô tội (ví dụ như nguyên tắc chứng minh tội phạm). Bên cạnh đó trong quan điểm lập pháp cần nhất quán coi nguyên tắc suy đoán vô tội và nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa trong TTHS là nguyên tắc nền (nguyên tắc nguồn) cho mọi nguyên tắc. Mọi hành động thực tế tố tụng không được làm phương hại đến 02 nguyên tắc nguồn đó.

- Thiết lập khái niệm quyền được im lặng của bị can, bị cáo trong BLTTHS, bởi vì nó là một nội dung không thể thiếu trong nguyên tắc suy đoán vô tội, tuy nhiên phải xác định rõ phạm vi của quyền được im lặng trong giai đoạn nào của tố tụng hình sự cho phù hợp với đặc điểm mô hình tố tụng hình sự nước ta. Đồng thời rà soát và loại bỏ những quy phạm và thủ tục cản trở nguyên tắc suy đoán vô tội để loại bỏ.

Các quy định làm cản trở hoặc mâu thuẫn với nguyên tắc suy đoán vô tội trong Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015, gồm:

+ Quy định nguyên tắc xác định sự thật vụ án là mâu thuẫn với nguyên tắc suy đoán vô tội. Vì ở các khía cạnh như, cơ quan có thẩm quyền có xu hướng lạm quyền khi bằng mọi nguồn lực để xác định sự thật vụ án, bất chấp có thể gây ra oan sai, và chắc chắn nguyên tắc xác định sự thật vụ án đề cao việc thẩm vấn để thu thập thông tin, do đó nó ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền được im lặng của người bị buộc tội.

+ Quy định bắt buộc thẩm phán là người tuyên án chứ không phải là hội thẩm, và hội thẩm không tránh khỏi sự chi phối bởi thẩm phán;

+ Quy định tòa án được thu thập chứng cứ- cụ thể như quyết định giám định, giám định lại, giám định bổ sung, định giá, yêu cầu cơ quan tổ chức cung cấp vật chứng, đồ vật, tài liệu;

+ Quy định tòa án quyết định việc triệu tập người làm chứng, còn Kiểm sát viên và người bào chữa, người tham gia tố tụng chỉ được đề nghị;

- + Chế định về người làm chứng trong pháp luật hình sự và TTHS còn chưa hợp lý;
- + Tòa án được xét xử tội danh nặng hơn tội danh VKS truy tố (đây là một điều đáng tiếc khi Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 tạo ra quyền này. Nó ảnh hưởng nghiêm trọng đến chức năng độc quyền truy tố của VKS, ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền suy đoán vô tội và quyền bào chữa);

- + Hội đồng xét xử đảm trách việc xét hỏi, mà lẽ ra phải là VKS (chủ thể buộc tội) và Người bào chữa (chủ thể bào chữa- gỡ tội).

- + Hội đồng xét xử khởi tố vụ án hình sự hoặc yêu cầu VKS khởi tố vụ án hình sự (chỉ nên kiến nghị VKS xem xét).

- + Hội đồng xét xử công bố vật chứng tài liệu và triệu tập người làm chứng để chứng minh tại phiên tòa. Lẽ ra thủ tục này thuộc về bên buộc tội.

- + VKS rút quyết định truy tố nhưng Hội đồng xét xử vẫn xét xử.

Kết luận và bình luận thêm: Các quy định nêu trên cho thấy tòa án làm không đúng chức năng xét xử, các chức năng cơ bản của TTHS khó phân biệt, và làm suy yếu đến nguyên tắc suy đoán vô tội. Hiện nay pháp luật TTHS nước ta xác định thủ tục TTHS theo hướng áp đặt, mệnh lệnh nhiều hơn là bảo đảm quyền cho người bị buộc tội. Nhà làm luật luôn tìm cách bảo đảm thuận lợi cho cán bộ tư pháp mà quên đi phải có sự cân bằng quyền lực. Sự áp đặt thái quá từ phía nhà nước dẫn đến sự suy đoán vô tội và tranh tụng chỉ tồn tại với vỏ bọc mà thôi. Thiết nghĩ để bảo đảm nguyên tắc suy đoán vô tội đòi hỏi phải có nhiều quy phạm pháp luật khác hỗ trợ, trong đó bắt buộc phải quy định quyền được im lặng của người bị buộc tội xuyên suốt quá trình giải quyết vụ án hình sự và phải có quy định Hội đồng xét xử giải thích cho bị cáo có quyền được im lặng khi bắt đầu phiên tòa; bị cáo có quyền nhận tội hoặc không nhận tội khi bước vào phiên tranh tụng; phải có cơ chế bảo đảm cho người làm chứng tích cực tham gia phiên tòa; mở rộng phạm vi tội danh và khung hình phạt đối với quyền yêu cầu khởi tố của bị hại .v.v, và loại bỏ nhiều thủ tục tố tụng mang tính áp đặt của chủ thể có quyền tiến hành tố tụng.

- Thiết lập khái niệm người bị tình nghi trong tố tụng hình sự Việt Nam nhằm đổi mới tư duy của cán bộ tiến hành tố tụng và phù hợp với nguyên tắc suy đoán vô tội, mà một trong những nội dung cơ bản của nó là không được coi một người là có tội khi chưa được chứng minh theo trình tự và khi chưa có bản án kết tội của tòa án đã có hiệu lực pháp luật. Người bị

tình nghi được xác định bao gồm người bị mời làm việc¹³, người bị bắt, người bị tạm giữ. Như vậy cần phải xác định lại khái niệm người bị buộc tội trong tố tụng hình sự ở nước ta, theo đó người bị buộc tội chỉ là bị can, bị cáo mà không bao gồm người bị bắt và người bị tạm giữ.

- Hạn chế lạm dụng tạm giam đối đa và giảm tỷ lệ tạm giam xuống thấp nhất có thể. Việc hạn chế tạm giam nhằm tiếp tục thực hiện quan điểm cải cách tư pháp là hạn chế tạm giam thay bằng biện pháp ngăn chặn khác và xây dựng thủ tục tố tụng theo hướng thân thiện, dân chủ và gần dân. Đó cũng là khắc phục hạn chế của mô hình tố tụng hình sự thâm vấn¹⁴, và thực hiện quan điểm cải cách tư pháp là tiếp thu những hạt nhân hợp lý của mô hình tố tụng tranh tụng. Theo nghiên cứu giai đoạn từ trước khi BLTTHS năm 2015 ban hành tỷ lệ tạm giam ở mức trung bình trên 90% mỗi năm trên phạm vi toàn quốc; sau thời điểm ngày 1/1/2018 (thời điểm BLTTHS năm 2018 phát sinh hiệu lực) cho đến nay tỷ lệ tạm giam giảm xuống trung bình khoảng 80% mỗi năm¹⁵. Tỷ lệ tạm giam tuy giảm nhưng còn ở mức rất cao so với người bị khởi tố bị can. Tỷ lệ tạm giam rất cao, việc tạm giam kéo dài đã ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền của người bị tạm giam. Đó là một hạn chế lớn nhất của mô hình tố tụng hình sự thâm vấn.

- Mở rộng quyền hạn của luật sư trong giai đoạn điều tra theo hướng thực chất, để khắc phục thực trạng vai trò mờ nhạt của luật sư trong giai đoạn này.

- Giao trách nhiệm xét hỏi để chứng minh cho kiểm sát viên và luật sư, thay cho hội đồng xét xử, hội đồng xét xử chỉ hỏi bổ sung nếu thấy cần thiết. Đây là thủ tục rất quan trọng cho thấy sự đổi mới thủ tục xét xử, bảo đảm nguyên tắc tranh tụng, tránh cho tòa án cùng với VKS tham gia chứng minh buộc tội, đẩy bị cáo về một phía đối trọng, bất lợi và làm phương hại đến quyền bào chữa; cũng như thiếu sự phân biệt, bình đẳng giữa các chức

¹³ Việc xác định người bị tình nghi (hay còn gọi là nghi can) là một vấn đề mới vô cùng quan trọng về mặt nhận thức theo hướng bảo đảm quyền con người theo chuẩn mực chung của nhân loại. Hiện nay BLTTHS chưa xác định người bị mời hoặc bị triệu tập để làm việc là người tham gia tố tụng, do đó chưa bảo đảm về quyền cho họ.

¹⁴ Một trong những hạn chế lớn của mô hình tố tụng hình sự thâm vấn là lạm dụng tạm giam trước khi xét xử, với hình thức là tạm giam kéo dài ảnh hưởng đến quyền con người.

¹⁵Nguồn: Đề tài cấp Bộ “Bảo đảm quyền con người khi áp dụng biện pháp tạm giam theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự Việt Nam năm 2015”, Mã số B2019-DHH-15, Chủ nhiệm Đề tài TS. Nguyễn Ngọc Kiên, tr.94.

năng cơ bản của tố tụng hình sự. Lẽ ra thủ tục này phải được đổi mới ngay khi ban hành BLTTHS năm 2015.

- Kết cấu bản án và đọc bản án nhân danh công lý, để tránh vô hình trung cơ quan tiến hành tố tụng đứng về một phía buộc tội, đẩy bị cáo về một phía bất lợi¹⁶.

- Có chính sách khuyến khích cán bộ am hiểu pháp luật đang công tác ngoài cơ quan tiến hành tố tụng hoặc nghỉ hưu tham gia hội thẩm, tăng số lượng hội thẩm ở cấp xét xử sơ thẩm.

- Rút ngắn các loại thời hạn trong các giai đoạn giải quyết vụ án hình sự; hạn chế tạm giam trong các vụ án hình sự thay bằng biện pháp bảo lãnh, cấm đi khỏi nơi cư trú, mở rộng biện pháp đặt tiền và phải có cơ chế bảo đảm.

- Mở rộng loại tội phạm áp dụng thủ tục rút gọn trong các trường hợp phạm tội quá tang.

- Tăng số tội danh và mở rộng khung hình phạt thuộc diện được khởi tố theo yêu cầu của bị hại và diện áp dụng thủ tục rút gọn vụ án hình sự.

III. KẾT LUẬN VẤN ĐỀ

(i) Trong phạm vi bài viết này, tác giả đã chỉ ra những cơ sở pháp lý, cơ sở thực tiễn và khoa học cho sự cần thiết cần phải tiếp tục CCTP trong thời gian tới. Bao gồm hàng loạt vấn đề cần phải giải quyết cấp bách trong định hướng cải cách tư pháp, như hoàn thiện hệ thống pháp luật hình sự, hệ thống pháp luật tố tụng hình sự và pháp luật thi hành án hình sự ở Việt Nam; (ii) Trong việc nhìn nhận đúng vai trò của các cơ quan tiến hành tố tụng, cơ quan thi hành án hình sự và Luật sư; cùng với xác định đúng đắn chức năng, nhiệm vụ của các chủ thể này, nhằm đạt được hiệu quả đích thực trong hoạt động tư pháp hình sự. Trong đó trọng tâm nhất là thiết lập trở lại chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong lĩnh vực hành chính của VKSND, nhằm bảo đảm kỹ cương pháp luật, giảm vi phạm hành chính và tội phạm; và chuyển chức năng thi hành án hình sự của Bộ Công an sang Bộ Tư pháp để bảo đảm khoa học và vai trò của công tác thi hành án thuộc về lĩnh vực xã hội dân sự và nhằm bảo đảm tốt hơn quyền của người bị kết án; (iii) Cải cách tư pháp trọng tâm vẫn là xây dựng lại các thủ tục tố tụng hình sự theo hướng thân thiện, hướng thiện, dân chủ và gần dân,

¹⁶ Trên thực tế tại phiên tranh tụng, khi tác nghiệp luật sư thường phải kính xin, kính thưa hội đồng xét xử vì lo ngại bất lợi cho bị cáo.

nhằm bảo đảm, bảo vệ quyền con người. Chúng tôi nhấn mạnh đến quan điểm cần xác định: **một là**, đổi mới thủ tục tố tụng hình sự cần phải có tính đột phá, gắn với nhiệm vụ đổi mới tư duy của cán bộ tư pháp; **hai là**, hoàn thiện pháp luật hình sự và pháp luật thi hành án hình sự cần bảo đảm các đặc tính: cụ thể, tính phù hợp và tính dự báo của pháp luật. Trong đó trọng tâm nhất là xây dựng hợp lý chính sách hình phạt; **ba là**, các thủ tục tố tụng hình sự và thi hành án hình sự cần dựa trên nền tảng của nguyên tắc suy đoán vô tội và nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa (đây là hai nguyên tắc nguồn cho mọi nguyên tắc), để đạt được được mục tiêu bảo đảm tốt hơn quyền con người của người tham gia tố tụng và lợi ích công cộng.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đề tài cấp Bộ “*Bảo đảm quyền con người khi áp dụng biện pháp tạm giam theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự Việt Nam năm 2015*”, Mã số B2019-DHH-15, Chủ nhiệm Đề tài TS. Nguyễn Ngọc Kiện.

2. Đoàn Đức Lương, Nguyễn Ngọc Kiện (2015), “*Mô hình tố tụng hình sự với yêu cầu cải cách tư pháp*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (08).

3. Nguyễn Ngọc Kiện (2017), “*Các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự quy định tại Điều 51 BLHS năm 2015*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (04).

4. <http://baoquangngai.vn/channel/12863/201908/gia-tang-cac-vu-vi-pham-hanh-chinh-2958203/index.htm>).

**MỘT SỐ THÀNH TỰU TRONG NGHIÊN CỨU LÝ LUẬN VÀ ĐỀ XUẤT HƯỚNG
NGHIÊN CỨU LÝ LUẬN VỀ CẢI CÁCH TƯ PHÁP HÌNH SỰ
TRONG THỜI GIAN TỚI**

Đình Thế Hưng*

TÓM TẮT: Cải cách tư pháp hình sự ở Việt Nam đáp ứng đòi hỏi trong NNPQ, nhằm bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người. Trong Chiến lược cải cách tư pháp sắp tới không thể không dựa trên kết quả nghiên cứu lý luận ở phương diện lý luận chung cũng như khoa học pháp lý chuyên ngành trong đó có TPHS. Nhiệm vụ của lý luận TPHS cần tiếp tục phát hiện những vấn đề có tính chất quy luật từ thực tiễn tư pháp Việt Nam đồng thời lấy lý luận để giải quyết các vấn đề của thực tiễn. Khi kết hợp hai yếu tố này, cải cách để Cải cách tư pháp thực sự là chính sách lớn có cơ sở khoa học và có tính khả thi.

ABSTRACT: Criminal justice reform in Vietnam meets the requirements of the rule of law to protect justice and protect human rights. In the upcoming Judicial Reform Strategy, it is impossible not to rely on the results of theoretical research in terms of general theory as well as specialized legal science, including criminal justice. The task of criminal justice theory needs to continue to detect problems of a regular nature from Vietnamese judicial practice and at the same time use theory to solve practical problems. When these two factors are combined, reform to Judicial Reform is a big policy that has a scientific basis and is feasible.

Đặt vấn đề

Chiến lược Cải cách tư pháp (CCTP) được tiến hành từ Nghị quyết 49/NQ-TW năm 2005. Nghị quyết này là kết quả nghiên cứu của khoa học pháp lý trong đó có lý luận về tư pháp hình sự trong thời gian dài để từ đó đưa ra những quan điểm chỉ đạo cũng như chứa đựng trong đó các quan điểm khoa học rất mới, lần đầu tiên xuất hiện trong quan điểm chỉ đạo của Đảng về tư pháp như: quyền tư pháp, hệ thống tư pháp, bảo vệ công lý, tranh tụng, đề cao hiệu quả phòng ngừa và tính hướng thiện trong việc xử lý người phạm tội, lấy Tòa án

** TS., Trưởng phòng Pháp luật hình sự, Viện Nhà nước và Pháp luật, Viện Hàn lâm KHXH Việt Nam;
Email: hungdt@isl.gov.vn*

làm trung tâm.... Kể từ đó, CCTP đã mở ra hướng nghiên cứu cơ bản cho khoa học pháp lý: Nghiên cứu về CCTP ở các phương diện lý luận chung, khoa học pháp lý chuyên ngành, nghiên cứu thực tiễn và so sánh. Kết quả nghiên cứu đó cho ra đời hệ thống lý luận về CCTP với các khái niệm, các quan điểm khoa học được hình thành. Lý luận về CCTP là *hệ thống tri thức về bản chất, về các quy luật, các mối quan hệ cơ bản của CCTP được thể hiện bằng các nguyên lý, phạm trù, khái niệm, quan điểm khoa học rút ra từ nghiên cứu của lý luận khoa học xã hội nói chung, khoa học pháp lý nói riêng và được rút ra từ việc tổng kết từ thực tiễn hoạt động tư pháp ở nước ta*¹. Tiếp tục cải cách tư pháp là một trong những nhiệm vụ lớn mà Đảng xác định trong Nghị quyết Đại hội XIII mà hình thức của nó là một Nghị quyết của Đảng về tiếp tục Cải cách tư pháp đến năm 2030, định hướng 2045. Kinh nghiệm từ Cải cách tư pháp năm 2005 cho thấy, để làm điều này cần thiết phải tiếp tục xây dựng, bổ sung, làm giàu nền tảng lý luận về cải cách tư pháp, trên cơ sở đó thiết kế các tư tưởng, quan điểm chỉ đạo cung cấp luận cứ khoa học cho việc xây dựng các mục tiêu, nhiệm vụ cho chiến lược cải cách tư pháp đồng thời phục vụ tổ chức thực hiện chiến lược này. Để làm được điều này không thể thiếu hoạt động tổng kết thực tiễn hiện chiếc lược cải cách tư pháp từ 2005 đến nay. Tổng kết về thực tiễn và pháp luật đã được Ban Chỉ đạo cải cách tư pháp trung ương, Chính phủ, các cơ quan Tư pháp trung thực hiện. Bên cạnh đó, cần thiết phải tổng kết kèm theo đánh giá thành tựu về nghiên cứu lý luận về cải cách tư pháp, từ đó đề xuất các hướng, các nội dung nghiên cứu nhằm phục vụ cho cải cách tư pháp và cải cách tư pháp hình sự trong thời gian tới. Nội dung nghiên cứu của tham luận sẽ là: (i) Cải cách tư pháp dựa trên kết quả nghiên cứu lý luận nào (ii) cải cách tư pháp đã đặt ra những vấn đề gì đòi hỏi lý luận giải quyết và đã giải quyết đến đâu? (iii) Cải cách tư pháp trong thời gian cần tiếp tục tập trung nghiên cứu giải đáp vấn đề lý luận gì?

1. Kết quả nghiên cứu về quyền tư pháp trong nhà nước pháp quyền

Trước đây, khái niệm quyền tư pháp ở nước ta chủ yếu được đề cập khi nghiên cứu về nhà nước tư sản, hiến pháp tư sản với mục đích làm rõ sự khác nhau giữa hai kiểu nhà nước tư sản và nhà nước xã hội chủ nghĩa. Hội nghị đại biểu toàn quốc giữa nhiệm kỳ khóa VII của Đảng (1-1994) đã chính thức đề cập việc xây dựng “*Nhà nước pháp quyền thực sự*

¹ Đinh Thế Hưng, Lý luận chung về Cải cách tư pháp, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/nguyen-cuu/ly-luan-chung-ve-cai-cach-tu-phap>

của dân, do dân và vì dân”². Nghị quyết này đã mở đường cho việc nghiên cứu về NN PQ ở Việt Nam trong đó quyền tư pháp được nghiên cứu một cách hệ thống, toàn diện, sâu sắc. Kết quả nghiên cứu đó đóng góp rất lớn vào việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992 vào năm 2001. Trong đó, ngoài việc khẳng định nhà nước ta là nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, Điều 2 Hiến pháp 1992 còn khẳng định nguyên tắc phân công, phối hợp trong việc thực hiện quyền lập, pháp, hành pháp và tư pháp. Như vậy, quyền tư pháp đã chính thức hiện diện trong Hiến pháp nước ta.

Thế chế hóa quan điểm của Đảng về tiếp tục xây dựng nhà nước pháp quyền nói chung và Cải cách tư pháp nói riêng, Hiến pháp 2013 đã có những sửa đổi, bổ sung quan trọng liên quan đến quyền tư pháp đòi hỏi lý luận cần tiếp tục làm sáng tỏ. Nếu trong Hiến pháp 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) quyền tư pháp mới chỉ xuất hiện một lần tại khoản 3 Điều 2 về nguyên tắc tổ chức thực hiện quyền lực nhà nước. Theo đó, quyền lực nhà nước là thống nhất có sự phân công, phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp, nhưng nội dung của quyền tư pháp, cơ quan thực hiện quyền tư pháp chưa được xác định cụ thể. Điều này đã được Hiến pháp 2013 khắc phục bằng việc khẳng định ” Tòa án nhân dân là cơ quan xét xử... thực hiện quyền tư pháp”. Quy định này của Hiến pháp được cho là sẽ tác động mạnh mẽ đến nhận thức về chức năng, vai trò, nhiệm vụ và tổ chức của hệ thống Tòa án để bảo đảm cơ quan này thực sự là cơ quan thực hiện quyền tư pháp. Vấn đề còn lại là nhận thức đúng đắn quyền tư pháp trong nhà nước pháp quyền ở các phương diện lý luận và xây dựng pháp luật và thực tiễn và tổ chức thực hiện.

Hiến pháp 2013 cùng với việc ghi nhận quyền tư pháp là một loại quyền lực nhà nước, là việc khẳng định cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước trong đó với tư cách là một quyền lực trong bộ ba quyền lực nhà nước đặt ra vai trò kiểm soát quyền lực của quyền tư pháp và kiểm soát chính quyền tư pháp bằng các cơ chế khác nhau.

Hiến pháp 2013 còn có các quy định liên quan đến quyền tư pháp đó là bổ sung các nhiệm vụ của Tòa án với tư cách cơ quan thực hiện quyền tư pháp. Theo đó, Tòa án thông qua chức năng xét xử thực hiện nhiệm vụ ***bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người***, quyền

² Hội đồng Lý luận Trung ương: *30 năm thực hiện Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2020, tr. 246

công dân, bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân. Như vậy nhiệm vụ bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người là hai nội dung bổ sung được đánh giá rất cao của Hiến pháp 2013 về Tòa án và quyền tư pháp. Hai điểm mới quan trọng này cho thấy sự đột phá trong nhận thức cũng như trong hiến định về quyền tư pháp, nói cách khác: *Yêu cầu tôn trọng các giá trị của công lý đã và đang mở ra một tư duy mới, một triết lý tư pháp mới*³. Nhận thức Tòa án có nhiệm vụ bảo vệ công lý còn làm tư pháp ở Việt Nam tiến gần với quan niệm có tính phổ quát về mục đích và nhiệm vụ của quyền tư pháp và thực hiện quyền tư pháp: ***Mục đích của việc thực hiện quyền tư pháp trong nhà nước pháp quyền chính là thông qua pháp luật thực thi công lý, bảo vệ quyền con người. Không thể có nhà nước pháp quyền đích thực khi việc thực hiện quyền lực tư pháp không đảm bảo công lý; tòa án không phải là người đại diện và thực thi công lý***⁴. Công lý, Tòa án bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người là những vấn đề rất mới không chỉ trong Hiến pháp mà còn cả trong khoa học và thực tiễn, đòi hỏi cần tiếp tục nghiên cứu đem đến nhận thức chung và triển khai thực hiện trên thực tế.

Hiến pháp 2013 còn có quy định mới về nhiệm vụ của TANDTC: *Tòa án nhân dân tối cao thực hiện việc tổng kết thực tiễn xét xử, bảo đảm áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử*. Quy định này mở đường cho việc thực hiện nhiệm vụ của cải cách tư pháp là TANDTC phát triển án lệ và cho việc tiếp tục nghiên cứu để trao chức năng giải thích pháp luật cho Tòa án, đảm bảo để Tòa án thực sự là “*cơ quan thực hiện quyền tư pháp*”

Hiến pháp 2013 đã đặt ra các nguyên tắc mới hoặc làm mới các nguyên tắc làm nền tảng cho hoạt động xét xử nói riêng và thực hiện quyền tư pháp nói chung. Trước hết là nguyên tắc “*Tranh tụng trong xét xử được đảm bảo*”. Tranh tụng trong tố tụng là vấn đề được đề cập trong khoa học pháp lý từ lâu và Nghị quyết về Cải cách tư pháp cũng chỉ đạo cần cải cách quy trình tố tụng theo hướng “*mở rộng tranh tụng*”. Cụ thể hóa quan điểm chỉ đạo này, tranh tụng đã trở thành nguyên tắc được hiến định. Điểm đáng chú ý ở đây là không phải nguyên tắc tranh tụng mà là “*nguyên tắc tranh tụng trong xét xử được đảm bảo*”. Đây thực sự là vấn đề lý thú đối với khoa học và vấn đề phức tạp trong thực tiễn.

³ Nguyễn Xuân Tùng, *Tòa án nhân dân và nhiệm vụ “bảo vệ công lý”*, <http://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=1762>

⁴ Đinh Thế Hưng, *Thực hiện quyền tư pháp nhằm bảo đảm quyền tiếp cận công lý trong nhà nước pháp quyền*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 5 năm 2010

Ngoài ra, về nguyên tắc độc lập xét xử Hiến pháp 2013 đã bổ sung theo hướng làm rõ nội dung của nguyên tắc này: “*Thẩm phán, Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật; nghiêm cấm cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm*”. Nguyên tắc này cụ thể hóa nguyên tắc tư pháp độc lập trong nhà nước pháp quyền. Theo đó, độc lập tư pháp được xem xét ở 3 phương diện: độc lập của quyền tư pháp, độc lập của Tòa án và độc lập của Thẩm phán.

Hiến pháp 2013 cũng có nhưng quy định mới không nằm ở Chương về Tòa án nhân dân nhưng lại có ý nghĩa rất quan trọng đối với việc thực hiện quyền tư pháp. Đó là, các quyền trong lĩnh vực tư pháp được quy định mới, bổ sung, làm rõ trong chương quyền con người, quyền công dân, thể hiện tập trung nhất tại Điều 31. Điều này quy định rất nhiều quyền con người trong lĩnh vực tư pháp và tư pháp hình sự, có thể khái quát đây là “*quyền xét xử công bằng*”- một trong những tiêu chuẩn trong tổ tụng hình sự của luật nhân quyền quốc tế đã được thể hiện trong Hiến pháp Việt Nam. Không chỉ là quyền con người mà nhà nước phải đảm bảo, các quyền này còn là nguyên tắc mang tính chỉ đạo, định hướng cho pháp luật cũng như thực tiễn tố tụng hình sự Việt Nam. Đó là các nguyên tắc không ai bị bắt giữ tùy tiện, suy đoán vô tội, nguyên tắc xét xử không quá mức chậm trễ, nguyên tắc không bị kết án hai lần vì một tội phạm; nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa...

Sau khi Hiến pháp 2013 có bổ sung quan trọng về quyền tư pháp như trên đã trình bày, đã đặt ra nhiệm vụ cho khoa học pháp lý và lý luận về tư pháp hình sự cần tiếp tục nghiên cứu làm sáng tỏ về mặt lý luận các vấn đề trên. Mục đích là để tổ chức thực hiện quyền tư pháp theo đúng nội dung và tinh thần của Hiến pháp 2013, cung cấp luận cứ khoa học cho chiến lược cải cách tư pháp trong thời gian tới đồng thời cụ thể hóa vào lĩnh vực tư pháp hình sự.

Tổng quan nghiên cứu lý luận về quyền tư pháp trong Hiến pháp 2013 cho thấy khái niệm quyền tư pháp ở Việt Nam đã đang và tiếp tục bổ sung những nội dung mới và ngày càng sâu sắc hơn.

Nếu ban đầu quyền tư pháp chỉ được đơn giản là quyền xét xử của Tòa án thì cho đến nay, quyền tư pháp đã được nhận thức khoa học một cách tương đối rõ ràng. Quyền tư pháp đã được nhận thức ở các phương diện sau: (i) khái niệm quyền tư pháp trong nhà nước pháp quyền; (ii) mối quan hệ giữa quyền tư pháp và các quyền khác trong cơ chế thực hiện quyền

lực “*quyền lực nhà nước là thống nhất có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp*” trong trọng tâm ở khía cạnh kiểm soát quyền lực bằng quyền tư pháp và kiểm soát quyền tư pháp; (iii) nghiên cứu nhằm tổ chức thực hiện quyền tư pháp nhằm đảm bảo chức năng thực hiện quyền tư pháp của tòa án theo tinh thần Hiến pháp 2013.

Hai mươi năm qua cho thấy, nhận thức khái niệm quyền tư pháp trong khoa học pháp lý Việt Nam là một quá trình do đó không giống nhau ở mỗi thời kỳ và có nhiều quan điểm khác nhau nhưng có thể khái quát những nhận thức chung về quyền tư pháp trong khoa học pháp lý Việt Nam là:

Thứ nhất, quyền tư pháp là một loại quyền lực cấu thành nên quyền lực nhà nước. Quyền tư pháp luôn luôn tồn tại trong mối quan hệ với quyền lập pháp và quyền hành pháp, hợp thành quyền lực nhà nước thống nhất. Trong nhà nước pháp quyền, điều này được quyết định bởi nguyên tắc chủ quyền nhân dân. Theo quan niệm của Rousseau: *Chủ quyền tối cao không thể phân chia được. Những bộ phận quyền hành được chia tách ra đều phụ thuộc vào quyền lực tối cao, đều giả định phải có ý chí tối cao, mỗi bộ phận đều chỉ nhằm thực hiện ý chí tối cao*⁵

Thứ hai, nội dung cốt lõi của quyền tư pháp là sử dụng sức mạnh (power) để xét xử các tranh chấp nhằm mục duy trì công lý và trật tự. Do đó, nói đến quyền tư pháp là nói đến quyền xét xử của chủ thể đặc biệt và quan trọng là hệ thống các Tòa án. Quyền tư pháp có trọng tâm là xét xử và Tòa án là cơ quan duy nhất có quyền xét xử. Tùy thuộc vào truyền thống luật và mô hình tổ chức quyền lực nhà nước mà các quốc gia có cách tổ chức hệ thống Tòa án khác nhau nhưng Tòa án luôn là cơ quan thực hiện quyền tư pháp.

Thứ ba, quyền tư pháp trước hết là quyền xét xử những không chỉ là quyền xét xử mà còn bao gồm những quyền khác phái sinh từ quyền xét xử do Tòa án và chỉ do Tòa án thực hiện bởi nó gắn với xét xử đó là quyền giải thích pháp luật; quyền kiểm soát các quyền lực nhà nước khác bằng việc xét xử. Cũng từ đó, xét xử là việc của hệ thống Tòa án nhưng Tòa án không chỉ có xét xử mà thực hiện các quyền khác mang tính chất tư pháp như giải thích pháp luật, bảo hiến, kiểm soát các quyền khác.

⁵ Rousseau, Khế ước xã hội, tài liệu được dịch ra tiếng Việt và đăng trên Trang tư liệu điện tử của Chủ nghĩa Mác, dưới địa chỉ: https://www.marxists.org/vietnamese/rousseau/kheuc/phan_02.htm. Truy cập 20/8/2018

Hiến pháp 2013 trao Tòa án nhiệm vụ thực hiện quyền tư pháp nhằm bảo vệ công lý. Chính vì vậy công tác nghiên cứu đã tập trung triển khai nội dung này. Trong đó tập trung vào luận giải và làm sáng tỏ các vấn đề sau.:

Làm sáng tỏ khái niệm công lý và quyền tiếp cận công lý. Bởi lẽ, nhiệm vụ Tòa án là bảo vệ công lý thì vấn đề đầu tiên cần định hình khái niệm công lý là gì? Theo đó, công lý là hiện tượng đa phương diện là đối tượng nghiên cứu của nhiều ngành khoa học xã hội. Đây là “*khái niệm tổng hợp về lẽ phải, sự đúng đắn, hợp lý dựa trên nền tảng đạo đức, quyền tự nhiên, sự công bằng*”⁶ hoặc *Công lý chính là sự nhận thức đúng đắn và hành động đúng vì chân lí, vì công bằng và lẽ phải, phù hợp với lợi ích chung, với đạo lí của nhân dân, được xã hội và pháp luật thừa nhận*⁷.

Tòa án có nhiệm vụ bảo vệ công lý, do đó tiếp cận công lý được thừa nhận là quyền con người trong nhà nước pháp quyền. Chính vì vậy, khoa học pháp lý đã hướng sự nghiên cứu vào làm sáng tỏ nội hàm của khái niệm quyền tiếp cận công lý không chỉ là quyền con người mà còn là đòi hỏi đối với cả hệ thống tư pháp nói chung và Tòa án nói riêng phải có nhiệm vụ bảo đảm quyền này cho người dân ở các khía cạnh khác nhau như khái niệm quyền tiếp cận công lý trong nhà nước pháp quyền; thực trạng thực hiện quyền tiếp cận công lý; vai trò, nhiệm vụ của tòa án, các giải pháp nhằm đảm bảo quyền tiếp cận công lý ở Việt Nam⁸. Theo đó, các công trình nghiên cứu tập trung luận giải các đặc điểm của quyền tiếp cận công lý, mối quan hệ giữa quyền tiếp cận công lý với các nguyên tắc của nhà nước pháp quyền, nền tảng để đảm bảo quyền tiếp cận công lý của người dân, vai trò của Tòa án trong việc đảm bảo quyền tiếp cận công lý trong các lĩnh vực tố tụng hình sự, dân sự...

Như vậy, qua việc triển khai nghiên cứu Hiến pháp 2013 về công lý và quyền tiếp cận công lý cho thấy từ một khái niệm chưa rõ nội hàm đối với giới luật học Việt Nam đã dần trở thành một khái niệm hoàn chỉnh và tiếp tục được bổ sung.

2. Nghiên cứu về thủ tục tố tụng hình sự

⁶ Hoàng Thị Kim Quế, Công bằng, bình đẳng, công lý, nhân đạo, đạo đức và quyền con người- *Sjw phân định tương đối và mối quan hệ tất yếu, trong Sách Công lý và quyền tiếp cận công lý: một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Đào Trí Úc và Vũ Công giao (Chủ biên), NXB Hồng Đức 2018

⁷ Nguyễn Văn Tùng Về khái niệm “công lý” trong chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 tại Việt Nam

⁸ Vũ Công Giao, Tiếp cận công lý và các nguyên lý của nhà nước pháp quyền, tạp chí Khoa học Đại Quốc gia Hà Nội (Luật học, số 25) năm 2009

Cải cách hệ thống tư pháp trong đó có hệ thống tư pháp hình sự là một trong nội dung quan trọng của Nghị quyết 49-NQ/TW từ đó mở đường cho nghiên cứu về tư pháp hình sự và cải cách tư pháp hình sự đạt nhiều thành tựu⁹. Nói về hệ thống tư pháp hình sự là nói đến hai thành tố cơ quan tư pháp hình sự và thủ tục tố tụng tư pháp. Chúng tôi xin được tổng hợp phân tích các thành tựu nghiên cứu về tố tụng hình sự.

Nghị quyết 49-NQ/TW về Cải cách tư pháp đã những chỉ đạo làm nền tảng để tiếp cận nghiên cứu về thủ tục tố tụng hình sự như: hoàn thiện các thủ tục tố tụng tư pháp, bảo đảm tính đồng bộ, dân chủ, công khai, minh bạch, tôn trọng và bảo vệ quyền con người; nâng cao chất lượng tranh tụng tại các phiên tòa xét xử, coi đây là khâu đột phá của hoạt động tư pháp. Kể từ đó đến nay, nghiên cứu về thủ tục TTTHS tập trung vào một số vấn đề cơ bản và cốt lõi của TTTHS là; mô hình TTTHS, hệ thống nguyên tắc TTTHS, quyền con người trong TTTHS, chứng cứ và chứng minh trong TTTHS và các biện pháp cưỡng chế trong TTTHS.....

Về mô hình TTTHS: Đây là hướng nghiên cứu có phạm vi rất rộng bao quát tất cả vấn đề cốt lõi của TTTHS như: mục đích, chức năng, nguyên tắc, biện pháp tố tụng, địa vị pháp lý của các chủ thể... Các nghiên cứu về mô hình tố tụng, trước hết đã đi đến khẳng định mô hình TTTHS xét hỏi theo BLTTTHS 1988 đã trở nên không phù hợp với mục đích xây dựng NN PQ ở Việt Nam bởi lẽ nó thiếu sự minh bạch trong quy trình tố tụng, không có rành mạch trong chức năng tố tụng và sự bình đẳng giữa các bên buộc tội và gỡ tội, thiếu vắng những nguyên tắc cơ bản của TTTHS..... Điều đó dẫn đến nguy cơ làm oan người vô tội¹⁰. Thực hiện chỉ đạo của Nghị quyết 49-NQ/TW về tranh tụng tại phiên tòa, các nghiên cứu đã tập trung nghiên cứu mô hình tố tụng tranh tụng. Qua đó, cho thấy, những ưu điểm của mô hình là khắc phục được các hạn chế của mô hình thẩm vấn, quan trọng nhất là đảm bảo được mục đích của TTTHS trong nhà nước pháp quyền không chỉ phát hiện, xử lý tội phạm mà còn bảo vệ được quyền con người. Tuy nhiên, qua các nghiên cứu cho thấy, không mô hình tố tụng

⁹ Theo GS.TS Võ Khánh Vinh đây còn là hạn chế của lý luận về cải cách tư pháp khi : *chưa nghiên cứu toàn diện về tư pháp, về cải cách tư pháp, mới chỉ chú trọng nghiên cứu về tư pháp hình sự, cải cách tư pháp hình sự, tư pháp hiến pháp còn tư pháp dân sự, cải cách tư pháp dân sự, tư pháp hành chính, cải cách tư pháp hành chính, tư pháp kinh tế, cải cách tư pháp kinh tế, tư pháp lao động, xã hội, cải cách tư pháp lao động, xã hội và các loại tư pháp, cải cách các loại tư pháp khác chưa được chú trọng nghiên cứu một cách thoả đáng. Xem Võ Khánh Vinh tđđ*

¹⁰ Xem Nguyễn Thị Thủy, Mô hình tố tụng hình sự và vấn đề áp dụng tố tụng tranh tụng, Luận án tiến sỹ Luật học, Hà Nội, 2014, tr. 55

tranh tụng cũng có những hạn chế của nó đó là dễ bỏ lọt tội phạm, quy trình kéo dài và chi phí lớn và đặc biệt để có mô hình tố tụng tranh tụng cần có sự chuẩn bị các điều kiện từ cơ sở Hiến pháp đến bổ sung các nguyên tắc, các quy định của luật TTHS cũng như các điều kiện vật chất đặc biệt là đội ngũ luật sư. Kết quả nghiên cứu đó đưa đến sự ra đời của BLTTHS 2003 và BLTTHS 2015 với cách lựa chọn theo chúng tôi là phù hợp là không giữ nguyên mô hình tố tụng xét hỏi nhưng không chuyển hẳn sang mô hình tranh tụng gọi là mô hình thẩm vấn “có cài đặt các yếu tố tranh tụng”.

Về các nguyên tắc của TTHS: Nguyên tắc của TTHS là vấn đề lớn và của TTHS chỉ sau mô hình TTHS. Kết quả các nghiên cứu này có thể nó đã hình thành khung lý thuyết về các nguyên tắc của TTHS. Trong đó đã giải quyết vấn đề cơ bản như: nguyên tắc của TTHS hay nguyên tắc của pháp luật TTHS¹¹; nguyên tắc của TTHS bao giờ cũng hàm chứa tính khách quan, tính ổn định, tính chỉ đạo và xuyên suốt, tính toàn diện và đồng bộ. tính khách quan đòi hỏi các nguyên tắc của TTHS phải phản ánh được các yêu cầu khách quan của đời sống xã hội; là sự kết tinh của các giá trị của thời đại là sản phẩm của sự phát triển xã hội và đồng thời là thành tựu của hoạt động tư pháp hình sự như PGS.TS Trần Đình Nhã nhận định xác đáng: *Không thể có những nguyên tắc tố tụng hình sự thẩm quyền tư tưởng bình đẳng bác ái và pháp chế trong một xã hội bất công, quyền con người không được tôn trọng và văn hóa pháp lý không phát triển. Ngược lại trong một xã hội dân chủ, pháp luật kỷ cương được tôn trọng thì muốn hay không muốn như tư tưởng sáng giá nhất- vốn là thành tựu của tư pháp thế giới ở lĩnh vực tố tụng hình sự sẽ nghiêm nhiên trở thành các nguyên tắc của tố tụng hình sự*¹².

Tính đồng bộ đòi hỏi các nguyên tắc của TTHS cần phù hợp với mục đích TTHS, mô hình TTHS; tính toàn diện đòi hỏi các nguyên tắc phải Nguyên tắc của TTHS có tính xuyên suốt và mang tính chỉ đạo, định hướng. Với tư cách là sự kết tinh những giá trị mọi mặt của

¹¹ Theo GS.TSKH Đào Trí Úc, Nguyên tắc pháp lý có hai mức độ biểu hiện: Mức độ nằm trong ý thức pháp luật và tư tưởng pháp lý; mức độ nằm trong các quy định của pháp luật. Ở mức độ thứ nhất, các nguyên tắc pháp lý có khả năng là nhân tố chỉ đạo hoạt động xây dựng pháp luật, nó có trước pháp luật thực định. Ở mức độ thứ hai, khi được ghi nhận thông qua các quy phạm và chế định của pháp luật thực định, các nguyên tắc sẽ có năng lực điều chỉnh cao hơn, cụ thể hơn. Đào Trí Úc, *Kỷ yếu Hội thảo khoa học “Hoàn thiện mô hình tố tụng hình sự Việt Nam đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp - kinh nghiệm CHLB Đức” do Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Quỹ Hợp tác quốc tế về pháp luật CHLB Đức phối hợp tổ chức ngày 9-10/6/2011 tại Hà Nội*

¹² Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật, tội phạm học, Luật hình sự và luật tố tụng hình sự Việt nam, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia 1994. Tr. 134

TTHS, các nội dung của nguyên tắc của TTHS phải thể hiện xuyên suốt trước hết trong các quy phạm pháp luật TTHS, tức chi phối hoạt động xây dựng pháp luật TTHS. Các quy phạm pháp luật TTHS phải thể hiện đầy đủ nội dung của các nguyên tắc không xa rời, không vi phạm, không vượt qua. Không chỉ vậy, các nguyên tắc TTHS còn xuyên suốt và chi phối việc áp dụng nó trong thực tiễn giải quyết vụ án hình sự của các cơ quan tiến hành tố tụng. Tính chi phối và định hướng của các nguyên tắc TTHS đòi hỏi phải được thể hiện trước hết ở mục đích của tố tụng hình sự; trong các quy định của TTHS như địa vị pháp lý của các chủ thể tiến hành và tham gia tố tụng, chứng minh, chứng cứ, các thủ tục, các hoạt động tố tụng trong các giai đoạn tố tụng cụ thể.

Cùng với quá trình xây dựng nhà nước pháp quyền và quan điểm chỉ đạo của Cải cách tư pháp tăng cường bảo vệ công lý, quyền con người, các nguyên tắc tiến bộ của TTHS trong NNPQ đã được quan tâm và nghiên cứu như nguyên tắc suy đoán vô tội, nguyên tắc tranh tụng, nguyên tắc xác định sự thật của vụ án, nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa.....Kết quả của những nghiên cứu này đã làm cho các nguyên tắc này hoặc lần đầu tiên được ghi nhận trong TTHS Việt Nam hoặc được tiếp tục bổ sung, làm giàu những nội dung mới và cụ thể hóa.

Về quyền con người trong TTHS: Quyền con người là hướng nghiên cứu mới xuất hiện ở Việt Nam gần đây cùng với xu hướng nghiên cứu về NNPQ.. Quyền con người được nghiên cứu từ phương diện lý luận chung và cụ thể hóa trong các lĩnh vực cụ thể trong đó có lĩnh vực TTHS. Quyền con người là một giá trị thiêng liêng bất khả tước đoạt. Nó hiện hữu trong nhiều lĩnh vực của đời sống trong đó có lĩnh vực TTHS. Không phổ biến, không rộng lớn, không diễn ra hàng ngày hàng giờ như các lĩnh vực hành chính, kinh tế, môi trường....., nhưng có thể nói, quyền con người trong TTHS lại quyền dễ bị xâm phạm và hậu quả để lại cũng nghiêm trọng nhất khi nó tác động đến quyền được sống, quyền tự do và sinh mệnh chính trị của một cá nhân. Bởi lẽ, TTHS với tư cách là quá trình nhà nước đưa một người ra xử lý trước pháp luật khi họ bị coi là tội phạm luôn thể hiện đậm đặc tính quyền lực nhà nước với sức mạnh cưỡng chế nhà nước, với sự thiếu quân bình về thế và lực của các bên tham gia qua hệ TTHS mà sự yếu thế luôn thuộc về những người bị buộc tội. Chính vì vậy, hoạt động TTHS, trong bất cứ nhà nước nào đều được xếp vào “nhóm nguy cơ cao” khi người ta nói đến vấn đề bảo vệ quyền con người. Nghị quyết 49- NQ/TW, ngày 2/6/2005

của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 đã coi việc bảo vệ quyền con người là một trong những nhiệm vụ quan trọng khi chỉ đạo: “*Các cơ quan tư pháp phải thật sự là chỗ dựa của nhân dân trong việc bảo vệ công lý, quyền con người.*” Các nghiên cứu về quyền con người trong TTHS đã xây dựng được khái niệm về quyền con người trong TTHS, làm rõ nội dung các quyền con người trong lĩnh vực TTHS và đặc biệt là nghiên cứu cơ chế bảo đảm, bảo vệ quyền con người trong TTHS. Kết quả của các nghiên cứu này phục vụ cho việc xây dựng pháp luật TTHS từ mục đích, nhiệm vụ, các nguyên tắc cơ bản đến các quy định cụ thể theo hướng theo xu hướng tiếp cận quyền con người.

Các quyền con người trong TTHS có thể được chia thành hai nhóm: *thứ nhất*, nhóm quyền chung của con người được cụ thể hóa trong TTHS như, quyền tự do thân thể, quyền bất khả xâm phạm tính mạng, sức khỏe danh dự, nhân phẩm, tài sản; quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở, đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình, an toàn và bí mật thư tín, điện thoại, điện tín của cá nhân.....; *thứ hai*, các quyền nằm trong “tổ hợp quyền” gọi là “quyền xét xử công bằng” (*right fair trial*). Trong đó và (ii) quyền tố tụng phát sinh trong TTHS (quyền con người chỉ có trong TTHS) như: quyền suy đoán vô tội, quyền bào chữa, quyền tranh tụng, quyền không bị buộc phải đưa ra chứng cứ chống lại chính mình, quyền không bị xét xử chậm trễ....¹³. Theo thống kê của chúng tôi có trong các văn kiện quốc tế về quyền con người quy định hai bốn quyền con người trong TTHS. Có những quyền đã được nhận thức đầy đủ và thể hiện tương đối cụ thể trong Hiến pháp và pháp luật TTHS Việt Nam

3. Những vấn đề cần tiếp tục nghiên cứu phục vụ cải cách tư pháp và tư pháp hình sự

3.1 Xây dựng hệ thống lý luận về cải cách tư pháp

Những thành tựu đạt được nói trên của lý luận về cải cách tư pháp đã phục vụ đắc lực cho xây dựng và thực hiện Chiến lược cải cách tư pháp theo chỉ đạo Nghị quyết 49/NQ-TW. Trước đòi hỏi của tình hình mới, lý luận Cải cách tư pháp vẫn còn nhiều nhiệm vụ phải quyết căn bản, triệt để nhằm cung cấp luận cứ khoa học cho Chiến lược cải cách tư pháp giai đoạn từ nay đến năm 2030 định hướng 2045. Chúng tôi đồng ý với nhận định rằng: *lý luận về tư pháp, cải cách tư pháp chưa được hình thành một cách đầy đủ, toàn diện, hệ thống; một số vấn đề cốt lõi của tư pháp, của cải cách tư pháp chưa được luận giải một cách sâu*

¹³ Đây là cách phân loại của khoa học, trong các văn kiện quốc tế về quyền con người thì quy định từng quyền cụ thể và “quyền xét xử công bằng” được quy định như một quyền riêng bằng một điều khoản riêng (Khoản Điều 14 ICCR)

sắc..... các nghiên cứu lý luận về tư pháp, về cải cách tư pháp mới chỉ tập trung nghiên cứu phương diện thực chứng, còn các phương diện khác chưa được nghiên cứu thoả đáng”¹⁴

Nhiệm vụ của lý luận về cải cách tư pháp là làm rõ đối tượng của nó chính là cải cách tư pháp để trả lời câu hỏi cải cách tư pháp là gì? Trong khoa học pháp lý đã xuất hiện khái niệm về cải cách tư pháp. Theo đó, cải cách tư pháp là: hệ thống các giải pháp đồng bộ với tầm nhìn rộng, dài về các vấn đề thuộc về bản chất của hệ thống tư pháp và sự phát triển của hệ thống tư pháp và những điều kiện có tính chất quyết định cho sự phát triển của hệ thống ấy¹⁵. Như vậy, dưới góc độ pháp lý, CCTP là một chính sách pháp luật trong đó hiện diện đầy đủ yêu cầu của của một chính sách như: giải pháp, tầm nhìn các nội dung cần giải quyết các điều kiện để đảm bảo thực hiện và CTP được đặt trong trạng thái động (phát triển) nhằm hướng tới mục đích nhất định. Quan điểm khác cho rằng: Cải cách tư pháp luôn được hiểu với ý nghĩa chung nhất là sự thay đổi đem lại những điều mới có ích cho việc xây dựng nhà nước và bảo đảm tốt hơn quyền và lợi ích hợp pháp của công dân. Nếu không đạt được ý nghĩa này, cải cách tư pháp sẽ bị coi là thất bại.¹⁶ Như vậy, CCTP đã được xem như quá trình thay đổi từ cái cũ sang cái mới với mục đích là xây dựng nhà nước và bảo vệ tốt hơn các quyền của người dân. Với ý nghĩa là sự thay đổi, CCTP phải bắt đầu từ việc tổng kết nhận thức và thực tiễn về tư pháp trong quá khứ, phát hiện ra những vấn đề có tính quy luật để đề xuất mục tiêu, giải pháp của tư pháp trong tương lai. Ví dụ quy luật về sự phát triển của kinh tế, xã hội đặt ra cho tư pháp cần mở rộng thẩm quyền để đáp ứng nhu cầu giải quyết mọi tranh chấp trong xã hội; vấn đề nhà nước pháp quyền đòi hỏi tư pháp cần giải quyết vấn đề quyền con người.

Việc thừa nhận quyền tư pháp rõ ràng tác động lớn đến cải cách tư pháp ở mọi phương diện từ khái niệm đến nội dung, nhiệm vụ... Tiếp cận từ hướng này, khái niệm CCTP là: “Cải cách tư pháp là việc sử dụng đồng bộ các giải pháp nhằm thay đổi nhận thức, tổ chức, thực hiện quyền tư pháp trong nhà nước pháp quyền”¹⁷. Khái niệm này chỉ ra đối

¹⁴ Võ Khánh Vinh, tldd

¹⁵ Đào Trí Úc, *Cải cách tư pháp ý nghĩa, mục đích và trọng tâm, tạp chí nhà nước và Pháp luật, số 178, 2003, tr.3*

¹⁶ Phạm Văn Hùng trong bài *Tòa án và vấn đề cải cách tư pháp, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 19/2008*

¹⁷ Đinh Thế Hùng, *Nhận thức về tính hiện đại của thiết chế tư pháp, cải cách tư pháp trong Nghị quyết Đại hội XIII, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/nhan-thuc-ve-tinh-hien-dai-cua-thiet-che-tu-phap-cai-cach-tu-phap-trong-nghi-quyet-dai-hoi-xiii>*

tượng của CCTP đó chính là tổ chức thực hiện quyền tư pháp trong nhà nước pháp quyền đồng thời chỉ rõ nhiệm vụ của CCTP ở các phương diện: nhận thức về quyền tư pháp và tổ chức thực hiện quyền tư pháp.

Khái niệm CCTP với tư cách là đối tượng nghiên cứu của lý luận về CCTP cần phải được tiếp tục làm rõ. Tuy nhiên, dù quan điểm của các nhà nghiên cứu có nhau nhưng đều phải giải quyết được nội hàm của nó là “cải cách” và “tư pháp”. Ở phương diện thứ nhất, CCTP phải nhìn từ quan điểm lịch sử đó là nhận thức, đánh giá được thực tiễn tư pháp trong bối cảnh trước đây, từ đó dự báo xu thế phát triển của nó trong tương lai và đặt ra yêu cầu phải phát hiện ra các quy luật, xu hướng tất yếu của CCTP trong bối cảnh mới và điều chỉnh bằng chính sách. Điều này được minh chứng bằng Chiến lược CCTP theo Nghị quyết 49/NQ-TW. Đồng thời giúp chúng ta giải quyết vấn đề trong thời gian tới cần thiết có nghị quyết về CCTP hoặc nghị quyết về tiếp tục CCTP trong thời gian tới. Ở phương diện thứ hai, tư pháp cần hiểu theo nhiều phương diện: đó là một loại quyền lực trong quyền lực nhà nước; đó là các hoạt động thực hiện quyền tư pháp, là hệ thống các chủ thể thực hiện và tham gia thực hiện quyền tư pháp...

Về hướng tiếp cận của lý luận CCTP, lý luận CCTP có đối tượng nghiên cứu là CCTP bằng các phương pháp khoa học giúp người nghiên cứu có được những tri thức lý luận về nó. Không chỉ vậy, để có tri thức về đối tượng nghiên cứu là CCTP cần tiếp cận CCTP từ các phương diện khác nhau. Theo GS.TS Võ Khánh Vinh, CCTP được tiếp cận quyền lực, tiếp cận giá trị quyền, tiếp cận tổ chức và nhân lực¹⁸. Các tiếp cận này bao trùm cả phương diện lý luận và tổ chức thực hiện.

Từ phương diện lý luận tiếp cận CCTP còn có thể chia thành tiếp cận chung và tiếp cận chuyên ngành luật học. Theo đó CCTP với tư cách là đổi mới cách thức tổ chức quyền tư pháp trong nhà nước pháp quyền thì nó phải được tiếp cận từ lý luận chung nhà nước và pháp luật và khoa học Luật hiến pháp. Các khoa học này cung cấp các tri thức nền tảng về quyền lực nhà nước, về nhà nước pháp quyền, về quyền tư pháp, quyền con người... Trên cơ sở đó làm sáng tỏ được các nội hàm của khái niệm CCTP.

¹⁸ Võ Khánh Vinh. *Tiếp tục đẩy mạnh CCTP ở Việt Nam, Kỳ yếu Hội thảo quốc gia Tiếp tục đẩy mạnh Cải cách tư pháp ở Việt Nam: Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Học viện KHXH- Viện hàn lâm KHXH Việt Nam và Khoa Luật- Đại học Mở Hà Nội tổ chức tháng 10/2020, tr.11

Từ phương diện tiếp cận chuyên ngành luật học, CCTP bao gồm nội dung như cải cách pháp luật phục vụ tư pháp (pháp luật hình sự, dân sự, kinh tế...), cải cách tổ chức cơ quan tư pháp, cải cách nhân lực tư pháp, hợp tác quốc tế trong CCTP, cải cách tư pháp hình sự, dân sự, hành chính. Chính vì vậy, lý luận CCTP có toàn diện và được làm sâu sắc hay không phải dựa trên kết quả nghiên cứu của khoa học luật chuyên ngành. Ví dụ CCTP đặt ra vấn đề tranh tụng, nhưng tranh tụng lại là nội dung, một nguyên tắc của luật về tố tụng. Bên cạnh đó, việc nghiên cứu và hoàn thiện pháp luật chuyên ngành cần dựa trên những quan điểm của lý luận chung về CCTP. Khi và chỉ khi có sự kết hợp hòa từ các phương diện, tri thức của lý luận CCTP mới đầy đủ, toàn diện và có độ tin cậy. Chính vì vậy, nhiệm vụ của lý luận CCTP không chỉ là nghiên cứu CCTP mà còn có đóng góp của nghiên cứu pháp luật chuyên ngành trong đó có tư pháp hình sự. Tuy nhiên, đánh giá về cách tiếp cận CCTP của lý luận CCTP, chúng tôi đồng ý với qua điểm cho rằng: Các nghiên cứu về tư pháp, CCTP mới chỉ được tiến hành theo cách tiếp cận của chuyên ngành luật học, còn cách tiếp cận khác chưa được chú trọng nghiên cứu, cho nên chưa hình thành được một hệ thống những vấn đề lý luận đầy đủ, toàn diện, hệ thống và bao quát về tư pháp, CCTP ở nước ta¹⁹.

Bên cạnh hai cách tiếp cận trên, CCTP cần được tiếp cận từ phương diện khoa học chính sách, cụ thể là chính sách pháp luật về CCTP. Chính sách pháp luật được định nghĩa : “là hoạt động có căn cứ khoa học, nhất quán và hệ thống của các cơ quan nhà nước và của các thiết chế xã hội nhằm xây dựng cơ chế điều chỉnh pháp luật có hiệu quả, sử dụng văn minh các phương tiện pháp luật để đạt được mục đích bảo đảm đầy đủ nhất các quyền và tự do của con người và của công dân, hình thành và phát triển Nhà nước pháp quyền, văn hóa pháp luật và đời sống pháp luật của xã hội và của cá nhân”.²⁰ Như vậy, từ phương diện chính sách, lý luận về CCTP phải làm rõ vấn đề cơ chế điều chỉnh đối với CCTP. CCTP là lĩnh vực hoạt động trong đó phát sinh nhiều quan hệ xã hội cần thiết phải điều chỉnh bằng pháp luật thông qua cơ chế điều chỉnh của nó. Từ cách tiếp cận này, đặt ra cho lý luận về CCTP các nội dung nghiên cứu như chủ thể CCTP và nhiệm vụ của nó, pháp luật về (phục vụ) CCTP, ý thức pháp luật về CCTP...

¹⁹ Võ Khánh Vinh, tldd

²⁰ Võ Khánh Vinh, *Chính sách pháp luật, Giáo trình sau đại học, Học viện Khoa học xã hội, Nhà xuất bản Khoa học xã hội, Hà Nội, H. 2020; Tr.13*

Chính vì vậy, xác định và đa dạng hóa, nói cách khác là nhìn CCTP từ các phương diện sẽ đem đến tri thức đầy đủ, toàn diện và từ đó phục vụ cho việc xây dựng và thực hiện chiến lược CCTP trong tình hình mới.

Một trong những nội dung mà khoa học pháp lý cần giải quyết đó là làm rõ khái niệm quyền tư pháp. chúng tôi đề xuất những hướng nghiên cứu mới về quyền tư pháp liên quan đến những luận điểm mới về quyền tư pháp để phục vụ CCTP.

Quyền tư pháp lâu nay chỉ được tiếp cận từ phương diện quyền lực và hoạt động tư pháp bao gồm điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án và các hoạt động hỗ trợ. Điều đó đúng như chưa đủ và chưa bao quát hết được yêu cầu và nội dung của CCTP đến năm 2045. Theo GS.TS Võ Khánh Vinh cần có cách tiếp cận quyền lực, tiếp cận giá trị pháp quyền, tiếp cận tổ chức thực hiện và tiếp cận nhân lực tư pháp²¹. Chúng tôi đồng ý với quan điểm này và bình luận thêm. Cách tiếp cận này không chỉ khắc phục việc tiếp tục cải cách tư pháp với tư cách là hoạt động và tổ chức của các cơ quan tư pháp mà còn nhằm thực hiện Quy định của Hiến pháp về việc Tòa án thực hiện quyền tư pháp. Với cách tiếp cận này sẽ cho thấy những vai trò khác quan trọng hơn của quyền tư pháp cũng như Tòa án như kiểm soát quyền lực, bảo vệ Hiến pháp

Từ phương diện giá trị, tư pháp và quyền tư pháp đem lại những lợi ích cho sự phát triển của xã hội, sự phát triển của con người. Đây là các giá trị của quyền tư pháp. Giá trị đó có thể là giá trị về kinh tế, khi Tòa án thực hiện quyền tư pháp góp phần quan trọng trong bảo đảm quyền tự kinh doanh, quyền sở hữu, phòng ngừa tội phạm kinh tế, giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại làm lành mạnh hào thê chế kinh tế thị trường định hướng XHCN của chúng ta. Quyền tư pháp còn chứa đựng giá trị xã hội ở chỗ nó hiện thân của công bằng, của công lý, đạo đức truyền thống, của tính hiện đại khi tiếp thu các giá của tư pháp nhân loại... khi nó được Tòa án thực thi sẽ bảo vệ các giá trị đó, lan tỏa các giá trị đó đối với xã hội.

Quan điểm tiếp cận chế độ tư pháp. Về vấn đề này, GS.TS Võ Khánh Vinh cho rằng: Quyền tư pháp thể hiện tập trung trong chế độ tư pháp, quyết định các đặc điểm, nội dung của chế độ tư pháp. Quyền tư pháp là *trung tâm* của chế độ tư pháp, của nền tư pháp. Quyền tư pháp là vấn đề mang *tính chính trị – pháp lý, tính cương lĩnh, tính hiến pháp*, do vậy, chế

²¹ Võ Khánh Vinh, *tlđđ*

độ tư pháp cũng mang tính chính trị – pháp lý, tính cương lĩnh, tính hiến pháp. Chế độ tư pháp có thể được xem xét trên các phương diện: chính trị, xã hội, pháp luật. Chúng tôi đồng ý với quan điểm này và cho rằng, chế độ tư pháp hiểu theo nghĩa rộng là không gian, trạng thái, nền tảng vận hành của quyền tư pháp hay và nó tạo ra thể chế tư pháp bên cạnh thể chế chính trị, kinh tế và xã hội. Xây dựng và hoàn thiện thể chế tư pháp sẽ cũng là một yêu cầu, mục tiêu cho tầm nhìn của CCTP đến năm 2045.

3.2. Tiếp tục nghiên cứu về tổ tụng tư pháp hình sự

3.2.1. Nghiên cứu nguyên tắc trình tự, tự, thủ tục tố tụng công bằng

Trước hết, chúng tôi cho rằng “*quyền xét xử công bằng*” không đồng nhất với “*nguyên tắc thủ tục công bằng*” trong tố tụng nói chung và TTHS nói riêng. Ở khía cạnh nào đó, nguyên tắc thủ tục công bằng gần với khái niệm *tiếp cận công lý hơn*. Bởi lẽ, quyền xét xử công bằng được tiếp cận dưới góc độ là một hệ thống quyền của người bị buộc tội trong TTHS đòi hỏi nhà nước phải đảm bảo. Nguyên tắc thủ tục công bằng là tiêu chuẩn (chuẩn mực) đặt ra đối với thủ tục tố tụng mà pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật phải quy định bằng việc cụ thể hóa và tuân thủ khi thực hiện các hoạt động TTHS. Nếu thực hiện đúng thủ tục công bằng sẽ đảm bảo được quyền xét xử công bằng và rộng hơn là quyền con người trong TTHS. Ví dụ: quyền được bào chữa trong TTHS là một quyền thuộc nội dung của quyền xét xử công bằng nhưng thủ tục đảm bảo cho việc bào chữa được thực hiện một cách thực chất, hiệu quả thì là nội dung của nguyên tắc thủ tục công bằng. Nói cách khác quyền xét xử công bằng thuộc phạm trù nội dung, nguyên tắc trình tự công bằng thuộc phạm trù hình thức. Điều này được chứng minh bằng một điều khoản của Hiến chương Magne Carta *Không một người tự do nào bị cầm tù hoặc tước đoạt tài sản, tự do, phong tục, hoặc bị ngăn cấm, đày ải, đối xử tàn ác, và cũng không ai bị ép buộc thực hiện những điều đó, mà không dựa trên một phán quyết hợp pháp của những thành viên cộng đồng hoặc theo luật pháp của quốc gia*. Tu chính án 5 (năm 1791) tuyên bố: “*Không ai bị... tước bỏ tính mạng, tự do và tài sản mà không dựa trên trình tự pháp luật công bằng*”²². Cả hai văn kiện này đều nhấn mạnh trình tự pháp luật công bằng (có thể gọi cách khác là thủ tục công bằng).

Vấn đề đặt ra là nội dung của thủ tục công bằng, tại sao cần thủ tục công bằng?

²² Bùi Tiến Đạt, Học thuyết trình tự công bằng và việc bảo vệ quyền con người- Kinh nghiệm quốc tế và Việt Nam, Tạp chí NCLP số 6/2015

TTHS xét cho cùng là một loại thủ tục giải quyết việc áp dụng pháp luật hình sự về tội phạm và hình phạt của Tòa án. Nói đến TTHS cũng giống như thủ tục khác bao giờ đề cập đến các vấn đề: Mục đích, nguyên tắc, trình tự các bước tiến hành, chủ thể thực hiện và tham gia, các biện pháp thực hiện, hồ sơ, thẩm quyền. Tất cả các nội dung này của thủ tục nhằm để thực hiện hiện các quy định của BLHS đối với vụ án hình sự trên thực tế. Tuy nhiên, lịch sử đã cho thấy có những thủ tục rất khác nhau trong các kiểu nhà nước, trong các quốc gia khác nhau. Đó là kiểu tố tụng chiếm hữu nô lệ, phong kiến đặc trưng là những phương pháp chứng minh tội phạm phản khoa học, phi nhân tính chà đạp lên nhân con người. Chống lại kiểu tố tụng dã man, tàn bạo đó đồng thời tìm ra thủ tục tố tụng chẳng những phát hiện được tội phạm đồng thời bảo vệ được quyền con người đó chính là sự ra đời của thủ tố tụng công bằng. Bên cạnh đó, có mô hình thủ tục TTHS khác nhau trong thế giới đương đại như: mô hình tố tụng tranh tụng, mô hình tố tụng xét hỏi (thẩm vấn), mô hình tố tụng hỗn hợp, mô hình tố tụng kiểm soát tội phạm, mô hình tố tụng công bằng... Các văn kiện quốc tế, đã quy định về chuẩn mực cho thủ tục tố tụng được coi là công bằng ở mức độ nguyên tắc cho dù tố tụng theo mô hình nào cũng cần đáp ứng. Việc cụ thể hóa các nguyên tắc này là câu chuyện của pháp luật tố tụng hình sự các quốc gia. Có quan điểm cho rằng tiêu chuẩn của thủ tục công bằng là: Công bằng (*fairness*), vô tư (*impartiality*), độc lập (*independence*), bình đẳng (*equality*), công khai (*openness*), hợp lý (*rationality*), chắc chắn (*certainty*) và phổ quát (*universality*). Chúng tôi cho rằng các tiêu chuẩn này chủ yếu bao gồm các yêu cầu đối với nội dung của thủ tục. Trong khi đó, thủ tục đòi hỏi các yêu cầu về hình thức như công khai, chặt chẽ, đúng trình tự đặc biệt là tính hợp pháp của thủ tục. Tiêu chuẩn công bằng đáp ứng đầy đủ các yêu cầu của thủ tục công bằng cả về nội dung và hình thức, theo chúng tôi là quy trình của tố tụng hình sự Hoa Kỳ. Để đảm bảo tiêu chuẩn bình đẳng họ áp dụng mô hình tố tụng tranh tụng ở đó bên buộc tội và bên gỡ tội bình đẳng về quyền; để đảm bảo tiêu chuẩn công khai họ quy định quyền tiếp cận hồ sơ của người bị buộc tội, người bào chữa, để đảm bảo tiêu chuẩn vô tư họ quy định các tiêu chuẩn của thẩm phán về trình tự diễn ra phiên tòa, đặc biệt Hoa Kỳ có đạo Luật riêng về chứng cứ trong đó quy định cụ thể nhằm đảm bảo tính hình thức, tính hợp pháp và quy trình thu thập chứng cứ...²³.

²³ Các đạo luật về tố tụng hình sự Hoa Kỳ đều thể hiện dưới dạng các quy tắc như: Quy tắc TTHS Liên bang, Quy tắc tố tụng phúc thẩm liên bang, Quy tắc của tòa án tối cao, Quy tắc về bằng chứng của liên bang,

Điều này có thể lý giải Hoa Kỳ thuộc là quốc gia theo hệ thống thông luật (common law) ghi nhận học thuyết về công lý tự nhiên (*natural justice*), phản ánh sự công bằng về thủ tục. Đặc trưng của công lý tự nhiên đó chính đề cao vai trò của thủ tục đặc biệt là tính hợp pháp²⁴. Công lý theo thủ tục đòi hỏi quy trình tố tụng phải đảm bảo tính chính đáng, tính hợp lý và hợp pháp.

Thủ tục tố tụng công bằng có tác động gì đến mục đích và yêu cầu của tố tụng hình sự? Mục đích của tố tụng hình sự trong nhà nước pháp quyền là phát hiện, xử lý mọi hành vi phạm tội những để thực hiện yêu cầu này phải bảo vệ được quyền con người trong tố tụng hình sự. Ở phương diện chung nhất, thủ tục là cách thức, phương pháp, quy trình, quy tắc thực hiện một công việc. Ở phương diện TTHS, thủ tục TTHS là quá trình đi chứng minh sự thật của vụ án (toàn bộ sự kiện phạm tội xảy ra trong quá khứ) làm cơ sở để áp dụng pháp luật nội dung (luật hình sự). Quá trình đó phải là sử dụng các tri thức của và phương pháp của các khoa học khác nhau ví dụ khoa học điều tra, khoa học giám định, y pháp...Đưa các tri thức này vào trong nội dung của thủ tục sẽ đảm bảo được mục đích chứng minh của TTHS.

Yêu cầu của thủ tục TTHS trong nhà nước pháp quyền là phải bảo vệ được quyền con người trong TTHS. Như trên đã nói TTHS có mục đích tìm ra sự thật của vụ án bằng phương pháp chứng minh nhưng nó khác với lĩnh vực khác đó là không được chứng minh bằng cách mà phải bảo vệ được quyền con người. Bởi lẽ, Tố tụng hình sự là là một hoạt động mang tính chất quyền lực nhà nước rõ rệt nhất. Ở đó, Nhà nước có quyền áp dụng các biện pháp cưỡng chế nhằm thực hiện nhiệm vụ phát hiện, xử lý tội phạm. Ở đó luôn xuất hiện sự mất quân bình về thế và lực giữa một bên là cơ quan tiến hành tố tụng hùng mạnh được hậu thuẫn bằng quyền lực nhà nước, bên kia yếu thế hơn là những người bị buộc tội. Lam quyền của nhà nước là tất yếu và trong TTHS không phải là một ngoại lệ. Chính vì vậy, hoạt động này luôn hiện hữu nguy cơ quyền lực nhà nước xâm phạm đến quyền con người. Lịch sử đã cho thấy nhiều kiểu tố tụng khác nhau. Đó là kiểu tố tụng chiếm hữu nô lệ, phong kiến đặc trưng là những phương pháp chứng minh tội phạm phản khoa học, phi nhân tính

hàng loạt các đạo luật của liên bang và các quyết định hợp hiến của Tòa tối cao, Quy tắc nội bộ của cơ quan điều tra (Quy tắc Miranda).

²⁴ Thậm chí công lý thủ tục có thể phủ nhận công lý nội dung. Ví dụ là nếu hoạt động tố tụng không được thực hiện một cách hợp pháp thì toàn bộ kết quả của thủ đó không được thừa nhận

chà đạp lên nhân con người. Chông lại kiêu tọng dã man, tàn bạo đó đồng thời tìm ra thủ tục tố tụng chẳng những phát hiện được tội phạm đồng thời bảo vệ được quyền con người đó chính là sự ra đời của thủ tố tụng công bằng.

Thủ tục TTHS liên quan chặt chẽ tới nhà nước pháp quyền và mô hình tố tụng hình sự. Nhà nước pháp quyền ra đời từ yêu cầu Xét xử công bằng bắt nguồn từ nhu cầu bảo vệ quyền con người trong tố tụng hình sự. Nhà nước pháp quyền còn có thể gọi là nhà nước nhân quyền. Bởi lẽ, nó ra đời từ đòi hỏi gay gắt của xã hội về bảo vệ quyền con người trước sự xâm phạm từ nhiều phía trong đó có sự xâm phạm quyền con người từ phía công quyền trong nhà nước phong kiến thời trung cổ ở phương Tây đang bị tôn giáo và thần quyền thao túng. Bức bối, phần nộ trước việc quyền con người bị chà đạp toàn diện, người dân đã đành lấy quyền tự tổ chức nhà nước của mình. Nhà nước đó cần phải dựa trên một bản Hiến pháp văn minh với nội dung cốt lõi là đảm bảo quyền con người. Chính vì vậy, quyền con người và bảo vệ quyền ấy là mục đích cũng là nhiệm vụ của bất cứ nhà nước nào một khi nó được thừa nhận là nhà nước pháp quyền. *Học thuyết due process có mục đích tối thượng là bảo vệ người dân trước nguy cơ lạm quyền của nhà nước*²⁵. Để hạn chế sự lạm quyền của nhà nước trong TTHS đòi hỏi thủ tục TTHS phải thiết kế được cơ chế tránh sự lạm quyền của nhà nước. Cơ chế chính là sự đòi hỏi nhà nước phải tuân thủ pháp luật trong TTHS²⁶ và nguyên lý phân quyền.

Nguyên lý phân quyền không chỉ được xem xét trong mối quan hệ giữa lập pháp, hành pháp và tư pháp mà thể hiện trong quy trình tố tụng. Người ta tìm thấy điều này ở mô hình tố tụng tranh tụng. Ở đó, các chức năng buộc tội, bào chữa, xét xử độc lập với nhau ở cả tính chất và tổ chức. Mô hình tố tụng tranh tụng dựa trên quan điểm cho rằng, tố tụng là một cuộc tranh đấu tại Tòa án giữa một bên là Nhà nước (thông qua đại diện) và một bên là công dân bị nghi thực hiện tội phạm; mà đã là cuộc tranh đấu thì hai bên đều được sử dụng các quyền và nghĩa vụ pháp lý như nhau trong việc thu thập, kiểm tra và đánh giá chứng cứ, phân tích và đưa ra các kết luận đối với những việc cụ thể. Ngôn ngữ được sử dụng trong quá trình tố tụng đòi hỏi phải rất chính xác và tố tụng có vai trò đặc biệt quan trọng đến mức nhiều người cho rằng, tố tụng tranh tụng là hệ thống coi trọng luật tố tụng hơn luật nội

²⁵ Bùi Tiến Đạt, tld

²⁶ Hiến chương Magna Carta nhấn mạnh là : tính hợp pháp của phán quyết, Tu chính án thứ 14 Hoa Kỳ nhấn mạnh trình tự pháp luật công bằng

dung.. Chính sự độc lập này cùng với sự vô tư của Tòa án, sự bình của bên bào chữa sẽ hạn chế sự lạm quyền của phía công tố trong quá trình tố tụng. Chính vì vậy có quan điểm cho rằng: *Học thuyết due process có mục đích tối thượng là bảo vệ người dân trước nguy cơ lạm quyền của nhà nước*²⁷.

Ngoài ra, người ta còn có cách phân loại mô hình tố tụng theo mục đích của TTTHS thì có mô hình tố tụng công bằng (*due process model*) và mô hình kiểm soát tội phạm (*crime controll model*)²⁸. Hai mô hình này, phân biệt với nhau bởi mục đích TTTHS. Theo đó, tố tụng công bằng nhấn mạnh mục đích bảo vệ quyền con người, đặc biệt là quyền của người bị buộc theo nguyên tắc thả bỏ lọt tội phạm còn hơn bắt nhảm. Chính vì vậy, mô hình này nhấn mạnh tính chất hình thức của tố tụng thông qua tranh tụng. Ngược lại mô hình tố tụng kiểm soát tội phạm cho rằng mục đích của TTTHS là trấn áp tội phạm chính vì vậy, nó cho phép TTTHS có thể bắt nhảm hơn bỏ lọt tội phạm. Chính vì vậy đặc trưng của mô hình này là đề cao vai trò của quyền lực Nhà nước trong TTTHS

Nghiên cứu TTTHS Việt nam, đối chiếu với lý thuyết về nguyên tắc trình tự công bằng có thể đưa ra nhận khái quát: *TTTHS Việt Nam trong thời gian dài chú trọng đến Công lý nội dung mà chưa chú ý đến Công lý thủ tục*. Thể hiện ở hai phương diện (i) chú trọng quá đến luật nội dung mà bỏ qua luật thủ tục; (ii) quan tâm đến kết quả của TTTHS là phát hiện xử lý tội phạm mà không chú ý đến kết quả đó có được từ thủ tục hợp pháp hay không? Chính vì vậy, Nghị quyết 49/NQ-TW của Bộ Chính trị đã đánh giá rất đúng là: *“Pháp luật về tố tụng tư pháp còn nhiều bất cập, chậm được sửa đổi, bổ sung”*. Từ đó đặt ra yêu cầu của Cải cách tư pháp là: *“Hoàn thiện các thủ tục tố tụng tư pháp, bảo đảm tính đồng bộ, dân chủ, công khai, minh bạch, tôn trọng và bảo vệ quyền con người”*. Nội dung của Cải cách tư pháp và thực tiễn cải cách tư pháp ở Việt Nam trong thời gian qua cũng chủ yếu tập trung mạnh mẽ vào việc cải cách thủ tục tư pháp trong đó có thủ tục TTTHS. Bên cạnh đó, trong TTTHS mãi mê chú ý đến việc quy định hệ thống quyền của người bị buộc tội mà chưa thiết kế bộ thủ tục để thực hiện quyền đó đặc biệt là chế tài nếu thủ tục bị vi phạm²⁹. Việc không chú ý thỏa đáng vai trò của luật thủ tục tất yếu sẽ dẫn đến TTTHS chẳng những không đạt mục đích

²⁷ Bùi Tiến Đạt, tlđđ

²⁸ Philip Reichel, Tư pháp hình sự so sánh, Viện KHPL 1999

²⁹ Luật TTTHS Việt Nam 2015 quy định người bào chữa được thu thập chứng cứ. Nhưng quy trình thủ tục, giá trị của chứng cứ mà người bào chữa có được như thế nào thì vẫn bỏ ngỏ.

của nó đồng thời cũng không bảo vệ được quyền con người xét trong quan hệ giữa thủ tục TTTHS và mục đích, yêu cầu của TTTHS trong Nhà nước pháp quyền đã nói ở trên³⁰. Nguyên nhân của thực tế này có thể do TTTHS Việt Nam ghi nhận nguyên tắc: Xác định sự thật của vụ án. Xác định sự thật là mục đích cao nhất của TTTHS dễ dẫn đến người ta quan tâm đến kết quả của quá trình tố tụng hơn là tuân thủ thủ tục tố tụng cho dù nguyên tắc này đòi hỏi các biện pháp xác định sự thật phải hợp pháp.

Đi vào cụ thể, xin đưa ra một số nhận xét và đề xuất cho TTTHS Việt Nam từ phương diện tiêu chuẩn của trình tự tố tụng công bằng như sau:

Thứ nhất, Về mô hình tố tụng. Như trên đã nói mô hình tố tụng có tác động rất lớn đến việc thực hiện nguyên tắc tố tụng công bằng. Mô hình tố tụng của Việt Nam hiện nay là mô hình tố tụng xét hỏi có cài đặt những yếu tố tranh tụng. Với việc dồn toàn bộ gánh nặng chứng minh lên Nhà nước thể hiện là các cơ quan THTT có nhiều điểm tích cực thể hiện rõ nhất là khả năng phát hiện tội phạm (kiểm soát tội phạm) ở mức độ rất cao. Tuy nhiên, đặc trưng của mô hình tố tụng Việt Nam hiện nay và sự mờ nhạt, thụ động của các chủ thể khác cho thấy ở đây sự độc quyền về xác định chân lý và chân lý không thể độc quyền. Đó chính là điểm hạn chế đầu tiên của mô hình tố tụng Việt Nam hiện nay. Hạn chế này cho thấy chẳng những nó hạn chế khả năng xác định sự thật của vụ án mà còn ảnh hưởng tới các nguyên tắc khác của TTTHS, ví dụ đảm bảo quyền con người trong TTTHS.

Bên cạnh đó, mô hình tố tụng hiện nay còn cho thấy nó chưa có sự phân biệt rõ ràng, rành mạch các chức năng của tố tụng là chức năng buộc tội, chức năng bào chữa và chức năng xét xử. BLTTTHS không theo theo chức năng này mà theo thẩm quyền của từng cơ quan trong quá trình TTTHS được phân chia thành các giai đoạn. Chính vì không có sự rành mạch về chức năng dẫn đến sự chồng lấn trong chức năng, ví dụ Tòa án có chức năng buộc tội như trả hồ sơ để điều tra bổ sung, khởi tố vụ án hình sự. BLTTTHS năm 2015 đã cho thấy những sửa đổi, bổ sung quan trọng nhưng nhìn chung chưa cho thấy sự thay đổi về mô hình tố tụng. Tố tụng của chúng ta vẫn là tố tụng xét hỏi có cài đặt yếu tố tranh tụng bằng việc quy định nguyên tắc tranh tụng và bổ sung thêm các quy định nhằm tăng cường tranh tụng. Tuy nhiên, nhiều quy định, đặc biệt là quy định các quyền tố tụng của các chủ thể có trong mô hình tranh tụng được bổ sung

³⁰ Tờ trình Dự thảo Bộ luật TTHs đặt ra yêu cầu: hoàn thiện các thủ tục tố tụng tư pháp, bảo đảm tính đồng bộ, dân chủ, công khai, minh bạch, tôn trọng và bảo vệ quyền con người.

nhưng thực tế cho thấy sự cài đặt này là không nhuần nhuyễn. Những quyền tố tụng ví dụ quyền bào chữa, tranh tụng chỉ phát huy hiệu quả cao khi và chỉ khi nó được đặt trong mô hình tố tụng tranh tụng triệt để.

Thứ hai, về nguyên tắc của TTTHS. TTTHS Việt Nam thể hiện rõ yêu cầu tuân thủ về mặt hình thức của thủ tục tố tụng đó chính là nguyên tắc pháp chế. Nguyên tắc pháp chế đòi hỏi tính hợp pháp của các hoạt động tố tụng thể hiện ở việc các hoạt động tố tụng nhằm xác định sự thật của vụ án nói riêng và giải quyết vụ án hình sự nói chung phải tuân thủ nghiêm chỉnh các quy định của pháp luật trước hết là các quy định của BLTTHS. Tuy nhiên, quá trình giải quyết vụ án hình sự không chỉ bị điều chỉnh bởi luật hình thức mà còn cả luật nội dung là luật hình sự. Chính vì vậy, tuân thủ pháp luật, đảm bảo pháp chế ở đây cần phải hiểu là tuân thủ các quy định của luật hình sự. Trong luật TTTHS một số nước có sự phân biệt giữa “phạm tội thực tế” và “phạm tội pháp lý”³¹ Phạm tội trên thực tế là xác định được có tội phạm xảy ra thậm chí có người thực hiện tội phạm trên thực tế nhưng trong quá trình chứng minh vì nhiều lý do: trình độ, năng lực điều tra yếu không thu thập kịp thời chứng cứ, không có người làm chứng khách quan vô tư hoặc quá trình chứng minh vi phạm thủ tục tố tụng thì toàn bộ quá trình tố tụng bị coi là vô hiệu và người bị tình nghi vẫn được coi là không có tội.

Tuy nhấn mạnh tính hợp pháp của thủ tục nhưng dường như TTTHS Việt Nam chưa tiếp cận với học thuyết Công lý tự nhiên ở chỗ không tìm thấy hậu quả của việc vi phạm thủ tục.

*Có giải thuyết cho rằng sở dĩ TTTHS Việt Nam chưa quan tâm đến thủ tục là do nó ghi nhận nguyên tắc xác định sự thật của vụ án. Khi bình luận nguyên tắc này nếu xét ở tầm nguyên tắc thì Xác định sự thật của vụ án cũng đặt ra yêu cầu rất cao tính hợp pháp của các biện pháp tố tụng đặc biệt là các biện pháp điều tra đối với Nguyên tắc đòi hỏi cách thức xác định sự thật là **áp dụng mọi biện pháp hợp pháp**: Mọi biện pháp hợp pháp ở đây được hiểu là các biện pháp được quy định trong BLTTHS. Điều này bị quy định bởi tính chất pháp lý của chân lý trong TTTHS. Chân lý trong TTTHS là những nhận thức về vụ án nhưng nhận thức đó không phải là kết quả của mọi biện pháp kể cả bất hợp pháp mà nhận thức đó phải trên nền tảng, bị ràng buộc bởi pháp luật. Tính hợp pháp ở đây thể hiện việc tuân thủ*

³¹ Nguyễn Quốc Hưng, Hình sự tố tụng, NXB Khai trí Sài Gòn 1967. Tr. 48

pháp luật một cách nghiêm chỉnh trên bốn nội dung, đó là thẩm quyền áp dụng, căn cứ áp dụng, trình tự áp dụng và đối tượng áp dụng. Trong nhiều trường hợp, biện pháp áp dụng còn phải đảm bảo những điều kiện khác mới thỏa mãn tính hợp pháp, ví dụ như hỏi cung phải có sự tham gia của luật sư khi được yêu cầu, khám xét phải có người làm chứng... Việc quy định về tính hợp pháp của các biện pháp là sự giới hạn phạm vi cho phép về quyền của cơ quan tiến hành tố tụng và người tiến hành tố tụng. Nhưng mặt khác, nguyên tắc cũng nhấn mạnh đến quyền áp dụng *mọi biện pháp* cho thấy: Nguyên tắc này không bao hàm đòi hỏi phải tìm bằng được chân lý khách quan trong vụ án mà chân lý chỉ có thể là kết quả của những gì có thể làm được để có kết quả trong vụ án và pháp luật đã tạo những điều kiện tối đa để cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng có thể đạt được đến giới hạn chứng minh cao nhất nhằm đảm bảo cho sự thật vụ án được xác định ngày một tiệm cận hơn đến chân lý. Nói cách khác TTHS Việt Nam không đòi hỏi phải tìm bằng được sự thật mà yêu cầu các cơ quan tiến hành tố tụng phải sử dụng mọi biện pháp luật định để tìm sự thật của vụ án. Nguyên tắc là như vậy, vấn đề vẫn nằm ở sự cụ thể hóa nguyên tắc trong này trong TTHS và tuân thủ trong thực tiễn TTHS. Do đó, TTHS Việt Nam cần hoàn thiện nguyên tắc pháp chế theo hướng không chỉ nhấn mạnh tính hợp pháp của các hoạt động tố tụng của bản án quyết định mà cần khẳng định hậu quả pháp lý của việc vi phạm pháp chế bằng cách bổ sung nội dung: *Mọi hoạt động tố tụng, chứng cứ sẽ không được thừa nhận nếu không được thực hiện một cách hợp pháp*. Với nội dung này, chẳng những đạt được mục đích bảo vệ quyền con người trong TTHS trong nhà nước pháp quyền nói chung, mà còn đảm bảo cho TTHS xác định được sự thật của vụ án, làm cơ sở cho việc giải quyết các vấn đề khác của TTHS.

Thứ ba, nguyên tắc trình tự công bằng trong chế định chứng minh và chứng cứ của TTHS Việt Nam. Quy trình thu thập chứng cứ và thuộc tính phù hợp với nguyên tắc thủ tục công bằng chưa thể hiện rõ trong TTHS Việt Nam. Thế hiện, cơ quan THTT vẫn là chủ thể có quyền chủ động hoàn toàn trong toàn bộ quá trình tố tụng nói chung và trong việc thu thập, đánh giá chứng cứ và hồ sơ vụ án là căn cứ duy nhất và hợp pháp để phán quyết một người có tội hay không có tội. luật sư có quyền thu thập tài liệu, đồ vật, nhưng lại chưa quy định cụ thể về trình tự, thủ tục thu thập chứng cứ của luật sư. Giá trị pháp lý của tài liệu, đồ vật do luật sư thu thập không được đánh giá cao, thậm chí không được cơ quan THTT chấp

nhận. không lượng hóa chứng cứ để chứng minh trong vụ án hình sự, mà chỉ quy định “chứng cứ thu thập được phải bảo đảm đủ để giải quyết vụ án hình sự” nên trong mỗi vụ án cụ thể, cơ quan tiến hành tố tụng có quyền xác định số lượng chứng cứ cần và đủ để giải quyết vụ án hình sự.

Trường hợp chứng cứ do luật sư cung cấp hoàn toàn khách quan và tin cậy, có ý nghĩa quan trọng đối với quá trình giải quyết vụ án nhưng cơ quan tố tụng lại xem nhẹ vì cho rằng họ đã xác định số lượng chứng cứ cần và đủ để giải quyết vụ án rồi? Hơn nữa, làm thế nào để bảo đảm nguyên tắc không coi một loại chứng cứ nào đó là duy nhất để buộc tội?

Bộ luật TTHS 2015 mới đây có quy định rất hay thể hiện tinh thần thừa nhận coogn lý hình thức và nguyên tắc thủ tục tố tụng công bằng liên quan đến chứng cứ bằng việc khẳng định: *“Những gì có thật nhưng không được thu thập theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định thì không có giá trị pháp lý và không được dùng làm căn cứ để giải quyết vụ án hình sự”*.

Nếu Luật nội dung như chiếc xe thì luật thủ tục giống như con đường. Chỉ chú ý đến luật nội dung mà không chú ý đến luật thủ tục thì không khác gì mua xe nhưng không làm đường. Nói như Mác trong cuốn Luật hái trộm củi rừng: Các quy phạm nội dung không có các quy phạm thủ tục sẽ chết cứng. Nhưng thủ tục phải được xây dựng trên nền tảng những nguyên lý nhất định. Nguyên tắc thủ tục tố tụng công bằng có thể coi là chuẩn mực cho tố tụng nói chung và TTHS nói riêng. Với đòi hỏi TTHS phải thực hiện trên quy trình chuẩn đảm tính khoa học, hợp pháp nó có giá trị ràng buộc nhà nước phải tuân thủ, tránh sự tùy tiện, lạm quyền xâm phạm đến quyền con người trong TTHS. Thủ tục tố tụng công bằng đòi hỏi phải được nhận thức và thể hiện đầy đủ, toàn diện và đồng bộ trong TTHS Việt Nam.

3.2.2. Nghiên cứu mô hình tố tụng hình sự Việt Nam

Mô hình tố tụng tác động rất lớn đến việc thực hiện mục đích của tố tụng hình sự. Chính vì vậy, hoàn thiện pháp luật tố tụng hình sự nói chung và đảm bảo mục đích của TTHS cần xác định mô hình tố tụng phù nhất cho Việt Nam trong thời gian tới. Không một mô hình tố tụng nào là hoàn hảo. Do đó, luật TTHS Việt Nam đang đứng trước sự lựa chọn khó khăn. Tiếp tục mô hình tố tụng xét hỏi như hiện nay hay chuyển sang mô hình tố tụng tranh tụng? Sự chuyển đổi mô hình tố tụng sẽ kéo theo sự thay đổi mạnh mẽ về thủ tục tố tụng trong đó có thủ tục trong giai đoạn tiền xét xử. Việt Nam đang xây dựng nhà nước pháp

quyền, một nhà nước mà quyền con người trong đó có quyền con người trong TTHS được tôn trọng và bảo vệ. Chính vì vậy, áp dụng mô hình tố tụng tranh tụng với những ưu điểm không thể phủ nhận của nó là một khả năng được xem xét đến. Tuy nhiên, chuyển đổi mô hình tố tụng không thể chỉ là mong muốn chủ quan mà cần có sự chuẩn bị nhiều mặt trong đó đặc biệt chú ý tới các điều kiện kinh tế xã hội, năng lực cơ quan tiến hành tố tụng và cả ý thức pháp luật của xã hội để mô hình đó phát huy hiệu quả trong thực tế. Chính vì vậy, trong thời điểm hiện nay theo chúng tôi chắc chắn không thể giữ nguyên mô hình tố tụng xét hỏi như hiện nay mà chuyển sang áp dụng mô hình tố tụng hỗn hợp tiếp thu những ưu điểm của tố tụng tranh tụng và tố tụng xét hỏi là một lựa chọn đúng đắn. Chúng tôi hoàn toàn nhất trí với, Nghị quyết 49/NQ-TW của Bộ Chính trị Đảng Cộng sản Việt nam về cải cách tư pháp khi Nghị quyết này đã có sự thận trọng cần thiết khi không khẳng định chuyển đổi hoàn toàn mô hình tố tụng hiện nay sang tố tụng tranh tụng mà chỉ là “mở rộng tranh tụng tại phiên tòa”. Sẽ là duy ý chí và lạc quan quá sớm khi chúng ta áp dụng một mô hình tố tụng khác khi chưa có sự chuẩn bị đầy đủ về mọi mặt.

Việc áp dụng một mô hình tố tụng hỗn hợp xét hỏi và tranh tụng đòi hỏi thủ tục tiền xét xử của luật TTHS Việt Nam đặt ra yêu cầu: Trong giai đoạn điều tra cần có sự cởi mở hơn đảm bảo có việc tham gia tích cực của các chủ thể khác thuộc bên gỡ tội đặc biệt là quyền của người bào chữa trong quá trình khởi tố, điều tra.

3.2.3. Nghiên cứu hoàn thiện hệ thống nguyên tắc của tố tụng hình sự

Sau khi xác định mô hình tố tụng hình sự thì việc sửa đổi pháp luật hình sự trước hết phải bắt đầu từ việc hoàn chỉnh hệ thống nguyên tắc cơ bản của tố tụng hình sự. Bởi lẽ, các nguyên tắc của tố tụng hình sự có liên quan mật thiết với nhau, nguyên tắc này là tiền đề của nguyên tắc khác, nguyên tắc này, cụ thể hoá nguyên tắc kia.....

Nghiên cứu hoàn thiện nguyên tắc pháp chế theo hướng không chỉ nhấn mạnh tính hợp pháp của các hoạt động tố tụng của bản án quyết định mà cần khẳng định hậu quả pháp lý của việc vi phạm pháp chế bằng cách bổ sung nội dung: *Mọi hoạt động tố tụng, chứng cứ sẽ không được thừa nhận nếu không được thực hiện hiện một cách hợp pháp.* Với nội dung này, chẳng những đạt được mục đích bảo vệ quyền con người trong tố tụng hình sự trong nhà nước pháp quyền nói chung mà còn đảm bảo cho tố tụng hình sự xác định được sự thật của vụ án, làm cơ sở cho việc giải quyết các vấn đề khác của tố tụng hình sự.

Nghiên cứu hoàn thiện thiện nguyên tắc đảm bảo quyền bào chữa của người bị buộc tội. Đây là nguyên tắc có nhiều ý nghĩa trong đó có ý nghĩa nhằm đảm bảo cho việc xác định sự thật của vụ án từ các chủ thể người bị buộc tội, người bào chữa. Nội dung của nguyên tắc này cần cụ thể hoá Nội dung của Công ước quốc tế về quyền dân sự, chính trị 1966 vào pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam.

Nghiên cứu tiếp tục hoàn thiện nguyên tắc tranh tụng trong tố tụng hình sự bằng việc khẳng định hoạt động tố tụng được tiến hành trên cơ sở tranh tụng giữa các bên. Như trên đã nói, chúng ta đã thận trọng khi chuyển hẳn sang mô hình tố tụng tranh tụng nhưng trong mô hình tố tụng thẩm vấn hiện nay cần ghi nhận nguyên tắc tranh tụng. Nói cách khác là đưa các yếu tố tranh tụng vào mô hình tố tụng hiện hành. Tuy nhiên, Bộ luật TTHS năm 205 mới chỉ dừng ở việc ghi nhận: Bảo đảm tranh tụng tại phiên tòa theo chúng tôi là còn dè dặt và thận trọng. Trong bối cảnh hiện nay, chưa cho phép chúng ta áp dụng mô hình tranh tụng triệt để bởi nhiều lý do. Tuy nhiên, trong thời gian tới luật TTHS cần đẩy thêm một bước nữa bằng việc quy định nguyên tắc bảo đảm tranh tụng trong tố tụng hình sự chứ chỉ dừng ở tranh tụng trong khi xét xử như hiện nay. Bởi lẽ, tranh tụng phải được hiểu là một quá trình. Nó bắt đầu ngay từ khi buộc tội (giữ người trong trường hợp khẩn cấp hay khởi tố bị can). Đó là việc bên gỡ tội phải biết chứng cứ lập luận của bên kia và có quyền phản bác. Tranh tụng tại phiên tòa chỉ là bước cuối cùng của tranh tụng. Nói cách khác, muốn đảm bảo tranh tụng, bình đẳng, khách quan giữa các bên thì trong các giai đoạn trước đó các bên, đặc biệt là bên gỡ tội phải được thực hiện các quyền nhằm đảm bảo cho việc tranh tụng tại phiên tòa đạt kết quả cao.

3.2.4. Nghiên cứu vấn đề về chứng cứ và chứng minh trong tố tụng hình sự

Bộ luật TTHS 2015 đã có sửa đổi, bổ sung quan trọng liên quan đến chế định về chứng cứ và chứng minh như, quy định đầy đủ khái niệm chứng cứ, bổ sung thêm các nguồn chứng cứ, quy định chặt chẽ trình thủ tục, chủ thể thu thập đánh giá chứng cứ trong TTHS... Tuy nhiên vẫn cần thiết phải có luật điều chỉnh riêng về vấn đề chứng cứ và chứng minh trong TTHS mới khắc phục được những nhược điểm đã và đang gây cản trở trong thực tiễn công tác tố tụng hình sự. Đạo luật này sẽ có tên Luật về chứng cứ và chứng minh trong TTHS

Luật về Chứng và chứng minh không phải là vấn đề mới trong tổ tụng hình sự nhiều quốc gia đặc biệt là các quốc gia áp dụng mô hình tranh tụng. Ở Hoa Kỳ đã ban hành *Quy tắc Liên bang về chứng cứ*. Trong mô hình tranh tụng, quy tắc về chứng cứ có ảnh hưởng lớn nhất vì nó kiểm soát loại chứng cứ nào có thể được đưa ra trước những người có thẩm quyền quyết định, hay nói cách khác, nó quyết định chứng cứ có được chấp thuận hay không. Ngay cả Thẩm phán cũng không được tự do lựa chọn chứng cứ mà họ thấy thích hợp nhất mà phải tuân theo các quy tắc chứng cứ đã được quy định. Quy tắc chứng cứ được đặt ra nhằm đảm bảo sự công bằng trong tranh tụng qua việc cấm sử dụng những nguồn chứng cứ không đáng tin cậy, sai lệch hoặc có thể dẫn đến định kiến cho những người có thẩm quyền phán quyết. Nếu coi tổ tụng tranh tụng là một cuộc đấu tranh giữa hai bên có tranh chấp, thì nó đòi hỏi các bên tham gia tổ tụng, nhất là cơ quan cảnh sát và công tố phải triệt để tuân thủ các quy tắc đã được luật quy định và trao thẩm quyền cho tòa án là cơ quan phải đảm bảo yêu cầu đó trong quá trình xét xử.

Quy tắc về chứng cứ nhằm ngăn chặn việc sử dụng những chứng cứ không đáng tin cậy có thể làm cho tòa án đưa ra phán quyết trên cơ sở những thông tin sai lệch. Đồng thời quy tắc về chứng cứ cũng nghiêm cấm sử dụng chứng cứ có thể gây ra những định kiến không công bằng cho một trong các bên tham gia tổ tụng.

Với những quy định trong quy tắc về chứng cứ, nguyên tắc tranh tụng đảm bảo sự trung lập và thụ động của tòa án trong quá trình xét xử. Hơn nữa, quy tắc về chứng cứ cũng tạo điều kiện để Luật sư của các bên và Công tố viên, buộc họ phải biết được những chứng cứ nào có thể được chấp nhận tại phiên tòa trong khi xét xử. Nó cũng là cơ sở để xác định thẩm quyền của Thẩm phán chủ tọa phải điều hành phiên tòa theo các diễn biến của nó theo đúng thủ tục. Khác với hệ thống tổ tụng thẩm vấn, Thẩm phán chủ tọa phiên tòa không có quyền chọn chứng cứ mà họ cho là thích hợp nhất mà phải tuân thủ các quy tắc về chứng cứ đã được xác định trước.

Theo *Quy tắc về Chứng cứ của Liên bang* của Hoa Kỳ, chỉ được coi là chứng cứ nếu tại phiên xét xử được các bên đưa ra, đối chất và được Tòa án chấp nhận. Trong đó, có quy định không sử dụng các chứng cứ gián tiếp, chứng cứ nhằm kích động, bôi xấu bị cáo, đương sự hay người làm chứng, hoặc chứng cứ nhằm đánh vào tình cảm của bồi thẩm đoàn, các chứng cứ được thu thập vi phạm thủ tục tổ tụng (khám nhà chưa có lệnh, xét hỏi khi

chưa thông báo quyền...). Sở dĩ quy định chặt chẽ như vậy là bởi người thực tế đưa ra phán quyết định tội là bồi thẩm đoàn, những người không có kiến thức pháp luật và cũng không có nghiệp vụ xét xử, trong khi luật sư và công tố viên là những người chuyên nghiệp, luôn tìm cách chi phối bồi thẩm đoàn. Các quy định chặt chẽ về chứng cứ sẽ cung cấp cho bồi thẩm đoàn những chứng cứ "sạch" để có thể căn cứ vào đó đưa ra phán quyết định tội một cách chính xác.

Bên cạnh đó, Quy tắc Liên bang về chứng cứ quy định: Chứng cứ phải tuân thủ trình tự, thủ tục chặt chẽ theo quy định của luật, nguyên tắc chấp thuận chứng cứ và loại trừ chứng cứ “vượt trên cả mọi nghi ngờ”. Tổ tụng hình sự Anh quy định rõ chứng cứ phải tuân thủ Quy tắc về chứng cứ và loại trừ chứng cứ, phải đảm bảo cơ sở xác định hành vi phạm tội của một người nào đó³². Tòa án có thể từ chối chấp thuận một chứng cứ nào đó do Viện công tố đưa ra nếu việc chấp thuận có thể dẫn tới sự không công bằng và bình đẳng trong tố tụng.

Luật về Chứng cứ và chứng minh trong TTHS cần phải điều chỉnh các nội dung sau:

- Thực hiện nguyên tắc “mọi chứng cứ đều có giá trị ngang nhau”, bất kể chứng cứ có được đưa vào hồ sơ "một cách chính thức" hay không. Bên gỡ tội được thu thập chứng cứ và xuất trình nó tại phiên tòa.

- Bị can, bị cáo, người bào chữa được quyền tìm kiếm chứng cứ bằng bất cứ phương thức hợp pháp nào; chứng cứ và chứng minh chỉ có giá trị sau khi được trình ra và lập luận tại phiên tòa. Điều đó có nghĩa là phải song song thừa nhận những chứng cứ có trong hồ sơ và ngoài hồ sơ vụ án.

- Xét hỏi và tranh luận tại phiên tòa cần phải đảm bảo sự bình đẳng của các bên và khả năng của các bên trong việc trình bày quan điểm, chứng cứ của mình.

Với ý nghĩa của chứng cứ mà Luật tố tụng hình sự quy định thì những vật chứng luật sư, bị can, bị cáo, thu thập không vi phạm pháp luật có ý nghĩa cho việc Tòa án xác định sự thật vụ án trong quá trình xét xử cũng phải được coi là chứng cứ. Về mặt khoa học, Luật tố tụng hình sự nêu Viện kiểm sát, luật sư bào chữa, bị can, bị cáo có quyền bình đẳng trong việc đưa ra chứng cứ. Về mặt thực tiễn, nhiều trường hợp vật chứng do bị can, bị cáo, luật sư

³² Thẩm phán Nancy Philip, Vai trò của Thẩm phán và Tòa án trong hệ thống tư pháp hình sự Canada, Kỳ yếu hội thảo về sửa đổi bộ luật TTHS do Hiệp hội luật sư Canada và Hội luật gia Việt Nam, Hà Nội tháng 3/2011

đưa ra đã bác bỏ lí lẽ buộc tội của Viện Kiểm sát giúp bị can bị cáo chứng minh được là họ vô tội hoặc chứng minh tính chất phạm tội của hành vi nhẹ hơn mức độ phạm tội mà Viện kiểm sát đưa ra. Có thể nói, giá trị của đồ vật tài liệu do bị can, bị cáo, người bị tạm giữ, luật sư bào chữa đưa ra, thực tế cũng đã được ghi nhận như chứng cứ. Do đó, nên quy định thành luật để đảm bảo tính minh bạch trong công bằng pháp lý cho cả phía buộc tội và gỡ tội. Theo đó, chứng cứ do Cơ quan tiến hành tố tụng đưa ra phải đảm bảo tính hợp pháp, còn chứng cứ do bên gỡ tội đưa ra phải đảm bảo không vi phạm pháp luật. Điều này có nghĩa là thừa nhận cả chứng cứ có trong hồ sơ vụ án và chứng cứ ngoài hồ sơ vụ án có giá trị ngang nhau khi được trình ra và lập luận tại phiên tòa.

4. Kết luận

Tư pháp ở Việt Nam đang đứng trước cơ hội lớn để cải cách đáp ứng đòi hỏi của tư pháp trong NN PQ nhằm bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người. Trong Chiến lược cải cách tư pháp sắp tới không thể không dựa trên kết quả nghiên cứu lý luận ở phương diện lý luận chung cũng như khoa học pháp lý chuyên ngành trong đó có TPHS. Nhiệm vụ của lý luận TPHS cần tiếp tục phát hiện những vấn đề có tính chất quy luật từ thực tiễn tư pháp Việt Nam đồng thời lấy lý luận để giải quyết các vấn đề của thực tiễn. Khi kết hợp hai yếu tố này, cải cách để Cải cách tư pháp thực sự là chính sách lớn có cơ sở khoa học và có tính khả thi./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bùi Tiên Đạt, *Học thuyết trình tự công bằng và việc bảo vệ quyền con người- Kinh nghiệm quốc tế và Việt Nam*, Tạp chí NCLP số 6/2015
2. Vũ Công Giao, *Tiếp cận công lý và các nguyên lý của nhà nước pháp quyền, tạp chí Khoa học Đại Quốc gia Hà Nội (Luật học, số 25) năm 2009*
3. Rousseau, Khế ước xã hội, tài liệu được dịch ra tiếng Việt và đăng trên Trang tư liệu điện tử của Chủ nghĩa Mác, dưới địa chỉ: https://www.marxists.org/vietnamese/rousseau/kheuc/phan_02.htm. Truy cập 20/8/2018
4. Philip Reichel, *Tư pháp hình sự so sánh*, Viện KHPL 1999
5. Phạm Văn Hùng trong bài *Tòa án và vấn đề cải cách tư pháp*, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 19/2008*

6. Đại hội XIII, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/nhan-thuc-ve-tinh-hien-dai-cua-thiet-che-tu-phap-cai-cach-tu-phap-trong-nghi-quyet-dai-hoi-xiii>
7. Hội đồng Lý luận Trung ương: *30 năm thực hiện Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2020.
8. Đinh Thế Hưng, Lý luận chung về Cải cách tư pháp, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/nghien-cuu/ly-luan-chung-ve-cai-cach-tu-phap>
9. Đinh Thế Hưng, *Thực hiện quyền tư pháp nhằm bảo đảm quyền tiếp cận công lý trong nhà nước pháp quyền*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 5 năm 2010.
10. Đinh Thế Hưng, *Nhận thức về tính hiện đại của thiết chế tư pháp, cải cách tư pháp trong Nghị quyết*
11. Nguyễn Quốc Hưng, *Hình sự tố tụng*, NXB Khai trí Sài Gòn 1967.
12. Thẩm phán Nancy Philip, *Vai trò của Thẩm phán và Tòa án trong hệ thống tư pháp hình sự Canada*, Kỷ yếu hội thảo về sửa đổi bộ luật TTHS do Hiệp hội luật sư Canada và Hội luật gia Việt Nam, Hà Nội tháng 3/2011.
13. Đào Trí Úc, *Cải cách tư pháp ý nghĩa, mục đích và trọng tâm, tạp chí nhà nước và Pháp luật, số 178, 2003.*
14. Đào Trí Úc, *Kỷ yếu Hội thảo khoa học “Hoàn thiện mô hình tố tụng hình sự Việt Nam đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp - kinh nghiệm CHLB Đức” do Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Quỹ Hợp tác quốc tế về pháp luật CHLB Đức phối hợp tổ chức ngày 9-10/6/2011 tại Hà Nội*
15. Nguyễn Thị Thủy, *Mô hình tố tụng hình sự và vấn đề áp dụng tố tụng tranh tụng*, Luận án tiến sỹ Luật học, Hà Nội, 2014.
16. Nguyễn Xuân Tùng, *Tòa án nhân dân và nhiệm vụ “bảo vệ công lý”*, <http://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=1762>
17. Võ Khánh Vinh, *Chính sách pháp luật, Giáo trình sau đại học*, Học viện Khoa học xã hội, Nhà xuất bản Khoa học xã hội, Hà Nội, H. 2020.
18. Võ Khánh Vinh. *Tiếp tục đẩy mạnh CCTP ở Việt Nam*, Kỷ yếu Hội thảo quốc gia Tiếp tục đẩy mạnh Cải cách tư pháp ở Việt Nam: Những vấn đề lý luận và thực tiễn, Học viện KHXH- Viện hàn lâm KHXH Việt Nam và Khoa Luật- Đại học Mở Hà Nội tổ chức tháng 10/2020.

CẢI CÁCH TƯ PHÁP THEO TINH THẦN VĂN KIẾN ĐẠI HỘI ĐẠI BIỂU TOÀN QUỐC LẦN THỨ XIII CỦA ĐẢNG CỘNG SẢN VIỆT NAM

*Đặng Công Nhật Thuận**

TÓM TẮT: Bài viết trên cơ sở khái quát về những giá trị cốt lõi của tư pháp trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam và chiến lược cải cách tư pháp ở nước ta; đồng thời phân tích, đánh giá một số vấn đề đặt ra về chiến lược cải cách tư pháp, những điểm nổi bật trong Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng về chiến lược cải cách tư pháp. Từ đó, bài viết nêu ra những định hướng cơ bản để tiếp tục xây dựng nền tư pháp ngày càng hoàn thiện, đáp ứng yêu cầu phát triển và hội nhập của đất nước.

Từ khóa: tư pháp, cải cách tư pháp, chiến lược cải cách tư pháp, Đại hội XIII

ABSTRACT: This work provides an overview of the core values of the justice in the socialist rule-of-law state of Vietnam the judicial reform strategy in Vietnam; and evaluates certain issues raised about the judicial reform strategy, highlights in the document of the 13th National Congress of the Party thereon. This work, therefore, outlines the basic orientations for further building an increasingly judicial foundation, meeting the development and integration requirements of our country.

Keywords: justice, judicial reform, judicial reform strategy, 13th Congress.

1. Những giá trị cốt lõi của tư pháp trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Chiến lược cải cách tư pháp

Nền tư pháp là lĩnh vực, bộ phận, nền tảng vững chắc hình thành trong đời sống xã hội và dựa vào đó tư pháp được thiết kế, vận hành, hoạt động. Đó là mục tiêu, nguyên tắc của tư pháp, quyền tư pháp, thực hiện quyền tư pháp, chế độ pháp luật về tư pháp, hệ thống tư pháp, tổ chức và hoạt động tư pháp, cũng như phương thức thực hiện quyền tư pháp.

Tư pháp trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam là một bộ phận của quyền lực nhà nước - quyền xét xử do Tòa án nhân dân thực hiện dựa trên hệ thống thể chế và thông qua các hoạt động tố tụng để xét xử và giải quyết xung đột giữa các quan hệ xã hội nhằm bảo vệ công lý, quyền con người, quyền công dân, bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân.

** ThS., Khoa Nhà nước và Pháp luật, Học viện Chính trị Khu vực III; Email: nhatthuan.dn94@gmail.com*

Trong nhà nước pháp quyền, quyền tư pháp còn được xem là quyền bảo vệ pháp luật. Thông qua việc thực thi quyền tư pháp, nhà nước không chỉ có trách nhiệm đem lại công lý cho người dân mà còn cho họ thấy được công lý đã được thi hành. Mục tiêu bảo vệ công lý của hoạt động tư pháp chỉ có thể đạt được thông qua một nền tư pháp công bằng mà cốt lõi là tổ tụng công bằng. Tư tưởng công bằng, bảo vệ công lý, quyền con người, quyền tiếp cận công lý cũng chính là tư tưởng nền móng cho quan điểm đề cao các thủ tục tổ tụng tư pháp, cũng là một điểm nhấn quan trọng của Nghị quyết số 49-NQ/TW về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020. Chính từ đây, các thủ tục tổ tụng dân sự, kinh tế, hành chính, hình sự đã được hoàn thiện trên những nguyên tắc hiện đại. Với quan điểm coi “tòa án có vị trí trung tâm và xét xử là hoạt động trọng tâm”, cùng với quan điểm về thực hiện nguyên tắc tranh tụng là những quan điểm có ý nghĩa đột phá của Chiến lược cải cách tư pháp ở nước ta¹.

Chiến lược cải cách tư pháp là một nội dung quan trọng trong đường lối đổi mới toàn diện đất nước của Đảng. Khi đề ra chiến lược cải cách tư pháp, lần đầu tiên trong các văn kiện chính trị của Đảng và Nhà nước ta khái niệm công lý và quyền con người đã được đề cập và Bộ Chính trị cũng đã xác định nhiệm vụ bảo vệ công lý, quyền con người là của các cơ quan tư pháp. Nghị quyết số 49-NQ/TW đã 5 lần nhắc đến hai khái niệm đó khi đề ra mục tiêu, quan điểm, phương hướng, các nhiệm vụ trong quá trình tiến hành cải cách tư pháp. Tư tưởng gắn công lý với các hoạt động tư pháp và lĩnh vực tư pháp là một tư tưởng đúng đắn và vượt trội của Nghị quyết số 49-NQ/TW. Tư tưởng đó về sau đã được hiến định và cũng là lần hiến định đầu tiên ở nước ta bởi Hiến pháp năm 2013 khi xác định nhiệm vụ “bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân” là của Tòa án nhân dân (Điều 102). Việc hiến định giá trị công lý và quyền con người đã tạo nên một định hướng quan trọng trong chính sách pháp luật và trong toàn bộ hệ thống pháp lý nước ta².

2. Những vấn đề đặt ra đối với chiến lược cải cách tư pháp ở Việt Nam

Cải cách tư pháp đáp ứng yêu cầu xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa luôn là nội dung được Đảng và Nhà nước ta đặc biệt quan tâm. Qua 15 năm thực hiện Nghị quyết số 49-NQ/TW, công tác tư pháp, cải cách tư pháp đã đạt được nhiều

¹ Đào Trí Úc (2020), “*Những bài học lý luận và thực tiễn của Chiến lược cải cách tư pháp*”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, (5), tr.3-9.

² Đào Trí Úc (2020), “*Những bài học lý luận và thực tiễn của Chiến lược cải cách tư pháp*”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, (5), tr.3-9.

thành tựu quan trọng. Nền tư pháp của nước ta đã từng bước phát triển theo hướng trong sạch, hiện đại, hiệu lực, hiệu quả. Hoạt động xét xử của Tòa án từng bước được củng cố theo hướng dân chủ và nghiêm minh. Trong quá trình thực hiện Nghị quyết số 49-NQ/TW, Bộ Chính trị đã 3 lần tiến hành sơ kết, tổng kết việc thực hiện Nghị quyết (sơ kết 3 năm, 5 năm, tổng kết 8 năm). Tuy vậy, qua khảo sát 13 cơ quan, đơn vị ở Trung ương, địa phương và báo cáo tổng kết của các cấp ủy, tổ chức đảng cho thấy vẫn còn nhiều vấn đề đặt ra cần đánh giá, làm rõ.

Đánh giá về những hạn chế, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII của Đảng đã chỉ ra: “Việc triển khai một số nhiệm vụ cải cách tư pháp còn chậm; vẫn còn tình trạng những nhiễu, tiêu cực, oan, sai, bỏ lọt tội phạm”³. Đến Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, Đảng ta nhận định: “Cải cách hành chính, cải cách tư pháp chưa đáp ứng đầy đủ yêu cầu phát triển đất nước”⁴. Có thể thấy, nền tư pháp của nước ta hiện nay vẫn còn những vấn đề cần tiếp tục giải quyết để có thể đạt được mục tiêu quan trọng mà Nghị quyết số 49-NQ/TW đã đề ra.

2.1. Cách tiếp cận và xác định mục tiêu của cải cách tư pháp

Có thể đánh giá, cách tiếp cận hiện nay về cải cách tư pháp chưa hoàn toàn đầy đủ, hệ thống, bao quát và có thể nói là chưa đúng thực chất. Cụ thể hơn, cải cách tư pháp phần lớn chỉ mới liên quan đến vấn đề mang tính tổ chức hình thức, pháp luật, mà chưa thực sự hướng đến tư pháp trong chính thể, đến quyền tư pháp, thực hiện quyền tư pháp, pháp quyền tư pháp với tất cả những gì vốn có của nó, chưa làm nổi bật những giá trị pháp quyền mà tư pháp hướng đến để duy trì và bảo vệ. Và ngay cả cách tiếp cận về tổ chức và pháp luật đến cải cách tư pháp cũng chưa đầy đủ, toàn diện, hệ thống. Do vậy chưa đem đến kết quả cải cách như mong muốn⁵.

Cũng nhận thấy rằng, đã có sự thiên lệch trong cách tiếp cận về cải cách tư pháp. Nghị quyết số 49-NQ/TW xác định, việc cải cách tư pháp tập trung vào hoạt động tư pháp mà trọng tâm là hoạt động xét xử của Tòa án. Cách tiếp cận đó đúng nhưng chưa đủ. Do

³ Đảng Cộng sản Việt Nam (2016), “*Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII*”, Văn phòng Trung ương Đảng, Hà Nội, tr. 110.

⁴ Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), “*Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII*”, Nxb Chính trị quốc gia Sự thật, t.1, tr.89-90.

⁵ Võ Khánh Vinh (2020), “*Về tiếp tục đẩy mạnh cải cách tư pháp ở Việt Nam*”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, (11), tr. 3-15.

cách tiếp cận này mà trong những năm qua, cải cách tư pháp ở nước ta có xu hướng tập trung vào cải cách hoạt động xét xử, chưa quan tâm đúng mức đến cải cách các hoạt động điều tra, truy tố, thi hành án. Trong khi đó, để bảo vệ công lý, cần thiết phải cải cách một cách đồng bộ tất cả các hoạt động tư pháp. Thực tế cho thấy có nhiều vụ án oan sai xuất phát từ các vi phạm trong hoạt động điều tra, truy tố và vẫn xảy ra nhiều vụ vi phạm quyền con người ở các cơ sở giam giữ⁶.

Mục tiêu của cải cách tư pháp là làm gia tăng, bảo vệ có hiệu quả, hiệu lực, chất lượng hơn các giá trị pháp quyền cốt lõi, cao cả của xã hội như: công lý, công bằng, pháp quyền, quyền con người, quyền công dân, chế độ xã hội, các lợi ích hợp pháp, trật tự pháp luật, tính độc lập, tính trong sạch, tính vững mạnh, tính dân chủ, tính nghiêm minh, tính hiện đại của nền tư pháp và các giá trị xã hội khác⁷. Vậy vấn đề đặt ra là mục tiêu của tư pháp có thay đổi hay không và nếu có thì thay đổi như thế nào trong quá trình vận động của tư pháp? Đây là vấn đề mà trong quá trình triển khai thực hiện, cũng như xây dựng chiến lược giai đoạn mới, nếu không xác định rõ sẽ rất dễ mắc sai lầm, làm ảnh hưởng đến hiệu quả chung. Có một số nhà nghiên cứu cho rằng, trong quá trình vận động của tư pháp, mục tiêu mang tính tất yếu, bản chất của tư pháp sẽ không thay đổi. Cái thay đổi chính là trạng thái, mức độ của mục tiêu và tất nhiên sẽ phải làm cho nó thay đổi theo hướng tích cực. Vì vậy, yêu cầu đầu tiên đặt ra đối với chiến lược cải cách tư pháp giai đoạn mới là phải đảm bảo duy trì những mục tiêu cốt lõi, đồng thời căn cứ vào bối cảnh trong nước và quốc tế, vào sự phát triển của tư pháp để có những định hướng nhằm đạt được mục tiêu ấy.

2.2. Thách thức đối với nền tư pháp trong bối cảnh Cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư

Theo Đảng ta nhận định, cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư tác động nhanh, sâu rộng đến mọi mặt của nền kinh tế, văn hóa, xã hội, môi trường; tạo đột phá trên nhiều lĩnh vực, tạo ra cả thời cơ và thách thức đối với mọi quốc gia, dân tộc. Thế nhưng, tư duy trong xây dựng và tổ chức thực hiện thể chế phù hợp với yêu cầu của cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư còn chậm được đổi mới, sức ỳ còn lớn.

⁶ Vũ Công Giao, Hoàng Thị Bích Ngọc (2020), “Bảo vệ công lý trong cải cách tư pháp ở Việt Nam hiện nay”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, (19).

⁷ Võ Khánh Vinh (2020), “Về tiếp tục đẩy mạnh cải cách tư pháp ở Việt Nam”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, (11), tr. 3-15.

Bên cạnh những cơ hội, cuộc Cách mạng công nghệ lần thứ tư đã đặt ra những yêu cầu, thách thức mới như:

Một là, công nghệ số phát triển kéo theo sự phát triển của kinh tế số, của thương mại điện tử, cùng với đó là sự xuất hiện của nhiều hình thức kinh doanh mới. Chúng đã vượt khỏi biên giới quốc gia và tiềm ẩn nhiều rủi ro bởi chưa thể có khung pháp luật kịp thời để điều chỉnh. Và từ đó, nhất định sẽ phát sinh những sự kiện pháp lý, những tranh chấp, những hình thức vi phạm mới cần các cơ quan tư pháp can thiệp, giải quyết (nhất là Tòa án).

Hai là, sự lợi dụng của các thế lực thù địch nhằm tăng cường các hoạt động kích động, xuyên tạc, tuyên truyền phá hoại trên không gian mạng với nhiều thông tin sai lệch, tác động tiêu cực đến tư tưởng chính trị và lòng tin của nhân dân, làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến uy tín của các cơ quan và người tiến hành tố tụng.

Ba là, trong môi trường số và sự phổ biến của các thiết bị thông minh, hoạt động của các cơ quan nhà nước nói chung và hoạt động tư pháp nói riêng luôn đặt trong sự giám sát thường xuyên của xã hội, của các tổ chức, doanh nghiệp, cá nhân. Trong bối cảnh đó, chất lượng thực hiện nhiệm vụ phải càng được đảm bảo và chú trọng nâng cao. Mặc dù khối lượng công việc ngày càng tăng, tính chất ngày càng phức tạp, nhưng chỉ một sai sót dù nhỏ cũng ảnh hưởng đến uy tín của hoạt động tư pháp và niềm tin của nhân dân vào công lý.

Bốn là, cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư gắn liền với những thành tựu khoa học mới, tiên bộ vượt bậc. Vì vậy đòi hỏi phải cần một đội ngũ có trình độ cao, linh hoạt, được đào tạo, tập huấn, cập nhật liên tục mới có thể nắm bắt và ứng dụng hiệu quả. Phải thẳng thắn nhìn nhận là hiện tại cả về đội ngũ cán bộ đang công tác trong lĩnh vực xây dựng và thực thi pháp luật, cũng như chất lượng đào tạo, tập huấn vẫn còn hạn chế, chưa đồng đều, chưa thể bắt kịp xu hướng chung.

3. Những quan điểm mới trong Văn kiện Đại hội XIII của Đảng về cải cách tư pháp

Về chủ trương, các văn kiện của Đảng nhấn mạnh tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân, do Đảng lãnh đạo là nhiệm vụ trọng tâm của đổi mới hệ thống chính trị. Nâng cao năng lực, hiệu lực, hiệu quả hoạt động của Nhà nước. Trong điều kiện mới, xác định rõ hơn vai trò, vị trí, chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp trên cơ sở các nguyên tắc pháp quyền, bảo đảm quyền

lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công rành mạch, phối hợp chặt chẽ và tăng cường kiểm soát quyền lực nhà nước. Tiếp tục xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa kiến tạo phát triển, liêm chính, hành động; xác định rõ hơn vai trò, vị trí, chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của cơ quan nhà nước. “Lấy quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người dân, doanh nghiệp làm trọng tâm thúc đẩy đổi mới, sáng tạo, bảo đảm yêu cầu phát triển nhanh, bền vững”⁸. Xây dựng hệ thống pháp luật đầy đủ, kịp thời, đồng bộ, thống nhất, khả thi, công khai, minh bạch, ổn định. Đẩy nhanh tiến độ ban hành các luật trực tiếp triển khai thi hành Hiến pháp năm 2013⁹.

Văn kiện Đại hội XIII nhấn mạnh yêu cầu tiếp tục xây dựng nền tư pháp Việt Nam chuyên nghiệp, hiện đại, công bằng, nghiêm minh, liêm chính, phụng sự Tổ quốc, phục vụ nhân dân. Hoạt động tư pháp phải có trọng trách bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bảo vệ chế độ Xã hội chủ nghĩa, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của tổ chức, cá nhân. Bổ sung nội dung: “Nghiên cứu, ban hành hành chiến lược xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam đến năm 2030, định hướng đến năm 2045, trong đó có chiến lược pháp luật và cải cách tư pháp”¹⁰. Tiếp tục đổi mới tổ chức, nâng cao chất lượng, hiệu lực, hiệu quả hoạt động và uy tín của tòa án nhân dân, viện kiểm sát nhân dân, cơ quan điều tra, cơ quan thi hành án và các cơ quan, tổ chức tham gia vào quá trình tố tụng tư pháp; phòng ngừa và đấu tranh có hiệu quả với hoạt động của tội phạm và hành vi vi phạm pháp luật; giải quyết kịp thời, đúng pháp luật các loại tranh chấp, khiếu kiện theo luật định. Tăng cường khả năng tiếp cận pháp luật của người dân và doanh nghiệp¹¹.

Có thể thấy, Chiến lược cải cách tư pháp trong giai đoạn mới vẫn rất được chú trọng, được đặt trong tổng thể, đồng bộ với chiến lược pháp luật và là một bộ phận không thể thiếu trong chiến lược xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền. Bên cạnh đó, thời gian thực hiện được rút ngắn hơn (trong 9 năm), nhưng không chỉ dừng lại ở mốc cụ thể là năm 2030,

⁸ Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), “*Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII*”, Nxb Chính trị quốc gia Sự thật, t.1, tr.175.

⁹ Hội đồng Lý luận Trung ương (2021), “*Những điểm mới trong các văn kiện Đại hội XIII của Đảng*”, Nxb Chính trị quốc gia Sự thật, tr.227-228.

¹⁰ Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), “*Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII*”, Nxb Chính trị quốc gia Sự thật, t.1, tr.177.

¹¹ Hội đồng Lý luận Trung ương (2021), “*Những điểm mới trong các văn kiện Đại hội XIII của Đảng*”, Nxb Chính trị quốc gia Sự thật, tr.230-231.

mà trong thời gian đó còn chuẩn bị những tiền đề mang tính định hướng cho 15 năm tiếp theo (đến năm 2045).

4. Định hướng tiếp tục đẩy mạnh cải cách tư pháp ở nước ta

Cải cách tư pháp là vấn đề hết sức hệ trọng liên quan đến các thể chế chính trị, quyền con người, quyền công dân và sự ổn định phát triển của đất nước. Tiếp tục đẩy mạnh cải cách tư pháp là tiếp tục làm gia tăng, bảo vệ có hiệu quả, hiệu lực, chất lượng cao hơn nữa các giá trị pháp quyền cốt lõi, cao cả của xã hội. Vì vậy, đây được xem là một thành tố quan trọng của sự nghiệp đổi mới đất nước, là nhu cầu tất yếu, cần thiết, khách quan hiện nay. Chiến lược mới về cải cách tư pháp cần phải phù hợp với bối cảnh phát triển mới của đất nước, đánh giá đúng trạng thái thực hiện những thành tựu, những hạn chế, thiếu sót của quyền tư pháp, thực hiện quyền tư pháp hiện nay và xu hướng vận động của quyền tư pháp, thực hiện quyền tư pháp của nước ta trong thời gian tới, xác định rõ hệ mục tiêu, quan điểm, các định hướng, các hình thức, các giải pháp, các nguồn lực và lộ trình cải cách tư pháp giai đoạn mới¹².

Trong bối cảnh mới, đòi hỏi mới hiện nay, chúng ta phải tiếp tục đẩy mạnh cải cách tư pháp, nâng cải cách tư pháp lên một tầm cao mới, phù hợp với những giá trị cốt lõi của tư pháp, phù hợp với các điều kiện mới của quốc tế, khu vực và quốc gia, dân tộc. Các đòi hỏi mới thể hiện tập trung ở các yêu cầu mới như: (i) Quá trình hình thành và xây dựng xã hội pháp quyền Việt Nam; (ii) Sự phát triển kinh tế thị trường trong giai đoạn mới; (iii) Các đòi hỏi mới của xây dựng và hoàn thiện nhà nước pháp quyền; (iv) Các đòi hỏi mới của quá trình hội nhập quốc tế, khu vực; (v) Quy luật tương tác, quy luật phát triển của chính tư pháp trong giai đoạn mới.

Dưới góc độ tiếp cận chung nhất về đảm bảo quyền tư pháp và thực hiện quyền tư pháp; đồng thời, trên cơ sở nghiên cứu, đánh giá quan điểm mới của Đảng ta về cải cách tư pháp và phân tích một số vấn đề đặt ra đối với cải cách tư pháp, chúng tôi cho rằng vẫn cần thiết phải xây dựng và thực hiện chiến lược cải cách tư pháp trong giai đoạn mới theo những định hướng sau:

¹² Võ Khánh Vinh (2020), “Về tiếp tục đẩy mạnh cải cách tư pháp ở Việt Nam”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, (11), tr. 3-15.

Thứ nhất, cần có cách tiếp cận tổng thể, bao trùm tất cả các phương diện của cải cách tư pháp. Cách tiếp cận tổng thể đó được thể hiện ở các cách tiếp cận cụ thể như: (i) Tiếp cận quyền lực (sự đổi mới mạnh mẽ tư duy chính trị-pháp lý về quyền tư pháp và thực hiện quyền tư pháp); (ii) Tiếp cận giá trị pháp quyền (công lý, công bằng, pháp quyền, quyền con người, quyền công dân, chế độ xã hội, các lợi ích hợp pháp, trật tự pháp luật và các giá trị xã hội khác); (iii) Tiếp cận tổ chức và nhân lực (tổ chức thiết chế, vị thế, vai trò, chức năng, nhiệm vụ của các cơ quan thực hiện quyền tư pháp, các cơ quan, tổ chức hỗ trợ tư pháp và con người trong lĩnh vực tư pháp).

Thứ hai, nhận diện, lường trước những khó khăn, thách thức của Cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư trong xây dựng Chiến lược cải cách tư pháp giai đoạn mới. Cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư mang lại nhiều cơ hội và thách thức cho nhân loại nói chung, Việt Nam nói riêng. Những tác động từ Cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư đã và đang đặt ra cho công tác tư pháp cũng như các thiết chế trong nền tư pháp nước ta những cơ hội và yêu cầu, thách thức mới, mà tiến trình cải cách tư pháp tới đây cần tính toán, căn chỉnh để xử lý với lộ trình phù hợp¹³. Vì vậy, cần bổ sung nội dung về việc thúc đẩy mạnh mẽ việc chuyển đổi số trong tổ chức và hoạt động của nền tư pháp để bảo đảm sự thích ứng cần thiết trong tổ chức và hoạt động của nền tư pháp Việt Nam trước tác động ngày càng rõ nét của cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư.

Thứ ba, cải cách tư pháp chỉ nên diễn ra trong một khoản thời gian nhất định với những mục tiêu được xác định phù hợp nhiệm vụ và tiến hành cụ thể mà không nên kéo quá dài¹⁴. Điều này đồng nghĩa với việc phải xác định rõ trọng tâm, trọng điểm, lộ trình cụ thể để tăng cường tính hiệu quả.

Thứ tư, kết hợp chiến lược mới về cải cách tư pháp với Chiến lược xây dựng pháp luật và Chiến lược cải cách hành pháp thành một chỉnh thể thống nhất trên tất cả các phương diện. Về lâu dài cần tính đến việc xây dựng một Nghị quyết của Ban Chấp hành Trung ương Đảng về xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa.

¹³ Trương Hòa Bình (2021), “*Đẩy mạnh cải cách tư pháp trong bối cảnh trong bối cảnh Cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư*”, Tạp chí Cộng sản, 958 (1), tr.7-13.

¹⁴ Nguyễn Minh Đuan (2020), “*Tiếp tục cải cách tư pháp để nâng cao hơn nữa vị trí, vai trò của tòa án ở Việt Nam*”, Tạp chí Tòa án nhân dân, (1), tr.1-5.

Nói tóm lại, để đáp ứng yêu cầu khách quan của cải cách tư pháp, đáp ứng yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa, phát triển đất nước và hội nhập quốc tế trong giai đoạn hiện nay, chúng ta cần xác định rõ vai trò của cải cách tư pháp trong quyền lực nhà nước; bảo đảm phổ quát của nền tư pháp trên thế giới; xây dựng niềm tin vào công lý và công bằng; cơ chế kiểm soát quyền tư pháp, tiếp tục xây dựng hoàn thiện pháp luật cả về hình sự, dân sự và tố tụng tư pháp; xem xét những nhiệm vụ mà Nghị quyết số 49-NQ/TW đã đề ra nhưng chưa được thực hiện hiệu quả để đưa vào Nghị quyết mới cho phù hợp với thực tiễn, đồng bộ với cải cách pháp luật.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Trương Hòa Bình (2021), “*Đẩy mạnh cải cách tư pháp trong bối cảnh trong bối cảnh Cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư*”, Tạp chí Cộng sản, 958 (1).
2. Đảng Cộng sản Việt Nam (2016), “*Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII*”, Văn phòng Trung ương Đảng, Hà Nội.
3. Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), “*Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII*”, Nxb Chính trị quốc gia Sự thật, t.1.
4. Nguyễn Minh Đoan (2020), “*Tiếp tục cải cách tư pháp để nâng cao hơn nữa vị trí, vai trò của tòa án ở Việt Nam*”, Tạp chí Tòa án nhân dân, (1).
5. Vũ Công Giao, Hoàng Thị Bích Ngọc (2020), “*Bảo vệ công lý trong cải cách tư pháp ở Việt Nam hiện nay*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, (19).
6. Hội đồng Lý luận Trung ương (2021), “*Những điểm mới trong các văn kiện Đại hội XIII của Đảng*”, Nxb Chính trị quốc gia Sự thật.
7. Đào Trí Úc (2020), “*Những bài học lý luận và thực tiễn của Chiến lược cải cách tư pháp*”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, (5).
8. Võ Khánh Vinh (2020), “*Về tiếp tục đẩy mạnh cải cách tư pháp ở Việt Nam*”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, (11).

HOÀN THIỆN LÝ THUYẾT VỀ TỘI PHẠM HOÁ TRONG HOẠT ĐỘNG LẬP PHÁP HÌNH SỰ

Vũ Đình Hoàng*

TÓM TẮT: Trong quá trình cải cách tư pháp và hoàn thiện hệ thống pháp luật hình sự, việc xây dựng hệ thống lý thuyết về tội phạm hoá là nhiệm vụ rất quan trọng. Thực pháp điển hoá Bộ luật hình sự năm 2015 đã cho thấy một số bất cập của hệ thống lý thuyết về tội phạm hoá hiện hành của Việt Nam. Bài viết sẽ phân tích, làm sáng tỏ những hạn chế, chỉ ra những hạn chế này và kiến nghị một số giải pháp nhằm hoàn thiện hệ thống lý thuyết về tội phạm hoá trong hoạt động lập pháp hình sự thời gian tới.

Từ khoá: Tội phạm hoá; lập pháp hình sự; hoàn thiện hệ thống pháp luật hình sự.

ABSTRACT: In the judicial reform and completion of the criminal justice system process, the formation of a theoretical system of criminalization is an important task. The codification of the 2015 Criminal code has shown some shortcomings of the current theoretical system of criminalization in Vietnam. The article will analyze and clarify the limitations, point out these limitations and propose some solutions to improve the theoretical system of criminalization in criminal legislative activities in the coming time.

Keywords: Criminalization; criminal law legislation; completing the criminal justice system.

1. Đặt vấn đề

Nhằm thực hiện nhiệm vụ bảo vệ các quan hệ xã hội¹, chống lại sự xâm phạm của các hành vi trái pháp luật nghiêm trọng, giúp khoả lấp các yêu cầu thực tiễn đặt ra, nhà làm luật tiến hành quy định hành vi nào là tội phạm thông qua quá trình tội phạm hoá. Hoạt động lập pháp hình sự này tạo cơ sở pháp lý² cho việc áp dụng các biện pháp thực hiện trách nhiệm hình sự để đấu tranh, chống lại các hành vi nguy hiểm đáng kể cho xã hội. Tuy nhiên, tội phạm hoá không chính xác khiến các chủ thể thực hiện hành vi bị coi là tội phạm phải chịu

* NCS., Khoa Nhà nước và Pháp luật, Học viện Chính trị khu vực I, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh; Email: vuhoang.hsvkl@gmail.com

¹ Xem: GS.TSKH Lê Văn Cẩm (chủ biên), Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung), Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2021, tr.20.

² Xem: GS.TSKH Lê Văn Cẩm, TS. Nguyễn Thị Lan, Nghiên cứu các luận điểm từ lý luận về lập pháp hình sự trong nhà nước pháp quyền, Tạp chí Khoa học ĐHQGHN: Luật học, Tập 33, Số 3, 2017, tr.3.

các biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của nhà nước, bị hạn chế, tước bỏ một phần hoặc toàn bộ quyền của mình. Thậm chí nhiều trường hợp hậu quả là không thể khắc phục được³. Vai trò của tội phạm hoá trong quá trình hoàn thiện pháp luật hình sự là vô cùng quan trọng. Tuy nhiên, nghiên cứu các công trình của các nhà khoa học trong nước hiện nay về tội phạm hoá đang cho thấy tồn tại nhiều khoảng trống về lý thuyết cần phải khoả lấp. Trong phạm vi của mình, bằng phương pháp nghiên cứu luật học truyền thống, bài viết sẽ phân tích, làm rõ những khoảng trống khoa học về tội phạm hoá và đưa ra một số giải pháp nhằm hoàn thiện lý thuyết về tội phạm hoá trong hoạt động lập pháp hình sự.

2. Hệ thống lý thuyết về tội phạm hoá ở Việt Nam và một số tồn tại

Hiện nay, số lượng công trình nghiên cứu một cách chuyên sâu lý thuyết về tội phạm hoá ở Việt Nam không nhiều. Nghiên cứu trong giai đoạn 2005 - 2020 khảo sát các sách chuyên khảo, tạp chí chuyên ngành, luận án tiến sĩ được lưu trữ tại thư viện Đại học Quốc gia Hà Nội, Đại học Luật Hà Nội và Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh cho thấy, các công trình chủ yếu nghiên cứu, làm rõ một số vấn đề lý thuyết sau về tội phạm hoá: (1) Khái niệm tội phạm hoá, (2) Các cơ sở khoa học tiến hành tội phạm hoá; (3) Các nguyên tắc của tội phạm hoá; (4) Các phương thức tiến hành tội phạm hoá. Tuy nhiên, qua các lần sửa đổi, bổ sung pháp luật hình sự, nhất là lần pháp điển hoá thứ ba, hệ thống lý thuyết trên đã cho thấy một số hạn chế nhất định.

Khái niệm về tội phạm hoá

Tội phạm hoá là hoạt động thuộc lĩnh vực lập pháp hình sự^{4,5}, qua đó, nhà làm luật quy định một hành vi là tội phạm mới mà trước đó, hành vi này chỉ bị coi là vi phạm pháp luật thông thường hoặc vi phạm đạo đức, đồng thời, ghi nhận trách nhiệm hình sự với các chủ thể thực hiện hành vi này⁶.

Trong khái niệm tội phạm hoá, cần phải làm rõ hai vấn đề để xác định chính xác nội hàm của của tội phạm hoá:

³ Xem: Samuel R. Gross, Barbara O'Brien, Chen Hu, and Edward H. Kennedy, *Rate of false conviction of criminal defendants who are sentenced to death*, 111 20 PNAS, 2014, p.7235.

⁴ Xem: GS.TSKH Đào Trí Úc, *Chính sách hình sự thể hiện trong Bộ luật Hình sự năm 2015*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 1/2017, tr.2.

⁵ Xem: GS.TSKH Lê Văn Cẩm, *Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự - Phần chung (Giáo trình Sau đại học)*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2019, tr.41.

⁶ Xem: GS. TSKH Lê Văn Cẩm, *Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự - Phần chung (Giáo trình Sau đại học)*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2019, tr.41.

Một là, lập pháp hình sự được hiểu là toàn bộ các hoạt động của cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhằm soạn thảo, sửa đổi, bổ sung, thông qua hoặc bãi bỏ một văn bản pháp luật hình sự do cơ quan lập pháp ban hành⁷ mà ở đây các nhà khoa học Việt Nam nhất trí chỉ có thể là bộ luật hình sự (BLHS)⁸. Nó cho thấy một cách tiếp cận ở góc độ hẹp⁹ và sự ràng buộc rất lớn của nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa (*sotsialisticheskaia zakonnost*)¹⁰ trong luật hình sự. Việc hiểu tội phạm hoá theo nghĩa hẹp phản ánh sự ảnh hưởng sâu sắc của luật hình sự Liên Xô cũ¹¹ (nay là Liên bang Nga¹²) đến các nhà khoa học luật hình sự Việt Nam. Do đó, những hoạt động xây dựng các văn bản pháp luật hình sự¹³ bên ngoài BLHS không phải tội phạm hoá.

Hai là, tội phạm mới cần phải được hiểu là cấu thành của hành vi bị tội phạm hoá chưa từng tồn tại trong BLHS hiện hành trước đó. Chủ thể thực hiện các hành vi đó trước đây chỉ phải chịu trách nhiệm hành chính hoặc thậm chí không bị coi là tội phạm. Như vậy, sẽ có những trường hợp, việc quy định một tội phạm mới không phải là tội phạm hoá nếu hành vi được mô tả trong cấu thành của tội danh mới đó chỉ là tách từ một tội danh khác trong BLHS trước đây.

Thực tế cho thấy, Ban soạn Dự thảo BLHS năm 2015 đã không xác định đúng nội hàm của khái niệm tội phạm hoá dẫn đến nhầm lẫn khái niệm này với phân hoá tội phạm. Phân hoá cũng là một nguyên tắc cơ bản trong luật hình sự, cũng như là một xu hướng trong cải

⁷ Xem: GS.TSKH Lê Văn Cẩm, *Pháp luật hình sự từ thế kỷ X đến nay: lịch sử và thực tại*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2018, tr. 434.

⁸ Xem: GS.TSKH Đào Trí Úc, *Luật hình sự Việt Nam (quyển 1) Những vấn đề chung*, Nxb Khoa học Xã hội, 2000, tr.294.

⁹ Cách tiếp cận hẹp được sử dụng để phân biệt với cách tiếp cận rộng và rất rộng của các nhà khoa học luật hình sự ở phương Tây và ở các quốc gia chịu ảnh hưởng của trường phái Common law. Xem thêm: Le Cam, Vu Dinh Hoang, *Criminalization and decriminalization: A Study from a 20-Year practice in Vietnam (1999-2019)*, Turkish Online Journal of Qualitative Inquiry (TOJQI) Volume 12, Issue 3, July 2021, p.3370-3386.

¹⁰ Xem: Samuel Kucherov, *Socialist Legality*, in Feldbrugge et al. eds, *Encyclopedia of Soviet Law*, Kluwer Academic Publishers, 1985, p.706.

¹¹ Xem: Vladimir Nikolaevich Kudriavtsev, *Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация (автор главы – Г.А. Злобин)*, Nakura, 1983, С.220.

¹² Xem: Antonov, Anatoly Dmitrievich, *Теоретические основы криминализации и декриминализации*, Higher Attestation Commission of the Russian Federation 12.00.08, Candidate of Legal Sciences Antonov, Anatoly Dmitrievich, 2001.

¹³ Xem: GS.TSKH Lê Văn Cẩm, TS. Nguyễn Thị Lan, *Nghiên cứu các luận điểm từ lý luận về lập pháp hình sự trong nhà nước pháp quyền*, Tạp chí Khoa học ĐHQGHN: Luật học, Tập 33, Số 3, 2017, tr.3.

cách, sửa đổi luật hình sự¹⁴. Trong BLHS năm 2015, xu hướng phân hoá đã được thể hiện rất rõ bằng việc tách các tội ghép thành các tội độc lập¹⁵ nhằm xử lý chính xác hành vi phạm tội, tăng cường hiệu quả của pháp luật hình sự trong thực tiễn phòng chống tội phạm. Trong trường hợp này, việc nhập, tách các tội đã tồn tại trong BLHS trở thành một tội danh mới không phải là tội phạm hoá. Tại bản thuyết minh chi tiết về BLHS (sửa đổi) tháng 4 năm 2015, Ban Soạn thảo BLHS (sửa đổi) đã đề cập đến căn cứ để tiến hành tội phạm hoá một số hành vi mới trong Dự thảo BLHS. Cụ thể trong chương các tội phạm xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng (chương XIX Dự thảo BLHS), nhà làm luật đã tội phạm hoá hành vi hành vi cố ý đặt, rải vật sắc, nhọn trên đường bộ để bảo vệ tốt hơn quyền được sống trong một môi trường an lành của người dân đồng thời đáp ứng yêu cầu đấu tranh chống lại hành vi trái pháp luật này¹⁶. Tuy nhiên, thực tế đây không phải là tội phạm hoá bởi hành vi này đã nằm trong cấu thành của khoản 2 Điều 203 BLHS năm 1999, tội cản trở giao thông đường bộ. Tại bản thuyết minh, Ban Soạn thảo đã chưa chính xác khi cho rằng việc quy định tội sản xuất, kinh doanh thực phẩm không bảo đảm an toàn¹⁷ trong dự thảo luật cũng là tội phạm hoá¹⁸ khi trong BLHS năm 1999, cấu thành hành vi này đã tồn tại trong Điều 244 Tội vi phạm quy định về an toàn thực phẩm.

Các cơ sở khoa học tiến hành tội phạm hoá

Nghiên cứu các công bố trong nước giai đoạn 2005 - 2020, cho thấy sự thiếu vắng của các công trình nghiên cứu một cách tổng thể, có hệ thống về các căn cứ tiến hành hoạt động tội phạm hoá. Hiện nay có nhiều quan điểm khác nhau về hệ thống các căn cứ tiến hành tội phạm hoá. Có quan điểm cho rằng tội phạm hoá cần được tiến hành trên bảy¹⁹ căn cứ bao gồm: 1) Căn cứ pháp luật; 2) Căn cứ xã hội; 3) Căn cứ kinh tế; 4) Căn cứ tội phạm

¹⁴ Xem: PGS.TS Trịnh Tiến Việt (chủ biên), *Chính sách hình sự Việt Nam trước thách thức Cách mạng công nghiệp 4.0*, Nxb Tư pháp, Hà Nội, 2020, tr.68.

¹⁵ Xem: Vũ Đình Hoàng, *Xu hướng phân hoá tội phạm*, trong PGS.TS Trịnh Tiến Việt, *Chính sách hình sự Việt Nam trước thách thức Cách mạng công nghiệp 4.0*, Nxb Tư pháp, Hà Nội, 2020, tr.78.

¹⁶ Xem: Ban Soạn thảo Bộ luật hình sự (Sửa đổi), *Bản thuyết minh chi tiết về Bộ luật hình sự (sửa đổi) tháng 4 năm 2015*, tr.56.

¹⁷ Xem: Ban Soạn thảo Bộ luật hình sự (Sửa đổi), *Bản thuyết minh chi tiết về Bộ luật hình sự (sửa đổi) tháng 4 năm 2015*, tr.56.

¹⁸ Dù thực tế đến Bộ luật chính thức, cơ quan chủ trì soạn thảo là Bộ Tư pháp đã bỏ việc bổ sung tội danh này nhưng bài viết vẫn lấy ví dụ để minh chứng cho quan niệm chưa chính xác về tội phạm hoá.

¹⁹ Xem: GS.TSKH Lê Văn Cẩm, *Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự - Phần chung (Giáo trình sau đại học)*, Nxb Đại học quốc gia Hà Nội, 2018, tr.42-43.

học; 5) Căn cứ tâm lý học; 6) Căn cứ văn hoá – lịch sử; 7) Căn cứ hội nhập quốc tế. Bên cạnh đó, có công trình đề xuất bốn căn cứ²⁰ tiến hành tội phạm hoá bao gồm: 1) Tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi; 2) Tình hình vi phạm pháp luật; 3) Điều kiện kinh tế xã hội, quan niệm về đạo đức, ý thức pháp luật của nhân dân; 4) Khả năng chứng minh tội phạm trong tố tụng hình sự. Một quan điểm khác cho rằng 1) Yếu tố chính trị - xã hội; 2) Yếu tố văn hoá – lịch sử; 3) Yếu tố tâm lý²¹. Có thể thấy, dù các căn cứ được đưa ra còn nhiều điểm khác nhau, song điều này đã cho thấy các nghiên cứu đã đưa ra được một cách tiếp cận toàn diện về tội phạm hoá.

Việc không thống nhất nhận thức khoa học về các căn cứ tiến hành tội phạm hoá đã dẫn đến thực trạng xem nhẹ việc áp dụng các căn cứ này vào trong thực tiễn sửa đổi, bổ sung pháp luật hình sự. Cụ thể, khi nghiên cứu các tài liệu của cơ quan soạn thảo BLHS năm 2015 cho thấy, việc áp dụng các cơ sở tiến hành tội phạm hoá giữa lý luận và thực tiễn còn nhiều điểm khác nhau. Cụ thể, nhà làm luật không dựa vào một hệ thống căn cứ cố định mà có xu hướng sử dụng các căn cứ mang tính chất tùy nghi áp dụng. Trong trường hợp tội phạm hoá với hành vi khiêu dâm trẻ em (Điều 147 BLHS năm 2015), Ban Soạn thảo BLHS (sửa đổi) chỉ đưa ra một số lý do²² việc quy định tội dâm ô với trẻ em chưa bao quát hết các hành vi xâm hại tình dục trẻ em xảy ra trên thực tiễn; và việc ép buộc trẻ em phải biểu diễn các hành vi khiêu dâm, đóng phim khiêu dâm hoặc buộc trẻ em phải xem những hình ảnh khiêu dâm... Đây đều là những hành vi nguy hiểm, ảnh hưởng nghiêm trọng tới sự phát triển của trẻ em. Như vậy chỉ sử dụng duy nhất hai trên bảy căn cứ được đề cập đến theo các phân tích ở phía trên. Trong khi đó, việc tội phạm hoá hành vi sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm còn phải dựa vào một số các căn cứ khác như căn cứ hội nhập quốc tế²³ hay căn cứ xã hội, văn hoá, lịch sử... Hay trong trường hợp tội phạm hoá các hành vi do pháp nhân

²⁰ Xem: Nguyễn Thị Thu Hương, Luận án Tiến sĩ luật học, *Tội phạm hoá, phi tội phạm hoá; hình sự hoá, phi hình sự hoá những hành vi xâm phạm trật tự quản lý kinh tế tại Việt Nam trong giai đoạn hiện nay*, năm 2012, trường ĐH Luật TP Hồ Chí Minh, người hướng dẫn, PGS.TS Trần Văn Độ, tr.43-55.

²¹ Xem: Đoàn Thị Thu Trang, *Tội phạm hoá và phi tội phạm hoá trong Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1999*, Tóm tắt Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật ĐHQGHN, người hướng dẫn: GS.TSKH Đào Trí Úc. Dù luận văn thạc sĩ không nằm trong đối tượng nghiên cứu của bài viết nhưng tác giả vẫn đưa vào để làm ví dụ minh chứng cho sự tiếp cận đa chiều trong vấn đề các căn cứ khoa học tiến hành tội phạm hoá.

²² Xem: Ban Soạn thảo Bộ luật hình sự (Sửa đổi), *Bản thuyết minh chi tiết về Bộ luật hình sự (sửa đổi) tháng 4 năm 2015*, tr.37.

²³ Xem: TS. Đào Lê Thu, *Xu hướng Quốc tế hoá của pháp luật hình sự Việt Nam*, Hội thảo Các xu hướng phát triển của pháp luật hình sự Việt Nam, Viện Đại học mở Hà Nội, 7/2018, tr.49.

thương mại thực hiện, do chưa xem xét toàn diện các căn cứ tiến hành tội phạm hoá khiến cho việc quy định của pháp luật hình sự mâu thuẫn với quy định của pháp luật tố tụng hình sự khi truy cứu trách nhiệm hình sự pháp nhân thương mại phạm tội. Điều này dẫn đến thực trạng trong một thời gian dài sau khi BLHS năm 2015 được ban hành, không xử lý trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại²⁴... Tóm lại, việc sử dụng tổng hoà các yếu tố để tiến hành tội phạm hoá là điều quan trọng. Nó không chỉ góp phần bổ sung một hành vi là tội phạm vào pháp luật hình sự chính xác mà còn bảo đảm xác định đúng mức độ trách nhiệm hình sự đối với hành vi đó, bảo đảm sự công minh của luật hình sự.

Các cách thức tiến hành tội phạm hoá

Từ khái niệm tội phạm hoá trên, các nhà khoa học đã tiến hành phân tích và chỉ ra hoạt động lập pháp này có thể được tiến hành thông qua hai cách thức khác nhau. Cách đầu tiên, nhà làm luật sẽ tiến hành soạn thảo, ban hành điều luật mới về một tội phạm²⁵. Đây là dạng thức đầu tiên và cơ bản nhất của hoạt động tội phạm hoá. Hành vi bị tội phạm hoá cũng như tội danh được quy định mới phải đáp ứng được điều kiện trước đó chưa được ghi nhận trong BLHS. Trường hợp chỉ quy định một tội danh mới nhưng các dấu hiệu của tội danh đó đã tồn tại trong cấu thành của các tội phạm khác trong BLHS thì không phải tội phạm hoá. Điều này đặt ra yêu cầu cần phải phân biệt giữa hai khái niệm tội phạm hoá và phân hoá tội phạm trong bối cảnh phân hoá đang trở thành một xu hướng phát triển lớn của luật hình sự Việt Nam²⁶. Một cách thức khác để tiến hành tội phạm hoá là thông qua sửa đổi, bổ sung các cấu thành tội phạm đã tồn tại trong pháp luật hình sự hiện hành theo hướng mở rộng phạm vi của điều luật²⁷. Mở rộng cấu thành tội phạm cần phải được hiểu là áp dụng trách nhiệm hình sự với những hành vi mà trước đây chưa đến mức phải xử lý trách nhiệm hình sự (chẳng hạn trong bộ luật hình hành quy định như phạm tội phải gây thiệt hại từ hai triệu đồng trở lên mới bị coi là tội phạm nhưng trong lần sửa đổi, bổ sung, phạm tội từ một triệu đồng trở lên

²⁴ Xem: GS.TSKH Lê Văn Cẩm, *Pháp luật hình sự Việt Nam từ thế kỷ X đến nay: Lịch sử và thực tại*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2018, tr.280.

²⁵ Xem: GS.TSKH Lê Văn Cẩm (chủ biên), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2021, tr.42.

²⁶ Xem: GS.TS Võ Khánh Vinh, *Các xu hướng phát triển của luật hình sự Việt Nam*, Hội thảo Các xu hướng phát triển của pháp luật hình sự Việt Nam, Viện Đại học mở Hà Nội, 7/2018, tr.1-17.

²⁷ Xem: Nguyễn Thị Thu Hương, Luận án Tiến sĩ luật học, *Tội phạm hoá, phi tội phạm hoá; hình sự hoá, phi hình sự hoá những hành vi xâm phạm trật tự quản lý kinh tế tại Việt Nam trong giai đoạn hiện nay*, năm 2012, trường ĐH Luật TP Hồ Chí Minh, người hướng dẫn, PGS.TS Trần Văn Độ, tr.43-55.

đã phải chịu trách nhiệm hình sự); hoặc bổ sung những tình tiết miêu tả mặt khách quan của hành vi mà trước đó hành vi này chưa được quy định (hoặc bao hàm) trong một cấu thành tội phạm nào trong BLHS (chẳng hạn như việc bổ sung tình tiết cố ý gây thương tích bằng việc sử dụng axit sulfuric tại Điều 113 BLHS năm 2015 không phải là tội phạm hoá). Đi kèm với việc quy định là tội phạm với các hành vi bị tội phạm hoá, nhà làm luật sẽ tiến hành áp dụng mức trách nhiệm hình sự tương ứng với hành vi đó. Việc quy định mức trách nhiệm hình sự sẽ phụ thuộc vào nhiều yếu tố khác nhau, trong đó, phải cân nhắc trên cơ sở các căn cứ khoa học của tội phạm hoá để đánh giá tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi bị tội phạm hoá. Cả hai cách thức này đều phản ánh chính xác nội hàm của khái niệm tội phạm hoá mà GS.TSKH Đào Trí Úc đã khẳng định – tội phạm hoá hướng đến việc thay đổi (theo hướng mở rộng) quy mô và phạm vi trần áp của luật hình sự²⁸. Việc tiếp cận cách thức tội phạm hoá mà thiếu đi một trong hai phương thức này đều chưa thể hiện được toàn diện nội hàm của hoạt động lập pháp này.

Các nguyên tắc tội phạm hoá

Dưới góc độ lý luận về tội phạm hoá, có thể khẳng định các công trình khoa học công bố trong giai đoạn 2005 - 2020 chưa đề cập trực tiếp tới nguyên tắc của hoạt động lập pháp này. Tuy nhiên, nếu tiếp cận theo nghĩa rộng, quan điểm cho rằng việc tiến hành tội phạm hoá được áp dụng trên cơ sở các nguyên tắc chung của luật hình sự²⁹ cũng có những hạt nhân hợp lý. Theo quan điểm của các nhà khoa học luật hình sự lớn của Việt Nam như GS.TSKH Lê Văn Cẩm³⁰, GS.TSKH Đào Trí Úc³¹, GS.TS. Nguyễn Ngọc Hoà³², GS.TS Võ Khánh Vinh³³, hệ thống các nguyên tắc của luật hình sự được áp dụng xuyên suốt trong quá trình xây dựng, giải thích và áp dụng các quy phạm pháp luật hình sự. Về số lượng các nguyên tắc còn một số

²⁸ Xem: GS. TSKH Đào Trí Úc, *Chính sách hình sự thể hiện trong Bộ luật hình sự năm 2015*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 1/2017, tr.2.

²⁹ Xem: Le Cam, Vu Dinh Hoang, *Criminalization and decriminalization: A Study from a 20-Year practice in Vietnam (1999-2019)*, Turkish Online Journal of Qualitative Inquiry (TOJQI) Volume 12, Issue 3, July 2021, p.3370-3386.

³⁰ Xem: GS. TSKH Lê Cẩm (chủ biên), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2021, tr.95.

³¹ Xem: GS.TSKH Đào Trí Úc, *Luật hình sự Việt Nam (quyển 1) Những vấn đề chung*, Nxb Khoa học Xã hội, 2000, tr.216-290.

³² Xem: GS.TS Nguyễn Ngọc Hoà (chủ biên), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2019, tr.22-31.

³³ Xem: GS.TS Võ Khánh Vinh, *Luật hình sự Việt Nam - Phần chung*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 2014, tr.27-31.

quan điểm khác nhau nhưng tựu chung, có thể tổng hợp lại thành bảy nguyên tắc bao gồm: 1) Nguyên tắc bảo đảm pháp chế xã hội chủ nghĩa; 2) Nguyên tắc công minh; 3) Nguyên tắc bình đẳng; 4) Nguyên tắc nhân đạo; 5) Nguyên tắc trách nhiệm do lỗi³⁴; 6) Nguyên tắc không tránh khỏi trách nhiệm; 7) Nguyên tắc trách nhiệm do hành vi khách quan xảy ra có sự liên đới của pháp nhân. Trong đó, nguyên tắc số bảy gắn liền với sự ra đời của BLHS năm 2015 khi lần đầu tiên Việt Nam quy định trách nhiệm hình sự với pháp nhân thương mại³⁵.

Bên cạnh hệ thống nguyên tắc chung về tội phạm hoá, trong giai đoạn 2005 – 2020 còn một công trình nghiên cứu đã đề cập đến hệ thống nguyên tắc riêng về tội phạm hoá³⁶. Tác giả Nguyễn Tất Thành đã đề cập đến hệ thống sáu nguyên tắc riêng của tội phạm hoá trong lĩnh vực kinh tế bao gồm: 1) Nguyên tắc đầy đủ tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi bị tội phạm hoá để áp dụng quy định cấm về mặt hình sự; 2) Nguyên tắc phổ biến tương đối của hành vi; 3) Nguyên tắc về khả năng tác động tích cực của các biện pháp pháp lý hình sự lên hành vi nguy hiểm cho xã hội; 4) Nguyên tắc ưu thế kết quả tích cực của quá trình tội phạm hoá; 5) Nguyên tắc không dư thừa quy định cấm pháp lý hình sự; 6) Nguyên tắc kịp thời tội phạm hoá. Các tiếp cận này có nhiều nét tương đồng với quan điểm của các nhà nghiên cứu người Nga^{37,38,39}.

Lý thuyết về tội phạm hoá được cho thấy vai trò cần thiết của hệ thống các nguyên tắc trong việc xác định ranh giới giữa tội phạm và hành vi vi phạm pháp luật⁴⁰ (Hay chính là nguyên tắc tội phạm hoá). Việc xây dựng và áp dụng hệ thống các nguyên tắc chung và nguyên tắc riêng tiến hành tội phạm hoá sẽ là cơ sở quan trọng để nhà nhà làm luật phân biệt rõ ràng ranh giới giữa tội phạm hoá với các hoạt động lập pháp hình sự khác như việc bổ

³⁴ Hay còn được gọi là nguyên tắc trách nhiệm do lỗi của cá nhân. Xem: GS.TSKH Lê Văn Cẩm (chủ biên), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2021, tr.101.

³⁵ Xem: GS.TSKH Lê Văn Cẩm (chủ biên), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2021, tr.96.

³⁶ Xem: Nguyễn Tất Thành, *Nguyên tắc tội phạm hoá trong lĩnh vực kinh tế ở Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Số 6, 2014, tr.38-42.

³⁷ Xem: *Концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере.* – Москва «Либеральная миссия», 2010, С. 46.

³⁸ Xem: Н.А. Логашенко, Лопашенко, Наталья Александровна. *Уголовная политика*, М.: Волтерс Клувер, 2009, С. 115.

³⁹ Xem: Г.А. Злобин, *Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация* С.220.

⁴⁰ Xem: PGS.TS Nguyễn Tất Viễn, *Tội phạm hoá và phi tội phạm hoá đối với chế định các tội xâm phạm hoạt động tư pháp – nhìn từ khía cạnh bảo vệ quyền tư pháp*, Hội thảo Các xu hướng phát triển của pháp luật hình sự Việt Nam, Viện Đại học mở Hà Nội, 7/2018, tr.34.

sung các tình tiết định tội vào cấu thành của các tội phạm đã được quy định trong BLHS hay việc phân hoá các tội ghép thành các tội riêng biệt. Sự thiếu vắng của một hệ thống nguyên tắc riêng cho tội phạm hoá đã khiến việc tiến hành hoạt động lập pháp hình sự này nảy sinh bất cập. Nghiên cứu các chuyên đề báo cáo của Bộ Tư pháp về các điểm mới của BLHS năm 2015 có thể thấy cơ quan chủ trì soạn thảo còn tương đối hạn chế sử dụng khái niệm tội phạm hoá. Tội phạm hoá thường chỉ được sử dụng với các tội danh được bổ sung mới hoàn toàn, việc bổ sung thêm các cấu thành mới chưa được ghi nhận là tội phạm hoá. Điều này gây ra khó khăn trong quá trình tiếp cận, nghiên cứu về BLHS, chưa thể hiện rõ quan điểm của cơ quan soạn thảo trong quá trình pháp điển hoá BLHS. Bên cạnh đó, việc không có hệ thống nguyên tắc tiến hành tội phạm hoá cũng dẫn đến thực trạng một số tội phạm có mức trách nhiệm hình sự chưa tương xứng với tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của mình. Một số hành vi bị quy định là tội không phù hợp với thực tiễn chẳng hạn như Điều 292 Bộ luật hình sự năm 2015 gây ra bức xúc trong dư luận.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện hệ thống lý luận về tội phạm hoá trong giai đoạn cải cách tư pháp

Tại các văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, Đảng Cộng sản Việt Nam đã khẳng định việc đẩy mạnh việc hoàn thiện pháp luật nói chung và pháp luật hình sự nói riêng⁴¹ bảo đảm sự thống nhất, đồng bộ, khả thi, công khai, minh bạch, ổn định là một mục tiêu quan trọng⁴². Trong đó, Đảng đặc biệt nhấn mạnh đến chất lượng của quy trình lập pháp để bảo đảm tính hiệu quả của pháp luật⁴³. Có thể thấy, từ những định hướng trên, việc hoàn thiện hệ thống lý thuyết về tội phạm hoá trong hoạt động lập pháp hình sự đóng vai trò vô cùng quan trọng.

Trong quá trình áp dụng hệ thống lý thuyết về tội phạm hoá vào thực tiễn, để khắc phục được ba hạn chế lớn vừa được chỉ ra cần phải thực hiện đồng thời một số giải pháp sau:

Một là, cần phải hoàn thiện một hệ thống thống nhất các căn cứ khoa học tiến hành tội phạm hoá. Như đã đề cập, hiện nay, chưa có một công trình nghiên cứu chuyên sâu, toàn

⁴¹ Xem: Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII*, tập 1, Nxb Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2021, tr. 230.

⁴² Xem: Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII*, tập 1, Nxb Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2021, tr. 291-292.

⁴³ Xem: Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII*, tập 1, Nxb Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2021, tr. 229.

diện về hệ thống các căn cứ khoa học tiến hành tội phạm hoá. Các công trình tiếp cận dưới các góc độ khác nhau đưa ra các kết quả khác nhau. Quá nhiều căn cứ sẽ dẫn đến khả năng các cơ quan soạn thảo BLHS mất nhiều thời gian và khó áp dụng được vào thực tiễn lập pháp. Các căn cứ quá sơ sài sẽ dẫn đến thực trạng áp dụng qua loa, đại khái, làm tội phạm hoá không chính xác dẫn đến tình trạng như Điều 292 BLHS năm 2015. Khi được ban hành điều luật này chưa kịp có hiệu lực đã bị bãi bỏ do không đúng với thực tiễn đời sống xã hội.

Hai là, cần xây dựng được hệ thống các nguyên tắc chung và nguyên tắc riêng của quá trình tội phạm hoá. Việc duy trì hai bộ nguyên tắc là điều cần thiết bởi các nguyên tắc chung của luật hình sự là cơ sở quan trọng để các nhà thực tiễn tiến hành hoạt động lập pháp hình sự, song những nguyên tắc này lại là những tư tưởng chủ đạo, định hướng chung⁴⁴, nhà làm luật cần phải cụ thể hoá các nguyên tắc này để có thể xác định được các ranh giới giữa tội phạm và các vi phạm hành chính, đạo đức thông thường. Sự tồn tại của một hệ thống nguyên tắc riêng cho tội phạm hoá sẽ định hướng trực tiếp cho hoạt động lập pháp hình sự quan trọng này. Hiện nay, đã có nhiều quốc gia trên thế giới quy định các nguyên tắc riêng để tiến hành tội phạm hoá. Chẳng hạn như các quốc gia theo truyền thống Common law thường sử dụng bốn nguyên tắc^{45,46} bao gồm: 1) Nguyên tắc có sự xâm phạm (*Harm Principle*), 2) Nguyên tắc có hành vi xâm phạm (*Offense Principle*), 3) Nguyên tắc đạo đức (*Legal Moralism*), và 4) Nguyên tắc tôn trọng phẩm giá con người (*Dignity Principle*). Ở các quốc gia Châu Âu lục địa tùy vào mỗi quốc gia khác nhau sẽ có các nguyên tắc để tội phạm hoá khác nhau. Italia sử dụng ba nguyên tắc 1) Nguyên tắc pháp chế (*Legality*), 2) Nguyên tắc cá nhân (*Personal*), 3) Nguyên tắc trách nhiệm chủ quan (*Subjective responsibility*); Pháp sử dụng hai nguyên tắc 1) Nguyên tắc pháp chế (*Legality*), 2) Nguyên tắc trách nhiệm cá nhân (*Individual culpability*); Phần Lan sử dụng năm nguyên tắc 1) Nguyên tắc pháp chế (*Legality*), 2) Nguyên tắc bình đẳng (*Equality*), 3) Nguyên tắc nhân đạo (*Humanness*), 4)

⁴⁴ Xem: GS.TSKH Lê Văn Cẩm, *Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự - Phần chung (Giáo trình Sau đại học)*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2019, tr.95.

⁴⁵ Xem: Michelle Madden Dempsey, *Processes of Criminalization in Domestic and International Law Considering Sexual Violence*, *Crime Law and Philos.*, 12, 2018, p.641–656.

⁴⁶ Xem: Thomas Sobirk Petersen (Ed), *Why Criminalize? New Perspectives on Normative Principles of Criminalization*, Springer, 2020, 17-111.

Nguyên tắc trách nhiệm do lỗi (*Culpability*), 5) Nguyên tắc công minh khi tuyên án (*proportionality in sentencing*)⁴⁷.

Ba là, cần hoàn thiện hệ thống các khái niệm về tội phạm hoá. Hiện nay, nghiên cứu các công trình khoa học về tội phạm hoá cho thấy tồn tại ba cách tiếp cận về tội phạm hoá. Cách tiếp cận rộng nhất có thể tìm thấy trong quan điểm của các luật gia Common law. Theo đó, tội phạm hoá không chỉ là một hoạt động lập pháp⁴⁸ quy định một hành vi là tội phạm, hình phạt và các biện pháp trấn áp khác để phòng ngừa tội phạm đó⁴⁹ mà còn bao gồm các hoạt động trong lĩnh vực tố tụng⁵⁰ như định tội danh, kết tội, tuyên án, quyết định hình phạt⁵¹. Các tiếp cận hẹp hơn được các học giả Châu Âu ủng hộ khi cho rằng tội phạm hoá là hoạt động lập pháp⁵², bằng tội phạm hoá nhà làm luật quy định một hành vi tội phạm trong luật hình sự hoặc các luật tương đương⁵³. Cách tiếp cận hẹp nhất có thể tìm thấy trong các nghiên cứu ở các nước chịu ảnh hưởng của trường phái pháp luật xã hội chủ nghĩa như Nga và Việt Nam, theo đó, tội phạm hoá chỉ nằm trong phạm vi của luật hình sự. Việc quan niệm tội phạm hoá theo góc độ tiếp cận của Common law và các nước Châu Âu có nhiều điểm chưa thực sự phù hợp với hệ thống lý luận và điều kiện thực tiễn ở Việt Nam, song các cách tiếp cận này gợi mở cho các nhà khoa học hoàn thiện được hệ thống lý thuyết về hoạt động lập pháp này ở chỗ, tội phạm hoá không chỉ tồn tại một cách động lập trong quá trình soạn thảo, sửa đổi, bổ sung pháp luật hình sự mà còn có quan hệ chặt chẽ với các pháp luật chuyên ngành, pháp luật tố tụng hình sự, thi hành án hình sự và quá trình thực thi pháp luật trên thực tế. Tội phạm hoá là bước đầu tiên trong hoạt động lập pháp hình sự, qua đó, tạo ra cơ sở pháp lý để mở ra toàn bộ quy trình vận hành của hệ thống tư pháp hình sự trong thực tế.

⁴⁷ Xem: Nina Peršak, *Grounds for (Principles of) Criminalisation*, in *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its limits and Continental Counterparts*, Springer, New York, 2007, p.11.

⁴⁸ Xem: Duff et al, *Criminalization: The Political Morality of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2014, p.2.

⁴⁹ Xem: Luke Namara (Ed), *Theorising Criminalisation: The Value of Modalities approach*, Crime Justice Journal, 7 (3), 2018, p.92.

⁵⁰ Xem: Luke Namara (Ed), *Theorising Criminalisation: The Value of Modalities approach*, Crime Justice Journal, 7 (3), 2018, p.93.

⁵¹ Xem: Michelle Madden Dempsey, *Processes of Criminalization in Domestic and International Law: Considering Sexual Violence*, Crim Law and Philos, 4/2017, p.4.

⁵² Xem: Nina Persak (Ed), *Grounds for (Principles of) Criminalisation*, in *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its limits and Continental Counterparts*, Springer, New York, 2007, p.26.

⁵³ Xem: Michelle Madden Dempsey, *Processes of Criminalization in Domestic and International Law Considering Sexual Violence*, Crim Law and Philos, 12, 2018, p.642.

4. Kết luận

Tội phạm hoá là hoạt động lập pháp có vai trò quan trọng trong lý luận và thực tiễn, giúp hoàn thiện pháp luật hình sự quốc gia trước các biến động của xã hội, đáp ứng yêu cầu phòng chống tội phạm. Trong bối cảnh Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng vừa đặt ra nhiều định hướng quan trọng cho quá trình cải cách tư pháp nói chung và trong lĩnh vực tư pháp hình sự nói riêng, việc tiếp tục nghiên cứu và hoàn thiện hệ thống lý thuyết về tội phạm hoá lại càng quan trọng. Trước những vấn đề còn tồn tại, việc hoàn thiện hệ thống lý thuyết về tội phạm hoá trong hoạt động lập pháp hình sự cần phải được tiến hành một cách đồng bộ, bài bản kết hợp hài hoà giữa nền tảng nghiên cứu trong nước hiện nay với sự tiếp thu một cách có chọn lọc những kinh nghiệm quốc tế. Bên cạnh đó, các nhà khoa học luật hình sự cũng cần phải có sự tổng kết lý luận và thực tiễn về tội phạm hoá kịp thời để kịp thời giải quyết những vấn đề đặt ra với hoạt động lập pháp hình sự trong bối cảnh mới của đất nước.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

Tài liệu tiếng Việt

1. Ban Soạn thảo Bộ luật hình sự (Sửa đổi), *Bản thuyết minh chi tiết về Bộ luật hình sự (sửa đổi) tháng 4 năm 2015*, 2015.
2. Lê Văn Cẩm, Sách chuyên khảo: *Pháp luật hình sự Việt Nam từ thế kỷ X đến nay: Lịch sử và thực tại*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2018.
3. Lê Văn Cẩm, *Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự - Phần chung (Giáo trình Sau đại học)*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2019.
4. Lê Văn Cẩm (chủ biên), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb Đại học Quốc gia Hà nội, 2021.
5. Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII*, tập 1, Nxb Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2021.
6. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên), *Giáo trình luật hình sự Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, 2019.
7. Nguyễn Thị Thu Hương, luận án Tiến sĩ luật học, *Tội phạm hoá, phi tội phạm hoá; hình sự hoá, phi hình sự hoá những hành vi xâm phạm trật tự quản lý kinh tế tại Việt Nam*

trong giai đoạn hiện nay, năm 2012, trường ĐH Luật TP Hồ Chí Minh, người hướng dẫn, PGS.TS Trần Văn Độ.

8. Quốc hội, *Bộ luật hình sự Việt Nam năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017*, Nxb Chính trị Quốc gia Sự thật, 2017.

9. Hồ Sỹ Sơn, *Các nhân tố quyết định nhu cầu và mức độ quy định tội phạm trong luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Hình sự năm 2009*, Tạp chí Luật học, số 1/2010.

10. Nguyễn Tất Thành, *Nguyên tắc tội phạm hoá trong lĩnh vực kinh tế ở Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Số 6, 2014.

11. Đào Lê Thu, *Xu hướng Quốc tế hoá của pháp luật hình sự Việt Nam*, Hội thảo Các xu hướng phát triển của pháp luật hình sự Việt Nam, Viện Đại học mở Hà Nội, 7/2018.

12. Đoàn Thị Thu Trang, *Tội phạm hoá và phi tội phạm hoá trong Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1999*, Tóm tắt Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật ĐHQGHN, người hướng dẫn: GS.TSKH Đào Trí Úc.

13. Đào Trí Úc, *Luật hình sự Việt Nam (Quyển 1) – Những vấn đề chung*, Nxb Khoa học xã hội, 2000, Hà Nội.

14. Đào Trí Úc, *Chính sách hình sự thể hiện trong Bộ luật hình sự năm 2015*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 1/2017.

15. Nguyễn Tất Viễn, *Tội phạm hoá và phi tội phạm hoá đối với chế định các tội xâm phạm hoạt động tư pháp – nhìn từ khía cạnh bảo vệ quyền tư pháp*, Hội thảo Các xu hướng phát triển của pháp luật hình sự Việt Nam, Viện Đại học mở Hà Nội, 7/2018.

16. Võ Khánh Vinh (chủ biên), *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 2014.

17. Võ Khánh Vinh, *Các xu hướng phát triển của luật hình sự Việt Nam*, Hội thảo Các xu hướng phát triển của pháp luật hình sự Việt Nam, Viện Đại học mở Hà Nội, 7/2018.

18. Võ Khánh Vinh, *Chính sách pháp luật*, Giáo trình sau đại học, Nxb Khoa học xã hội, 2020.

19. Trịnh Tiến Việt (chủ biên), *Chính sách hình sự Việt Nam trước thách thức cách mạng công nghiệp lần thứ tư*, Tạp chí Tòa án nhân dân, Số 7, 2019.

Tài liệu tiếng Anh

1. Duff et al, *Criminalization: The Political Morality of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2014.
2. Le Cam, Vu Dinh Hoang, *Criminalization and decriminalization: A Study from a 20-Year practice in Vietnam (1999-2019)*, Turkish Online Journal of Qualitative Inquiry (TOJQI) Volume 12, Issue 3, July 2021.
3. Luke Namara (Ed), *Theorising Criminalisation: The Value of Modalities approach*, Crime Justice Journal, 7 (3), 2018.
4. Nina Peršak, *Grounds for (Principles of) Criminalisation*, in *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its limits and Continental Counterparts*, Springer, New York, 2007.
5. Michelle Madden Dempsey, *Processes of Criminalization in Domestic and International Law: Considering Sexual Violence*, Crim Law and Philos, 4/2017.
6. Robert C. Berring, *Legal Research and Legal Concepts: Where Form Molds Substance*, California Law Review, Vol. 75, No. 1, Seventy-Fifth Anniversary Issue, Jan., 1987.
7. Samuel Kucherov, *Socialist Legality*, in Feldbrugge et al. eds, *Encyclopedia of Soviet Law*, Kluwer Academic Publishers, 1985.
8. Thomas Sobirk Petersen (Ed), *Why Criminalize? New Perspectives on Normative Principles of Criminalization*, Springer, 2020.

Tài liệu tiếng Nga

1. Antonov, Anatoly Dmitrievich, *Теоретические основы криминализации и декриминализации*, Higher Attestation Commission of the Russian Federation 12.00.08, Candidate of Legal Sciences Antonov, Anatoly Dmitrievich.
2. *Концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере*. – Москва «Либеральная миссия», 2010.
3. Н.А. Логашенко, Лопашенко, Наталья Александровна. *Уголовная политика*, М.: Волтерс Клувер, 2009.
4. Г.А. Злобин, *Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация*.
5. Vladimir Nikolaevich Kudriavtsev, *Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация (автор главы – Г.А. Злобин)*, Nakura, 1983.

CÔNG LÝ THEO THỦ TỤC – CÔNG LÝ THEO BẢN THỂ VÀ VẤN ĐỀ ÁN OAN Ở VIỆT NAM

*Trần Quyết Thắng**

TÓM TẮT: Bài viết bằng phương pháp nghiên cứu Phân tích và hệ thống hoá lý thuyết; phương pháp Phân tích tổng kết kinh nghiệm sẽ làm rõ những nội dung sau: 1) Khái niệm và lịch sử phát triển của thuật ngữ công lý; 2) Giới thiệu về Công lý theo thủ tục và Công lý theo kết quả; 3) Liên hệ với tình trạng án oan trong xét xử hình sự ở Việt Nam thời gian qua.

Từ khoá: Công lý; Công lý theo thủ tục; Công lý theo bản thể; Án oan.

ABSTRACT: This article addresses the following issues: 1) The concept and development history of justice; 2) Overview of result – based justice and due process – based justice; 3) Comparison with judicial process in Vietnam nowadays.

Keywords: Justice; Result – based justice; Due process – based justice; Unjust sentence

Công lý là một thuật ngữ chính trị, đạo đức, triết học và pháp lý được biết đến rộng rãi trên toàn thế giới. Tuy nhiên, cho đến nay thuật ngữ này vẫn chưa có được sự đồng nhất nào về khái niệm. Trong lĩnh vực tố tụng hình sự, công lý được xem là tôn chỉ để nhân danh và cũng là cái đích hướng tới của hệ thống tư pháp.

Hầu hết các nghiên cứu đều thừa nhận rằng, hiện nay trong nền tư pháp quốc tế được chia làm hai xu hướng khá rõ rệt bao gồm Công lý theo thủ tục gắn liền với đa số các quốc gia theo hệ thống thông luật và Công lý theo kết quả gắn liền với các quốc gia theo hệ thống dân luật.

Ở Việt Nam, công lý đã được song hành cùng nền tư pháp quốc gia từ khi được sáng lập. Tuy nhiên, cho đến nay dù đã trải qua những thăng trầm của lịch sử, công lý vẫn chưa có được một vị thế xứng đáng trong hoạt động của hệ thống thực thi quyền tố tụng tư pháp, tình hình oan sai và các vi phạm trong trình tự tố tụng tại Việt Nam ngày càng trở nên

** TS., Đại học Nội vụ Hà Nội – Phân hiệu Quảng Nam, Đà Nẵng; Email: tranquyetthang.101090@gmail.com*

ng nghiêm trọng hơn và các giá trị chuẩn mực cho hoạt động của nền tư pháp quốc gia được ghi nhận là đang vướng vào sự bất nhất. Trong khi đó, công lý theo thủ tục hay công lý theo kết quả vẫn còn là một vấn đề mới trong cả học thuật lẫn môi trường pháp lý. Chính những điều này đòi hỏi cần có những nghiên cứu đặt nền móng cho việc xác định xu hướng lựa chọn con đường đến công lý của của hoạt động tổ tụng tư pháp nhằm phát triển một nền xét xử độc lập, công bằng, đúng người, đúng tội.

1. Hành trình khái niệm Công lý

Cho đến nay, hầu hết đều thừa nhận rằng công lý đã trải qua 3 thời kỳ trong quá trình phát triển của mình:

Giai đoạn thứ nhất, bản chất của Công lý mang tính khá tiêu cực. Nó là một hoạt động trả thù của cá nhân khi bị xâm phạm do đó giai đoạn này được gọi là giai đoạn công lý báo thù. Nổi bật cho thời kỳ này là bộ luật Hammurabi (mi-sa-ra-am) được ban hành bởi nhà nước Lưỡng Hà giai đoạn từ 1792 đến 1750 TCN. Nội dung chính yếu của nó đề cập đến hình phạt phải gánh chịu theo nguyên tắc Talion - mắt đền mắt, răng đền răng. Sự hà khắc của nguyên tắc Talion nói riêng và cả bộ luật Hammurabi nói chung là việc máy móc áp dụng triệt để hình phạt sinh mạng - mạng đổi mạng. Một số điều luật điển hình được trích xuất để chứng minh cho sự hà khắc đó bao gồm: Điều 196 Bộ luật quy định: *Kẻ nào làm hỏng mắt của người dân tự do, kẻ đó sẽ bị người ta chọc mù mắt*. Điều 197 Bộ luật quy định: *Kẻ nào đánh gãy tay của một người tự do, người ta sẽ đánh gãy tay của hắn*. Điều 230 Bộ luật quy định: *Người thợ xây xây nhà không cẩn thận làm đổ nhà chết con chủ nhà thì phải giết con người thợ xây*. Những quy định này vẫn còn xuất hiện bóng dáng trong luật hình sự của nhiều quốc gia trong thế giới hiện đại. Đó là hình phạt tử hình cho một số tội danh. Mặc dù việc giữ hay bỏ hình phạt này đang gây tranh cãi và chưa có hồi kết, nhưng không thể phủ nhận được rằng hình phạt này có mối dây liên hệ mật thiết với công lý báo thù.¹

Tuy bản chất công lý của thời kỳ này là sự trả thù nguyên thủy, song xuyên suốt giá trị của Hammurabi, công lý luôn được đề cao và được xem như ánh sáng mặt trời cần phải “*soi đến dân đen, tỏ ánh sáng khắp mặt đất*”.

¹ Xem chi tiết tại: <http://moj.gov.vn/ct/tintuc/Pages/thong-tin-khac.aspx?ItemID=7018>, và <http://moj.gov.vn/ct/tintuc/Pages/ngghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=4524>.

Giai đoạn thứ hai, tư tưởng về công lý được chuyển từ hình thức trả thù nguyên thủy sang hình thức bồi thường tương xứng với thiệt hại. Nội dung chính yếu của công lý giai đoạn này là sự phạt vạ tương xứng với thiệt hại bằng một giá trị khác ngoài sinh mạng. Đó là sự thoả thuận giữa bên gây ra thiệt hại và bên bị thiệt hại một hình thức đền bù để hai bên hài lòng. Sự phạt vạ này tránh được tính chất hà khắc của luật Hammurabi ở chỗ không quy kết mọi thiệt hại về sinh mạng phải nhất thiết được đền bù về sinh mạng. Các giá trị thay thế thường là tài sản hoặc sức lao động.

Giai đoạn thứ ba, bản chất của công lý giai đoạn này gắn liền với các chuyển biến của đời sống xã hội phức tạp, sự xâm phạm lợi ích của cá nhân, tổ chức đa dạng khiến cho các bên tham gia quan hệ khó định lượng được các khoản thiệt hại để đi đến bồi thường và để ngăn chặn các hoạt động trả thù cá nhân vượt ra ngoài sự mong đợi của xã hội. Các thiết chế phân xử tư pháp bao gồm Tòa án và các thiết chế hỗ trợ ra đời. Đây là thời kì đánh dấu sự chuyển biến quan trọng nhất của công lý khi gắn chặt nó với hoạt động tư pháp xét xử.

Công lý theo từng giai đoạn cũng có những cách quan niệm khác nhau đầy lý thú. Từ thời kỳ cổ đại, Aistotle cho rằng công lý là đối xử bình đẳng với những người ngang nhau và bất bình đẳng với những người không ngang nhau. Ông chia công lý thành: “*Công lý cải tạo*” - là việc Tòa án yêu cầu bên gây ra thiệt hại khắc phục những thiệt hại đã tạo ra cho người bị hại và “*Công lý phân phối*” - là cách thức và nỗ lực đem sự công bằng xứng đáng với mỗi người².

Người La Mã cũng luận giải vấn đề công lý là yêu cầu phải trao cho con người những quyền của họ và xác lập sự ra đời của “*Công lý tương giao*” là nền móng cho các hợp đồng, trao đổi lợi ích từ các bên như hiện nay.

Trong khi đó, ở nền khoa học hiện đại, trong bài giảng nổi tiếng ***Công lý - Đâu là những việc đúng nên làm***, Giáo sư Harvard, Michael J. Sandel cho rằng công lý là hoạt động được tiếp cận bởi một số các nguyên tắc bao gồm: Tối đa hoá tổng phúc lợi - lựa chọn lợi ích của số đông; Tôn trọng quyền tự do cá nhân - các cá nhân có những lựa chọn khác nhau và không phụ thuộc vào lợi ích của người khác nguyên tắc này mâu thuẫn với nguyên tắc Tối đa hoá tổng phúc lợi; Làm theo lý lẽ - công lý là làm theo điều hợp đạo lý và đạo lý này là điều mà người ta cảm thấy là đúng đắn; Làm theo lý lẽ với tầm màn vô minh - công lý

² Raymond Wacks, *Triết học luật pháp* (Phạm Kiều Tùng dịch), Nxb Tri thức, năm 2001;

là làm theo những điều hợp lý, nhưng không được biết đến các yếu tố chi phối khác như màu da, sắc tộc, tính cách, năng lực...; Dành những gì xứng đáng cho ai xứng đáng - chỉ người có năng lực, phẩm chất xứng đáng mới được hưởng những giá trị xứng đáng.³

Pháp luật đạo đức/tự nhiên lại cho rằng công lý là sản phẩm của tạo hoá ban cho và là việc mỗi cá nhân hoặc nhóm được hưởng những gì mà họ xứng đáng.

Dưới góc độ thuật ngữ nghiên cứu ngôn ngữ, công lý trong tiếng anh là **Justice**, dưới góc độ quản trị pháp lý được Oxford định nghĩa bởi 5 cách khác nhau, này trong quan hệ trái nghĩa với từ **Injustice** nghĩa là bất công, bao gồm:

Thứ nhất, là việc duy trì những gì là điều đúng hay lẽ phải thông qua sức mạnh hoặc quyền lực bằng phương pháp trao phần thưởng hoặc hình phạt thích đáng;

Thứ hai, là hình thức trừng phạt của một người phạm tội, hay trả thù được coi là thích hợp cho một tội phạm;

Thứ ba, là công cụ trừng trị tội ác, được hình tượng hoá bằng giá treo cổ;

Thứ tư, là mục đích quản lý của pháp luật, của thủ tục tố tụng tư pháp;

Thứ năm, là chỉ cơ quan tư pháp, hoặc trách nhiệm, thẩm quyền của cơ quan này.⁴

Đại từ điển tiếng Việt 2008 định nghĩa Công lý là: *Lẽ phải được xã hội thừa nhận, phù hợp với đạo lý và lợi ích chung của xã hội* (tr 347).

Cho đến nay, hầu hết đều thừa nhận rằng: **Công lý là tư duy hay hành vi phù hợp với sự công bằng và lẽ phải được thừa nhận chung bởi cộng đồng và phù hợp với chuẩn mực đạo đức mà cá nhân theo đuổi trong khuôn khổ chuẩn mực đạo đức xã hội và luật pháp đương thời và được nhà nước bảo vệ.**

2. Công lý theo thủ tục và Công lý theo bản thể

2.1. Công lý thủ tục

Công lý theo thủ tục nguyên nghĩa tiếng anh là **“due process”** được thừa nhận và coi trọng ở các nền tư pháp phương Tây. Điển hình ở Anh và Mỹ. Công lý theo thủ tục còn được gọi bằng pháp trình chính đáng, tiến trình tố tụng chuẩn hay trình tự tố tụng chuẩn. Có nghĩa chung là **“để đạt tới công lý, phải áp dụng một cách nhất quán các luật lệ và thủ tục đã tạo nên hệ thống tư pháp theo định chế”**

³ Chi tiết tại: <https://www.youtube.com/watch?v=WonYIfHFyVI>;

⁴ Xem bản tiếng anh tại: <http://www.oed.com/view/Entry/102198>;

Công lý theo thủ tục nghĩa là trong quá trình tố tụng, để đạt được công lý, cơ quan tư pháp cần tuân thủ tuyệt đối các nguyên tắc và thủ tục đã định trước. Điều này bảo đảm quyền được xét xử công bằng của bị can, bị cáo. Đồng thời bảo đảm rằng, trước khi bị kết tội, những bị can, bị cáo phải được đối xử trên cơ sở nguyên tắc tôn trọng quyền con người, chống các hoạt động nhục hình, tra tấn và bức cung. Yêu cầu của công lý theo thủ tục bắt buộc cơ quan xét xử và các cơ quan hỗ trợ tư pháp, điều tra phải bằng nghiệp vụ cho phép, xác định các chứng cứ nhằm buộc tội các bị can một cách công bằng, tương xứng với thiệt hại mà bị can đã gây ra. Trường hợp các cơ quan này tiến hành các hoạt động trái quy định của pháp luật để tìm kiếm, khai thác và xác nhận các bằng chứng phạm tội sẽ không được thừa nhận là công lý theo thủ tục. Khi đó, thẩm phán có quyền huỷ bỏ những bằng chứng do việc vi phạm thủ tục tố tụng mà có và nếu trong trường hợp cơ quan điều tra, công tố không dẫn ra được những bằng chứng vượt qua sự nghi ngờ vô tội của bị can, bị cáo. Bồi thẩm đoàn và Thẩm phán có thể tuyên huỷ bản án và tuyên trắng án. Như vậy, thực chất của công lý theo thủ tục là việc xét đến con đường tới công lý bằng việc tuân thủ các quy trình, nguyên tắc đã định trước chứ không phải là kết quả của nó.

Để có thể duy trì được công lý theo thủ tục, cần phải tuân thủ bốn nguyên tắc bao gồm:

Thứ nhất, hệ thống pháp luật phải đầy đủ và công bằng về thể thức quyết nghị và thủ tục;

Thứ hai, pháp luật phải được định trước và phổ quát một cách rộng rãi, bảo đảm các công dân đều có khả năng tiếp cận thông tin về luật pháp;

Thứ ba, pháp luật phải được áp dụng một cách trong sáng trên nguyên tắc của pháp quyền, công khai và minh bạch;

Thứ tư, pháp luật phải được áp dụng một cách nhất quán, không có trường hợp cá biệt, các vụ án có tình tiết giống nhau phải được xử như nhau.

Công lý theo thủ tục gắn chặt với pháp quyền (*rule of law*). Theo các nghiên cứu đã chỉ ra rằng, pháp trị có ba nguyên tắc cơ bản: *Thứ nhất*, tính thượng tôn của pháp luật. Không một cá nhân nào được đứng trên pháp luật kể cả chính phủ hay bất kể một thiết chế chính trị nào. *Thứ hai*, mọi người đều được bình đẳng trước pháp luật và không có ngoại lệ. *Thứ ba*, - rất quan trọng - mọi quá trình tố tụng tư pháp đều phải tuân theo những thủ tục đã

định trước, không có sự xô dịch và sáng tạo nào vượt qua mọi quy ước trên con đường đến công lý. Nguyên tắc thứ ba hàm chỉ đến công lý theo thủ tục, nếu một nền pháp luật vi phạm nguyên tắc của công lý theo thủ tục thì ở đó không được gọi là pháp quyền bởi các nguyên tắc còn lại sẽ bị vi phạm vì những tổn thương mà nền pháp luật ấy trên con đường tổ tụng tư pháp đã gây ra cho dân chúng.

Công lý theo thủ tục được xác định là có vai trò quan trọng trong việc kiểm soát quyền lực của chính phủ và bảo vệ quyền con người, quyền của công dân.

Công lý theo thủ tục được áp dụng triệt để điển hình tại Mỹ. Nơi mà nếu cảnh sát dùng vũ lực, tra tấn tinh thần hoặc thể xác để tìm kiếm ra lời khai nhận tội, các công cụ hỗ trợ thực hiện tội ác hoặc thi thể nạn nhân thì sẽ không được Toà án công nhận và lúc đó, thẩm phán sẽ tuyên bố công lý đã không được thực hiện và một phương pháp dự liệu khác phải được triển khai để duy trì công lý theo đúng thủ tục đã định. Công lý theo thủ tục được bảo vệ bởi Tu chính án số 5 và số 9. Hai tu chính án quy định: *“Không ai có thể bị tước đoạt mạng sống, tự do thân thể, hay tài sản, mà không thông qua chuẩn mực tổ tụng trong luật pháp...”*, *“Nhà nước cũng không được phép tước đoạt mạng sống, tự do thân thể, hay tài sản của bất cứ ai mà không thông qua chuẩn mực tổ tụng trong luật pháp...”*.

Trong lịch sử nước Mỹ đã ghi nhận không ít các trường hợp công lý thủ tục chiến thắng công lý theo kết quả. Điển hình nhất là vụ án của cầu thủ bóng bầu dục lừng danh J.O. Simpson với bản án đi vào lịch sử tư pháp của quốc gia dân chủ này. J.O. Simpson bị cáo buộc là thủ phạm đã giết vợ cũ là Nicole Brown Simpson và người tình Ronald Goldman của vợ năm 1994. Mặc dù các giả thuyết và bằng chứng thu thập được trong quá trình điều tra của cơ quan cảnh sát đều tạo lập được căn cứ rõ ràng chống lại J.O.Simpson. Từ chiếc găng tay trái, tóc, máu và con dao được cho là đúng với mô tả từ người đã bán cho J.O được tìm thấy tại hiện trường. Thậm chí, tại nhà của danh thủ này còn tìm thấy các chứng cứ quan trọng khác như vết máu trên vô lăng chiếc xe của J.O, đôi tất màu xanh có dính máu của nạn nhân, lời khai của người lái xe về những bất thường trong lúc đợi đón J.O tại nhà và ngón tay bị thương tích được cho là có nguyên nhân mật thiết từ việc gây án của J.O. Tất cả các bằng chứng đó dường như là hoàn hảo để minh chứng rằng, chính J.O. Simpson chứ không phải ai khác là thủ phạm của vụ án. Duy chỉ có một điều - cũng chính là cơ sở để các luật sư biện hộ cho J.O thuyết phục Hội thẩm - là việc thu thập các bằng chứng và lời khai của cảnh

sát vi phạm những thủ tục đã định. Cụ thể, quá trình lấy máu để phân tích. “*Họ đã cho chiếu một đoạn băng ghi cảnh cô trợ lý tỳ một bàn tay lên đường bản, rồi dùng tay bản lau cái kẹp gấp bằng chứng, đánh rơi vài miếng gạc dính máu*”,⁵ vụ việc này đã được thừa nhận bởi trợ lý điều tra. Trong khi đó, theo luật pháp Mỹ, việc khám xét nhà của J.O cũng được cảnh sát ghi hình như bao vụ khám xét khác. Tuy nhiên, điều tệ hại của các nhà điều tra là đã quên đặt lại giờ cho thiết bị quay phim đúng với giờ tiến hành khám xét. Chính điều này là lỗi thủ tục quan trọng nhất đẩy đa số các bằng chứng của cơ quan điều tra đi xa khỏi tính hợp lý và sự thật. Giới luật sư đã khai thác sâu lỗi này để cáo buộc các thám tử đã tự tạo chứng cứ, mớm cung cho các nhân chứng và thực hiện quá trình điều tra trên cơ sở của sự phân biệt chủng tộc sâu sắc. Trước những lỗi thủ tục đã được chỉ ra đó, Bồi thẩm đoàn dường như đã lắc đầu trước hầu hết các cáo buộc của phía điều tra và tuyên J.O. Simpson trắng án, mặc dù đa số người dân Mỹ lúc ấy tin rằng, J.O có tội.

Như vậy có thể thấy rằng, công lý theo kết quả chú trọng đáp số của vụ việc và công lý ở đây được thực thi chỉ khi tìm ra sự thật bất chấp nguy cơ sự thật có thể bị thay đổi do việc vi phạm các thủ tục điều tra. Công lý theo thủ tục rất chú trọng đến cách thức, trình tự tìm ra sự thật. Chân lý chỉ có thể được thực thi khi mọi thủ tục được tuân thủ. Có thể nói rằng công lý theo thủ tục theo đuổi quan điểm xét xử tư pháp “*thà tha sót còn hơn bắt nhầm*”.

2.2. Công lý theo bản thể

Công lý theo bản thể là từ dùng để chỉ quá trình xét xử tư pháp chú trọng vào kết quả thay vì các thủ tục đi đến kết quả đó. Có cách gọi khác của công lý theo kết quả là Công lý theo kết quả. Nhưng để dễ hình dung bản chất của nó trong sự đối sánh với Công lý theo thủ tục, trong bài viết này tác giả sử dụng từ Công lý theo bản thể. Ở những nền tư pháp thừa nhận công lý theo bản thể thường quan niệm rằng công lý chỉ xuất hiện khi những kết quả cuối cùng được tìm thấy và đôi khi dù vô tình hay hữu ý, quá trình xét xử tư pháp bỏ qua các giới hạn về thủ tục, thậm chí dùng các thủ đoạn điều tra để có được kết quả vượt quá sự nghi ngờ hợp lý.

⁵ Xem chi tiết tại: <http://baotintuc.vn/tin-tuc/phien-toa-the-ky-xet-xu-o-j-simpsonky-6-cuoc-dau-tri-bat-dau-20120817012157820.htm>

Công lý theo bản thể, với bản chất không chú trọng nhiều đến các thủ tục mà chỉ xem trọng đáp án của vụ việc đã khiến cho trong quá trình điều tra, xét xử tư pháp đã xuất hiện các sáng tạo nhằm đẩy nhanh việc tiến tới công lý theo quan niệm này. Các sáng tạo đó, thường là tiêu cực và xâm phạm đến những quyền quan trọng của bị can, bị cáo mà đáng nhẽ họ phải được thừa nhận và bảo vệ trước khi bị kết tội bởi Tòa án. Đây cũng chính là nguyên nhân cơ bản dẫn đến các bản án oan sai trên thế giới, đặc biệt ở những nền pháp luật có sự giám sát tư pháp lỏng lẻo, quyền lực của cơ quan điều tra vượt lên trên cả quyền lực của Tòa án (*án tại hồ sơ*) và được thực thi một cách bí mật.

Ví dụ điển hình cho công lý theo kết quả đầy thuyết phục và gần gũi nhất là vụ án An Lạc Tam ở Sơ Đông, Trung Quốc hơn nửa thế kỷ trước. Năm 1955, An Lạc Tam nguyên là Phó phòng cảnh sát huyện Giao đã bị kết án tử hình với tội danh trộm cắp và giết người được thực hiện hơn 10 tháng trước đó. Trong quá trình điều tra, các điều tra viên vì tư thù cá nhân đã mớm cung, đưa nhân chứng giả nhằm tạo ra các tình huống bất lợi, chống lại sự vô tội của bị cáo. Đặc biệt người được cho là nạn nhân trong vụ án vốn là con nợ của Tam và chết do xuất huyết lúc sinh con, được thay đổi hồ sơ pháp y để phù hợp với tội trạng đánh đập con nợ cho đến chết mà các điều tra viên muốn gán cho An Lạc Tam. Việc tra tấn, bức cung buộc Tam phải thừa nhận tội danh, Tòa án dưới thời chính phủ Dân quốc đã tuyên bị cáo An Lạc Tam hình phạt tử hình. Nhưng tệ hại là, quá trình tuyên án và mức hình phạt được giữ kín, cho tới khi ra pháp trường, An Lạc Tam mới biết rằng mình sẽ bị tước đoạt quyền sống và gào khóc kêu oan.

Rõ ràng đây là một vụ án mà kết quả của nó đã định trước bởi các điều tra viên từ thành kiến và tư thù cá nhân. Đây chính là một trong rất nhiều các vụ án oan nổi tiếng thế giới do quá trình điều tra và xét xử tư pháp đã bẻ cong luật pháp theo hướng của công lý thủ tục mà không bị giám sát hay ngăn chặn bằng các thủ tục. Đối sánh với Công lý theo thủ tục, dường như Công lý theo bản thể trong một chừng mực nào đó theo đuổi một quan điểm xét xử tư pháp “*thà bắt nhầm còn hơn bỏ sót*”.

3. Các vụ án oan ở Việt Nam và vấn đề lựa chọn mô hình đạt được công lý

Ở Việt Nam cho đến nay vẫn chưa có một từ ngữ pháp lý nào tương ứng với công lý theo thủ tục hay công lý theo kết quả. Tuy nhiên, quy định về công tố, Bộ luật Tố tụng hình sự Việt Nam hiện hành cũng có những quy định về quyền của bị can, bị cáo và bảo vệ các

quyền này trong quá trình tố tụng. Đồng thời, về phía người tiến hành tố tụng, Điều 17 Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015 quy định: “*Trong quá trình tiến hành tố tụng, cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải nghiêm chỉnh thực hiện quy định của pháp luật và phải chịu trách nhiệm về hành vi, quyết định của mình*”. Có thể nói đây chính là tinh thần của công lý theo thủ tục, bởi “*quy định của pháp luật*” được hiểu là trình tự thực hiện tố tụng.

Tuy nhiên, trong mười lăm năm trở lại đây, nền tư pháp Việt Nam ghi nhận trên dưới 10 vụ án oan sai nghiêm trọng đã được kết luận tiêu biểu như: Trần Văn Chiền với 16 năm 3 tháng tù oan, Trương Hoàng Hiếu với 900 tù oan, Nguyễn Minh Hùng với hai lần bị tuyên án tử hình và gần đây là hai vụ án oan nổi tiếng Huỳnh Văn Nén với mức tù oan 17 năm và Nguyễn Thanh Chấn với 10 năm tù oan. Ngoài ra còn vụ án hàng chục vụ án có dấu hiệu của vi phạm thủ tục tố tụng điển hình như: Hồ Duy Hải với vụ án Bru điện Cầu Voi, Nguyễn Văn Chương với vụ án giết chết Thiếu tá công an ở Hải Phòng hay tử tù Lê Văn Mạnh với vụ án giết người tại Thanh Hoá...

Tất cả các án được xác định oan sai hay các án đang có biểu hiện của oan sai đều có nguyên nhân xuất phát từ việc vi phạm tố tụng của cơ quan thực hiện quyền tố tụng. Cụ thể, đối với vụ án Nguyễn Thanh Chấn cơ quan tiến hành tố tụng đã thừa nhận hành vi làm sai lệch hồ sơ vụ án, các điều tra viên tự dựng lên kịch bản và ép buộc bị cáo phải diễn đúng và nhận tội theo hồ sơ. Điều này cũng tương tự tại án oan của Hồ Duy Hải nhưng có tính chất nghiêm trọng hơn. Ban đầu Hồ Duy Hải chỉ bị triệu tập bởi cáo buộc cá độ bóng đá và đánh đề. Tuy nhiên sau đó chỉ hai ngày, bằng các nghiệp vụ điều tra, cơ quan điều tra đã củng cố hồ sơ, khởi tố Hồ Duy Hải về tội danh giết người. Trong hồ sơ của buộc tội, xác định Hải dùng ba hung khí giết người gồm: dao, thớt và ghè để lại nhiều vết máu tại hiện trường. Song quá trình kiểm tra hiện trường đã không xác minh được hung khí cũng như dấu vết gây án để lại. Đặc biệt, các dấu vân tay tìm thấy tại hiện trường không trùng với 10 dấu vân tay in trên bản chỉ của Hồ Duy Hải.

Một dạng vi phạm thủ tục tố tụng khác là bức cung, mớm cung và nhục hình được phát hiện trong vụ án Huỳnh Văn Nén. Trong vụ án vườn điều nổi tiếng này, Huỳnh Văn Nén đã đưa ra một bản lời khai nhận tội mâu thuẫn với hiện trường, mâu thuẫn với nhân chứng do bị đánh đập, bức cung mà có. Thậm chí tại phiên tòa, bị cáo lúc ấy đã cởi áo, chỉ ra

các vết đánh đập ép cung của điều tra viên. Nhưng tất cả đều không được hội đồng xét xử cho là bất hợp lý. Điều tương tự này cũng được phát hiện ở vụ án Nguyễn Văn Chương. Trong lá thư được ghi trên áo gửi mẹ, tử tù Nguyễn Văn Chương thuật lại việc bị tra tấn, ép cung nên mới phải nhận tội. Đáng nói hơn, nhân chứng xác nhận việc Nguyễn Văn Chương có bằng chứng ngoại phạm cũng tố cáo bị cơ quan điều tra đánh đập, bắt khai nhận các tình tiết theo chiều hướng bất lợi cho bị cáo.

Việc sử dụng lời khai của bị cáo làm công cụ duy nhất để khép tội cũng là một thực tế đang diễn ra hiện nay. Điều này được thấy rõ nhất trong vụ án Lê Văn Mạnh, khi cơ quan tố tụng chỉ sử dụng bức thư nhận tội mà Lê Văn Mạnh gửi cho mẹ để định tội bị cáo. Điều này đi ngược lại với nguyên tắc tố tụng mà Bộ luật Tố tụng Hình sự đã quy.

Điều đáng nói ở các vụ án oan sai điển hình gần đây chỉ được phát hiện khi hung thủ thực của vụ án đầu thú. Việc giải oan không phải là một kết quả tự thân trong quá trình suy xét lại thủ tục các vụ án của cơ quan nắm quyền công tố và kiểm sát tư pháp.

Rõ ràng theo đuổi một lộ trình công lý chỉ chú trọng kết quả hàm chứa rất nhiều nguy cơ. Bởi vì trong nền tư pháp “*án tại hồ sơ*”, sự công chính và lương tri của thẩm phán khó lòng là căn cứ hữu hiệu để tìm ra công lý thực sự. Đó là chưa kể, lương tri và công chính ấy phải bị nhường chỗ cho các yếu tố khác chi phối tới quyết định của quan tòa.

Các án oan sai đã được giải, nhưng đã để lại hậu quả nặng nề trong cuộc sống của người bị oan và gia đình của họ nhưng ít nhất đó cũng là điều may mắn vì cuối cùng cũng tìm ra được sự vô tội. Bởi còn rất nhiều án oan khác do sự vi phạm thủ tục tố tụng gây ra mới chỉ dừng lại ở sự hồ nghi hay thậm chí đã chẳng còn cơ hội để được minh oan do đã thi hành án.

Từ các cơ sở lý luận đã được xây dựng về công lý theo thủ tục và công lý theo bản thể cùng với việc chỉ ra được các hạn chế mà quy trình tố tụng hiện nay mang lại. Có thể thể chỉ ra được một số giải pháp sau trong điều kiện của Việt Nam hiện nay:

Thứ nhất, cần xây dựng một nền tư pháp độc lập bảo đảm cơ chế tự chịu trách nhiệm và loại bỏ các yếu tố tác động mang tính phi chính thức từ các định chế chính trị khác trong quá trình xét xử. Điều này đảm bảo cơ quan xét xử có quyền lực hơn trong quá trình tố tụng, đồng thời sẽ tạo được các áp lực trách nhiệm cần thiết lên người phán quyết;

Thứ hai, cần một hệ thống pháp luật trong đó quy định chặt chẽ và rõ ràng các thủ tục tố tụng xét xử. Thủ tục cho từng giai đoạn của quá trình tố tụng ứng với từng cơ quan tiến hành cần xác định chi tiết, phân biệt rõ ràng trách nhiệm và thẩm quyền đồng thời gắn với các chế tài cụ thể, rõ ràng và ngay lập tức đối với những người tố tụng vi phạm thủ tục. Các quy trình này phải được giám sát bởi những thiết chế đáng tin cậy. Trong đó, ghi hình việc hỏi cung và sự tham gia từ đầu của luật sư là một giải pháp cấp bách;

Thứ ba, cần thiết lập sự độc lập và giám sát lẫn nhau giữa cơ quan điều tra, cơ quan công tố và Tòa án trên cơ sở của công lý và sự thật. Đồng thời cần sớm thiết lập cơ sở pháp lý cho trách nhiệm giải trình tư pháp.

Thứ tư, cần nhất quán hoá việc áp dụng pháp luật trong tố tụng xét xử. Đó là việc áp dụng các án lệ cần thiết vào việc định tội danh giống nhau cho các bản án có tình tiết và mức độ giống nhau. Điều này sẽ giúp tuân thủ thủ tục tố tụng một cách tuyệt đối, tránh sự sáng tạo không cần thiết của người xét xử.

Thứ năm, cần nhân danh công lý trong tố tụng xét xử thay vì nhân danh những thiết chế khác như hiện nay. Thẩm phán phải phán quyết dựa trên công lý và nhân danh công lý, tuân thủ pháp luật nhưng phải đảm bảo duy trì được lương tri của người phán xét.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Đăng Dung, Phạm Hồng Thái, Vũ Công Giao (Đồng chủ biên): *Về pháp quyền và chủ nghĩa hợp hiến (Một số tiểu luận của các học giả nước ngoài)*, Nhà xuất bản Lao động – xã hội, năm 2012, trang 33;
2. Thuỳ Dương, *Phiên tòa thế kỷ xét xử O. J. Simpson-Kỳ 6: Cuộc đấu trí bắt đầu*, <<http://baotintuc.vn/tin-tuc/phien-toa-the-ky-xet-xu-o-j-simpsonky-6-cuoc-dau-tri-bat-dau-20120817012157820.htm>>, truy cập ngày 25/12/2020;
3. Raymond Wacks, *Triết học luật pháp* (Phạm Kiều Tùng dịch), NXB Tri Thức, năm 2001.
4. Nguyễn Xuân Tùng, *Về khái niệm “công lý” trong chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 tại Việt Nam*, < <https://thegioiluat.vn/bai-viet-hoc-thuat/Ve-khai-niem--cong-ly--trong-chien-luoc-cai-cach-tu-phap-den-nam-2020-tai-Viet-Nam-12696/>>, truy cập ngày 5/5/2021.
5. Nguyễn Xuân Tùng, *Quan niệm và phân loại công lý*, <<http://moj.gov.vn/ct/tintuc/Pages/thong-tin-khac.aspx?ItemID=7018>>, truy cập ngày 11/12/2020.

CÔNG LÝ PHỤC HỒI – MỘT CHẾ ĐỊNH CẦN ÁP DỤNG VÀO LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TRONG GIAI ĐOẠN CẢI CÁCH TƯ PHÁP HIỆN NAY

*Nguyễn Văn Tròn**

*Nguyễn Anh Thu***

TÓM TẮT: Công lý phục hồi (restorative justice) là một chế định được áp dụng khá phổ biến trong hệ thống pháp luật thế giới, nhất là các quốc gia theo hệ thống thông luật (common law). Đây là mô hình khá phù hợp áp dụng đối với tội phạm ít nghiêm trọng hoặc tội phạm chưa thành niên, vừa đảm bảo tính thượng tôn pháp luật vừa đảm bảo sự hài hòa giữa bị hại và người thực hiện hành vi phạm tội (mô hình tư tố). Bài viết này phân tích mô hình công lý phục hồi ở một số quốc gia và vận dụng vào Việt Nam trong giai đoạn cải cách tư pháp hiện nay.

Từ khóa: Tư pháp phục hồi, cải cách tư pháp, Việt Nam

ABSTRACT: Restorative justice is an institution that is popularly applied in the international legal system, especially in countries under the common law system. This is a fairly suitable model applied to less serious crimes or juvenile crimes, both ensuring respect for the law and ensuring the harmony between the victim and the offender. This article analyzes the restorative justice model in some countries and indicates its applications to Vietnam's judicial reform currently

Keywords: Restorative justice, judicial reform, Vietnam

1. Đặt vấn đề

Công lý phục hồi (restorative justice) là một vấn đề còn rất xa lạ trong nền lập pháp hình sự ở nước ta, đây là vấn đề tương đối mới đối với các quốc gia áp dụng mô hình tư pháp hình sự truyền thống (công lý luân lý). Việt Nam sử dụng mô hình công lý luân lý (retributive justice), dựa trên lý thuyết về sự trừng phạt đối với một người nào đó khi họ thực hiện hành vi phạm tội, công lý bắt buộc họ phải gánh chịu hậu quả do hành vi phạm tội của mình gây ra, hình phạt tỉ lệ thuận với tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi người

* ThS. Nguyễn Văn Tròn, *lê v*, email: nvtron@ctu.edu.vn

** ThS. Nguyễn Anh Thu, Giảng viên Bộ môn Luật, Trường Đại học Tây Đô, email: nguyenanhthu@tdu.edu.vn

phạm tội thực hiện. Tuy nhiên, hình phạt nó không phải là sự trả thù của Nhà nước mà nó là hậu quả pháp lý bất lợi mà người phạm tội phải gánh chịu do hành vi sai trái của người phạm tội đã gây ra đối với nạn nhân, hoặc xâm phạm đến những giới hạn do luật định, do đó hình phạt không nhắm đến một cá nhân hay tổ chức cụ thể mà chỉ nhắm vào hành vi sai trái. Công lý luân lý thiên về sự trừng phạt và tìm kiếm sự hài lòng, lợi ích vật chất, tinh thần cho nạn nhân và cộng đồng. Trong hệ thống tư pháp hình sự truyền thống không có sự tham gia của cộng đồng, không có diễn đàn hay sự thảo luận, đôi khi không cần sự tham gia của nạn nhân. Trong nền tư pháp luân lý hàm ý rằng người phạm tội đã chống lại nhà nước, người đặt ra giới hạn và duy trì trật tự xã hội và điều đó đồng nghĩa với việc họ đã vi phạm pháp luật do nhà nước đặt ra. Cho nên, họ phải bị trừng phạt và chịu một mức chế tài tương ứng với tội ác mà người phạm tội đã gây ra.

Trái lại với nền tư pháp hình sự truyền thống, công lý phục hồi xem tội phạm không chỉ đơn thuần là hành vi vi phạm pháp luật, nó còn gây tổn hại cho con người, các mối quan hệ và cộng đồng. Do đó, công lý phục hồi là cách tiếp cận sự công bằng, phản ứng với tội phạm bằng cách tổ chức một cuộc họp giữa nạn nhân và người phạm tội, các bên điều phối và đôi khi có sự tham gia của cộng đồng rộng lớn. Mục đích là để người phạm tội và nạn nhân gặp gỡ nhau với sự chứng kiến của cộng đồng hoặc bên điều phối. Nhằm yêu cầu người phạm tội chịu trách nhiệm về hành động của họ, hiểu được tính nguy hiểm và hậu quả do hành vi họ gây ra, cho họ cơ hội chuộc lại lỗi lầm của mình và giáo dục họ không gây thêm những tổn hại cho xã hội. Đối với nạn nhân công lý phục hồi cung cấp cho họ vai trò chủ động tích cực trong quá trình xử lý¹, giúp họ giảm bớt lo lắng và bất lực². Cộng đồng với vai trò rất quan trọng họ sẽ chia sẻ kinh nghiệm của họ, thảo luận những vấn đề đã xảy ra xem ai phạm tội và mức độ xử lý như thế nào là phù hợp, đồng thời tạo sự đồng thuận trước những yêu cầu của nạn nhân và những gì người phạm tội có thể sửa chữa. Điều này thường bao gồm một khoản tiền bồi thường, lời xin lỗi, việc làm công ích, hoặc các khoản chi phí khác.

¹ Rebecca Webber, "A New Kind of Criminal Justice", *Parade*, October 25, 2009: <https://parade.com/38506/parade/091025-a-new-kind-of-criminal-justice/>, [accessed 20 may 2021].

² *Lawrence W Sherman & Heather Strang. (2007). Restorative justice: The evidence.* Smith Institute. Retrieved from https://www.iirp.edu/pdf/RJ_full_report.pdf, [accessed: 20 may 2021].

Mô hình công lý phục hồi tập trung vào việc cải tạo người phạm tội, chữa lành vết thương cho nạn nhân và bồi thường thiệt hại gây ra với sự đồng thuận của cộng đồng hoặc bên điều phối. Đây là mô hình vừa có thể thay thế, vừa có thể bổ sung cho hệ thống tư pháp hình sự Việt Nam.

2. Định nghĩa công lý phục hồi

Công lý phục hồi là một khái niệm rất phức tạp và cho đến nay vẫn chưa có sự thống nhất giữa các học giả. Theo tác giả Daniel W. Van Ness và Karen Heetderks Strong trong tác phẩm *Phục hồi công lý – Giới thiệu về công lý phục hồi*, cho rằng thuật ngữ công lý phục hồi có khả năng được đặt ra bởi Albert Eglash vào năm 1958³ khi ông phân biệt ba cách tiếp cận đối với mô hình công lý khác nhau: *một là*, “xét lại công lý” dựa trên sự trừng phạt; *hai là*, “công bằng phân phối” liên quan đến điều trị, trị liệu đối với người phạm tội; *ba là*, “công lý phục hồi”, dựa trên sự bồi thường với đầu vào từ nạn nhân và người phạm tội⁴. Nhà tội phạm học người Anh Tony Marshall đã đưa ra một định nghĩa rất hữu ích về công lý phục hồi vẫn được sử dụng rộng rãi đến ngày nay “*Công lý phục hồi là một quá trình theo đó tất cả các bên có liên quan đến hành vi phạm tội cụ thể cùng nhau giải quyết hậu quả về hành vi đó và những tác động của nó đối với tương lai*”. Định nghĩa này có ý nghĩa rất lớn trong quá trình nghiên cứu về công lý phục hồi. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra trong khái niệm này là các bên có liên quan đến hành vi phạm tội là ai? Làm thế nào để có được một giải pháp chung? Đối phó với hành vi phạm tội là đối phó với cái gì? Những tác động trong tương lai cần xem xét là những gì?⁵

Còn John Braithwaite cho rằng công lý phục hồi là “*một quá trình mà tất cả các bên liên quan bị ảnh hưởng bởi sự bất công có cơ hội thảo luận về việc họ đã bị ảnh hưởng bởi sự bất công như thế nào và quyết định nên làm gì để khắc phục thiệt hại. Với tội phạm, công lý phục hồi là ý tưởng, cho rằng tội ác gây tổn thương, công lý sẽ được chữa lành. Theo đó, cuộc trò chuyện với những người đã bị tổn thương và với những người đã gây ra tổn hại*

³ "See pages 13–18 in Gade, C. B. (2013). Restorative justice and the South African truth and reconciliation process. *South African Journal of Philosophy*, 32(1), 10-35.

⁴ Van Ness, Daniel W., Karen Heetderks Strong (2010). *Restoring Justice – An Introduction to Restorative Justice*. 4th edition. New Province, N.J.: Matthew Bender & Co., Inc., p 21–22.

⁵ Daniel van Ness, Allison Morris and Gabrielle Maxwell. (2001). *Introducing Restorative Justice, Restorative justice for juveniles: Conferencing, mediation and circles*. Bloomsbury Publishing. P. 3- 16.

phải là trọng tâm của quá trình”.⁶ Với khái niệm này cho chúng ta thấy những người trong cuộc (bao gồm nạn nhân và người phạm tội, cộng đồng) phải chịu trách nhiệm chính trong việc chữa lành nỗi đau do tội phạm gây ra, còn Tòa án hay các cơ quan áp dụng pháp luật có vai trò thứ yếu trong việc tạo điều kiện cho các bên hòa giải. Do đó, quá trình phục hồi công lý thay đổi vai trò của các bên trong việc giải quyết tội phạm.

Năm 2014, tác giả Carolyn Boyes-Watson từ Đại học Suffolk đã đưa ra định nghĩa về công lý phục hồi như sau: một phong trào xã hội đang phát triển nhằm thể chế hóa các phương pháp tiếp cận hòa bình đối với tổn hại, giải quyết vấn đề và vi phạm pháp luật và quyền con người. Các lĩnh vực này bao gồm các tòa án quốc tế về xây dựng hòa bình như Ủy ban Sự thật và Hòa giải Nam Phi cho đến những đổi mới trong hệ thống tư pháp tội phạm và vị thành niên, trường học, dịch vụ xã hội và cộng đồng. Thay vì ưu tiên luật pháp, các chuyên gia và nhà nước, các nghị quyết phục hồi thu hút những người bị hại, những người làm sai và cộng đồng bị ảnh hưởng của họ để tìm kiếm các giải pháp thúc đẩy sửa chữa, hòa giải và xây dựng lại các mối quan hệ. Công lý phục hồi tìm cách xây dựng quan hệ đối tác để thiết lập lại trách nhiệm chung về các phản ứng mang tính xây dựng đối với hành vi sai trái trong cộng đồng của chúng ta. Các phương pháp phục hồi tìm kiếm một cách tiếp cận cân bằng đối với các nhu cầu của nạn nhân, người phạm tội và cộng đồng thông qua các quá trình bảo vệ sự an toàn và phẩm giá của tất cả mọi người”⁷.

Nhìn chung các khái niệm trên đều đi đến một thống nhất tư pháp phục hồi là một quy trình có sự tham gia của tất cả những người bị ảnh hưởng bởi một tội phạm như nạn nhân, người phạm tội, cộng đồng và những người có liên quan cùng nhau giải quyết một tình huống sau khi tội phạm xảy ra có thể áp dụng trong rất nhiều lĩnh vực như trong nhà tù, trong các trường học, trong công tác xã hội, hay trong các vụ án hình sự.

3. Phạm vi áp dụng công lý phục hồi và một số chương trình công lý phục hồi hiện nay

Công lý phục hồi là mô hình được áp dụng rộng rãi ở nhiều cộng đồng và nhiều quốc gia trên thế giới, nó dựa trên tập quán, truyền thống của một số quốc gia và vùng lãnh thổ. Mô hình thực hành phục hồi được áp dụng để giải quyết các xung đột đã được sử dụng trong các cộng đồng bản địa ở Úc, New Zealand, Samoa, Canada, Bắc Mỹ, Nhật Bản và Thái

⁶ Braithwaite, John (2004). Restorative justice and de-professionalization. *The good society*, 13(1), 28-31.

⁷ Boyes-Watson, C. (2014). Suffolk University, College of Arts & Sciences, Center for Restorative Justice.

Lan⁸. Ở Nigeria, Philippines, hệ thống tư pháp ngoài nhà nước được áp dụng. Bangladesh và Uganda dựa vào cộng đồng đã được áp dụng thường xuyên⁹. Công lý phục hồi là hình thức đòi hỏi có sự tham gia giữa người phạm tội và nạn nhân thông qua hình thức đối thoại trực tiếp, ngoài ra hội nghị có thể bao gồm những người đại diện cho cộng đồng hoặc các bên điều phối. Mô hình này được đánh giá là hiệu quả bởi những lý do sau: *một là*, người phạm tội phải tìm hiểu về những tác hại, thiệt hại mà họ đã gây ra cho nạn nhân, khiến họ không thể biện minh cho hành vi phạm pháp của mình; *hai là*, nó mang lại cơ hội thảo luận và đặt ra vấn đề đạo đức cho những người phạm tội, có thể họ đã từng có nó trong đời; *ba là*, người phạm tội có nhiều cơ hội xem lại hình phạt của họ có chính đáng hay không; *bốn là*, tư pháp phục hồi là phục hồi cho các bên nên nó có xu hướng tránh làm xấu hổ người phạm tội¹⁰. Mô hình công lý phục hồi có thể áp dụng trong các tội phạm toàn hệ thống như mô hình Ủy ban Sự thật và Hòa giải Nam Phi, có thể áp dụng trong các vụ án hình sự, trong nhà tù, trường học hay trong công tác xã hội. Hiện nay có rất nhiều quy trình áp dụng công lý phục hồi áp dụng trên cộng đồng các quốc gia trên thế giới. Ở khuôn khổ bài báo này nhóm tác giả giới thiệu một số chương trình tư pháp phục hồi phổ biến:

Đối thoại giữa nạn nhân và người phạm tội

Đối thoại giữa nạn nhân và người phạm tội (Victim Offender dialogue) hay còn gọi là hòa giải giữa nạn nhân và người phạm tội, hòa giải giữa nạn nhân và phạm nhân. Trong thủ tục hòa giải hai bên hoặc nhiều bên xung đột với sự hướng dẫn của người hòa giải hay gọi là điều phối viên đã được đào tạo, để thảo luận về cuộc xung đột và tìm ra giải pháp phù hợp cho cả nạn nhân và người phạm tội. Nếu quá trình đối thoại thành công, một thỏa thuận sẽ được xác định, quy định rõ nghĩa vụ của các bên với đầy đủ chữ ký của hai bên tham gia. Yếu tố tạo nên sự thành công cho cuộc đối thoại là sự sẵn sàng tham gia của các bên và các

⁸ Lux, Edith (2007): Die Gerechtigkeitskonzepte Restorative und Retributive Justice im deutschen Jugendjustizsystem. Diplomarbeit, Otto- Friedrich- Universität Bamberg

Rojanavongse, Wanchai (2005): Restorative Justice: Family and Community Group Conferencing (FCGC) in Thailand. Paper presented at the Seventh International Conference on Conferencing, Circles and other Restorative Practices, 9-11 Nov 2005, Manchester.

http://www.iirp.edu/iirpWebsites/web/uploads/article_pdfs/man05_roujanavong.pdf [accessed may 2021]

⁹ United Nations (2006): Handbook on Restorative Justice Programmes. Criminal Justice Handbook Series. http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-56290_Ebook.pdf [accessed: 20 may 2021]

¹⁰ Restorative Justice – What Works. College of Policing, 27/8/2015

<https://whatworks.college.police.uk/toolkit/Pages/Intervention.aspx?InterventionID=24> .[accessed 20 may 2020].

nhân tố để thiết lập cuộc đối thoại, mô hình này thường có ít người tham gia. Đây là mô hình bắt nguồn từ Canada như một phần của giải pháp thay thế sự trừng phạt từ Tòa án, điển hình là vụ án liên quan đến hai kẻ phá hoại đã bị cáo buộc, họ đã gặp mặt trực tiếp nhiều nạn nhân của họ vào năm 1974 tại thành phố [Kitchener, thuộc tỉnh Ontario](#) của Canada¹¹.

Hội nghị nhóm gia đình

Hội nghị nhóm gia đình (Family Group Conference) đây là mô hình hòa giải có sự tham gia của nhiều người hơn so với mô hình đối thoại giữa nạn nhân và người phạm tội, ngoài nạn nhân, người phạm tội còn thêm các bên có liên quan như gia đình, bạn bè và các chuyên gia¹². Mô hình hội nghị nhóm gia đình phù hợp đối tượng người phạm tội chưa thành niên, vì người chưa thành niên chịu ảnh hưởng rất lớn từ gia đình. Mô hình hòa giải này là cuộc hội nghị giữa các bên nạn nhân, người phạm tội, những người bị ảnh hưởng, gia đình hoặc người bảo hộ của người phạm tội nhằm tìm ra giải pháp phù hợp để chữa lành cho nạn nhân và phục hồi cho người phạm tội. Các loại nghĩa vụ như thanh toán các khoản bồi thường, các khoản làm vườn, các việc làm công ích trong các cuộc hòa giải gia đình luôn được đề cập đến. Mô hình này, được tiểu ban New South Wales bên bờ biển phía đông của Châu Úc phát triển với Đạo luật về những người phạm tội trẻ tuổi năm 1997 và ở New Zealand với đạo luật Trẻ em, Thanh niên và Gia đình năm 1989.

Hội nghị phục hồi

Hội nghị phục hồi (Restorative conference) là mô hình có sự tham gia của nhiều bên hơn so với hai mô hình nêu trên. Mô hình này lấy cảm hứng từ hệ thống tư pháp truyền thống của người Maori ở New Zealand. Mô hình hội nghị có sự tham gia mạnh mẽ của cộng đồng với số lượng lớn người tham gia bao gồm: nạn nhân, người phạm tội, gia đình của họ, người thân và gia đình của người phạm tội và bị hại cũng tham gia vào cùng các thành viên khác của hội đồng. Hội nghị diễn ra với sự hỗ trợ và hướng dẫn các thủ tục, nhưng người tổ chức cố gắng không can thiệp vào quá trình đi đến quyết định của nhóm¹³. Chương trình này có nhiều tên gọi khác nhau, thường nó được gọi là vòng kết nối phục hồi, hội nghị Tư pháp

¹¹ Peachey, D. (1989) 'The Kitchener experiment,' min M. Wright and B. Galaway (eds.) *Mediation and Criminal Justice; victims, offenders and community*, London: Sage

¹² Doolan, M. (August 7, 1999). "[The family group conference – 10 years on. Paper presented at "Building Strong Partnerships for Restorative Practices Conference"](#)". Burlington, VT.

¹³ Pichler, Carina. "Các phương thức đạt được Hòa bình: Một nhận thức Phật giáo về Phục hồi Công lý."

phục hồi, Ban phục hồi cộng đồng hoặc Hội nghị giải trình cộng đồng. Ở những chương trình cụ thể ở từng khu vực cụ thể cũng có tên riêng như Ủy ban Tư pháp Cộng đồng ở Canada và Bảng đơn vị đặt hàng giới thiệu ở Anh và xứ Wales. Mô hình này hơi nhạy cảm đối với nạn nhân, nhất là đối với các tội phạm xâm phạm tình dục, tội phạm xâm phạm đến trẻ em, bởi có sự tham gia của nhiều người, các thành viên của hội đồng sẽ thảo luận về bản chất và tác động của hành vi mà người phạm tội gây ra, cuộc thảo luận sẽ được thực hiện cho đến khi các bên đạt được sự thỏa thuận hoặc tìm ra giải pháp thay thế.

Vòng kết nối hỗ trợ và trách nhiệm giải trình

Vòng kết nối hỗ trợ và trách nhiệm giải trình (circles of Support and Accountability) là một mô hình tài hòa nhập dựa trên các nguyên tắc công lý phục hồi, nhằm hỗ trợ những cá nhân đã chấp hành án tù vì các tội tình dục trong hoạt động nỗ lực tái hòa nhập cộng đồng. Những cá nhân này (những thành viên cốt lõi) tham gia vào chương trình một cách tự nguyện, nó không phải là hệ thống tư pháp bắt buộc. Mỗi vòng tròn bao gồm 4 đến 6 tình nguyện viên được đào tạo từ cộng đồng tạo thành một vòng tròn xung quanh phạm nhân (thành viên cốt lõi). Vòng tròn này nhận được sự hỗ trợ vào đào tạo từ các chuyên gia, tạm gọi là vòng tròn thứ hai hay vòng tròn bên ngoài. Những tình nguyện viên ở vòng trong sẽ gặp gỡ thường xuyên để tạo điều kiện thuận lợi từ vật chất cho đến tinh thần đối với thành viên cốt lõi, như tiếp cận y tế, hỗ trợ xã hội, hỗ trợ tâm lý, việc làm sau khi ra tù, nhà ở... những việc làm này giúp người phạm tội sớm tái hòa nhập cộng đồng và từ bỏ mặc cảm, từ bỏ hành vi không tốt trong quá khứ của anh ta.¹⁴ Các dự án vòng kết nối hỗ trợ và trách nhiệm giải trình tồn tại khắp nơi ở Canada, Vương quốc Anh và một số vùng của Hoa Kỳ¹⁵.

Vòng tròn phục hồi

Mô hình vòng tròn phục hồi (vòng tròn kết án) được sử dụng đầu tiên ở cộng đồng Canada. Mô hình này sử dụng nghi thức và cấu trúc vòng tròn với sự tham gia của các bên quan tâm. Với thủ tục chặt chẽ: phạm nhân nộp đơn xin can thiệp, một vòng tròn phục hồi

¹⁴ What is circles of support and accountability? CoSA — Ottawa: <https://cosa-ottawa.ca>, [accessed 20 may 2021].

¹⁵ Nellis, M. (2009) "Các vòng hỗ trợ và trách nhiệm giải trình đối với tội phạm tình dục ở Anh và xứ Wales: Nguồn gốc và việc thực hiện chúng từ 1999-2005", *Tạp chí Công lý Cộng đồng Anh*, 7(1). ISSN 1475-0279

được tổ chức cho phạm nhân, một vòng tròn phục hồi được tổ chức cho nạn nhân, một vòng kết án được tổ chức và các vòng tròn tiếp theo để theo dõi tiến trình.¹⁶

4. Vận dụng mô hình công lý phục hồi vào nền tư pháp hình sự Việt Nam

4.1. Nguyên tắc áp dụng công lý phục hồi

Qua quá trình nghiên cứu cho thấy có rất nhiều mô hình công lý phục hồi trên thế giới, nên chúng ta cần phải dựa trên nguyên tắc cơ bản để phân loại các mô hình công lý phục hồi và lựa chọn áp dụng vào hệ thống pháp luật Việt Nam. Các nguyên tắc sẽ cung cấp khuôn khổ cho việc thiết lập một chương trình tư pháp phục hồi mới ở Việt Nam, khi được vận dụng.

Nguyên tắc đảm bảo sự tự nguyện tham gia của các bên

Như đã phân tích yếu tố cốt lõi của chương trình tư pháp phục hồi là sự tham gia của các bên thông qua mô hình hòa giải. Trước hết, công lý phục hồi mời gọi sự tham gia và đồng thuận đầy đủ giữa các bên có liên quan. Điều đó có nghĩa là giữa người phạm tội và nạn nhân, nhưng vẫn không loại trừ những người khác khi họ thấy quyền lợi của họ bị ảnh hưởng (những người gián tiếp bị ảnh hưởng bởi tội phạm gây ra). Ở đây việc mời các bên tham gia vào chương trình công lý phục hồi phải đảm bảo sự tự nguyện của các bên. Về phía người phạm tội dám đối mặt với tội lỗi của mình, thấy được tác hại của hành vi mình gây ra và nghĩa vụ, một cách thức chuộc lại lỗi lầm của họ đối với nạn nhân. Về phía nạn nhân dám đối mặt với người gây tổn hại cho mình, cách họ vượt qua nỗi sợ hãi, mặc cảm và họ có quyền đòi hỏi sự bồi thường từ người phạm tội. Vì vậy, chỉ có sự tự nguyện, đồng thuận cao từ hai bên thì những xung đột xung quanh mới được giải quyết, vì trong mô hình này các bên tham gia đóng vai trò chính trong quá trình xử lý, chứ không phải trách nhiệm của nhà nước theo mô hình tư pháp hình sự truyền thống.

Nguyên tắc tập trung vào việc cải thiện và khắc phục hệ quả

Việc khắc phục thiệt hại và cải thiện mối quan hệ đó là trọng tâm trong quá trình tư pháp phục hồi, nó được xem là phương tiện, cũng như công cụ để giải quyết xung đột và xử lý tội phạm. Do đó, nạn nhân cần được chữa lành và hàn gắn những gì đã bị tội phạm phá vỡ, nên câu hỏi luôn được đưa ra trong quá trình khắc phục là nạn nhân cần làm gì để được chữa lành, làm sao để họ hồi phục và lấy lại trạng thái cân bằng như lúc đầu. Nạn nhân cần

¹⁶ Zehr, Howard (2002): The Little Book of Restorative Justice. Intercourse: Good Books

có thông tin và cần bày tỏ sự tức giận đối với người làm tổn hại họ. Vì thế, họ có quyền đòi hỏi một giá trị tương ứng để khắc phục những thiệt hại đó, đồng thời việc tập trung vào việc khắc phục hậu quả, giúp người phạm tội giải thoát khỏi cảm giác tội lỗi, sợ hãi, tạo cơ hội cho họ sống đúng đắn hơn.

Nguyên tắc trách nhiệm thực thi những cam kết

Khác với công lý truyền thống, người phạm tội không có cơ hội trả giá với nhà nước về hình phạt mà họ bị Tòa án tuyên, họ phải tuyệt đối tuân thủ, chấp hành. Trong công lý phục hồi, những kẻ phạm tội phải chịu trách nhiệm cho hành động của mình thông qua phiên hội nghị hoặc đối thoại với nạn nhân mà người phạm tội trực tiếp tham gia để tìm ra giải pháp. Vì vậy, nếu văn bản thỏa thuận đạt được trong quá trình đối thoại, thì người phạm tội phải có nghĩa vụ thực thi những cam kết trong thỏa thuận đó.

Công lý phục hồi có thể thay thế hình phạt

Công lý phục hồi nhằm mục đích loại bỏ nguyên nhân và điều kiện phạm tội từ bên trong gốc rễ của nó. Nó không chỉ giải quyết được cốt lõi của cuộc xung đột mà còn có cái nhìn tổng quát về phương pháp giải quyết vấn đề. Khi công lý phục hồi được chấp nhận thì sự bồi thường, thỏa thuận nhằm thay đổi sự chuyển biến và mong muốn của các bên nên được thừa nhận và xem là giải pháp ngoài Tòa án.

4.2. Những lợi ích và sự phù hợp khi áp dụng công lý phục hồi vào hệ thống hình sự Việt Nam

Mô hình tư pháp phục hồi bao gồm khôi phục nạn nhân, phục hồi người phạm tội và trách nhiệm giải trình, trao quyền cho nạn nhân, đối thoại, bồi thường, thực hiện các cam kết có sự tham gia chứng kiến của cộng đồng và giải quyết mâu thuẫn giữa các bên liên quan. Mô hình này đi theo quá trình liên quan đến quy trình đàm phán, theo nhóm nghiên cứu, quy trình này có thể áp dụng vào Luật hình sự Việt Nam, tồn tại song song với hệ thống hình phạt, với những lý do sau:

Thứ nhất, nó phù hợp với một số nguyên tắc cơ bản của hệ thống tư pháp hình sự Việt Nam. Một trong những nguyên tắc cơ bản của luật hình sự Việt Nam là nguyên tắc nhân đạo, nguyên tắc có lợi cho người phạm tội. Việc áp dụng công lý phục hồi không mang tính trừng trị người giống như công lý truyền thống, công lý phục hồi coi tội ác là một hành động chống lại một cá nhân và cộng đồng, ngược lại công lý truyền thống coi tội phạm là hành

động chống lại nhà nước và pháp luật. Nên khi áp dụng công lý phục hồi người phạm tội có thể lựa chọn giữa bồi thường thiệt hại gây ra, khắc phục những hậu quả hoặc chấp nhận những hình phạt có sẵn trong hệ thống.

Thứ hai, việc áp dụng tư pháp phục hồi phù hợp với nguyên tắc xử lý, cũng như đường lối xử lý của Nhà nước ta được quy định ở Điều 3 BLHS năm 2015 “*Mọi hành vi phạm tội do người thực hiện phải được phát hiện kịp thời, xử lý nhanh chóng, công minh theo đúng pháp luật; Khoan hồng đối với người tự thú, đầu thú, thành khẩn khai báo, tố giác đồng phạm, lập công chuộc tội, tích cực hợp tác với cơ quan có trách nhiệm trong việc phát hiện tội phạm hoặc trong quá trình giải quyết vụ án, ăn năn hối cải, tự nguyện sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại gây ra; Đối với người lần đầu phạm tội ít nghiêm trọng, thì có thể áp dụng hình phạt nhẹ hơn hình phạt tù, giao họ cho cơ quan, tổ chức hoặc gia đình giám sát, giáo dục; Đối với người bị phạt tù thì buộc họ phải chấp hành hình phạt tại các cơ sở giam giữ, phải lao động, học tập để trở thành người có ích cho xã hội; nếu họ có đủ điều kiện do Bộ luật này quy định, thì có thể được xét giảm thời hạn chấp hành hình phạt, tha tù trước thời hạn có điều kiện; Người đã chấp hành xong hình phạt được tạo điều kiện làm ăn, sinh sống lương thiện, hòa nhập với cộng đồng, khi có đủ điều kiện do luật định thì được xóa án tích*”. Từ nguyên tắc này cho thấy, mô hình công lý phục hồi có thể là một giải pháp phù hợp bên cạnh việc áp dụng hình phạt do Tòa án tiến hành, để đảm bảo việc xử lý tội phạm nhanh chóng, kịp thời., góp phần làm giảm bớt áp lực cho các cơ quan tư pháp trong việc xử lý tội phạm. Công lý phục hồi tập trung vào phục hồi người phạm tội, chữa bệnh cho nạn nhân và bồi thường thiệt hại gây ra, nên bản thân người phạm tội đã ăn năn hối cải, tự nguyện sửa chữa khắc phục những thiệt hại do họ gây ra và nạn nhân cũng được bồi thường, xin lỗi.... làm họ bớt mặc cảm và tự tin lấy lại trạng thái cân bằng trong cuộc sống. Nên việc không áp dụng hình phạt là hoàn toàn phù hợp với nguyên tắc áp dụng của pháp luật Việt Nam.

Thứ ba, mô hình tư pháp phục hồi cũng phù hợp với một số quy định áp dụng đối với người chưa thành niên ở nước ta, cụ thể là áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục như khiển trách, hòa giải tại cộng đồng, giáo dục tại xã, phường, thị trấn được áp dụng đối với

người dưới 18 tuổi phạm tội trong trường hợp được miễn trách nhiệm hình sự¹⁷. Theo Điều 92 BLHS “Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát hoặc Tòa án chỉ quyết định miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng biện pháp khiến trách, hòa giải tại cộng đồng hoặc biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn, nếu người dưới 18 tuổi phạm tội hoặc người đại diện hợp pháp của họ đồng ý với việc áp dụng một trong các biện pháp này”. Theo đó, Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát hoặc Tòa án chỉ được áp dụng các biện pháp nêu trên nếu người dưới 18 tuổi phạm tội hoặc người đại diện hợp pháp của họ đồng ý.

Thứ tư, như đã phân tích ở trên đây là giải pháp có thể thay thế hình phạt, thay thế hệ thống nhà tù, đảm bảo tốt hơn quyền con người mà cụ thể là quyền của người phạm tội và nạn nhân trong hành vi phạm tội cụ thể.

5. Kết luận

Mô hình công lý phục hồi là mô hình mới nhưng có thể nghiên cứu áp dụng vào hệ thống tư pháp hình sự Việt Nam trong thời gian tới, nhằm mục đích phục hồi người phạm tội, chữa lành vết thương cho nạn nhân với sự tham gia có trách nhiệm của cộng đồng và toàn xã hội. Đây là mô hình vừa có thể thay thế, vừa có thể áp dụng song song trong nền tư pháp hình sự quốc gia. Tuy nhiên, theo nhóm nghiên cứu ở giai đoạn đầu khi áp dụng và nghiên cứu mô hình, chúng ta chỉ nên hướng đến đối tượng là người chưa thành niên và nhóm tội phạm ít nghiêm trọng, nghiêm trọng. Khi sự thử nghiệm đã ổn về mặt hệ thống thì có thể mở rộng đến mọi đối tượng và tất cả các loại tội phạm.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Boyes-Watson, C. (2014). Suffolk University, College of Arts & Sciences, Center for Restorative Justice.
2. Braithwaite, John (2004). Restorative justice and de-professionalization. *The good society*, 13(1), 28-31.
3. Daniel van Ness, Allison Morris and Gabrielle Maxwell. (2001). Introducing Restorative Justice, *Restorative justice for juveniles: Conferencing, mediation and circles*. Bloomsbury Publishing. P. 3- 16.

¹⁷ Điều 92, 93, 94 Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi bổ sung 2017.

4. Doolan, M. (August 7, 1999). ["The family group conference – 10 years on. Paper presented at "Building Strong Partnerships for Restorative Practices Conference"](#). Burlington, VT.
5. Gade, C. B. (2013). Restorative justice and the South African truth and reconciliation process. *South African Journal of Philosophy*, 32(1), 10-35.
6. Lawrence W Sherman & Heather Strang. (2007). *Restorative justice: The evidence*. Smith Institute. Retrieved from https://www.iirp.edu/pdf/RJ_full_report.pdf, [accessed: 20 may 2021].
7. Lux, Edith (2007): Die Gerechtigkeitskonzepte Restorative und Retributive Justice im deutschen Jugendjustizsystem. Diplomarbeit, Otto- Friedrich- Universität Bamberg.
8. Nellis, M. (2009) "Các vòng hỗ trợ và trách nhiệm giải trình đối với tội phạm tình dục ở Anh và xứ Wales: Nguồn gốc và việc thực hiện chúng từ 1999-2005", *Tạp chí Công lý Cộng đồng Anh*, 7(1). ISSN 1475-0279.
9. Peachey, D. (1989) 'The Kitchener experiment,' min M. Wright and B. Galaway (eds.) *Mediation and Criminal Justice; victims, offenders and community*, London: Sage
10. Pichler, Carina. "Các phương thức đạt được Hòa bình: Một nhận thức Phật giáo về Phục hồi Công lý".
11. Rebecca Webber, ["A New Kind of Criminal Justice"](#), *Parade*, October 25, 2009: <https://parade.com/38506/parade/091025-a-new-kind-of-criminal-justice/>, [accessed 20 may 2021].
12. Restorative Justice– What Works. College of Policing, 27/8/2015 <https://whatworks.college.police.uk/toolkit/Pages/Intervention.aspx?InterventionID=24> .[accessed 20 may 2020].
13. Rojanavongse, Wanchai (2005): Restorative Justice: Family and Community Group Conferencing (FCGC) in Thailand. Paper presented at the Seventh International Conference on Conferencing, Circles and other Restorative Practices, 9-11 Nov 2005, Manchester. http://www.iirp.edu/iirpWebsites/web/uploads/article_pdfs/man05_roujanavong.pdf [accessed may 2021].

14. United Nations (2006): Handbook on Restorative Justice Programmes. Criminal Justice Handbook Series. http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-56290_Ebook.pdf [accessed: 20 may 2021].

15. Van Ness, Daniel W., Karen Heetderks Strong (2010). *Restoring Justice – An Introduction to Restorative Justice*. 4th ediction. New Province, N.J.: Matthew Bender & Co., Inc., p 21–22.

16. What is circles of support and accountability? CoSA — Ottawa: <https://cosa-ottawa.ca>, [accessed 20 may 2021].

17. Zehr, Howard (2002): *The Little Book of Restorative Justice*. Intercourse: Good Books.

MÔ HÌNH TỔ TỤNG HÌNH SỰ MỘT SỐ QUỐC GIA ĐIỂN HÌNH TRÊN THẾ GIỚI VÀ KINH NGHIỆM ĐỐI VỚI VIỆT NAM

*Bành Quốc Tuấn**

*Lương Khải Ân***

*Trịnh Tuấn Anh****

Tóm tắt: Bài viết phân tích, và đánh giá các mô hình tố tụng hình sự tại một số quốc gia điển hình trên thế giới hiện nay (Hoa Kỳ, Cộng hòa Pháp). Từ đó đề xuất các kinh nghiệm cho mô hình tố tụng hình sự Việt Nam trên cơ sở phù hợp thực tiễn thủ tục tố tụng hình sự và đảm bảo phù hợp với thông lệ quốc tế.

Từ khóa: Mô hình tố tụng hình sự, tố tụng hình sự, pháp luật tố tụng hình sự

Abstract: The article analyzes and evaluates criminal procedure models in some typical countries in the world today (the United States, the French Republic). From there, we propose experiences for the Vietnamese criminal procedure model on the basis of being consistent with the practice of criminal procedures and ensuring compliance with international practices.

Keywords: Criminal procedure model, criminal procedure, criminal procedural law

1. Dẫn nhập

Mô hình tố tụng hình sự theo cách hiểu chung nhất, là cách thức tổ chức hoạt động tố tụng hình sự tìm đến sự thật khách quan của vụ án. Cách thức tổ chức này quyết định địa vị tố tụng, quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong việc thực hiện các chức năng cơ bản của tố tụng hình sự (TTHS) và cả trình tự, thủ tục và các điều kiện để tiến hành các hành vi tố tụng cụ thể trong quá trình giải quyết vụ án hình sự¹. Trên thế giới hiện nay có nhiều mô hình TTHS khác nhau tùy theo truyền thống pháp luật. Đa số mọi người thường hay nhắc đến hai mô hình TTHS phổ biến là mô hình tố tụng tranh tụng (điển hình Hoa Kỳ); mô hình thẩm

* PGS.TS., Viện Đào tạo Sau đại học Trường Đại học Thủ Dầu Một (TDMU) - Chủ tịch hội đồng khoa học Trung tâm TTTM Phía Nam (STAC)

** TS.LS., Viện Đào tạo Sau đại học Trường Đại học Thủ Dầu Một (TDMU)

*** ThS., Trường Đại học Kiến Trúc Đà Nẵng - Hòa giải viên Trung tâm TTTM Phía Nam (STAC); Email: anhtt@dau.edu.vn

¹ Lê Hữu Thế, Nguyễn Thị Thủy (2010), “Hoàn thiện mô hình tố tụng hình sự Việt Nam theo yêu cầu cải cách tư pháp”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 17(178), tr.5-11

vấn (điển hình Cộng hòa Pháp)². Trong những năm gần đây, dưới tác động sâu sắc của toàn cầu hóa, pháp luật các quốc gia theo mô hình tố tụng thẩm vấn ở Châu Á, Mỹ La Tinh đã đưa vào áp dụng một số yếu tố tranh tụng; và điều này đã dẫn đến một xu hướng về mô hình TTTHS pha trộn. Tuy nhiên, khoa học tư pháp hình sự Việt Nam, và nước ngoài có nhiều quan điểm cho rằng: “Chỉ có hai loại mô hình tố tụng đặc trưng là mô hình TTTHS thẩm vấn, và mô hình TTTHS tranh tụng; hai loại mô hình đã tiếp thu, ảnh hưởng lẫn nhau mà không tồn tại mô hình TTTHS pha trộn³”. Dù theo quan điểm nào thì về cơ bản khoa học tư pháp hình sự Việt Nam và thế giới đều thừa nhận có hai mô hình TTTHS chủ yếu là tranh tụng, điển hình là mô hình TTTHS của Hoa Kỳ; và thẩm vấn, điển hình là mô hình TTTHS của Cộng Hòa Pháp.

2. Mô hình tố tụng hình sự một số quốc gia điển hình trên thế giới

2.1. Mô hình tố tụng hình sự của Hoa Kỳ

Mô hình TTTHS của Hoa Kỳ điển hình của mô hình TTTHS tranh tụng là điều không phải bàn cãi. Nhìn cách tổng quan, với đặc trưng của hệ thống pháp luật không thành văn, Hoa Kỳ không có Bộ luật TTTHS toàn diện, các quy tắc TTTHS liên bang bao gồm 61 quy tắc thủ tục, quy định về các thủ tục giải quyết một vụ án hình sự⁴. Nghiên cứu cho thấy, mô hình TTTHS của Hoa Kỳ có một số đặc điểm chủ yếu sau đây:

Thứ nhất, có sự phân định rành mạch quyền và nghĩa vụ của các chủ thể tham gia tố tụng.

(i) Bên buộc tội bao gồm cơ quan điều tra; và cơ quan công tố [Cần lưu ý trong mô hình TTTHS Hoa Kỳ, công tố viên không có bất cứ quyền hạn giám sát nào đối với cơ quan điều tra, Tòa án. Chức năng duy nhất của văn phòng Công tố là truy tố].

(ii) Bên gỡ tội gồm người bị tình nghi phạm tội (Nghị can, bị can; và bị cáo); và luật sư bào chữa. Trong mô hình TTTHS Hoa Kỳ, quyền của người bị tình nghi phạm tội được mở

² Robert Strang, “More adversarial, but not completely adversarial”: Reformasi of the Indonesian criminal procedure code, 32 Fodham Int’l L.R. 188, trang 129

³ Nguyễn Ngọc Kiên (Sách chuyên khảo- chủ biên năm 2019), “Thủ tục tranh tụng tại phiên tòa hình sự sơ thẩm”, Nxb. Tư pháp.

⁴ Federal Rules of Criminal Procedure, [<https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/>], (truy cập ngày 1/6/2021)

rộng và triệt để tôn trọng thông qua quyền được im lặng (quy tắc *mirada*), nguyên tắc suy đoán vô tội....⁵

Trong giai đoạn điều tra, và truy tố để cân bằng với vị thế của cơ quan điều tra, văn phòng công tố, pháp luật Hoa Kỳ quy định quyền hạn của luật sư bào chữa tương đối rộng rãi. Theo đó, sau khi hồ sơ vụ án và bị cáo đã được chuyển tòa án thì sự tham gia của luật sư bào chữa là bắt buộc trong mọi giai đoạn của quá trình tố tụng tại tòa án, và luật sư phải tham gia mọi phiên điều trần tại tòa án, trừ khi bị cáo thực hiện quyền tự bào chữa⁶.

(iii) Tòa án với tư cách là người ra phán quyết dựa trên kết quả tranh tụng giữa hai bên, tức là công tố viên và luật sư bào chữa. Thẩm phán và bồi thẩm đoàn thường không nhận và nghiên cứu hồ sơ vụ án trước khi phiên xét xử diễn ra. Tuy nhiên, nếu lời buộc tội rõ ràng không có cơ sở pháp lý thì theo yêu cầu của bị cáo và luật sư, tòa án có thể bác bỏ ngay lập tức những lời buộc tội⁷. Thẩm phán và bồi thẩm đoàn không thu thập chứng cứ mà chỉ nghe, cân nhắc bên nào đưa ra chứng cứ hợp pháp, lập luận có căn cứ hơn để ra phán quyết thuyết phục. Cụ thể, trong lúc nghị án tại Tòa án, bồi thẩm đoàn chỉ xem xét lại lời khai của các nhân chứng, và văn bản, vật chứng mà thẩm phán đã chấp nhận làm chứng cứ; và bồi thẩm đoàn đã nghe hoặc thấy trong phần xét xử. Trong quá trình nghị án, bồi thẩm đoàn sẽ giải quyết bất cứ vấn đề nào liên quan đến mức độ tin cậy của nhân chứng (tức là nhân chứng nào có thể tin được, nhân chứng nào không thể tin được). Trong quá trình nghị án, sau khi giải quyết tất cả các tranh cãi về tình tiết vụ án và quyết định tình tiết vụ án, bồi thẩm đoàn sẽ áp dụng luật nào theo sự chỉ dẫn của thẩm phán đối với các tình tiết đó, và ra quyết định của mình. Phán quyết phải được tất cả nhất trí⁸.

Thứ hai, quy tắc chứng cứ (rules of evidence) là nhân tố chi phối toàn bộ các hoạt động tố tụng.

**Quy tắc loại trừ chứng cứ*

⁵ Xem thêm: Trịnh Tuấn Anh, Nguyễn Thị Thanh Nhã (2019), “Nguyên tắc suy đoán vô tội và quyền được im lặng trong tố tụng hình sự - Một số vấn đề đặt ra”, Tạp chí Pháp luật và thực tiễn, Số 38, tr. 8 - 15.

⁶ Lương Thị Mỹ Quỳnh (2013), “Quyền có người bào chữa trong tố tụng hình sự Việt Nam, Đức và Hoa Kỳ”, Nxb.Chính trị Quốc gia,

⁷ Irving R. Kaufman, *Criminal Procedure in England and the United States: Comparisons in Initiating Prosecutions*, 49 *Fordham L. Rev.* 26 (1980).

⁸ Alan B. Morrison, “*Fundamentals of American Law*”, Oxford University Press, 2007.

Án lệ *Weeks v. United States* đã ghi nhận rằng, nếu một bằng chứng được các cơ quan tố tụng thu thập một cách trái phép vi phạm các quyền nhất định của bị can/bị cáo mà hiến pháp quy định chẳng hạn, quyền không bị khám xét và giam giữ một cách bất hợp lý thì bằng chứng đó sẽ bị loại ra khỏi quá trình xét xử và không được phép sử dụng để chống lại bị cáo⁹.

** Quy tắc liên bang về bằng chứng*

Ở Hoa Kỳ, quy tắc liên bang về bằng chứng được hiểu là, trước khi thông tin hay bất kỳ đối tượng nào có thể được sử dụng làm bằng chứng chống lại bị can/bị cáo thì thông tin đó hoặc những đối tượng đó đầu tiên phải được công tố viên trình bày tại tòa án trong một phiên xét xử dưới hình thức lời khai của một nhân chứng có thẩm quyền và trước mặt bồi thẩm đoàn. Hơn nữa, lời khai đó và những đối tượng nêu trên phải đáp ứng các yêu cầu về chấp nhận bằng chứng (hợp pháp) nêu trong các quy tắc liên bang về bằng chứng; lời khai miệng phải được các bị can kiểm tra chéo; và lời khai hay các đối tượng này phải được tòa án chính thức công nhận là bằng chứng của vụ án¹⁰.

** Quy tắc chứng cứ tiềm năng*

Án lệ của Hoa Kỳ đã ghi nhận rằng, công tố viên có nghĩa vụ phải tiết lộ cho bị can/bị cáo khi yêu cầu về bất kỳ bằng chứng tiềm năng nào mà công tố viên đang có; bằng chứng đó có thể có lợi cho bị can/bị cáo về mặt tội danh hay vấn đề trừng phạt (kết án) sau này¹¹.

Thứ ba, chế định mặc cả nhận tội và nguyên tắc tùy nghi truy tố.

** Chế định mặc cả nhận tội*

Theo Từ điển *Black's Law* thì mặc cả nhận tội là một thỏa thuận giữa bên buộc tội và bên bào chữa trong đó bị cáo thừa nhận hành vi phạm của mình để đổi lấy một bản án nhân đạo hơn và tránh việc bị xét xử tại tòa¹². Trong mô hình TTTHS Hoa Kỳ thì mặc cả nhận tội là sự thỏa thuận song phương giữa công tố viên và người bị buộc tội, trong đó, công tố viên sẽ tiến hành các thủ tục tố tụng hình sự theo hướng có lợi cho người bị buộc tội để đổi lại lời

⁹ Robert M. Bloom and David H. Fentin, "A More Majestic Conception: the Importance of Judicial Integrity in Preserving the Exclusionary Rule", *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law* 13, no.1 (2010): 47

¹⁰ Alan B. Morrison, "Fundamentals of American Law", Oxford University Press, 2007.

¹¹ Xem: *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970), [<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/742/>]

¹² *Black's Law Dictionary*, 6th ed. (St. Paul, MN: West, 1990), tr. 1152

nhận tội¹³. Nếu người bị buộc tội vi phạm thỏa thuận - bao gồm không nhận tội hoặc nhận tội nhưng không đúng với thỏa thuận, công tố viên sẽ không bị ràng buộc các trách nhiệm theo các cam kết như thỏa thuận. Mặt khác, nếu công tố viên không giữ đúng cam kết, người bị buộc tội có thể tìm kiếm sự giúp đỡ từ thẩm phán. Người bị buộc tội có thể đề xuất thẩm phán cho phép họ rút khỏi thỏa thuận nhận tội, hoặc yêu cầu công tố viên tuân thủ đúng cam kết¹⁴.

Kết quả của quá trình mặc cả trong phần lớn các trường hợp là sự thừa nhận của bị cáo về việc đã thực hiện một tội phạm nhẹ hơn, nhưng sự nhận tội không nhất thiết phải đạt được thông qua thủ tục mặc cả. Thông thường, có 3 loại mặc cả nhận tội được quy tắc TTHS Liên bang thừa nhận. Để đổi lại sự thừa nhận có tội cho một số bị cáo, công tố viên đồng ý rằng: (i) Sẽ không đưa ra các cáo buộc khác; (ii) Không phản đối một lý lẽ bào chữa cụ thể mà bị cáo định đưa ra; (ii) Thỏa thuận với bị cáo về một bản án nhất định mà tòa án sẽ đưa ra và tòa án sẽ bắt buộc phải đưa ra một bản án nếu chấp nhận thỏa thuận nhận tội. Nếu đạt được mặc cả nhận tội thì thỏa thuận này phải công khai đầy đủ cho tòa án và được lưu trong hồ sơ vụ án.

*** Nguyên tắc tùy nghi truy tố**

Trong hệ thống liên bang, công tố viên có quyền chủ động khởi tố vụ án, Theo án lệ *Bordenkircher v. Hayes* thì Tòa án tối cao liên bang Hoa Kỳ đã mô tả: “Trong hệ thống của chúng ta, chừng nào các công tố viên có lý do chắc chắn để tin rằng bị cáo đã thực hiện một hành vi phạm tội theo quy định của pháp luật, thì quyết định có hay không truy tố; và truy tố về tội gì trước bồi thẩm đoàn sẽ hoàn toàn thuộc về quyền quyết định của công tố viên. Trong giới hạn được xác định bởi định nghĩa các hành vi vi phạm có thể bị buộc tội được luật pháp quy định một cách hợp hiến, thì việc lựa chọn có ý thức một số hành vi để thực hiện cho bản thân nó không phải là một hành vi vi phạm hiến pháp liên bang, chừng nào sự lựa chọn đó là [không] cố ý dựa theo một tiêu chuẩn vô lý¹⁵

Thứ tư, độc lập tư pháp.

¹³ Peter Westen and David Westin, A Constitutional Law of Remedies for Broken Plea Bargains, California Law Review 66, no. 3 (May 1978):

¹⁴ Nguyễn Hải Yến (2019), “Thỏa thuận nhận tội trong hệ thống tư pháp hình sự Hoa Kỳ”, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, Số 5, tr. 53-58.

¹⁵ Stephen F. Ross, *Bordenkircher v. Hayes: Ignoring Prosecutorial Abuses in Plea Bargaining*, 66 Cal. L. Rev. 875 (1978).

Trong mô hình TTTH Hoa Kỳ, độc lập tư pháp được chia thành sự độc lập của thể chế và sự độc lập trong quyết định. Sự độc lập về thể chế là khái niệm thể hiện sự tách biệt của ngành tư pháp (tòa án) đối với các nhánh hành pháp, lập pháp¹⁶. Sự độc lập trong quyết định là khả năng của một thẩm phán ra các quyết định chỉ duy nhất dựa trên các tình tiết của vụ án và quy định của luật áp dụng mà không chịu bất kỳ áp lực bên ngoài nào. Thẩm phán phải được tự do hành động theo chỉ định của pháp luật và sự hiểu biết ngay tình về pháp luật.

2.2. Mô hình tổ tụng hình sự của Cộng hòa Pháp

Thứ nhất, cơ quan tố tụng (Cơ quan cảnh sát, Viện công tố, Tòa án) được giao nhiệm vụ chứng minh tội phạm

Trong mô hình TTTH của CH Pháp, các cơ quan tiến hành tố tụng bao gồm tòa án được giao nhiệm vụ, đi tìm sự thật vụ án và phương pháp điều tra, thẩm vấn là phương pháp tố tụng chủ yếu được áp dụng trong tất cả các giai đoạn của quá trình giải quyết vụ án¹⁷. Thủ tục điều tra vụ án hình sự bao gồm điều tra sơ bộ (điều tra của cảnh sát) và điều tra tòa án (điều tra dự thẩm). Trong giai đoạn điều tra sơ bộ, cơ quan cảnh sát tư pháp có các thẩm quyền kiểm tra căn cứ, khám xét, kê biên và tạm giữ. Mục đích của điều tra sơ bộ là tìm kiếm người phạm tội, xác nhận dấu hiệu, đánh giá hành vi của tội phạm. Trong giai đoạn điều tra dự thẩm thì thủ tục thẩm tra của Tòa sơ thẩm là nhằm mục đích xác định sự thật của vụ án. Thủ tục này có ý nghĩa: (i) Đảm bảo rằng những vụ án có chứng cứ yếu hay không đủ chứng cứ buộc tội thì không cần đưa ra trước Tòa; (ii) Để điều tra một cách cẩn trọng các chứng cứ nhằm đảm bảo quyết định cuối cùng của tòa án về tội phạm với các bằng chứng rõ ràng¹⁸. Khi Dự thẩm kết thúc cuộc điều tra và thấy rằng đã đầy đủ tài liệu, chứng cứ thì chuyển hồ sơ vụ án cho Viện trưởng Viện công tố để ra quyết định truy tố. Quyết định truy tố có hình thức văn bản do Viện trưởng Viện công tố quyết định trong đó ghi tóm tắt việc, chứng cứ buộc tội, gỡ tội yêu cầu Dự thẩm chuyển vụ việc cho Tòa án xét xử nếu Viện trưởng Viện công tố thấy rằng đã có đầy đủ chứng cứ buộc tội, nếu không, yêu cầu Dự thẩm ra quy định miễn tố.

¹⁶ Nguyễn Đăng Dung (2004), “Thể chế tư pháp trong nhà nước pháp quyền”, Nxb. Tư pháp,

¹⁷ David Turns (2003), “Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v France)”, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 53, No. 3 (Jul., 2004), pp. 747-752 (

¹⁸ E.A. Tomlinson, Comparative criminal justice issues in the united states, west Germany, England and France: Nonadversarial justice: the French experience, 42 Maryland school of law review.

Do đó, Mô hình TTTHS của Cộng Hòa Pháp không quá chú trọng tới việc phân định rành mạch các chức năng cơ bản của TTTHS và xác định địa vị pháp lý của các chủ thể.

Thứ hai, mô hình TTTHS của Cộng hòa Pháp đề cao vai trò, tính tích cực, và chủ động của tòa án

Tòa án và các thẩm phán có vai trò tích cực, chủ động trong việc đi tìm sự thật vụ án bằng việc tự tiến hành hoạt động điều tra, thu thập, xác minh làm sáng tỏ các chứng cứ. Điều này được thể hiện qua thủ tục Điều tra dự thẩm có trách nhiệm thu thập chứng cứ buộc tội và cả chứng cứ gỡ tội. Thủ tục điều tra dự thẩm là thủ tục tố tụng viết, được tiến hành một cách bí mật, được lập thành văn bản lưu trong hồ sơ, không tranh tụng và dự thẩm có quyền ra lệnh khám xét, giữ và nghe lén điện thoại, trực tiếp thẩm vấn bị cáo với nội dung rộng hơn so với việc hỏi cung của cảnh sát. Các bên đương sự tham tố tụng, các thẩm phán, giám định viên và các luật sư phải có nghĩa giữ bí mật việc điều tra.

Phiên tòa trong mô hình TTTHS của CH Pháp thực chất là sự tiếp tục của quá trình điều tra liên tục, nối tiếp chứ không phải là sự cạnh tranh giữa các bên đối trọng nhau trong vụ án hình sự và thời điểm mấu chốt là quá trình xét hỏi, thẩm tra, đánh giá toàn diện các chứng cứ tại phiên tòa. Do đó, trong giai đoạn xét xử, việc thẩm vấn trước Tòa phải do chủ tọa chủ động thực hiện chứ không phải do các bên. Vì vậy, vai trò của công tố và luật sư bào chữa không nổi bật như mô hình TTTHS Hoa Kỳ. Có ý kiến cho rằng: “Vai trò của luật sư được xem như là bổ sung cho công cuộc đi tìm sự thật của Tòa án và để bảo đảm rằng các hoạt động tố tụng đã diễn ra đúng luật, các quyền và lợi ích hợp pháp của nghi can không bị xâm phạm”¹⁹.

Thứ ba, chứng cứ và sự tồn tại của hồ sơ vụ án hình sự

Việc sử dụng hồ sơ vụ án với các chứng cứ viết để xét xử là đặc trưng cơ bản của mô hình TTTHS của CH Pháp. Điều này xuất phát từ CH Pháp là quốc gia theo truyền thống dân luật, chứng cứ là các văn bản, tài liệu đóng vai trò quan trọng. Không những các tài liệu chứng cứ có ý nghĩa củng cố các tình tiết trong vụ án mà trong một số loại án như lừa đảo,

¹⁹ Nguyễn Thị Thuý (2011), “Các mô hình tố tụng hình sự điển hình trên thế giới và xu hướng hoàn thiện mô hình tố tụng hình sự ở các nước hiện nay”, Tạp chí Kiểm sát, Số 10/2011, tr. 41 - 47.

gian lận tài chính, các văn bản chính thức (từ cơ quan, tổ chức khác) cũng có giá trị lớn, được xem là chứng cứ để chứng minh tội phạm²⁰.

Trong TTHS của CH Pháp thì hồ sơ vụ án do các cơ quan tố tụng lập thành và được bổ sung, hoàn thiện qua các giai đoạn tố tụng. Giai đoạn sau có trách nhiệm kiểm tra, tiếp tục bổ sung, hoàn thiện hồ sơ của giai đoạn trước chuyển tới. Tất cả các tài liệu, chứng cứ trong hồ sơ đều là chứng cứ quan trọng, làm cơ sở cho Tòa án tiến hành các hoạt động xét xử. Tại phiên tòa, thẩm phán căn cứ vào các chứng cứ, tài liệu có trong hồ sơ để chủ động đặt câu hỏi với bị cáo nhằm kiểm tra tính có căn cứ, giá trị chứng minh của các thông tin, tài liệu trong hồ sơ vụ án²¹.

3. Ưu điểm cơ bản của các mô hình tố tụng hình sự và gợi mở cho Việt Nam

3.1. Ưu điểm cơ bản của các mô hình tố tụng hình sự điển hình trên thế giới

3.1.1. Mô hình TTHS của Hoa Kỳ

Thứ nhất, Phân định rõ quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong quá trình TTHS. Theo đó, chức năng buộc tội thuộc về cơ quan điều tra, viện công tố; chức năng gỡ tội thuộc về người bị buộc tội, luật sư bào chữa. Việc tuyên án được thực hiện bởi thẩm phán và bồi thẩm đoàn giữ vai trò xét xử, và hướng dẫn luật. Phiên tòa mang tính đối chất đối tụng cao giữa bên buộc tội và bên gỡ tội, nhằm tìm kiếm sự thật khách quan của vụ án.

Thứ hai, Nhà nước trao nhiều quyền cho người bị buộc tội tự bảo vệ các quyền lợi của mình và có cơ chế bảo đảm thực thi các quyền này trên thực tiễn. Quá trình tố tụng gắn liền với quyền bào chữa, quyền được im lặng²². Từ đó, cho phép người bị buộc tội và luật sư bào chữa dễ dàng tiếp cận hồ sơ vụ án của các bên tham gia tố tụng, mang đến những chứng cứ có lợi nhất.

Thứ ba, Coi trọng việc sử dụng án lệ hình sự và quyền tư tố bên cạnh quyền công tố²³. Đồng thời coi trọng thủ tục mặc cả nhận tội; và luật hình thức. Do đó, đòi hỏi các bên tham

²⁰ Stewart Field (2006), “State, Citizen, and Character in French Criminal Process”, *Journal of Law and Society*, Vol. 33, No. 4 (Dec., 2006), pp. 522-546

²¹ Nguyễn Thị Thủy (2012), “Mô hình tố tụng hình sự và vấn đề xác định quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong tố tụng hình sự”, *Kiểm sát*, (9), tr. 46-51, 55.

²²Xem thêm: Nguyễn Ngọc Kiên (2019), “Thủ tục tranh tụng tại phiên tòa hình sự sơ thẩm”, Nxb. Tư pháp; Võ Văn Tài, Trịnh Tuấn Anh (2015), “Nguồn gốc, bản chất, phạm vi áp dụng của quyền im lặng trong tố tụng hình sự”, *Tạp chí Luật học*, Số 11 (186), tr. 35 - 43

²³ Nguyễn Ngọc Kiên (2016), “Thủ tục xét hỏi và tranh luận tại phiên tòa sơ thẩm trong tố tụng hình sự Việt Nam”, *Luận án Tiến sĩ luật học*, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh,

gia tranh tụng phải có sự hiểu biết sâu sắc pháp luật mới mong dành phần thắng cho mình và quá trình này kéo dài hàng trăm năm đã góp phần hình thành và thúc đẩy ý thức pháp luật và nền văn hóa pháp lý trong lĩnh vực tư pháp hình sự của Hoa Kỳ.

3.1.2. Mô hình TTTHS của Cộng hòa Pháp

Thứ nhất, Trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc về cơ quan tố tụng (Tòa án, Viện công tố, Cơ quan cảnh sát); các chủ thể khác không có nghĩa vụ chứng minh, người bị tình nghi được coi là vô tội cho đến khi chứng minh được có tội. Coi trọng việc hỏi cung, thẩm vấn trong tiến trình TTTHS để tìm ra sự thật; trong đó hoạt động điều tra có tính chất quyết định (điều tra sơ bộ của cảnh sát và điều tra dự thẩm của Tòa án). Điều này, đảm bảo Nhà nước dễ dàng kiểm soát tội phạm, song sẽ không tránh khỏi những sai sót nếu các chứng cứ không đầy đủ, rõ ràng hoặc do ngụy tạo.

Thứ hai, Phiên tòa xét xử diễn ra nhanh chóng hơn và ít tốn kém thời gian, công sức, chi phí tố tụng. Hoạt động xét xử là một giai đoạn tiếp nối của quá trình điều tra, truy tố, và tại phiên tòa các hoạt động tố tụng chú trọng sự thẩm tra lại chứng cứ đã thu thập và thẩm định của các cơ quan chuyên môn từ trước. Thẩm phán được nghiên cứu trước hồ sơ vụ án, vạch ra kế hoạch và thực hiện kế hoạch đã cho phép nên rút ngắn thời gian xét xử. Đồng thời, quy định cũng đề cao vai trò của thẩm phán, xây dựng cơ chế mở rộng hơn về thông tin, chứng cứ của vụ án. Thẩm phán chịu trách nhiệm trong việc thẩm vấn, điều khiển phiên tòa diễn ra trật tự, công bằng, khách quan và tuyên án bằng một phán quyết cụ thể. Thẩm phán không bị hạn chế bởi những chứng cứ mà các bên lựa chọn tự đưa ra (có thể tự mình tìm ra chứng cứ, kể cả khi các bên không mong muốn). Điều này cho thấy, Nhà nước trao quyền hạn rất lớn cho các cơ quan tư pháp và thẩm phán, cũng như mong đợi trách nhiệm cao khi thực thi công vụ.

Thứ ba, Coi trọng xây dựng Bộ luật TTTHS (pháp điển hóa) như một bộ phận của luật công

3.2. Gợi mở kinh nghiệm cho Việt Nam

Thứ nhất, cải tiến mô hình tụng hình sự

Mô hình TTTHS của Việt Nam hiện nay tiếp tục duy trì các nền tảng của mô hình TTTHS thẩm vấn, nhưng tăng cường, kết hợp nhiều hơn các yếu tố tranh tụng, tập trung nhất là tranh tụng tại phiên tòa. Nói cách khác, Mô hình TTTHS của Việt Nam theo hướng “pha trộn”, trên

cơ sở rút kinh nghiệm mặt hạn chế của mô hình TTHS thẩm vấn, tiếp thu có chọn lọc các hạt nhân hợp lý của mô hình tranh tụng. Thực tiễn thi hành BLTTHS năm 2015 trong thời gian qua cho thấy, bên cạnh những ưu điểm trong việc phòng ngừa và trấn áp tội phạm, kiểm soát tội phạm để giữ vững an ninh, trật tự thì mô hình TTHS Việt Nam cũng đã bộc lộ không ít hạn chế, biểu hiện như tình trạng tiến hành tố tụng oan, sai và lạm quyền; việc lạm dụng các biện pháp cưỡng chế tố tụng. Bên cạnh đó, tại phiên tòa thẩm phán vẫn chưa thể hiện vị trí trung tâm, điều hành phiên tòa trôi chảy, khoa học. Thẩm phán vẫn chiếm ưu thế trong hoạt động xét hỏi, tham gia xét hỏi tương tậm mà đáng lẽ trách nhiệm đó thuộc về kiểm sát viên, luật sư bào chữa. Mặt khác, vị thế giữa kiểm sát viên (giữ quyền công tố) và người bào chữa trong tố tụng vẫn chưa bình đẳng như đúng nghĩa,²⁴ quyền con người của bị cáo vẫn chưa được xem trọng. Do đó, việc tiếp tục tiếp thu các kinh nghiệm của các mô hình TTHS phát triển trên thế giới (Hoa Kỳ, Pháp) là cần thiết trong bối cảnh cải cách tư pháp tại Việt Nam hiện nay đang được đề cao.

Thứ hai, bổ sung nguyên tắc truy tố tùy nghi trong tố tụng hình sự

Nguyên tắc tùy nghi truy tố vốn được xem là một trong những nguyên tắc riêng có của các quốc gia áp dụng mô hình TTHS tranh tụng (điển hình Hoa Kỳ), nhưng sau này đã được các mô hình TTHS khác thẩm thấu và tiếp thu. Nguyên tắc này tương phản với nguyên tắc công tố (nghĩa là trong mọi trường hợp khi xác định có đủ chứng cứ cho rằng một người đã thực hiện hành vi phạm tội phải truy tố người đó trước pháp luật). Như đã phân tích, mô hình TTHS của Hoa Kỳ đã giao cho công tố viên thẩm quyền quyết định truy tố hoặc không truy tố một người đã thực hiện hành vi phạm tội nhưng phải bảo đảm tính hợp lý của việc lựa chọn đó. Mô hình TTHS Hàn Quốc, Nhật Bản, Pháp nhằm giảm tải sự gia tăng công việc một cách không cần thiết cho Tòa án. Kinh nghiệm, ở CH Pháp cho thấy quyết định không truy tố của Công tố viên ở Pháp chiếm khoảng 50% tổng số vụ án có thể bị truy tố. Các căn cứ được đưa ra thường là chứng cứ không đủ, không xác định được người phạm tội hoặc đơn giản là việc truy tố không phục vụ lợi ích của công cộng. Quyết định không tiếp tục truy tố là một quyết định mang tính hành chính và không phải là đối tượng để kháng cáo mặc dù nó có thể bị xem xét lại bởi một Công tố viên cấp cao hơn.

²⁴ Đoàn Đức Lương, Nguyễn Ngọc Kiện (2015), “Mô hình tố tụng hình sự với yêu cầu cải cách tư pháp”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Số 16 (296), tr. 3-8

Thứ ba, tiếp thu các hạt nhân hợp lý của chế định mặc cả nhận tội

Pháp luật TTHS Việt Nam từ trước đến nay chưa bao giờ ghi nhận chế định mặc cả nhận tội. Điều này dẫn đến những mâu thuẫn, tranh chấp quyết liệt khi xác định một hành vi phạm tội mà chứng cứ còn mong manh, bên nào cũng cho rằng mình đúng hệ quả là nhiều vụ án bị can/bị cáo kêu oan, khiếu nại, khiếu kiện kéo dài. Một phần xuất phát từ quan niệm truyền thống của mô hình TTHS thẩm vấn. Tuy nhiên, hiện nay thực tế đã chứng minh pháp luật tố tụng hình sự Pháp, Nhật Bản đã ghi nhận chế định mặc cả nhận tội bởi các ưu điểm của chế định này, điển hình như: (i) Mang lại lợi ích cho bị cáo thông qua việc đề xuất một sự buộc tội nhẹ hơn hoặc bản án có lợi; (ii) Tiết kiệm các nguồn lực tư pháp bằng cách tránh được chi phí cho việc xét xử; (iii) Đem lại sự hài lòng cho bị hại thông qua việc giải quyết nhanh chóng vụ án, đặc biệt đối với những người không muốn khai báo tại phiên tòa²⁵. Do đó, BLTTHS Việt Nam cần thiết trong tương lai tiếp thu các hạt nhân hợp lý của chế định mặc cả nhận tội.

Thứ tư, về chủ thể thực hiện chức năng gỡ tội (bào chữa)

BLTTHS Việt Nam cần tạo cơ chế để luật sư bào chữa, người bị tình nghi trở thành một bên có vị trí độc lập, bình đẳng với các chủ thể khác, nhất là chủ thể thực hiện chức năng buộc tội trong việc chứng minh sự vô tội hoặc thực hiện việc gỡ tội. Đặc biệt cần tạo ra cơ sở pháp lý đồng bộ để thực thi hiệu quả cơ chế luật sư có quyền tham gia TTHS ngay khi thân chủ của mình bị tình nghi hoặc bị tố giác tội phạm, cho phép tiếp cận các kết quả giám định tư pháp, loại bỏ các thủ tục rườm rà, cản trở người bào chữa thực thi trách nhiệm của mình²⁶. Hơn thế nữa, quyền tranh tụng bình đẳng tại phiên tòa xét xử công khai cần được bảo đảm thực thi có hiệu quả trên thực tế. Qua đó người bào chữa chủ động tham gia vào các hoạt động xét xử theo kế hoạch của tòa án, cung cấp những chứng cứ mới đáng tin cậy (ngoài những chứng cứ có trong hồ sơ vụ án) có nguồn gốc rõ ràng, hợp pháp để phản bác các chứng cứ khác được xây dựng trước; những luận điểm gỡ tội về vụ án, kể cả quyền được khiếu nại, tố cáo thay mặt thân chủ của mình nếu thấy có căn cứ minh chứng quyết định xét

²⁵ Lê Huỳnh Tấn Duy (2081), “Chế định mặc cả nhận tội theo pháp luật tố tụng hình sự Hoa Kỳ và kinh nghiệm cho Việt Nam”, Tạp chí Khoa học pháp lý, Số 05 (117), tr. 45 - 53

²⁶ Báo Tuổi Trẻ (2016), “Thủ tục đăng ký bào chữa: Liệu có bình mới rượu cũ?”, [<https://tuoitre.vn/thi-hanh-bo-luat-to-tung-hinh-su-nam-2003-29572.htm>]

xử không khách quan, áp dụng không đúng quy định của pháp luật gây oan sai, xâm phạm nghiêm trọng các hoạt động tư pháp.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Lê Hữu Thê, Nguyễn Thị Thủy (2010), “*Hoàn thiện mô hình tố tụng hình sự Việt Nam theo yêu cầu cải cách tư pháp*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 17(178),
2. Robert Strang, “*More adversarial, but not completely adversarial*”: Reformasi of the Indonesian criminal procedure code, 32 *Fordham Int’l L.R.* 188,
3. Craig M. Bradley (2007) , “*Criminal Procedure: A Worldwide Study*, Carolina Academic
4. Federal Rules of Criminal Procedure, [<https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/>], (truy cập ngày 1/6/2021
5. Trịnh Tuấn Anh, Nguyễn Thị Thanh Nhã (2019), “*Nguy tắc suy đoán vô tội và quyền được im lặng trong tố tụng hình sự - Một số vấn đề đặt ra*”, Tạp chí Pháp luật và thực tiễn, Số 38,
6. Lương Thị Mỹ Quỳnh (2013), “*Quyền có người bào chữa trong tố tụng hình sự Việt Nam, Đức và Hoa Kỳ*”, Nxb.Chính trị Quốc gia,
7. Irving R. Kaufman, *Criminal Procedure in England and the United States: Comparisons in Initiating Prosecutions*, 49 *Fordham L. Rev.* 26 (1980).
8. Alan B. Morrison, “*Fundamentals of American Law*”, Oxford University Press, 2007.
9. Robert M. Bloom and David H. Fentin, “*A More Majestic Conception: the Importance of Judicial Integrity in Preserving the Exclusionary Rule* ”, *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law* 13, no.1 (2010): 47-80.
10. Brady v. United States, 397 U.S. 742 (1970), [<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/742/>]
11. Black’s Law Dictionary, 6th ed. (St. Paul, MN: West, 1990),
12. Peter Westen and David Westin, *A Constitutional Law of Remedies for Broken Plea Bargains*, *California LawReview* 66, no. 3 (May 1978):
13. Nguyễn Hải Yến (2019), “*Thỏa thuận nhận tội trong hệ thống tư pháp hình sự Hoa Kỳ*”, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, Số 5

14. Nguyễn Đăng Dung (2004), “*Thế chế tư pháp trong nhà nước pháp quyền*”, Nxb.Tư pháp,
15. David Turns (2003), “*Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v France)*”, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 53, No. 3 (Jul., 2004), pp. 747-752
16. E.A.Tomlinson, Comparative criminal justice issues in the united states, west Germany, England and France: Nonadversarial justice: the French experience, 42 Maryland shool of law review.
17. Nguyễn Thị Thủy (2011), “*Các mô hình tố tụng hình sự điển hình trên thế giới và xu hướng hoàn thiện mô hình tố tụng hình sự ở các nước hiện nay*”, Tạp chí Kiểm sát, Số 10/2011,
18. Stewart Field (2006), “*State, Citizen, and Character in French Criminal Process*”, Journal of Law and Society, Vol. 33, No. 4 (Dec., 2006),
19. Nguyễn Thị Thủy (2012), “*Mô hình tố tụng hình sự và vấn đề xác định quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong tố tụng hình sự*”, Kiểm sát, (9),
20. Võ Văn Tài, Trịnh Tuấn Anh (2015), “*Nguồn gốc, bản chất, phạm vi áp dụng của quyền im lặng trong tố tụng hình sự*”, Tạp chí Luật học, Số 11 (186),
21. Nguyễn Ngọc Kiện (2016), “*Thủ tục xét hỏi và tranh luận tại phiên tòa sơ thẩm trong tố tụng hình sự Việt Nam*”, Luận án Tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh,
22. Nguyễn Ngọc Kiện (2019), “*Thủ tục tranh tụng tại phiên tòa hình sự sơ thẩm*”, Nxb. Tư pháp
23. Đoàn Đức Lương, Nguyễn Ngọc Kiện (2015), “*Mô hình tố tụng hình sự với yêu cầu cải cách tư pháp*”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Số 16 (296), tr. 3-8

CẢI CÁCH TƯ PHÁP Ở MỘT SỐ QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI VÀ VÀI SUY NGHĨ VỀ CẢI CÁCH TƯ PHÁP HÌNH SỰ Ở VIỆT NAM

*Lê Thị Khánh Linh**

*Lê Ngọc Phú***

TÓM TẮT: Cải cách tư pháp hình sự là một nội dung quan trọng của cải cách tư pháp và đã được tiến hành ở nhiều quốc gia trên thế giới. Tùy vào điều kiện lịch sử, chính trị và đặc điểm của pháp luật mà mỗi nước có một chiến lược và mục tiêu cải cách khác nhau. Ở Việt Nam, cải cách tư pháp được bắt đầu từ năm 2005 với Nghị quyết số 49/NQ-TW của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020. Trong bài viết này, nhóm tác giả sẽ nghiên cứu chiến lược cải cách tư pháp hình sự ở một số quốc gia phát triển trên thế giới gồm Trung Quốc, Nhật Bản, Nga và Anh để có cái nhìn tổng quan về cải cách tư pháp hình sự trên thế giới, từ đó nêu lên vài suy nghĩ về cải cách tư pháp hình sự ở Việt Nam trong tương quan với các quốc gia khác trên thế giới.

Từ khóa: Cải cách tư pháp hình sự, Trung Quốc, Nhật Bản, Nga, Anh

ABSTRACT: Criminal justice reform is an important part of judicial reform and has been carried out in many countries around the world. Depending on historical, political situations and legal systems, each country has a different reform strategy and goal. In Vietnam, judicial reform was started in 2005 with Resolution No. 49/NQ-TW of the Politburo on the strategy of judicial reform until 2020. In this article, the authors will research the criminal justice reform strategy in some powerful countries including China, Japan, Russia and the UK to have an overview of criminal justice reform in the world, thereby giving some thoughts on criminal justice reform in Vietnam.

Keywords: Criminal justice reform, China, Japan, Russia, the UK

I. Cải cách tư pháp hình sự ở Trung Quốc

Từ sau khi cải cách và mở cửa, kinh tế - xã hội Trung Quốc phát triển nhanh chóng, nhận thức của người dân về nhà nước pháp quyền cũng được nâng cao rõ rệt, môi trường tư

* ThS. NCS. Giảng viên Trường Đại học luật, Đại học Huế; Email: linhltk@hul.edu.vn

** Giảng viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: phuln@hul.edu.vn

pháp có nhiều thay đổi sâu sắc làm phát sinh nhiều tình huống và vấn đề mới, trong khi đó cơ chế hoạt động của hệ thống tư pháp dần bộc lộ ra những điểm chưa hoàn hảo, chưa phù hợp, đặt ra nhu cầu cấp thiết về cải cách tư pháp. Ngay từ những năm 1980, Trung Quốc đã bắt đầu cải cách phương pháp xét xử và chuyên nghiệp hóa tư pháp, tập trung vào tăng cường chức năng xét xử của tòa án, mở rộng tính công khai trong xét xử, tăng tỷ lệ luật sư bào chữa, bồi dưỡng đội ngũ thẩm phán và công tố viên chuyên nghiệp. Từ năm 2004, Trung Quốc đưa ra một kế hoạch thống nhất, triển khai và thực hiện các cải cách tư pháp quy mô lớn, bắt đầu từ những vấn đề nổi cộm mà người dân phản ánh mạnh mẽ và các vấn đề khác ảnh hưởng đến công lý tư pháp, phù hợp với yêu cầu thực thi pháp luật công bằng và nghiêm minh. Năm 2008, Trung Quốc bắt đầu một vòng cải cách tư pháp mới, bước vào giai đoạn tập trung hoá và tiến bộ hoá²⁷. Cải cách tư pháp hình sự là một nội dung quan trọng của cải cách tư pháp Trung Quốc, tập trung vào một số nội dung chính sau:

1. Từ “Nghiêm khoan kết hợp” đến “Khoan nghiêm kết hợp”.

Đây là một bước nhảy vọt về chất trong công cuộc cải cách tư pháp hình sự, nghiêm là trừng phạt còn khoan là khoan hồng. Khi thứ tự con chữ được thay đổi trong tôn chỉ của hoạt động, nó phản ánh sự thay đổi to lớn trong quan niệm về tư pháp hình sự của Trung Quốc. Trong quá khứ, khi các Thẩm phán Trung Quốc xử án, mức án được đưa ra khá cao, các Thẩm phán thường chú trọng đến sai lầm của bị cáo hơn là những hành vi có ích cho xã hội mà bị cáo đã làm. Kể từ năm 2000, đặc biệt là từ năm 2010, khi Toà án Nhân dân Tối cao đưa ra “*Một số ý kiến về việc quán triệt thực hiện chính sách hình sự kết hợp giữa khoan hồng và nghiêm khắc*”, bản ý kiến này đã đóng vai trò chỉ đạo trong việc hướng dẫn hai nguyên tắc quan trọng của pháp luật hình sự. Trong quá trình cải cách tiêu chuẩn hoá việc tuyên án, quán triệt rằng khi định lượng hình phạt cần phải lấy các tình tiết khoan hồng của bị cáo để đánh giá toàn diện. Trong hơn 40 năm qua, tỷ lệ tuyên án phạt tù từ trên 5 năm đến tử hình ở Trung Quốc đã giảm xuống rõ rệt. Vào những năm 1980, tỷ lệ này là 40%, trong những năm gần đây, tỷ lệ đã giảm xuống còn từ 10% đến 20%

2. Tôn trọng và bảo vệ quyền con người

²⁷ Văn phòng Thông tin Quốc vụ viện Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa, *Cải cách tư pháp của Trung Quốc*, Nxb Ngoại văn, Tháng 10 năm 2012

Luật Tố tụng Hình sự Trung Quốc từ năm 1979 đến năm 1996 có thể được coi là một sự tấn công mạnh vào tội phạm. Đến năm 2012, Luật Tố tụng hình sự được sửa đổi, nhiệm vụ của tố tụng hình sự đã bổ sung thêm nội dung “*tôn trọng và bảo vệ quyền con người*”. Với những từ này, luật tố tụng hình sự không chỉ nhấn mạnh việc trấn áp tội phạm mà còn nhấn mạnh đến việc bảo vệ quyền của những người bị giam giữ, cùng với đó là các biện pháp nhằm bảo vệ quyền lợi hợp pháp của bị can và bị cáo. Các “Quyết định về một số vấn đề chính của cải cách sâu rộng toàn diện” và “Quyết định về một số vấn đề chính thúc đẩy toàn diện nhà nước pháp quyền” được thông qua tại các phiên họp toàn thể lần thứ ba và thứ tư của Ban Chấp hành Trung ương Đảng Cộng sản Trung Quốc lần thứ XVIII đã đề cập nhiều đến việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống tư pháp bảo vệ quyền con người²⁸.

Bảo vệ quyền con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự ở Trung Quốc gồm 2 nội dung chính: Thứ nhất, đảm bảo người vô tội sẽ không phải chịu trách nhiệm hình sự và người có tội được xét xử công bằng. Các phương thức cụ thể bao gồm: 1. Xác lập nguyên tắc suy đoán vô tội; 2. Quyền được xét xử công bằng, tức công bằng trong cả quá trình xét xử, bao gồm cả kết quả xét xử công bằng; 3. Quyền được biết; 4. Quyền được bào chữa; 5. Quyền không phải tự buộc tội; 6. Quyền được luật sư giúp đỡ; 7. Quyền chất vấn người làm chứng không có lợi cho mình và đưa ra người làm chứng có lợi cho mình trước phiên tòa; 8. Quyền kháng cáo; 9. Không bị tái truy tố²⁹. Thứ hai, Tòa án tối cao có quyền xem xét huỷ bỏ án tử hình, điều này cũng phản ánh sự chú trọng nhiều hơn đến quyền được sống, trân trọng hơn cuộc sống của con người, cũng như tôn trọng và bảo vệ quyền con người.

3. Từ thực tế “Lấy điều tra làm trung tâm” đến “Lấy xét xử làm trung tâm”

Đẩy mạnh cải cách hệ thống tranh tụng lấy xét xử làm trung tâm là nhiệm vụ cải cách quan trọng được Hội nghị toàn thể lần thứ tư Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XVIII của Trung Quốc triển khai. “Lấy xét xử làm trung tâm” là để giải quyết những vấn đề tồn tại trong công tác giải quyết các vụ án hình sự mà trọng tâm trên thực tế đang nằm ở quá trình

²⁸ Phiên Sùng Nghị - Lý Tư Viễn, Các biện pháp mới của Hệ thống Bảo vệ Tư pháp Nhân quyền <https://www.chinacourt.org/article/detail/2017/06/id/2887593.shtml>, truy cập ngày 20/5/2021.

²⁹ Một số vấn đề cải cách tư pháp hình sự của Trung Quốc, chuyên mục “Tiêu điểm hình sự”, Báo Tòa án nhân dân, <https://zhuanlan.zhihu.com/p/89163408>, truy cập ngày 21/5/2021

điều tra. Bản chất của nội dung cải cách này là kết quả vụ án phải được hình thành ở giai đoạn xét xử chứ không bị phụ thuộc vào kết luận điều tra³⁰.

Mặc dù những nguyên tắc về không nghi ngờ người phạm tội đã được quy định trong pháp luật Trung Quốc, nhưng trước đó vẫn chưa được quán triệt thực hiện triệt để. Thực tế điều tra xét xử tại Trung Quốc cho thấy, vì nhân chứng thường vắng mặt tại toà nên việc kiểm tra lại chứng cứ gặp nhiều khó khăn; tỷ lệ bào chữa thấp, nếu có bào chữa thì chất lượng bào chữa cũng không cao, từ đó dẫn đến nhiều vấn đề trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị cáo, việc bào chữa chỉ mang tính hình thức. Vì vậy, nếu cơ quan điều tra không tìm ra chân tướng của vụ án từ trước thì rất khó để làm rõ được tại phiên tòa, từ đó dẫn đến tình trạng “Án tại hồ sơ”.

Cải cách hệ thống tranh tụng lấy xét xử làm trung tâm không chỉ đặt ra các yêu cầu đối với việc xét xử tại tòa án mà còn nhấn mạnh rằng từ khi quy trình tố tụng hình sự bắt đầu, cần phải thu thập, sửa chữa, xem xét và sử dụng chứng cứ một cách toàn diện và chuẩn hóa sao cho phù hợp với các yêu cầu và tiêu chuẩn xét xử để đảm bảo xét xử vụ án.

4. Từ tập trung vào tính xác thực của bằng chứng đến tập trung vào tính hợp pháp của bằng chứng

Tại Hội nghị toàn thể lần thứ ba và thứ tư, Ủy ban Trung ương khóa XVIII của Trung Quốc đã yêu cầu thực hiện nghiêm việc loại trừ bằng chứng bất hợp pháp, quy định tất cả những lời nhận tội nếu có được bằng nhục hình thì phải bị loại trừ. Dưới sự triển khai thống nhất của trung ương, các ban ngành liên quan của Trung Quốc đã chủ trì soạn thảo "Quy chế xử lý các vụ án hình sự loại trừ vật chứng bất hợp pháp" (gọi tắt là "Quy định về loại trừ vật chứng bất hợp pháp") và "Quy định về một số vấn đề liên quan đến việc xem xét và đánh giá chứng cứ trong việc xử lý các vụ án tử hình" (gọi tắt là "Quy định về chứng cứ trong các vụ án tử hình"), thực hiện một loạt các bổ sung và cải tiến đối với hệ thống chứng cứ trong vụ án hình sự, đây là một cải cách lớn trong lĩnh vực tư pháp hình sự³¹.

Hệ thống căn cứ pháp lý loại trừ bằng chứng bất hợp pháp không chỉ là hệ thống bằng chứng trong tố tụng mà còn là hệ thống nhằm bảo vệ quyền con người. Trước đó, Luật Tố

³⁰ Thông báo của Tòa án nhân dân tối cao Trung Quốc về việc ban hành "Ý kiến về thực hiện thúc đẩy toàn diện việc cải cách hệ thống tố tụng hình sự lấy xét xử làm trung tâm"

³¹ Trần Thụy Hoa, *Một vài đột phá quan trọng của cải cách tư pháp hình sự*, <http://cy.jxstnu.edu.cn/news-show-86299.html>, truy cập ngày 21/5/2021

tụng hình sự của Trung Quốc đã quy định “hai điều cấm” nhưng trên thực tế lại chưa có quy trình hướng dẫn cụ thể. Có nhiều vụ án mà người phạm tội nhận tội do điều tra viên sử dụng nhục hình, sau đó mặc dù điều tra viên đã bị xử phạt, thậm chí bị khởi tố hình sự nhưng lời khai nhận tội của bị cáo vẫn được đọc trước toà và được sử dụng làm căn cứ để tuyên án, từ đó dẫn đến một loạt các vụ án oan sai. Tuy nhiên theo quy định của Luật Tố tụng hình sự hiện hành thì nếu thẩm phán có căn cứ để xác định bằng chứng được thu thập một cách bất hợp pháp thì bằng chứng đó sẽ bị loại trừ và không được phép sử dụng trong phiên toà.³²

II. Cải cách tư pháp hình sự ở Nhật Bản

Ở Nhật Bản, từ thời Thiên Hoàng Minh Trị đã bắt đầu tiến hành nhiều lần cải cách tư pháp. Lịch sử cải cách tư pháp ở Nhật Bản bắt đầu từ năm 1868, đến nay đã hơn 150 năm. Năm 1871, dưới thời Bộ trưởng Tư pháp Eto Shinpei, hệ thống tư pháp hiện đại của Nhật Bản chính thức được thành lập. Các sự kiện chính xảy ra trong thời kỳ này bao gồm việc thành lập tòa án các cấp và thống nhất quyền tư pháp từ địa phương đến trung ương. Những biện pháp này đã làm cho quyền tư pháp của Nhật Bản hiện đại dần dần tách khỏi quyền hành pháp về mặt hình thức. Cuộc cải cách lớn đầu tiên của hệ thống Nhật Bản được đánh dấu bằng việc ban hành "Hiến pháp Minh Trị", nội dung chính bao gồm việc ban hành "Luật tổ chức Toà án" và những cải cách lớn về tố tụng hình sự. Nhật Bản đã thiết lập một hệ thống tư pháp hoàn chỉnh thông qua cuộc cải cách này.

Trải qua cuộc chiến tranh thế giới thứ hai, hệ thống tư pháp Nhật Bản bị tàn phá nặng nề, nhưng kinh nghiệm cải cách còn sót lại từ quá trình xây dựng và cải cách hệ thống tư pháp trước đó vẫn phát huy tác dụng. Cuộc cải cách hệ thống tư pháp lần thứ hai của Nhật Bản được bắt đầu bởi Hoa Kỳ trong thời kỳ chiếm đóng Nhật Bản. Việc ban hành "Hiến pháp Nhật Bản" mới đánh dấu sự độc lập của quyền tư pháp khỏi quyền hành pháp, đồng thời thiết lập cơ cấu và hình thức tổ chức cơ bản của hệ thống tư pháp Nhật Bản hiện đại. Từ cuối những năm 1950 đến giữa những năm 1990, hệ thống tư pháp Nhật Bản bước vào thời kỳ trì trệ. Do phong trào dân quyền và sự chậm trễ trong tranh tụng, cơ quan tư pháp Nhật Bản đã tiến hành cải cách quy mô nhỏ trong một số lĩnh vực, tuy nhiên, nhìn chung hệ thống tư pháp trong thời kỳ này có xu hướng được tinh tế hoá và hành chính hoá.

³² Đới Trường Lâm, *Một vài điểm đột phá đáng chú ý của cải cách tư pháp hình sự*, http://www.gd.jcy.gov.cn/xwzx/mtbb/201811/t20181122_2421357.shtml, truy cập ngày 20/5/2021

Cuộc cải cách tư pháp hình sự ở Nhật Bản gần đây nhất được bắt đầu năm 2016 bằng việc sửa đổi Bộ luật Tố tụng hình sự và các luật khác có liên quan. Hệ thống tư pháp hình sự Nhật Bản từng bị chỉ trích vì bị phụ thuộc nhiều vào lời khai nhận tội của bị cáo. Khi cảnh sát bắt giữ kẻ tình nghi, cảnh sát được cho là tìm mọi cách để nghi phạm phải nhận tội. Nghi phạm có thể bị thẩm vấn kéo dài cho đến khi họ thú nhận hành vi phạm tội³³. Năm 2010, khi xảy ra vụ bê bối liên quan đến việc các công tố viên ngụy tạo bằng chứng trong một vụ án, Bộ Tư pháp Nhật Bản đã thành lập Ủy ban điều tra Văn phòng Công tố viên³⁴. Năm 2011, Bộ Tư pháp thành lập một tiểu ban đặc biệt trực thuộc Ủy ban Hệ thống Tư pháp với mục đích thảo luận về những cải cách đối với hệ thống tư pháp hình sự. Tiểu ban được giao nhiệm vụ sau:

- Đánh giá lại thực tiễn điều tra và xét xử đối với những vụ án trước đó bị cho là phụ thuộc quá nhiều vào thẩm vấn và nhận tội;

- Thảo luận về việc đưa vào sử dụng hệ thống ghi hình quá trình thẩm vấn;

- Thảo luận các vấn đề khác về cải cách tư pháp hình sự³⁵.

Cải cách tư pháp hình sự gần đây ở Nhật Bản là sự tiếp nối trong quá trình cải cách tư pháp toàn diện bắt đầu từ những năm đầu thế kỷ XXI. Một số nội dung chủ đạo của cải cách tư pháp hình sự Nhật Bản gồm:

Hệ thống Saiban-in (Hệ thống tài phán viên): Hệ thống Saiban-in lần đầu được giới thiệu năm 1923 dưới thời Thủ tướng Kato Tomosaburo. Mặc dù hệ thống góp phần nâng cao tỉ lệ được tha tội nhưng lại ít được sử dụng, một phần vì nó yêu cầu bị cáo phải từ bỏ quyền kháng cáo đối với những phán quyết được đưa ra mà có căn cứ trên thực tế. Hệ thống này chính thức sụp đổ sau khi kết thúc Thế chiến 2. Năm 2009, một số luật được ban hành nhằm đảm bảo sự tham gia của công dân vào phiên tòa hình sự bằng cách giới thiệu các Thẩm phán không chuyên như là một phần của kế hoạch cải cách tư pháp trên diện rộng. Các Thẩm phán không chuyên này chiếm đa số ghế trong hội đồng xét xử. Họ không thành lập bồi thẩm đoàn tách biệt với các thẩm phán như trong hệ thống thông luật, mà tham gia xét

³³ *Keiji Shiho no kaikaku [Reform of Criminal Justice]*, JAPAN FEDERATION OF BAR ASSOCIATIONS, <http://www.nichi benren.or.jp/activity/criminal.html>

³⁴ *Kensasu no arikata kento kaigi [Investigative Commission on the State of the Prosecutor's Office]*, MOJ, http://www.moj.go.jp/kentou/jimu/kentou01_00001.html

³⁵ *Sayuri Umeda*, Japan: 2016 Criminal Justice System Reform, The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, November 2016

xử với tư cách là các thẩm phán xét xử theo truyền thống pháp luật dân sự, những người tích cực phân tích và điều tra bằng chứng do phía bào chữa và phía công tố viên đưa ra. Các vụ án nếu có khả năng bị tuyên án tử hình thì bắt buộc phải có sự tham gia của tài phán viên. Trong năm 2009, những phiên tòa có án tử hình trên thực tế đã bị hoãn. Năm 2010, có 5 trường hợp công tố viên đề nghị mức án tử hình, hội đồng xét xử có sự tham gia của tài phán viên đã tuyên án tử hình với 3/5 trường hợp, một trường hợp tuyên án chung thân và một trường hợp sau đó được chứng minh vô tội³⁶.

Hệ thống Saiban-in bản thân nó không thể khắc phục hoàn toàn những sai lầm trong quá trình tố tụng hay việc kết án oan nhưng nó là dấu mốc quan trọng cho quá trình cải cách tư pháp hình sự toàn diện ở Nhật Bản. Thật vậy, sự ra đời của hệ thống Saiban-in đã mở ra cánh cửa không chỉ đối với người dân mà còn đối với các cuộc thảo luận quan trọng về cải cách tư pháp hình sự. Cùng với việc ban hành Luật Saiban-in, Bộ luật Tố tụng Hình sự đã được sửa đổi vào năm 2004. Trong quá trình quá trình dự thảo sửa đổi, cải cách tư pháp hình sự luôn được thảo luận bởi một ủy ban chuyên gia do Chính phủ điều hành.

Ghi hình quá trình thẩm vấn: Video ghi lại quá trình thẩm vấn để lấy được lời nhận tội của người phạm tội có thể được xem là bằng chứng tốt nhất chứng minh tính tự nguyện của người phạm tội trước phiên tòa. Việc ghi hình lại các cuộc thẩm vấn là một trong những vấn đề chính về cải cách tư pháp hình sự được Ủy ban Tư pháp Nhật Bản thảo luận. Bộ luật Tố tụng hình sự sửa đổi năm 2016 quy định cảnh sát và công tố viên phải ghi hình lại cuộc thẩm vấn trong các trường hợp sau:

- Những tội phạm có thể bị tuyên án tử hình hoặc tù không xác định thời hạn;
- Những tội phạm có thể bị tuyên một năm tù trở lên mà nạn nhân đã chết họ hành vi cố ý phạm tội;
- Những vụ án được điều tra bởi công tố viên mà không có sự tham gia của cảnh sát.

Việc ghi hình có thể được miễn trong các trường hợp sau:

- Thiết bị ghi hình bị hư hại;

³⁶ Kanako Takayama (2011), Reform of the Criminal Justice system in Japan, *Revue internationale de droit pénal*, Vol.82, 2011

- Nghi phạm từ chối cho phép ghi hình lại quá trình khai nhận của mình hoặc người thẩm vấn có lý do hợp lý để xác định rằng nghi phạm sẽ không khai báo đầy đủ, thành thật nếu ghi hình;

- Một thành viên băng đảng có liên quan đến vụ án (do đó có khả năng trở thành mục tiêu trả thù của băng đảng);

- Người thẩm vấn có lý do hợp lý để tin rằng nghi phạm sẽ không nói trong quá trình ghi hình do sợ bị những người có liên quan trong vụ án trả thù mình hoặc gia đình.

Việc ghi hình bắt buộc được thực hiện trước ngày 2 tháng 6 năm 2019 (trong vòng ba năm kể từ ngày 3 tháng 6 năm 2016, ngày ban hành Đạo luật sửa đổi các phần của Bộ luật Tố tụng Hình sự và các Đạo luật khác).

Gia tăng quyền của nạn nhân: Vào cuối thế kỷ 20, một số gia đình nạn nhân của tội phạm giết người hoặc các vụ tai nạn giao thông nghiêm trọng đã bắt đầu "phong trào nạn nhân", đòi hỏi nhiều quyền hơn trong thủ tục hình sự và trừng phạt nghiêm khắc hơn đối với người phạm tội. Năm 2000, một tổ chức phi lợi nhuận được thành lập: Hiệp hội Quốc gia về Nạn nhân Tội phạm và Các Gia đình Sống sót (NAVS), một trong những mối quan tâm lớn nhất của họ đó là duy trì hình phạt tử hình, tổ chức này trở thành một trong những tổ chức gây sức ép có ảnh hưởng nhất ở Nhật Bản. Năm 2001, "Luật chi trả quyền lợi cho nạn nhân tội phạm" đã được sửa đổi để mở rộng phạm vi lợi ích cho nạn nhân và gia đình. Năm 2004, "Đạo luật cơ bản về nạn nhân của tội phạm" được ban hành để đáp ứng nhu cầu của người dân. Bộ luật Tố tụng Hình sự sửa đổi năm 2007 (có hiệu lực từ năm 2008) đã bổ sung các Điều mới từ 316-33 đến 316-39, đưa ra "hệ thống quy định về sự tham gia của nạn nhân", trong đó nạn nhân và gia đình tang quyến của họ trong một số vụ án hình sự nhất định có thể tham gia quá trình xét xử bằng cách hỏi bị cáo và nêu ý kiến của mình. Các học giả chỉ trích hệ thống mới này ở chỗ bản chất pháp lý của tình trạng nạn nhân và gia đình dường như không rõ ràng hoặc thậm chí không có căn cứ³⁷.

Bảo vệ nhân chứng tốt hơn: Theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự 2016, khi triệu tập nhân chứng, người giám định, người phiên dịch đến phiên tòa, bên công tố và bên bào chữa phải cho đối phương biết trước tên và địa chỉ của những người được làm chứng. Nếu

³⁷ Kanako Takayama (2011), Reform of the Criminal Justice system in Japan, *Revue internationale de droit pénal*, Vol.82, 2011

nhân chứng sợ bị trả thù nên không muốn làm chứng thì công tố viên chỉ có thể tiết lộ tên và địa chỉ của nhân chứng đó cho luật sư của bị cáo và chỉ với điều kiện là luật sư sẽ không chia sẻ thông tin với bị cáo hoặc những người khác có liên quan để tránh gây tổn hại về tài sản, thể chất, đe dọa hoặc quấy rối nhân chứng và gia đình của họ. Ngoài ra, công tố viên cũng có thể cung cấp thông tin giả về nhân chứng cho bị cáo hoặc luật sư của bị cáo.

III. Cải cách tư pháp ở Nga

Quá trình cải cách tư pháp ở Nga hiện liên quan mật thiết đến quá trình chuyển biến của hệ thống pháp luật nước Nga sau khi tách khỏi Liên Bang Xô Viết. Những chuyển biến về thể chế và chính trị thời kỳ hậu Xô Viết đã tạo nên những ảnh hưởng lớn đối với cải cách tư pháp của Liên Bang Nga. Do đó, nghiên cứu quá trình cải cách Tư pháp ở Nga cần thiết phải có cái nhìn toàn diện, mang tính chất lịch sử từ thời kỳ Xô Viết. Trong những năm 1989 và 1990, Liên Xô đã phải hứng chịu sự sụt giảm nghiêm trọng về sản xuất, tình trạng thiếu thốn cùng cực, điều kiện sống suy giảm và nỗi sợ hãi bao trùm về một sự sụp đổ sắp xảy ra³⁸. Sau sự sụp đổ của Liên Bang Xô Viết, nước Nga với phải đối diện với những thách thức mới trong việc xây dựng một hệ thống pháp luật mới, trong đó có nhiệm vụ về cải cách tư pháp. Vào ngày 12/12/1993, nước Nga mới đã thông qua Hiến pháp mới bằng cuộc trưng cầu dân ý³⁹. Hiến pháp mới là sự mở đầu cho những cải cách tư pháp quan trọng của Nga sau đó với sự thừa nhận hàng loạt các quyền con người như tự do tín ngưỡng, tự do đi lại, tự do báo chí, quyền sở hữu tư nhân và quyền sở hữu đất đai,.. Sau đó, vào năm 1997, những nỗ lực để sửa đổi bộ luật hình sự cuối cùng đã thành công khi bộ luật Hình sự mới được thông qua tại Hạ viện quốc gia Nga⁴⁰, đặt những nền móng đầu tiên cho quá trình cải cách Tư pháp. Cải cách tư pháp tiếp tục được thực hiện với sự ban hành Bộ Luật Tố tụng hình sự mới của Nga năm 2001. Trên tổng thể, cải cách tư pháp của Nga được định hướng theo mô hình của Mỹ và các quốc gia phương Tây với các khía cạnh như: (1) Sự chuyển đổi mô hình tố tụng từ Tố Tụng Hình Sự thẩm vấn sang mô hình kết hợp Tố tụng Hình sự tranh tụng; (2) Tính độc lập của Tư pháp (3) Hạn chế ảnh hưởng của các cơ quan Công tố trong quá trình xét xử.

³⁸ DENIS AVEN, "RUSSIA'S ECONOMIC TRANSITION: CHALLENGES, RESULTS, AND OVERHANG", (April 2, 2013), <http://www.yaleeconomicreview.org/archives/380>.

³⁹ Serge Schmemmann, Yeltsin Approves New Constitution Widening His Role, N.Y. TIMES, Nov. 9, 1993, <http://www.nytimes.com/1993/11/09/world/yeltsin-approves-new-constitution-widening-his-role.html>.

⁴⁰ PETER H. SOLOMON, JR., POST-SOVIET CRIMINAL JUSTICE: THE PERSISTENCE OF DISTORTED NEO-INQUISITORIALISM, 19 J. of Theoretical Criminology 159, 166 (2015).

Thứ nhất, sự chuyển đổi mô hình tố tụng từ Tố tụng Hình sự thẩm vấn sang mô hình kết hợp giữa Tố tụng hình sự Thẩm vấn và Tố tụng Hình sự tranh tụng. Hệ thống tư pháp của Nga được xây dựng dựa trên hệ thống pháp luật châu Âu lục địa với hệ thống Tố tụng hình sự thẩm vấn. Trong hệ thống tố tụng thẩm vấn, khác biệt với hoạt động tố tụng được sử dụng ở Hoa Kỳ, thẩm phán đảm nhận vai trò chính là người cân nhắc bằng chứng và xác định sự thật và tính xác thực của lời khai⁴¹. Mặc dù các luật sư công tố và bào chữa của Nga đặt câu hỏi cho các nhân chứng, nhưng vai trò của họ thụ động hơn nhiều so với trong một hệ thống tố tụng tranh tụng⁴². Trong quá trình đổi mới hoạt động xét xử của mình theo các quy định của Bộ Luật tố tụng hình sự năm 2001, pháp luật tố tụng Nga đã quy định về việc các phiên tòa bắt buộc phải có phiên tranh tụng nhằm đảm bảo các yêu cầu của pháp luật nhân quyền. Vai trò của các chủ thể tham gia quá trình tố tụng cũng có những thay đổi nhất định theo hướng Công tố viên, bị cáo, luật sư tham gia vào quá trình tố tụng một cách bình đẳng và tích cực hơn trong quá trình xét xử, đồng thời thẩm phán cũng trở nên trung lập và đóng vai trò như trọng tài trong quá trình xét xử và đánh giá các chứng cứ.

Bên cạnh thay đổi phương thức tiến hành tố tụng, một trong những nét đặc thù của hệ thống Tố tụng tranh tụng là sự tham gia của bồi thẩm đoàn cũng được đưa vào quá trình tố tụng. Thủ tục xét xử có bồi thẩm đoàn có hiệu lực trên toàn lãnh thổ Liên bang Nga vào tháng 1/2004. Năm 2005, ước tính có khoảng 600 vụ án hình sự được xét xử bằng bồi thẩm đoàn, chiếm tỷ lệ khoảng 4% trong tổng số các vụ án hình sự được xét xử ở Nga trong năm này, các vụ án khác vẫn được giải quyết theo thủ tục xét xử không có bồi thẩm đoàn hoặc bằng thủ tục rút gọn⁴³. Bộ luật tố tụng hình sự năm 2001 đã quy định chế độ xét xử có bồi thẩm đoàn đồng thời bãi bỏ chế độ Hội thẩm nhân dân. Thông qua việc đưa chế độ bồi thẩm đoàn vào trong các quy định của mình, Liên Bang Nga đã đưa một yếu tố quan trọng của hệ thống tố tụng tranh tụng vào trong hệ thống tố tụng thẩm vấn đã tồn tại hơn hai mươi năm của mình. Tuy nhiên, việc áp dụng bồi thẩm đoàn vẫn còn tương đối hạn chế về cả phạm vi, khả năng áp dụng chủ yếu xuất phát từ vấn đề chủ thể tham gia quá trình tố

⁴¹ John Henry Merryman, *The civil law tradition: an introduction to the legal systems of western europe and latin america* 127 (2d ed. 1985).

⁴² j John Henry Merryman, *The civil law tradition: an introduction to the legal systems of western europe and latin america* 127 (2d ed. 1985).

⁴³ Mô hình tố tụng hình sự Liên Bang Nga, <https://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/79/145>, truy cập ngày 20/5/2021

tụng xuất thân từ chính hệ thống tố tụng thẩm vấn. Quá trình cải cách tư pháp trên cho thấy hệ thống tư pháp Nga tố tụng thẩm vấn và các chủ thể công vấn chiếm ưu thế, tuy nhiên đã có những sự kết hợp các yếu tố của hệ thống tố tụng tranh tụng tạo nên một hệ thống kết hợp. Sự kết hợp trên cho thấy xu thế xây dựng một mô hình tố tụng trong đó hình thức Tố tụng Thẩm vấn vẫn là chủ đạo nhưng đã có sự kết hợp của Tố tụng tranh tụng trong quá trình thực hiện xét xử.

Xu hướng cải cách thứ hai được Nga thực hiện thông qua nâng cao tính độc lập của Tư pháp so với các nhánh quyền lực khác trong xã hội thông qua các cải cách liên quan đến nhiệm kỳ suốt đời của thẩm phán; đảm bảo tính độc lập trong hoạt động và tài chính của ngành Tư pháp; cơ chế thi hành các quyết định của tòa án, vị thế của Tư pháp so với các nhánh quyền lực khác. Nga hiện đang trên quá trình thực hiện và đảm bảo một nhiệm kỳ suốt đời đối với các thẩm phán. Trao một nhiệm kỳ suốt đời là cơ sở đầu tiên để tạo nên tính độc lập của các thẩm phán trong quá trình xét xử. Các thẩm phán thuộc các tòa án xét xử khu vực ban đầu được bổ nhiệm với nhiệm kỳ 5 năm và sau đó sẽ được bổ nhiệm lại suốt đời. Theo tiến trình này, tất cả thẩm phán hoặc luôn có một số lượng lớn các thẩm phán ở Nga sẽ được bổ nhiệm suốt đời. Các thẩm phán trong các tòa án thương mại riêng biệt, (hay tòa án Arbitrazi)⁴⁴ cũng nhận được nhiệm kỳ trọn đời⁴⁵. Những quy định trên sẽ góp phần tăng tính độc lập của Thẩm phán trong quá trình xét xử ở Nga khi hạn chế được sự ảnh hưởng từ các nhánh quyền lực khác thông qua quá trình bổ nhiệm Thẩm phán. Trong tương lai khi Nga có đủ số lượng Thẩm phán suốt đời, nền tư pháp của Nga sẽ có khả năng xây dựng một vị trí độc lập và cân bằng đối với các nhánh quyền lực còn lại. Quá trình trao nhiệm kỳ suốt đời của Nga vẫn sẽ phải mất một thời gian dài để có thể xây dựng được một đội ngũ thẩm phán có nhiệm kỳ suốt đời và hậu quả là những ảnh hưởng bởi các nhánh quyền lực khác vẫn còn tiếp tục duy trì trong thời gian tới. Do đó, những cải cách tư pháp khác cần được thực hiện song song với quá trình thay đổi nhiệm kỳ của Thẩm phán nhằm bảo đảm tính độc lập của Tư pháp.

⁴⁴ Glenn P. Hendrix, *Business Litigation and Arbitration in Russia*, 31 INT'L LAW. 1075, 1084-1100 (1997) (providing an overview of how Arbitrazh courts function).

⁴⁵ Zakon ob arbitrazhnom [Arbitrazh Court Act] Vedomostiizmenenii I dopolnenii v zakon RSFSR, Ob arbitrazhom sude [Amendment to the RF Arbitrazh Court Act], Vedmosti Fed. Sobr. RF, 1992, No. 34, Item No. 1965, art. 20., cited in id.at 1084-1100.

Tính độc lập của toà án ở Nga được đảm bảo thông qua việc xây dựng ngân sách độc lập và bảo đảm cho quá trình hoạt động. Trong những năm thời kì Xô Viết, ngân sách của hệ thống Toà án được phân bổ thông qua Bộ trưởng Bộ Tư pháp, do đó nhánh Tư pháp gần như được coi là một bộ phận của nhánh Hành pháp. Yêu cầu của quá trình cải cách tư pháp ở Nga đòi hỏi phải xây dựng được một hệ thống tài chính độc lập của hệ thống Toà Án với các cơ quan hành chính. Điều này được hiện thực hoá thông qua Luật Tư pháp của Nga, có hiệu lực năm 1997, quy định ngân sách độc lập và tự quản cho Tòa án tối cao Nga. Tuy nhiên, những Toà án khác trong hệ thống của Nga vẫn phụ thuộc về tài chính vào cơ quan Hành chính ở Trung ương và các địa phương. Do đó, đối với một quốc gia có nền tư pháp chịu ảnh hưởng lâu dài từ cơ quan hành pháp, lập pháp thì việc quy định một chế độ tài chính độc lập và đầy đủ là rất cần thiết cho quá trình cải cách tư pháp.

Sự tôn trọng vị thế của Toà án đến từ các nhánh quyền lực khác trong bộ máy nhà nước. Hiến pháp năm 1993 của Nga ghi nhận “Các Thẩm phán hoàn toàn độc và chỉ tuân theo pháp luật của Liên Bang Nga và pháp luật các bang”. Sau quá trình cải cách tư pháp, xuất phát từ những nhận thức về vị trí và vai trò đối trọng của Tư pháp đối với các nhánh quyền lực còn lại và chức năng giải quyết những xung đột, mâu thuẫn có tính chất pháp lý trong thời kì hiện nay, Toà Án đã được trao vị trí cao hơn, phù hợp hơn với nhiệm vụ của mình.

Tính độc lập của Tư pháp còn được thể hiện thông qua những yêu cầu về thi hành các quyết định của Toà án. Đạo luật được thông qua đã tạo ra một hệ thống thừa phát lại mới của tòa án để cung cấp sự đảm bảo cho các tòa án và thẩm phán và thực thi các bản án của Toà án. Từ đó, đã đáp ứng các yêu cầu, vấn đề quan tâm của các Thẩm phán, đồng thời tăng cường uy tín và thẩm quyền của các Thẩm phán

Vấn đề nâng cao vai trò của Toà Án ở Nga phải đối diện với rất nhiều thách thức đến từ các Thẩm phán còn mang tư duy phụ thuộc vào các cơ quan Hành chính và thiết chế chính trị khác vốn đã bị ảnh hưởng từ thời kì Xô Viết hay đến từ nguồn ngân sách hạn hẹp và sự kiểm soát của phần lớn hệ thống toà án của các cơ quan Hành chính.

Xu hướng thứ ba trong quá trình cải cách tư pháp hướng tới hạn chế sự ảnh hưởng của Viện kiểm sát và các cơ quan điều tra trong quá trình xét xử nhằm xây dựng các phiên xét xử công bằng. Trong thời kì Xô Viết, các Thẩm phán có xu hướng quá phụ thuộc vào các yếu tố đã được xác minh trong quá trình điều tra vụ án dẫn đến việc đánh giá chứng cứ và mức độ

phạm tội không được thực hiện một cách chính xác. Các kết quả của giai đoạn điều tra không có tính bắt buộc đối với Tòa án và Tòa án tăng cường hiệu quả hoạt động giám sát của mình trong thủ tục liên quan đến xét xử. Toàn bộ Tòa án các cấp đều thực hiện thống nhất chức năng xét xử⁴⁶. Bên cạnh đó, trong suốt quá trình xét xử, tìm ra sự thật của bản án vai trò tích cực của bị đơn, luật sư và bồi thẩm đoàn cũng được thúc đẩy nhằm giải quyết các vấn đề một cách đúng đắn và phù hợp. Đối với quá trình thi hành án.

IV. Cải cách tư pháp ở Anh

Cải cách tư pháp đối với hệ thống Tòa án của Anh bắt đầu từ thế kỉ XI và vẫn tiếp tục trong những năm đầu của thế kỷ XXI, trong đó có tổ chức và thẩm quyền của Tòa án. Những cải cách tư pháp lớn ở Anh trong thế kỷ XXI được đánh dấu bởi sự ra đời của Luật Cải tổ Hiến pháp năm 2005. Nguồn gốc của cuộc cải tổ Hiến pháp xuất phát từ các yếu tố quan trọng như: Vai trò ngày càng to lớn của Tòa Án cấp cao của Anh trong hơn ba mươi năm, Sự kết hợp hiệu quả của sự phát triển hoạt động kiểm soát tư pháp, sự phát triển của EU, các đạo luật về Quyền con người và sự phân chia quyền lực đã đưa các Tòa Án án một vị thế trung tâm trong hệ thống Hiến pháp Anh⁴⁷. Những cải cách của hệ thống Tư pháp xoay quanh ba vấn đề chính bao gồm Cải cách Văn phòng Đại pháp quan, hình thành Tòa án tối cao mới và tái cơ cấu quy trình bổ nhiệm thẩm phán. Một mục tiêu chung mà ba vấn đề trên hướng tới chính là đảm bảo sự độc lập tư pháp trong quan hệ với hai nhánh quyền lực còn lại bên cạnh đó là quá trình thay đổi về tính chất cân bằng trong tổ chức bộ máy Nhà nước và đáp ứng các yêu cầu, xu thế thế về sự tổ chức quyền lực Nhà nước trên thế giới.

Luật Cải tổ Hiến pháp năm 2005 đã đưa ra những thay đổi quan trọng và gây tranh cãi lớn đối với vai trò của Văn phòng Đại pháp quan ở Anh Quốc. Sau nhiều thảo luận, Luật Cải tổ Hiến pháp năm 2005 ra đời xác định, Văn phòng Đại pháp quan ở Anh Quốc sẽ vẫn giữ nguyên tên gọi nhưng với một hình thức rút gọn hơn và theo đó, Chánh án tối cao sẽ trở thành người đứng đầu hệ thống tư pháp. Hệ quả của vấn đề này là Đại pháp quan trong tương lai ở Anh sẽ không thể hưởng các quy chế như trước theo quy định của Hiến pháp về vị trí giao giữa các nhánh quyền lực như trước nữa. Sự thay đổi về vị thế của các cơ quan Tư

⁴⁶ <https://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/79/145>

⁴⁷ Xem thêm tại Kate Malleson: The Effect Of The Constitutional Reform Act 2005 On The Relationship Between The Judiciary, The Executive And Parliament

pháp và Văn phòng Đại pháp quan dẫn đến một mối quan hệ mới được biết dưới tên gọi là Giao ước (Concordat). Dưới quy định của Giao ước, những thẩm quyền trước đây của Đại pháp quan sẽ được thực hiện bởi Chánh án Tòa Án tối cao và do đó thuộc phạm vi của ngành Tư pháp. Có lẽ khía cạnh thú vị nhất của Concordat là nó không chỉ đơn giản là sự kiểm chế quyền lực giữa các nhánh của Nhà nước mà nhằm mục đích tạo ra một hình thức hợp tác trong đó hai nhánh quyền lực chia sẻ vai trò trong việc ra quyết định ảnh hưởng đến điều hành của cơ quan tư pháp và việc điều hành các tòa án thông qua việc phân bổ quyền ra quyết định 'với những ràng buộc thích hợp và tham vấn lẫn nhau'⁴⁸. Các vấn đề công việc liên quan đến ngành Tư pháp sẽ được phân chia một cách rõ ràng giữa hai chủ thể này, tuy nhiên trong hầu hết các công việc nghĩa vụ tham vấn ý kiến của phía còn lại là yêu cầu bắt buộc để có thể đi đến kết quả cuối cùng. Chẳng hạn như việc quyết định tổng số lượng Thẩm phán do Chánh án tối cao quyết định sau khi có sự tham vấn rõ ràng với Đại pháp quan.

Bên cạnh đó, đạo luật Cải tổ Hiến pháp cũng đã làm thay đổi quá trình bổ nhiệm Thẩm phán ở Anh. Từ năm 1991, vấn đề bổ nhiệm Thẩm phán đã bị Hội Luật gia của Anh phê phán bởi mô hình bổ nhiệm Thẩm phán thông qua quyết định của Đại pháp quan sau khi tham vấn ý kiến với các Thẩm phán cao cấp sẽ đe dọa đến tính độc lập của các Thẩm phán. Theo luật cải tổ Hiến pháp năm 2005, Ủy ban Tòa án tối cao và Ủy ban bổ nhiệm tư pháp cho Anh và xứ Wales đều được trao quyền quyết định cuối cùng, được yêu cầu đề xuất một cái tên mà Đại pháp quan chỉ có thể từ chối trong giới hạn nhất định. Các Ủy ban này căn cứ trên một kì thi công khai, minh bạch và công bằng và trên các tiêu chí được luật đề ra đối với Thẩm phán để lựa chọn được ứng cử viên xuất sắc nhất. Những ứng cử viên đảm bảo được các yếu tố về đóng góp uy tín, sự tín nhiệm, kinh nghiệm và đạo đức nghề nghiệp sẽ được ủy ban bổ nhiệm thẩm đề xuất lên Đại pháp quan. Đại pháp quan chỉ có quyền từ chối đề xuất của Ủy ban khi có lí do chính đáng. Quy định này nhằm duy trì tính truyền thống của hệ thống pháp luật Anh nhưng cũng đồng thời đặt nặng vấn đề trách nhiệm cá nhân và tính giải

⁴⁸ Lord Falconer bình luận về Concordat: 'Đặt ra loại quan hệ đối tác phù hợp giữa hành pháp và tư pháp, với vai trò rõ ràng cho mỗi bên trong khuôn khổ sự phân tách quyền lực của cả hai.' HL Deb ngày 12 tháng 2 năm 2004. Tương tự như vậy, Lord Woolf cũng lưu ý rằng: 'Tinh thần hợp tác giữa cơ quan tư pháp, cơ quan lập pháp và hành pháp là điều cần thiết nếu cơ quan tư pháp đáp ứng nhu cầu thay đổi của xã hội'. Bài giảng Trung tâm Squire, Đại học Cambridge, ngày 3 tháng 3 năm 2004.

Xem thêm bài phát biểu của Chủ tọa phiên tòa cao cấp, Lord Justice Thomas, có tựa đề 'Các nhánh tư pháp và hành pháp của chính phủ: một quan hệ đối tác mới' được đưa ra vào năm 2005.

Available at <http://www.dca.gov.uk/judicial/speeches/sp051110.htm>.

trình của Đại pháp quan đối với các quyết định của họ. Cải cách về quy trình lựa chọn thẩm phán càng củng cố thêm cho xu hướng giành lại quyền độc lập của hệ thống Tư pháp khi việc bổ nhiệm một Thẩm phán không còn phụ thuộc hoàn toàn vào một cá nhân, đồng thời hạn chế sự can thiệp của các nhánh Hành pháp và Lập pháp.

Năm 2009 đánh dấu một thay đổi quan trọng trong hệ thống tư pháp của Anh khi Tòa án Tối cao của Anh được thành lập và đảm nhiệm trách nhiệm của Ủy ban phúc thẩm của Thượng nghị viện Anh theo Luật Cải tổ Hiến pháp năm 2005. Trước khi Luật Cải tổ Hiến pháp năm 2005 ra đời, xu hướng phân chia quyền lực của Tư pháp và Hành pháp ở Anh không được rõ ràng. Cụ thể, Luật về thẩm quyền xét xử phúc thẩm 1876 quy định việc thành lập ủy ban phúc thẩm của Thượng viện là cơ quan xét xử phúc thẩm cuối cùng và cũng là cơ quan xét xử cao nhất. Dưới các quy định của Luật Cải tổ Hiến pháp năm 2005, Tòa án Tối cao của Anh được thành lập sẽ thực hiện quyền hạn chính thức tương tự như Ủy ban phúc thẩm của Hạ viện và quyền hạn được phân quyền của Ủy ban tư pháp của Hội đồng cơ mật; các thẩm phán Tòa án tối cao sẽ có thẩm quyền như các thượng nghị sự đặc trách công tác pháp luật ở Nghị viện. Sự thay đổi này trong ngành Tư pháp của Anh không chỉ cho thấy sự độc lập và sự cân bằng hơn giữa các nhánh quyền lực mà còn là dấu hiệu cho thấy sự phát triển của xu thế tăng cường quyền lực của Tòa Án Hiến pháp và Tòa Án tối cao trên toàn cầu.

V. Một số suy nghĩ về cải cách tư pháp hình sự ở Việt Nam

Xét về bối cảnh, cải cách tư pháp hình sự ở Việt Nam có sự tương đồng khá lớn với Trung Quốc. Hai nước có nền văn hóa tương đồng, đều theo chế độ xã hội chủ nghĩa, quyền lực mang tính tập trung và tiến hành cải cách khi mở cửa hội nhập kinh tế. Khi nghiên cứu quá trình cải cách tư pháp hình sự ở Trung Quốc, tác giả nhận thấy điểm đặc sắc trong việc đề ra tôn chỉ hoạt động của ngành Tư pháp đó là “*Khoan nghiêm kết hợp*”. Tôn chỉ này ngắn gọn, hàm súc và dễ đi vào tiềm thức của các thẩm phán, từ đó thay đổi phần nào quan niệm và phán quyết của Tòa án đối với bị cáo. Ở Việt Nam, chúng ta dường như chưa đặt ra được một tôn chỉ chung về tinh thần cho các thẩm phán, công cuộc cải cách tư pháp chủ yếu tập trung vào cải cách hoạt động của bộ máy chứ chưa chú trọng nhiều đến tinh thần nội tại của người làm tư pháp. Tác giả cho rằng, chúng ta cần xem xét nghiên cứu để đưa ra một tôn chỉ

hoạt động chính thức cho các thẩm phán, hướng đến thay đổi tinh thần xét xử của thẩm phán song song với việc cải cách những vấn đề khách quan khác.

Đảm bảo tính độc lập của Tư pháp nói chung và Thẩm phán nói riêng: Khi xem xét quá trình cải cách tư pháp ở các nước, có thể thấy một vấn đề chung của các hệ thống tư pháp đó là sự kém độc lập của ngành Tư pháp và Thẩm phán, của Tòa án và quá trình xét xử. Tăng cường và đảm bảo tính độc lập của Tòa án chính là trọng tâm của cải cách tư pháp, dù là ở bất kỳ hệ thống pháp luật nào hay bất kỳ thời điểm lịch sử nào.

Hệ thống tư pháp hiện nay ở nước ta chỉ mới được xây dựng từ sau Cách mạng Tháng Tám năm 1945, khi thành lập Nhà nước Việt Nam Dân chủ cộng hòa. Về hình thức, tính độc lập tư pháp cũng được quy định trong các Hiến pháp từ trước tới nay, tuy nhiên, trên thực tế tính độc lập của các tòa án ở Việt Nam từ trước tới nay chưa bao giờ được bảo đảm đúng như các tiêu chuẩn chung trên thế giới⁴⁹. Ngay trong nội tại của ngành tư pháp Việt Nam, quá trình xét xử cũng thiếu sự độc lập, bị phụ thuộc vào kết luận trên hồ sơ của cơ quan điều tra. Đây là vấn đề không phải của riêng Việt Nam mà còn của các nước khác như Trung Quốc, Nhật Bản. Để đảm bảo tính độc lập của Tòa án, cần phải chú trọng những nội dung sau:

Đảm bảo tính độc lập của ngành tư pháp trên lý luận và thực tiễn Dưới sự ảnh hưởng của hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa mà cụ thể là Liên Xô và Trung Quốc, ngành tư pháp của Việt Nam hiện nay không chỉ có cơ quan xét xử mà còn bao gồm cả cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, luật sư, pháp y... Lý luận về tư pháp ở Việt Nam không giống với tư pháp ở các nước theo hệ thống tam quyền phân lập, vì thế vẫn còn sự nhập nhằng chưa rõ ràng giữa hành pháp và tư pháp. Theo Nghị quyết số 08-NQ/TW ngày 02/01/2002 của Bộ Chính trị “về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới” thì nội dung của công tác tư pháp và cơ quan tư pháp có phạm vi rất rộng, từ điều tra, truy tố, xét xử đến thi hành án. Theo đó, hoạt động điều tra mà trên thực tế chủ yếu thuộc thẩm quyền của cơ quan công an thuộc vào hoạt động tư pháp, nhưng Bộ Công An hiện nay lại đang trực thuộc Chính phủ, điều này gây ra sự chông chéo đồng thời cũng ảnh hưởng không nhỏ đến quyền tư pháp nói chung và Tòa án nói riêng.

⁴⁹ Nguyễn Đăng Dung, Tư pháp độc lập – Một số vấn đề lý luận và thực tiễn

Khoản 2, Điều 102, Hiến pháp 2013 quy định: “*Toà án nhân dân là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp*”. Bằng quy định này, lần đầu tiên trong Hiến pháp, cơ quan thực hiện quyền tư pháp ở Việt Nam được khẳng định là Toà án nhân dân. Tuy nhiên, trên thực tế vẫn còn nhiều vấn đề chưa được làm rõ về quyền tư pháp theo quy định của Hiến pháp. Ngoài Hiến pháp, chưa có một văn bản pháp luật nào quy định cụ thể hơn về quyền tư pháp. Khoản 2 Điều 4, Bộ Luật Tố Tụng Hình sự 2015 đồng thời nhắc đến cả 3 cơ quan là cơ quan điều tra, Viện Kiểm sát và Toà án nhân dân. Như vậy, nên hiểu quyền tư pháp là quyền xét xử hay quyền tư pháp bao gồm quyền xét xử và những quyền khác? Toà án nhân dân là cơ quan tư pháp hay chỉ là một trong số các cơ quan thực hiện quyền tư pháp? Có thể thấy, để có thể đảm bảo được tính độc lập của Toà án, trước tiên cần phải có quy định pháp luật cụ thể rõ ràng hơn về quyền tư pháp và vị trí, chức năng, nhiệm vụ của Toà án nhân dân

Đảm bảo tính độc lập của hoạt động xét xử, lấy xét xử làm trung tâm: Quá trình xét xử phụ thuộc vào kết quả điều tra của cơ quan điều tra là vấn đề mà các quốc gia khác cũng gặp phải. Để giải quyết vấn đề này, các nước đã có những phương thức khác nhau như trao quyền loại trừ bằng chứng bất hợp pháp cho Thẩm phán (Trung Quốc) hoặc ghi hình quá trình lấy lời khai nhận tội (Nhật Bản). Các phương thức này tuy khác nhau nhưng đều tập trung vào tính hợp pháp của bằng chứng, từ đó hạn chế sự lạm quyền của cơ quan điều tra và tăng tính độc lập cũng như quyền lực cho Toà án. Quy định về ghi âm, ghi hình quá trình hỏi cung bị can đã được quy định tại Bộ Luật Tố tụng Hình sự 2015: “*Việc hỏi cung bị can tại cơ sở giam giữ hoặc tại trụ sở Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra phải được ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh*”. Năm 2018, Bộ Công an, VKSND Tối cao, TAND Tối cao và Bộ Quốc phòng đã ban hành Thông tư liên tịch số 03/2018 hướng dẫn về trình tự; thủ tục thực hiện ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử; theo đó quy định rõ nguyên tắc, trình tự và thủ tục thực hiện ghi âm ghi hình quá trình hỏi cung bị can, người đại diện theo pháp luật của pháp nhân thương mại phạm tội và thống nhất thực hiện ghi âm, ghi hình có âm thanh việc hỏi cung bị can trên phạm vi toàn quốc từ ngày 1/1/2020. Có thể đánh giá đây là một thành tựu đáng chú ý trong công cuộc cải cách tư pháp hình sự ở Việt Nam, có ý nghĩa lớn trong việc đảm bảo tính hợp pháp của chứng cứ. Tuy nhiên, Bộ luật Tố tụng Hình sự vẫn chưa có quy định cụ

thể về thẩm quyền của Thẩm phán đối với chứng cứ bất hợp pháp. Bộ luật cũng chỉ quy định về việc xử lý vật chứng tại Điều 106 mà chưa có quy định về xử lý chứng cứ nói chung và chứng cứ bất hợp pháp nói riêng. Theo tác giả, chúng ta có thể học tập kinh nghiệm trong cải cách tư pháp của Trung Quốc, quy định rõ hơn về quyền của Thẩm phán đối với chứng cứ bất hợp pháp để gia tăng tính độc lập cũng như giảm bớt sự phụ thuộc của quá trình xét xử vào giai đoạn điều tra.

Đảm bảo tính độc lập về ngân sách Toà án Hiện nay, ngân sách Toà án trên cả nước do TAND tối cao dự thảo thông qua Vụ Kế hoạch – Tài chính. Theo quy trình hiện hành, TAND tối cao sau khi hoàn thành dự thảo ngân sách sẽ gửi sang Văn phòng Chính phủ và Bộ Tài chính để nhập phần ngân sách này vào ngân sách trung ương, sau đó Chính phủ sẽ trình Quốc hội phê chuẩn. Cơ chế này làm giảm đi sự độc lập của Toà án và gia tăng sự ảnh hưởng của Chính phủ, của cơ quan hành pháp lên hoạt động của Toà án. Nghiên cứu kinh nghiệm cải cách tư pháp ở Nga cho thấy, quốc gia này đã xây dựng được một hệ thống tài chính độc lập cho Toà án, cơ chế này đã đem lại những hiệu quả nhất định cho công cuộc cải cách tư pháp ở Nga. Độc lập về ngân sách giúp Toà án chủ động hơn trong hoạt động và giảm bớt sự phụ thuộc vào cơ quan hành chính. Vì vậy, nên xem xét đến việc xây dựng cơ chế độc lập tài chính cho hệ thống Toà án ở Việt Nam.

Đảm bảo tính độc lập, quyền lực của Thẩm phán và Hội đồng xét xử bằng việc đảm bảo nhiệm kỳ lâu dài và quá trình bổ nhiệm của thẩm phán được coi là yếu tố quan trọng trong quá trình cải cách tư pháp. Điều 103 Hiến pháp năm 2013 quy định Thẩm phán, Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật. Tuy nhiên để đảm bảo tính độc lập trong hoạt động xét xử, không chỉ yêu cầu tính độc lập trong quá trình xét xử mà còn hạn chế được những ảnh hưởng từ bên ngoài vào quá trình xét xử, trong đó có quá trình bổ nhiệm thẩm phán và nhiệm kỳ của Thẩm phán. Điều 71 Luật Tổ chức Toà án Nhân dân năm 2014 quy định chức danh Thẩm phán Toà Án Nhân dân tối cao do Quốc Hội phê chuẩn và Thẩm phán Toà Án khác do Chủ tịch nước quyết định trên cơ sở trình của Chánh án Toà Án Nhân dân tối cao. Như vậy, quá trình bổ nhiệm thẩm phán, dù ít hay nhiều đều sẽ chịu ảnh hưởng nhất định từ phía các chủ thể khác trong bộ máy nhà nước và các Thẩm phán sẽ bị ảnh hưởng bởi quá trình bổ nhiệm trong các quyết định của mình, nhất là ở những năm cuối nhiệm kỳ công tác. Nếu quyền bổ nhiệm được giao phó cho ngành hành pháp hoặc cho

ngành lập pháp, thì lẽ đương nhiên phải tùy thuộc vào một trong hai ngành này, vì họ phải lấy lòng những người bổ nhiệm. Nếu quyền bổ nhiệm lại được giao cho dân chúng, tức là chức vụ chánh án phải do dân chúng bầu cử, thì cũng sẽ là lẽ đương nhiên thẩm phán muốn đắc cử lấy lòng người dân, mà không cần đếm xỉa gì đến hiến pháp và luật pháp⁵⁰.

Điều 74 Luật Tổ chức Tòa Án Nhân dân tối cao quy định Nhiệm kỳ đầu của các Thẩm phán là 05 năm; trường hợp được bổ nhiệm lại hoặc được bổ nhiệm vào ngạch Thẩm phán khác thì nhiệm kỳ tiếp theo là 10 năm. Mặc dù đã có những thay đổi khi quy định kéo dài nhiệm kỳ của Thẩm phán ở lần bổ nhiệm thứ hai từ 05 năm lên 10 năm, tuy nhiên về bản chất đây vẫn là một “nhiệm kỳ có thời hạn” và quá trình hạn chế ảnh hưởng của các chủ thể khác vào quá trình bổ nhiệm thẩm phán chỉ được kéo dài chứ chưa được giải quyết một cách đầy đủ. Việc thay đổi nhiệm kỳ của các Thẩm phán từ có thời hạn sang nhiệm kỳ suốt đời sẽ mang lại hai ưu điểm rõ rệt: *Thứ nhất*, một khi các Thẩm phán có một nhiệm kỳ suốt đời và không còn chịu những áp lực từ quá trình bổ nhiệm, họ hoạt động một cách độc lập và cương quyết hơn. Trong các hoạt động của mình, Thẩm phán sẽ tuyệt đối trung thành với Hiến pháp, pháp luật, tôn trọng và bảo vệ quyền con người, quyền công dân, đạo đức, lương tâm trong quá trình xét của mình. *Thứ hai*, tư duy nhiệm kỳ suốt đời là động lực cho các Thẩm phán duy trì sự học hỏi, tích lũy các kiến thức, kinh nghiệm trên thực tế trong một thời gian dài, từ đó góp phần trau dồi kỹ năng xét xử và nâng cao hiệu quả xét xử trên thực tế.

Thay đổi nhiệm kỳ của Thẩm phán là quá trình dài và ảnh hưởng đến nhiều chủ thể trong bộ máy, do đó quá trình này cần được tiến hành theo một trình tự cụ thể. Trong phạm vi bài báo này, nhóm tác giả đề xuất phương thức các Thẩm phán sẽ được bổ nhiệm lần đầu với nhiệm kỳ 05 năm, sau thời gian này Thẩm phán sẽ được bổ nhiệm với nhiệm kỳ suốt đời, tương tự như với Liên Bang Nga. Quá trình bổ nhiệm trên sẽ đảm bảo được quá trình đánh giá một cách toàn diện đối với một Thẩm phán trước khi trao nhiệm kỳ suốt đời cho họ nhưng cũng đồng thời đảm bảo tính độc lập tư pháp cho các Thẩm phán khi họ đã được trao nhiệm kỳ suốt đời. Bên cạnh đó, căn cứ tình hình tại Việt Nam, việc trao nhiệm kỳ suốt đời có thể được tiến hành đối với Tòa án nhân dân Tối cao trước rồi thực hiện tại các Tòa án các

⁵⁰ Nguyễn Đăng Dung, Tư pháp độc lập – Một số vấn đề lý luận và thực tiễn, <https://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/119/511>, truy cập ngày 1/6/2021

cấp khác. Quá trình trên nhằm đảm bảo tính ổn định của hệ thống Tòa án, tránh sự thay đổi quá đột ngột trong toàn hệ thống.

Đảm bảo quyền lợi của người làm chứng: Tôn trọng và bảo vệ quyền con người là một trong những nội dung quan trọng của cải cách tư pháp, tuy nhiên cải cách tư pháp hình sự ở Việt Nam hiện nay vẫn chỉ đang chú trọng vào bảo vệ quyền con người của bị can, bị cáo mà chưa thực sự chú trọng đến những người tham gia tố tụng khác như người làm chứng. Chúng ta chỉ đang tập trung vào bị can, bị cáo và xem đây là nhóm người “dễ bị tổn thương” nhưng trên thực tế, người làm chứng cũng là những đối tượng cần được nhận sự bảo vệ tốt hơn từ pháp luật và cơ quan nhà nước. Bảo vệ nhân chứng là một xu hướng đang ngày càng nhận được sự đồng thuận cao của cộng đồng quốc tế. Nhân chứng trong các vụ án hình sự thường gặp phải những vấn đề về việc đưa ra lời khai, cung cấp các bằng chứng có liên quan đến hành vi phạm tội của một hoặc nhiều đối tượng do sợ bị liên lụy, bị trả thù hoặc phiền phức. Chính vì vậy, việc bảo vệ, hỗ trợ nhân chứng trong và sau quá trình tố tụng đóng vai trò rất quan trọng để nâng cao hiệu quả của hoạt động tư pháp hình sự.

Ở Nhật Bản, chú trọng đến nhân chứng và nạn nhân là một trong những nội dung chính của cải cách tư pháp hình sự. Nhiều nước trên thế giới hiện nay cũng đã thiết lập hệ thống riêng để bảo vệ nhân chứng cho dù cách thức vận hành khác nhau như: Thái Lan đã ban hành Đạo luật bảo vệ nhân chứng năm 2003; hoạt động bảo vệ nhân chứng trong các vụ án hình sự tại Hungary đã được quy định cụ thể tại Đề mục III từ Điều 95 đến 98/A Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2011; Đạo luật hỗ trợ, bảo vệ nạn nhân của tội phạm và các nhân chứng năm 2015 của Srilanka... Chính vì vậy, việc bảo vệ, đảm bảo quyền lợi của người làm chứng ở Việt Nam cũng cần phải được chú trọng hơn, điều này có không chỉ thể hiện tinh thần tiên bộ của pháp luật Việt Nam mà còn có ý nghĩa nhất định với công cuộc cải cách tư pháp hình sự.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Văn phòng Thông tin Quốc vụ viện Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa, *Cải cách tư pháp của Trung Quốc*, Nxb Ngoại văn, Tháng 10 năm 2012
2. Thông báo của Tòa án nhân dân tối cao Trung Quốc về việc ban hành "*Ý kiến về thực hiện thúc đẩy toàn diện việc cải cách hệ thống tố tụng hình sự lấy xét xử làm trung tâm*"

3. Sayuri Umeda, Japan: 2016 Criminal Justice System Reform, The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, November 2016
4. Kanako Takayama (2011), *Reform of the Criminal Justice system in Japan*, Revue internationale de droit pénal, Vol.82, 2011
5. PETER H. SOLOMON, JR., POST-SOVIET CRIMINAL JUSTICE: THE PERSISTENCE OF DISTORTED NEO-INQUISITORIALISM, 19 J. of Theoretical Criminology 159, 166 (2015).
6. John Henry Merryman, *The civil law tradition: an introduction to the legal systems of western europe and latin america* 127 (2d ed. 1985).
7. Kate Malleson: *The Effect Of The Constitutional Reform Act 2005 On The Relationship Between The Judiciary, The Executive And Parliament*
8. Phiên Sùng Nghị - Lý Tư Viễn, *Các biện pháp mới của Hệ thống Bảo vệ Tư pháp Nhân quyền* <https://www.chinacourt.org/article/detail/2017/06/id/2887593.shtml>
9. Một số vấn đề cải cách tư pháp hình sự của Trung Quốc, chuyên mục “*Tiêu điểm hình sự*”, Báo Tòa án nhân dân, <https://zhuanlan.zhihu.com/p/89163408>
10. Trần Thụy Hoa, *Một vài đột phá quan trọng của cải cách tư pháp hình sự*, <http://cy.jxstnu.edu.cn/news-show-86299.html>
11. Đới Trường Lâm, *Một vài điểm đột phá đáng chú ý của cải cách tư pháp hình sự*, http://www.gd.jcy.gov.cn/xwzx/mtbb/201811/t20181122_2421357.shtml
12. Keiji Shiho no kaikaku, *Reform of Criminal Justice*, JAPAN FEDERATION OF BAR ASSOCIATIONS, <http://www.nichi benren.or.jp/activity/criminal.html>
13. Kensasu no arikata kento kaigi, *Investigative Commission on the State of the Prosecutor's Office*, MOJ, http://www.moj.go.jp/kentou/jimu/kentou01_00001.html
14. Serge Schmemann, Yeltsin Approves New Constitution Widening His Role, N.Y. TIMES, Nov. 9, 1993, <http://www.nytimes.com/1993/11/09/world/yeltsin-approves-new-constitution-widening-his-role.html>
15. *Mô hình tổ tụng hình sự Liên Bang Nga*, <https://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/79/145>
16. Nguyễn Đăng Dung, *Tư pháp độc lập – Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, <https://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/119/511>,

CHỦ ĐỀ 2:
HOÀN THIỆN HỆ THỐNG PHÁP LUẬT HÌNH SỰ ĐƯƠNG ĐẠI

**HỌC THUYẾT VỀ HOÀN THIỆN HỆ THỐNG PHÁP LUẬT HÌNH SỰ - NỀN
TẢNG LÝ LUẬN CỦA CHIẾN LƯỢC PHÁT TRIỂN PHÁP LUẬT HÌNH SỰ**

Lê Văn Cẩm*

TÓM TẮT: Học thuyết về hoàn thiện hệ thống pháp luật hình sự đương đại ở Việt Nam, gồm các nội dung cơ bản: (i) Khái niệm và nội hàm của Học thuyết về hoàn thiện hệ thống PLHS trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam đương đại; (ii) những cơ sở khoa học- thực tiễn của việc thực hiện hệ thống pháp luật hình sự; (iii) những tiêu chí cơ bản về kỹ thuật lập pháp của việc hoàn thiện hệ thống pháp luật hình sự; (iv) những phạm trù pháp lý cần được ghi nhận về mặt lập pháp khi hoàn thiện hệ thống pháp luật hình sự; và (v) những yêu cầu của việc hoàn thiện hệ thống pháp luật hình sự.

***Từ khóa:** học thuyết, hệ thống pháp luật hình sự.*

ABSTRACT: The theory of improving the contemporary criminal justice system in Vietnam covers the following fundamental points: (i) Concept and content of the theory in the period of building Vietnam's State under the rule of law; (ii) the scientific-and-empirical basis of the implementation of the criminal justice system; (iii) the basic criteria of legislative techniques for the improvement of the criminal justice system; (iv) legal norms that should be legalized in the criminal justice system; and (v) requirements for the improvement of the criminal justice system.

***Keywords:** doctrine, criminal law system.*

I. ĐẶT VẤN ĐỀ

1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu vấn đề

Khi đề cập đến việc xây dựng và ban hành Chiến lược xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền (NNPQ) Việt Nam đến năm 2030, tầm nhìn đến năm 2045, Đại hội Đảng lần thứ

** TSKH. GS Giám đốc Trung tâm Luật hình sự & tội phạm học, Khoa Luật trực thuộc Đại học Quốc gia Hà Nội; Email: levancam1954@gmail.com*

XIII (năm 2021) cũng đã chỉ ra sự cần thiết phải xây dựng Chiến lược phát triển pháp luật¹, mà trong đó chiến lược phát triển pháp luật hình sự (PLHS) cũng chỉ là 01 chuyên ngành cấu thành) Tuy nhiên, do sự đa dạng, rất rộng lớn và phức tạp của những vấn đề đã nêu nên trong phạm vi Báo cáo khoa học (BCKH) này chỉ đề cập đến những vấn đề liên quan đến Học thuyết² về hoàn thiện PLHS với tư cách là nền tảng lý luận để từ đó (cùng với các bộ phận cấu thành khác của PLHS) chúng ta mới có thể xây dựng được chiến lược phát triển PLHS Việt Nam.

2. Phạm vi nghiên cứu trong BCKH học này

Do sự hạn chế của số trang dành cho 01 BCKH nên trong phạm vi nghiên cứu ở đây chúng tôi chỉ có thể cố gắng luận chứng để làm sáng tỏ về mặt lý luận những vấn đề nào mà theo quan điểm của chúng tôi là cơ bản và quan trọng hơn cả theo phương pháp tiếp cận vấn đề là xác định đối tượng nghiên cứu Học thuyết về hoàn thiện PLHS là gì, đồng thời đưa ra sự phân tích khoa học năm (05) bộ phận cấu thành (BPCT) chủ yếu và quan trọng hơn cả của nó (Học thuyết đã nêu) tương ứng tại 06 tiểu mục (§) như sau: 1.§. Khái niệm và nội hàm của Học thuyết về hoàn thiện PLHS trong giai đoạn xây dựng NNQP Việt Nam đương đại; 2.§. Những nguyên tắc cơ bản của việc hoàn thiện hệ thống PLHS; 3.§. Những cơ sở khoa học-thực tiễn của việc hoàn thiện hệ thống PLHS; 4.§. Những tiêu chí cơ bản về kỹ thuật lập pháp (KTLP) của việc hoàn thiện hệ thống PLHS; 5.§. Những khái niệm và thuật ngữ pháp lý cơ bản cần được ghi nhận khi hoàn thiện PLHS và cuối cùng; 6.§. Những yêu cầu (đòi hỏi) của việc hoàn thiện hệ thống PLHS.

¹ Đảng Cộng sản Việt Nam. Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII. Tập 1. NXB Chính trị Quốc gia Sự thật. Hà Nội, 2021, tr.89

² Xung quanh thuật ngữ "Học thuyết" thì về cơ bản các nhà khoa học Việt Nam chan chính hầu như có các quan điểm tương tự như nhau và chúng tôi cũng đồng nhất với các quan điểm tuy giản dị nhưng rất sâu sắc và chính xác của họ. Chẳng hạn như: 1) PGS,TS Ngô Doãn Vinh khi phân biệt 02 phạm trù "thuyết" và "học thuyết" đã viết: "thuyết phải phản ánh hệ thống tư tưởng, quan điểm về một đối tượng nghiên cứu cụ thể của người đề xướng thuyết. Người đề xướng thuyết rất coi trọng quy luật của triết học, am hiểu sâu sắc về đối tượng của thuyết và giỏi kiến giải về thuyết, họ là nhà khoa học thực sự. Đã là thuyết thì phải mang tính chân thực rất cao" và, khi "một thuyết có tính học thuật về một vấn đề hay một lĩnh vực nào đó xem như học thuyết". — Xem cụ thể hơn: PGS,TS Ngô Doãn Vinh. Bàn về vấn đề lý luận (Sách chuyên khảo). NXB Chính trị Quốc gia. Hà Nội, 2009, các tr.146, 147 và 152.; 2) Còn GS,TS Nguyễn Như Ý và tập thể tác giả của mình thì giải thích thuật ngữ "Học thuyết" rằng: "Học thuyết là toàn bộ tri thức khoa học được trình bày một cách có hệ thống nhằm lý giải những vấn đề ở những lĩnh vực cụ thể trong khoa học tự nhiên hay khoa học xã hội". — Xem cụ thể hơn: Nguyễn Như Ý (Chủ biên) và một số tác giả khác. Đại từ điển tiếng Việt. NXB Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh, 2010, tr.727.

II. NỘI DUNG VẤN ĐỀ

1. Khái niệm và nội hàm của Học thuyết về hoàn thiện hệ thống PLHS trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam đương đại

1.1. Khái niệm Học thuyết về hoàn thiện PLHS

Trước hết, cần lưu ý là vấn đề này trong khoa học Luật hình sự cũng có thể có các quan điểm riêng của nó. Nhưng theo chúng tôi, có thể coi Học thuyết (Trường phái hoặc Hệ quan điểm) riêng biệt trong khoa học Luật hình sự là các tư tưởng và các quan điểm của những vấn đề học thuật về hệ thống các chế định lớn, nhỏ khác nhau của PLHS (như về đạo luật hình sự, tội phạm, hình phạt, các biện pháp cưỡng chế hình sự, các biện pháp tha miễn hình sự, v.v...), về hệ thống các phạm trù khoa học ngoài các chế định định lớn, nhỏ truyền thống của PLHS (như về tính quyết định xã hội của Luật hình sự, hiệu quả của Luật hình sự, về các trường phái học thuật khác nhau của Luật hình sự, cũng như về hoàn thiện PLHS, về lịch sử xuất hiện, hình thành và phát triển của Luật hình sự, v.v....)³. Như vậy, xuất phát từ nội hàm khái niệm chung đã được nêu trên của các phạm trù khoa học có thể được coi là xuất phát từ Học thuyết trong khoa học Luật hình sự, kết hợp với những luận điểm đã được tích lũy trong thời gian nghiên cứu hơn 03 thập kỷ (1990-2021) kể từ nghiên cứu cứu đầu tiên đối với việc hoàn thiện các quy phạm về TNHS đã được công bố trên các trang sách báo pháp lý hình sự nước nhà từ năm 1990)⁴ đến nay (2021) về những vấn đề hoàn thiện PLHS Việt Nam đã và đang hiện hành, theo quan điểm của chúng tôi có thể đưa ra định nghĩa khoa học của khái niệm Học thuyết về hoàn thiện PLHS trong giai đoạn xây dựng NN PQ trên cả 02 bình diện rộng (đầy đủ) và hẹp (ngắn gọn hơn) như sau:

1.1.1. Trên bình diện rộng (đầy đủ) thì có thể hiểu: Học thuyết về hoàn thiện PLHS trong giai đoạn xây dựng NN PQ Việt Nam là tổng thể những vấn đề học thuật cơ bản với tư cách là các BPCT chủ yếu và có ý nghĩa quan trọng đối với thực tiễn lập pháp hình sự (LPHS), mà một khi nó được nhận thức và áp dụng đúng sẽ làm cho hệ thống PLHS quốc gia không ngừng được hoàn thiện, bảo đảm được sự đồng bộ và thống nhất, đầy đủ và ổn

³ Có thể xem thêm: Chương hai "Những phạm trù khoa học ngoài các chế định truyền thống của Luật hình sự" (các tr.133-201).— Trong sách: Lê Văn Cẩm. Giáo trình Sau đại học, Những vấn đề cơ bản trong khoa học Luật hình sự. NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, 2019, các tr.166-188.

⁴ Có thể xem thêm: Chương hai "Những phạm trù khoa học ngoài các chế định truyền thống của Luật hình sự" (các tr.133-201).— Trong sách: Lê Văn Cẩm. Giáo trình Sau đại học, Những vấn đề cơ bản trong khoa học Luật hình sự. NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, 2019, các tr.166-188.

định, khả thi và khoa học hơn, qua đó hỗ trợ đang kể cho thực tiễn áp dụng PLHS một cách chính xác, góp phần tích cực vào việc bảo vệ các quyền (BVCQ) con người bằng PLHS, đồng thời nâng cao hiệu quả của công cuộc phòng ngừa và đấu tranh chống tội phạm (PN & ĐTrCTP).

1.1.2. Còn trên bình diện hẹp (ngắn gọn hơn) thì có thể hiểu đơn giản như sau: Học thuyết về hoàn thiện PLHS trong giai đoạn xây dựng NN PQ là bộ công cụ khoa học mà khi được áp dụng trong thực tiễn LPHS thì sẽ làm cho hệ thống PLHS quốc gia được hoàn hảo, khả thi hơn và bằng cách đó, hỗ trợ cho thực tiễn áp dụng PLHS được chính xác, góp phần tích cực vào việc BVCQ con người bằng PLHS và nâng cao hiệu quả của công cuộc PN & ĐTrCTP. Ngắn gọn hơn, Học thuyết về hoàn thiện hệ thống PLHS là tổng thể những yêu cầu bắt buộc mà nếu như không có (đáp ứng) được chúng (những yêu cầu đó) thì việc hoàn thiện hệ thống PLHS sẽ không bao giờ đạt được. Hay nói cách khác, từ trước đến nay cho dù trong các báo cáo tại các Hội nghị hay Hội thảo nào đó, cũng như trong các bài nghiên cứu đăng trên các Tạp chí khoa học hay trong các cuốn sách nào đó có đề cập đến việc "hoàn thiện" một số quy phạm hay chế định lớn, nhỏ của PLHS hay ngành luật nào đi chăng nữa, thì hiện nay (kể từ sau Đại hội XIII năm 2021 vì lần đầu tiên tại Đại hội XIII này mới đề cập đến phạm trù "hoàn thiện đồng bộ hệ thống pháp luật" trên cơ sở phát triển tư tưởng mà 30 năm trước đó lần đầu tiên vào ngày 29/11/1991 đã được cố Tổng bí thư Đỗ Mười đưa ra vào năm 1991 là "xây dựng Nhà nước pháp quyền...tích cực nghiên cứu, sửa đổi, hoàn chỉnh hệ thống pháp luật"⁵ chúng ta cần phải nghiêm túc nhìn thẳng vào sự thật để khẳng định rằng việc sử dụng thuật ngữ "hoàn thiện" cho toàn bộ hệ thống pháp luật nói chung (trong đó có hệ thống PLHS) từ trước đến nay chúng ta chưa bao giờ đạt được. Tại sao vậy, bởi lẽ thuật ngữ "hoàn thiện" theo các chuyên gia ngôn ngữ học giải thích là: "Tốt đẹp đến mức trọn vẹn, hoàn hảo"⁶. Chính vì phạm trù "hoàn thiện" được coi là cao siêu và khó đạt đến như vậy nên với tất cả sự khiêm tốn mà nói thì không có 01 chuyên gia pháp luật hàng đầu nào của Việt Nam dám khẳng định chắc chắn rằng, hệ thống pháp luật nào của nước ta đã được coi là "hoàn thiện" !!!

⁵ Đỗ Mười. Đẩy mạnh sự nghiệp đổi mới vì chủ nghĩa xã hội (Tập I). NXB Sự thật. Hà Nội, 1992, các tr.129-133.

⁶ Nguyễn Như Ý (Chủ biên) và một số tác giả khác. Đại từ điển tiếng Việt. NXB Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh, 2010, các tr.552 và 720

1.2. Nội hàm của Học thuyết về hoàn thiện PLHS

Như vậy, từ 02 khái niệm trên cả 02 bình diện rộng (đầy đủ) và hẹp (ngắn gọn hơn) đã được nêu trên đây cho thấy, nội hàm chủ yếu và vắn tắt của phạm trù (khái niệm) Học thuyết về hoàn thiện PLHS trong giai đoạn xây dựng NNPQ chứa đựng (bao gồm) ít nhất là 03 đặc điểm cơ bản và quan trọng hơn cả dưới đây:

1.2.1. Trước hết, Học thuyết về hoàn thiện hệ thống PLHS trong giai đoạn xây dựng NNPQ là tổng thể những vấn đề học thuật cơ bản với tư cách là các BPCT chủ yếu của Học thuyết đó.

1.2.2. Các BPCT chủ yếu của Học thuyết đó có ý nghĩa quan trọng đối với thực tiễn LPHS vì khi được nhận thức và áp dụng đúng thì sẽ có tác dụng làm cho hệ thống PLHS quốc gia không ngừng được hoàn hảo hơn, bảo đảm được sự đồng bộ và thống nhất, đầy đủ và ổn định, khả thi và khoa học hơn.

1.2.3. Và cuối cùng, chúng (các BPCT của Học thuyết đó) không chỉ hỗ trợ tích cực cho thực tiễn áp dụng PLHS một cách chính xác, mà còn góp phần đáng kể vào việc bảo vệ các quyền con người bằng PLHS, đồng thời nâng cao hiệu quả của công cuộc PN & ĐTrCTP trong đất nước (nói riêng), cũng như trong phạm vi khu vực và trên trường quốc tế (nói chung).

2. Những nguyên tắc cơ bản của việc hoàn thiện hệ thống pháp luật hình sự

2.1. Nhận thức khoa học về nền tảng pháp lý cho việc xác định những nguyên tắc cơ bản của việc hoàn thiện hệ thống PLHS

Xung quanh vấn đề này thì việc tham khảo sách báo pháp lý về khoa học Luật hình sự của cả Việt Nam và của cả các nước ngoài chưa thấy có bất kỳ nghiên cứu nào đề cập đến. Vì trong trường hợp này rất có thể giữa các nhà khoa học-luật gia hình sự học sẽ có nhiều cách tiếp cận phong phú khác nhau để lựa chọn. Tuy nhiên, ở đây chắc chắn là cần phải cân nhắc cả hệ thống của tất cả nhóm các nguyên tắc có liên quan đến ngành Luật hình sự trong NNPQ để xem nhóm các nguyên tắc nào có thể được coi là phù hợp, khả thi và gắn kết chặt chẽ hơn cả với việc hoàn thiện hệ thống PLHS. Chẳng hạn như, đó có thể là: 1) Nhóm các nguyên tắc của chính PLHS; 2) Nhóm các nguyên tắc của việc áp dụng PLHS và; 3) Nhóm các nguyên tắc của LPHS; v.v...Chính vì vậy, trong trường hợp này theo quan điểm của chúng tôi là cần phải dựa trên cả 02 nhóm các nguyên tắc sau cùng để từ đó xem xét, suy

ngẫm và chọn ra 01 phương án trung gian — cân kết hợp nhóm các nguyên tắc của chính Luật hình sự với nhóm các nguyên tắc của LPHS trong NNPQ để làm nền tảng pháp lý cho việc xác định những nguyên tắc cơ bản của việc hoàn thiện hệ thống PLHS là hợp lý và ưu việt hơn cả. Tại sao vậy (?). Vì sau hơn 30 năm nghiên cứu và suy ngẫm về những vấn đề hoàn thiện PLHS các luận điểm khoa học của chúng tôi căn cứ vào một số cơ sở như sau⁷:

2.1.1. Các nguyên tắc của LPHS trong NNPQ là tư tưởng chủ đạo và là định hướng cơ bản được thể hiện trong hoạt động LPHS nhằm góp phần đạt được kết quả cuối cùng của hoạt động ấy là đạo luật hình sự hoặc (và) chế định (quy phạm) trong đạo luật hình sự nào đó được thông qua phải đáp ứng được đầy đủ các tiêu chí được thừa nhận chung của một văn bản LPHS tốt trong NNPQ để góp phần xây dựng nên các căn cứ pháp lý hình sự cho việc BVCQ và tự do của con người và của công dân, các lợi ích của xã hội và của Nhà nước, cũng như hỗ trợ tích cực cho công cuộc PN & ĐTrCTP bằng PLHS.

2.1.2. Từ định nghĩa khoa học nêu tại Điểm 2.1.1. trên đây, có thể khẳng định rằng, hệ thống 05 các nguyên tắc của LPHS trong NNPQ là: 1) Nhằm mục đích hướng tới việc bảo vệ một cách hữu hiệu các quyền và tự do của con người và của công dân, cũng như các lợi ích của xã hội và của Nhà nước; 2) Luôn bảo đảm sự phù hợp với các nguyên tắc và các quy phạm được thừa nhận chung của PLHS quốc tế; 3) Ghi nhận các chế định và các quy phạm luôn hài hòa để đáp ứng được những yêu cầu (đòi hỏi) của công cuộc PN & ĐTrCTP trong đất nước nói riêng và trong cộng đồng quốc tế (CĐQT) nói chung; 4) Luôn bảo đảm ở mức tối đa để sao cho các nhóm CTTP phải chính xác với các nhóm QHXX tương ứng được PLHS bảo vệ tránh khỏi sự xâm hại của tội phạm, còn các chế tài pháp lý hình sự và mức độ TNHS phải phù hợp (mà không quá hà khắc hay quá nhẹ) so với các điều kiện cụ thể của sự phát triển về kinh tế-xã hội, tâm lý-tinh thần, văn hóa-giáo dục và lịch sử-truyền thống pháp luật trong đất nước, và cuối cùng; 5) Luôn đáp ứng được đầy đủ 05 tiêu chí cơ bản tối thiểu và bắt buộc chung về kỹ thuật lập pháp (KTLP) của một văn bản LPHS tốt trong NNPQ (như: chặt chẽ về mặt cấu trúc; nhất quán về mặt logic pháp lý; chính xác về mặt khoa học; khả thi

⁷Xem cụ thể hơn: 1) Lê Văn Cẩm (Biên soạn). Nhận thức khoa học về Phần chung pháp luật hình sự Việt Nam sau pháp điển hóa lần thứ ba (Sách chuyên khảo). NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, 2018, tr.81; 2) Lê Văn Cẩm. Những vấn đề cơ bản trong khoa học Luật hình sự- Phần chung (Giáo trình Sau đại học). NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, 2019, các tr.211 và 214.

về mặt thực tiễn; cũng như trong sáng và rõ ràng, đơn giản và dễ hiểu về mặt thuật ngữ pháp lý).

2.1.3. Còn khái niệm một (01) nguyên tắc của Luật hình sự có thể được coi là tư tưởng chủ đạo và là định hướng cơ bản được ghi nhận trong PLHS thực định, cũng như được thể hiện trong thực tiễn áp dụng nó (tức PLHS), và trong việc giải thích, hướng dẫn PLHS thông qua một hoặc nhiều quy phạm hoặc chế định lớn, nhỏ của nó. Vì từ khái niệm của 01 nguyên tắc của Luật hình sự này đã cho phép khẳng định rằng, nội hàm chủ yếu của bất kỳ 01 nguyên tắc nào của PLHS nhất thiết phải bao gồm một số đặc điểm (dấu hiệu) thể hiện trên các mặt (bình diện) sau đây: 1) Trước hết, về mặt khoa học (lý luận) với tư cách là tư tưởng chủ đạo và là định hướng cơ bản, thì logic tiếp theo là tư tưởng và định hướng này nhất thiết phải → 2) được ghi nhận trong PLHS thực định, tiếp theo phải → 2) được thể hiện trong thực tiễn áp dụng nó (PLHS thực định), và cuối cùng → 3) được thể hiện trong việc giải thích, hướng dẫn nó (tức PLHS thực định) thông qua 01 hay nhiều quy phạm hoặc chế định của nó.

2.1.4. Tuy nhiên, vì các nguyên tắc của Luật hình sự bao giờ cũng là nền tảng (cơ sở) chủ yếu của hoạt động sáng tạo (xây dựng) và áp dụng PLHS trong công cuộc PN & ĐTrCTP nên xuất phát từ định nghĩa khoa học đã được đưa ra tại Điểm 1.3. ở trên, có thể khẳng định 07 nguyên tắc như sau của Luật hình sự trong NN PQ: 1) Nguyên tắc pháp chế; 2) Nguyên tắc bình đẳng trước PLHS; 3) Nguyên tắc công minh (hay còn gọi là nguyên tắc công bằng hoặc nguyên tắc phân hóa và cá thể hóa TNHS); 4) Nguyên tắc nhân đạo; 5) Nguyên tắc không tránh khỏi trách nhiệm; 6) Nguyên tắc TNHS do lỗi của cá nhân và; 7) Nguyên tắc TNHS của pháp nhân do đã có sự liên đới với hành vi phạm tội của cá nhân.

2.2. Khái niệm chung về những nguyên tắc cơ bản của việc hoàn thiện hệ thống PLHS và nội hàm của nó.

Như vậy, từ cách tiếp cận vấn đề đã được phân tích khoa học trên đây về nền tảng pháp lý cho việc xác định những nguyên tắc cơ bản của đối tượng nghiên cứu đang được bình luận, theo quan điểm của chúng tôi:

2.2.1. Về khái niệm chung. Trong giai đoạn xây dựng NN PQ Việt Nam hiện nay có thể đưa ra định nghĩa khoa học của khái niệm những nguyên tắc cơ bản của việc hoàn thiện hệ thống PLHS với tư cách là 01 trong các BPCT chủ yếu của việc hoàn thiện đó trên 02 bình diện (khía cạnh) rộng và hẹp như sau:

1) Trên bình diện rộng thì Những nguyên tắc cơ bản của việc hoàn thiện hệ thống PLHS là những tư tưởng chủ đạo và là định hướng cơ bản trong quá trình soạn thảo, sửa đổi hoặc/và bổ sung các quy phạm (bao gồm cả các chế định lớn, nhỏ) của PLHS thực định để làm cho các quy phạm đó sau khi đã được hoàn thiện sẽ hoàn toàn đáp ứng được các nguyên tắc của Luật hình sự nói chung và của LPHS nói riêng (mà đặc biệt là các tiêu chí cơ bản tối thiểu và bắt buộc chung về KTLP của một văn bản LPHS tốt trong NNPQ), đồng thời sẽ hỗ trợ đáng kể và tích cực cho việc bảo vệ một cách vững chắc các quyền con người bằng PLHS, tạo điều kiện thuận lợi và dễ dàng cho thực tiễn áp dụng PLHS, cũng như thực tiễn PN & ĐTrCTP và bằng cách đó, góp phần xứng đáng vào sự nghiệp xây dựng thành công NNPQ.

2) Còn trên bình diện hẹp thì có thể định nghĩa Những nguyên tắc cơ bản của việc hoàn thiện hệ thống PLHS là sự bảo đảm việc kết hợp những nguyên tắc của chính PLHS thực định với sự đáp ứng được đầy đủ 05 tiêu chí cơ bản tối thiểu và bắt buộc chung về KTLP trong quá trình LPHS để làm cho hệ thống PLHS thực định sau khi đã được soạn thảo, sửa đổi hoặc/và bổ sung sẽ được "hoàn thiện" đúng với nghĩa của nó. Vì "hoàn thiện" theo sự giải thích của một GS.TS ngôn ngữ học là đạt "đến mức trọn vẹn, hoàn hảo"⁸.

2.2.2. Về nội hàm chung. Từ định nghĩa khoa học của 02 khái niệm (theo nghĩa rộng và hẹp) đã được đưa ra trên đây có thể nhận thấy nội hàm chung những nguyên tắc cơ bản của việc hoàn thiện hệ thống PLHS được thể hiện qua các đặc điểm (dấu hiệu) chủ yếu như sau;

1) Trước hết, đó chính là những tư tưởng chủ đạo và là định hướng cơ bản trong quá trình soạn thảo, sửa đổi hoặc/và bổ sung hệ thống các quy phạm (bao gồm cả các chế định lớn, nhỏ) PLHS thực định.

2) Mục đích của quá trình đã được nêu (tức hoàn thiện hệ thống PLHS) là nhằm làm cho hệ thống các quy phạm PLHS thực định sau khi đã được hoàn thiện sẽ hoàn toàn đáp ứng được các nguyên tắc của Luật hình sự nói chung và các nguyên tắc của LPHS nói riêng (và đặc biệt là các tiêu chí cơ bản tối thiểu và bắt buộc chung về KTLP đối với 01 văn bản LPHS tốt trong NNPQ).

⁸Nguyễn Như Ý (Chủ biên) và một số tác giả khác. Đại từ điển tiếng Việt.Sđd, 2010, tr.720.

3) Và mục đích của quá trình đã được nêu còn nhằm hỗ trợ đáng kể và tích cực cho việc bảo vệ một cách vững chắc các quyền con người bằng PLHS, tạo điều kiện thuận lợi và dễ dàng thực tiễn áp

dụng PLHS, cũng như thực tiễn PN & ĐTrCTP và bằng cách đó, góp phần xứng đáng vào sự nghiệp xây dựng thành công NN PQ..

2.3. Hệ thống những nguyên tắc cơ bản của việc hoàn thiện hệ thống PLHS và nội hàm riêng của từng nguyên tắc này.

Như vậy, từ tất cả sự phân tích trên đây có thể khẳng định hệ thống những nguyên tắc cơ bản trong quá trình hoàn thiện hệ thống PLHS chính là sự tập hợp kết quả (tổng số) của tất cả 07 nguyên tắc của PLHS + 01 nguyên tắc thứ năm của LPHS (đã được nêu trên đây). Nói một cách khác, vì trên đây chúng ta đã phân tích đưa ra khái niệm chung và chỉ ra nội hàm chung của tất cả (08) nguyên tắc cơ bản của việc hoàn thiện hệ thống PLHS, nên dưới đây chúng ta cần chỉ ra nội hàm của lần lượt từng nguyên tắc cơ bản trong tổng số tất cả 08 nguyên tắc cơ bản đã nêu, cụ thể như sau:

2.3.1. Về nguyên tắc pháp chế. Việc hoàn thiện hệ thống PLHS phải bảo đảm sao cho: 1) Tính tội phạm của hành vi, cũng như tính phải bị xử lý về hình sự và các hậu quả pháp lý hình sự khác của nó phải do BLHS quy định; 2) Bất kỳ văn bản pháp luật nào có liên quan đến việc hướng dẫn, giải thích hoặc cụ thể hóa các quy phạm PLHS thực định đều không được trái với BLHS và; 3) Không được áp dụng luật hình sự theo nguyên tắc tương tự,

2.3.2. Về nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật hình sự. Việc hoàn thiện hệ thống PLHS phải bảo đảm sao cho: 1) Tất cả các chủ thể bị truy cứu TNHS đều bình đẳng trước pháp luật hình sự không phân biệt giới tính, dân tộc, tôn giáo, chính kiến, nghề nghiệp, địa vị xã hội và tình trạng tài sản của người phạm tội, cũng như hình thức sở hữu của pháp nhân có sự liên đới trong việc phạm tội của cá nhân; và 2) Việc cố ý xây dựng hoặc/và cố ý áp dụng các quy phạm pháp luật nhằm tạo ra hoặc/và góp phần tạo ra điều kiện thuận lợi cho tham nhũng, lợi ích nhóm, sự hỗn loạn về trật tự trị án, tình trạng vô pháp luật trong xã hội, gây nên thiệt hại cho các quyền và tự do của con người và của công dân, lợi ích hợp pháp của cộng đồng hoặc của Nhà nước, cũng như sự bất bình đẳng trước pháp luật hoặc/và hậu quả nguy hại khác, thì căn cứ vào tính chất, mức độ nghiêm trọng của vụ, việc đều phải bị xử lý nghiêm khắc theo các quy định của pháp luật nói chung và của PLHS nói riêng.

2.3.3. *Về nguyên tắc công minh.* Việc hoàn thiện hệ thống PLHS phải bảo đảm sao cho: 1) Hình phạt, các biện pháp tư pháp hình sự (TPHS) và các chế định pháp lý hình sự khác được áp dụng đối với chủ thể phạm tội cần đảm bảo sự công minh, tức là phải phù hợp với tính chất và mức độ nghiêm trọng của hậu quả tội phạm đã xảy ra, động cơ và mục đích phạm tội, mức độ lỗi và các đặc điểm về nhân thân của người phạm tội, cũng như ý thức chấp hành pháp luật của pháp nhân phạm tội; và 2) Không một người phạm tội nào hoặc một pháp nhân có sự liên đới trong việc phạm tội nào của cá nhân có thể phải chịu trách nhiệm (TNHS) hai lần về cùng một tội phạm.

2.3.4. *Về nguyên tắc nhân đạo.* Việc hoàn thiện hệ thống PLHS phải bảo đảm sao cho: 1) Hình phạt, các biện pháp tư pháp hình sự và các chế định pháp lý hình sự khác được áp dụng đối với chủ thể phạm tội không được nhằm các mục đích: gây nên những đau đớn về thể xác, hạ thấp nhân phẩm con người, cũng như cản trở trái pháp luật hoạt động kinh doanh hợp pháp của pháp nhân; 2) Mức độ trách nhiệm hình sự của chủ thể phạm tội là người chưa thành niên, phụ nữ đang có thai hoặc đang nuôi con nhỏ, người mà năng lực trách nhiệm hình sự bị hạn chế, người đã quá già yếu, người đang mắc bệnh hiểm nghèo, cũng như pháp nhân đã chấp hành nghiêm chỉnh pháp luật, có nhiều hoạt động từ thiện và thương xuyên giúp đỡ cộng đồng xã hội cần phải được giảm nhẹ hơn so với mức độ trách nhiệm hình sự của chủ thể phạm tội là người, cũng như pháp nhân bình thường khác.

2.3.5. *Về nguyên tắc không tránh khỏi TNHS*, Việc hoàn thiện hệ thống PLHS phải bảo đảm sao cho: 1) Tất cả các chủ thể phạm tội hoặc/và bị kết án đều phải chịu trách nhiệm hình sự theo quy định của BLHS; 2) Nghiêm cấm việc sử dụng bất kỳ thủ đoạn hoặc/và hình thức vô pháp luật khác nhau nào nhằm tránh khỏi trách nhiệm hình sự theo các quy định của BLHS và; 3) Nếu việc vi phạm một trong các nguyên tắc của pháp luật hình sự được ghi nhận trong BLHS này có các dấu hiệu của cấu thành tội phạm đều không thể tránh khỏi trách nhiệm hình sự theo luật định.

2.3.6. *Về nguyên tắc TNHS do lỗi của cá nhân.* Việc hoàn thiện hệ thống PLHS phải bảo đảm sao cho: 1) Chỉ cá nhân nào có lỗi (cố ý hoặc vô ý) trong việc thực hiện tội phạm theo quy định của BLHS mới phải chịu trách nhiệm hình sự; và 2) Không một cá nhân phạm tội nào có thể phải chịu trách nhiệm hình sự về những hành vi nguy hiểm cho xã hội (bằng hành

động hoặc không hành động), cũng như về việc gây nên thiệt hại được quy định trong BLHS mà không phải do lỗi của mình.

2.3.7. Về nguyên tắc TNHS do sự liên đới của pháp nhân "với hành vi" phạm tội của cá nhân. (hoặc có thể thay phạm trừ trong dấu ngoặc kép = phạm trừ "trong việc"). Việc hoàn thiện hệ thống PLHS phải bảo đảm sao cho: 1) Chỉ pháp nhân nào có sự liên đới trong việc để cho người "khác"⁹ với đầy đủ những điều kiện được quy định tại khoản __ Điều __ BLHS (Tức tương ứng như Khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015) phạm tội mới phải chịu TNHS; 2) Không một pháp nhân nào phải chịu TNHS về hành vi nguy hiểm cho xã hội (bằng hành động hoặc không hành động), cũng như về thiệt hại gây nên nếu hành vi phạm tội xảy ra không có sự liên đới của pháp nhân đó với người phạm tội, tức là khi người này không có đầy đủ những điều kiện được quy định tại khoản __ Điều __ BLHS thực hiện (Tức tương ứng như Khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015).

2.3.8. Và cuối cùng, nguyên tắc tuân thủ những tiêu chí về KTLP. Việc hoàn thiện hệ thống PLHS cần bảo đảm sao cho (các) quy phạm và các chế định lớn, nhỏ được soạn thảo, sửa đổi hoặc/và bổ sung phải: 1) Chặt chẽ về mặt cấu trúc; 2) Nhất quán về mặt logic pháp lý; 3) Chính xác về mặt khoa học; 4) Trong sáng và rõ ràng, đơn giản và dễ hiểu về mặt thuật ngữ pháp lý; và 5) khả thi về mặt thực tiễn (tức đáp ứng các yêu cầu cần phải điều chỉnh của PLHS đối với các QHXX đang tồn tại trong giai đoạn tương ứng và nếu dự báo tình hình tốt thì, thậm chí đối với cả các QHXX sẽ phát triển trong tương lai nữa). Bởi lẽ, chính 05 tiêu chí này từ lâu đã được khẳng định là cơ bản, tối thiểu và mang tính bắt buộc chung đối với bất kỳ văn bản lập pháp (bao gồm cả LPHS) nào tốt trong các NNPQ đích thực¹⁰.

3. Những cơ sở khoa học-thực tiễn của việc hoàn thiện hệ thống PLHS

3.1. Khái niệm chung và riêng (về mặt hình thức) những cơ sở khoa học-thực tiễn của việc hoàn thiện hệ thống PLHS.

3.1.1. Khái niệm chung (về mặt hình thức) của 01 cơ sở khoa học-thực tiễn của việc hoàn thiện hệ thống PLHS. Trước hết, như chúng ta đã biết, khi bàn luận về các thuật ngữ "căn cứ" và "cơ sở" dưới góc độ ngôn ngữ học thì trong ấn phẩm khoa học của mình, GS.TS

⁹Hoặc cũng có thể thay từ "khác" theo 01 trong 02 phương án là — Phương án I: thay từ "khác" = các từ "của mình" hay Phương án II: thay từ "khác" = các từ "đại diện hoặc được ủy quyền của mình")

¹⁰Lê Văn Cẩm (Biên soạn). Nhận thức khoa học về Phần chung pháp luật hình sự....Sđd, 2018, tr.81.

¹¹Nguyễn Nhu Ý (Chủ biên) và một số tác giả khác. Đại từ điển tiếng Việt....Sđd, 2010, các tra. 200 và 255.

Nguyễn Như Ý và các đồng nghiệp của ông đã giải thích rằng; 1) "Căn cứ" là "1. Nền tảng, cơ sở vững chắc...II. Cái làm cơ sở để lập luận, để hành động." và 2) "Cơ sở" là "I. Cái làm nền tảng để hành động"¹¹. Như vậy, từ cách giải thích này có thể coi 02 phạm trù đang được bình luận ở đây ("Căn cứ" và "Cơ sở") là tương tự như nhau vì chúng không có sự khác biệt về mặt nguyên tắc, đồng thời từ thực tiễn hơn 30 năm (1990-2022) nghiên cứu về những vấn đề hoàn thiện PLHS và xuất phát từ nội hàm của thuật ngữ "hoàn thiện" (như đã được giải thích ở trên), theo chúng tôi có thể đưa ra định nghĩa khoa học của khái niệm chung của những cơ sở khoa học-thực tiễn đang bình luận như sau: Khái niệm chung (về mặt hình thức) của những cơ sở khoa học-thực tiễn của việc hoàn thiện hệ thống PLHS chính là các căn cứ với tư cách là những nền tảng để dựa vào đó các quy phạm tương ứng của nó (tức của hệ thống PLHS) được soạn thảo, sửa đổi hoặc/và bổ sung nhằm đạt được "đến mức trọn vẹn, hoàn hảo". Và xuất phát từ khái niệm chung về những cơ sở-khoa học thực tiễn này, chúng ta có thể hiểu khái niệm riêng của từng cơ sở khoa học-thực tiễn như sau: Khái niệm riêng (về mặt hình thức) của 01 cơ sở khoa học-thực tiễn của việc hoàn thiện hệ thống PLHS chính là căn cứ với tư cách là nền tảng để dựa vào đó một số quy phạm tương ứng của nó (tức của hệ thống PLHS) được soạn thảo, sửa đổi hoặc/và bổ sung nhằm đạt được "đến mức trọn vẹn, hoàn hảo".

3.1.2. Tiêu đề (tên gọi) của những cơ sở khoa học-thực tiễn của việc hoàn thiện hệ thống PLHS. Nếu như trên đây là khái niệm chung (về mặt hình thức) của một (01) cơ sở khoa học-thực tiễn của việc hoàn thiện hệ thống PLHS (nói chung), vậy thì trong quá trình hoàn thiện hệ thống PLHS thực định hiện hành trong giai đoạn đương đại ở nước ta toàn bộ hệ thống những cơ sở khoa học-thực tiễn đó bao gồm số lượng là bao nhiêu (?) hay nói một cách khác, việc hoàn thiện hệ thống BLHS Việt Nam năm 2015 cần phải được triển khai trên hệ thống của những cơ sở khoa học-thực tiễn cụ thể nào (?) và tiêu đề (tên gọi) ngắn gọn của từng cơ sở đó là gì (?). Có thể xung quanh vấn đề này giữa các nhà khoa học-luật gia sẽ có nhiều ý kiến đa dạng khác nhau; tuy nhiên, kinh nghiệm sau hơn 30 năm (1990-2022) nghiên cứu về những vấn đề hoàn thiện PLHS và xuất phát từ thực trạng phát triển của các QHXXH và thực trạng của hệ thống pháp luật nói chung và thực tiễn LPHS ở nước ta trong giai đoạn đương đại, theo quan điểm của chúng tôi quá trình hoàn thiện hệ thống PLHS thực

định Việt Nam hiện hành cần dựa trên ít nhất là 05 cơ sở khoa học-thực tiễn. Và từ đó có thể chỉ ra tiêu đề (tên gọi) ngắn gọn của từng cơ sở như sau: 1) Cơ sở thứ nhất là phù hợp thực tiễn trong đất nước; 2) Cơ sở thứ hai là dựa trên nền tảng khoa học; 3) Cơ sở thứ ba là sự đồng bộ về mặt pháp luật ở trong nước; 4) Cơ sở thứ tư là sự phù hợp về mặt pháp luật quốc tế và; 5) Cơ sở thứ năm là kết hợp các giá trị pháp luật truyền thống của dân tộc với các thành tựu tiên tiến của KHPL thế giới.

3.2. Nội hàm của từng cơ sở trong toàn bộ 05 cơ sở khoa học-thực tiễn của việc hoàn thiện hệ thống PLHS thực định Việt Nam hiện hành. Kinh nghiệm thực tiễn 31 năm (1990-2021) triển khai các nghiên cứu về hoàn thiện PLHS của chúng tôi đã cho phép khẳng định rằng, nội hàm của 05 cơ sở khoa học-thực tiễn đã nêu trên đây có thể được chỉ ra một cách văn tắt như sau:

3.2.1. Cơ sở thứ nhất có nghĩa là việc hoàn thiện hệ thống PLHS thực định Việt Nam hiện hành cần phải nhằm hướng tới việc bảo vệ một cách vững chắc và hữu hiệu các quyền và tự do hiến định của con người và của công dân bằng PLHS, đồng thời cũng cần phải phù hợp với thực tiễn của công cuộc xây dựng NN PQ đương đại và đáp ứng được những đòi hỏi cấp bách của thực tiễn xã hội nói chung, cũng như của thực tiễn PN & ĐTrCTP, thực tiễn LPHS và thực tiễn áp dụng PLHS nói riêng trong đất nước.

3.2.1. Cơ sở thứ hai có nghĩa là — việc hoàn thiện hệ thống PLHS thực định Việt Nam hiện hành cần dựa trên những cơ sở lý luận của khoa học Luật hình sự được làm sáng tỏ một cách xác đáng, khách quan và đảm bảo sức thuyết phục với tư duy pháp lý mới, tiến bộ và dân chủ trong giai đoạn xây dựng NN PQ.

3.2.3. Cơ sở thứ ba có nghĩa là — việc hoàn thiện PLHS thực định Việt Nam cần được bảo đảm sự đồng bộ với việc hoàn thiện đồng bộ hệ thống pháp luật quốc gia nói chung mà Đại hội Đảng lần thứ XIII đã ghi nhận, đặc biệt là với việc hoàn thiện hệ thống pháp luật tố tụng hình sự (TTHS) và pháp luật thi hành án hình sự (THAHS), cũng như việc đổi mới hệ thống tư pháp hình sự (TPHS) nói riêng trong đất nước.

3.2.4. Cơ sở thứ tư có nghĩa là — việc hoàn thiện hệ thống PLHS thực định Việt Nam cần bảo đảm được sự không mâu thuẫn với các nguyên tắc và các quy phạm mang tính nhân văn được thừa nhận chung của pháp luật quốc tế trong lĩnh vực TPHS..

3.2.5. Và cuối cùng, cơ sở thứ năm có nghĩa là — việc hoàn thiện PLHS thực định Việt Nam cần bảo đảm được sự kết hợp hài hòa các giá trị pháp luật truyền thống của dân tộc với những thành tựu tiên tiến và mới nhất của KHPL trên thế giới trong bối cảnh toàn cầu hóa tích cực và hội nhập của nước ta với các nước trong khu vực, cũng như trên toàn thế giới.

4. Những tiêu chí cơ bản về kỹ thuật lập pháp của việc hoàn thiện hệ thống PLHS

4.1. Khái niệm những tiêu chí cơ bản về KTLP của việc hoàn thiện PLHS

Trước hết, về mặt ngôn ngữ, theo quan điểm của GS.TS Nguyễn Như Ý và các đồng nghiệp của ông thì nội hàm của thuật ngữ "Tiêu chí" được các nhà ngôn ngữ học giải thích là: "Đặc trưng, dấu hiệu làm cơ sở, căn cứ để nhận biết, xếp loại các sự vật, các khái niệm"(12). Như vậy, dựa trên cách giải thích này của các nhà ngôn ngữ học thì bên cạnh vai trò là "dấu hiệu làm cơ sở, căn cứ" của thuật ngữ "tiêu chí" được nêu tại khoản 1 này để phân biệt hệ thống PLHS (gồm các văn bản đã được hoàn thiện) với hệ thống PLHS (gồm các văn bản chưa được hoàn thiện), đồng thời xuất phát từ thực tiễn kinh nghiệm 31 năm (1990-2021) nghiên cứu về những vấn đề hoàn thiện PLHS, theo quan điểm của chúng tôi có thể đưa ra định nghĩa khoa học của khái niệm đang bình luận ở đây như sau: Những tiêu chí cơ bản về KTLP của việc hoàn thiện PLHS là thước đo chủ yếu của các quy phạm, chế định lớn, nhỏ trong văn bản PLHS được hoàn thiện trên một số bình diện đặc trưng (như: sự chặt chẽ về mặt cấu trúc, sự nhất quán về mặt logic pháp lý, sự chính xác về mặt khoa học, sự trong sáng-rõ ràng-đơn giản-dễ hiểu về mặt thuật ngữ pháp lý và, sự khả thi về mặt thực tiễn)(13), mà trong sự tổng hòa của các tiêu chí cơ bản về KTLP đó với những nguyên tắc cơ bản và những cơ sở khoa học-thực tiễn của việc hoàn thiện PLHS thì nhà làm luật mới có thể có đầy đủ các căn cứ để nhận biết được tính ưu việt (hay không) của một hệ thống PLHS nhất định, đồng thời sẽ giúp cho chúng ta (xã hội và nhân dân) có thể phân biệt được hệ

¹²Nguyễn Như Ý (Chủ biên) và một số tác giả khác. Đại từ điển tiếng Việt. NXB Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh, 2010, tr.1580.

¹³Đó chính là 05 tiêu chí thuộc lĩnh vực KTLP (nói chung) và KTLP hình sự (nói riêng) tương ứng với 05 bình diện (mặt) cụ thể như sau: 1) Phải chặt chẽ về mặt về cấu trúc; 2) Phải nhất quán về mặt logic pháp lý; 3) Phải chính xác về mặt khoa học; 4) Phải trong sáng và rõ ràng, đơn giản và dễ hiểu về mặt thuật ngữ pháp lý (4) và cuối cùng; 5) Phải khả thi về mặt thực tiễn (tức phải phù hợp với các quan hệ xã hội đang tồn tại trong giai đoạn và sẽ phát triển trong tương lai).— Xem cụ thể hơn: Lê Văn Cẩm (Biên soạn). Nhận thức khoa học về Phần chung pháp luật hình sự Việt Nam sau pháp điển hóa lần thứ ba. NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, 2018, các tr.81-89.

thống PLHS nào đã được hoàn thiện với hệ thống PLHS nào chưa được hoàn thiện thông qua các văn bản thuộc từng hệ thống PLHS tương ứng. Như vậy, phân tích nội hàm của khái niệm khoa học đã được đưa ra ở đây cho thấy, những tiêu chí cơ bản về KTLP của việc hoàn thiện PLHS thể hiện các đặc điểm cơ bản sau:

4.1.1. Trước hết, những tiêu chí cơ bản về KTLP là thước đo chủ yếu và đáng tin cậy rõ nhất về chất lượng trên tất cả 05 bình diện (mặt) của các quy phạm PLHS nói chung, cũng như của các văn bản PLHS thực định cụ thể nói riêng nào đó (như BLHS, Đạo luật hình sự và Pháp lệnh trong lĩnh vực hình sự) — có chặt chẽ hay không về mặt cấu trúc (1), có nhất quán hay không về mặt logic pháp lý (2), có chính xác hay không về mặt khoa học (3), có trong sáng và rõ ràng-đơn giản và dễ hiểu hay không về mặt thuật ngữ pháp lý (4) và, có khả thi hay không về mặt thực tiễn (5)

4.1.2. Chỉ có trong sự tổng hòa của chúng (tất cả những tiêu chí cơ bản về KTLP đó) với 1) những nguyên tắc cơ bản và, 2) những cơ sở khoa học-thực tiễn của việc hoàn thiện hệ thống PLHS thì nhà làm luật mới có đầy đủ các căn cứ để nhận biết được tính ưu việt (hay không) của 01 hệ thống PLHS nhất định nào đó.

4.1.3. Và đồng thời, cũng chỉ có trong sự tổng hòa của chúng (tất cả những tiêu chí cơ bản về KTLP đó) với 1) những nguyên tắc cơ bản và, 2) những cơ sở khoa học-thực tiễn của việc hoàn thiện hệ thống PLHS thì chúng ta (xã hội nhân dân)mới có đầy đủ các căn cứ để phân biệt được hệ thống PLHS nào đã được hoàn thiện với hệ thống PLHS nào chưa được hoàn thiện thông qua các văn bản thuộc từng hệ thống PLHS tương ứng.

4.2. Nội hàm của những tiêu chí cơ bản về KTLP trong việc hoàn thiện PLHS

Như vậy, căn cứ vào các luận điểm khoa học đã được phân tích trên đây và cũng xuất phát từ thực tiễn LPHS ở Việt Nam trong những năm qua và đặc biệt là từ sau lần pháp điển hóa thứ ba với việc thông qua BLHS năm 2015 (được SĐBS năm 2017 và có hiệu lực kể từ ngày 01/01/2018) đến nay, chúng ta có đầy đủ cơ sở để khẳng định rằng, trong bất kỳ NNPQ đích thực nào 01 văn bản pháp luật nói chung kể cả văn bản PLHS nào đó nói riêng (như Pháp lệnh về hình sự, Đạo luật hình sự cụ thể hay BLHS) được coi là tốt trong NNPQ phải được coi là một văn bản PLHS luôn đáp ứng được đầy đủ 05 tiêu chí cơ bản tối thiểu và bắt buộc chung về KTLP như phải: 1) chặt chẽ về mặt cấu trúc; 2) nhất quán về mặt logic pháp lý; 3) chính xác về mặt khoa học; 4) trong sáng và rõ ràng, đơn giản và dễ hiểu về mặt thuật

ngữ pháp lý; và 5) khả thi về mặt thực tiễn. Chính vì vậy, sau Khoản 2 này thì tiếp theo dưới đây tại 05 khoản tương ứng (từ Khoản 3 đến Khoản 7) thuộc Tiểu mục §1. đang bình luận này chúng ta cần phải lần lượt làm sáng tỏ về mặt lý luận tất cả 05 tiêu chí cơ bản về KTLP của việc hoàn thiện hệ thống PLHS để thông qua đó, nhà làm luật và toàn xã hội có thể nhận thấy rõ được vai trò, ý nghĩa và sự cần thiết của từng tiêu chí đó đối với việc hoàn thiện hệ thống PLHS ở mức độ nào (?)

4.3. Tiêu chí cơ bản thứ nhất về KTLP — sự chặt chẽ về mặt cấu trúc của việc hoàn thiện hệ thống PLHS. Trước hết, về mặt ngôn ngữ học thì thuật ngữ "chặt chẽ" được các chuyên gia ngôn ngữ học giải thích là "1.Có quan hệ khăng khít, gắn kết với nhau"(14). Mặt khác, đây là tiêu chí cơ bản liên quan đến KTLP về hình thức nhưng có thể được coi là tiêu chí chủ yếu và quan trọng nhất (so với tất cả 04 tiêu chí cơ bản còn lại). Tại sao vậy (?). Vì thực tiễn LPHS Việt Nam qua 30 năm (1985-2015) với 03 BLHS (1985, 1999 và 2015) đã cho thấy, chức năng (1), tác dụng (2) và giá trị (3) của tiêu chí cơ bản thứ nhất về KTLP này là ở chỗ — tiêu chí cơ bản này có ý nghĩa mang tính quyết định đối với sự thành công của toàn bộ quá trình hoàn thiện hệ thống PLHS (nếu hệ thống đó gồm có 01 hoặc nhiều văn bản LPHS như: BLHS, Pháp lệnh về hình sự và/hay Đạo luật hình sự), cũng như đối với chất lượng của việc soạn thảo 01 văn bản PLHS nói riêng nào đó. Bởi lẽ:

4.3.1. Trước hết, căn cứ vào giải thích trên đây thì "sự chặt chẽ về mặt cấu trúc" của 01 văn bản PLHS cần được hoàn thiện có nghĩa là toàn bộ các BPCT bên trong văn bản đó phải "có quan hệ khăng khít, gắn kết với nhau". Và chính điều này sẽ giúp cho nhà làm luật có thể có được sự nhận thức đúng về sự liên kết về mặt cơ cấu bên trong văn bản PLHS tương ứng cần hoàn thiện phải chặt chẽ đến mức độ nào (?). Và căn cứ vào thực tiễn LPHS và theo thứ tự thì việc hoàn thiện đối với 06 BPCT bên trong văn bản PLHS cụ thể nào đó phải được triển khai theo một quy trình khoa học và chặt chẽ từ dưới lên trên — từ BPCT nhỏ nhất (1) đến BPCT lớn nhất (6). Cụ thể là quy trình này thường được bắt đầu từ (các) Điểm luật (1) đến → (các) Khoản luật (2) đến → (các) Điều luật (3) đến → (các) Mục (4) đến → (các) Chương (5) đến → (các) Phần nếu có (6) trong 01 văn bản PLHS cụ thể; đồng thời quy trình này được triển khai không những chỉ đối với 01 văn bản cụ thể nào đó, mà là đối với nhiều văn bản thuộc hệ thống PLHS tương ứng cần phải hoàn thiện.

(14)Nguyễn Như Ý (Chủ biên) và một số tác giả khác. Đại từ điển tiếng Việt.Sđd, 2010, tr.240.

4.3.2. *Tiêu chí cơ bản về KTLP* này cũng giúp cho nhà làm luật có được nhận thức khoa học đúng về mức độ gắn kết ra sao (chồng chéo, mẫu thuẫn hay kháng khí) ngay tại cấu trúc (cơ cấu) của từng từ → từng mệnh đề → từng đoạn → từng câu và giữa chúng (các từ, mệnh đề, đoạn và câu đó) với nhau từ trong mỗi BPCT, cũng như trong tất cả 06 BPCT nêu trên cho đến trong 01 hoặc nhiều văn bản tương ứng thuộc hệ thống PLHS cần hoàn thiện.

4.3.3. *Nói một cách khác*, tiêu chí cơ bản thứ nhất về KTLP — sự chặt chẽ về mặt cấu trúc của việc hoàn thiện hệ thống PLHS — cần phải được bắt đầu triển khai một cách đồng bộ, toàn diện và trên tất cả các phạm vi ngay từ từng (nhóm) thuật ngữ pháp lý hình sự → từng mệnh đề → từng câu → từng đoạn → từng Khoản luật → từng Điều luật → từng Mục → từng Chương → từng Phần (nếu có), cũng như giữa chúng (các điều luật, các khoản luật, các điều luật, các mục, các chương và các phần (nếu có) với nhau tại 01 hoặc nhiều văn bản PLHS tương ứng thuộc hệ thống PLHS cần hoàn thiện(15).

4.4. Tiêu chí cơ bản thứ hai về KTLP — sự nhất quán về mặt logic pháp lý của việc hoàn thiện PLHS. Vì thực tiễn LPHS Việt Nam qua 30 năm với 03 BLHS (1985, 1999 và 2015)

(15) Về mặt này, cần phải khẳng định rằng:

1) Tại Phần chung cả 02 BLHS (1999 và 2015) của nước ta rõ ràng là vẫn còn tồn tại rất nhiều khiếm khuyết & là nhược điểm rất lớn cần phải khắc phục. Chẳng hạn như, trong mệnh đề tại đoạn 2 Điều 1 "Nhiệm vụ của Bộ luật hình sự" tại Phần chung cả 02 BLHS (1999 và 2015) rõ ràng là còn thiếu rất nhiều các chế định pháp lý hình sự khác chưa thể được ghi nhận vì nhà làm luật chỉ ghi nhận vắn vắn có 02 chế định "tội phạm và hình phạt"; trong khi nội hàm của cả 02 BLHS đó đều bỏ lọt một loạt, thậm chí đến 5=6 chế định pháp lý hình sự khác quan trọng nhưng rất tiếc là vẫn còn thiếu mà chưa hề được thể hiện trong mệnh đề này như: 1) Chế định "các biện pháp tư pháp" (vì BPTP không phải và không thể là hình phạt; 2) Chế định "các trường hợp loại trừ TNHS" (vì các trường hợp này là độc lập và hoàn khác xa mà không thể đồng nhất với tội phạm); 3) Chế định lớn về TNHS; 4) Chế định lớn về các BPTM (vì rõ ràng là chúng - các chế định này không thể đồng nhất với hình phạt với các chế định nhỏ thuộc chế định lớn về các BPTM như: miễn hình phạt, miễn CHHP, miễn TNHS, tha tù trước thời hạn có điều kiện, xóa án tích, v.v....); 5) cả 02 chế định lớn là "TNHS của NCTN phạm tội" và "TNHS của pháp nhân thương mại phạm tội" (chỉ có trong BLHS sau).

2) Còn một mức độ nhất định BLHS năm 2015 đã khắc phục được nhược điểm cơ bản của BLHS năm 1999 trước đây là hình thức bên ngoài (tiêu đề/tên gọi) của Điều hay Chương nào đó đã không phản ánh đúng nội hàm bên trong (quy phạm hoặc chế định mà Điều luật hay Chương tương ứng nào đó đã ghi nhận. Chẳng hạn như, trong BLHS Việt Nam năm 2015 là nhà làm luật đã: 1) Tách chế định phân loại tội phạm (PLTP) mà trước đây BLHS năm 1999 đã ghi nhận chung tại cùng 01 Điều 8 với khái niệm tội phạm để quy định thành Điều 9 riêng biệt phù hợp với đúng tên gọi mà bên trong nó quy định; vì rõ ràng PLTP là 01 chế định nhỏ độc lập thuộc chế định lớn về tội phạm của PLHS chứ không thể như trong BLHS năm 1999 đã "nhốt" chung các quy phạm về phân loại tội phạm (PLTP) vào cùng 01 Điều 8 mà hình thức (bên ngoài) có tiêu đề/tên gọi là "Khái niệm tội phạm" và sự bất hợp lý của Điều 8 BLHS năm 1999 là ở chỗ: Nó không phản ánh đúng nội hàm bên trong của nó là bao gồm cả các quy phạm về PLTP; 2) Tách những trường hợp loại trừ tính tội phạm của hành vi (vì việc sử dụng thuật ngữ "TNHS" trong tiêu đề của Chương này là thiếu chính xác) với tư cách là 01 chế định độc lập (khác xa với chế định tội phạm) ra thành 01 Chương IV riêng biệt (mà trước đây BLHS năm 1999 đã ghi nhận chung những trường hợp này tại cùng 01 Chương III với các quy định khác thuộc chế định lớn về tội phạm (như lỗi, các giai đoạn thực hiện tội phạm, đồng phạm).

đã cho thấy, chức năng (1), tác dụng (2) và giá trị (3) của tiêu chí cơ bản thứ hai về KTLP này là ở chỗ — đây là tiêu chí liên quan đến KTLP về cả 02 mặt (về nội dung + về hình thức) của (các) Điều luật, (các) Mục, (các) Chương trong 01 hay (các) văn bản PLHS cụ thể nhằm mục đích bảo đảm sao cho đạt được sự thống nhất (nhất quán) logic pháp lý giữa 02 mặt của 01 vấn đề — hình thức được nêu ở tiêu đề (tên gọi) của (các) Điều luật, (các) Mục, (các) Chương trong 01 hay (các) văn bản PLHS nào đó phải luôn phù hợp với chính nội dung được ghi nhận (quy định) bên trong của (các) Điều luật, Mục, Chương hay văn bản PLHS tương ứng nào đó.

4.5. Tiêu chí cơ bản thứ ba về KTLP — sự chính xác về mặt khoa học của việc hoàn thiện PLHS. Vì thực tiễn LPHS Việt Nam qua 30 năm với 03 BLHS (1985, 1999 và 2015) đã cho thấy, chức năng (1), tác dụng (2) và giá trị (3) của tiêu chí cơ bản thứ ba về KTLP này là ở chỗ — đây là tiêu chí liên quan đến KTLP về mặt nội dung ở tầm vi mô của BLHS nhằm mục đích bảo đảm sao cho những phạm trù (gồm các khái niệm và các thuật ngữ) pháp lý được ghi nhận trong Phần chung, cũng như từng (và các) CTTP tương ứng với từng (và các) Điều luật được quy định trong Phần riêng phải luôn đúng và chính xác với thực tiễn áp dụng PLHS, cũng như phù hợp các luận điểm mang tính học thuật xác đáng, có căn cứ và bảo đảm sức thuyết phục đã được thừa nhận chung trong khoa học Luật hình sự bởi đại đa số các nhà khoa học-luật gia hình sự học của quốc gia, cũng như của quốc tế.

4.6. Tiêu chí cơ bản thứ tư về KTLP — sự rành mạch và rõ ràng, đơn giản và dễ hiểu về mặt thuật ngữ pháp lý của việc hoàn thiện PLHS. Thực tiễn LPHS ở Việt Nam qua 30 năm với 03 BLHS (1985, 1999 trước đây và 2015 hiện hành), cũng như ở Liên bang Nga qua hơn 35 năm với 02 BLHS Nga (1960 trước đây và 1996 hiện hành) đã cho thấy, chức năng (1), tác dụng (2) và giá trị (3) của tiêu chí cơ bản thứ tư về KTLP này là ở chỗ — để xây dựng được các phạm trù (gồm các khái niệm và thuật ngữ) pháp lý trong Phần chung, cũng như các CTTP trong Phần riêng BLHS có thể đáp ứng được tiêu chí thứ tư về KTLP này thì một nhà làm luật giỏi trong lĩnh vực LPHS bao giờ cũng hội tụ tổng hợp ít nhất 03 tiêu chí cần thiết của một luật gia-nhà hình sự học chân chính như: 1) Có trình độ giỏi và kinh nghiệm nghề nghiệp lâu năm (trong đó ít nhất là 05 trở lên đã làm việc trong lĩnh vực thực tiễn của cơ quan điều tra, truy tố hoặc xét xử hình sự); 2) Có kiến thức tổng hợp sâu và rộng cả về luật học, xã hội học và ngôn ngữ học để có thể sử dụng thành thạo các thuật ngữ pháp lý mới có

thể soạn thảo ra được từng mệnh đề, câu và từ có tính khoa học cao tại các điều khoản của BLHS và; 3) Có văn hóa đọc, ham học hỏi, khiêm tốn, cầu thị, không bảo thủ, biết lắng nghe và chấp nhận sự đa dạng của các ý kiến trong tranh luận khoa học và không khó chịu hoặc đàn áp các quan điểm khoa học trái chiều, nhưng cũng biết nghệ thuật tranh luận đến cùng để đạt được chân lý khách quan nhưng không háo danh.

4.7. Tiêu chí cơ bản thứ năm (và là cuối cùng) về KTLP — sự khả thi về mặt thực tiễn của việc hoàn thiện PLHS là ở chỗ sau khi đã được hoàn thiện thì nó phải đáp ứng đúng như thuật ngữ "khả thi", nói một cách khác là tức các quy phạm PLHS đã được hoàn thiện phải có khả năng thì hành được trong thực tiễn. Điều này có nghĩa là, một hệ thống PLHS được hoàn thiện khả thi về mặt thực tiễn tức là phải:

4.7.1. Loại trừ được tất cả các nhược điểm đã tồn tại trong giai đoạn trước đó trên tất cả 04 bình diện đã nêu ở trên mà nó (hệ thống PLHS cần hoàn thiện) chưa đáp ứng được như chưa: 1) chặt chẽ về mặt cấu trúc, 2) nhất quán về mặt logic pháp lý; 3) chính xác về mặt khoa học và, 4) trong sáng và rõ ràng, đơn giản và dễ hiểu về mặt thuật ngữ pháp lý).

4.7.2. Luôn đáp ứng được các đòi hỏi (yêu cầu) cấp bách của thực tiễn PN & ĐTrCTP, cũng như thực tiễn áp dụng PLHS của các cơ quan BVPL và Tòa án.

4.7.3. Đáp ứng các yêu cầu cần phải điều chỉnh của PLHS đối với các QHXX đang tồn tại trong giai đoạn tương ứng và nếu dự báo tình hình tốt thì, thậm chí đối với cả các QHXX sẽ phát triển trong tương lai nữa).

5. Những phạm trù (khái niệm) pháp lý cần được ghi nhận về mặt lập pháp khi hoàn thiện hệ thống PLHS

5.1. Sự cần thiết của việc ghi nhận về mặt lập pháp những phạm trù (tức những khái niệm và thuật ngữ) pháp lý khi hoàn thiện PLHS thực định Việt Nam.

Việc nghiên cứu thực tiễn PLHS nước nhà trong 33 năm qua (1985-2018) kể từ sau khi thông qua BLHS năm 1985 cho đến khi thông qua BLHS năm 2015 và có hiệu lực thi hành (năm 2018) đã cho thấy, mặc dù đã qua 03 lần pháp điển hóa với 03 BLHS (các năm 1985, 1999 và 2015) nếu so sánh với hệ thống pháp luật TTHS Việt Nam qua 03 lần pháp điển hóa với 03 Bộ luật TTHS (1988, 2003 và 2015) thì đều có Điều luật về giải thích các thuật ngữ, nhưng rất tiếc là không hiểu tại sao mà hệ thống PLHS thực định Việt Nam thì vẫn chưa bao giờ chính thức ghi nhận về mặt pháp lý hàng chục khái niệm và thuật ngữ cơ

bản và quan trọng (?). Vậy mà trong cùng 01 khoảng thời gian (hơn 30 năm ấy) rõ ràng đây chính là bức tranh so sánh với các minh chứng rõ ràng và xác đáng không thể bác bỏ theo 02 tiêu chí (về trình độ chuyên môn nghiệp vụ (1) và năng lực soạn thảo pháp luật (2) của các thành viên Tổ biên tập Bộ luật TTHS năm 2015 thuộc VKSNDTC (với thành phần chủ yếu là các cán bộ-công chức thực tiễn thuộc cơ quan truy tố cao nhất đất nước là VKSNDTC) và Tổ biên tập BLHS năm 2015 thuộc Bộ Tư pháp với thành phần chủ yếu là các cán bộ-công chức "phòng giấy" làm việc trong 04 bức tường cơ quan của Bộ Tư pháp (chưa một ngày kinh qua thực tiễn áp dụng PLHS trong điều tra, truy tố hay xét xử). Trong khi những khái niệm và thuật ngữ cơ bản này của PLHS rõ ràng sẽ chỉ đưa đến lợi ích to lớn và quan trọng trên nhiều bình diện như: 1) Không chỉ có liên quan mật thiết mà còn tạo điều kiện thuận lợi cho thực tiễn áp dụng PLHS của các cơ quan BVPL và Tòa án mà còn; 2) Đóng vai trò rất quan trọng trong việc bảo vệ các quyền (BVCQ) của con người và của công dân bằng PLHS.

5.2. Định nghĩa khoa học của Danh mục những khái niệm và thuật ngữ pháp lý cần được ghi nhận về mặt lập pháp khi hoàn thiện PLHS. Sẽ là hợp lý và bảo đảm tính logic của vấn đề nếu như trước khi đưa ra Danh mục đang bình luận chúng ta cần đưa ra định nghĩa khoa học của chúng mà theo đó: Danh mục những khái niệm và thuật ngữ pháp lý cần được ghi nhận về mặt lập pháp khi hoàn thiện hệ thống PLHS là hệ thống tất các phạm trù pháp lý mang tính giải thích của nhà làm luật mà qua đó khẳng định một cách ngắn gọn nhất bản chất và ý nghĩa của những khái niệm và thuật ngữ pháp lý nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động LPHS trong việc ghi nhận và cho thực tiễn áp dụng PLHS đối với các quy phạm PLHS tương ứng có liên quan. Như vậy từ đây và từ việc so sánh thực tiễn LPHS với thực tiễn lập pháp TTHS Việt Nam trong hơn 30 năm qua (1985-2022) cho thấy, trong giai đoạn hiện nay rõ ràng là Danh mục những khái niệm và thuật ngữ pháp lý (cần được ghi nhận về mặt lập pháp khi hoàn thiện hệ thống PLHS) rất cần được tiếp tục suy ngẫm thêm để ghi nhận về mặt lập pháp trong BLHS tương lai (sau pháp điển hóa lần thứ tư).

5.3. Danh mục những khái niệm và thuật ngữ pháp lý cụ thể cần được ghi nhận về mặt lập pháp khi hoàn thiện PLHS. Chính vì vậy, sau hơn 30 năm (1985-2021) suy ngẫm và trăn trở về "kẻ hở" với tư cách là sự thiếu hụt rất cơ bản của hệ thống PLHS thực định Việt Nam (vì kể từ sau khi pháp điển hóa lần thứ nhất với việc thông qua BLHS 1985 đến nay

vẫn chưa có nội Điều luật về giải thích các thuật ngữ như các Bộ luật TTHS của nước nhà), đến hôm nay theo quan điểm của chúng tôi, Danh mục đó chính là hơn 80 khái niệm và thuật ngữ cụ thể phổ biến và quan trọng hơn cả tương ứng với 06 chế định lớn thuộc Phần chung PLHS thực định Việt Nam hiện hành trong BLHS năm 2015 vẫn còn thiếu và, được chúng tôi liệt kê dưới đây (được tính theo thứ tự lần lượt từ Chế định lớn đầu tiên là về Đạo luật hình sự đến Chế định lớn cuối cùng là về Các biện pháp tha miễn (BPTM) hình sự):

5.3.1. Chế định lớn về Đạo luật hình sự — ngoài việc thiếu 02 điều luật về "Giải thích các thuật ngữ", "Nguồn của PLHS" và, toàn bộ các quy phạm tương ứng với các điều luật của chế định nhỏ về các nguyên tắc của PLHS ra, thì chế định lớn này trong BLHS năm 2015 hiện hành cũng vẫn còn thiếu ít nhất là 12 khái niệm (thuật ngữ) nữa để làm rõ như thế nào là: 1/2/3) Hệ thống PLHS/Phần chung/Phần riêng; 4/5/6) Bị xử lý hình sự/Bị kết án/Bị kết tội; 7/8/9) Chủ thể/Người/Pháp nhân bị kết án; và 10/11/12) Chủ thể/Người/và Pháp nhân bị kết tội.

5.3.2. Chế định lớn về Tội phạm — vẫn còn thiếu ít nhất 20 khái niệm nữa để làm rõ như thế nào là: 13) Phạm tội (tức động từ thực hiện hành vi tội phạm); 14/15/16) Chủ thể/Người (tức cá nhân-thể nhân)/Pháp nhân phạm tội; 14/15) Tội phạm hoàn thành/chưa hoàn thành; 16/17) Hai hình thức đồng phạm riêng biệt (trong số 03 hình thức đồng phạm đã được thừa nhận chung trong khoa học Luật hình sự) như: đồng phạm đơn giản/dồng phạm phức tạp là gì (vì trong BLHS năm 2015 mới chỉ có khái niệm hình thức đồng đặc biệt là "phạm tội có tổ chức"); 18) Tính tội phạm của hành vi; 19) Hành vi tội phạm; 20) Hành vi phạm tội; 21) Lỗi hình sự; 22) Lỗi trong việc phạm tội; 23/24) Chủ thể/Người có lỗi trong việc thực hiện tội phạm; 25) Phạm tội nhiều lần (mà trong BLHS năm 2015 đổi lại là "phạm tội 02 lần trở lên" nhưng vẫn chưa có định nghĩa pháp lý của khái niệm này là như thế nào); 26) Phạm nhiều tội; 27) Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp; và 28) Phạm tội do hỗn hợp lỗi (tức phạm tội với 02 hình thức lỗi).

5.3.3. Chế định lớn về Những trường hợp loại trừ tính tội phạm của hành vi — vẫn còn thiếu ít nhất 04 khái niệm để làm rõ như thế nào là: 29) Trường hợp loại trừ tính tội phạm của hành vi; 30) Tình trạng không có năng lực TNHS; 31) Rủi ro (mạo hiểm) trong nghiên cứu, thử nghiệm, áp dụng tiến bộ khoa học, kỹ thuật và công nghệ; và 32) Tình trạng bất khả kháng.

5.3.4. Chế định lớn về Trách nhiệm hình sự — vẫn còn thiếu ít nhất 18 khái niệm để làm rõ như thế nào là: 33) TNHS; 34/35) Thời điểm bắt đầu/thời điểm chấm dứt của TNHS; 36) Tuổi chịu TNHS; 37) Người đủ tuổi chịu TNHS; 38/39/40) Độ tuổi chịu TNHS (nói chung)/đầy đủ/hạn chế; 41) Hình thức thực hiện TNHS; 42) Người đủ tuổi chịu TNHS; 43) Năng lực TNHS; 44) Năng lực TNHS hạn chế; 45) Hình thức thực hiện TNHS; 46) Tình trạng không có năng lực TNHS; 47/48/49) Chủ thể/Người/Pháp nhân bị kết án; và 50/51/52) Chủ thể/Người/Pháp nhân (phải) chịu TNHS.

5.3.5. Chế định lớn về Các biện pháp cưỡng chế hình sự (tức gồm 02 chế định nhỏ là Hình phạt và Các biện pháp BPTP hình sự) — vẫn còn thiếu ít nhất 08 khái niệm để làm rõ như thế nào là: 53) Hệ thống các hình phạt (nói chung); 54) Hệ thống các hình phạt đối với cá nhân (nói riêng); 55) Hệ thống các hình phạt đối với pháp nhân (nói riêng); 56) BPTP hình sự (nói chung); 57) BPTP hình sự đối với người lớn (tức trên 18 tuổi); 58) BPTP hình sự đối với người chưa thành niên-NCTN (tức dưới 18 tuổi); 59) Hệ thống các BPTP hình sự; và 60) Các mục đích của BPTP hình sự.

5.3.6. Và cuối cùng, chế định lớn về Các biện pháp tha miễn (BPTM) hình sự — vẫn còn thiếu ít nhất 18 khái niệm để làm rõ như thế nào là: 61) Biện pháp tha miễn hình sự; 62) Miễn hình phạt; 63) Miễn TNHS; 64) Miễn chấp hành hình phạt (CHHP); 65) Hoãn CHHP tù; 66) Tạm đình chỉ việc CHHP; 67) Giảm việc CHHP; 68) Giảm mức hình phạt đã được tuyên; 69) Án treo; 70) Tha tù trước thời hạn có điều kiện; 71) Án tích; 72/73) Thời điểm bắt đầu/Thời điểm chấm dứt của án tích; 74/75) Xóa án tích/Hậu quả pháp lý của xóa án tích; 76/77) Hết án tích/Hậu quả pháp lý của hết án tích; 78) Không có án tích; 79) Đặc xá và; 80) Đại xá.

5.4. Phương thức ghi nhận trong BLHS tương lai (sau pháp điển hóa lần thứ tư) những khái niệm và thuật ngữ cơ bản tương ứng với 05 chế định lớn thuộc Phần chung PLHS mà trong BLHS Việt Nam năm 2015 vẫn còn thiếu đã được liệt kê trên đây), theo chúng tôi thì nhà làm luật có thể tự suy ngẫm để bằng trí tuệ của mình (hoặc chỉ đạo thông qua trí tuệ tập thể của các thành viên Tổ Biên tập BLHS tương lai) để triển khai theo một trong 02 cách là: 1) Lựa chọn những khái niệm và thuật ngữ pháp lý cơ bản nào có tính chất phổ biến và chung hơn cả (có thể vào khoảng hơn 30 khái niệm/ thuật ngữ) để ghi nhận ngay tại Điều luật đầu tiên của BLHS "Giải thích các thuật ngữ", còn lại các khái niệm và thuật ngữ cơ bản có

gắn kết mật thiết với từng chế định, lớn nhỏ nào đó thì ghi nhận tại các điều luật có liên quan tương ứng; và 2) Ghi nhận tất cả 77 khái niệm và thuật ngữ pháp lý cơ bản nêu trên ngay tại vị trí Điều luật đầu tiên của BLHS có tiêu đề (tên gọi) là "Giải thích các thuật ngữ".

6. Những yêu cầu của việc hoàn thiện hệ thống pháp luật hình sự

6.1. Khái niệm và nội hàm của những yêu cầu trong việc hoàn thiện hệ thống PLHS.

Trước hết, về mặt thuật ngữ thì phạm trù "những yêu cầu" được các chuyên gia ngôn ngữ học giải thích là: "Những đòi hỏi cần phải đạt được"¹⁶. Như vậy, từ sự giải thích này có thể đồng nhất 02 phạm trù "yêu cầu" và "đòi hỏi", đồng thời kết hợp với 04 BPCT chủ yếu (đã được phân tích tương ứng của Học thuyết về hoàn thiện hệ thống PLHS trên đây chúng ta có thể đưa ra định nghĩa khoa học của khái niệm đang được bình luận như sau: Những yêu cầu của việc hoàn thiện hệ thống PLHS chính là tổng thể những đòi hỏi với tư cách là bộ công cụ khoa học bao gồm 04 BPCT chủ yếu (đã được phân tích trên đây) mà trong sự kết hợp và triển khai đồng bộ tất cả chúng (tức những yêu cầu) thì hệ thống PLHS sẽ thực sự được hoàn thiện theo đúng nghĩa của và đem lại tác dụng tích cực, cũng như giá trị của nó. Nói một cách khác, hệ thống PLHS của quốc gia muốn được hoàn thiện thì rõ ràng là cần phải tuân thủ những yêu cầu nhất định nào đó. Thật vậy, việc phân tích khoa học nội hàm của khái niệm này, cũng như của 04 nhóm những vấn đề học thuật cơ bản với tư cách là 04 BPCT chủ yếu (đã được phân tích tương ứng ở trên) của Học thuyết về hoàn thiện PLHS đã cho thấy, nội hàm của những yêu cầu của việc hoàn thiện hệ thống PLHS chứa đựng (gồm có) 03 đặc điểm chính như sau:

6.1.1. Trước hết, những yêu cầu cần được tuân thủ khi hoàn thiện PLHS là bộ công cụ khoa học gồm 04 BPCT chủ yếu của Học thuyết về hoàn thiện hệ thống PLHS.

6.1.2. Những yêu cầu cần được tuân thủ khi hoàn thiện PLHS suy cho cùng là cần phải dựa trên sự tuân thủ một cách đồng bộ, đầy đủ và thống nhất bộ tứ công cụ khoa học gồm 04 N (Những) của Học thuyết đó như: 1) Những nguyên tắc cơ bản; 2) Những cơ sở khoa học-thực tiễn; 3) Những tiêu chí cơ bản về KTLP (3) và; 4) Những khái niệm và thuật ngữ pháp lý cần được ghi nhận về mặt lập pháp.

¹⁶Nguyễn Như Ý (Chủ biên) và một số tác giả khác. Đại từ điển tiếng Việt.....Sđd, 2010, tr.1084.

6.1.3. Chỉ có trong sự kết hợp và triển khai đồng bộ tổng thể những yêu cầu với tư cách là bộ công cụ khoa học gồm tất cả 04 BPCT chủ yếu (đã nêu trên) thì PLHS mới có thể được xem là thực sự "hoàn thiện" đúng với nghĩa của 02 từ này — đạt "đến mức trọn vẹn, hoàn hảo"¹⁷ và chính vì vậy, sẽ đem lại tác dụng tích cực, đồng thời khẳng định được vai trò và giá trị của nó.

6.2. Các lợi ích và kết quả tích cực của sự tuân thủ đúng tất cả những yêu cầu trong việc hoàn thiện PLHS thực định mà cụ thể là trong việc soạn thảo BLHS năm nào đó trong tương lai sau pháp điển hóa lần thứ tư. Như vậy, từ thực tiễn LPHS Việt Nam trong 76 năm qua (1945-2021) nói chung và thực tiễn 30 năm (1985-2015) hoàn thiện hệ thống PLHS thực định qua 03 BLHS nước nhà (1085, 1999 và 2015) nói riêng, cũng như từ hệ lụy của việc không tuân thủ đúng tất cả những yêu cầu bắt buộc trong quá trình hoàn thiện hệ thống PLHS đã được xem xét trên đây, đồng thời trên cơ sở kinh nghiệm hơn 31 năm (1990-2021) triển khai các nghiên cứu về hoàn thiện PLHS thực định nước nhà (trong đó có hơn 20 năm giảng dạy môn Luật hình sự ở các bậc Sau đại học và Đại học), đã cho chúng tôi có đầy đủ các cơ sở để có thể khẳng định một cách xác đáng, có căn cứ và bảo đảm sức thuyết phục rằng, nếu như trong quá trình hoàn thiện hệ thống PLHS nói chung và soạn thảo các BLHS nói riêng có sự tuân thủ đúng tất cả những yêu cầu bắt buộc như đã được phân tích tại Khoản 1 Tiểu mục §3. này thì sẽ đem lại các lợi ích và kết quả tích cực nhất định trong nhiều lĩnh vực hoạt động thực tiễn của BMQL Nhà nước, cũng như nhiều lĩnh vực sinh hoạt của đời sống xã hội. Mà đặc biệt là điều này sẽ được thể hiện rõ đối với một số lĩnh vực quan trọng và cơ bản có liên quan được xem xét ở đây — Thực tiễn LPHS và áp dụng PLHS (sau đây tạm gọi là vấn đề tất là Lĩnh vực I), Dự luận xã hội và nhân dân (Lĩnh vực II), Nhận thức khoa học đúng đắn về Luật hình sự (Lĩnh vực III) ở Việt Nam. Vì nếu như khi hoàn thiện hệ thống PLHS (nói chung) và soạn thảo BLHS nào đó sau pháp điển hóa lần thứ tư (nói riêng) mà có sự tuân thủ đúng những yêu cầu bắt buộc như đã được phân tích ở trên thì sẽ đem đến các lợi ích và kết quả tích cực nhất định tương ứng đối với 03 lĩnh vực (I, II và III) đã nêu như sau:

6.2.1. Đối với Lĩnh vực I — thực tiễn LPHS và áp dụng PLHS Vì như đã phân tích ở trên những yêu cầu bắt buộc trong việc hoàn thiện hệ thống PLHS là tổng thể những đòi hỏi

¹⁷Nguyễn Như Ý (Chủ biên) và một số tác giả khác. Đại từ điển tiếng Việt.Sdd, 2010, tr.720.

mang tính nguyên tắc với bộ công cụ khoa học gồm 04 BPCT chủ yếu của Học thuyết về hoàn thiện hệ thống PLHS (như: những nguyên tắc cơ bản, những cơ sở khoa học-thực tiễn những tiêu chí cơ bản về KTLP, cũng như những khái niệm và thuật ngữ pháp lý chủ yếu cần được ghi nhận về mặt lập pháp). Chính vì vậy, khi hoàn thiện hệ thống PLHS (nói chung) và soạn thảo BLHS năm nào đó trong tương lai sau pháp điển hóa lần thứ tư (nói riêng) mà có sự tuân thủ đúng tất cả những yêu cầu bắt buộc như đã được phân tích ở trên (cũng thuộc Tiểu mục §3. này) thì một số lợi ích và kết quả tích cực quan trọng và cơ bản mà nó sẽ đem lại là ở chỗ: 1) Sẽ làm cho hệ thống PLHS thực định của nước nhà thực sự "hoàn thiện" đúng với nghĩa của 02 từ này, cũng như chất lượng của việc soạn thảo các BLHS của đất nước sẽ ngày một tốt hơn và sẽ không còn những sai sót với nhiều về KTLP như trong BLHS năm 2015 (khi chưa được SĐBS lần thứ nhất) trước đây nữa; 2) Sẽ góp phần tạo điều kiện thuận lợi cho việc nâng cao hiệu quả và chất lượng công tác trong thực tiễn áp dụng PLHS của Tòa án và các cơ quan BVPL; và 3) Để đạt được điều này thì đội ngũ cán bộ, công chức Nhà nước có

trách nhiệm (trực tiếp hay gián tiếp) trong quá trình tham gia các hoạt động thực tiễn về LPHS (từ việc soạn thảo, đến thẩm định và thông qua BLHS, cũng như trong các hoạt động thực tiễn về điều tra, truy tố và xét xử hình sự phải chịu khó đọc, tìm tòi và học hỏi để có hiểu thông thạo và nắm vững được tinh thần và lời văn của từng điều khoản trong các văn bản PLHS để không ngừng nâng cao trình độ chuyên môn nghiệp vụ của mình; tránh xu hướng qua loa-hời hợt-nông cạn-ít đọc-lười nhác như là căn nguyên sâu xa dẫn đến các hậu quả bất lợi trong thực tiễn LPHS (như: làm cho văn bản PLHS không thể áp dụng được và do đó, Nhà nước phải chi tiền ra để biên soạn lại hay SĐBS) và, thực tiễn áp dụng PLHS (như: thiệt hại về sức khỏe-nhiều mặt về tinh thần-sức khỏe cho người bị oan sai trong vòng TTHS và cuối cùng, Nhà nước lại cũng phải tốn kém công quỹ để đền bù cho họ); v.v....

6.2.2. Đối với Lĩnh vực II — Dư luận xã hội và nhân dân nếu khi hoàn thiện PLHS (nói chung) và soạn thảo BLHS năm nào đó trong tương lai sau pháp điển hóa lần thứ tư (nói riêng) có sự tuân thủ đúng tất cả những yêu cầu bắt buộc như đã được phân tích ở trên (cũng thuộc Tiểu mục §6. này) thì các lợi ích và kết quả tích cực, quan trọng và cơ bản mà nó sẽ đem lại là ở chỗ: 1) Trước con mắt của dư luận xã hội và nhân dân thì BLHS sẽ được nhìn nhận thực sự là công cụ sắc bén và hữu hiệu để bảo vệ những giá trị xã hội của con người và

của công dân với tư cách là các khách thể cao quý nhất mà Liên Hợp Quốc thừa nhận (như các quyền và tự do hiến định, các giá trị nhân thân của họ như tính mạng, sức khỏe, danh dự và nhân phẩm), cũng như những lợi ích hợp pháp của Nhà nước và của xã hội, chống lại điều ác (tội phạm); 2) Sẽ góp phần nâng cao ý thức tôn trọng các khách thể (đã nêu ở đây) mà PLHS có nghĩa vụ bảo vệ và sự thể hiện được ý thức đó trong quá trình lao động hăng say và mẫn cán, tận tụy và chăm chỉ của các cán bộ, công chức và những người có đóng góp (dù là ở các mức độ khác nhau hoặc có liên quan) đã xây dựng nên BLHS ấy sẽ được dư luận xã hội và nhân dân yêu quý và trân trọng vì trong Lĩnh vực II này họ rất ghét và sẽ lên án kịch liệt mọi sự lười nhác, cầu thả và qua loa, hời hợt và nông cạn có thể dẫn đến hậu quả làm hỏng sản phẩm trí tuệ chung của tập thể – các văn bản PLHS của Nhà nước); và từ đó → 3) Sẽ củng cố được một cách vững chắc và sẽ tăng cường hơn nữa lòng tin của quần chúng nhân dân vào sức mạnh, chức năng tác dụng của pháp luật nói chung và PLHS nói riêng, vào sự điều hành có hiệu quả của BMQL Nhà nước trong việc sử dụng công chức, cũng như kết quả của sự giáo dục và nâng cao ý thức cho đội ngũ cán bộ, đảng viên và sự lãnh đạo sáng suốt và đúng đắn của Đảng đối với Nhà nước.

6.2.3. Và cuối cùng, đối với Lĩnh vực III – Nhận thức khoa học đúng đắn về Luật hình sự nếu khi hoàn thiện hệ thống PLHS (nói chung) và soạn thảo BLHS năm nào đó trong tương lai sau pháp điển hóa lần thứ tư (nói riêng) có sự tuân thủ đúng tất cả những yêu cầu bắt buộc như đã được phân tích ở trên thì các lợi ích và kết quả tích cực, quan trọng và cơ bản mà nó sẽ đem lại là ở chỗ: Sẽ góp phần hình thành, xây dựng và nâng cao được nhận thức khoa học những nền tảng lý luận, tư duy pháp lý đúng đắn, về chức năng, tác dụng và giá trị của ngành Luật hình sự (nói chung) và của Học thuyết về hoàn thiện hệ thống PLHS (nói riêng) đặc biệt là đối với các nhà luật học. Bởi lẽ, nhận thức khoa học đúng đắn về những vấn đề này sẽ có vai trò và ý nghĩa rất quan trọng đối với các cán bộ NCKH của các Viện nghiên cứu về Luật học, các cán bộ giảng dạy (CBGD) và các nghiên cứu sinh (NCS), học viên Cao học và sinh viên của các cơ sở đào tạo Đại học, Sau đại học trong các hoạt động giảng dạy và NCKH Luật hình sự cũng như đối với đội ngũ các công chức đang công trong BMQL Nhà nước của các cơ quan công quyền của cả 03 nhánh quyền lực lập pháp, hành pháp và tư pháp, nhất là của các cơ quan BVPL và Tòa án trong các hoạt động thực tiễn của họ (mà các hậu quả rõ rệt nhất và là bài học kinh nghiệm đau xót nhất chính là sự nóng vội

muốn đẩy nhanh tiến độ trong quá trình soạn thảo và thông qua BLHS năm 2015 sẽ được xem xét cụ thể tại Khoản 4 dưới đây).

6.3. Hệ lụy tất yếu của sự không tuân thủ đúng tất cả những yêu cầu bắt buộc trong việc hoàn thiện PLHS. Thực tiễn LPHS Việt Nam đã cho thấy, khi không tuân thủ đúng tất cả những yêu cầu bắt buộc trong việc hoàn thiện PLHS thì thông thường sẽ dẫn đến hệ lụy tất yếu là các quy phạm trong văn bản LPHS được đã được ban hành sẽ phải gánh chịu nhiều nhược điểm về KTLP và từ đó → sẽ gây nên các hậu quả bất lợi như:

6.3.1. *Về mặt vật chất, thời gian thì* → tốn kém kinh phí (từ tiền đóng thuế của người lao động) để chi tiêu cho các hoạt động SĐBS và buộc phải in lại lần thứ hai (vì hàng nghìn bản in lần thứ nhất phải bỏ đi không dùng được và phát hành lại, v.v...)

6.3.2. *Còn về mặt tinh thần thì* → các cơ quan có trách nhiệm (kể cả trực tiếp và gián tiếp) trong việc soạn thảo văn bản PLHS tương ứng bị nhân dân, các đồng nghiệp, cũng như báo chí và các phương tiện thông tin đại chúng cũng như Đảng và Nhà nước chê trách vì nhiều lý do như: 1) Nóng vội, cầu thả, không chịu rà soát kỹ lưỡng trước khi thẩm định và thông qua vì muốn thông qua và ban hành thật nhanh văn bản PLHS tương ứng; 2) Năng lực, trình độ chuyên môn yếu kém khi không chịu bỏ thời gian ra để suy ngẫm đưa ra các phương án cá thể hóa TNHS và hình phạt đối với các loại người phạm tội và bị kết án ở các mức nhẹ-nặng khác nhau); 3) Làm cho cơ quan, đơn vị có các cá nhân phạm lỗi phải bị mất nhiều thời gian tổ chức họp hành, kiểm điểm, phê bình, rút kinh nghiệm, v.v...

6.3.3. *Minh chứng cụ thể* về những điều trên có thể nhận thấy rõ trong việc BLHS năm 2015 (được in ra hàng nghìn bản và nộp lưu chiểu tháng 4 năm 2016¹⁸ nhưng chưa kịp đưa vào thi hành đã bị phát hiện có rất nhiều lỗi buộc phải SĐBS lần thứ nhất) vì dưới góc độ KTLP đã không có được sự tuân thủ một số yêu cầu (đòi hỏi) trong việc đã được nêu trên). Vì theo các quy định tại Luật số 12/2017/QH-14 thì BLHS năm 2015 (được in năm 2016) khi so sánh với BLHS năm 2015 (được in sau khi đã SĐBS lần thứ nhất) đã tồn tại nhiều nhược điểm về KTLP với một loạt các từ (cụm từ), thuật ngữ và phạm trù còn bị sai, thiếu hoặc thừa, thậm chí có trường hợp sai sót rất nghiêm trọng mà nếu không kịp SĐBS thì sẽ gây nên thiệt hại lớn cho người dưới 18 tuổi phạm tội (nhất là Khoản 2 Điều 107). Và dưới đây mới chỉ là

¹⁸Xem cụ thể hơn: Bộ luật hình sự. NXB Chính trị Quốc gia-Sự thật. Hà Nội, 2016 -510 tr. (In xong nộp lưu chiểu tháng 4 năm 2016).

một số ví dụ cụ thể của 07 nhược điểm về KTLP được chỉ ra tại 07 khoản (1, 2, 3, 4, 10, 14 và 19) của Luật số 12/2017/QH-14 (đã nêu trên) tương ứng với 07 điều (3, 9, 12, 14, 71, 91 và 107) từ tổng số 19 nhược điểm về KTLP tương ứng với 19 điều (vì ngoài 07 điều đã nêu, còn 12 điều nữa là 19, 51, 54, 61, 66, 76, 84, 86, 93, 94, 95 và 100) thuộc Phần chung BLHS năm 2015 (được in năm 2016)¹⁹

1) Tại Điều 3 — Điểm "d" Khoản 1 thiếu thuật ngữ gồm 03 từ "có trách nhiệm" trong phạm trù "tích cực hợp tác với cơ quan có trách nhiệm trong việc phát hiện tội phạm hoặc trong quá trình giải quyết vụ án" và tại Điểm "d" Khoản 2 lẽ ra là cũng thuật ngữ gồm 03 từ "có trách nhiệm" (như tại Khoản 1 nêu trên) thì lại in 04 từ là "tiến hành tố tụng".

2) Tại Khoản 2 Điều 12 — lẽ ra cần thống nhất triển khai duy nhất theo cùng 01 cách xây dựng Điều luật theo hướng chỉ cần liệt kê số thứ tự của 28 điều luật phải chịu TNHS là được lý do cách làm như thế vừa ngắn gọn (vì chỉ trong phạm vi có 06 dòng²⁰), vừa rõ ràng; nhưng Tổ Biên tập BLHS năm 2015 thuộc Bộ Tư pháp (khi chưa được SĐBS lần thứ nhất) lại xây dựng theo 02 cách như sau vừa phi khoa học, vừa thiếu sự nhất quán và lại dài lê thê (đến tận 34 dòng) khi: a) Đối với 08 tội danh thì không nêu số thứ tự mà lại chỉ nêu tiêu đề (tên gọi) của tội danh; b) Còn đối với 20 tội danh khác thì vừa nêu số thứ tự và lại vừa nêu cả tiêu đề của tội danh, đồng thời lại vừa phân chia Khoản 2 này này nhỏ hơn nữa thành tận những 06 điểm "a", "b", "c", "d", "đ" và "e" !!!.

3) Tại Điều 9 đã thiếu sự phân loại tội phạm (PLTP) mà pháp nhân thương mại phải chịu TNHS do đã có sự liên đới trong việc thực hiện hành vi phạm tội của cá nhân (có đầy đủ các dấu hiệu được quy định tại Khoản 1 Điều 75).

4) Tại Khoản 2 Điều 14 — lẽ ra cũng cần thống nhất triển khai duy nhất 01 cách xây dựng Điều luật theo hướng đã nêu trên đây là chỉ cần liệt kê số thứ tự của 25 điều luật phải

¹⁹Vì căn cứ theo theo Điều 1 của Luật số 12/2017/QH-14 "Về sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật hình sự số 100/2015/QH-13" (tức BLHS năm 2015) ngày 20/6/2017 của Quốc hội Khóa XIV thì BLHS năm 2015 mặc dù chưa kịp đưa vào thi hành (mà lẽ ra theo dự định là từ ngày 01/7/2016) nhưng vì quá nhiều lỗi về KTLP nên đã thời hạn thi hành lại đến tận 01/01/2018 để đã bị SĐBS tổng cộng đến tận những 140 điều (trong đó có 20 điều tại Phần chung, 120 điều tại Phần các tội phạm) và bãi bỏ 01 Điều chính là Điều 292 !!! — Xem cụ thể hơn: Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật hình sự (Đã được Quốc hội Khóa XIV, kỳ họp thứ 3 thông qua ngày 20/6/2017 và có hiệu lực kể từ ngày 01/01/2018). NXB Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2017, các tr.7-211.

²⁰Kích thước của khổ giấy in cả 02 BLHS năm 2015 (khi chưa SĐBS và sau khi đã SĐBS) do NXB Chính trị Quốc gia Sự thật phát hành ra đều cùng là 14. 5 X 20,5 cm.

chịu TNHS là được do cách làm như thế vừa ngắn gọn (vì chỉ trong phạm vi có 05 dòng), vừa rõ ràng; nhưng Tổ biên tập BLHS năm 2015 (khi chưa được SĐBS lần thứ nhất) lại cũng xây dựng theo cách vừa phi khoa học và lại vừa dài lê thê (đến tận 25 dòng) khi vừa nêu số thứ tự và lại vừa nêu cả tiêu đề của tội danh, đồng thời lại vừa phân chia Khoản 2 này nhỏ hơn nữa thành tận những 04 điểm "a", "b", "c" và "d"

5) Tại Khoản 2 Điều 71 — lẽ ra cần phải có tâm, ngày đêm suy ngẫm và dựa trên các nguyên tắc nhân đạo và cá thể hóa TNHS của PLHS Việt Nam trong giai đoạn xây dựng NN PQ để đề xuất ghi nhận thêm 01 mức nữa nhẹ hơn khi người bị kết án không thuộc các trường hợp nêu tại 03 điểm "a", "b" và "c" cũ (khi BLHS năm 2015 chưa bị phát hiện là sai sót) mà lại thuộc 01 trong 03 trường hợp (nhẹ hơn bị phạt tù đến 05 năm) như bị: a) phạt cảnh cáo, b) phạt cải tạo không giam giữ, hoặc c) phạt tù nhưng được hưởng án treo thì chỉ sau 01 năm là được xóa án tích theo quyết định của Tòa án rồi; nhưng Tổ biên tập BLHS năm 2015 thuộc Bộ Tư pháp (khi chưa được SĐBS lần thứ nhất) lại không chịu suy ngẫm gì mà cứ "nhốt chung" tất cả 02 trường hợp đầu đã nêu (mà thậm chí còn bỏ sót không đề cập gì đến trường hợp thứ ba) vào chung 01 mức là đều cùng sau 03 năm mới được Tòa án quyết định xóa án tích. Và chính là nhờ có việc SĐBS lần thứ nhất thì 03 trường hợp đã nêu trên mới được nha làm luật ghi nhận bổ sung thêm tại Điểm "a" Khoản 2 Điều 71 BLHS năm 2015....

6) Tại Khoản 2 Điều 91 — lẽ ra cần thống nhất triển khai cách xây dựng Điều luật theo hướng chỉ cần liệt kê số thứ tự của 8 tội danh (tại Điểm "a") và của 14 tội danh (tại Điểm "b") được loại trừ đối với người dưới 18 tuổi phạm tội là được vì lý do cách làm như thế vừa ngắn gọn (vì chỉ trong phạm vi có 09 dòng), vừa rõ ràng; nhưng Tổ Biên tập BLHS năm 2015 thuộc Bộ Tư pháp (khi chưa được SĐBS lần thứ nhất) lại xây dựng theo cách vừa phi khoa học và lại dài lê thê (09 dòng tại Điểm "a" + 15 tại Điểm "b" = 24 dòng) khi vừa nêu số thứ tự mà lại vừa nêu tiêu đề của 24 tội danh tại 02 khoản "a" và "b" đã nêu.....

7) Và tại Khoản 2 Điều 107 — cũng như tại Khoản 2 Điều 71 (đã nêu trên) lẽ ra cũng cần có tâm, ngày đêm suy ngẫm và dựa trên các nguyên tắc nhân đạo và cá thể hóa TNHS của PLHS Việt Nam trong giai đoạn xây dựng NN PQ để đề xuất ghi nhận nhiều hơn nữa các mức thời hạn đương nhiên được xóa án tích cho người dưới 18 tuổi đã đáp ứng đủ những điều kiện do luật định (như đã chấp hành xong hình phạt chính, hết thời gian thử thách của

án treo hoặc hết thời hiệu thi hành bản án) mà không thuộc duy nhất 01 trường hợp nêu tại Khoản 2 Điều 107 (khi BLHS năm 2015 chưa bị phát hiện là sai sót) mà lại thuộc 01 trong 03 trường hợp tương ứng nhẹ hơn bị phạt tù dưới 15 năm (thậm chí chỉ bị phạt cảnh cáo, phạt tiền, phạt cải tạo không giam giữ hoặc phạt tù nhưng được hưởng án treo) vì mức sau 03 năm mới được đương nhiên xóa án tích chỉ dành g cho những trường hợp nặng hơn (bị phạt tù trên 15 năm); nhưng Tổ biên tập BLHS năm 2015 (khi chưa được sửa đổi-bổ sung-SĐBS lần thứ nhất) lại không chịu suy ngẫm gì mà cứ "nhốt chung" tất cả mọi trường hợp vào chung 01 mức là đều cùng sau 03 năm mới được đương nhiên xóa án tích !!! . Và cũng rất may mắn là vì có việc SĐBS lần thứ nhất thì các trường hợp nhẹ hơn bị phạt tù đến 15 năm mới được nhà làm luật ghi nhận bổ sung thêm tương ứng tại 03 điểm mới "a", "b" và "c" của Khoản 2 Điều 107 BLHS năm 2015 (sau khi đã được SĐBS).

III. KẾT LUẬN VẤN ĐỀ

Tóm lại, từ việc nghiên cứu những vấn đề chủ yếu trên đây của Học thuyết về hoàn thiện hệ thống PLHS trong BCKH này đã cho chúng ta đầy đủ các căn cứ để có thể khẳng định một cách đúng đắn và bảo đảm sức thuyết phục rằng: để có được xây dựng một chiến lược phát triển PLHS (nói riêng) với tư cách là BPCT cơ bản và quan trọng trong Chiến lược phát triển pháp luật của

Việt Nam (nói chung) thì khoa học Luật hình sự nước nhà cần phải tiếp tục soạn thảo những vấn đề chuyên môn sâu sắc và toàn diện hơn nữa những nền tảng lý luận của nó mà trong đó Học thuyết được đề cập ở đây chỉ mới là những bước đi đầu tiên mang tính khai phá./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đảng Cộng sản Việt Nam. *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII*. Tập 1. NXB Chính trị Quốc gia Sự thật. Hà Nội, 2021.
2. Đỗ Mười, *Đẩy mạnh sự nghiệp đổi mới vì chủ nghĩa xã hội* (Tập I). NXB Sự thật. Hà Nội, 1992.
3. Lê Văn Cẩm (Biên soạn). *Nhận thức khoa học về Phần chung pháp luật hình sự Việt Nam sau pháp điển hóa lần thứ ba*. NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, 2018.
4. Lê Văn Cẩm. *Giáo trình Sau đại học, Những vấn đề cơ bản trong khoa học Luật hình sự*. NXB Đại học Quốc gia Hà Nội.

5. Lê Cẩm. *Hoàn thiện các quy phạm về trách nhiệm hình sự-yếu tố cơ bản và quan trọng nhất trong việc bảo vệ quyền con người bằng pháp luật hình sự (Một số vấn đề lý luận & thực tiễn)*. —Tập chí Tòa án nhân dân, các số 2, 3 & 4/1990.

6. Nguyễn Như Ý (Chủ biên) và một số tác giả khác. *Đại từ điển tiếng Việt*. NXB Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh, 2010.

TÍNH TỰ NGHI, TÍNH LỰA CHỌN VÀ TÍNH SÁNG TẠO TRONG ÁP DỤNG HÌNH PHẠT

*Trần Văn Độ**

TÓM TẮT: Áp dụng hình phạt là giai đoạn quan trọng trong áp dụng pháp luật hình sự do Tòa án thực hiện theo trình tự, thủ tục tố tụng luật định. Trong quá trình áp dụng pháp luật hình sự, sau khi thực hiện việc định tội (định tội danh, định khung hình phạt), Tòa án xác định các tình tiết của vụ án có ý nghĩa làm căn cứ quyết định hình phạt, trên cơ sở chế tài về tội phạm đó, Tòa án lựa chọn biện pháp trách nhiệm hình sự, loại và mức hình phạt để áp dụng đối với người bị kết tội. Do những điều kiện và hoàn cảnh khác nhau, pháp luật hình sự quy định cho phép Tòa án có quyền tùy nghi, lựa chọn và sáng tạo trong việc quyết định áp dụng một hình phạt cụ thể đối với người bị kết tội trong phạm vi và giới hạn luật định. Bài viết phân tích và giới thiệu về cơ sở lý luận, pháp luật và thực tiễn của tính tùy nghi, tính lựa chọn, tính sáng tạo trong áp dụng hình phạt nhằm bảo đảm áp dụng đúng hình phạt trong hoạt động xét xử của Tòa án.

Từ khóa: *Tính lựa chọn; Tính sáng tạo; Áp dụng hình phạt.*

ABSTRACT: Penalty application is an important stage in the application of criminal law by the Court in accordance with legal procedures and procedures. In the process of applying criminal law, after carrying out the determination of crimes (determining crimes, setting penalty frames), the Court determines the significant circumstances of the case as a basis for deciding penalties, on the basis of sanctions for that crime, the Court shall select the measure of penal liability, type and level of punishment to apply to the convicted person. Due to different conditions and circumstances, the criminal law allows the Court to have discretion, choice and creativity in deciding to apply a specific punishment to the convicted person within the scope of the criminal law. and statutory limits. The article analyzes and introduces the theoretical, legal and practical basis of discretion, choice, and creativity in the application of penalties in order to ensure the correct application of penalties in judicial activities. judgment.

Keywords: *Selectivity; Creativity; Apply penalties.*

** PGS. TS, Nguyễn Phó Chánh án Tòa án nhân dân tối cao; Email: Tranduc44@gmail.com*

1. Đặt vấn đề

Áp dụng hình phạt là giai đoạn quan trọng trong áp dụng pháp luật hình sự do Toà án thực hiện theo trình tự, thủ tục tố tụng luật định. Trong quá trình áp dụng pháp luật hình sự, sau khi thực hiện việc định tội (định tội danh, định khung hình phạt), Toà án xác định các tình tiết của vụ án có ý nghĩa làm căn cứ quyết định hình phạt, trên cơ sở chế tài về tội phạm đó, Toà án lựa chọn biện pháp trách nhiệm hình sự, loại và mức hình phạt để áp dụng đối với người bị kết tội.

Do những điều kiện và hoàn cảnh khác nhau, pháp luật hình sự quy định cho phép Toà án có quyền tùy nghi, lựa chọn và sáng tạo trong việc quyết định áp dụng một hình phạt cụ thể đối với người bị kết tội trong phạm vi và giới hạn luật định.

Vì vậy, việc nghiên cứu cơ sở lý luận, pháp luật và thực tiễn của tính tùy nghi, tính lựa chọn, tính sáng tạo trong áp dụng hình phạt là rất quan trọng trong việc bảo đảm áp dụng đúng hình phạt trong hoạt động xét xử của Toà án.

2. Quan niệm về tính tùy nghi, lựa chọn và sáng tạo trong áp dụng hình phạt

2.1. Tính tùy nghi trong áp dụng hình phạt

Toà án quyết định hình phạt trên cơ sở tính chất và mức độ nguy hiểm của tội phạm, nhân thân người bị kết tội, các tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng trách nhiệm hình sự. Tổng hợp các tình tiết đó tạo nên mức độ cảm nhận công lý của người áp dụng.

Tội phạm và người phạm tội cực kỳ phong phú, đa dạng. Cho nên từ góc độ quy định của pháp luật cũng như góc độ áp dụng hình phạt, một khoảng tùy nghi nhất định là cần thiết để việc áp dụng đạt được mục đích của hình phạt.

Tùy nghi có nghĩa là Toà án có thể áp dụng hoặc không áp dụng một biện pháp trách nhiệm hình sự, một loại hình phạt; có thể áp dụng một mức hình phạt cụ thể trong chế tài tùy nghi luật định. Thuật ngữ "có thể" trong các quy định về chế tài là cơ sở pháp lý để Toà án có thể tùy nghi áp dụng chế tài quy định.

2.2. Tính lựa chọn trong áp dụng hình phạt

Cùng với tính tùy nghi, tính lựa chọn cũng là một đặc tính quan trọng trong áp dụng hình phạt. Trên cơ sở các tình tiết của vụ án, tính chất, mức độ nguy hiểm của tội phạm, các tình tiết nhân thân người phạm tội... người làm luật quy định chế tài đối với tội phạm tạo điều kiện cho người áp dụng lựa chọn một biện pháp trách nhiệm hình sự, một loại hình

phạt, một biện pháp chấp hành hình phạt phù hợp... để áp dụng đối với người bị kết tội, đảm bảo đạt được mục đích hình phạt đặt ra.

Tính lựa chọn trong áp dụng hình phạt có thể được thực hiện:

- Giữa áp dụng trách nhiệm hình sự và miễn trách nhiệm hình sự;
- Giữa áp dụng hình phạt và biện pháp tư pháp hình sự;
- Giữa các hình phạt khác nhau trong chế tài lựa chọn hoặc áp dụng khoản 3 Điều 54

BLHS...

2.3. Tính sáng tạo trong áp dụng hình phạt

Tội phạm là một hiện tượng xã hội, chỉ có thể phát sinh trong những điều kiện xã hội nhất định. Hình phạt là biện pháp cưỡng chế, hậu quả pháp lý người phạm tội phải gánh chịu không thể tách rời các yếu tố xã hội. Tính tùy nghi, tính lựa chọn của áp dụng hình phạt không thể được thực hiện đúng đắn nếu tách rời bối cảnh xã hội nơi và khi tội phạm được thực hiện.

Áp dụng hình phạt cá biệt hoá chế tài của tội phạm vào trường hợp phạm tội cụ thể, người bị kết tội cụ thể trong bối cảnh xã hội cụ thể. Chỉ số nhận thức quy định của pháp luật, chỉ số cảm nhận của người áp dụng hình phạt các yếu tố xã hội chính là cảm nhận công lý của người áp dụng, dẫn đến chỉ số công lý đạt được trong xét xử của Toà án nói chung, trong áp dụng hình phạt nói riêng. Thẩm phán không thể là người máy hoạt động trên cơ sở các phần mềm định sẵn.

3. Cơ sở của tính tùy nghi, tính lựa chọn, tính sáng tạo trong áp dụng hình phạt.

3.1. Cơ sở lý luận

Trước hết, tính tùy nghi, tính lựa chọn, tính sáng tạo trong áp dụng hình phạt là xuất phát từ nguyên tắc quan trọng của Luật hình sự là nguyên tắc phân hoá trách nhiệm hình sự, cá thể hoá hình phạt. Tính tùy nghi, tính lựa chọn, tính sáng tạo trong áp dụng hình phạt chính là nội dung thể hiện trong pháp luật, là biện pháp bảo đảm thực hiện có hiệu quả nguyên tắc quan trọng này của Luật hình sự.

Tùy nghi, lựa chọn và sáng tạo trong áp dụng hình phạt là biện pháp phản ứng đúng đắn, hợp lý, kịp thời của Toà án đối với tác động của các biến đổi xã hội lên hoạt động áp dụng hình phạt, bảo đảm cho hình phạt được áp dụng đúng đắn, hợp lý, bảo vệ được công lý, quyền con người, nhất là quyền của người bị kết tội. Ở một mức độ nhất định, các yếu tố xã

hội đã được thể hiện trong hoạt động lập pháp hình sự ở một mức độ nhất định; nhưng sự phân hoá đó không thể là triệt để trong bối cảnh thay đổi liên tục, cụ thể của các yếu tố xã hội. Ví dụ: cũng trộm cắp một lượng tài sản nhất định, nhưng tùy theo điều kiện kinh tế của từng bị hại; hoàn cảnh, động cơ phạm tội của người bị kết tội khác nhau... mà hình phạt được áp dụng cũng phải rất khác nhau. Quy định của pháp luật về chế tài tùy nghi, lựa chọn tạo điều kiện "hợp pháp" cho Thẩm phán sáng tạo trong áp dụng hình phạt nhằm đạt được mục đích, bảo vệ được công lý, quyền con người...

Cảm nhận công lý của xã hội, của chủ thể áp dụng hình phạt được hình thành trên cơ sở nhận thức pháp luật, nhận thức xã hội, tính cần thiết, hợp lý, hậu quả xã hội của việc áp dụng hình phạt mang đến cho cộng đồng, cho cá nhân. "Lương tâm người thẩm phán", "Lương tri cách mạng" của Thẩm phán ngày xưa hay "Cảm nhận công lý" của Thẩm phán, Hội thẩm ngày nay là điều kiện cực kỳ quan trọng để áp dụng hình phạt. Tính tùy nghi, tính lựa chọn, tính sáng tạo chính là điều kiện để cảm nhận công lý được thực hiện triệt để trong áp dụng hình phạt.

3.2. Cơ sở thực tiễn

Từ góc độ thực tiễn, Tính đa dạng, phong phú của tội phạm đòi hỏi tính tùy nghi, tính lựa chọn, tính sáng tạo trong áp dụng hình phạt của Tòa án. Trong BLHS, tội giết người chỉ có một; nhưng trong thực tiễn, hàng năm hàng ngàn vụ giết người với điều kiện, hoàn cảnh khác nhau, tình tiết vụ án có ý nghĩa pháp lý khác nhau, với những người bị kết tội có đặc điểm nhân thân khác nhau, với các tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng trách nhiệm hình sự khác nhau... dẫn đến phán quyết về vụ án cũng khác nhau. Tính tùy nghi, tính lựa chọn, tính sáng tạo cho phép Thẩm phán và Hội thẩm có lựa chọn khác nhau trong áp dụng hình phạt đối với từng vụ án cụ thể.

Đồng thời sự phong phú của từng tội phạm, nhân thân người bị kết tội, tình hình tội phạm diễn ra trong từng thời kỳ cũng đặt ra đường lối xử lý cụ thể trong điều tra, truy tố, xét xử từng loại tội phạm, từng loại người phạm tội. Tính tùy nghi, tính lựa chọn, tính sáng tạo trong áp dụng hình phạt là điều kiện, là thể hiện cụ thể của đường lối xử lý được đặt ra đó.

3.3. Cơ sở pháp lý

Tính tùy nghi, tính lựa chọn, tính sáng tạo trong áp dụng hình phạt cũng được hình thành trên cơ sở của quy định pháp luật. Theo Điều 50 BLHS, quy định của pháp luật hình

sự là căn cứ quan trọng đầu tiên của quyết định hình phạt. Nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa cũng đòi hỏi việc quyết định hình phạt trong xét xử của Tòa án phải tuân thủ các quy định của pháp luật hình sự.

Tính tùy nghi, tính lựa chọn, tính sáng tạo trong áp dụng hình phạt xuất phát từ các quy định pháp luật sau đây:

- Một là, xuất phát từ chế tài lựa chọn trong quy định của BLHS. Trong BLHS, đa số chế tài các quy phạm quy định về tội phạm ở dạng lựa chọn. Ở phạm vi chung nhất, người áp dụng pháp luật có thể lựa chọn giữa miễn trách nhiệm hình sự (Điều 29, Điều 91 BLHS), miễn hình phạt (Điều 59 BLHS, Điều 91 BLHS) với áp dụng trách nhiệm hình sự, áp dụng hình phạt. Đối với các tội phạm đặc biệt nghiêm trọng là sự lựa chọn giữa hình phạt tù có thời hạn với tù chung thân, với hình phạt tử hình. Đối với tội phạm nghiêm trọng, có thể lựa chọn giữ hình phạt tù với phạt tiền, Cải tạo không giam giữ. Đối với tội phạm ít nghiêm trọng có thể lựa chọn giữa hình phạt tù có thời hạn, Cải tạo không giam giữ, Phạt tiền, Cảnh cáo...

- Hai là, tính tùy nghi, tính lựa chọn, tính sáng tạo trong áp dụng hình phạt xuất phát từ chế tài tùy nghi của BLHS. Trong BLHS, nhiều chế định của BLHS được quy định ở dạng tùy nghi áp dụng. Quy định về miễn trách nhiệm hình sự (khoản 2, 3 Điều 29 BLHS), quy định về miễn hình phạt (Điều 59 BLHS), quy định về quyết định hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt được áp dụng (Điều 54 BLHS)...

Trong chế tài các quy phạm, tính tùy nghi cũng khá phổ biến. Với vai trò hỗ trợ cho hình phạt chính trong giáo dục, phòng ngừa, các hình phạt bổ sung chủ yếu được quy định ở dạng "có thể". Các chế tài về phạt tù có thời hạn, Cải tạo không giam giữ, phạt tiền... đều được quy định ở dạng tùy nghi với giới hạn tối thiểu, tối đa để Tòa án tùy nghi quyết định trong phạm vi tùy nghi đó...

Ba là, quy định của pháp luật về nguyên tắc Độc lập xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm là một bảo đảm quan trọng để Thẩm phán, Hội thẩm có thể lựa chọn, tùy nghi và thể hiện sự sáng tạo của mình trong áp dụng hình phạt. Thẩm phán, Hội thẩm quyết định hình phạt độc lập và chỉ tuân theo pháp luật. Trên cơ sở quy định của pháp luật, cảm nhận công lý của bản thân, các yếu tố xã hội... Thẩm phán, Hội thẩm hoàn toàn tùy nghi lựa chọn hình phạt để áp dụng đối với người bị buộc tội đảm bảo sự nghiêm minh của pháp luật, các nguyên tắc áp

dụng hình phạt nhằm bảo vệ Công lý, quyền con người, lợi ích Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân.

4. Bất cập, vướng mắc và một số kiến nghị

4.1. Những bất cập, vướng mắc liên quan đến tính tùy nghi, tính lựa chọn, tính sáng tạo trong áp dụng hình phạt:

Bộ luật hình sự 2015 đã khá thành công trong việc tạo cơ sở pháp lý mềm dẻo, thuận lợi cho việc áp dụng hình phạt đảm bảo tính nhân đạo, công bằng, nghiêm minh. Việc người làm luật phân biệt trường hợp miễn trách nhiệm hình sự bắt buộc (khoản 1 Đ.29) với các trường hợp miễn trách nhiệm hình sự tùy nghi (khoản 2,3 Đ.29); sửa đổi, bổ sung Đ.54; bổ sung tình tiết giảm nhẹ bắt buộc (khoản 1 Đ.51); tăng số lượng chế tài có chế tài lựa chọn không có phạt tù... là cơ sở quan trọng để Tòa án thực hiện tốt sự tùy nghi, lựa chọn, sáng tạo trong áp dụng hình phạt.

Tuy nhiên, cũng có những quy định trong BLHS còn tỏ ra bất cập; một số trường hợp thực tiễn áp dụng pháp luật thiếu chính xác... làm cho tinh thần tùy nghi, lựa chọn, sáng tạo trong áp dụng hình phạt bị hạn chế. Cụ thể một số vấn đề sau:

- Theo quy định khoản 3 Đ.54 BLHS thì Tòa án chỉ có thể chuyển sang hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn trong trường hợp "*Điều luật chỉ có một khung hình phạt hoặc là khung hình phạt nhẹ nhất*". Như vậy, đối với những người phạm bất kỳ tội gì theo khoản 2, khoản 3 điều luật tương ứng thì không thể chuyển sang hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn. Quy định này đã dẫn đến hạn chế chuyển sang loại hình phạt khác trong nhiều trường hợp có đủ điều kiện quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều 54 BLHS. Ví dụ: Người phạm tội làm nhục người khác theo khoản 2 Đ.155 BLHS có thể bị phạt tù từ 3 tháng đến 2 năm. Trường hợp này, dù người đó có nhiều tình tiết giảm nhẹ, trong đó có ít nhất 2 tình tiết được quy định tại khoản 1 Điều 51 BLHS, thì cũng không thể quyết định hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt (vì 3 tháng là mức phạt tù thấp nhất quy định) và cũng không thể chuyển sang hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn (vì không phải là khung hình phạt thấp nhất). Hoặc trường hợp phạm tội tội đăng ký hộ tịch trái pháp luật theo khoản 2 Đ.336 BLHS cũng tương tự v.v...;

- Theo quy định của Đ.65 BLHS thì án treo là chế định bắt buộc áp dụng nếu có đủ điều kiện luật định. Tuy nhiên, thực tiễn hướng dẫn (các Nghị quyết 01/2013, 02/2018 của

Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao) và xét xử của các Tòa án lại hầu như lại coi đó là quy định tùy nghi. Tính tùy nghi trong chế định án treo chỉ liên quan đến đánh giá việc có bắt người bị kết tội chấp hành hình phạt tù hay không, tức "xét thấy không cần bắt chấp hành hình phạt tù" mà thôi. Và việc đánh giá có cần bắt người bị kết án phạt tù chấp hành hình phạt tù hay không cần phải căn cứ chủ yếu vào nhân thân người bị kết án, chứ không phải là tính chất, mức độ nguy hiểm của tội phạm nữa. Vì tính chất, mức độ nguy hiểm của tội phạm đã được đánh giá để phạt tù không quá 3 năm như là một điều kiện áp dụng án treo;

- Một số quy định khác, theo chúng tôi là chưa thật hợp lý làm cho việc áp dụng thiếu hiệu quả trong phòng ngừa tội phạm. Ví dụ: quy định miễn trách nhiệm hình sự theo khoản 3 Đ.29 BLHS phải có điều kiện khắc phục hậu quả và bồi thường thiệt hại (có trường hợp bị hại không yêu cầu bồi thường) và chỉ ở dạng tùy nghi; quy định hình phạt bổ sung, phạt tiền, tịch thu tài sản chỉ ở dạng tùy nghi đối với các tội phạm tham nhũng đã làm hạn chế khả năng thu hồi tài sản tham nhũng trong các vụ án tham nhũng lớn...

4.2. Một số kiến nghị:

Để việc áp dụng pháp luật đúng đắn, thống nhất và đảm bảo tính tùy nghi, tính lựa chọn, tính sáng tạo trong áp dụng hình phạt, theo chúng tôi, cần tiếp tục hoàn thiện BLHS theo một số hướng sau đây:

- Hoàn thiện khoản 3 Điều 29 BLHS theo hướng người phạm tội lần đầu tội nghiêm trọng do vô ý, tội ít nghiêm trọng mà có được sự hoà giải với bị hại, người đại diện hợp pháp của bị hại và được những người đó yêu cầu thì được miễn trách nhiệm hình sự;

- Hoàn thiện nội dung và điều kiện áp dụng chung của các hình phạt. Ví dụ: không hạn chế hình phạt cảnh cáo chỉ áp dụng đối với người phạm tội ít nghiêm trọng (Đ.34 BLHS) để mở rộng điều kiện áp dụng khoản 3 Đ.54 BLHS, áp dụng đối với người từ đủ 14 đến dưới 16 tuổi phạm tội;

- Hoàn thiện khoản 3 Đ.54 BLHS, không hạn chế việc chuyển sang hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn chỉ trong trường hợp tội phạm áp dụng chỉ có một khung hình phạt hoặc là khung hình phạt nhẹ nhất;

- Hoàn thiện chế tài quy phạm quy định về tội phạm. Quy định hình phạt tiền, tịch thu tài sản là bắt buộc đối với một số loại tội phạm. Ví dụ: quy định tịch thu một phần hoặc toàn

bộ tài sản là hình phạt bổ sung bắt buộc đối với một số tội phạm tham nhũng như Tội tham ô tài sản (Đ.353 BLHS), Tội nhận hối lộ (Đ.354 BLHS)... để có thể thay thế cho biện pháp thu hồi tài sản tham nhũng trong khi BLHS nước ta chưa quy định tội làm giàu bất chính. Thực tiễn cũng cho thấy, do Điều 353, Điều 354 BLHS quy định phạt tiền, tịch thu tài sản chỉ quy định ở dạng tùy nghi, cho nên Tòa án hầu như không áp dụng các hình phạt này trong các vụ án tham nhũng...

- Nhận thức đúng đắn quy định pháp luật; đảm bảo hướng dẫn chính xác việc áp dụng pháp luật. BLHS cần quy định rõ và người áp dụng cần nhận thức thống nhất các quy định tùy nghi, lựa chọn để áp dụng đúng đắn. Việc hướng dẫn, theo chúng tôi, chưa chính xác về điều kiện cho hưởng án treo đã biến một chế định nhân đạo, coi trọng tính phòng ngừa thành một chế định tùy nghi dễ lạm dụng trong thực tiễn. Tòa án nhân dân tối cao nên hướng dẫn đầy đủ, chính xác các điều kiện án treo; và khi bất kỳ bị cáo nào có đầy đủ điều kiện đó thì việc cho hưởng án treo phải là điều bắt buộc...

PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TRƯỚC TÁC ĐỘNG, THÁCH THỨC CỦA CÁCH MẠNG CÔNG NGHIỆP LẦN THỨ TƯ (4.0)

*Trịnh Tiến Việt**

TÓM TẮT: Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng Cộng sản Việt Nam đã chỉ ra cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư (gọi tắt là CMCN 4.0) vừa là cơ hội, thách thức, là quan điểm phát triển và cũng là yêu cầu đổi mới. CMCN 4.0 đã và đang tác động lớn đến nhiều lĩnh vực, từ chính trị, quốc phòng, an ninh, kinh tế, xã hội, giáo dục... đến chính sách, pháp luật đòi hỏi phải có sự điều chỉnh. Pháp luật hình sự là ngành luật quy định về tội phạm, trách nhiệm hình sự và hình phạt cũng chịu sự tác động và những vấn đề thách thức đặt ra đòi hỏi phải được nhận diện, ứng phó. Trên cơ sở yêu cầu này, bài viết chỉ ra những tác động tích cực và thách thức của CMCN 4.0 đặt ra đối với pháp luật hình sự Việt Nam, từ đó, đòi hỏi pháp luật hình sự phải kịp thời sửa đổi, bổ sung, tạo cơ sở pháp lý vững chắc của việc đấu tranh phòng, chống tội phạm, bảo vệ an ninh, chủ quyền quốc gia, quyền con người, quyền công dân trước yêu cầu của cuộc cách mạng này.

Từ khóa: Pháp luật hình sự; CMCN 4.0; tội phạm; trí tuệ nhân tạo (AI).

ABSTRACT: The document of the 13th National Congress of Vietnamese Communist Party has pointed out that the Fourth Industrial Revolution (also-called the Industry 4.0) is both an opportunity and a challenge, and also a requirement for innovation. The Industry 4.0 has a great impact on many fields, from politics, national defense, security, education... to policies and laws that require specific adjustments. Criminal law is a branch of law that regulates crime, criminal liability and punishment, posing challenges that require identification and response. On such basis, the article describes the positive impacts and challenges of the Industry 4.0 on Vietnam's criminal law, thereby requiring the criminal law to be promptly amended and supplemented.

Keywords: Criminal law; Industry 4.0; crime; artificial intelligence (AI).

** PGS. TS. Phó Chủ nhiệm Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội; Email: ttviet@vnu.edu.vn*

1. Đặt vấn đề

Hiện nay, cuộc CMCN đang diễn ra và được nhắc đến thường xuyên là cuộc CMCN lần thứ tư hay còn gọi là CMCN 4.0). Cuộc cách mạng này phản ánh đây là xu hướng kết hợp giữa các hệ thống ảo và thực thể, vạn vật kết nối Internet (IoT) và các hệ thống kết nối Internet (IoS) trên phạm vi toàn cầu¹ và ảnh hưởng đến tất cả các quốc gia, trong đó có Việt Nam. Thời gian qua, Đảng và Nhà nước đã ban hành nhiều Nghị quyết, văn bản pháp luật để ứng phó với những thay đổi mang tính hệ thống và sâu sắc chưa từng có trong lịch sử, với những tác động toàn diện lĩnh vực từ kinh tế, xã hội, văn hóa đến chính trị, an ninh, pháp luật, tác động đến các đối tượng, cơ quan quản lý từ Chính phủ, Bộ, ngành đến từng doanh nghiệp, tổ chức, người dân...

Ngày 14/4/2016, Thủ tướng Chính phủ ban hành Quyết định số 623/QĐ-TTg phê duyệt “*Chiến lược quốc gia phòng, chống tội phạm giai đoạn 2016 - 2025 và định hướng đến 2030*”, trong đó đã nhấn mạnh nhiệm vụ: “*Tiếp tục xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật, tập trung nghiên cứu dự báo, luật hóa kịp thời các hành vi nguy hiểm cho xã hội mới xuất hiện...*”².

Ngày 04/5/2017, Thủ tướng Chính phủ ban hành Chỉ thị số 16/CT-TTg “*Về việc tăng cường năng lực tiếp cận cuộc CMCN lần thứ tư*”, trong đó đặt ra những yêu cầu, đòi hỏi bảo đảm an toàn, an ninh thông tin mạng trước thách thức CMCN 4.0 và trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân.

Sau đó, ngày 27/9/2019, Bộ Chính trị ban hành Nghị quyết số 52-NQ/TW “*Về một số chủ trương, chính sách chủ động tham gia cuộc CMCN lần thứ tư*” mang tầm chiến lược, bao quát, trong đó *Nghị quyết đặt ra các mục tiêu đến năm 2025, tầm nhìn đến năm 2045, đề ra một số chủ trương, chính sách chủ động tham gia cuộc CMCN 4.0 với các nội dung về hoàn thiện thể chế, chính sách, pháp luật.*

Đặc biệt, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII năm 2021 của Đảng Cộng sản Việt Nam đã nhiều lần nhắc đến cụm từ “*CMCN lần thứ tư*” - vừa là cơ hội,

¹ Xem thêm: Klaus Schwab, *CMCN lần thứ tư*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2018.

² Xem: Chính phủ, *CÔNG BÁO/Số 299 + 300*, ngày 25/4/2016, tr.65.

thách thức, yêu cầu thúc đẩy, đổi mới và là quan điểm phát triển³, đặc biệt nhấn mạnh - “đẩy mạnh nghiên cứu, chuyển giao, ứng dụng tiến bộ khoa học và công nghệ, đổi mới sáng tạo, nhất là *những thành tựu của cuộc CMCN lần thứ tư*, thực hiện chuyển đổi số quốc gia, phát triển kinh tế số, nâng cao năng suất, chất lượng, hiệu quả...; *hoàn thiện hệ thống pháp luật...*”⁴.

Như vậy, CMCN 4.0 đã có tác động đến và đặt ra sự xoay chuyển của cả hệ thống, tuy nhiên, “tội phạm” là một hiện tượng tiêu cực nhất trong xã hội, tồn tại trong xã hội và gây ra hoặc đe dọa gây ra thiệt hại cho xã hội ở một mức độ nhất định. Do đó, để thực hiện nhiệm vụ đấu tranh phòng, chống tội phạm với tư cách là loại vi phạm pháp luật có tính chất, mức độ nguy hiểm cao nhất cho xã hội, Nhà nước buộc phải tiến hành sử dụng nhiều cách thức, biện pháp khác nhau thể hiện sự phản xạ tự vệ của mình, trong đó có biện pháp sử dụng *pháp luật hình sự*. Nhà nước sử dụng biện pháp này thông qua hoạt động lập pháp hình sự mà kết quả là hệ thống văn bản quy phạm được ban hành trong đó quy định về các tội phạm và hình phạt. Vì vậy, pháp luật hình sự cần điều chỉnh, ứng phó kịp thời, mà muốn làm được điều này cần phải nhận thức được toàn diện những xu hướng tích cực và thách thức đặt ra khi CMCN 4.0 tác động đến lĩnh vực pháp luật này.

2. Tác động tích cực của CMCN 4.0 đến pháp luật hình sự Việt Nam

Đánh giá đúng tầm vóc và thành tựu, ứng dụng tích cực, hiệu quả cao do CMCN 4.0 giúp cho xã hội, gắn riêng với pháp luật hình sự Việt Nam cho thấy những tác động tích cực mà cuộc cách mạng này đem lại như sau:

a) Sáng tạo, đổi mới trong đào tạo pháp luật, trong đó có pháp luật hình sự

CMCN 4.0 đã tác động đến công tác đào tạo pháp luật, đặt ra hàng loạt vấn đề pháp lý về đổi mới tư duy, về chủ thể pháp luật, về kỹ thuật lập pháp, giới hạn về không gian khi được số hóa, trí tuệ nhân tạo (Artificial Intelligence - AI), dữ liệu khổng lồ... Từ đây, đòi hỏi công tác đào tạo pháp luật, trong đó có pháp luật hình sự cũng phải thay đổi.

³ Xem: Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, tập I*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2021, các tr.31, 34, 37, 46, 106, 110, 115, 121, 136-137, 140, 166, 201, 208, 214, 231, 235, 244.

⁴ Xem: Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, tập I*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2021, tr.201.

Ví dụ: Nội dung chương trình đào tạo luật và đội ngũ giảng viên phải được bổ sung các học phần về công nghệ số, dữ liệu điện tử, an ninh mạng, AI, sở hữu trí tuệ, số hóa học liệu, thậm chí cả về người máy thông minh, hiểu biết luật pháp quốc tế, đạo đức nghề luật và quyền con người vì biên giới quốc gia, lãnh thổ không còn giới hạn, chuyển sang “biên giới mềm, không gian ảo”... Cơ sở thực hiện điều này là hàng loạt các văn bản của Đảng, Nhà nước, Chính phủ và bộ, ngành (đã nêu) làm cơ sở chính trị - xã hội và pháp lý để *nhà nghiên cứu, hoạch định chính sách, cơ quan, tổ chức triển khai để đáp ứng yêu cầu giải quyết vấn đề phát sinh hành vi nguy hiểm cho xã hội mới trong tình hình mới.*

b) Những thành quả, ứng dụng của CMCN 4.0 phục vụ công tác nghiên cứu, xây dựng và thi hành pháp luật hình sự

Nhờ có sự phát triển của khoa học và công nghệ, hỗ trợ hiệu quả của các phương tiện công nghệ, những hoạt động khảo sát, đánh giá đối tượng nghiên cứu, thể hiện, trình bày, lưu trữ kết quả nghiên cứu (Big data)... giúp cho việc nghiên cứu, giảng dạy pháp luật hình sự được tiến hành thuận lợi, từ đó công bố, đề xuất cho hoạt động xây dựng và đưa ra chiến lược, kế hoạch toàn diện, phục vụ thi hành pháp luật hình sự trong thực tiễn được chính xác.

Ví dụ: Tương lai về “*Công nghệ dự báo tội phạm*”⁵ - PredPol (Prediction Police) sẽ được triển khai ở Việt Nam, công nghệ tính toán các dự báo dựa trên thời gian và địa điểm các vụ phạm tội đã từng xảy ra trước đó, kết hợp cùng với những thông tin xã hội học về hành vi và hình mẫu của các vụ phạm pháp làm sáng tỏ xu hướng và đặc điểm của tội phạm và nhân thân người phạm tội.

Cùng với đó, với khả năng kết nối bao trùm của Internet toàn cầu (Internet kết nối vạn vật - Internet of Things) giúp các nhà lập pháp tiếp cận nhanh chóng, thuận tiện, khai thác có hiệu quả một khối lượng khổng lồ dữ liệu số liên quan đến xu hướng, kinh nghiệm lập pháp hình sự tiến bộ, hữu ích từ khắp nơi trên thế giới, cũng như nhanh chóng nhận được phản hồi

⁵ PredPol là kết quả nghiên cứu do trường Đại học California tiến hành với sự hợp tác của Sở Cảnh sát Los Angeles (Mỹ). Công nghệ này được thử nghiệm ở khu vực Santa Cruz, thuộc California 01 năm qua và gần đây bởi cảnh sát Los Angeles. Bản nghiên cứu đó đã chứng minh rằng thuật toán có thể dự đoán và ngăn chặn được số lượng hành vi phạm tội nhiều gấp đôi so với những phương pháp tốt nhất hiện có. Công nghệ học máy cho phép PredPol phân tích dữ liệu, tạo ra sự kết nối trong khối dữ liệu dung lượng lớn mà các nhà phân tích con người không thể xử lý được. Xem: Trúc Phạm, *Predpol - Phần mềm phòng ngừa tội phạm*, Báo An ninh thế giới online, truy cập ngày 15/5/2021.

đa chiều từ nhiều tầng lớp dân cư trong xã hội đối với hệ thống quy định trong pháp luật hình sự đã hoặc dự kiến sẽ được Nhà nước ban hành.

Hoặc hệ thống “Nhận biết tên miền” (Domain Awareness System, DAS) do hãng Microsoft phát triển như: lấy “dấu vân tay” của não (qua ký ức tội ác mãi mãi hằn sâu trong não của người phạm tội) hay công nghệ nhận dạng quét hộp sọ hình ảnh 3D... sẽ được ứng dụng ở Việt Nam.

c) Ban hành kế hoạch, sách lược, chương trình phòng, chống tội phạm kịp thời, cũng như phục vụ công tác tuyên truyền pháp luật hình sự đạt hiệu quả cao

Ở đây, việc ban hành quyết định, thực hiện các hoạt động phòng ngừa, điều tra tội phạm đến các hoạt động phòng ngừa các hậu quả (thiệt hại) cho xã hội như: cứu hộ, cứu nạn, phòng cháy, chữa cháy... được nhanh chóng, hiệu quả hơn.

Ngoài ra, khả năng kết nối này còn là cầu nối quan trọng của công tác hợp tác đấu tranh phòng, chống tội phạm giữa các vùng miền, địa phương, quốc gia, khu vực trên thế giới và trong nước.

Bên cạnh đó, CMCN 4.0 đem lại hiệu quả từ việc số hóa tri thức, thông tin, tài liệu, văn bản pháp luật và truyền tải rộng rãi qua kết nối Internet giúp cho quy định pháp luật hình sự được tuyên truyền, phổ biến và việc tiếp cận hệ thống văn bản rộng rãi tới mọi tầng lớp dân cư, qua đó, nâng cao nhận thức và ý thức chấp hành pháp luật, cũng như định hướng dư luận xã hội tốt trong công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm. Tương lai, AI sẽ được ứng dụng trong pháp luật hình sự để thực hiện nhiệm vụ này. Đặc biệt, người dân có thể tham gia đóng góp ý kiến, phản biện và tham gia giám sát việc thực hiện thông qua cơ chế công khai, trách nhiệm giải trình của cơ quan tư pháp...

d) Hỗ trợ tiết kiệm chi phí trong hoạt động điều tra, xử lý tội phạm và giáo dục, cải tạo người phạm tội

Tương tự, nhờ ứng dụng khoa học và công nghệ trong phòng, chống tội phạm, việc xử lý kịp thời, nhanh chóng, hạn chế các hậu quả (thiệt hại), qua đó, sẽ tiết kiệm chi phí cho Nhà nước, cho xã hội để thực hiện các nhiệm vụ khác của đất nước. Hơn nữa khi ứng dụng thành tựu CMCN 4.0, các cơ quan tư pháp không chỉ ngăn chặn tội phạm từ xa, giảm thiệt

hại, chi phí do tội phạm gây ra, mà còn sử dụng AI, công nghệ giám sát, theo dõi khi thi hành hình phạt ngoài cộng đồng, trên đường phố và cả trong trại giam khi thi hành hình phạt...⁶.

Như vậy, CMCN 4.0 rõ ràng đã đem lại những hiệu quả thiết thực và có ích đối với pháp luật hình sự Việt Nam.

3. Thách thức của CMCN 4.0 đặt ra đối với pháp luật hình sự Việt Nam

Từ những thành tựu, hiệu quả tích cực mà CMCN 4.0 đem lại, thì cũng cho thấy phát sinh nhiều thách thức đặt ra đối với pháp luật hình sự Việt Nam. Pháp luật hình sự với những vấn đề “cốt lõi” là tội phạm, trách nhiệm hình sự và hình phạt thì việc làm lạc hậu nhận thức, đào tạo và đặt ra nhiều vấn đề pháp lý mới chính là điểm hạn chế đối lập với ưu điểm đầu tiên đã nêu. Việc đào tạo, nghiên cứu pháp luật hình sự đòi hỏi liên tục cập nhật, thích ứng nhanh với bối cảnh công nghệ số hiện đại, Dữ liệu số khổng lồ, AI, Internet kết nối vạn vật... Cụ thể, pháp luật hình sự đặt ra hàng loạt vấn đề trước thách thức của CMCN 4.0 như sau:

a) Về tội phạm

Hiện nay, pháp luật hình sự quy định tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội do người hoặc pháp nhân thương mại thực hiện (thông qua hành vi của người đại diện của pháp nhân), có lỗi, xâm phạm đến các quan hệ xã hội được pháp luật hình sự xác lập, bảo vệ. Tuy nhiên, với sự phát triển của công nghệ vật lý, công nghệ thông tin, thành phố thông minh, các nền kinh tế chia sẻ và đặc biệt là sự phát triển của trí tuệ nhân tạo (AI)... thì có các khả năng xảy ra:

(1) Xuất hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội của rô-bốt thông minh “siêu việt” (còn gọi là thực thể AI)⁷ qua sự chỉ đạo/điều khiển của con người nhưng cũng có thể tự “xử lý” và tự thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội ở mức “tự chủ” cao nhất⁸;

⁶ Hiện nay theo South China Morning Post, các nhà tù ở Trung Quốc đã sử dụng AI để theo dõi, quản lý tù nhân và phòng, chống bỏ trốn, cũng như hỏi lộ giám thị trại giam với việc trang bị camera giám sát và thuật toán của AI... Hoặc đề phòng, chống tội phạm về ma túy, Đài Loan đã sử dụng phương pháp trên Lý thuyết “cửa sổ bị vỡ” để phân tích dữ liệu tội phạm bằng thuật toán và dự đoán chính xác các “điểm nóng” để cảnh sát xử lý kịp thời, ngăn chặn các thiệt hại cho xã hội, giảm chi phí cho Nhà nước. Xem: [Ying-Lung Lin, Tenge-Yang Chen and Liang-Chih Yu, Using Machine Learning to Assist Crime Prevention, https://ieeexplore.ieee.org/xpl/conhome/8106908/proceeding](#), truy cập ngày 15/5/2021.

⁷ Lưu ý, thực thể AI có thể có bề ngoài thực thể (ví dụ như rô-bốt), song đôi khi nó chỉ là sự tồn tại một cách trừu tượng (ví dụ như phần mềm được cài đặt trên một hệ thống máy tính hay trên một máy chủ mạng lưới)... Vì vậy, ở đây thực thể AI có bề ngoài thực thể và có trí tuệ nhân tạo-AI (TG).

(2) Hành vi nguy hiểm cho xã hội không chỉ thực hiện ở môi trường vật chất (truyền thống), mà còn có thể được thực hiện trên *không gian mạng*, thậm chí ngoài trái đất, ở trên vũ trụ hay hành tinh khác... dẫn đến đặt ra vấn đề chủ thể của tội phạm mới (nếu có) và vấn đề hiệu lực trên không gian mạng⁹ của pháp luật hình sự và khách thể bị tội phạm xâm phạm đến. Xa hơn, với sự phát triển của AI “siêu việt”, lúc này lại xuất hiện khái niệm “*tội phạm AI*” (Artificial Intelligence Crime, AIC)¹⁰. Câu hỏi đặt ra, đây là một hình thức tội phạm mới hay chỉ là tội phạm truyền thống do thực thể con người và thực thể AI cùng thực hiện hay chỉ riêng con người thực hiện thông qua hệ thống AI... Tất cả điều này đòi hỏi phải nhận thức và khi có đủ cơ sở lý luận, thực tiễn cần điều chỉnh sửa đổi, bổ sung về khái niệm tội phạm.

Tương tự, học thuyết “khoa học pháp lý viễn tưởng”¹¹ dự báo nếu có chủ thể của tội phạm mới trong tương lai là thực thể AI với hình dáng rô-bốt, thì trong khái niệm tội phạm cũng cần bổ sung vấn đề này, đồng thời lôgic kéo theo là có sự *phân loại tội phạm* do chủ thể mới này thực hiện.

Ngoài ra, nếu coi tội phạm AI là một hình thức tội phạm mới thì cần xây dựng định nghĩa mới về *tội phạm AI*. Tội phạm AI là hành vi nguy hiểm cho xã hội do con người (sau có thể bao gồm cả pháp nhân) thực hiện qua hệ thống AI hoặc do thực thể AI thực hiện tùy vào sự biến đổi, phát triển “*thông minh*”, tự chủ và có khả năng thực hiện hành động có liên quan một cách độc lập với những người đã tạo ra AI đó, xâm phạm đến các quan hệ xã hội được pháp luật hình sự xác lập, bảo vệ và phải bị xử lý về hình sự.

b) Về cấu thành tội phạm

⁸ Sự “nhận thức” của máy móc còn có thể được hình thành theo một trong ba cách sau - được lập trình; tự xuất hiện từ sự phức tạp hoặc được dạy. Xem: Toby Walsh, *Năm 2062 - Thời đại của trí thông minh nhân tạo*, Đỗ Tôn Minh Khoa dịch, Nxb. Tổng hợp Thành phố Hồ Chí Minh, 2019, tr.74-75.

⁹ “Không gian mạng là mạng lưới kết nối của cơ sở hạ tầng công nghệ thông tin, bao gồm mạng viễn thông, mạng Internet, mạng máy tính, hệ thống thông tin, hệ thống xử lý và điều khiển thông tin, cơ sở dữ liệu; là nơi con người thực hiện các hành vi xã hội không bị giới hạn bởi không gian và thời gian” (khoản 2 Điều 3 Luật An ninh mạng năm 2018).

¹⁰ Xem thêm: Thomas C. King, Nikita Aggarwal, Mariarosaria Taddeo, Luciano Floridi, *Artificial Intelligence Crime: An Interdisciplinary Analysis of Foreseeable Threats and Solutions*, Science and Engineering Ethics, 2020, p.89-120.

¹¹ Xem cụ thể hơn: Gabriel Hallevy, *The Criminal Liability of Artificial Intelligence Entities - from Science Fiction to Legal Social Control*, Akron Intellectual Property Journal, Vol.4: Iss.2, Article, 2010, p.171-219; Ryan Abbott, Alex Sarch, *Punishing Artificial Intelligence: Legal Fiction or Science Fiction*, University of California, Davis ABBOTT SARCH V4, 30/10/2019 2:24 PM, MACRO DOCX, p.109.

Từ khái niệm tội phạm trên, xuất phát từ bản chất của AI - được phản ánh qua hình thức nhân tạo - máy móc, vì vậy trong tương lai khi máy móc thay đổi, có thể tự hoàn thiện bản thân, tự kiểm soát sự thể hiện của mình thông qua các thuật toán... tới mức siêu việt, tổ hợp trí tuệ của “hàng tỷ” dữ liệu trên nền tảng của công nghệ “Big Data”, thì quan niệm về cấu thành tội phạm với các yếu tố truyền thống trước đây sẽ như thế nào, rõ ràng những thách thức đặt ra như sau:

(1) Khách thể của tội phạm: *Khả năng xuất hiện một số quan hệ xã hội mới bị hành vi nguy hiểm cho xã hội xâm hại hoặc đe dọa xâm hại đến*. Trong thời đại toàn cầu hóa và trong bối cảnh CMCN 4.0, một quốc gia đơn lẻ khó giải quyết được các vấn đề *an ninh mạng*, tội phạm mạng, mà cần có sự hợp tác trên bình diện quốc tế, cũng như hệ thống pháp luật hình sự quốc gia cần có những quy định bảo đảm an toàn và bảo vệ kịp thời cho khách thể này. Luật An ninh mạng năm 2018 đã xác định Nhà nước áp dụng các biện pháp để bảo vệ không gian mạng quốc gia; phòng ngừa, xử lý hành vi xâm phạm an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân trên không gian mạng. Do đó, khách thể “*an ninh mạng*” cần được cụ thể hóa trong pháp luật hình sự quốc gia với tư cách là khách thể bảo vệ của pháp luật hình sự (ghi nhận tại Điều 1 và Điều 8 Bộ luật Hình sự năm 2015), đồng thời sửa đổi một số cấu thành tội phạm tương ứng xâm phạm đến khách thể này (Phần các tội phạm) để xử lý kịp thời. Từ đây, hiệu lực của pháp luật hình sự mới phát huy hiệu quả trên “không gian này”.

(2) Mặt khách quan của tội phạm: *Khả năng xuất hiện hành vi do thực thể AI thực hiện hoặc chủ thể đã sử dụng AI để thực hiện (đã nêu); thay đổi nơi (địa điểm) thực hiện hành vi phạm tội và nơi xảy ra hậu quả của hành vi phạm tội; phương thức, thủ đoạn phạm tội mới...* Như vậy, từ những thay đổi nêu trên, cần nhận thức mới hành vi do AI thực hiện hoặc chủ thể thực hiện qua AI - sử dụng thành quả của khoa học và công nghệ để thực hiện các hành vi rửa tiền, lừa đảo chiếm đoạt tài sản, khủng bố... và còn được gọi là tội phạm phi truyền thống - đòi hỏi phải định danh và xác định trong nhận thức và cụ thể hóa trong quy định pháp luật hình sự quốc gia; hoặc về nơi (địa điểm) thực hiện hành vi phạm tội có thể rất xa với nơi xảy ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội, thậm chí với sự phát triển của công nghệ vật lý, công nghệ thông tin... nơi (địa điểm này) có thể trên không gian mạng, không gian ngoài trái đất, trên vũ trụ hay hành tinh khác. Từ đó, hậu quả nguy hiểm cho xã hội thậm chí

xảy ra ở nhiều quốc gia, lãnh thổ trên thế giới, đồng thời hậu quả biểu hiện dưới các dạng gây thiệt hại về vật chất, tinh thần cho số lượng lớn cá nhân, tổ chức, thậm chí tính mạng, sức khỏe của con người, của nhiều khu dân cư, vùng lãnh thổ...

Ví dụ: Về “nơi” thực hiện tội phạm, mặc dù Bộ luật Hình sự năm 2015 đã bổ sung thêm đoạn 2 khoản 1 Điều 5 - quy định này cũng được áp dụng đối với hành vi phạm tội hoặc hậu quả của hành vi phạm tội xảy ra trên tàu bay, tàu biển mang quốc tịch Việt Nam hoặc tại vùng đặc quyền kinh tế, thềm lục địa của Việt Nam”. Tuy nhiên, ứng phó trước thách thức CMCN 4.0, so với pháp luật hình sự các nước trên thế giới (ví dụ: Cộng hòa Liên bang Đức¹², Phần Lan¹³...), rõ ràng quy định này vẫn chưa bao quát một số trường hợp xảy ra như trường hợp có đồng phạm, chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt... để giải quyết “*bài toán*” hành vi phạm tội gây hậu quả cho xã hội ở một hoặc nhiều nơi khác nhưng những hoạt động đã nêu lại không xử lý được khi bị phát hiện vì xảy ra ở nơi khác. Thậm chí, nếu hành vi nguy hiểm được thực hiện trên “*không gian mạng*” mà không được điều chỉnh thì hiệu lực của pháp luật hình sự sẽ không phát huy tác dụng được và không bảo vệ được các lợi ích của xã hội, của cộng đồng, cũng như của con người.

(3) Mặt chủ quan của tội phạm: *Khó khăn xác định lỗi và trách nhiệm hình sự đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội mới*. Như vậy, bên cạnh hành vi của cá nhân, pháp nhân thương mại, hành vi do thực thể AI tự thực hiện hoặc do chủ thể sử dụng AI thực hiện (nếu có) thì việc xác định lỗi như thế nào, trường hợp nào là độc lập, trường hợp nào liên đới chịu trách nhiệm hình sự và trường hợp nào không phải chịu trách nhiệm hình sự. Vấn đề đặt ra ở chỗ, một hệ thống AI siêu việt (rô-bốt) theo dõi và xử lý các dữ liệu y tế tự thay đổi dữ liệu đó dẫn đến định hướng chữa trị sai lầm cho người bệnh thì đây có phải hành vi nguy hiểm cho xã hội?. Bởi lẽ, việc thay đổi dữ liệu là hoạt động diễn ra bên trong quá trình tư duy. Nếu truy cứu nghĩa là kết tội chủ quan, nếu không truy cứu trách nhiệm hình sự lại bỏ qua mối nguy hiểm lớn đối với xã hội. Cũng không thể truy cứu cá nhân, tổ chức nào về “*hành vi*” này vì đó là sự “*tự diễn biến*”, “*tự thay đổi*” không thể lường trước trong quá trình học

¹² Ví dụ: Bộ luật Hình sự Cộng hòa Liên bang Đức quy định cả nơi thực hiện tội phạm trong trường hợp có đồng phạm (Điều 9), xem thêm: Trường Đại học Luật Hà Nội (dịch), *Bộ luật Hình sự Cộng hòa Liên bang Đức*, Nxb. Công an Nhân dân, Hà Nội, tr.16.

¹³ Xem: <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>, truy cập ngày 25/5/2021, trong đó, Bộ luật Hình sự Phần Lan có quy định nơi thực hiện tội phạm trong trường hợp đồng phạm và phạm tội chưa đạt (điểm 2, 3 mục 10).

hỏi, biến đổi, thích ứng cao của AI. Ngoài ra, ở mức độ khoa học “*viễn tưởng*” hơn nữa, trường hợp “*khả năng tự nhận thức*” của AI siêu việt nếu dẫn đến hậu quả đặc biệt nghiêm trọng, thì việc xác định, đánh giá lỗi và trách nhiệm hình sự ra sao... và cần đánh giá tại điểm (4) dưới đây.

(4) Chủ thể của tội phạm: *Liệu có phát sinh chủ thể của tội phạm mới không?*. Như đã nêu, ngoài cá nhân, pháp nhân, khả năng xuất hiện chủ thể của tội phạm mới là *thực thể AI*. AI cũng được định nghĩa là máy tính hoặc máy móc tìm cách hành động hợp lý, suy nghĩ hợp lý, hành động như con người hoặc suy nghĩ như con người và đang có nhiều tiên bộ vượt xa con người, có thể làm đúng được, làm thay được, làm tốt được hơn con người¹⁴. Thế giới đang quyết tâm, quyết liệt đấu tranh xử lý tội phạm khủng bố quốc tế; tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia; sản xuất vũ khí, sinh học, hạt nhân... vì nếu cá nhân, tổ chức, thậm chí quốc gia nào đó nắm được chìa khóa, kiểm soát của AI, có thể bằng mọi cách sẽ sử dụng thực hiện các hoạt động trên làm mối đe dọa cho toàn khu vực, toàn thế giới... Hiện nay, nhiều nghiên cứu đã chỉ ra tương lai có thể có 26 loại AI mới¹⁵. Tuy nhiên, sự phát triển của AI, trong một tương lai không xa có thể có những biến đổi đột biến to lớn về lĩnh vực này¹⁶. Đặc biệt, các nhà nghiên cứu AI thế giới cho rằng, đến một lúc nào đó chúng sẽ phát triển vượt ra khỏi tầm kiểm soát của con người, đưa ra các cảnh báo về cuộc thảm họa có thể xảy ra trong tương lai: AI đe dọa đến sự an toàn của con người, thậm chí AI đạt tới một ngưỡng tiến hóa nhất định thì đó cũng là thời điểm loài người bị tận diệt¹⁷. Do đó, thực tiễn đặt ra, tương lai không xa (có thể là viễn tưởng) có khả năng xuất hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội do thực thể AI thực hiện độc lập; hoặc trong tương lai sắp tới chắc chắn các chủ thể (cá nhân, tổ chức) sử dụng AI làm công cụ để phạm tội (rửa tiền, mua bán vũ khí, lừa đảo chiếm đoạt tài sản, đánh bạc qua mạng... sẽ tăng) và phát sinh *tội phạm AI* (như đã nêu).

Vì vậy, các nhà làm luật cần kết hợp với các nhà công nghệ học xây dựng, sửa đổi quy định về các mô hình trách nhiệm hình sự đối với thực thể này dự kiến để điều chỉnh

¹⁴ Xem: Stuart J. Russell, Peter Norvig, *Artificial Intelligence, A Modern Approach*, Prentice Hall, 2010, p.2.

¹⁵ Xem: Kevin Kelly, *12 xu hướng công nghệ trong thời đại 4.0*, Nxb. Đại học Kinh tế Quốc dân, Hà Nội, 2018, tr.81.

¹⁶ Xem: Matilda Claussén-Karlsson, *Artificial Intelligence and the External Element of the Crime, An Analysis of the Liability Problem*, JU101A, Final Thesis for the Law Program, Second Cycle, 30 Credits, Spring 2017, p.12.

¹⁷ Xem: James Barrat, *Our Final Invention, Artificial Intelligence and the End of the Human Era*, Publisher by Thomas Dunne Books; October 1, 2013, p.35-68.

trong các trường hợp khi: (1) Thực thể AI là chủ thể của tội phạm¹⁸; (2) Thực thể AI là vật trung gian, phương tiện phạm tội; (3) Thực thể AI chịu trách nhiệm liên đới (đồng phạm) và; (4) Khi chủ thể sử dụng AI không phải chịu trách nhiệm hình sự. Trên cơ sở này mới xác định lỗi và vấn đề trách nhiệm hình sự được chính xác¹⁹, từ đó, xây dựng **Luật về AI** với tư cách là Luật chuyên ngành “vệ tinh” đi cùng với pháp luật hình sự xử lý hiệu quả vấn đề này.

c) Về trách nhiệm hình sự và hình phạt

Lôgic tiếp theo, sự thay đổi trong quan niệm về hình phạt và các hình thức của trách nhiệm hình sự khác là một điều tất yếu khi khái niệm tội phạm thay đổi.

Ví dụ: Đối với rô-bốt có AI đã thực hiện phạm tội. Ở đây, AI là một thứ vô hình tồn tại trong một dạng thức hữu hình vậy đối tượng mà chế tài hình sự nhắm đến là AI hay là dạng thức vật chất đang chứa trong mình AI đó. Khi đó, hệ thống chế tài về hình sự hiện hành đều trở nên lỗi thời và không thể áp dụng được với chủ thể mới này... Cùng với đó, hình phạt, các mục đích hình phạt áp dụng đối với cá nhân, pháp nhân trong Bộ luật Hình sự cũng cần được sửa đổi, bổ sung cho phù hợp như mục đích của hình phạt theo hướng tôn trọng, đề cao quyền con người;

Đồng thời, tương ứng với hai khả năng chủ thể sử dụng AI hoặc do chính AI thực hiện trong tương lai, cùng với sự phát triển của khoa học công nghệ, hệ thống biện pháp cưỡng chế về hình sự mang tính chất *công nghệ, giám sát, định vị* để phòng ngừa tội phạm, tái phạm...²⁰ (thu giữ, tiêu hủy phần mềm AI; tịch thu tài khoản, cấm truy cập; đeo vòng giám sát định vị...).

d) Một số lĩnh vực trong CMCN 4.0 có nguy cơ cao gia tăng tội phạm hoặc xuất hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội mới

¹⁸ Xem: И. Н. Мосечкин, *Искусственный интеллект и уголовная ответственность: проблемы становления нового вида субъекта преступления*, Вестник СПбГУ, Право. 2019, Т.10. Вып.3, 64.

¹⁹ Xem cụ thể hơn: Trịnh Tiến Việt (chủ biên), *Chính sách hình sự Việt Nam trước thách thức CMCN 4.0*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2020, tr.240-256, tr.271-275.

²⁰ Ngoài nhận thức mới, những vấn đề đặt ra trong pháp luật hình sự cũng kéo theo sự thay đổi của nhiều vấn đề khác như: Thủ tục tố tụng và thủ tục thi hành án hình sự, hệ thống cơ sở vật chất ra sao, hệ thống AI dự báo sai lầm nghiêm trọng trong công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm... Xét riêng trong pháp luật hình sự, việc có thể dự báo hành vi phạm tội và nhận dạng người phạm tội trong tương lai, nhưng mặt trái cũng song hành với nó, như việc thay đổi dữ liệu, nhận diện sai - nhận dạng từ người cảnh sát, công dân bình thường thành người phạm tội, dẫn đến việc bắt, giữ, xử lý nhầm, thậm chí có hoạt động ngăn chặn, xử lý chậm dẫn đến chết người...

Ngoài những thay đổi trên có thể nhận thấy, thì trong số các lĩnh vực mới của CMCN 4.0, khi ứng dụng vào Việt Nam sẽ có những lĩnh vực mà các chủ thể có thể lợi dụng hoạt động phạm tội hoặc phát sinh hành vi nguy hiểm cho xã hội mới như:

(1) Internet kết nối vạn vật (Internet of Things): Đây là một hệ thống các thiết bị máy tính, máy móc, vật thể, động vật hoặc người có liên quan đến nhau, được cung cấp định danh duy nhất và có khả năng để truyền dữ liệu qua mạng mà không cần sự tương tác giữa con người với con người hay giữa con người với máy tính. IoT bao gồm sự hội tụ đến đỉnh cao của công nghệ không dây, hệ thống cơ điện vi mô (MEMS), Microservice và Internet²¹... Tuy nhiên, lĩnh vực này dự báo gia tăng các loại tội phạm trong lĩnh vực hàng không, ngân hàng, tội phạm trong lĩnh vực kinh tế, tài chính... vì các đối tượng đã và đang sản xuất mã độc và tập trung vào lĩnh vực ngân hàng, tài chính, hàng không...

(2) Dữ liệu lớn (Big data)²²: Big data chứa trong đó rất nhiều thông tin bổ ích, quý giá mà nếu biết sử dụng, trích xuất giúp rất nhiều cho việc nghiên cứu khoa học, kinh doanh, hệ thống giao thông, dự báo dịch bệnh... qua đó, giúp Nhà nước dự đoán được tỷ lệ thất nghiệp, xu hướng nghề nghiệp của tương lai để đầu tư hoặc cắt giảm chi tiêu, kích thích tăng trưởng kinh tế...²³. Tuy nhiên, lĩnh vực này dự báo gia tăng về các tội xâm phạm bí mật đời tư cá nhân, xâm phạm bí mật cơ quan, tổ chức, từ đó, gia tăng tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin, mạng viễn thông, tội vi phạm quy định về cạnh tranh...

(3) Các nền kinh tế chia sẻ (Sharing economy): Các nền kinh tế chia sẻ có thể có nhiều hình thức²⁴, trong đó có sử dụng công nghệ thông tin để cung cấp cho các cá nhân, tập đoàn, phi lợi nhuận và chính quyền với các thông tin đó cho phép tối ưu hóa các nguồn lực qua sự tái phân phối, chia sẻ và tái sử dụng các năng lực dư thừa. Tuy nhiên, lĩnh vực này dự báo gia tăng các tội phạm trật tự quản lý kinh tế, tội vi phạm về phân phối, cạnh tranh, tội trốn

²¹ Xem: Aurora Macías, Elena Navarro and Pascual González, *A Microservice-Based Framework for Developing Internet of Things and People Applications*, the 13th International Conference on Ubiquitous Computing and Ambient Intelligence UCAmI 2019, Toledo, Spain, 2-5 December 2019, p.31.

²² Xem: Włodzimierz Gogolek, *Refining Big Data*, Bulletin of Science, Technology & Society, vol.37, 4, First Published July 31, 2019, p.212-217.

²³ Xem: Chunling Zhang, Zunfeng Liu, *Application of big data technology in agricultural Internet of Things*, International Journal of Distributed Sensor Networks, vol.15 First Published October 16, 2019, p.10.

²⁴ Xem: Yanwei Li, *Governing the sharing economy smartly, A tale of two initiatives in China*, Public Policy and Administration, First Published 29 May 2019, p.1-20.

thuế, tội rửa tiền... khi Nhà nước phải quản lý, kiểm soát thông tin, giao dịch điện tử, thanh toán quốc tế, phòng, chống thất thu thuế...

(4) Tiền ảo (Bitcoin): Đây là một loại tiền tệ kỹ thuật số được phân cấp dựa trên mã nguồn mở được phát hành từ năm 2009²⁵. Đặc trưng hoạt động của tiền ảo là không ngân hàng, không biên giới, hoạt động dựa theo những thuật toán mật mã cao cấp và Bitcoin Protocol (nền tảng) có mã nguồn mở (open source). Người giao dịch bitcoin có thể dùng chế độ ẩn danh, tức chẳng cần khai họ tên, địa chỉ nào hết²⁶. Tuy nhiên, thực tiễn lĩnh vực này đặt ra có nhiều người dân, cán bộ nhận thức mơ hồ nên đã lao vào đầu cơ, mua bán dẫn đến tiềm ẩn rủi ro cao trong khi hiện nay, pháp luật chưa thừa nhận đó là tài sản²⁷. Vì vậy, dự báo gia tăng tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản, thông qua việc sử dụng “tiền ảo” bitcoin để rửa tiền, buôn bán vũ khí, mua bán ma túy, tài trợ khủng bố...

(5) Trí tuệ nhân tạo (AI): Như đã đề cập tại phần chủ thể của tội phạm, khả năng xuất hiện chủ thể tội phạm mới trong tương lai (có thể là viễn tưởng) hoặc hình thức tội phạm mới - tội phạm AI cần được nghiên cứu, điều chỉnh xử lý kịp thời, hoặc sử dụng AI trong lừa đảo chiếm đoạt tài sản, rửa tiền, xâm phạm an ninh mạng, cũng như các hoạt động tấn công hệ thống bảo mật, chiếm đoạt tài liệu, tài khoản cá nhân, tổ chức trong các lĩnh vực ngân hàng, hàng không, tài chính... Từ đây, cũng có khả năng xuất hiện một số hành vi nguy hiểm cho xã hội mới do chủ thể là cá nhân, pháp nhân thực hiện như: Hành vi chế tạo, sản xuất sản phẩm AI có khả năng tự nhân bản, tự tạo ngôn ngữ lập trình riêng; hành vi sử dụng AI giả mạo hành vi, cử chỉ, giọng nói của người khác gây thiệt hại cho cá nhân, tổ chức; hành vi sử dụng AI nhằm mục đích khủng bố, xâm phạm chủ quyền, an ninh quốc gia...

²⁵ Xem: Hanna Halaburda Miklos Sarvary, *Beyond Bitcoin The Economics of Digital Currencies*, Palgrave Macmillan, New York, 2016, p.34.

²⁶ Xem: Ajey Lele, *Blockchain*, in *Disruptive Technologies for the Militaries and Security*, Springer, 2019, p.197.

²⁷ Theo pháp luật Việt Nam, bitcoin không phải là tiền và chưa có văn bản pháp luật cụ thể nào quy định về bitcoin, nó không phải phương tiện thanh toán, không phải giấy tờ, tài sản hợp pháp để thanh toán. Ngày 21/8/2017, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Quyết định số 1255/QĐ-TTg phê duyệt “*Đề án hoàn thiện khung pháp lý để quản lý, xử lý đối với các loại tài sản ảo, tiền điện tử, tiền ảo*”. Sau đó, ngày 11/4/2018, Thủ tướng Chính phủ đã ký Chỉ thị 10/CT-TTg yêu cầu *tăng cường quản lý các hoạt động liên quan tới Bitcoin và các loại tiền ảo tương tự khác*. Cùng với đó, ngày 13/4/2018, Thống đốc Ngân hàng nhà nước Việt Nam đã ban hành Chỉ thị số 02/CT-NHNN về “*Các biện pháp tăng cường kiểm soát các giao dịch, hoạt động liên quan tới tiền ảo*”. Từ 01/01/2018, hành vi phát hành, cung ứng, sử dụng các phương tiện thanh toán không hợp pháp, bao gồm cả Bitcoin và các loại tiền ảo tương tự khác có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định tại điểm h khoản 1 Điều 206 Bộ luật Hình sự năm 2015 về tội vi phạm quy định về hoạt động ngân hàng, hoạt động khác liên quan đến hoạt động ngân hàng.

Như vậy, tất cả những thách thức này đòi hỏi được cụ thể hóa và triển khai nghiên cứu trong từng lĩnh vực cụ thể và sửa đổi Bộ luật Hình sự năm 2015 và các Luật “vệ tinh” nhằm phòng, chống tội phạm đạt hiệu quả cao. Do đó, để đáp ứng yêu cầu trên, trước mắt chúng tôi đề xuất *ba* kiến nghị chính như sau:

Kiến nghị thứ nhất: Các nhà làm luật cần kết hợp với các nhà công nghệ học và một số nhà khoa học trong các lĩnh vực khác như tâm lý học, khoa học thần kinh, ngôn ngữ học... xây dựng sớm **Luật về AI**, trong đó Luật này quy định những vấn đề về chính sách, nguyên tắc, quy trình chế tạo, sản xuất, thủ tục đăng ký, chủ sở hữu, hệ thống chế tài xử lý vi phạm trong lĩnh vực AI (hành chính, dân sự và hình sự), quy trình giám sát công nghệ, giải pháp kỹ thuật ứng phó...²⁸.

Kiến nghị thứ hai: Xét riêng trong lĩnh vực pháp luật hình sự, trước hết, cần tiến hành tổng thể nghiên cứu rà soát những vấn đề lý luận và nhận thức thống nhất trước thách thức CMCN 4.0 bao gồm: (1) Khái niệm tội phạm; (2) Phân loại tội phạm; (3) Các tội phạm cụ thể trong Bộ luật Hình sự năm 2015 để xem xét các cấu thành tội phạm, điều kiện truy cứu trách nhiệm hình sự, yếu tố xuyên quốc gia... để sửa đổi cho thích ứng với bối cảnh mới và toàn cầu hóa, cũng như “*tính tổ chức*” và “*tính xuyên quốc gia*” của tội phạm; (4) Hệ thống chế tài hình sự áp dụng đối với cá nhân, pháp nhân và dự kiến với thực thể AI và tội phạm AI²⁹ hoặc nếu không phải xây dựng một số chế tài hình sự mới có tính công nghệ, giám sát, định vị để áp dụng; (5) Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa đối với những hành vi nguy hiểm cho xã hội mới hoặc loại bỏ hành vi không còn nguy hiểm cho xã hội; cũng như hình sự hóa và phi hình sự hóa - tăng giảm mức độ trần áp hình sự đối với những hành vi nguy hiểm cho xã hội trong bối cảnh CMCN 4.0.

Kiến nghị thứ ba: Rà soát, tiếp tục hoàn thiện hệ thống các Luật liên quan đến CMCN 4.0 và “vệ tinh” của pháp luật hình sự bao gồm: (1) Luật Công nghệ cao năm 2008, sửa đổi năm 2013, 2014; (2) Luật Công nghệ thông tin năm 2006; (3) Luật An ninh thông tin

²⁸ Dự thảo *Luật về AI* sẽ được chúng tôi đề cập cụ thể trong các nghiên cứu tiếp theo. Luật này bao gồm các quy định phạm vi điều chỉnh, giải thích thuật ngữ, chính sách, nguyên tắc, quy trình chế tạo, sản xuất, thủ tục đăng ký, chủ sở hữu, hệ thống chế tài xử lý vi phạm trong lĩnh vực AI, trình tự giám sát, trách nhiệm các cơ quan, tổ chức, giải pháp kỹ thuật ứng phó. Tuy nhiên, đòi hỏi sự kết hợp liên ngành, đa ngành giữa khoa học công nghệ, khoa học thần kinh, tâm lý học, xã hội học, luật học... (TG).

²⁹ Xem: Thomas C. King, Nikita Aggarwal, Mariarosaria Taddeo, Luciano Floridi, *Artificial Intelligence Crime: An Interdisciplinary Analysis of Foreseeable Threats and Solutions*, Science and Engineering Ethics, 2020, p.69.

mạng năm 2015; (4) Luật An ninh mạng năm 2018, cũng như các văn bản tạo hàng lang pháp lý điều chỉnh các lĩnh vực cụ thể như: Tiền ảo, Công nghệ in 3D... cũng như (5) Pháp luật tố tụng hình sự và pháp luật thi hành án hình sự tạo hệ thống toàn diện trong công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm trước thách thức CMCN 4.0.

4. Kết luận

Tóm lại, CMCN 4.0 đã và đang có những tác động tích cực và đặt ra thách thức toàn diện, sâu sắc đến toàn bộ đời sống chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội, chính sách, hệ thống pháp luật của các quốc gia trên thế giới, trong đó có Việt Nam. Toàn bộ hệ thống và tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội và pháp luật phải thay đổi để thích ứng trong điều kiện mới. CMCN 4.0 cùng với những bối cảnh mới như: an ninh phi truyền thống, toàn cầu hóa, đại dịch covid-19... đang là thách thức lớn đòi hỏi phải giải quyết trên nhiều phương diện, trong đó có pháp luật hình sự. Vì vậy, nhận diện thách thức của cuộc cách mạng này và trong bối cảnh mới đến pháp luật hình sự Việt Nam để từng bước điều chỉnh, ứng phó có hiệu quả là nhiệm vụ cấp bách, góp phần thực hiện thắng lợi Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng đã đặt ra - “kịp thời đấu tranh trấn áp có hiệu quả các loại tội phạm, nhất là tội phạm có tổ chức, xuyên quốc gia, tội phạm sử dụng công nghệ cao.... Tiếp tục hoàn thiện *chính sách, pháp luật* về quốc phòng, an ninh phù hợp với hội nhập quốc tế và yêu cầu bảo vệ Tổ quốc trong tình hình mới”³⁰./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Chính phủ, *CÔNG BÁO/Số 299 + 300*, ngày 25/4/2016.
2. Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, tập I*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2021.
3. Kevin Kelly, *12 xu hướng công nghệ trong thời đại 4.0*, Nxb. Đại học Kinh tế Quốc dân, Hà Nội, 2018.
4. Klaus Schwab, *CMCN lần thứ tư*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2018.
5. Quốc hội, *Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017*.
6. Quốc hội, *Luật An ninh mạng năm 2018*.
7. Quốc hội, *Luật Công nghệ cao năm 2008, sửa đổi năm 2013, 2014*.

³⁰ Xem: Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, tập I*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2021, tr.279-281.

8. Quốc hội, *Luật Công nghệ thông tin năm 2006*.
9. Trúc Phạm, *Predpol - Phần mềm phòng ngừa tội phạm*, Báo An ninh thế giới online, truy cập ngày 15/5/2021.
10. Trường Đại học Luật Hà Nội (dịch), *Bộ luật Hình sự Cộng hòa Liên bang Đức*, Nxb. Công an Nhân dân, Hà Nội, 2011.
11. Thủ tướng Chính phủ, *Quyết định số 623/QĐ-TTg phê duyệt “Chiến lược quốc gia phòng, chống tội phạm giai đoạn 2016-2025 và định hướng đến 2030”*, Hà Nội, 14/4/2016.
12. Thủ tướng Chính phủ, *Quyết định số 1255/QĐ-TTg phê duyệt “Đề án hoàn thiện khung pháp lý để quản lý, xử lý đối với các loại tài sản ảo, tiền điện tử, tiền ảo”*, Hà Nội, 21/12/2017.
13. Toby Walsh, *Năm 2062 - Thời đại của trí thông minh nhân tạo*, Đỗ Tôn Minh Khoa dịch, Nxb. Tổng hợp Thành phố Hồ Chí Minh, 2019.
14. Trịnh Tiến Việt (chủ biên), *Chính sách hình sự Việt Nam trước thách thức CMCN 4.0*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2020.
15. Trịnh Tiến Việt, *Trách nhiệm hình sự của cá nhân, pháp nhân và thực thể trí tuệ nhân tạo (AI): Quá khứ, hiện tại và viễn cảnh tương lai*, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 4, 5/2020.
16. Trịnh Tiến Việt, *Nhận thức về an ninh phi truyền thống theo tinh thần Đại hội XIII của Đảng và những vấn đề đặt ra đối với pháp luật hình sự Việt Nam*, Tạp chí Cộng sản, số 970(7)/2021.
17. Ajey Lele, *Blockchain in Disruptive Technologies for the Militaries and Security*, Springer, 2019.
18. Danila Kirpichnikov, Albert Pavlyuk, Yulia Grebneva, Hilary Okagbue, *Criminal Liability of the Artificial Intelligence*, 4 E3S Web of Conferences 159, 04025, BTSES-2020.
19. Matilda Claussén-Karlsson, *Artificial Intelligence and the External Element of the Crime, An Analysis of the Liability Problem*, JU101A, Final Thesis for the Law Program, Second Cycle, 30 Credits, Spring 2017.
20. James Barrat, *Our Final Invention, Artificial Intelligence and the End of the Human Era*, Publisher by Thomas Dunne Books; October 1, 2013.

21. Aurora Macías, Elena Navarro and Pascual González, *A Microservice-Based Framework for Developing Internet of Things and People Applications*, the 13th International Conference on Ubiquitous Computing and Ambient Intelligence UCAmI 2019, Toledo, Spain, 2-5 December 2019.
22. Ryan Abbott, Alex Sarch, *Punishing Artificial Intelligence: Legal Fiction or Science Fiction*, University of California, Davis ABBOTT SARCH V4, 30/10/2019 2:24 PM, MACRO DOCX.
23. Thomas C. King, Nikita Aggarwal, Mariarosaria Taddeo, Luciano Floridi, *Artificial Intelligence Crime: An Interdisciplinary Analysis of Foreseeable Threats and Solutions*, Science and Engineering Ethics, 2020.
24. Gabriel Hallevy, *The Criminal Liability of Artificial Intelligence Entities - from Science Fiction to Legal Social Control*, Akron Intellectual Property Journal, Vol.4: Iss.2, Article, 2010.
25. [Ying-Lung Lin](#), [Tenge-Yang Chen](#), [Liang-Chih Yu](#), *Using Machine Learning to Assist Crime Prevention*, <https://ieeexplore.ieee.org/xpl/conhome/8106908/proceeding>, truy cập ngày 15/5/2021.
26. <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>, truy cập ngày 25/5/2021.
27. Stuart J. Russell, Peter Norvig, *Artificial Intelligence, A Modern Approach*, Prentice Hall, 2010.
28. Włodzimierz Gogolek, *Refining Big Data*, Bulletin of Science, Technology & Society, vol.37, 4, First Published July 31, 2019.
29. Chunling Zhang, Zunfeng Liu, *Application of big data technology in agricultural Internet of Things*, International Journal of Distributed Sensor Networks, vol.15 First Published October 16, 2019.
30. Yanwei Li, *Governing the sharing economy smartly, A tale of two initiatives in China*, Public Policy and Administration, First Published 29 May 2019.
31. Hanna Halaburda Miklos Sarvary, *Beyond Bitcoin The Economics of Digital Currencies*, Palgrave Macmillan, New York, 2016.

32. Robert John Holton, *Globalization and the Nation-State*, London: Macmillan Press, 1989.

33. И. Н. Мосечкин, *Искусственный интеллект и уголовная ответственность: проблемы становления нового вида субъекта преступления*, Вестник СПбГУ, Право. 2019, Т.10. Вып.3.

PHÒNG CHỐNG TỘI PHẠM CÔNG NGHỆ CAO ĐÁP ỨNG NHU CẦU CẢI CÁCH TƯ PHÁP

Hà Lệ Thủy*

TÓM TẮT: Tội phạm công nghệ cao hay còn được gọi là tội phạm mạng chính là các tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin, mạng viễn thông theo quy định của pháp luật hình sự. Tính mới của loại tội phạm này thể hiện ở chỗ các tội phạm này luôn gắn với các thiết bị công nghệ cao, đòi hỏi người thực hiện phải có kiến thức về máy tính và có sự cập nhật liên tục về sự thay đổi và phát triển của khoa học công nghệ. Do đó, chủ thể phát hiện và xử lý tội phạm cũng đòi hỏi phải là người am hiểu, có kiến thức hoặc kinh nghiệm trong lĩnh vực công nghệ thông tin. Bộ luật hình sự Việt Nam năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 đã có những quy định mới và tội phạm hóa một số hành vi liên quan đến lĩnh vực công nghệ thông tin. Điều đó cho thấy sự quan tâm và chú trọng của nhà nước đến việc đấu tranh phòng chống các tội phạm công nghệ cao và cũng cho thấy được chính sách của Nhà nước trong việc tăng cường bảo vệ an ninh mạng vốn có sự ảnh hưởng không nhỏ đến an ninh khu vực và thế giới.

Trên cơ sở phân tích những điểm mới của Bộ luật hình sự Việt Nam về các tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin, so sánh với các quy định của pháp luật hình sự trước đây, bài viết xác định được tầm quan trọng của việc bảo vệ an ninh trong lĩnh vực công nghệ thông tin. Trên cơ sở xác định được nhóm tội phạm này vừa mang đặc điểm và tính chất của tội phạm xuyên quốc gia, vừa xâm hại tới nhiều quan hệ xã hội khác nhau, bài viết cũng sẽ đề xuất một số giải pháp có tính khoa học và thực tiễn góp phần vào công cuộc cải cách tư pháp hình sự.

Từ khóa: an ninh phi truyền thống, an ninh mạng, tội phạm công nghệ cao, tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin

ABSTRACT: High-tech crime, also known as cybercrime, is crimes in information technology and telecommunications networks in accordance with the criminal law. The novelty of this type of crime is reflected in the fact that these crimes are always associated

* TS. GVC. Phó Trưởng Khoa Luật hình sự, Trường Đại học luật, Đại học Huế; Email: thuyhl@hul.edu.vn

with high-tech equipment, requiring the operator to have knowledge of computers and to have constant updates on the changes and development. development of science and technology. Therefore, criminal detection and handling entities are also required to be knowledgeable, knowledgeable or experienced in the information technology field. The Vietnam Criminal Code 2015 amended and supplemented in 2017 had new regulations and criminalized a number of acts related to the information technology sector. This shows the attention and attention of the state to the fight against high-tech crimes and also shows that the State's policy in enhancing cybersecurity protection has an impact small to regional and world security.

Based on the analysis of new points of the Vietnam Penal Code on crimes in the information technology sector, compared with previous criminal law provisions, the article identifies the importance of security protection in the information technology sector. On the basis of determining that this criminal group has the characteristics and nature of transnational crime and harms many different social relations, the article will also propose a number of scientific solutions, the article will also propose a number of scientific and practical solutions to contribute to the criminal justice reform.

Keywords: *non-traditional security, cybersecurity, high-tech crime, information technology crime*

1. Khái niệm tội phạm công nghệ cao

Từ trước đến nay, nghiên cứu các tài liệu pháp lý, có thể thấy rằng, hầu hết các tài liệu đều nhắc đến và sử dụng các thuật ngữ khác nhau khi đề cập đến tội phạm công nghệ cao. Chẳng hạn các thuật ngữ như: tội phạm máy tính (computer crime), tội phạm mạng (cybercrime), tội phạm sử dụng công nghệ cao (high-tech crime) được dùng để chỉ tội phạm có yếu tố công nghệ cao. Do đó việc xác định tội phạm công nghệ cao là như thế nào, được hiểu theo nghĩa rộng hay nghĩa hẹp có có ý nghĩa nhất định, để từ đó xác định được mục đích phòng ngừa cho phù hợp.

Với việc sử dụng thuật ngữ “tội phạm công nghệ cao”, hiện nay luật pháp của nhiều nước trên thế giới như Australia, Mỹ, Anh đã có định nghĩa liên quan đến tội phạm này. Chẳng hạn như trong luật hình sự năm 1995 của Australia quy định tội phạm công nghệ cao

“là sự xâm nhập máy tính một cách trái phép; sự sửa đổi trái phép dữ liệu bao gồm việc phá hủy dữ liệu; tấn công từ chối dịch vụ (DoS); Tấn công từ chối dịch vụ phân tán (DdoS) có sử dụng botnets; tạo ra và phân phối phần mềm độc hại”¹. Tội phạm công nghệ cao được hiểu là những hành vi phạm pháp có chủ đích đối với một cá nhân, một nhóm người hay một tổ chức nào đó, gây ảnh hưởng xấu đến danh tiếng của nạn nhân hoặc gây hại về mặt vật chất hoặc tinh thần cho nạn nhân một cách trực tiếp hoặc gián tiếp bằng những công nghệ hiện đại liên quan đến mạng viễn thông như Internet (việc này cũng bao gồm các nhóm chat, email, mạng xã hội,...) và điện thoại (các công nghệ Bluetooth, 3G, SMS, MMS,...)²

Với việc sử dụng thuật ngữ tội phạm máy tính, trong các tài liệu nước ngoài, trước đây các nhà khoa học sử dụng thuật ngữ tội phạm máy tính hay tội phạm mạng để chỉ những hành vi vi phạm luật hình sự được thực hiện trên mạng máy tính. Các nhà tội phạm học trên thế giới đã đưa ra khái niệm: tội phạm máy tính là các hành vi tác động trực tiếp hoặc gián tiếp vào sự hoạt động của máy tính, mạng máy tính, các thiết bị ngoại vi, các cơ sở dữ liệu, các quá trình điều khiển dựa trên sự hoạt động của các thiết bị tin học nhằm mục đích phá hoại, lừa đảo, che giấu, đánh cắp thông tin. Các hành vi lạm dụng máy tính, mạng máy tính để tiến hành những hoạt động gây nguy hại cho xã hội.³

Việc sử dụng máy tính ngày càng rộng rãi đã dẫn đến tội phạm liên quan đến máy tính phát sinh. Trong khoảng thời gian tồn tại của internet, nhiều thay đổi đã xảy ra khiến cho các pháp nhân, cá nhân đã có những cách thức giao dịch mới bằng hình thức trực tuyến, đặc biệt thông qua phương tiện truyền thông xã hội. Tuy nhiên, bên cạnh những lợi ích rõ ràng của việc sử dụng internet, điều này cũng dẫn đến việc tạo ra một loạt các hoạt động tội phạm, khiến cho người dùng gặp nhiều rủi ro và nguy hiểm. Các dạng tội phạm này được thực hiện nhằm hướng tới việc lừa đảo cá nhân, tổ chức, xâm nhập và làm phá vỡ hệ thống tài chính ngân hàng để thu lợi nhuận, thậm chí tấn công trẻ em, bóc lột tình dục trẻ em hay làm gián đoạn các dịch vụ trực tuyến. Bọn tội phạm đã thành công trong việc chuyển đổi tội phạm theo hình thức truyền thống thành tội phạm hiện đại được thực hiện một cách dễ dàng

¹ Xem Hoàng Việt Quỳnh, *Một số trao đổi về tội phạm sử dụng Công nghệ cao theo quy định của pháp luật Việt Nam*, Tạp chí Khoa học giáo dục cảnh sát nhân dân, số 79, tháng 8/2016

² Halder, D., & Jaishankar, K. (2011), [Cyber crime and the Victimization of Women: Laws, Rights, and Regulations](#). Hershey, PA, USA: IGI Global. ISBN 978-1-60960-830-9.

³ Nguyễn Xuân Yêm (2001), *Tội phạm học hiện đại và phòng ngừa tội phạm*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, tr.507

thông qua thiết bị điện tử là một máy tính xách tay hay một chiếc điện thoại thông minh. Rõ ràng là mạng internet cũng đã là mảnh đất màu mỡ cho bọn tội phạm sử dụng, lợi dụng để thực hiện hành vi phạm tội hoặc để che giấu hành vi, che giấu danh tính của bọn chúng. Điều này đã làm gia tăng đáng kể các tội phạm tình dục và tài chính, lừa đảo, trộm cắp rửa tiền...

Ở châu Âu, các nước cũng đã có những chính sách và chiến lược chống lại tội phạm công nghệ cao. Đây được xem là một trong những loại tội phạm có tổ chức thậm chí còn có yếu tố xuyên quốc gia. Các nước G8 cũng đã đưa ra bản thỏa thuận về Nguyên tắc và kế hoạch hành động để chống lại tội phạm công nghệ cao trong đó có 10 nguyên tắc về tội phạm công nghệ cao, 25 khuyến nghị về tội phạm có tổ chức. Trong khi đó, Hội đồng châu Âu (EU) cũng đã thành lập ủy ban chuyên gia về tội phạm trong không gian mạng vào tháng 2/1997, tức là chỉ một thời gian ngắn sau khi nhóm G8 đưa ra các khuyến nghị nói trên và ban hành Công ước của Hội đồng châu Âu về tội phạm mạng. Các tổ chức này đã liên kết với nhau vì có cùng chung quan điểm và mối quan tâm hàng đầu đến tội phạm công nghệ cao, sau đó đã đi đến cuộc họp về “hỗ trợ lẫn nhau trong cuộc chiến chống lại tội phạm tham nhũng, rửa tiền, tội phạm công nghệ cao, bóc lột tình dục, tội phạm có tổ chức” dưới sự chủ trì của Vương quốc Anh (chủ tịch EU) và tháng 3/1998⁴. Có thể nói rằng, công ước của Hội đồng châu Âu về tội phạm mạng là thành tựu có ý nghĩa nhất thể hiện phản ứng của quốc tế đối với loại tội phạm này. Mục tiêu của công ước là đảm bảo sự hài hòa trong luật hình sự của các nước trong việc quy định tội phạm, đồng thời đưa ra quy chế nhằm thúc đẩy, hỗ trợ lẫn nhau trong quá trình xử lý tội phạm, nhất là tội phạm mạng có tính chất xuyên quốc gia.

Ở Việt Nam, cho đến hiện nay không có nhiều công trình nghiên cứu đưa ra khái niệm về loại tội phạm này. Trong cuốn sách *Tội phạm học hiện đại và phòng ngừa tội phạm*, một trong ít công trình sớm nhất nghiên cứu về tội phạm công nghệ cao, tác giả đã cho rằng: *Tội phạm sử dụng công nghệ cao là một loại tội phạm mới đã và đang gây ra những thiệt hại nghiêm trọng cho nền kinh tế, an ninh, quốc phòng ở nhiều nước trên thế giới.*⁵ Hay “*Tội phạm sử dụng công nghệ cao là tội phạm sử dụng những thành tựu công nghệ cao làm công*

⁴ Hans Joachim Schneider (2009), *Internationales Handbuch der Kriminologie, Band 2: Besondere probleme der Kriminologie*, De Gruyter Recht, Berlin.

⁵ Nguyễn Xuân Yêm (2001), *Tội phạm học hiện đại và phòng ngừa tội phạm*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, tr.506

cụ, phương tiện để thực hiện hành vi phạm tội”⁶. Cách định nghĩa này mang tính chung chung. Trong một số công trình nghiên cứu khác, các tác giả cũng đã cố gắng đưa ra khái niệm về tội phạm này một cách cụ thể hơn. Chẳng hạn như, tội phạm sử dụng công nghệ cao là “*Tội phạm được thực hiện bằng việc cố ý sử dụng tri thức, kỹ năng, công cụ, phương tiện công nghệ thông tin ở trình độ cao tác động trái pháp luật đến thông tin số được lưu trữ, xử lý, truyền tải trong hệ thống máy tính, xâm phạm đến trật tự an toàn thông tin, gây tổn hại lợi ích của Nhà nước, quyền và các lợi ích hợp pháp của các tổ chức, cá nhân*”⁷.

*Hay, tội phạm sử dụng công nghệ cao là tội phạm sử dụng tri thức, kỹ năng, công cụ, phương tiện công nghệ ở trình độ cao tác động trái pháp luật đến thông tin, dữ liệu, tín hiệu được lưu trữ, xử lý, truyền tải trong hệ thống mạng máy tính, mạng viễn thông, thiết bị số, xâm phạm đến trật tự an toàn thông tin, có thể gây tổn hại tới quyền và các lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức, quốc gia*⁸.

Theo Khoản 1 điều 3 Nghị định số 25/2014/NĐ-CP của Chính phủ ngày 07 tháng 4 năm 2014 quy định: “*Tội phạm có sử dụng công nghệ cao là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật Hình sự có sử dụng công nghệ cao*”. Đồng thời tại khoản 1 điều 3 của Luật Công nghệ cao năm 2008 quy định: *Công nghệ cao là công nghệ có hàm lượng cao về nghiên cứu khoa học và phát triển công nghệ; được tích hợp từ thành tựu khoa học và công nghệ hiện đại; tạo ra sản phẩm có chất lượng, tính năng vượt trội, giá trị gia tăng cao, thân thiện với môi trường; có vai trò quan trọng đối với việc hình thành ngành sản xuất, dịch vụ mới hoặc hiện đại hóa ngành sản xuất, dịch vụ hiện có.*

Như vậy có thể nhận xét rằng, hiện nay có nhiều cách gọi và sử dụng thuật ngữ khác nhau để đề cập đến tội phạm có yếu tố công nghệ cao tùy thuộc vào cách tiếp cận và đánh giá về bản chất của hành vi phạm tội. Dưới góc độ bài báo, tác giả cho rằng, việc sử dụng thuật ngữ tội phạm công nghệ cao cũng có tính bao quát. Nó đang được sử dụng phổ biến trong các văn bản pháp luật có liên quan và là xu hướng sử dụng của các nước trên thế giới hiện nay. Chính vì vậy, có thể rút ra khái niệm về tội phạm công nghệ cao như sau: *Tội*

⁶ Cao Anh Đức, *Tính chất của tình hình tội phạm sử dụng công nghệ cao tại Việt Nam, thủ đoạn phạm tội và dự báo*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 16(296), tháng 8/2015

⁷ Hoàng Việt Quỳnh, *Một số trao đổi về tội phạm sử dụng Công nghệ cao theo quy định của pháp luật Việt Nam*, Tạp chí Khoa học giáo dục cảnh sát nhân dân, số 79, tháng 8/2016

⁸ Đinh Thế Hưng, Lê Thị Hồng Xuân, *Tội phạm công nghệ cao trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng ở Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Tòa án nhân dân số 7 năm 2019

phạm công nghệ cao là tội phạm có sử dụng các thiết bị công nghệ, thiết bị số để thực hiện hành vi phạm tội làm xâm phạm đến an ninh mạng máy tính, điện tử, viễn thông hoặc xâm hại đến những lĩnh vực khác có liên quan.

2. Tội phạm công nghệ cao theo quy định của pháp luật hình sự Việt Nam hiện hành

Nghị quyết 49/NQ TW về chiến lược cải cách tư pháp (Nghị quyết 49) đã đề ra các nhiệm vụ cải cách tư pháp trong đó có nhiệm vụ hoàn thiện chính sách, pháp luật hình sự, pháp luật dân sự và thủ tục tố tụng tư pháp tại mục 2.1. Cụ thể là: *Sớm hoàn thiện hệ thống pháp luật liên quan đến lĩnh vực tư pháp phù hợp mục tiêu của chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật... Quy định là tội phạm đối với những hành vi nguy hiểm cho xã hội mới xuất hiện trong quá trình phát triển kinh tế - xã hội, khoa học, công nghệ và hội nhập quốc tế⁹.* Với nhiệm vụ này, có thể thấy chính sách hình sự rõ ràng và nhất quán trong việc hoàn thiện pháp luật hình sự bằng việc tội phạm hóa, hình sự hóa các hành vi nguy hiểm cho xã hội mới xuất hiện trong các lĩnh vực của đời sống xã hội, trong đó có lĩnh vực công nghệ đã được nêu rõ trong Nghị quyết 49.

BLHS năm 2015 sửa đổi bổ sung năm 2017 ra đời thay thế BLHS năm 1999 sửa đổi đã có những sửa đổi, bổ sung đáng kể, trong đó có những điểm mới liên quan đến tội phạm công nghệ cao. Trên cơ sở nhận thức về các hành vi phạm tội liên quan đến công nghệ cao, trên cơ sở nghiên cứu các tài liệu trong và ngoài nước, có thể phân tội phạm này làm hai nhóm: nhóm các tội phạm có liên quan trực tiếp đến công nghệ cao hay còn gọi là nhóm tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin, nhóm các tội phạm có dấu hiệu lợi dụng công nghệ cao để thực hiện hành vi phạm tội

a. Nhóm tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin

Đây là nhóm tội sử dụng máy tính, thiết bị số, mạng máy tính, mạng viễn thông gây tổn hại tính bảo mật, tính toàn vẹn và tính khả dụng của hệ thống máy tính, là những tội thuần túy xâm phạm đến trật tự an toàn trong lĩnh vực công nghệ thông tin. Trong khi BLHS 1999 chỉ quy định 5 tội danh liên quan trực tiếp đến tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin thì BLHS 2015 đã dành riêng một mục để quy định về nhóm tội này tại mục 2 chương XXI, BLHS với 9 tội danh.

⁹ Xem Nghị quyết số 49/NQ-TW Đảng ngày 02/06/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách đến năm 2020

Bảng so sánh quy định của BLHS 1999 với BLHS 2015 về tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin, mạng viễn thông¹⁰

| BLHS 1999 | BLHS 2015 |
|---|---|
| | Điều 285. Tội sản xuất, mua bán, trao đổi hoặc tặng cho công cụ, thiết bị, phần mềm để sử dụng vào mục đích trái pháp luật |
| Điều 224. Tội tạo ra và lan truyền, phát tán các chương trình vi - rút tin học | Điều 286. Tội phát tán chương trình tin học gây hại cho hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử |
| Điều 225. Tội vi phạm các quy định về vận hành, khai thác và sử dụng mạng máy tính điện tử | Điều 287. Tội cản trở hoặc gây rối loạn hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử |
| Điều 226. Tội sử dụng trái phép thông tin trên mạng và trong máy tính | Điều 288. Tội đưa hoặc sử dụng trái phép thông tin mạng máy tính, mạng viễn thông |
| <i>Điều 226a. Tội truy cập bất hợp pháp vào mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng Internet hoặc thiết bị số của người khác</i> | Điều 289. Tội xâm nhập trái phép vào mạng máy tính, mạng viễn thông hoặc phương tiện điện tử của người khác |
| <i>Điều 226b. Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng Internet hoặc thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản</i> | Điều 290. Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản |
| | Điều 291. Tội thu thập, tàng trữ, trao đổi, mua bán, công khai hóa trái phép thông tin về tài khoản ngân hàng |
| | Điều 293. Tội sử dụng trái phép tần số vô tuyến điện dành riêng cho mục đích cấp cứu, an toàn, tìm kiếm, cứu hộ, cứu nạn, quốc phòng, an ninh |
| | Điều 294. Tội cố ý gây nhiễu có hại |

¹⁰ Xem Bộ luật hình sự 1999 sửa đổi, bổ sung năm 2019 và Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017

Chúng tôi cho rằng, việc mở rộng phạm vi xử lý hình sự đối với tội phạm mà trước đó đã được quy định trong BLHS 1999 (Điều 226b) hay việc tội phạm hóa một số hành vi mới trong BLHS 2015 (Điều 285, Điều 291, Điều 293, Điều 294) cùng với việc quy định thành một mục riêng cho thấy được tính chất và mức độ nguy hiểm của loại tội phạm này, đồng thời cũng cho thấy được sự chủ động kịp thời trong chủ trương và chính sách của nhà nước về đấu tranh và xử lý đối với nhóm tội phạm này.

Một điểm mới nữa đáp ứng nhu cầu cải cách tư pháp trong việc hoàn thiện pháp luật hình sự đối với nhóm tội phạm này, đó chính là việc xây dựng các dấu hiệu định lượng thiệt hại trong cấu thành tội phạm. Có thể nói rằng việc quy định dấu hiệu định lượng trong cấu thành các tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin xuất phát từ nhu cầu thống nhất về nhận thức và áp dụng các quy định về dấu hiệu định tội và định khung hình phạt để xác định tội phạm và khung hình phạt, đối với những cấu thành tội phạm mô tả định tính thiệt hại do tội phạm gây ra¹¹. Trong khi đó, hậu quả của tội phạm là thiệt hại gây ra cho quan hệ xã hội trong lĩnh vực công nghệ thông tin, mạng viễn thông có thể là những thiệt hại đó vô cùng lớn, những thiệt hại đó cần phải xác định ở mức độ cụ thể để từ đó làm căn cứ xác định tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm. BLHS 1999 chỉ quy định dấu hiệu hậu quả mang tính chất định tính “*gây hậu quả nghiêm trọng*” hoặc thậm chí không quy định dấu hiệu hậu quả mà chỉ có hành vi cộng với dấu hiệu nhân thân “*đã bị xử lý kỉ luật, xử phạt hành chính về hành vi này mà còn vi phạm*” làm dấu hiệu định tội. Điều này đã khiến cho cơ quan tiến hành tố tụng khó có thể truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội vì khó có thể chứng minh được dấu hiệu hậu quả nghiêm trọng là như thế nào. Trên cơ sở thực tiễn đấu tranh phòng chống tội phạm, đáp ứng nhu cầu cải cách tư pháp, BLHS 2015 đã thay thế dấu hiệu định tính nói trên bằng các dấu hiệu có tính định lượng đồng thời cũng là các dấu hiệu để định tội hoặc định khung hình phạt như: “*thu lợi bất chính từ 50 triệu đồng trở lên*”, “*gây thiệt hại từ 50 triệu đồng trở lên*”, “*lây nhiễm từ 50 phương tiện điện tử trở lên*”... Việc cụ thể hóa dấu hiệu hậu quả cùng với các dấu hiệu định tội, định khung khác là điều cần thiết và qua đó tránh được các trường hợp truy tố oan, sai hoặc bỏ lọt tội phạm.

¹¹ Nguyễn Quý Khuyển, *Dấu hiệu định lượng thiệt hại của các tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin, mạng viễn thông theo Bộ luật hình sự năm 2015*, Tạp chí Kiểm sát số 18/2017

Bên cạnh việc xây dựng các dấu hiệu cấu thành tội phạm theo hướng cụ thể hơn, sự thay đổi các chế tài xử lý nhóm tội này cũng đáp ứng được đòi hỏi của xã hội. Trong các nhiệm vụ cải cách tư pháp, vấn đề “*Giảm hình phạt tù, mở rộng áp dụng hình phạt tiền, hình phạt cải tạo không giam giữ đối với một số loại tội phạm*”¹² cũng được đặt ra. Chính vì vậy, BLHS 2015 đã có những thay đổi đáng kể trong việc quy định mức hình phạt tiền, mở rộng phạm vi áp dụng hình phạt tiền không chỉ đối với tội ít nghiêm trọng mà còn đối với tội nghiêm trọng tại khoản 2 của các điều 285, 286, 287, 289 và 291, nâng mức phạt tiền tối thiểu lên cao. Có thể nói rằng, các hình phạt chính không tước tự do có vai trò quan trọng không chỉ bảo đảm nguyên tắc phân hoá trách nhiệm hình sự và cá thể hoá hình phạt mà còn thể hiện được rõ chính sách nhân đạo của luật hình sự. Việc tăng cường hiệu quả của các hình phạt không tước tự do trong đó có hình phạt tiền đã đạt được mục tiêu tiếp tục tăng cường chính sách nhân đạo, tính hướng thiện trong việc xử lý người phạm tội đã được thể hiện trong Nghị quyết số 48-NQ/TW và Nghị quyết số 49-NQ/TW của Bộ Chính trị.

b. Nhóm tội phạm sử dụng công nghệ cao để thực hiện hành vi phạm tội

Hiểu theo nghĩa rộng thì đây là những tội phạm có liên quan đến công nghệ cao. Đây là những tội phạm có sử dụng thiết bị máy tính, thiết bị số, mạng máy tính, mạng viễn thông làm công cụ, phương tiện phạm tội. Các tội phạm này được quy định ở các chương khác nhau mà dấu hiệu sử dụng công nghệ cao để phạm tội không được coi là dấu hiệu bắt buộc nên khi định tội vẫn theo các tội danh đó. Tuy nhiên, rõ ràng là công nghệ thông tin, máy tính và mạng máy tính có vai trò, mức độ nhất định trong việc thực hiện, che giấu và gây ra những hậu quả tác hại đối với xã hội của hành vi phạm tội, do vậy việc sử dụng công nghệ cao để phạm tội phải được coi là dấu hiệu tăng nặng phản ánh tính chất và mức độ nguy hiểm cao hơn so với các hành vi thông thường của các tội phạm truyền thống.

Xuất phát từ cơ sở thực tiễn của các hành vi phạm tội này trong thời gian qua, có thể nhận thấy rằng, một số loại tội phạm đã sử dụng công nghệ cao vào việc phạm tội thay vì cách thức phạm tội theo kiểu truyền thống trước đây khiến cho việc phát hiện, điều tra và xử lý tội phạm gặp nhiều khó khăn. Chính vì thế, để đánh giá tình hình tội phạm công nghệ cao, việc đánh giá các tội phạm truyền thống có sử dụng công nghệ cao làm phương tiện, công cụ

¹² Xem Nghị quyết số 49/NQ-TW Đảng ngày 02/06/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách đến năm 2020

phạm tội cũng là điều cần thiết. Các tội phạm đó có thể là các tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng, thuế, chứng khoán, bảo hiểm hay các tội xâm phạm sở hữu. Đặc biệt là nhóm tội xâm phạm tình dục trong thời gian qua cũng đã cho thấy, không chỉ là những phương thức thủ đoạn phạm tội thông thường mà còn sử dụng thiết bị mạng máy tính, thiết bị số, viễn thông qua đó dễ dàng thực hiện tội phạm.

Khi nghiên cứu các tài liệu của một số quốc gia về tội phạm sử dụng công nghệ cao, chúng tôi nhận thấy rằng, động cơ của tội phạm công nghệ cao có thể có và sẽ khác nhau tùy thuộc vào bản chất của tội phạm. Các hành vi liên quan đến khiêu dâm có động cơ từ sự ham muốn, các hành vi xâm hại đến tài sản có động cơ từ sự mong muốn gây ra mất mát, thiệt hại cho người khác hoặc các hành vi hủy hoại, phá vỡ trang web của tổ chức, hành vi xâm hại hệ thống máy tính của một cá nhân có động cơ từ sự bất mãn và mong muốn trả thù. Hoặc khác biệt hơn, có thể hành vi của tội phạm máy tính đến từ những đối tượng là những kẻ thách thức, kẻ nổi loạn, kẻ tò mò chỉ có thể với động cơ muốn được khám phá, muốn được phiêu lưu và muốn được mọi người biết đến. Việc càng ngày càng được tiếp cận với công nghệ kỹ thuật số thì nhóm người có tiềm năng phạm tội ngày càng lớn.

Dấu hiệu để phân biệt tội phạm công nghệ cao với tội phạm thông thường, đó là: thứ nhất, hành vi phạm tội có thể dễ dàng vượt ra khỏi biên giới quốc gia hay nói cách khác hành vi có tính xuyên biên giới và có tính quốc tế; thứ hai, tội phạm có khả năng gây hại một cách tuyệt đối....; thứ ba, sự thay đổi của hành vi dẫn đến khó đánh giá và xác định do sự phát triển không ngừng của khoa học công nghệ, trong khi không có nhiều những bằng chứng về tội phạm công nghệ cao.

3. Thực trạng tội phạm công nghệ cao và những vướng mắc bất cập

Hàng tỷ người trên thế giới đang sử dụng công nghệ trên nền tảng trực tuyến. Càng nhiều lượng tiếp cận công nghệ và sử dụng chúng thì số lượng tội phạm phát sinh trong lĩnh vực này càng cao. Chưa bao giờ xã hội công nghiệp lại phụ thuộc vào quá trình xử lý dữ liệu phức tạp và hệ thống thông tin liên lạc như hiện nay. Sự can thiệp vào bất kỳ hệ thống công nghệ thông tin nào cũng đều có thể đưa đến những hậu quả vô cùng nghiêm trọng. Đây cũng

chính là mục tiêu của bọn tội phạm. Trên thế giới, các hành vi phạm tội diễn ra dưới các hình thức sau¹³:

* Lấy cắp dữ liệu: thông qua việc tấn công vào các hệ thống cơ sở dữ liệu, các hacker (tin tặc) đã lấy thông tin dữ liệu bí mật của cá nhân hay tổ chức, nhà nước nhằm phá hủy hệ thống cơ sở dữ liệu hoặc nhằm chiếm đoạt tài sản và gây ra những thiệt hại nghiêm trọng.

* Trộm cắp thiết bị: bằng cách giành quyền truy cập vào tổng đài hoặc máy tính chủ của tổ chức, người phạm tội đã thực hiện các cuộc gọi hoặc kéo dài các cuộc gọi cho người khác nhằm để chiếm đoạt tiền cước. Đây là một hình thức trộm cắp dịch vụ đã và đang gây ra những tổn thất doanh thu đáng kể cho các nhà cung cấp dịch vụ.

* Mã độc hại: tạo ra các vi rút độc hại và đưa chúng xâm nhập vào các hệ thống máy tính khiến cho người dùng khi kích hoạt vào hệ thống này sẽ làm lan truyền vi rút đến các hệ thống khác, từ đó có dẫn tới hệ thống tê liệt, ngừng hoạt động và có thể làm mất đi toàn bộ các thông tin dữ liệu.

* Gián điệp: nắm bắt được giá trị thương mại của các thông tin mật, các doanh nghiệp trở thành mục tiêu của bọn gián điệp. Trước đây, để lấy được thông tin có giá trị thương mại của các doanh nghiệp, tội phạm cần phải xâm nhập vào doanh nghiệp và thuyết phục nhân viên, người nắm giữ các bí mật của chính doanh nghiệp đó. Ngày nay hầu hết các bí mật thương mại hoặc thông tin chiến lược về kế hoạch kinh doanh của một doanh nghiệp đều tồn tại dưới dạng kỹ thuật số. Bằng cách nào đó (có thể là hối lộ theo cách thức truyền thống), bọn gián điệp đã có thể xâm nhập vào để lấy được các thông tin dữ liệu bí mật này.

* Khủng bố mạng: được hiểu là các cuộc tấn công bất hợp pháp chống lại hệ thống máy tính, hệ thống mạng, các hoạt động và thông tin được lưu trữ trong đó để đe dọa hoặc ép buộc chính quyền hoặc những người quan trọng nhằm thực hiện các mục tiêu chính trị, xã hội. Sự phụ thuộc vào công nghệ cao của phần lớn cơ sở hạ tầng quan trọng của nền công nghiệp tiên tiến như điện, nước, kiểm soát không lưu, cộng đồng hay hệ thống tài chính đều đã và đang trở thành mục tiêu tấn công của khủng bố. Điều này có khả năng gây ra thiệt hại thảm khốc trên diện rộng bởi tính chất mức độ của hành vi. Chẳng hạn tại Mỹ, vụ tấn công của bọn khủng bố ngày 11 tháng 9 đã trở nên một thảm họa thế giới và không thể nào quên

¹³ Hans Joachim Schneider, *Internationales Handbuch der Kriminologie, Band 2: Besondere der Kriminologie*, De Gruyter Recht, Berlin.

trong lịch sử nước này khi bọn tội phạm đã sử dụng công nghệ cao xâm nhập vào hệ thống an ninh hàng không làm tê liệt hoạt động và điều khiển máy bay tấn công vào chính cơ sở hạ tầng là tòa tháp đôi trung tâm thương mại, nơi biểu tượng cho sự thịnh vượng và phát triển của nước Mỹ¹⁴.

Vì sức lan tỏa của công nghệ kỹ thuật số và tầm quan trọng của nó đối với mọi khía cạnh của cuộc sống trong xã hội công nghiệp hiện đại nên những tác động của tội phạm công nghệ cao có thể rất nghiêm trọng. Tuy nhiên trên thực tế, số liệu thống kê về chi phí thiệt hại gây ra bởi tội phạm này khó có thể chính xác, mà đôi khi bị phóng đại bởi những chủ thể quan tâm đến lĩnh vực nào đó mà muốn tạo ra chú ý thông qua các thiệt hại mà họ cho là có thể tính toán hay ước tính được.

Các quốc gia trên thế giới đều đã có những quy định trong luật hình sự về các hành vi bị coi là tội phạm và đa số vẫn là các quy định về tội phạm mang tính truyền thống để đối phó và xử lý. Nhưng sự thay đổi và phát triển nhanh chóng của công nghệ đã đòi hỏi pháp luật phải có sự thay đổi để thích ứng bởi lẽ không thể phủ nhận một điều là công nghệ đã phát triển nhanh hơn luật pháp. Vì thế, sự phát triển liên tục của tội phạm công nghệ cao và các hoạt động nỗ lực để kiểm soát và ngăn ngừa tội phạm này cũng đang diễn ra. Nói cách khác, sự đa dạng hóa liên tục của tội phạm mạng sẽ dẫn đến các phản ứng pháp lý tương ứng hoặc ít nhất là sự chấp thuận các phản ứng cũ mà có giá trị đối phó với tội phạm.

Ở Việt nam, tình hình tội phạm sử dụng công nghệ cao tiếp tục diễn biến phức tạp, khó lường với thủ đoạn đa dạng, xảy ra trên nhiều lĩnh vực như kinh tế, văn hóa - xã hội, an ninh - quốc phòng của đất nước. Các thế lực thù địch và bọn phản động sẽ tiếp tục lợi dụng internet để tuyên truyền xuyên tạc và tập hợp lực lượng thực hiện âm mưu, hoạt động chống phá Đảng, Nhà nước. Tình hình mất an toàn thông tin số tiếp tục diễn biến phức tạp, xuất hiện nhiều nguy cơ đe dọa đến việc ứng dụng công nghệ thông tin phục vụ phát triển kinh tế - xã hội và đảm bảo an ninh - quốc phòng, nhất là nguy cơ bị tấn công, lây nhiễm virus trong hệ thống thông tin dẫn đến lộ bí mật quốc gia. Tội phạm người nước ngoài vào Việt Nam sử dụng thiết bị công nghệ cao để trộm cắp cước viễn thông, sử dụng thẻ tín dụng giả, lừa đảo, tổng tiền sẽ tiếp tục gia tăng; các ổ nhóm, đường dây tội phạm sử dụng công nghệ cao sau

¹⁴ <http://cand.com.vn/tu-lieu-quoc-te/Vu-khung-bo-11-9-va-nhung-bi-an-chua-co-loi-giai-457474/> truy cập ngày 17/6/2021

khi bị phát hiện, xử lý mạnh trong thời gian qua sẽ chuyển qua phương thức, thủ đoạn mới; tình trạng cá độ và đánh bạc qua mạng tiếp tục diễn biến phức tạp. Hoạt động của tội phạm sử dụng công nghệ cao sẽ ngày càng mang đậm tính chất của tội phạm có tổ chức và tội phạm xuyên quốc gia.

Tội phạm công nghệ cao có liên quan mật thiết tới việc bảo mật an ninh thông tin. An ninh thông tin được hiểu là việc bảo vệ thông tin, các hệ thống thông tin và những dịch vụ có khả năng chống lại những tai họa, lỗi và sự tác động không mong đợi, các thay đổi tác động đến độ an toàn của hệ thống này. Các thông tin dữ liệu trong hệ thống sẽ bị người không được quyền truy cập tìm cách lấy và sử dụng. Các thông tin trong hệ thống có thể bị thay thế hoặc sửa đổi làm sai lệch nội dung. Nhận thức về vấn đề này vẫn còn nhiều bất cập ở Việt Nam, đồng thời các quy định pháp luật về tội phạm sử dụng công nghệ cao vẫn còn những kẽ hở.

Từ thực trạng nói trên có thể nhận ra rằng, cho đến hiện tại những vướng mắc bất cập trong quá trình đấu tranh phòng chống tội phạm công nghệ cao ở nước ta vẫn còn tồn tại. Vướng mắc này đến từ nhiều nguyên nhân khiến cho tội phạm công nghệ cao vẫn như cái vòi bạch tuộc vươn dài và sâu đến các lĩnh vực của xã hội, các quan hệ xã hội để gây ra những thiệt hại không nhỏ.

Nghiên cứu về hình phạt tiền trong nhóm tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin có thể thấy, cách quy định về mức phạt tiền như hiện nay còn chưa có sự thống nhất do có nhiều mức khác nhau. Chẳng hạn, khoản 1 điều 287 qui định “*phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm*” còn khoản 1 điều 286 quy định “*phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng, phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm*”. Nếu xét về loại hình phạt thì khoản 1 điều 286 sẽ được xem là tội nhẹ hơn vì có hình phạt cải tạo không giam giữ trong khi khoản 1 điều 287 không có, nhưng nếu xét mức tối thiểu của khung hình phạt thì khoản 1 điều 286 lại là tội nhẹ hơn vì mức tối thiểu của hình phạt tiền là 50 triệu trong khi khoản 1 điều 287 là 30 triệu. Thêm vào đó, biên độ dao động giữa mức thấp nhất và mức cao nhất của hình phạt tiền cũng rất lớn (“từ 30 triệu đến 200 triệu” hoặc “từ 50 triệu đến 300 triệu” nếu thuộc tội ít nghiêm trọng; “từ 200 triệu đến 1 tỷ đồng” nếu thuộc tội nghiêm trọng).

Nghiên cứu pháp luật hình sự Nhật Bản có quy định nhóm tội phạm này, chúng tôi nhận thấy hình phạt tiền cũng được áp dụng là hình phạt chính bên cạnh hình phạt tù. Tuy vậy, cách quy định hình phạt tiền theo hướng chỉ quy định mức tối đa ở các điều 163-2, điều 163-3 của BLHS: “*phạt tiền dưới 100 vạn yên*”, “*phạt tiền dưới 50 vạn yên*”, còn mức tối thiểu của hình phạt tiền đã được quy định ở phần chung của BLHS Nhật Bản tại điều 15 là trên 1 vạn yên¹⁵. Hay BLHS Nga lại quy định mức phạt tiền đối với nhóm tội phạm này là từ 200 lần đến 500 lần, 500 lần đến 800 lần mức thu nhập tối thiểu hay mức lương hay nguồn thu khác của người bị kết án¹⁶. So sánh với cách quy định của pháp luật một số nước nói trên, cách quy định về hình phạt tiền trong BLHS Việt Nam khó đảm bảo được nguyên tắc phân hóa trách nhiệm hình sự.

Nghiên cứu về các loại hành vi phạm tội, chúng tôi thấy BLHS Trung Quốc đã dành 3 điều luật quy định về các tội phạm này trong mục Tội gây rối trật tự công cộng tại các điều 285, điều 286 và điều 287. Theo đó, có những hành vi sau: Hành vi vi phạm các quy định của nhà nước xâm nhập vào hệ thống máy vi tính chứa thông tin về công việc nhà nước các công trình quốc phòng các lĩnh vực khoa học kỹ thuật mũi nhọn; hành vi vi phạm quy định của nhà nước tiến hành xóa bỏ, sửa đổi, bổ sung gây nhiễu hệ thống thông tin máy tính làm cho hệ thống thông tin máy tính không thể vận hành bình thường được gây hậu quả nghiêm trọng, trong đó bao gồm cả hành vi tiến hành thao tác, xóa bỏ, sửa đổi, bổ sung việc xử lý lưu trữ truyền số liệu và các chương trình ứng dụng trong hệ thống thông tin máy tính hoặc hành vi cố ý lập trình virus có tính phá hoại phát tán vào hệ thống máy tính ảnh hưởng đến vận hành bình thường của máy tính.¹⁷ Ngoài ra, BLHS Trung Quốc cũng qui định đối với hành vi sử dụng máy tính để thực hiện hành vi lừa đảo tiền tệ, trộm cắp, tham ô, lạm dụng công quỹ, đánh cắp bí mật quốc gia hoặc phạm tội khác thì bị xử phạt theo những quy định có liên quan của bộ luật này. Có thể nói rằng quy định này đã bao quát được các tội phạm khác vốn là tội phạm truyền thống mà có sử dụng mạng máy tính hoặc công nghệ thông tin để thực hiện hành vi phạm tội, đồng thời cho thấy được sự ghi nhận dấu hiệu sử

¹⁵ Xem Trần Thị Hiền (2011), *Bộ luật hình sự Nhật Bản*, Nxb Từ điển bách khoa, Hà Nội.

¹⁶ Xem Trường Đại học Luật Hà Nội (2011), *Bộ luật hình sự Liên bang Nga*, bản dịch, NXB Công an nhân dân, Hà Nội.

¹⁷ Xem Đinh Bích Hà (2007), *Bộ luật hình sự của nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.

dụng công nghệ cao để phạm tội là một trong những dấu hiệu cấu thành của các tội phạm truyền thống nói trên.

Đối chiếu với BLHS Việt Nam hiện hành, chúng tôi nhận thấy điều 290 cũng có quy định tương tự như BLHS Trung Quốc về tội danh này. Tuy nhiên, cách quy định như hiện nay, đó là liệt kê các hành vi có sử dụng mạng máy tính hay nói cách khác là sử dụng công nghệ cao để thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản đã và sẽ làm hạn chế việc xử lý các hành vi khác mà có yếu tố sử dụng công nghệ cao để phạm tội đang tồn tại trong thực tiễn hoặc sẽ phát sinh trong tương lai. Bởi lẽ có những tội phạm khác sử dụng công nghệ cao không nhằm mục đích chiếm đoạt tài sản mà lại nhằm để xâm hại về tình dục, xâm hại hệ thống quản lý nhà nước hay nhằm xâm phạm an ninh quốc gia.

Ttrong quá trình xử lý tội phạm, vấn đề nắm và quản lý tin báo tội phạm để xử lý tin báo chưa thật chính xác. Ngoài ra, từ trước đến nay nguồn tin báo chủ yếu được lấy từ cơ quan công an mà ít có tin báo đến từ các cơ quan, tổ chức, cá nhân khác. Bên cạnh đó, dấu vết của tội phạm rất mờ nhạt, khó xác định chứng cứ do không đủ phương tiện kỹ thuật, các chuyên gia và chưa có cơ chế phối hợp quốc tế một cách toàn diện để truy tìm các các dấu vết điện tử¹⁸. BLTTHS 2015 đã bổ sung thêm nguồn chứng cứ mới, đó là dữ liệu điện tử. Sự ghi nhận thêm nguồn chứng cứ mới này cho thấy cách tiếp cận mới của nhà làm luật qua việc ghi nhận các dấu hiệu công nghệ cao vào quá trình tố tụng hình sự. Tuy nhiên, vấn đề là để có thể xác định được nguồn chứng cứ này đòi hỏi chủ thể tiến hành tố tụng phải có những kỹ năng, kiến thức, kinh nghiệm, trình độ nhất định về công nghệ, về mạng internet hay mạng viễn thông mà điều này đang là thách thức đối với đội ngũ cán bộ tiến hành tố tụng ở nước ta vốn còn đang hạn chế.

Nếu như việc điều tra với tội phạm truyền thống có vẻ thuận lợi thì việc điều tra tội phạm mạng dường như khó khăn hơn rất nhiều bởi lẽ có những vụ án mà hành vi phạm tội ở một nơi, nạn nhân ở nơi khác và việc ngăn ngừa tội phạm lại được tiến hành ở nơi thứ ba khác. Một điều nữa là nạn nhân của tội phạm công nghệ cao phải biết rằng họ đã trở thành nạn nhân. Mà điều này không đơn giản bởi lẽ đằng sau các sự cố về hệ thống mạng máy tính có thể người ta không biết được đâu là nguyên nhân trực tiếp về đường truyền, phần mềm máy tính hay là nguyên nhân từ việc tấn công hệ thống mạng của bọn tội phạm. Chính vì

¹⁸ Xem Phạm Văn Lợi (2007), *Tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin*, Nxb Tư pháp, Hà Nội, tr.91

thế, trong số những người đã từng là nạn nhân của tội phạm công nghệ cao, đặc biệt là tội phạm máy tính, một số nạn nhân bao gồm cả doanh nghiệp, tổ chức tài chính đã không muốn khai báo với chính quyền, với cơ quan cảnh sát bởi họ không muốn công khai rằng hệ thống của họ có những lỗ hổng và dễ bị tấn công và điều này có thể sẽ ảnh hưởng đến uy tín, hình ảnh của tổ chức đó. Đôi khi chi phí bỏ ra để khôi phục lại hình ảnh, uy tín tổ chức còn cao hơn gấp nhiều lần chi phí thiệt hại tài chính phát sinh mà tội phạm đã gây ra mà việc điều tra xử lý có thể xác định được để bồi thường cho chính tổ chức đó. Tương tự đó, một cá nhân cũng trở nên xấu hổ vì trở thành nạn nhân nhẹ dạ cả tin của một hành vi lừa đảo, gian lận và họ đã giữ lại sự bất hạnh đó cho riêng mình mà không khai báo hay tố giác. Hoặc nạn nhân có những hiểu biết thực tế về những giới hạn, hạn chế của việc thực thi pháp luật trong thời đại công nghệ rằng là cơ quan chức năng không đủ trang bị để điều tra phát hiện và xử lý tội phạm công nghệ cao. Đó cũng chính là nguyên nhân khiến cho tội phạm công nghệ cao khó bị phát hiện, xử lý.

4. Một số giải pháp phòng ngừa tội phạm công nghệ cao đáp ứng nhu cầu cải cách tư pháp

Internet đã mang đến tội phạm công nghệ cao. Bảo mật máy tính là một trong những điều quan trọng nhất ở mọi quốc gia. Đầu tư vào an ninh máy tính có nghĩa là đầu tư vào an ninh quốc gia của chính nhà nước. Tội phạm máy tính sẽ luôn liên quan đến một số loại rối loạn an ninh máy tính. Không gian máy tính, thế giới máy tính đã mang đến cho chúng ta những loại thách thức, mối đe dọa mới mà chúng ta cần tìm kiếm các giải pháp đặc biệt để đối phó, để có luật pháp bình đẳng hài hòa với các luật khác, hợp tác với các quốc gia khác, cũng như với tất cả các thể chế, phối hợp hoạt động, trao đổi thông tin và chứng cứ, nhằm đối phó thành công với tội phạm sử dụng công nghệ cao.¹⁹

Cùng với nghị quyết 49 về cải cách tư pháp đến năm 2020, Nghị quyết 48/NQ-TW về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020 cũng đã đề ra các mục tiêu về việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về đấu tranh phòng chống tội phạm. Tuy nhiên có thể nhận thấy rằng, nghị quyết chỉ hướng đến việc đấu tranh phòng chống các tội phạm truyền thống, tội phạm xâm phạm an ninh quốc gia

¹⁹ Marija Gjosheva, *New and future challenges of the high-tech crime and their impact on national security*, факултет за безбедност – скопје, issue year: 2017, issue no: 2, page range 62-67

mà chưa thực sự nhấn mạnh và đề cao tầm quan trọng của việc phòng chống các tội phạm phi truyền thống, vốn đang là mối đe dọa của toàn cầu trong thời đại mới. Tội phạm xâm phạm an ninh mạng là một trong những tội phạm phi truyền thống có thể gây ra những hậu quả nặng nề cho nhà nước và xã hội. Thêm vào đó, trong kỷ nguyên cách mạng công nghiệp 4.0, việc tội phạm sử dụng công nghệ cao để phạm tội là điều không thể tránh khỏi. Điều này đòi hỏi pháp luật cần phải có chính sách nhất quán và xuyên suốt cũng như mạnh mẽ quyết liệt để phòng chống loại tội phạm này. Chúng tôi cho rằng cần có mục tiêu rõ ràng, xác định hoạt động phòng chống tội phạm không chỉ trong lĩnh vực an ninh truyền thống mà còn trên cả lĩnh vực an ninh phi truyền thống để các chủ thể thực hiện hoạt động phòng chống tội phạm có sự chủ động trong việc xây dựng những phương án và kế hoạch phòng chống có hiệu quả.

Với nhiệm vụ hoàn thiện chính sách hình sự theo hướng bảo đảm tính linh hoạt và đồng bộ của chính sách hình sự, đáp ứng kịp thời và hiệu quả cho công tác phòng ngừa và đấu tranh chống tội phạm nhằm đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp, việc tiếp tục hoàn thiện các văn bản pháp luật liên quan đến tội phạm công nghệ cao là điều cần thiết, cụ thể là:

- Nghiên cứu việc ban hành Luật phòng chống tội phạm công nghệ cao trên cơ sở Nghị định số 25/2014/NĐ-CP quy định về phòng, chống tội phạm và vi phạm pháp luật khác có sử dụng công nghệ cao đã có trước đây.

- Trong BLHS, cần nghiên cứu việc quy định tình tiết “sử dụng công nghệ cao để thực hiện tội phạm” vào dấu hiệu định khung tăng nặng của một số tội phạm nhất định mà qua thực tiễn cho thấy tội phạm có sử dụng thủ đoạn công nghệ cao để thực hiện tội phạm và hậu quả để lại cho xã hội là nghiêm trọng hoặc quy định là một tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự vào điều 52 BLHS.

Qua thực tiễn đấu tranh phòng chống tội phạm các nước, chúng tôi cũng nhận thấy rằng hành vi chiếm đoạt bằng việc sử dụng công nghệ cao được mô tả ở điều 290 có thể được thể hiện trong các tội trộm cắp, tham ô, lừa đảo, lạm dụng công quỹ, trộm cắp bí mật quốc gia...đồng thời, khi xử lý có thể xử lý theo các tội danh này (với điều kiện bổ sung thêm dấu hiệu định khung tăng nặng sử dụng công nghệ cao để phạm tội như đã đề xuất ở trên). Chính vì thế, trong cấu thành tội phạm ở điều 290, cần bổ sung nội dung như sau: “...nếu không thuộc một trong các trường hợp quy định tại **Điều 172, Điều 173, Điều 174,**

Điều 353, Điều 337, Điều 361 của Bộ luật này...” để việc áp dụng tội danh có sự thống nhất.

- Về khung hình phạt, cần quy định mức tối thiểu và mức tối đa của hình phạt tiền không quá chênh lệch, quy định số lượng tiền phải phạt dựa trên thiệt hại thực tế hoặc giá trị số lượng hàng, vật phạm pháp có được do phạm tội mà có để xác định mức tiền phạt cụ thể tại thời điểm cụ thể.

- Cần chú ý đến việc xây dựng hệ thống pháp luật và các vấn đề liên quan đến chứng cứ, dữ liệu điện tử để bắt buộc các chủ thể phải sử dụng khi thực hiện các vụ án hình sự công nghệ cao trong điều tra, xét xử hệ thống tư pháp hình sự bởi lẽ dữ liệu điện tử hay còn gọi là bằng chứng điện tử có giá trị tương đương hay thậm chí cao hơn so với bằng chứng truyền thống²⁰. Điều này cũng là nhằm để ứng phó một cách thực sự và hiệu quả với sự thay đổi không ngừng của tội phạm về khoa học và công nghệ, Luật tố tụng hình sự cần quy định trình tự thủ tục thu thập bảo quản dữ liệu điện tử riêng, trong đó tại điều 196 BLTTHS cần quy định rõ chủ thể thu thập chứng cứ, dữ liệu điện tử bao gồm cả những người có chuyên môn trong lĩnh vực công nghệ được ví như những giám định pháp y máy tính.

Cùng với các giải pháp hoàn thiện pháp luật, nhà nước cũng phải tiếp tục có những giải pháp đồng bộ để đấu tranh phòng chống với loại tội phạm này như: tiếp tục nâng cao năng lực, trình độ công nghệ thông tin cho đội ngũ cán bộ tiến hành tố tụng, đào tạo các chuyên gia về máy tính pháp y và điều tra tội phạm mạng; tăng cường hiệu quả các biện pháp xử lý vi phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin bằng cách áp dụng các tiến bộ khoa học kỹ thuật vào việc phát hiện, điều tra và xử lý tội phạm. Tội phạm công nghệ cao thường có yếu tố nước ngoài hoặc yếu tố xuyên quốc gia, vì thế việc tăng cường hợp tác quốc tế trong đấu tranh phòng chống tội phạm cũng có ý nghĩa quan trọng, qua đó thúc đẩy hợp một cách toàn diện giữa các quốc gia có cùng chung mục đích với nhau.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Cao Anh Đức, *Tính chất của tình hình tội phạm sử dụng công nghệ cao tại Việt Nam, thủ đoạn phạm tội và dự báo*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 16(296), tháng 8/2015.

²⁰ Fredesvinda Insa, *The Admissibility of Electronic Evidence in Court (A.E.E.C.): Fighting against High-Tech Crime—Results of a European Study*, Journal of digital forensic practice, Volume 1, 2007 - Issue 4, Pages 285-289

2. Fredesvinda Insa, *The Admissibility of Electronic Evidence in Court (A.E.E.C.): Fighting against High-Tech Crime—Results of a European Study*, Journal of digital forensic practice, Volume 1, 2007 - Issue 4, Pages 285-289

3. Đinh Bích Hà (2007), *Bộ luật hình sự của nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.

4. Hans Joachim Schneider (2009), *Internationales Handbuch der Kriminologie, Band 2: Besondere probleme der Kriminologie*, De Gruyter Recht, Berlin.

5. Trần Thị Hiền (2011), *Bộ luật hình sự Nhật Bản*, Nxb Từ điển bách khoa, Hà Nội.

6. Đinh Thế Hưng, Lê Thị Hồng Xuân, *Tội phạm công nghệ cao trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng ở Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Tòa án nhân dân số 7 năm 2019.

7. Nguyễn Quý Khuyển, *Dấu hiệu định lượng thiệt hại của các tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin, mạng viễn thông theo Bộ luật hình sự năm 2015*, Tạp chí Kiểm sát số 18/2017.

8. Phạm Văn Lợi (2007), *Tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.

9. Marija Gjosheva, *New and future challenges of the high-tech crime and their impact on national security*, факултет за безбедност – скопје, issue year: 2017, issue no: 2, page range 62-67.

10. Nghị quyết số 49/NQ-TW Đảng ngày 02/06/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách đến năm 2020

11. Hoàng Việt Quỳnh, *Một số trao đổi về tội phạm sử dụng Công nghệ cao theo quy định của pháp luật Việt Nam*, Tạp chí Khoa học giáo dục cảnh sát nhân dân, số 79, tháng 8/2016

12. Trường Đại học Luật Hà Nội (2011), *Bộ luật hình sự Liên bang Nga*, bản dịch, NXB Công an nhân dân, Hà Nội.

13. Nguyễn Xuân Yêm (2001), *Tội phạm học hiện đại và phòng ngừa tội phạm*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.

14. <http://cand.com.vn/tu-lieu-quoc-te/Vu-khung-bo-11-9-va-nhung-bi-an-chua-co-loi-giai-457474/> truy cập ngày 17/6/2021

THÁCH THỨC CỦA AN NINH PHI TRUYỀN THÔNG- TỪ PHÁP LUẬT QUỐC TẾ ĐẾN PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

Nguyễn Thị Bình*

TÓM TẮT: An ninh phi truyền thống và an ninh truyền thống là hai mặt của khái niệm an ninh toàn diện và cùng tác động đến xây dựng chiến lược an ninh quốc gia để bảo đảm ổn định và phát triển của quốc gia. Các mối đe dọa an ninh phi truyền thống tuy không thách thức trực tiếp chủ quyền lãnh thổ quốc gia nhưng uy hiếp trực tiếp đến cá nhân con người hoặc cộng đồng, rồi quốc gia - dân tộc; uy hiếp và hủy hoại các yếu tố tạo nền tảng cho sinh tồn và phát triển của cá nhân con người, cộng đồng xã hội, quốc gia dân tộc và toàn nhân loại. Pháp luật nói chung và pháp luật hình sự nói riêng cũng cần kịp thời thay đổi và hoàn thiện để ứng phó với những thách thức liên quan trực tiếp tới đời sống xã hội của an ninh phi truyền thống như: tội phạm có tổ chức, tội phạm xuyên quốc gia, tội phạm công nghệ cao... Trong khuôn khổ bài viết, các tác giả tập trung làm rõ các thách thức của an ninh phi truyền thống dưới góc độ tiếp cận của pháp luật hình sự. Việc làm rõ sự ảnh hưởng của an ninh phi truyền thống tới pháp luật hình sự quốc tế, khu vực và quốc gia tại Mục 1 khẳng định sự cần thiết phải thay đổi một số quan niệm, quy định truyền thống của pháp luật hình sự. Sự thay đổi này cần phù hợp và hài hoà với khung pháp lý quốc tế được trình bày tại Mục 2. Những nội dung trên là tiền đề để các tác giả đưa ra các kết luận và kiến nghị hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam tại Mục 3.

Từ khóa: An ninh phi truyền thống; Thách thức; Pháp luật quốc tế

ABSTRACT: Non-traditional security and traditional security are two sides of the concept of comprehensive security and together affect the formulation of a national security strategy to ensure national stability and development. Non-traditional security threats, though not directly challenging national territorial sovereignty, directly threaten individuals or communities, then the nation - nation; threatens and destroys the elements that form the basis for the survival and development of individuals, social communities, nations and all mankind. The law in general and the criminal law in particular also need to be promptly

* TS. GVC, Trưởng Bộ môn Luật hình sự, Khoa Luật hình sự, Trường Đại học luật thuộc Đại học Huế;
Email: binhnt@hul.edu.vn

changed and perfected to cope with challenges directly related to the social life of non-traditional security such as: organized crime, transnational crimes, high-tech crimes... In the framework of the article, the authors focus on clarifying the challenges of non-traditional security from the perspective of the criminal law approach. Clarifying the influence of non-traditional security on international, regional and national criminal law in Section 1 confirms the need to change some traditional conceptions and provisions of criminal law. . This change should be consistent with and harmonize with the international legal framework presented in Section 2. The above contents are the premise for the authors to draw conclusions and recommendations to improve the criminal law of Vietnam. in Section 3.

Keywords: Non-traditional security, the challenges, national law

1.Sự tác động, ảnh hưởng của an ninh phi truyền thống đến pháp luật hình sự

An ninh phi truyền thống là một loại hình an ninh xuyên quốc gia hình thành bởi những yếu tố phi chính trị và phi quân sự gây ra, có ảnh hưởng trực tiếp đến sự ổn định, phát triển và an ninh của mỗi nước, cả khu vực và toàn cầu. Nội dung của an ninh phi truyền thống là những vấn đề bức thiết đang nổi lên hiện nay như: cạn kiệt tài nguyên, môi trường sinh thái cạn kiệt, xung đột tôn giáo, dân tộc, bệnh tật, tội phạm rửa tiền, an ninh mạng, an ninh thông tin và an ninh kỹ thuật di truyền...An ninh phi truyền thống ngày càng có biểu hiện sâu đậm trong đời sống quốc tế và thành vấn đề toàn cầu, an ninh toàn cầu. Tất cả những biến đổi này đòi hỏi pháp luật hình sự cũng phải thay đổi một số quan điểm truyền thống, nhằm ứng phó kịp thời với sự phát triển tinh vi của tội phạm, nâng cao hiệu quả trong thực tiễn công tác về phòng ngừa và đấu tranh chống tội phạm.

Trong những năm gần đây, đã có rất nhiều tác giả trong và ngoài nước bàn về nội hàm của khái niệm “*an ninh phi truyền thống*” -*non-traditional security* (sau đây gọi tắt là ANPTT). Khái niệm “an ninh phi truyền thống” có xuất phát điểm từ khái niệm an ninh - “trạng thái ổn định an toàn không có dấu hiệu nguy hiểm đe dọa sự tồn tại và phát triển bình thường củ cá nhân, của từng tổ chức, của từng lĩnh vực hoạt động xã hội hoặc của toàn xã hội¹. Vì vậy, ANPTT tuy không tách rời khỏi những vấn đề cơ bản nêu trên của an ninh nói

¹ Bộ Quốc Phòng, Từ điển Bách khoa quân sự Việt Nam; Nhà xuất bản quân đội nhân dân, Hà Nội 2004.

chung nhưng có đề cập đến các khía cạnh mới², đòi hỏi các quốc gia phải có những hành động mới, phù hợp để ứng phó.

An ninh phi truyền thống mở rộng phạm vi ảnh hưởng không chỉ trong một quốc gia, một dân tộc mà còn ảnh hưởng đến khu vực và toàn cầu. Bởi lẽ, những tác nhân đe dọa đến những đối tượng trên đều xuất phát từ yếu tố tự nhiên hoặc từ một nhóm người không kèm theo yếu tố chính trị hay quân sự. Khả năng tác động của những mối đe dọa trên cũng không chỉ gói gọn trong nội bộ quốc gia mà còn nhanh chóng di chuyển, cộng hưởng tới các quốc gia khác trong khu vực và trên thế giới.

Những đặc điểm sau của ANPTT có ảnh hưởng sâu sắc nhất đến pháp luật hình sự quốc tế, khu vực và các quốc gia:

Thứ nhất, tính chất xuyên quốc gia

Đặc thù của nguồn gốc xuất phát khiến cho ANPTT có thể tác động ở nhiều phạm vi, quy mô khác nhau từ hẹp đến rộng như: an ninh của một nhóm, tầng lớp, cộng đồng dân cư hay an ninh của một quốc gia, dân tộc thậm chí an ninh của khu vực, toàn cầu. Cũng vì đặc thù này mà có nhiều tranh luận đặt ra để làm rõ mối quan hệ giữa chủ quyền và trách nhiệm quốc gia dưới góc độ pháp luật hình sự trong việc ứng phó những thách thức của an ninh phi truyền thống³. Pháp luật hình sự của mỗi quốc gia là công cụ hữu hiệu để Nhà nước bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của con người, công dân khi có những hành vi gây thiệt hại, đe dọa gây thiệt hại đáng kể cho xã hội. Khác với những ngành luật khác, hiệu lực của pháp luật hình sự về cơ bản được xác định theo lãnh thổ và quốc tịch. Tuy nhiên, điều này không có nghĩa là pháp luật hình sự không phải đối mặt, cũng như không đóng vai trò hữu ích trong việc ứng phó với ANPTT.

Thứ hai, tính liên kết giữa các mối đe dọa

Mặc dù các mối đe dọa của ANPTT xuất phát từ những nguồn khác nhau nhưng lại có sự liên kết chặt chẽ và có thể trở thành nguyên nhân và điều kiện của nhau⁴. Điều này đòi hỏi pháp luật hình sự của mỗi quốc gia – mặc dù chỉ tập trung quy định tội phạm và hình

² Trinh Tiến Việt and Dương Văn Tiến, “Pháp-luật-hình-sự-Việt-Nam-trước-thách-thức-a-n-ninh-phi-truyền-thống.pdf,” Tạp chí Khoa học ĐHQGHN, vol. 32, no. 4, pp. 82–91, 2016

³ M. Caballero-Anthony, Ed., *An Introduction to Non-Traditional Security Studies – A Transnational Approach*. London: Sage Publications, 2016

⁴ “NON-TRADITIONAL SECURITY,” Cambridge Univ. Libr., no. May 2002, pp. 173–178, 1998.

phạt - nhưng cũng cần có dự báo nhất định về xu hướng hình thành, phát triển và thay đổi của những tội phạm mới; những hoàn cảnh, địa điểm, phương pháp, công cụ phạm tội mới; những tính chất ngày càng tinh vi, xảo quyệt và có tổ chức của tội phạm.

Thứ ba, tính chất phi quân sự và chính trị

An ninh phi truyền thống gần như đã loại bỏ tính chất quân sự và chính trị của an ninh truyền thống. Bởi lẽ, an ninh phi truyền thống không đặt ra vấn đề bảo vệ chủ quyền quốc gia bằng xung đột vũ trang hoặc các hoạt động chính trị, ANPTT đặt ra vấn đề bảo vệ con người, cộng đồng, quốc gia, dân tộc, thậm chí là toàn cầu khỏi những hậu quả (thiệt hại) quy mô lớn⁵. Đây là một thách thức lớn với pháp luật hình sự, khi mà trách nhiệm hình sự được xác định dựa trên quyền tài phán của mỗi quốc gia chứ không dựa trên pháp luật quốc tế. Do đó, câu hỏi đặt ra là liệu áp dụng quyền tài phán của một quốc gia riêng lẻ có phản ứng một cách đầy đủ và phù hợp với các hậu quả do tội phạm xuyên biên giới gây ra? Ngoài ra, trong trường hợp nhiều quốc gia riêng lẻ cùng áp dụng quyền tài phán để giải quyết thì có dẫn đến sự chồng lấn về thẩm quyền xét xử không và nếu có thì vấn đề này được giải quyết như thế nào?⁶

Từ những đặc điểm trên, có thể rút ra một số đòi hỏi mà pháp luật hình sự của mỗi quốc gia nói chung, pháp luật hình sự Việt Nam nói riêng phải đặt ra xem xét:

Một là, pháp luật hình sự cần kịp thời ghi nhận những hành vi mới có tính nguy hiểm đáng kể cho xã hội cũng như tính chất xuyên quốc gia.

Trên thực tế, những mối đe dọa của ANPTT, cụ thể là tội phạm xuyên biên giới yêu cầu mỗi quốc gia cần phải đi tắt, đón đầu những xu hướng, dự báo về tội phạm mới, kể cả tội phạm đó đã xảy ra trên lãnh thổ của quốc gia đó hay chưa. Đây là yêu cầu tất yếu, tạo nền tảng cho sự hợp tác, đấu tranh với những loại tội phạm này. Ngoài ra, việc sớm ghi nhận những hành vi mới, có thể dự đoán trước vào thành tội phạm trong pháp luật hình sự sẽ giúp các quốc gia có đầy đủ công cụ pháp lý để chủ động xử lý, ngăn chặn trong tương lai.

Hai là, pháp luật hình sự phải có tính tương thích cao với các chuẩn mực quốc tế.

⁵ M. C. Anthony and Alistair D.B. Cook, Eds., *Non-Traditional Security in Asia: Issues, Challenges and Framework for Action*. Institute of Southeast Asian Studies, 2013

⁶ Trinh Tiến Việt and Dương Văn Tiến, “Pháp-luật-hình-sự-Việt-Nam-trước-thách-thức-a-n-ninh-phi-truyền-thống.pdf,” Tạp chí Khoa học ĐHQGHN, vol. 32, no. 4, pp. 82–91, 2016.

Trong những năm gần đây, có không ít các chuẩn mực quốc tế đã được xây dựng để tạo hành lang pháp lý trong công cuộc phòng, đấu tranh chống các loại tội phạm xuyên quốc gia. Tiêu biểu có thể kể đến: Công ước quốc tế về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (UNTOC), Công ước quốc tế về chống tham nhũng (UNCAC)... Đây được coi là những chuẩn mực quốc tế chung nhất về khái niệm, các yếu tố cấu thành tội phạm mà các quốc gia thành viên phải xem xét, nội luật hóa.

Ba là, một số quan niệm trong pháp luật hình sự cần thay đổi cho phù hợp với yêu cầu chung của quốc tế

Ngoài ra, tính tương thích của pháp luật quốc gia đối với pháp luật quốc tế còn được hiểu là có thể dẫn đến những thay đổi về mặt quan niệm trong việc xác định hành vi phạm tội; đối tượng tác động của tội phạm hoặc công cụ, phương tiện phạm tội... Ví dụ: hành vi “làm giàu bất chính” (*illicit enrichment*) được mô tả trong Công ước quốc tế về chống tham nhũng đặt ra thách thức lớn trong việc xác định “hành vi” thu lợi bất chính trong pháp luật của mỗi quốc gia. Hoặc sự tồn tại và phát triển của *tiền ảo* (*virtual currency*) cũng đặt ra câu hỏi về loại tiền và tài sản được che giấu tính bất hợp pháp của tội phạm rửa tiền...

2. Khung pháp lý quốc tế chỉ ra các thách thức của pháp luật hình sự đối với loại hình tội phạm ANPTT

Thứ nhất, đối với tiền ảo.

Bằng các phương thức truyền thống, rửa tiền thường được thực hiện bởi các hoạt động như “con la tiền” (money mules), chuyển tiền qua tài khoản ở nước ngoài hoặc giao dịch những mặt hàng xa xỉ⁷. Những năm gần đây, một số phương thức thanh toán mới đang trở thành một yếu tố trọng yếu của hoạt động rửa tiền⁸, trong đó phải kể đến tiền tiền điện tử (cryptocurrencies), tiền ảo (*virtual currency*)⁹. Với tư cách là thành viên của Nhóm Châu

⁷ FATF, “Methodology for assessing technical compliance with the FATF Recommendations and the effectiveness of AML/ CFT systems,” no. February, pp. 1–163, 2013, [Online]. Available: [http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/methodology/FATF Methodology 22 Feb 2013.pdf](http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/methodology/FATF%20Methodology%2022%20Feb%202013.pdf).

⁸ FATF, “Methodology for assessing technical compliance with the FATF Recommendations and the effectiveness of AML/ CFT systems,” no. February, pp. 1–163, 2013, [Online]. Available: [http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/methodology/FATF Methodology 22 Feb 2013.pdf](http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/methodology/FATF%20Methodology%2022%20Feb%202013.pdf).

⁹ FATF, “Virtual currencies: key definitions and potential AML/CFT Risks,” 2015. [Online]. Available: <http://fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.%0Apdf>.

Á/Thái Bình Dương về Rửa tiền (APG)¹⁰, Việt Nam cũng cần cân nhắc yêu cầu, khuyến nghị của tổ chức này về các phương thức rửa tiền thông qua tiền ảo.

Với các đặc điểm của tiền ảo, các ngân hàng không còn cần thiết trong việc thực các giao dịch giữa các cá nhân với tiền ảo. Kết quả là, các giao dịch tiền ảo được thực hiện giữa các địa chỉ người sở hữu một cách trực tiếp¹¹. Điều này tạo điều kiện rất dễ dàng cho tội phạm rửa tiền vận dụng và gây khó khăn trong việc nhận diện các giao dịch đáng ngờ. Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam nói chung và pháp luật hình sự Việt Nam nói chung lại chưa ghi nhận và thể chế hóa các vấn đề liên quan đến tiền ảo như: chưa có sự thống nhất về khái niệm và đặc điểm của tiền ảo trong nhận thức lý luận cũng như các văn bản pháp luật; chưa công nhận tiền ảo như một loại tài sản và không bảo hộ các giao dịch của các chủ thể liên quan đến tiền ảo¹². Những vướng mắc này gây ra thách thức lớn trong việc đấu tranh, phòng chống tội phạm rửa tiền nói chung cũng như một số tội phạm xuyên quốc gia khác như tham nhũng, tội phạm mạng.

Thứ hai, đối với tội phạm mạng

Tội phạm mạng, tội phạm công nghệ cao (cybercrime) là một trong những vấn đề mới không chỉ đối với pháp luật Việt Nam. Hiện nay trên thế giới mới chỉ có Công ước Budapest năm 2011 về tội phạm mạng của Liên minh châu Âu nhưng được mở rộng ra quốc tế cho một số nước khác ký kết, gia nhập như Hoa Kỳ, Nhật Bản. Do đó, trong quá trình hoàn thiện pháp luật hình sự về tội phạm mạng thì đây cũng là một nguồn tham khảo bổ ích đối với Việt Nam. Một số vấn đề liên quan đến tội phạm mạng có thể kể đến như:

Một là, về khái niệm và phân loại tội phạm mạng

Pháp luật hình sự Việt Nam chưa có định nghĩa cụ thể về khái niệm tội phạm mạng mà chỉ tập trung liệt kê các hành vi được coi là tội phạm mạng. Trên thế giới, các học giả đa số đồng thuận với cách phân loại tội phạm mạng thành hai loại như sau: (1) Tội phạm có

¹⁰ APG là một tổ chức theo kiểu Lực lượng đặc nhiệm tài chính khu vực (FATF) bao gồm 41 thành viên (tháng 3 năm 2013) và một số quan sát viên quốc tế và khu vực bao gồm Liên hợp quốc, IMF, FATF, Ngân hàng Phát triển Châu Á, Ban Thư ký ASEAN, Thái Bình Dương. Ban Thư ký Diễn đàn Quần đảo và Ngân hàng Thế giới. Tất cả các thành viên APG cam kết thực hiện hiệu quả các Khuyến nghị của FATF về chống rửa tiền và chống tài trợ cho khủng bố. Xem <http://www.apgml.org/>.

¹¹ R. van Wegberg, J. J. Oerlemans, and O. van Deventer, “Bitcoin money laundering: mixed results?: An explorative study on money laundering of cybercrime proceeds using bitcoin,” J. Financ. Crime, vol. 25, no. 2, pp. 419–435, 2018, doi: 10.1108/JFC-11-2016-0067.

¹² Trần Văn Biên and Nguyễn Minh Oanh, “Tiền ảo và một số vấn đề pháp lý đặt ra ở Việt Nam hiện nay,” Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, vol. 4, 2020.

mục tiêu chính là mạng máy tính và thiết bị bao gồm: Virus máy tính; Tấn công từ chối dịch vụ; mã độc; (2): Tội phạm sử dụng mạng máy tính hoặc thiết bị để làm gia tăng hiệu quả phạm tội bao gồm: Đe dọa quấy rối trên mạng; lừa đảo trộm cắp thông tin nhân thân; chiến tranh thông tin; gửi thông điệp lừa đảo¹³.

Tại Việt Nam, theo hướng dẫn 16/HD-BCA-C41 ngày 31/12/2013 của Bộ Công an hướng dẫn thực hiện một số quy định trong các Thông tư 18, 19, 20, 21, 22 ngày 1/4/2013 của Bộ trưởng Bộ Công an thì tội phạm mạng được phân chia thành: Hành vi xâm phạm hoạt động của mạng máy tính, viễn thông và Hành vi lợi dụng mạng máy tính, viễn thông để hoạt động bất hợp pháp. Có thể thấy, dạng hành vi thứ hai có thể xảy ra ở các tội phạm “truyền thống” nhưng được thực hiện với thủ đoạn mới, tức sử dụng công nghệ thông tin để thực hiện tội phạm¹⁴ như lừa đảo chiếm đoạt tài sản, khiêu dâm người dưới 16 tuổi, đánh bạc... Như vậy, việc xác định ngoại diên của tội phạm mạng hiện nay trong pháp luật Việt Nam đang có sự khác biệt lớn giữa chính các quy định có liên quan.

Hai là, về một số tội phạm mới, tình tiết định khung tăng nặng, tình tiết tăng nặng TNHS có liên quan

Tham khảo cách xác định của Công ước Budapest cho thấy các hành vi sau đây được chấp nhận phổ biến là tội phạm sử dụng công nghệ cao như: Truy cập bất hợp pháp; cản trở bất hợp pháp việc truyền tải dữ liệu máy tính; can thiệp trái phép vào dữ liệu; can thiệp trái phép vào hệ thống; Sử dụng trái phép thiết bị; giả mạo liên quan đến máy tính; gian lận liên quan đến máy tính; vi phạm liên quan đến hình ảnh trẻ em khiêu dâm; vi phạm quyền tác giả và quyền liên quan qua hệ thống máy tính. Ngoài ra, Công ước Budapest còn ghi nhận hành vi thường được coi là tội phạm sử dụng công nghệ cao vi phạm về nội dung đó là: Lạm dụng tình dục trên mạng (Cyber Sexual Abuse); Xúc phạm danh dự, nhân phẩm người khác hoặc uy tín của các tổ chức trên mạng (Cyber Defamation); đe dọa, quấy rối trên mạng (Cyberbullying, Cyberstalking); truyền bá các nội dung kỳ thị chủng tộc, phi báng tôn giáo, đồi trụy, bạo lực, cổ súy, lôi kéo thực hiện các hành vi phạm tội và vi phạm pháp luật; sử

¹³ B. D. Thomas, D. and Loader, Introduction – cybercrime: law enforcement, security and surveillance in the information age. in Cybercrime: Law enforcement, security and surveillance in the information age. 2000; Tari Schreider, Cybersecurity Law, Standards and Regulations. 2020

¹⁴ Lê Thị Hồng Xuân and Nguyễn Thị Thùy Linh, “Tội phạm mạng trong kỷ nguyên cách mạng công nghiệp 4.0,” Tạp chí Tòa án Nhân dân, vol. 18, 2018

dụng trái phép thông tin riêng qua mạng. Các tội phạm sử dụng công nghệ cao về nội dung nêu trên, hiện chưa được quy định thành những tội danh độc lập hoặc được ghi nhận là một tình tiết tăng nặng định khung hình phạt, tình tiết tăng nặng TNHS trong BLHS Việt Nam¹⁵.

3. Đề xuất các giải pháp quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về các tội phạm thuộc lĩnh vực ANPTT

Thứ nhất, công nhận tiền ảo - tiền điện tử là một loại tài sản theo pháp luật Việt Nam để làm cơ sở cho việc quy định và xử lý các hành vi gây thiệt hại liên quan đến các giao dịch tiền ảo.

Tiền ảo đã được công nhận ở một số nước trên thế giới và trở thành một phương thức thanh toán ưu thế trong thời đại thế giới mở và mua sắm xuyên biên giới. Tuy nhiên tại Việt Nam chưa có quy định về vấn đề này và cũng không công nhận tiền ảo là một loại tài sản. Điều này đã dẫn đến lượng thiệt hại về kinh tế của Việt Nam khi các nguồn tiền đã chảy sang nước ngoài qua các giao dịch mua bán, các khoản thuế phí cũng không thể thu được. Bên cạnh đó hoạt động rửa tiền cũng được thực hiện thông qua giao dịch tiền ảo. Điều này tạo điều kiện rất dễ dàng cho tội phạm rửa tiền vận dụng và gây khó khăn trong việc nhận diện các giao dịch đáng ngờ.

Thứ hai, kiến nghị quy định là tội phạm mới hoặc là tình tiết định khung tăng nặng, tình tiết tăng nặng liên quan đến tội phạm mạng

Các chuyên gia Liên hợp quốc và nhiều công ty năng lượng hàng đầu thế giới cảnh báo tội phạm mạng đã trở thành mối đe dọa mới và lớn nhất đối với ngành công nghiệp năng lượng và an ninh năng lượng toàn cầu¹⁶. Tuy nhiên, khung pháp lý của pháp luật hình sự Việt Nam đối với vấn đề này hoàn toàn còn mờ nhạt. Do đó, pháp luật hình sự Việt Nam cần đưa ra định nghĩa cụ thể về khái niệm tội phạm mạng với các đặc điểm nhận diện bao gồm: một là, tội phạm có mục tiêu chính là mạng máy tính, mạng viễn thông và thiết bị số; hai là, tội phạm sử dụng mạng máy tính hoặc thiết bị để làm gia tăng hiệu quả phạm tội; ba là, đe dọa đến trật tự an toàn thông tin của cá nhân, nhà nước hoặc tổ chức¹⁷.

¹⁵ Hoàng Việt Quỳnh, “Một số trao đổi về tội phạm sử dụng Công nghệ cao theo quy định của pháp luật Việt Nam,” Tạp chí KHGD CSND, vol. 79, 2016.

¹⁶ Thủy Hoàng (2011), "Tội phạm mạng đe dọa an ninh năng lượng toàn cầu", tại trang <http://www.vinhphuctv.org.vn/>, truy cập ngày 26/5/2015

¹⁷ Tham khảo “Tội phạm sử dụng công nghệ cao là tội phạm sử dụng tri thức, kỹ năng, công cụ, phương tiện công nghệ ở trình độ cao tác động trái pháp luật đến thông tin, dữ liệu, tín hiệu được lưu trữ, xử lý, truyền tải

Bên cạnh đó, pháp luật hình sự Việt nam tuy đã ghi nhận là tội phạm đối với các hành vi nguy hiểm có sử dụng công nghệ cao tại các điều 287, 288, 289 ... BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017), các hành vi đó bao gồm: *hành vi truy cập bất hợp pháp; cản trở bất hợp pháp việc truyền tải dữ liệu máy tính; can thiệp trái phép vào dữ liệu; can thiệp trái phép vào hệ thống; Sử dụng trái phép thiết bị; giả mạo liên quan đến máy tính; gian lận liên quan đến máy tính*. Tuy nhiên, việc mô tả hành vi khách quan của các tội phạm này còn chưa rõ ràng với những dấu hiệu đặc trưng để phân biệt giữa các hành vi phạm tội tương tự khác của tội phạm công nghệ cao. Ví dụ trong luật hình sự năm 1995 của Australia và phần 10.7 của luật Thịnh vượng chung (Commonwealth legislation - Part 10.7: Computer Offences), tội phạm công nghệ cao (hi- tech crime) được định nghĩa “là sự xâm nhập máy tính một cách trái phép; sự sửa đổi trái phép dữ liệu bao gồm việc phá hủy dữ liệu; tấn công từ chối dịch vụ (DoS); Tấn công từ chối dịch vụ phân tán (DdoS) có sử dụng botnets; tạo ra và phân phối phần mềm độc hại”¹⁸. Các định nghĩa này cho thấy khái niệm tội phạm công nghệ cao có sự chồng lấn với tội phạm mạng, và cũng thể hiện rằng hành vi khách quan của tội phạm rất đa dạng, phức tạp. Do vậy, BLHS cần phải có những sửa đổi và các hướng dẫn thêm về dấu hiệu của tội phạm cũng như sự thể hiện của hành vi khách quan để tạo điều kiện cho việc phát hiện và xử lý tội phạm.

Đồng thời Bộ luật hình sự Việt nam cần quy định là tình tiết định khung tăng nặng, đối với một số tội phạm có sử dụng công nghệ cao để thực hiện tội phạm. Bởi vì, việc sử dụng công nghệ cao làm cho thiệt hại do tội phạm gây ra nghiêm trọng hơn và để lại nhiều hệ lụy lâu dài. Các tình tiết đó bao gồm: *vi phạm liên quan đến hình ảnh trẻ em khiêu dâm; vi phạm quyền tác giả và quyền liên quan qua hệ thống máy tính; Lạm dụng tình dục trên mạng; Sử dụng trẻ em vào mục đích khiêu dâm hoặc phát tán các hình ảnh khiêu dâm trẻ em; Xúc phạm danh dự, nhân phẩm người khác hoặc uy tín của các tổ chức trên mạng; đe dọa, quấy rối trên mạng; Hành vi cổ súy, lôi kéo thực hiện các hành vi phạm tội và vi phạm pháp luật;*

trong hệ thống mạng máy tính, mạng viễn thông, thiết bị số, xâm phạm đến trật tự an toàn thông tin, gây tổn hại lợi ích của Nhà nước, quyền và các lợi ích hợp pháp của các tổ chức, cá nhân”, trích từ **Lê Thị Hồng Xuân, Nguyễn Thị Thùy Linh**, Tội phạm mạng trong kỷ nguyên cách mạng công nghiệp 4.0, nguồn <https://vass.gov.vn/nguyen-cuu-khoa-hoc-xa-hoi-va-nhan-van/Toi-pham-mang-trong-ky-nguyen-cach-mang-cong-nghiep-130>, truy cập ngày 30/4/2021.

¹⁸ Hoàng Việt Quỳnh, “Một số trao đổi về tội phạm sử dụng Công nghệ cao theo quy định của pháp luật Việt Nam; Tạp chí KHGD CSND số 79 tháng 8/2016; nguồn <https://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/79/776> truy cập ngày 7/5/2021.

sử dụng trái phép thông tin riêng qua mạng. Thứ ba, định hướng hoàn thiện quy định về thẩm quyền tài phán dựa trên không gian xảy ra tội phạm

Trong quan niệm truyền thống, nơi tội phạm xảy ra phải là một địa điểm cụ thể nào đó nhưng hiện nay ở các tội phạm phi truyền thống thì tội phạm có thể diễn ra ở một không gian mạng hay còn gọi là không gian ảo (Cyber Space). Bên cạnh những thiệt hại vật chất hoặc tinh thần như tội phạm truyền thống, thì các tội phạm phi truyền thống còn có thể gây ra những thiệt hại bằng các giá trị ảo (các loại tài sản ảo). Bên cạnh đó, lợi dụng không gian ảo nhiều cá nhân, tổ chức và các thế lực bên ngoài quốc gia và số đối tượng chống đối chính trị trong nước đã dễ dàng liên kết với nhau, tăng cường lôi kéo kích động, gây rối an ninh trật tự, tuyên truyền chống phá an ninh đất nước. Điều này cho thấy các mối nguy hiểm cho môi trường phát triển lành mạnh của con người và an ninh quốc gia đang ngày càng bị đe dọa nghiêm trọng.

Một trong những vấn đề nổi cộm của ANPTT mà pháp luật hình sự phải giải quyết đó là “tội phạm xuyên quốc gia” và “tội phạm có tổ chức”. Những tội phạm này có thể kể đến bao gồm: tội phạm rửa tiền, tội phạm mạng (tội phạm công nghệ cao), khủng bố, buôn lậu, ma túy, mua bán người... Những tội phạm này thể hiện tính chất xuyên quốc gia ở ba phương diện: không gian diễn ra tội phạm, phạm vi ảnh hưởng của tội phạm và chủ thể thực hiện tội phạm¹⁹. Tuy nhiên, theo nguyên tắc phân định thẩm quyền xét xử, dựa trên nguyên tắc lãnh thổ và các nguyên tắc khác mà pháp luật quốc tế có quy định, thì vấn đề xác định thẩm quyền tài phán của quốc gia sẽ gặp khó khăn khi tội phạm có không gian thực hiện rất “ảo” như hiện nay. Điều này dẫn đến nguy cơ không có căn cứ pháp lý để xác định chủ thể là quốc gia có thẩm quyền ngăn chặn hoặc trừng trị tội phạm khi sự đe dọa đến an ninh ngày càng nghiêm trọng. Do đó, pháp luật hình sự Việt Nam cần kịp thời bổ sung thêm quy định về các căn cứ xác định thẩm quyền tài phán trong các trường hợp tội phạm thực hiện trên không gian ảo, nhưng có nguy cơ gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại đến các lợi ích thuộc về an ninh quốc gia, an ninh con người và an toàn của các lĩnh vực khác.

4. Kết luận

¹⁹ Trinh Tiến Việt and Dương Văn Tiến, “Pháp-luật-hình-sự-Việt-Nam-trước-thách-thức-a-n-ninh-phi-truyền-thống.pdf,” Tạp chí Khoa học ĐHQGHN, vol. 32, no. 4, pp. 82–91, 2016

Yêu cầu của chính sách hình sự là thường xuyên tội phạm hóa và hoàn thiện pháp luật hình sự đối với các hành vi xâm phạm đến quyền con người, đe dọa an ninh, trật tự, an toàn của con người, xã hội và quy định hình phạt tương xứng đối với người thực hiện tội phạm. Do vậy, những hành vi nguy hiểm liên quan đến tội phạm mạng, tiền ảo chưa được quy định là tội phạm mới hoặc là tình tiết định khung tăng nặng, hay tình tiết tăng nặng của ANPTT hoặc việc xác định thẩm quyền tài phán dựa trên không gian thực hiện của tội phạm, thì pháp luật hình sự Việt Nam cần xem xét ghi nhận, sửa đổi, để kịp thời ứng phó với những hành vi nguy hiểm mới phát sinh, có tính nguy hiểm cao, uy hiếp an ninh của con người, dân tộc và nhân loại. Đồng thời, đáp ứng sự đòi hỏi của quá trình toàn cầu hóa và hội nhập quốc tế và sự thuận lợi trong hợp tác quốc tế về đấu tranh chống các tội phạm.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Trần Văn Biên and Nguyễn Minh Oanh, “Tiền ảo và một số vấn đề pháp lý đặt ra ở Việt Nam hiện nay,” Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, vol. 4, 2020.
2. M. Caballero-Anthony, Ed., An Introduction to Non-Traditional Security Studies – A Transnational Approach. London: Sage Publications, 2016.
3. Trịnh Tiên Việt and Dương Văn Tiến, “Pháp-luật-hình-sự-Việt-Nam-trước-thách-thức-a-n-ninh-phi-truyền-th-ông.pdf,” Tạp chí Khoa học ĐHQGHN, vol. 32, no. 4, pp. 82–91, 2016.
4. Hoàng Việt Quỳnh, “Một số trao đổi về tội phạm sử dụng Công nghệ cao theo quy định của pháp luật Việt Nam; Tạp chí KHGD CSND số 79 tháng 8/2016; nguồn <https://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/79/776> truy cập ngày 7/5/2021.
5. Thủy Hoàng (2011), "Tội phạm mạng đe dọa an ninh năng lượng toàn cầu", tại trang <http://www.vinhphuctv.org.vn/>, truy cập ngày 26/5/2015.
6. Lê Thị Hồng Xuân, Nguyễn Thị Thùy Linh, Tội phạm mạng trong kỷ nguyên cách mạng công nghiệp 4.0, nguồn <https://vass.gov.vn/nghien-cuu-khoa-hoc-xa-hoi-va-nhan-van/Toi-pham-mang-trong-ky-nguyen-cach-mang-cong-nghiep-130>, truy cập ngày 30/4/2021.

7. B. D. Thomas, D. and Loader, Introduction – cybercrime: law enforcement, security and surveillance in the information age. in *Cybercrime: Law enforcement, security and surveillance in the information age*. 2000;
8. Tari Schreider, *Cybersecurity Law, Standards and Regulations*. 2020;
9. Lê Thị Hồng Xuân and Nguyễn Thị Thùy Linh, “Tội phạm mạng trong kỷ nguyên cách mạng công nghiệp 4.0,” *Tạp chí Tòa án Nhân dân*, vol. 18, 2018;
10. FATF, “Methodology for assessing technical compliance with the FATF Recommendations and the effectiveness of AML/ CFT systems,” no. February, pp. 1–163, 2013, [Online]. Available: [http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/methodology/FATF Methodology 22 Feb 2013.pdf](http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/methodology/FATF%20Methodology%2022%20Feb%202013.pdf).
11. FATF, “Virtual currencies: key definitions and potential AML/CFT Risks,” 2015. [Online]. Available: <http://fatfgafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.%0Apdf>.
12. Web <http://www.apgml.org/> truy cập ngày 1/2/2020
13. R. van Wegberg, J. J. Oerlemans, and O. van Deventer, “Bitcoin money laundering: mixed results?: An explorative study on money laundering of cybercrime proceeds using bitcoin,” *J. Financ. Crime*, vol. 25, no. 2, pp. 419–435, 2018, doi: 10.1108/JFC-11-2016-0067.
14. FATF, “Methodology for assessing technical compliance with the FATF Recommendations and the effectiveness of AML/ CFT systems,” no. February, pp. 1–163, 2013, [Online]. Available: [http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/methodology/FATF Methodology 22 Feb 2013.pdf](http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/methodology/FATF%20Methodology%2022%20Feb%202013.pdf).
15. “Non - Traditional Security”; Cambridge Univ. Libr., no. May 2002, pp. 173–178, 1998.
16. M. C. Anthony and Alistair D.B. Cook, Eds., *Non-Traditional Security in Asia: Issues, Challenges and Framework for Action*. Institute of Southeast Asian Studies, 2013.
17. Bộ Quốc Phòng, *Từ điển Bách khoa quân sự Việt Nam*; Nhà xuất bản quân đội nhân dân, Hà Nội 2004.
18. M. Caballero-Anthony, Ed., *An Introduction to Non-Traditional Security Studies – A Transnational Approach*. London: Sage Publications, 2016.

QUYỀN ƯU TIÊN THU HỒI TÀI SẢN THAM NHŨNG: LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG TẠI VIỆT NAM

*Lương Khải Ân**

TÓM TẮT: Bài viết nghiên cứu, đánh giá hiệu quả hoạt động thu hồi tài sản qua việc áp dụng các biện pháp tư pháp, thực thi các trách nhiệm dân sự trong các vụ án xử lý tội phạm tham nhũng; nhận diện và giải quyết những vướng mắc phát sinh trong việc áp dụng các biện pháp thu hồi các tài sản có nguồn gốc tham nhũng đã được chuyển nhượng trên cơ sở tôn trọng các quyền tự do kinh doanh được nhà nước cam kết²⁰.

Từ khoá: biện pháp tư pháp, trách nhiệm dân sự, tài sản tham nhũng, tố tụng hình sự 2015

ABSTRACT: The writing examines, reviews the efficiency of recuperating assets through applying judicial methods, actualizing civil obligations in cases that handle corruptions; identifies and solves issues arising from applying methods of recuperating corruption-based assets which have been transferred on the basis of respect for state-guaranteed rights in free trade.

Keywords: judicial methods, civil obligations, corruption-based assets, criminal code 2015

1. Thách thức thu hồi tài sản trong các vụ án tham nhũng và những bài học kinh nghiệm đặt ra đối với Việt Nam

Pháp luật hình sự Việt Nam hiện nay đề cập đến quyền kê biên, thu giữ, hoàn trả tài sản liên quan tội phạm tham nhũng bên cạnh hình phạt nghiêm khắc đối với tội phạm (người có hành vi nguy hiểm cho xã hội bị truy cứu, xử lý hình sự). Mục đích là nhằm hỗ trợ hình phạt, góp phần cải tạo, giáo dục người phạm tội, ngăn ngừa tội phạm, ổn định và đảm bảo trật tự xã hội²¹. Các cơ quan pháp luật phải có trách nhiệm giải quyết (trách nhiệm dân sự) cùng với vụ án hình sự ngay từ giai đoạn khởi tố vụ án, khởi tố bị can cho đến khi thu hồi

* *TS. LS, Đoàn Luật sư TP. Hồ Chí Minh; Email: lkanluatsu@gmail.com*

²⁰ Cam kết ghi tại các Điều 33 Hiến pháp năm 2012

²¹ Trường Đại học luật Hà Nội (2005), *Giáo trình luật hình sự Việt Nam (tập 1)*, Nxb. CAND, tr. 251

hết tài sản (tham nhũng) bị chiếm đoạt, thất thoát. Đây cũng chính là thước đo để đánh giá đầy đủ và hiệu quả hoạt động thu hồi tài sản tham nhũng trên thực tế, khắc phục những thiệt hại theo các quyết sách được Đảng, nhà nước đặt ra trước tình trạng tham nhũng vẫn đang diễn biến phức tạp.

Đối với tội phạm tham nhũng, đặc trưng của tội này là người phạm tội chức quyền, quan hệ rộng, am hiểu pháp luật, luôn có ý thức che giấu, chủ động đẩy những tài sản phạm pháp vào các giao dịch do người thân đứng tên thay hoặc thông qua các giao dịch “giả cách” đích đến là xoá hoàn toàn các dấu vết phạm tội. Điều này cũng đặt ra thách thức đối với các cơ quan tiến hành tố tụng hình sự phải đối mặt với những khó khăn, thách thức khi truy tìm, làm sáng tỏ nguồn gốc tài sản liên quan đến tội phạm, đánh giá phạm vi mức độ sai phạm giao dịch, kịp thời thu hồi theo đúng các quy định.

Pháp luật hình sự Việt Nam trước đây cũng như hiện nay đều cho phép áp dụng các biện pháp xử lý tội phạm theo hướng nghiêm khắc, nhưng thực tế hiệu quả thu hồi tài sản tham nhũng vẫn chưa đạt được các kết quả như mong đợi²² ngoài một số vụ việc gần đây khi có quyết tâm vào cuộc, đấu tranh quyết liệt của các cơ quan bảo vệ pháp luật.

Ví dụ: Vụ án hình sự xét xử bị cáo Giang Kim Đ can tội “tham ô tài sản”. Ngay từ hoạt động điều tra tội phạm, cơ quan pháp luật phát hiện và xử lý tội “rửa tiền” đối với người thân của bị cáo Đ đã tiếp tay che giấu tội phạm, đẩy nguồn tiền chiếm đoạt vào các giao dịch mua bất động sản, xe ô tô, thu hồi tài sản trả cho Tập đoàn Công nghiệp TTVN; Vụ án Tổng Công ty Viễn thông M mua cổ phần Công ty cổ phần Nghe nhìn TC trong điều kiện năng lực tài chính công ty đang xấu, kinh doanh không hiệu quả,... Qua điều tra vi phạm hành vi *quản lý đầu tư công*, các cơ quan tố tụng hình sự đã phát hiện nhiều bị cáo phê duyệt, quyết định giao dịch, tiếp tay sai phạm, nhận hối lộ, riêng bị cáo Nguyễn Bắc S bị truy tố nhận hối lộ 3 triệu đô la Mỹ (USD).

Các phán quyết trên đã mang lại những kinh nghiệm bổ ích trong hoạt động đấu tranh xử lý án tham nhũng. Đó là: i) Kinh nghiệm dựa vào “dòng tiền” tội phạm (nguồn gốc tài sản và quá trình lưu chuyển tài sản đó thông qua các giao dịch dân sự, đầu tư, kinh doanh), các cơ quan tố tụng làm sáng tỏ hành vi tội phạm mới, phương thức, thủ đoạn che giấu tài

²² Cụ thể: Nghị quyết số 96/2019/QH14 đánh giá chung về kết quả công tác tư pháp có ghi: “*việc phát hiện, xử lý tham nhũng và thu hồi tài sản trong các vụ án tham nhũng, kinh tế chưa tương xứng với tình hình thực tế*” (Điều 1)

sản, các lợi ích trái pháp luật cần được xử lý thu hồi,...; ii) Kinh nghiệm vận động, đấu tranh, ưu tiên thu hồi tài sản thất thoát khi xử lý vụ án tham nhũng mang lại các kết quả thiết thực... là những bài học có giá trị đến nay còn nguyên tính thời sự trong cuộc chiến phòng chống loại tội phạm này.

Với những viện dẫn, việc vận dụng các quy định nhằm thực thi có hiệu quả các hoạt động thu hồi tài sản trong các vụ án xét xử tội phạm tham nhũng, tác giả tạm gọi là “quyền ưu tiên” nhằm khái quát hoá các quyền năng được pháp luật trao cho các cơ quan tố tụng được phép áp dụng, tối ưu hoá các quyền thu hồi đầy đủ và kịp thời tài sản tham nhũng cho nhà nước.

Thật vậy, tội phạm tham nhũng có động cơ, mục đích riêng so với các tội phạm khác, song đích đến cuối cùng vẫn là các lợi ích vật chất – tài sản. Hậu quả của nó (tội phạm) về mọi phương diện (khách thể) không chỉ dừng lại những thiệt hại lớn lao về vật chất, mà còn gây nên những tác động tiêu cực đến trật tự kinh tế, môi trường kinh doanh minh bạch và hiệu quả, uy tín của hệ thống chính trị.

Từ bối cảnh pháp lý, các nhà lập pháp Việt Nam quan tâm, kịp thời ban hành Nghị quyết số 96/2019/QH14 ngày 27/11/2019²³ (Nghị quyết số 96/2019/QH14) xác định mục tiêu chiến lược trong cuộc chiến chống tham nhũng như sau: Bên cạnh đánh giá tính chất mức độ, xử lý kịp thời, đúng tội phạm, các cơ quan liên ngành phải “*nâng tỷ lệ thu hồi tiền, tài sản bị chiếm đoạt đạt tỷ lệ trên 60%*”²⁴. Dù vậy, theo tác giả với việc tiếp cận các biện pháp tư pháp được nhà nước trao cho, các chỉ tiêu trên vẫn chưa thật sự phản ánh đầy đủ năng lực thu hồi tài sản án tham nhũng.

Thật vậy, ngoài trọng trách thu hồi tài sản chiếm đoạt, thất thoát như Nghị quyết đề cập, khi xử lý tội phạm, các cơ quan pháp luật còn phải tịch thu sung công quỹ nhà nước các khoản sinh lời bất chính từ những tài sản phạm tội đó, kể cả buộc thực hiện bồi thường thiệt hại tài sản dưới nhiều hình thức pháp lý khác nhau. Do đó, quyền tịch thu tài sản tham nhũng không đơn thuần chỉ áp dụng các biện pháp tư pháp khi phán quyết của tòa án có hiệu lực mà còn có thể mở rộng qua các biện pháp khác (áp dụng đối với chính tài sản bị chiếm đoạt) theo kinh nghiệm của các nước. Biện pháp này có thể được thực hiện theo hai cách sau: i)

²³ Nghị quyết do Quốc hội ban hành, quy định về công tác phòng, chống tội phạm và vi phạm pháp luật, công tác của Viện kiểm sát nhân dân, của Tòa án nhân dân và công tác thi hành án

²⁴ Xem: Điểm c, khoản 1, Điều 2 Nghị quyết số 96/2019/QH14

Thu giữ tài sản tham nhũng ngay trong quá trình xử lý vụ án hình sự; ii) Hoặc thông qua thủ tục tố tụng đặc biệt với các quy phạm chuyên biệt.²⁵

Như vậy, yêu cầu trên đặt ra trách nhiệm áp dụng đa dạng các biện pháp tư pháp được luật định trước và trong hoạt động tố tụng phù hợp với thực tế tài sản bị thất thoát, mất mát dễ lưu chuyển, tẩu tán thay vì chỉ dừng lại ở các phán quyết có hiệu lực trên “giấy”, thường không có khả năng thi hành án. Qua đó cũng cho thấy rằng, các Cơ quan tố tụng hình sự cần thực hiện tốt hơn nữa các quyền ưu tiên được pháp luật trao cho như một biện pháp bảo đảm trọng trách này, cho dù các chỉ tiêu được Quốc hội đặt ra chỉ dừng lại ở mức độ khiêm tốn.

Thực thi các quyền ưu tiên này trong bối cảnh Việt Nam chắc chắn không tránh khỏi những tác động tiêu cực đầy rủi ro cho các doanh nghiệp, cá nhân tham gia các hoạt động đầu tư, kinh doanh ngay tình nếu họ vô tình hay hữu ý xác lập giao dịch liên quan đến tài sản tham nhũng. Giải quyết hài hoà lợi ích giữa các chủ thể kinh tế và với nhà nước theo các lợi ích công – tư, thiết nghĩ cần được xem xét nghiêm túc dưới các khía cạnh của quyền tự do kinh doanh đã được ghi nhận trong khoa học và thực tiễn pháp lý. Trong đó, quyền lợi của chủ thể kinh doanh ngay tình, tuân thủ đầy đủ các quy định của pháp luật cần được tôn trọng, bảo vệ.

2. Quy định về quyền ưu tiên thu hồi tài sản tội phạm tham nhũng qua các biện pháp tư pháp

2.1. Ưu tiên giải quyết trách nhiệm dân sự trong cùng vụ án hình sự cùng trị tội phạm tham nhũng

Căn cứ pháp lý để thu hồi tài sản tham nhũng dựa trên trách nhiệm dân sự được luật định, đó là hành vi chiếm giữ tài sản trái pháp luật hoặc do có lỗi, người sai phạm phải bồi thường thiệt hại. Thật vậy, Điều 30 Bộ Luật tố tụng hình sự năm 2015 quy định: “*Việc giải quyết vấn đề dân sự trong vụ án hình sự được tiến hành cùng với việc giải quyết vụ án hình sự...*”, nếu vì lý do chưa có điều kiện chứng minh và không ảnh hưởng đến việc giải quyết vụ án hình sự thì toà án có thể quyết định tách ra để giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự. Song quyết định này không được lạm dụng, tự ý tách vấn đề dân sự để giải quyết bằng vụ án

²⁵ Tài liệu: Jean-Piere Brun và các tác giả, *Cẩm nang thu hồi tài sản: Hướng dẫn dành cho người thực hiện*, Nxb. lao động, tr. 118-119

riêng, gây ảnh hưởng đến các yêu cầu khách quan, toàn diện của vụ án hình sự đang được giải quyết, cũng như xâm hại đến các lợi ích của các chủ thể dân sự, kinh tế.

Quy định và nghiệp vụ xét xử của ngành toà án vẫn thường đặt ra trách nhiệm thẩm phán cùng với các thành phần trong Hội đồng xét xử khi ban hành phán quyết phải tuân thủ nghiêm túc, không được tự ý thoái thác phần trách nhiệm dân sự này.²⁶ Nếu vi phạm, bản án, quyết định có nguy cơ bị tuyên huỷ, bỏ theo kháng nghị và các phán quyết của toà án cấp trên. Trách nhiệm này không chỉ để đảm bảo cho các nghĩa vụ hoàn trả tài sản (khắc phục hậu quả của tội phạm tham nhũng) được thực thi nghiêm túc như một quyền ưu tiên được tác giả phân tích mà còn là quyền lợi chính đáng của các chủ thể liên quan.

Đối với các yêu cầu độc lập, giải quyết quyền lợi dân sự phát sinh từ các quyết định tố tụng, toà án được quyền quyết định tách ra để giải quyết bằng một vụ án dân sự trường hợp đương sự có yêu cầu. Quyết định này không đơn thuần là vấn đề về thủ tục (tố tụng), mà còn xuất phát từ sự phức tạp của các quan hệ dân sự, yêu cầu giải quyết nhanh chóng vụ án hình sự đang được thụ lý, nhưng không gây ảnh hưởng đến chất lượng xét xử.

Dù vậy, quyết định trong chừng mực nhất định cũng để lại những hệ quả tiêu cực, nếu việc xử lý, giải quyết tranh chấp dân sự ở các bước tiếp (theo quyết định tách ra từ phán quyết toà án) không gắn kết, bị chi phối bởi quyết định của vụ án hình sự có hiệu lực nhưng thiếu rõ ràng trong các nhận định, đánh giá. Khi đó sẽ làm vô hiệu hoá các quyền lợi của chủ thể liên quan, không bảo đảm thực thi đầy đủ nghĩa vụ mà người phạm tội hoặc người liên đới trách nhiệm phải thực hiện.

2.2. Ưu tiên kê biên, thu giữ tài sản tham nhũng qua việc áp dụng các biện pháp tư pháp

Pháp luật tố tụng hình sự định danh các “vật chứng vụ án”, bao gồm vật, tiền, không dựa theo khái niệm về tài sản trong luật dân sự.²⁷ Vật chứng này được thực hiện theo đúng trình tự thủ tục kê biên, phong toả ngay từ khi bắt đầu hoạt động điều tra để tránh hư hỏng, thất thoát, bị tẩu tán có chủ đích. Sau khi hoàn tất thu thập tài liệu chứng cứ, các cơ quan tiến hành tố tụng quyết định tạm thời xử lý vật chứng, hạn chế thất thoát, gây thiệt hại kinh

²⁶ Điều 30 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015; điểm d, khoản 3, Điều 326 Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi năm 2017

²⁷ Theo Điều 89 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015, “*Vật chứng là vật được dùng làm công cụ, phương tiện phạm tội; vật mang dấu vết tội phạm, vật là đối tượng của tội phạm, tiền hoặc vật khác có giá trị chứng minh tội phạm và người phạm tội hoặc có ý nghĩa trong việc giải quyết vụ án*”.

tế, khẳng định quyền ưu tiên thu hồi tài sản, cũng như tôn trọng các quyền tài sản của tổ chức cá nhân được Hiến pháp, pháp luật dân sự ghi nhận. Dựa vào các biện pháp được luật định, tác giả tạm phân tích các quyền ưu tiên này trong phạm vi liên quan tội phạm tham nhũng theo luật Việt Nam như sau:

(i) *Đối với biện pháp tịch thu sung công quỹ nhà nước*: Bao gồm việc cho phép các Cơ quan tố tụng hình sự áp dụng đối với “*Vật hoặc tiền do phạm tội hoặc do mua bán, đổi chác những thứ ấy mà có*”²⁸. Đồng nghĩa rằng, các lợi ích phát sinh từ những tài sản tham nhũng bắt buộc phải bị tịch thu sung công quỹ nhà nước, cho dù những tài sản liên quan đến tội phạm đã được sử dụng vào các hoạt động đầu tư, kinh doanh (sung công các khoản sinh lời từ tài sản tội phạm đã qua các giao dịch dân sự).

(ii) *Đối với biện pháp thu hồi tài sản chiếm đoạt, thất thoát (tham nhũng)*: Biện pháp này được hiện thực hóa qua nghĩa vụ hoàn trả tài sản bị chiếm giữ không theo ý chí chủ sở hữu hoặc do người quản lý tài sản, ban hành các quyết định giao tài sản trái pháp luật, bắt buộc phải được thu hồi. Trường hợp vật chứng là tài sản bảo đảm khoản vay tại tổ chức tín dụng mà người bảo đảm có cam kết xử lý thu hồi nợ được ghi trong hợp đồng bảo đảm, khi bên vay không trả nợ, tổ chức tín dụng được phép phát mãi những tài sản này để cân trừ nợ. Vì vậy, hoạt động tố tụng phải xem xét, quyết định giao trả tài sản bảo đảm cho dù đang là vật chứng (sau khi hoàn tất thủ tục thu thập chứng cứ) kịp thời, không để xảy ra nợ xấu, đẩy rủi ro cho các tổ chức tín dụng.

(iii) *Đối với biện pháp bồi thường thiệt hại*: Quy định ưu tiên bồi thường thiệt hại hiện nay khá mờ nhạt, điều này đặt ra các thứ tự ưu tiên khi người phạm tội có nhiều nghĩa vụ khác nhau, ngoài nghĩa vụ theo phán quyết của vụ án hình sự. Cho dù các cơ quan tố tụng có áp dụng quyết định kê biên, phong tỏa, những tài sản này không phải tài sản ưu tiên thanh toán cho các khoản bồi thường trước các nghĩa vụ khác. Đây là giới hạn của quyền ưu tiên theo nghiên cứu, vì không bảo đảm toàn bộ giá trị tài sản kê biên, nhưng quyền được bồi thường thiệt hại vẫn được thực hiện, theo đúng thủ tục tố tụng để sớm khắc phục các hậu quả do tội phạm gây ra.

Như vậy, về nguyên tắc chung, khi phát hiện tài sản tham nhũng, các Cơ quan tố tụng hình sự được trao quyền áp dụng các biện pháp pháp lý cần thiết, kịp thời ngăn chặn giao

²⁸ Điểm b, khoản 1, Điều 47 Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi năm 2017

dịch, tẩu tán tài sản, kể cả khi tài sản đó đang đứng tên sở hữu của chủ thể bất kỳ nào đó, nếu xét thấy có căn cứ thì cũng phải thu hồi để bảo đảm cho các nghĩa vụ tổ chức, cá nhân phải thực hiện²⁹. Hành vi kê biên, chuyển hóa tài sản trong giao dịch dân sự thành vật chứng vụ án hình sự, tiến đến xử lý theo các quy định chung không vi phạm quyền giao dịch tài sản thông suốt được pháp luật dân sự, kinh doanh ghi nhận. Song tùy từng trường hợp, các quy định cho phép áp dụng các biện pháp tư pháp khác nhau, đồng nghĩa các quyền ưu tiên khi thực thi cũng khác biệt. Theo đó, các trách nhiệm hoàn trả tài sản, tịch thu sung công được thực hiện trên chính tài sản đó, điều này khác với các yêu cầu bồi thường thiệt hại, có thể có nhiều nghĩa vụ dân sự nên trách nhiệm được thực hiện theo nguyên tắc công bằng, phân chia nghĩa vụ tương ứng như luật Việt Nam và các nước có đề cập (*Ví dụ*: Bộ luật dân sự Pháp có quy định tương đồng như sau: “*những người có quyền được ưu tiên cùng một hàng được thanh toán theo tỷ lệ của mỗi người*”, theo Điều 2093, 2097).

Bên cạnh đó, pháp luật thi hành án Việt Nam hiện nay không ghi nhận quyền yêu cầu hoãn thi hành án, kê biên tài sản để chờ kết quả giải quyết vụ án khác, thi hành cho nhiều nghĩa vụ ở nhiều vụ án khác nhau (kể cả hình sự và dân sự).³⁰ Phán quyết vụ án xử lý tội phạm tham nhũng về trách nhiệm dân sự được ưu tiên thi hành, quyền lợi tài sản của các chủ thể kinh tế theo các vụ kiện phát sinh sau đó không được ưu tiên thanh toán theo tỷ lệ tương ứng.

2.3. Quyền lợi của các chủ thể kinh tế - dân sự ngay tình xác lập giao dịch liên quan đến tài sản tội phạm tham nhũng

²⁹ Xem: Bản án số 15/2019/HS-ST ngày 12/6/2019 của Tòa án nhân dân tỉnh HN xét xử tội phạm “*Cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng*”, Tòa án cấp này đã quyết định duy trì Lệnh kê biên tài sản số 01, 02/CSĐT cùng ngày 26/12/2017 đối với nhà ở của bị cáo để bảo đảm cho các nghĩa vụ khắc phục hậu quả tội phạm. Đây là tài sản riêng của các bị cáo, cho dù những tài sản này không hình thành, có nguồn gốc từ số tiền chiếm đoạt, nhưng cần thiết phải kê biên để bảo đảm cho các nghĩa vụ dân sự được giải quyết trong cùng vụ án hình sự đó là thuyết phục.

³⁰ Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật thi hành án dân sự 2014, tại mục 21. Sửa đổi, bổ sung khoản 1 Điều 48 như sau: “1. *Thủ trưởng cơ quan thi hành án dân sự ra quyết định hoãn thi hành án trong trường hợp sau đây:...d) Tài sản để thi hành án đã được Tòa án thụ lý để giải quyết theo quy định tại Điều 74 và Điều 75 của Luật này;...*”; “*Điều 74. Xác định, phân chia, xử lý tài sản chung để thi hành án*”; “*Điều 75. Giải quyết tranh chấp, yêu cầu hủy giấy tờ, giao dịch liên quan đến tài sản thi hành án.*” Theo hai điều luật này, pháp luật không cho phép dừng thi hành án để xử lý tài sản kê biên cho nghĩa vụ ở vụ án khác, ngoài vụ án đang thi hành theo quyết định thi hành án.

Nội hàm giao dịch ngay tình hiểu theo nghĩa “không biết và không thể biết” việc chiếm hữu là không có căn cứ pháp luật cho dù giao dịch liên quan đến tội phạm³¹. Đồng nghĩa rằng, tài sản ở phương diện chủ thể này là vi phạm pháp luật, nhưng ở chủ thể kinh doanh khác lại là bên ngay tình. Dù vậy, quy định này hiện nay chỉ tập trung vào lĩnh vực dân sự,³² bỏ ngỏ các giao dịch đặc thù trong lĩnh vực kinh doanh, thương mại thông qua các giao dịch chuyển nhượng tài sản hoặc thực hiện công việc, dịch vụ nhất định. Điều này đặt ra ranh giới pháp lý về một giao dịch ngay tình, phù hợp với các hoạt động đầu tư, hợp tác, kinh doanh để được pháp luật bảo vệ, cũng như chấp nhận những rủi ro có thể xảy ra. Lằn ranh pháp lý này giúp cho việc phát hiện, xử lý triệt để tài sản tham nhũng cũng như giải quyết hiệu quả các lợi ích phát sinh của các chủ thể liên quan.³³

Thật vậy, với việc đề cao trách nhiệm thanh tra, kiểm tra, kiểm toán theo Nghị quyết số 96/2019/QH14, các hoạt động này được tiến hành khi có dấu hiệu sai phạm, trường hợp có dấu hiệu phạm tội tham nhũng thì chuyển hồ sơ sang cơ quan công an khởi tố, xử lý. Không vì lý do gì, các cơ quan pháp luật tự ý ban hành các quyết định chấm dứt, tạm dừng thực hiện, cản trở các quyền tự do kinh doanh được pháp luật Việt Nam ghi nhận. Trong hoạt động tố tụng hình sự cũng tương tự, không vì giao dịch liên quan đến tội phạm, các quyết định tư pháp tự ý đẩy rủi ro, không xem xét các quyền lợi chính đáng của doanh nghiệp, cá nhân đã tuân thủ nghiêm túc các quy định của pháp luật trong lĩnh vực hình sự này.

3. Thực trạng thực thi quyền ưu tiên thu hồi tài sản tham nhũng

Khái quát hoá một cách đầy đủ việc áp dụng các quyền ưu tiên trong hoạt động thu hồi tài sản tham nhũng chắc chắn không tránh khỏi những thiếu sót. Trong phạm vi nghiên cứu còn hạn hẹp, tác giả chỉ dừng lại những điểm còn tồn tại, bất hợp lý qua một số vụ án

³¹ Theo Điều 180 Bộ luật dân sự năm 2015, chiếm hữu ngay tình là việc chiếm hữu mà người chiếm hữu có căn cứ để tin rằng mình có quyền đối với tài sản đang chiếm hữu.

³² Pháp luật dân sự Việt Nam quy định: Đối với đối tượng tài sản có đăng ký quyền sở hữu, tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, được xác lập giao dịch bảo đảm dựa vào việc đăng ký đó để xác lập, thực hiện, được pháp luật công nhận (khoản 2, Điều 133 Bộ luật dân sự năm 2015). Đối với tài sản không đăng ký quyền sở hữu, trên nguyên tắc người nắm giữ tài sản và các chứng từ pháp lý kèm theo là điều kiện để xác lập, đăng ký giao dịch bảo đảm. Pháp luật cho phép chủ sở hữu có quyền đòi lại động sản không phải đăng ký quyền sở hữu từ người chiếm hữu, ngay cả trong trường hợp người chiếm hữu tài sản từ việc lấy cắp, bị mất hoặc bị chiếm hữu ngoài ý chí của chủ sở hữu (Điều 167 Bộ luật dân sự năm 2015).

³³ Xem thêm: Đơn cầu cứu khẩn cấp ngày 25/1/2020 của Công ty N gửi Bộ Trưởng Bộ Xây dựng

hình sự đã được các cấp toà án xét xử nhằm minh thị rõ nét hơn thực trạng áp dụng quy định này trong bối cảnh Việt Nam.

3.1. Một vài nhận xét, đánh giá chung từ thực tiễn

Thứ nhất, áp dụng quyền ưu tiên thu hồi tài sản tham nhũng phần lớn được thực hiện đúng quy định, đáp ứng các yêu cầu chung trong hoạt động đấu tranh, xử lý hậu quả về vật chất của tội phạm. Những trường hợp không giải quyết các trách nhiệm dân sự, thu hồi tài sản (cho dù có điều kiện điều tra, xác minh làm sáng tỏ nguồn tài sản), hoặc xác định trách nhiệm dân sự không đúng với mức độ lỗi, dẫn đến những phán quyết chung chung, thiếu khả năng thực thi, thường bị phát hiện kháng nghị, phán quyết của tòa án cấp trên tuyên huỷ bỏ bản án, quyết định để điều tra xét xử lại.³⁴ Những trường hợp này, theo tác giả, cần phân định rõ hơn trách nhiệm liên đới bồi thường thiệt hại dựa trên mức độ sai phạm, nếu không xác định được thì chia theo nguyên tắc ngang bằng³⁵. Quy định này thường được các toà án vận dụng đúng - *Ví dụ*: Bản án số: 15/2019/HS-ST ngày 12/6/2019 của Toà án nhân dân tỉnh HN đã nhận định, tuyên buộc các bị cáo phải liên đới bồi thường toàn bộ cho Công ty CPMT và CTĐT Hà Nam.... Khi chia phân trách nhiệm, toà án xác định bị cáo Trần Văn H giữ vai trò chính nên phải bồi thường nhiều hơn, các bị cáo Mai Thị B và Trần Thị B có nghĩa vụ bồi thường ngang nhau.

Hành vi hoàn trả tài sản tham nhũng không phải là căn cứ miễn trừ hoàn toàn trách nhiệm hình sự như Án lệ số 19/2018/AL³⁶ về xác định giá trị tài sản bị chiếm đoạt trong tội “Tham ô tài sản” đã đề cập. Giải pháp pháp lý từ án lệ: *“thu hồi được toàn bộ số tiền bị mất.... bị cáo đã khắc phục hậu quả nên không truy tố về hành vi này là bỏ lọt tội phạm” theo tác giả là thuyết phục*. Đây là tình tiết giảm nhẹ hình phạt (kể cả dưới mức thấp nhất của khung hình phạt liền kề) được chú trọng giải quyết trong hoạt động xử lý tội phạm tham nhũng vốn dĩ luôn gắn với các giá trị vật chất tài sản. Ngay cả khi việc khắc phục toàn bộ hậu quả, tình tiết được vận dụng như một sự chuyển hoá sang mức độ không còn nguy hiểm

³⁴ Minh Khôi (2019), *Bị huỷ án do xác định sai phạm trách nhiệm dân sự phải bồi thường*, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/xet-xu/bi-huy-an-do-khong-xac-dinh-sai-phan-trach-nhiem-dan-su-phai-boi-thuong>, truy cập ngày 13/4/2020

³⁵ Điều 587 Bộ luật dân sự năm 2015

³⁶ Được Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thông qua ngày 17/10/2018 và được công bố theo Quyết định số 269/QĐ-CA ngày 06/11/2018 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao

cho xã hội, thì cũng cần phải có những nhận định, đánh giá, kết quả cụ thể bằng các quyết định tố tụng.

Thứ hai, tình trạng áp dụng quyền tịch thu sung công quỹ nhà nước chưa đúng, vô hình chung tạo áp lực cho các chủ thể liên quan chịu nhiều áp lực trong vụ án hình sự, thậm chí bị tước mất các quyền lợi, bị thiệt hại tài sản. Theo tác giả, không thể vì lý do đương sự không nhận lại tài sản của mình do người phạm tội đang chiếm giữ mà toà án tự quyết định tịch thu sung công (Ví dụ: Bản án số 95/2018/HSST, ngày 16/7/2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Q, tại phiên tòa, bị hại không yêu cầu các bị cáo hoàn trả lại số tiền mua cây cảnh trộm cắp, nên toà quyết định truy thu sung công quỹ nhà nước số tiền 1.200.000 đồng). Hành vi không nhận lại số tiền từ giao dịch mua bán tài sản liên quan đến tội phạm bị vô hiệu, theo tác giả không làm chuyển hoá từ một giao dịch dân sự sang hành vi chiếm lợi tài sản trái pháp luật, từ đó tùy tiện sử dụng các biện pháp tư pháp can thiệp vào quan hệ dân sự.

Trong vụ án viện dẫn trên, đáng lẽ ra toà án có trách nhiệm quyết định trao quyền khởi kiện bằng vụ án dân sự khác nếu đương sự có yêu cầu (kể cả đương sự không yêu cầu tại toà) mới thuyết phục, phù hợp với nguyên tắc tự định đoạt của đương sự, không được tự ý tịch thu sung công khoản tiền trên. Tình huống pháp lý này, theo tác giả có thể phát triển thành án lệ, áp dụng thống nhất trong thực tiễn xét xử, bảo đảm quyền lợi dân sự của người liên quan trong các vụ án hình sự vốn dĩ chịu nhiều quan hệ pháp lý phức tạp, áp lực.

Ở một trường hợp khác, các cấp toà án (sơ thẩm, phúc thẩm) áp dụng biện pháp tịch thu sung công quỹ nhà nước không thống nhất. Chẳng hạn, Tòa cấp sơ thẩm yêu cầu các lãnh đạo Tập đoàn công nghiệp TTVN phải trả lại Ngân hàng thương mại cổ phần ĐD 105 tỷ đồng lãi chi ngoài khoản vay để khấu trừ các trách nhiệm. Tuy nhiên, Tòa cấp phúc thẩm bác bỏ, tuyên tịch thu sung công quỹ nhà nước toàn bộ số tiền này³⁷. Việc áp dụng biện pháp sung công là có cơ sở, song với việc đánh giá không đúng hành vi sai phạm (ngay từ giai đoạn điều tra cho đến khi xét xử phúc thẩm), các cơ quan pháp luật đã không thực hiện đầy đủ, kịp thời các quyền ưu tiên kê biên, thu giữ tài sản, cũng như truy tìm “dòng tiền” phạm pháp để xác minh điều kiện thi hành, kê biên đưa vào hồ sơ vật chứng vụ án, gây không ít khó khăn khi thực thi sung công quỹ về sau theo như phán quyết (ở giai đoạn thi hành án).

³⁷ Xem thêm: Xuân Ân (2019) *Tịch thu sung công 105 tỷ đồng ông Hà Văn Thắm chi lãi ngoài*, <https://www.tienphong.vn/phap-luat/tich-thu-xung-cong-105-ty-dong-ong-ha-van-tham-chi-lai-ngoai-1475305.tpo>, truy cập ngày 16/4/2020

Thứ ba, vướng mắc khi xử lý tài sản bảo đảm tín dụng (ngân hàng) có liên quan đến tội phạm. Trong quan hệ tín dụng, các bên tự chủ động áp dụng các dự phòng rủi ro để bảo đảm cho các nghĩa vụ thanh toán, hoàn trả tiền vay. Với bản chất của định chế trung gian, đi vay để cho vay, pháp luật tín dụng ngân hàng Việt Nam còn trao quyền cho các tổ chức tín dụng áp dụng các biện pháp thu hồi tài sản vay bằng quyền chủ động phát mãi tài sản bảo đảm theo các cam kết, phù hợp với pháp luật và thông lệ quốc tế³⁸. Vì vậy, quyền ưu tiên thu hồi tài sản tham nhũng trong hoạt động tố tụng hình sự phải được xem xét trong quan hệ pháp lý với quyền ưu tiên xử lý tài sản bảo đảm để cản trừ nợ tín dụng (*Ví dụ*, Dự thảo án lệ số 03/2019³⁹, bị cáo P sử dụng chiếc ô tô nhãn hiệu KIA SEDONA biển số 68A-084.97 thuộc sở hữu của mình đi thực hiện tội phạm, chiếc xe đang thế chấp hợp pháp để đảm bảo khoản nợ vay của Ngân hàng A). Ở tình huống này, các cơ quan tố tụng tiếp cận vật chứng tài sản bảo đảm dưới góc độ tài sản liên quan tội phạm, từ đó đề xuất giải pháp thu giữ tài sản để xử lý thì hành án là vi phạm quyền chủ động xử lý tài sản bảo đảm, thậm chí nguy cơ gây thiệt hại do không thu hồi nợ đầy đủ kịp thời cho ngân hàng.

3.2. Phân tích, đánh giá qua tình huống pháp lý và những vấn đề đặt ra đối với quyền lợi của doanh nghiệp ngay tình trong quá trình thực hiện quyền ưu tiên thu hồi tài sản tham nhũng

Thực tiễn xét xử ở các vụ “đại án”, các cơ quan tố tụng thường gặp không ít lúng túng khi áp dụng các quyền ưu tiên thu hồi tài sản tham nhũng. Nguyên nhân là do phát hiện tội phạm chậm trễ, những tài sản phi pháp này thường qua nhiều giao dịch, hoà vào tài sản hợp pháp của tổ chức, cá nhân khác, không phân định các khoản tịch thu sung công quỹ nhà nước, những khoản phải hoàn trả do chiếm đoạt hay bồi thường thiệt hại.

Chẳng hạn, trong vụ “đại án” tham nhũng - kinh tế, Bản án hình sự số 185/2018/HS-ST ngày 31/5/2018 của Tòa án nhân dân TP. HCM, tòa án đã tuyên xử như sau: “*qua quá trình phỏng vấn và tranh tụng công khai tại phiên tòa đã xác định được bị cáo P thông qua việc chỉ đạo các thuộc cấp... hạch toán thu không để sử dụng 5.256.590.237.290 đồng... Hội*

³⁸ Xem: Nghị quyết số 42/2017/QH14 của Quốc Hội về thí điểm xử lý nợ xấu của tổ chức tín dụng, ban hành ngày 21/6/2017

³⁹ Nội dung dự thảo án lệ: Bị cáo dùng tài sản thế chấp làm phương tiện phạm tội mà bên nhận thế chấp không có lỗi trong việc để bị cáo sử dụng tài sản đó làm phương tiện phạm tội.

Xem: <https://anle.toaan.gov.vn/webcenter/portal/anle/chitietanleduthao?dDocName=TAND093361>, truy cập ngày 08/2/2020

*đồng xét xử xét số tiền này phải được xem là vật chứng vụ án nên cần phải thu hồi cho ngân hàng...”*⁴⁰

Phán quyết này thể hiện, tài sản cần thu hồi là khoản tiền (động sản) với đặc thù tài sản dễ lưu chuyển, khó quản lý, khó xác định tính hợp pháp của giao dịch, từ đó toà án quyết định chủ thể tham gia giao dịch phải liên đới chịu trách nhiệm (nhận tiền), cho dù họ đã thực hiện các nghĩa vụ tương ứng với lợi ích đã nhận một cách hợp pháp, ngay tình. Việc trao quyền thu hồi lại tài sản của doanh nghiệp bằng quyết định “*tách ra giải quyết bằng vụ án dân sự khác*” theo tác giả là chưa xem xét tính hợp pháp từng giao dịch, cũng như đặc thù quan hệ kinh doanh, đầu tư (Đơn cử trường hợp của Tổng Công ty cổ phần Xây dựng ĐVN, đương sự trong cùng vụ án này đã bị toà buộc “*hoàn trả lại số tiền 200.000.000.000 đồng được xác định là vật chứng vụ án cho Ngân hàng*”⁴¹). Trong khi doanh nghiệp này đã thực hiện một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ theo hợp đồng song vụ, gây bức xúc, khiếu nại kết quả xét xử đến thời điểm hiện nay).

Cũng từ các biện pháp được đề cập qua tình huống cho thấy, các tài sản tham nhũng không đơn thuần chỉ xác định số lượng tài sản chiếm đoạt, thất thoát, truy trách nhiệm đối với người nhận giao dịch, mà còn phải làm rõ lợi ích qua hoạt động đầu tư, kinh doanh để tiến hành tịch thu sung công quỹ nhà nước. Cách thức tiếp cận, xử lý của các cấp tòa khi giải quyết quyền lợi đối với người liên quan – chủ thể tham gia quan hệ kinh tế vẫn còn thiếu sót, cho dù các điều kiện để giải quyết trong cùng *vụ án hình sự* có những cơ sở pháp lý nhất định.

Thật vậy, hoạt động kinh doanh, đầu tư trải dài, phức tạp, quyền lợi của các doanh nghiệp ngay tình cần được xem xét thấu đáo trong cùng vụ án hình sự, khi đó mới đáp ứng các yêu cầu chính đáng này. Ngay cả khi tách ra giải quyết bằng vụ án khác vì chưa có đủ điều kiện chứng minh, phán quyết của bản án hình sự phải thể hiện rõ quyền lợi của doanh nghiệp, nhà đầu tư ngay tình, để bảo đảm thống nhất khi thực thi, không được bỏ ngỏ trách nhiệm này. Bên cạnh đó, quyết định hành chính cá biệt nếu có sai phạm, người ban hành, tham mưu phải liên đới trách nhiệm trước pháp luật, khắc phục thiệt hại cho doanh nghiệp, nhà đầu tư hợp pháp. Qua đó, lần ranh pháp lý về một giao dịch ngay tình trong lĩnh vực

⁴⁰ Bản án hình sự số 185/2018/HS-ST ngày 31/5/2018 của Tòa án nhân dân TP.HCM, tr. 87

⁴¹ Bản án hình sự số 185/218/HS-ST, *Tlđđ*, tr. 121

kinh tế cần được củng cố, không chỉ đơn thuần dựa trên nguồn gốc tài sản với tư cách là đối tượng tài sản có nguồn gốc tội phạm, từ đó tước bỏ mọi quyền lợi của tổ chức, cá nhân tham gia xác lập giao dịch.

4. Những khuyến nghị

Một là, với các quyền thu hồi tài sản tham nhũng, kể cả quyền được tuyên bố giao dịch có đối tượng tài sản liên quan tội phạm tham nhũng bị vô hiệu, huỷ bỏ các quyết định hành chính cá biệt sai phạm, các nhà làm luật hình sự, dân sự đã khẳng định quyền ưu tiên xử lý, thu hồi nguyên trạng những tài sản này, bảo đảm thực thi thông qua các hoạt động tố tụng hình sự như các phân tích trong bài viết có đề cập. Hơn thế nữa, mở rộng các biện pháp thu hồi tài sản tham nhũng và thiết lập cơ chế xử lý khẩn cấp đối với tài sản tham nhũng có căn cứ rõ ràng cần được đặt ra, thay vì phải chờ cho đến khi có kết quả giải quyết cuối cùng của vụ án hình sự. Những kinh nghiệm, giải pháp có hiệu quả từ bài viết, thiết nghĩ cần được phát huy trong thực tiễn pháp lý, để đạt được các mục tiêu thu hồi tài sản tham nhũng theo Nghị quyết số 96/2019/QH14 của Quốc hội.

Hai là, đối với các khoản bồi thường thiệt hại, thu hồi các lợi ích phát sinh từ tài sản tham nhũng, các cơ quan vẫn thực hiện các biện pháp kê biên, phong toả tài sản để bảo đảm khắc phục thiệt hại, kể cả chính tài sản của người phạm tội, theo nguyên tắc kịp thời và bồi thường đầy đủ. Đó còn là chứng cứ chứng minh, đánh giá mức độ nguy hiểm của hành vi tội phạm song, quyền ưu tiên này phải bảo đảm cho các nghĩa vụ dân sự khác người phạm tội có trách nhiệm thực hiện, tránh các trường hợp mâu thuẫn, tranh chấp không cần thiết.

Ba là, thực thi quy định bảo vệ quyền lợi doanh nghiệp, nhà đầu tư ngay tình, theo đó nếu đơn thuần chỉ dựa vào đối tượng tài sản có nguồn gốc tham nhũng, làm cơ sở xác định tính pháp lý của giao dịch là chưa thoả đáng và chưa tuân thủ đúng các quy định. Khi đó quyền ưu tiên thu hồi tài sản tham nhũng không được bảo đảm theo đúng nghĩa, khâu thu hồi tài sản trong các vụ án hình sự tham nhũng như hiện nay sẽ đẩy rủi ro, mang đến thiệt hại cho các chủ thể ngay tình, làm vô hiệu hoá toàn bộ các hoạt động của doanh nghiệp đã được nhà nước cam kết/.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nhà pháp luật Việt – Pháp (1998), *Bộ luật dân sự của nước Cộng hòa Pháp*, Nxb. Chính trị quốc gia

2. Trường Đại học luật Hà Nội (2005), *Giáo trình luật hình sự Việt Nam (tập 1)*, Nxb. Công an nhân dân
3. Bản án số 15/2019/HS-ST ngày 12/6/2019 của Tòa án nhân dân tỉnh Hà Nam
4. Bản án số 185/2018/HS-ST ngày 31/5/2018 của Toà án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh
5. Án lệ số 19/2018/AL về xác định giá trị tài sản bị chiếm đoạt trong tội “Tham ô tài sản” được công bố theo Quyết định số 269/QĐ-CA ngày 06/11/2018 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao
6. Dự thảo án lệ số 03/2019, Toà án nhân dân tối cao, về xử lý phương tiện phạm tội là tài sản bảo đảm trong hợp đồng thế chấp hợp pháp Minh Khôi (2019), *Bị hủy án do xác định sai phần trách nhiệm dân sự phải bồi thường*, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/xet-xu/bi-huy-an-do-khong-xac-dinh-sai-phan-trach-nhiem-dan-su-phai-boi-thuong>
7. Jean-Piere Brun và các tác giả, *Cẩm nang thu hồi tài sản: Hướng dẫn dành cho người thực hiện*, Nxb. lao động

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT ĐỐI VỚI CÁC TỘI PHẠM TRONG LĨNH VỰC BẢO HIỂM XÃ HỘI

Đào Mộng Điệp*

TÓM TẮT: Bảo hiểm xã hội (BHXH) giữ vai trò nòng cốt trong hệ thống chính sách an sinh xã hội. BHXH là lĩnh vực cần thiết không thể thiếu trong đời sống xã hội nhưng mặt khác, chính trong lĩnh vực này cũng nảy sinh các hành vi vi phạm cũng như tội phạm ở các mức độ khác nhau xâm phạm sự hoạt động bình thường của BHXH, cản trở việc thực hiện các mục tiêu xã hội của hoạt động này. Bài viết nghiên cứu về cơ sở lý luận và thực tiễn quy định các tội phạm về bảo hiểm xã hội trong Bộ luật Hình sự, đánh giá thực trạng pháp luật và đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật đối với các tội phạm trong lĩnh vực bảo hiểm xã hội.

Từ khóa: tội phạm, bảo hiểm xã hội, pháp luật.

ABSTRACT: Social insurance plays a pivotal role in the system of social security policies. Social insurance is a necessary and indispensable field in social life, but on the other hand, it is in this field that violations as well as crimes at different levels infringe on the normal operation of social insurance, hindering the realization of the social goals of this activity. The article researches the theoretical basis and practice of regulating crimes related to social insurance in the Penal Code, assesses the legal situation and proposes solutions to improve the law for crimes in the Criminal Code. social insurance sector.

Keywords: crime, social insurance, law.

1. Dẫn nhập

Bảo hiểm xã hội là trụ cột quan trọng trong chính sách ASXH của mỗi quốc gia để đảm bảo cho sự phát triển kinh tế-xã hội bền vững¹. Để đảm bảo cho BHXH phát triển và phát huy hiệu quả ý nghĩa kinh tế-xã hội đòi hỏi phải có hệ thống quy phạm pháp luật hoàn chỉnh và phù hợp điều chỉnh các hoạt động BHXH, trong đó bao gồm cả hệ thống thống nhất các

* TS, GVC., Trưởng khoa Luật kinh tế, Trường Đại học luật thuộc Đại học Huế; Email: diepdm@hul.edu.vn

¹ Trần Hoàng Hải, Lê Thị Thúy Hương (2011), “Pháp luật an sinh xã hội kinh nghiệm của một số nước đối với Việt Nam”, Nxb Chính trị Quốc gia,

chế tài từ thấp đến cao có thể được áp dụng cho các hành vi trái pháp luật BHXH². Tuy nhiên, BLHS năm 1999 (sửa đổi bổ sung năm 2009) lại không có điều luật nào quy định tội danh riêng đối với hành vi vi phạm trong lĩnh vực BHXH. Chính vì vậy, để đáp ứng yêu cầu của chiến lược cải cách tư pháp theo Nghị quyết 49-NQ/TW của Bộ Chính trị trong đó có chủ trương lớn là “Hoàn thiện chính sách, pháp luật hình sự và dân sự phù hợp với nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa³”. BLHS năm 2015 (sửa đổi bổ sung năm 2017) và có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2018 đã bổ sung 02 điều luật quy định về các tội danh trong lĩnh vực BHXH. Đây là những tội danh mới, lần đầu tiên được quy định trong BLHS, chưa được áp dụng nhiều trong thời gian vừa qua; do đó thực tiễn áp dụng pháp luật của các cơ quan tiến hành tố tụng sẽ không tránh khỏi những vướng mắc nhất định.

2. Cơ sở lý luận và thực tiễn về việc quy định các tội phạm trong lĩnh vực BHXH trong BLHS

Trong khoa học tư pháp hình sự thì tội phạm trong lĩnh vực BHXH được hiểu là những hành vi nguy hiểm cho xã hội xâm hại những quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình thực hiện các quy định của pháp luật BHXH, được quy định là tội phạm trong BLHS hoặc trong các luật liên quan đến BHXH, gây thiệt hại cho quỹ BHXH, cho quyền và lợi ích hợp pháp của người tham gia BHXH⁴.

Nghiên cứu so sánh cho thấy, đa số các quốc gia trên thế giới đều thống nhất trong quan niệm cần bảo vệ lĩnh vực BHXH bằng pháp luật hình sự. Điều này được thể hiện trong nhận xét của ILO về vấn đề này như sau: “Hầu hết văn bản pháp luật của các nước đều quy định các hình thức xử phạt đối với các hành vi vi phạm nghĩa vụ đóng và quyền thụ hưởng các chế độ. Các văn bản pháp luật BHXH phải quy định các hành vi vi phạm có thể bị truy tố, ví dụ như: Gian lận để hưởng BHXH hay không nộp tiền đóng BHXH đúng hạn... Cũng có quan điểm cho rằng, không nên hình sự hóa đối với các hành vi vi phạm nghĩa vụ đóng BHXH vì lo ngại trước việc có thể làm ảnh hưởng tới sự tồn tại của các doanh nghiệp. Tuy nhiên, quan điểm khác thì cho rằng miễn là những hình phạt được pháp luật quy định là hợp

² Nguyễn Thị Anh Thơ (2012), “Về các tội phạm trong lĩnh vực BHXH”, Tạp chí Luật học, Số 1(140), tr.50-55

³ Xem: Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02 tháng 06 năm 2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020

⁴ Nguyễn Thị Anh Thơ (2012), “Về các tội phạm trong lĩnh vực BHXH”, Tạp chí Luật học, Số 1(140), tr.50-55

lý, thỏa đáng và có ý nghĩa giáo dục, răn đe thì nhất định sẽ được NLD ủng hộ. Bằng việc truy tố những kẻ phạm pháp, cơ quan, tổ chức BHXH có thể khẳng định rằng dưới góc nhìn của người tham gia BHXH, mình đã làm tròn nghĩa vụ đối với họ. Trong một số trường hợp, việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với các vụ phạm tội nghiêm trọng lại càng chứng minh tính đúng đắn trong việc phòng ngừa đối với những kẻ phạm pháp tiềm ẩn⁵”. Ví dụ, tội phạm trong lĩnh vực BHXH ở Anh [tiểu biểu truyền thống pháp luật Anh Mỹ (Common Law)] bao gồm những hành vi trốn đóng BHXH và những hành vi gian lận BHXH (như dùng thẻ giả để nhận lương hưu hoặc các chế độ bảo hiểm khác) và những hành vi này đã được quy định tại Điều 60 và Điều 61 Luật ASXH của Anh⁶; hoặc pháp luật hình sự Cộng hòa Liên bang Đức [tiểu biểu truyền thống pháp luật Châu Âu Lục địa (Civil Law)] quy định trong BLHS một số hành vi phạm tội liên quan đến BHXH như hành vi không đóng BHXH, hành vi không nộp BHXH sau khi khấu trừ tiền BHXH từ tiền lương của NLD, hành vi vi phạm các quyền thụ hưởng BHXH⁷.

Trong Hiệp hội ASXH Đông Nam Á, ví dụ tiêu biểu là Cộng hòa Philippin có hai hệ thống thực hiện BHXH cho hai nhóm đối tượng khác nhau là hệ thống bảo hiểm cho công chức, viên chức chính phủ và hệ thống BHXH cho nhóm NLD làm việc trong khu vực tư nhân. Hai hệ thống BHXH này được điều chỉnh bởi hai luật riêng biệt (Luật BHXH cho công chức, viên chức và Luật ASXH) nhưng cả hai luật này cùng có điểm chung là đều quy định hình thức xử phạt đối với những hành vi vi phạm pháp luật về BHXH ở mức độ bị coi là tội phạm⁸. Điều này được thể hiện thông qua thực tiễn hoạt động TTHS tại Philippin thì cơ quan tư pháp đã tiến hành xử lý hình sự đối với các tội phạm trong lĩnh vực BHXH, điển hình là Bản án của Tòa án thành phố Quezon kết tội Giám đốc Công ty MAV Printer - Midldrd Acena đã trốn đóng BHXH trong năm 2000 với tổng số tiền là 150.000 pêsô 55 (gần 44 triệu đồng Việt Nam). Tòa án thành phố Quezon đã tuyên phạt Acena 4 năm tù giam

⁵ ILO (2018), “Innovative approaches for ensuring universal social protection for the future of work”, [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_629864.pdf].

⁶ Xem tại: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/14/contents/enacted>

⁷ Xem tại: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/

⁸ Nguyễn Thị Anh Thơ (2010), “Tội phạm trong lĩnh vực BHXH theo pháp luật Philippines và Việt Nam”, Tạp chí Luật học, Đại học Luật Hà Nội, Số 4,

và thu hồi khoản tiền 360.000 pêsô kể cả tiền phạt 3% lãi suất tính từ năm 2000 đến thời điểm tuyên án⁹.

Ở Việt Nam, về kỹ thuật lập pháp, mặc dù BLHS năm 1999 (sửa đổi bổ sung năm 2009), là kết quả của việc sửa đổi cơ bản, toàn diện BLHS năm 1985; tuy nhiên một số quy định của BLHS tỏ ra không còn phù hợp với điều kiện phát triển nền kinh tế thị trường; nhiều tội phạm mới phát sinh trong quá trình vận hành nền kinh tế theo cơ chế thị trường chưa được kịp thời bổ sung hoặc tuy đã được bổ sung nhưng chưa đầy đủ, toàn diện như: các tội phạm phát sinh trong lĩnh vực bảo hiểm, thuế, tài chính, chứng khoán, tài nguyên, khoáng sản, vệ sinh an toàn thực phẩm...vvv¹⁰. Những hành vi vi phạm này có thể do cá nhân thực hiện nhưng cũng có hành vi chủ yếu do những doanh nghiệp, các tổ chức kinh tế thuộc các thành phần kinh tế gây ra. Thực tiễn thi hành BLHS năm 1999 (sửa đổi bổ sung năm 2009) cho thấy: “Theo báo cáo của Bộ Lao động Thương binh và Xã hội thì ngày càng có nhiều vi phạm trong lĩnh vực BHXH, BHYT, nhất là các vi phạm của các đơn vị sử dụng lao động (các pháp nhân) trong lĩnh vực bảo hiểm như: không đóng bảo hiểm cho NLĐ; đóng BHXH chậm hoặc đóng không đúng mức quy định; trực tiếp hoặc gián tiếp làm sai lệch, giả mạo hồ sơ để hưởng BHXH (lập hồ sơ giả; mua giấy xác nhận giả; cấp không giấy chứng nhận nghỉ việc hưởng BHXH; ...); chiếm dụng tiền đóng BHXH của NLĐ, làm mất quyền lợi của NLĐ¹¹”.

Tuy nhiên, các hành vi nguy hiểm cho xã hội chưa được quy định tại BLHS do đó không có cơ sở pháp lý để cơ quan tố tụng tiến hành xử lý hình sự. Những hạn chế này đã ảnh hưởng không nhỏ đến sự phát triển của nền kinh tế cũng như hiệu quả của công tác đấu tranh phòng chống tội phạm. Điều này đòi hỏi cần phải đổi mới tư duy trong việc hoàn thiện các quy định của BLHS. Do đó, BLHS năm 2015 (sửa đổi bổ sung năm 2017) đã “hình sự hóa” một số hành vi phạm tội trong lĩnh vực BHXH với 02 tội danh liên quan đến lĩnh vực này, đó là tội gian lận BHXH, BHTN (Điều 214); và tội trốn đóng BHXH, BHYT, BHTN cho NLĐ (Điều 216). Việc BLHS năm 2015 (sửa đổi, năm 2017) các quy định về tội phạm trong lĩnh vực BHXH là hoàn toàn cần thiết, phù hợp với mô hình LHS Việt Nam, thực tiễn đấu tranh phòng chống tội phạm và thông lệ quốc tế. Mặc dù là tội phạm mới được quy định

⁹ Xem tại: <http://www.pnp.gov.ph/index.php/news-and-information/4423-eleazar-hails-guilty-verdict-to-8-kidnappers-of-chinoy-woman>,

¹⁰ Bộ Tư Pháp (2015), “Báo cáo đánh giá tác động của dự án BLHS (sửa đổi)”, Hà Nội

¹¹ Bộ Tư Pháp (2015), “Báo cáo số 35/BC-BTP kết quả tổng kết thực tiễn thi hành BLHS”, Hà Nội

trong BLHS, tuy nhiên kể từ thời điểm BLHS có hiệu lực trên thực tế cho đến nay thì công tác xử lý hình sự đối với tội phạm BHXH đã có những chuyển biến tích cực. Theo số liệu báo cáo của TANDTC cho thấy, kể từ thời điểm BLHS năm 2015 (sửa đổi bổ sung năm 2017) có hiệu lực thi hành trên thực tế (1/1/2018) cho đến nay đã có 12 BHHH tỉnh, thành phố chuyển hồ sơ sang Cơ quan điều tra đề nghị xử lý hình sự các hành vi vi phạm pháp luật về BHHH, BHYT, BHTN với tổng số 40 hồ sơ. Trong đó: 15 hồ sơ đề nghị xử lý theo Điều 214 BLHS, 01 hồ sơ đề nghị xử lý theo Điều 215 BLHS và 24 hồ sơ đề nghị xử lý theo Điều 216 BLHS. Kết quả xử lý của Cơ quan điều tra như sau: (i) 02 vụ việc đã bị khởi tố nhưng theo tội danh khác: “Giả mạo trong công tác” và “Làm giả tài liệu của cơ quan, tổ chức” (Hưng Yên); (ii) 01 vụ việc chuyển sang xử lý VPHC do Cơ quan điều tra xác định chưa đủ yếu tố cấu thành tội phạm (Quảng Bình); (iii) 10 vụ việc Cơ quan điều tra không thụ lý với lý do hành vi vi phạm xảy ra trước thời điểm BLHS năm 2015 có hiệu lực (ngày 01/01/2018) (Đồng Nai, Đồng Tháp); (iv) 01 trường hợp doanh nghiệp đã tự nguyện trả hết nợ sau khi cơ quan BHHH chuyển hồ sơ cho Cơ quan điều tra (Hà Tĩnh). Hồ sơ chuyển Cơ quan điều tra chủ yếu là các tài liệu liên quan đến hoạt động quản lý của cơ quan BHHH như: biên bản VPHC; quyết định xử phạt VPHC; thông báo kết quả đóng BHHH, BHYT, BHTN; biên bản và kết luận thanh tra; công văn báo cáo UBND tỉnh; hồ sơ thanh toán chế độ BHHH; 62 danh sách lao động tham gia BHHH, BHYT, BHTN¹².

3. Quy định pháp luật về tội phạm trong lĩnh vực BHHH trong BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) và một số kiến nghị hoàn thiện

3.1. Thực trạng các quy định pháp luật về tội phạm trong lĩnh vực BHHH trong BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017)

3.1.1. Tội gian lận BHHH, BHTN [Điều 214 BLHS]

Gian lận BHHH, BHTN là một trong những tội danh mới về tội phạm trong BHHH được quy định trong BLHS năm 2015 (sửa đổi bổ sung năm 2017). Về thực chất, gian lận BHHH, BHTN là hành vi gian dối để lừa dối người khác nhằm chiếm đoạt tiền bảo hiểm¹³. Các dấu hiệu pháp lý cụ thể của tội phạm này như sau:

¹² Đỗ Thanh Phan (2020), “Tội trốn đóng BHHH, BHYT, BHTN cho NLĐ trong BLHS năm 2015”, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội

¹³ “Nguyễn Thị Anh Thơ (2013), “Tội phạm trong lĩnh vực BHHH”, Nxb. Tư pháp

* **Mặt khách quan:** Tội phạm này được thực hiện với “lỗi cố ý”. Người phạm tội biết việc “Lập hồ sơ giả hoặc làm sai lệch nội dung hồ sơ..., dùng hồ sơ giả hoặc hồ sơ đã bị làm sai lệch nội dung lừa dối cơ quan BHXH...” là những hành vi vi phạm pháp luật (trái pháp luật) nhưng vì các động cơ khác nhau, do đó vẫn thực hiện.

* **Mặt chủ quan:** Mặt khách quan của tội phạm này được thể hiện qua hai hành vi đặc trưng được quy định tại Khoản 1, Điều 214 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017), cụ thể như sau: (i) Lập hồ sơ giả hoặc làm sai lệch nội dung hồ sơ BHXH, hồ sơ BHTN lừa dối cơ quan BHXH để chiếm đoạt tiền BHXH; (ii) Dùng hồ sơ giả hoặc hồ sơ đã bị làm sai lệch nội dung lừa dối cơ quan BHXH hưởng các chế độ BHXH, BHTN. Theo quan điểm của TANDTC thì hành vi “lập hồ sơ giả” quy định tại điểm a khoản 1 Điều 214 của BLHS năm 2015 (sửa đổi bổ sung năm 2017) được hiểu hành vi lập hồ sơ BHXH, BHTN trong đó có giấy tờ, tài liệu giả (ví dụ: giấy tờ, tài liệu không có thật, không do cơ quan có thẩm quyền cấp hoặc cấp không đúng quy định, không đúng thẩm quyền, không đúng thời hạn...) để thanh toán các chế độ: ốm đau; thai sản; tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp; hưu trí; tử tuất; trợ cấp thất nghiệp; hỗ trợ tư vấn, giới thiệu việc làm; hỗ trợ học nghề; hỗ trợ đào tạo bồi dưỡng nâng cao trình độ kỹ năng để duy trì việc làm cho NLD và chế độ khác theo quy định của pháp luật¹⁴.

***Khách thể:** Khách thể của tội phạm này trước hết là những thiệt hại về tài sản cho quỹ BHXH thể hiện dưới hình thức bị chiếm đoạt, bị thất thoát. Sau là gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại về lợi ích trước mắt của NLD (quyền được hưởng chế độ ốm đau, thai sản, thất nghiệp...) và lợi ích lâu dài mà NLD được hưởng khi hết tuổi lao động (quyền được hưởng lương hưu...) ¹⁵. Về kỹ thuật lập pháp, trong cấu thành định khung cơ bản thì BLHS năm 2015 (sửa đổi bổ sung năm 2017) quy định mức tiền tối thiểu là 20 triệu đồng. Phân tích BLHS năm 2015 (sửa đổi bổ sung năm 2017) và Nghị quyết 05/NQ-HĐTP cho thấy việc xác định số tiền để truy cứu TNHS là tổng số tiền mà tội phạm chiếm đoạt được từ hành vi đã thực hiện, tuy nhiên sẽ không bao gồm số tiền bị thiệt hại do hành vi phạm tội gian lận BHXH, BHTN.

¹⁴ Xem: Nghị quyết 05/NQ-HĐTP hướng dẫn áp dụng Điều 214 về tội gian lận BHXH, BH thất nghiệp, Điều 215 về tội gian lận BHYT, Điều 216 về tội trốn đóng BHXH, BHYT, BH thất nghiệp cho NLD của BLHS

¹⁵ Phan Tiên Anh (2015), “Trao đổi về việc áp dụng BLHS Việt Nam để xử lý tội phạm trong lĩnh vực BHXH - Một số vướng mắc, kiến nghị”, Tạp chí Cảnh sát nhân dân số 3/2015

* **Chủ thể:** Chủ thể thực hiện tội phạm này là cá nhân, bao gồm ba loại đối tượng: (i) Người tham gia BHXH, BHTN (Bắt buộc, tự nguyện); (ii) Các cá nhân đang công tác trong các đơn vị có thuê mướn, sử dụng, trả công và tham gia BHXH, BHNT cho NLĐ theo quy định của pháp luật BHXH; (iii) Các cá nhân đang công tác trong cơ quan BHXH. Lưu ý, pháp nhân thương mại không phải là chủ thể thực hiện tội phạm này

3.1.2. Tội trốn đóng BHXH, BHYT, BHTN cho NLĐ [Điều 216, BLHS]

Trốn đóng BHXH, BHYT, BHTN cho NLĐ là một tội danh mới được bổ sung vào BLHS năm 2015. Tội này được bổ sung nhằm khắc phục tình trạng NSDLĐ cố tình không đóng BHXH, BHYT, BHTN cho NLĐ, gây thiệt hại cho quyền lợi của NLĐ, nhất là khi gặp những rủi ro như ốm đau, mất việc làm. Theo đánh giá của Ban soạn thảo BLHS năm 2015 thì: “Trong thời gian qua, tình trạng vi phạm pháp luật BHXH trong những năm gần đây có chiều hướng gia tăng, ảnh hưởng không nhỏ đến quyền lợi của NLĐ. Một vấn đề nổi cộm vi phạm pháp luật về BHXH, BHYT là tình trạng chậm đóng, nợ đọng BHXH, BHYT, BHTN cho NLĐ ngày càng gia tăng với số tiền lớn xảy ra ở hầu hết các tỉnh, thành trên cả nước. Mặc dù có thể vận dụng một số quy định của BLHS để xử lý đối với hành vi gian lận BHYT, BHXH. Tuy nhiên, do lĩnh vực BHYT, BHXH có những đặc thù. Việc gian lận, trục lợi trong lĩnh vực này có tính chất tương đối phổ biến, không chỉ ảnh hưởng nghiêm trọng tới quyền và lợi ích chính đáng của NLĐ, người tham gia bảo hiểm mà còn gây ra những hậu quả nghiêm trọng cho sự ổn định và phát triển của chính sách BHXH, ảnh hưởng đến chính sách thu hút đầu tư để phát triển kinh tế của Đảng và Nhà nước¹⁶”. Các dấu hiệu pháp lý cụ thể của tội phạm này như sau:

* **Mặt chủ quan:** Tội phạm này được thực hiện với lỗi cố ý, bởi hành vi phạm tội được BLHS mô tả: “Người nào có nghĩa vụ đóng BHXH, BHYT, BHTN cho NLĐ mà gian dối hoặc bằng thủ đoạn khác để không đóng hoặc không đóng đầy đủ”. Biểu hiện mục đích của người phạm tội là thu lợi bất chính từ việc trốn trách nghĩa vụ đóng tiền BHXH, BHYT, BHTN cho NLĐ.

* **Mặt khách quan:** Mặt khách quan của tội phạm này được thể hiện qua hai hành vi đặc trưng được quy định tại Khoản 1, 2 Điều 216 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm

¹⁶ Bộ Tư Pháp (2015), “Báo cáo số 77/BC-BTP về việc tổng hợp, tiếp thu, giải trình ý kiến của các Bộ, ngành, địa phương về dự án Bộ luật hình sự (sửa đổi)”.

2017), cụ thể như sau: Sử dụng thủ đoạn gian dối hoặc bằng thủ đoạn khác (i) Không đóng (Trón đóng) hoặc (ii) Không đóng số tiền bảo hiểm BHXH, BHYT, BHTN từ 6 tháng trở lên từ 50.000.000 đồng trở lên hoặc từ 10 NLĐ trở lên. Như vậy, có thể thấy hành phạm tội được thực hiện dưới dạng không hành động - không thực hiện một nghĩa vụ pháp lý bắt buộc trong khi có đủ điều kiện thực hiện. Về mặt kỹ thuật lập pháp, thì quy định về tội trốn đóng BHXH, BHYT, BHTN cho NLĐ trong BLHS năm 2015 (sửa đổi bổ sung năm 2017) vẫn còn có nhiều quy định định tính, chung chung, và có cách hiểu khác nhau như “Trón đóng bảo hiểm”; “Gian dối để không đóng, không đóng đầy đủ tiền BHXH, BHYT, BHTN”; “Không đóng tiền BHXH, BHYT, BHTN”; “Không đóng đầy đủ tiền BHXH, BHYT, BHTN từ 06 tháng trở lên”. Do đó, TANDTC đã ban hành Nghị quyết 05/NQ-HĐTP hướng dẫn cụ thể như sau: (i) Trón đóng bảo hiểm được hiểu là hành vi của NSDLĐ có nghĩa vụ đóng BHXH, BHYT, BHTN cho NLĐ mà gian dối hoặc bằng thủ đoạn khác để không đóng hoặc không đóng đầy đủ BHXH, BHYT, BHTN cho NLĐ thuộc đối tượng phải tham gia BHXH, BHYT, BHTN; (ii) Gian dối để không đóng, không đóng đầy đủ tiền BHXH, BHYT, BHTN là trường hợp cố ý không kê khai hoặc kê khai không đúng thực tế việc đóng BHXH, BHYT, BHTN với cơ quan có thẩm quyền; (iii) Không đóng tiền BHXH, BHYT, BHTN là trường hợp NSDLĐ không gửi hồ sơ đăng ký đóng BHXH, BHYT, BHTN đối với NLĐ hoặc có gửi hồ sơ và đã xác định rõ, đầy đủ số người phải đóng hoặc các khoản phải đóng, lập chứng từ, hồ sơ quyết toán lương cho NLĐ, thu nhập doanh nghiệp, nhưng không đóng tiền BHXH, BHYT, BHTN cho cơ quan BHXH theo quy định; (iv) Không đóng đầy đủ là việc NSDLĐ đã xác định rõ, đầy đủ các khoản đóng bảo hiểm, lập chứng từ, hồ sơ quyết toán lương cho NLĐ, thu nhập doanh nghiệp nhưng chỉ đóng một phần tiền BHXH, BHYT, BHTN cho cơ quan BHXH theo quy định; (v) 06 tháng trở lên được xác định là 06 tháng liên tục hoặc 06 tháng cộng dồn trở lên. Cần lưu ý thêm, dấu hiệu “Không đóng đầy đủ tiền BHXH, BHYT, BHTN từ 06 tháng trở lên” dùng để phân biệt giữa hành vi phạm tội này với các trường hợp chậm đóng hoặc chây ì không đóng các loại hình bảo hiểm nêu trên cho NLĐ thì không bị “hình sự hóa”.

* **Khách thể:** Khách thể của tội phạm này là trật tự quản lý kinh tế của Nhà nước trong lĩnh vực BHXH, BHYT, BHTN, vì vậy tội phạm này được quy định trong Chương XVIII (Các tội phạm trật tự kinh tế). Việc không tuân thủ nghĩa vụ đóng BHXH, BHYT, BHTN

của NSDLĐ dẫn tới sự thâm hụt các quỹ BHXH, BHYT, BHTN¹⁷. Do đó, thông qua khách thể của tội phạm thì có thể hiểu hành vi trốn đóng BHXH, BHYT, BHTN cho NLĐ cho NSĐ được hiểu là hành vi của NSDLĐ không tuân thủ theo quy định của pháp luật về thực hiện nghĩa vụ tham gia BHXH, BHTN, BHYT bắt buộc cho NLĐ kể từ khi đơn vị thành lập và đi vào hoạt động cho đến khi bị phát hiện, gây thiệt hại cho các quỹ BHXH cũng như cho quyền lợi của NLĐ.

* **Chủ thể:** Phân tích luật thực định cho thấy, chủ thể thực hiện tội phạm này là chủ thể đặc biệt [là những tội phạm mà LHS quy định chủ thể của tội phạm phải có thêm những dấu hiệu đặc thù ngoài những dấu hiệu chung, phổ biến mà chủ thể của bất kỳ tội phạm nào cũng có được¹⁸]; bởi theo quy định của Luật BHXH năm 2014; và Luật BHYT năm 2008 (sửa đổi bổ sung năm 2014) thì NSDLĐ có trách nhiệm đóng BHXH, BHYT, BHTN bắt buộc cho NLĐ khi tham gia QHLĐ. Do đó, chủ thể thực hiện tội phạm “tội trốn đóng BHXH, BHYT, BHTN cho NLĐ” là NSDLĐ. Theo quy định của BLLĐ năm 2019 thì NSDLĐ bao gồm pháp nhân hoặc cá nhân¹⁹. Điều kiện pháp lý cho sự xuất hiện của từng nhóm chủ thể này có thể khác nhau và theo quy định của pháp luật chuyên ngành (LDN năm 2020, Luật HTX năm 2012, BLDS năm 2015...). Qua đó, cho thấy để doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, hợp tác xã, hộ gia đình tham gia QHLĐ với tư cách NSDLĐ thì các chủ thể nói trên phải được xuất hiện, thành lập, hoạt động một cách hợp pháp, tuân thủ các quy định pháp luật chuyên ngành liên quan. Trường hợp NSDLĐ là cá nhân phải có năng lực hành vi dân sự đầy đủ theo quy định của pháp luật dân sự.

3.2. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về tội phạm trong lĩnh vực BHXH trong BLHS

Thứ nhất, về kỹ thuật lập pháp thì Điều 214 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) đã “ghép” hai tội danh “gian lận BHXH” và “gian lận BHTN” thành một tội danh duy nhất “tội gian lận BHXH, BHTN”. Tuy nhiên, trong thực tiễn thi hành BLHS năm 1999 (sửa đổi bổ sung năm 2009) cho thấy các hành vi gian lận BHXH không những không giảm mà còn gia tăng trong thời gian qua, trước hết gây thiệt hại trực tiếp cho quỹ BHXH, làm

¹⁷ Lê Quang Thắng (2018), “Bình luận tội trốn đóng BHXH, BHYT, BHTN cho NLĐ theo BLHS năm 2015”, Tạp chí Kiểm sát số 9/2018

¹⁸ Nguyễn Thị Hiền (2015), “Chủ thể đặc biệt trong Luật hình sự Việt Nam”, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội

¹⁹ Khoản 2, Điều 3 BLLĐ năm 2019

cho quỹ BHXH phải chi các khoản chi sai và qua đó gián tiếp gây thiệt hại cho quyền lợi hợp pháp của người lao động tham gia BHXH; đồng thời hành vi gian lận BHXH đã gây ra nguy hiểm cho xã hội hơn so với hành vi gian lận BHTN²⁰. Do đó, việc đặt hai tội danh này trong cùng một Điều 214 BLHS năm 2015; và quy định một “chế tài chung” là không hợp lý. Vì vậy, theo tác giả nên tách ra thành hai điều luật quy định hai tội riêng là tội gian lận BHXH và tội gian lận BHTN, trong đó chế tài xử phạt đối với tội gian lận BHTN nên nhẹ hơn so với chế tài xử phạt tội gian lận BHXH. Trong quá trình sửa đổi BLHS, Bộ Y tế với vai trò là cơ quan QLNN về y tế đã cho rằng: “Đề nghị tách tội danh này thành hai tội danh độc lập là tội gian lận đóng BHXH và tội gian lận BHYT; bổ sung thêm loại hình BHTN cũng là đối tượng của tội này, vì loại hình này mới được bổ sung trong Luật BHXH năm 2014²¹”.

Thứ hai, quy định về hình phạt bổ sung đối với pháp nhân phạm tội trốn đóng BHXH, BHYT, BHTN cho NLĐ [Điều 216, BLHS].

Trên cơ sở đảm bảo sự phù hợp với lý luận khoa học luật hình sự, thực tiễn đấu tranh phòng chống tội phạm và thông lệ quốc tế thì BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) đã quy định về việc truy cứu TNHS pháp nhân thương mại đối với 33 tội danh, trong đó có tội trốn đóng BHXH, BHYT, BHTN cho NLĐ tại Điều 216 BLHS. Việc quy định xử lý hình sự đối với pháp nhân là xu thế chung trên thế giới [119 nước đã quy định TNHS của pháp nhân]. Trong Hiệp hội các quốc gia Đông Nam Á có 5/10 nước đã quy định chính thức và 2/10 nước (Lào và Brunei) đang trong quá trình xem xét²².

Về hình phạt, pháp nhân thương mại phạm tội bị áp dụng hình phạt chính như: phạt tiền, đình chỉ hoạt động có thời hạn, đình chỉ hoạt động vĩnh viễn; bên cạnh đó có thể bị áp dụng một hoặc một số hình phạt bổ sung như: cấm kinh doanh, cấm hoạt động trong một số lĩnh vực nhất định, cấm huy động vốn và các biện pháp tư pháp áp dụng đối với pháp nhân thương mại phạm tội. Trong BLHS năm 2005 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) thì pháp nhân thương mại phạm tội “trốn đóng BHXH, BHYT, BHTN cho NLĐ” thì bị áp dụng hình phạt

²⁰ Bộ Tư Pháp (2015), “Báo cáo số 35/BC-BTP kết quả tổng kết thực tiễn thi hành BLHS”, Hà Nội

²¹ Bộ Tư Pháp (2015), “Báo cáo số 77/BC-BTP về việc tổng hợp, tiếp thu, giải trình ý kiến của các Bộ, ngành, địa phương về dự án Bộ luật hình sự (sửa đổi)”.

²² Nguyễn Ngọc Chí (2019), “Thủ tục truy cứu trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại và những vấn đề đặt ra khi thi hành Bộ luật Tố tụng hình sự (hiện hành)”, Nxb. CTQG

chính “phạt tiền”. Tuy nhiên, BLHS không quy định về hình phạt bổ sung; theo tác giả dựa trên bản chất của hình phạt bổ sung là hình phạt được bổ sung thêm vào hình phạt chính và không được tuyên độc lập mà chỉ có thể tuyên kèm theo một hình phạt chính. Tùy theo từng trường hợp cụ thể của vụ án, kèm theo một hình phạt chính tòa án có thể tuyên một hoặc vài hình phạt bổ sung²³. Đó đó BLHS cần bổ sung hình phạt bổ sung đối với pháp nhân phạm tội “trốn đóng BHXH, BHYT, BHTN cho NLD” nhằm tạo cơ sở pháp lý để Tòa án có căn cứ áp dụng nếu thấy cần thiết; nhằm củng cố, tăng cường hiệu quả của hình phạt chính và phòng ngừa tội phạm; cụ thể như sau: “Trường hợp xác định pháp nhân thương mại phải chịu trách nhiệm hình sự về hành vi của người đại diện theo pháp luật gây ra thì pháp nhân thương mại bị đình chỉ hoạt động có thời hạn khi hình phạt này không được áp dụng là hình phạt chính”.

4. Kết luận

Hoạt động BHXH là quá trình thu, chi và quản lý quỹ tài chính được hình thành từ nguồn đóng góp của những người tham gia BHXH nên những hành vi bị coi là tội phạm trong lĩnh vực BHXH cũng không nằm ngoài quá trình thu, chi và quản lý hoạt động BHXH đó²⁴. Trên thực tế thì các hành vi vi phạm pháp luật nghiêm trọng trong lĩnh vực BHXH vừa gây ra ảnh hưởng nghiêm trọng đến việc thực thi pháp luật BHXH; vừa vi phạm nghiêm trọng quyền và lợi ích hợp pháp của NLD. Đó là một trong những nguyên nhân của nhiều cuộc đình công, gây mất ổn định xã hội. Do đó, BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) đã hình sự hóa đối với các hành vi vi phạm pháp luật nghiêm trọng trong lĩnh vực BHXH để răn đe cũng như nâng cao tính tuân thủ pháp luật của NSDLĐ trong việc thực hiện nghĩa vụ của mình với NLD nói riêng và đối với xã hội nói chung

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Phan Tiến Anh (2015), “*Trao đổi về việc áp dụng BLHS Việt Nam để xử lý tội phạm trong lĩnh vực BHXH - Một số vướng mắc, kiến nghị*”, Tạp chí Cảnh sát nhân dân số 3/2015.
2. Bộ Tư Pháp (2015), “*Báo cáo đánh giá tác động của dự án BLHS (sửa đổi)*”, Hà Nội.

²³ Trịnh Quốc Toàn (2011), “Hình phạt bổ sung trong luật hình sự Việt Nam”, Nxb. Chính trị Quốc gia.

²⁴ Phạm Minh Việt (2019), “Quản lý thu bảo hiểm xã hội ở Việt Nam”, Luận án tiến sĩ, Học viện Tài chính

3. Bộ Tư Pháp (2015), “*Báo cáo số 35/BC-BTP kết quả tổng kết thực tiễn thi hành BLHS*”, Hà Nội.
4. Bộ luật Hình sự Đức, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/
5. Nguyễn Ngọc Chí (2019), “*Thủ tục truy cứu trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại và những vấn đề đặt ra khi thi hành Bộ luật Tố tụng hình sự (hiện hành)*”, Nxb Chính trị Quốc Gia.
6. Đạo luật An sinh xã hội 1998, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/14/contents/enacted>
7. Trần Hoàng Hải, Lê Thị Thúy Hương (2011), “*Pháp luật an sinh xã hội kinh nghiệm của một số nước đối với Việt Nam*”, Nxb Chính trị Quốc gia.
8. Nguyễn Thị Hiên (2015), “*Chủ thể đặc biệt trong Luật hình sự Việt Nam*”, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội.
9. Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02 tháng 06 năm 2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020.
10. Nghị quyết 05/NQ-HĐTP hướng dẫn áp dụng Điều 214 về tội gian lận BHXH, BH thất nghiệp, Điều 215 về tội gian lận BHYT, Điều 216 về tội trốn đóng BHXH, BHYT, BH thất nghiệp cho NLD của BLHS.
11. ILO (2018), “*Innovative approaches for ensuring universal social protection for the future of work*”, [<https://www.ilo.org>
12. Đỗ Thanh Phan (2020), “*Tội trốn đóng BHXH, BHYT, BHTN cho NLD trong BLHS năm 2015*”, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.
13. Nguyễn Thị Anh Thơ (2010), “*Tội phạm trong lĩnh vực BHXH theo pháp luật Philippines và Việt Nam*”, Tạp chí Luật học, Đại học Luật Hà Nội, Số 4.
14. Nguyễn Thị Anh Thơ (2012), “*Về các tội phạm trong lĩnh vực BHXH*”, Tạp chí Luật học, Số 1(140).
15. <http://www.pnp.gov.ph/index.php/news-and-information/4423-eleazar-hails-guilty-verdict-to-8-kidnappers-of-chinoy-woman>.
16. Nguyễn Thị Anh Thơ (2013), “*Tội phạm trong lĩnh vực BHXH*”, Nxb. Tư pháp.
17. Lê Quang Thắng (2018), “*Bình luận tội trốn đóng BHXH, BHYT, BHTN cho NLD theo BLHS năm 2015*”, Tạp chí Kiểm sát số 9/2018.

18. Trịnh Quốc Toàn (2011), “*Hình phạt bổ sung trong luật hình sự Việt Nam*”, Nxb Chính trị Quốc gia,

19. Phạm Minh Việt (2019), “*Quản lý thu bảo hiểm xã hội ở Việt Nam*”, Luận án tiến sĩ, Học viện Tài chính.

GIẢI PHÁP HẠN CHẾ THỰC TRẠNG TỘI PHẠM ẨN ĐỐI VỚI CÁC TỘI PHẠM VỀ MÔI TRƯỜNG Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

*Trần Văn Hải**

TÓM TẮT: Các tội phạm về môi trường là nhóm tội phạm diễn ra rất phổ biến trên thực tế, tuy nhiên, theo báo cáo hàng năm thì số vụ án bị khởi tố và đưa ra xét xử chiếm tỷ lệ rất thấp so với số vụ vi phạm. Điều này làm hạn chế nguyên tắc xử lý đối với người phạm tội là "mọi hành vi phạm tội phải được phát hiện kịp thời, xử lý nhanh chóng, công minh theo đúng pháp luật". Những hành vi phạm tội đã thực hiện mà không bị phát hiện, xử lý và thống kê được gọi là tội phạm ẩn. Tội phạm ẩn trong lĩnh vực môi trường có thể gây ra tâm lý hoang mang, lo sợ cho sự an toàn của xã hội, gây nên sự thiếu tin tưởng hay hoài nghi về sức mạnh của cơ quan bảo vệ pháp luật và bộ máy Nhà nước. Việc tồn tại tội phạm ẩn làm cho con số thống kê hình sự về tội phạm thiếu chính xác, dẫn đến việc đánh giá, phân tích về tình hình tội phạm về môi trường sẽ không đúng với thực tế. Vì vậy, trong bài viết này, từ việc nghiên cứu về thực trạng và nguyên nhân ẩn, tác giả xin gợi mở một số giải pháp nhằm hạn chế tình trạng tội phạm ẩn đối với các tội phạm về môi trường, góp phần phát hiện, xử lý kịp thời tội phạm và cung cấp bức tranh đầy đủ của tình hình tội phạm về môi trường.

Từ khóa: *Tội phạm ẩn; môi trường; luật hình sự; thống kê*

ABSTRACT: Environmental crimes are a very popular group of criminal laws; however, according to the annual report, the number of cases prosecuted and brought to trial accounts for a low proportion compared to the practical number of offenses. This situation has constrained the principle that requires "all criminal acts to be detected in time, handled quickly and fairly in accordance with the law". Crimes committed without being detected, prosecuted and recorded are called hidden crimes. Hidden crimes in the environmental field can cause fear for the safety of society, and a lack of trust or skepticism about the power of law enforcement. water. The existence of hidden crime makes criminal statistics on crime inaccurate, leading to the incorrect assessment and analysis of the crime situation on the environment. Therefore, from the study of the current situation and hidden causes, the author would like to suggest some solutions to limit the hidden environmental crime

** ThS. NCS, Giảng viên Khoa Luật hình sự, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: haitv@hul.edu.vn*

situation, contributing to timely detection and handling of crimes and build up a comprehensive picture of the environmental crimes.

Keywords: *Hidden crime; environment; criminal law; statistic*

Dẫn nhập

Bộ luật hình sự đã khẳng định nguyên tắc cương quyết để xử lý đối với người phạm tội đó là "*Mọi hành vi phạm tội phải được phát hiện kịp thời, xử lý nhanh chóng, công minh theo đúng pháp luật*"¹ cũng như không để lọt người phạm tội, không làm oan người vô tội. Tuy nhiên, trên thực tế không phải tội phạm nào cũng được phát hiện và xử lý kịp thời, thậm chí có những vụ án đã bị phát hiện nhưng lại không được xử lý làm cho việc nắm bắt về các thông số liên quan đến tình hình tội phạm không đầy đủ, chính xác. Những thông tin về các vụ án hình sự đã xảy ra mà chúng ta không nắm bắt được chính là phần ẩn của tình hình tội phạm hay còn gọi là tội phạm ẩn. Thực trạng thể hiện của tội phạm ẩn tùy thuộc vào đặc trưng tồn tại của các nhóm tội phạm được quy định BLHS. Trong phạm vi nghiên cứu này, tác giả xin đưa ra nghiên cứu về thực trạng tội phạm ẩn đối với nhóm tội phạm về môi trường. Các tội phạm về môi trường là nhóm tội phạm diễn ra rất phổ biến trên thực tế, tuy nhiên, theo báo cáo hàng năm² thì số vụ án bị khởi tố và đưa ra xét xử chiếm tỷ lệ rất thấp so với số vụ vi phạm. Do những lý do chủ quan và khách quan mà nhóm tội phạm này chiếm tỷ lệ ẩn cao. Vì vậy, từ việc nghiên cứu về thực trạng tội phạm ẩn, đặc biệt là xác định các nguyên nhân ẩn, tác giả xin gợi mở một số giải pháp nhằm hạn chế tội phạm ẩn đối với các tội phạm về môi trường, góp phần phát hiện, xử lý kịp thời tội phạm và cung cấp bức tranh đầy đủ về tình hình tội phạm đối với nhóm tội phạm này.

1. Thực trạng tội phạm ẩn đối với các tội phạm về môi trường

Tội phạm ẩn là một trong hai thông số để thể hiện thực trạng của tình hình tội phạm. Có thể thấy rằng, thực trạng của tình hình tội phạm được thể hiện qua thông số tội phạm rõ và tội phạm ẩn. Trong đó, tội phạm rõ được hiểu là tội phạm đã được xử lý về hình sự và đã được đưa vào thống kê tội phạm³. Và tội phạm ẩn được hiểu là các tội phạm đã thực tế xảy ra nhưng không được thống kê trong tội phạm vì không được phát hiện, không được xử lý

¹ Điểm a, khoản 1 Điều 3 BLHS năm 2015

² Được thể hiện ở phần thực trạng ở trong phần nội dung bài viết

³ Trường Đại học Luật Hà Nội (2015), Giáo trình Tội phạm học, Tr 102, NXB Công an Nhân dân

hoặc không được đưa vào thống kê tội phạm⁴. Từ khái niệm về tội phạm ẩn, có thể chia tội phạm ẩn ra làm ba loại: (1) tội phạm ẩn tự nhiên, là tội phạm đã xảy ra nhưng cơ quan chức năng hoàn toàn không có thông tin về tội phạm cho nên tội phạm không bị xử lý và không đưa vào thống kê tội phạm (tội phạm ẩn khách quan)⁵. Lý do tồn tại của tội phạm ẩn tự nhiên là do từ phía người phạm tội cố tình che giấu tội phạm, hoặc do nạn nhân, cũng như người khác biết về tội phạm nhưng không tố giác, hoặc là do một số nguyên nhân khác mà cơ quan chức năng không có thông tin về tội phạm đã được thực hiện; (2) tội phạm ẩn nhân tạo, là tội phạm đã xảy ra trên thực tế, đã bị các cơ quan chức năng phát hiện nhưng không bị xử lý do có sự che đậy từ tội phạm ẩn tự nhiên (ẩn chủ quan).⁶ Như vậy, khác với tội phạm ẩn tự nhiên, loại tội phạm ẩn này thì hành vi phạm tội đã bị phát hiện hoặc đang bị xử lý nhưng có sự che đậy (tác động) của một loại tội phạm khác (loại tội phạm này cơ quan chức năng chưa phát hiện) làm cho tội phạm đã bị phát hiện hoặc đang bị xử lý đó không bị xử lý nữa. Thường thường tội phạm ẩn tự nhiên do những người có chức vụ, quyền hạn nhằm che giấu một tội phạm đã bị phát hiện hoặc những người biết rõ tội phạm song không tố giác tội phạm, còn tội phạm ẩn nhân tạo thì xuất hiện ở các giai đoạn tố tụng như (Khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử) và do người có chức vụ quyền hạn thực hiện⁷; (3) tội phạm ẩn thống kê, là tội phạm đã xảy ra trên thực tế, đã bị các cơ quan chức năng phát hiện, xử lý nhưng lại không đưa vào thống kê hình sự. Cũng có một số quan điểm cho rằng, đây không phải là tội phạm ẩn bởi vì đã bị phát hiện và xử lý. Tuy nhiên, theo tác giả đây được xem là tội phạm ẩn bởi vì trên thực tế, nếu số tội phạm, người phạm tội đã bị phát hiện, xử lý nhưng không được phản ánh trong số liệu thống kê thì số các tội phạm, người phạm tội này vẫn chưa được nhận biết, ảnh hưởng nghiêm trọng đến việc đánh giá tình hình tội phạm trên thực tế không được chính xác, từ đó dẫn đến hiệu quả của hoạt động dự báo và phòng ngừa tội phạm⁸.

⁴ Trường Đại học Luật Hà Nội (2015), Giáo trình Tội phạm học, Tr 103, NXB Công an Nhân dân

⁵ Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh (2013), Giáo trình Tội phạm học, Tr 136, NXB Hồng Đức

⁶ Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh (2013), Giáo trình Tội phạm học, Tr 139, NXB Hồng Đức

⁷ Nguyễn Hữu Hòa (2019), Luận án: các tội phạm về môi trường ở Việt Nam: Tình hình, nguyên nhân và giải pháp phòng ngừa, Tr55, Học viện Khoa học Xã hội

⁸ Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh (2013), Giáo trình Tội phạm học, Tr 140, NXB Hồng Đức

Từ việc nhận thức về khái niệm và phân loại của tội phạm ản, có thể đưa ra khái niệm về tội phạm ản đối với các tội phạm về môi trường⁹, đó là các tội phạm về môi trường đã xảy ra trên thực tế nhưng không được phát hiện, không được xử lý hoặc không được đưa vào thống kê tội phạm.

Để nắm bắt được tội phạm ản của nhóm tội phạm này, cần đưa ra những phân tích, đánh giá về thực trạng thể hiện của tình hình tội phạm về môi trường. Cụ thể, theo số liệu của Cục Cảnh sát môi trường, Bộ Công an thì từ năm 2008 đến năm 2018, lực lượng Cảnh sát môi trường cả nước đã phát hiện 124.226 vụ (trong đó 32.025 vụ do tổ chức thực hiện và hơn 92.000 vụ do cá nhân thực hiện) với tổng số tiền xử phạt vi phạm hành chính lên đến hơn nghìn tỷ đồng. Tuy nhiên, chỉ khởi tố là 2.847 vụ (chiếm 3,1% trên tổng số vụ do cá nhân vi phạm). Đồng thời cũng từ 2008 đến 2018 thì Tòa án nhân dân các cấp đã xét xử 2.320 vụ với 3.961 đối tượng¹⁰. Như vậy, trong 10 năm, số vụ vi phạm về môi trường bị xử lý hình sự chiếm tỷ lệ rất thấp (chỉ đạt 3,1%/tổng số vụ do cá nhân vi phạm). Mặc dù năm 2018, BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 có hiệu lực, và có quy định về PNTM sẽ bị truy cứu TNHS đối với một số tội phạm về môi trường, tuy nhiên, không có vụ nào PNTM bị khởi tố.

Riêng trong năm 2019, qua công tác nghiệp vụ, lực lượng Cảnh sát Môi trường cả nước đã phát hiện gần 26 ngàn vụ vi phạm pháp luật về môi trường, tài nguyên, an toàn thực phẩm với 26.471 tổ chức, cá nhân vi phạm. Đã chuyển cơ quan CSĐT các cấp đề nghị khởi tố 344 vụ với 386 đối tượng, xử phạt hành chính 21.792 vụ.¹¹ Cũng theo thống kê, trong 9 tháng đầu năm 2020, lực lượng chức năng đã phát hiện 19.682 vụ vi phạm pháp luật về môi

⁹ Các tội phạm về môi trường bao gồm: Điều 227. Tội vi phạm các quy định về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên; Điều 232. Tội vi phạm các quy định về khai thác, bảo vệ rừng và quản lý lâm sản; Điều 234. Tội vi phạm quy định về quản lý, bảo vệ động vật hoang dã; Điều 235. Tội gây ô nhiễm môi trường; Điều 236. Tội vi phạm quy định về quản lý chất thải nguy hại; Điều 237. Tội vi phạm quy định về phòng ngừa, ứng phó, khắc phục sự cố môi trường; Điều 238. Tội vi phạm quy định về bảo vệ an toàn công trình thủy lợi, đê điều và phòng, chống thiên tai; vi phạm quy định về bảo vệ bờ, bãi sông; Điều 239. Tội đưa chất thải vào lãnh thổ Việt Nam; Điều 240. Tội làm lây lan dịch bệnh truyền nhiễm nguy hiểm cho người; Điều 241. Tội làm lây lan dịch bệnh nguy hiểm cho động vật, thực vật; Điều 242. Tội huỷ hoại nguồn lợi thủy sản; Điều 243. Tội huỷ hoại rừng; Điều 244. Tội vi phạm quy định về quản lý, bảo vệ động vật nguy cấp, quý, hiếm; Điều 245. Tội vi phạm các quy định về quản lý khu bảo tồn thiên nhiên; Điều 246. Tội nhập khẩu, phát tán các loài ngoại lai xâm hại.

¹⁰ Nguyễn Hữu Hòa (2019), Luận án: các tội phạm về môi trường ở Việt Nam: Tình hình, nguyên nhân và giải pháp phòng ngừa, Tr59, Học viện Khoa học Xã hội

¹¹<https://cand.com.vn/Hoat-dong-LL-CAND/Nang-cao-hieu-qua-phat-hien-xu-ly-cac-vi-pham-ve-moi-truong-i549794/> truy cập ngày 6 tháng 8 năm 2021

trường; cơ quan điều tra đã khởi tố 347 vụ, 357 bị can¹². Và gần đây nhất, trong 6 tháng đầu năm 2021, toàn lực lượng Cảnh sát PCTP về môi trường đã kiểm tra, phát hiện gần 14 ngàn vụ với 14.203 đối tượng vi phạm pháp luật về môi trường, tài nguyên, an toàn thực phẩm; khởi tố 140 vụ với 218 bị can; xử phạt, đề nghị xử phạt vi phạm hành chính gần 12 ngàn vụ với 12.404 đối tượng với tổng số tiền trên 178 tỷ đồng.¹³ Với những số liệu này, một lần nữa cho thấy, số vụ án về môi trường bị khởi tố để truy cứu TNHS chiếm tỷ lệ rất thấp, và cũng không có vụ án nào xử lý hình sự PNTM khi phạm tội, mặc dù đối với hành vi vi phạm về môi trường, các tổ chức, PNTM thực hiện trên thực tế rất nhiều.

Như vậy, từ thực tiễn xử lý vi phạm về môi trường, có thể thấy rằng, tỷ lệ tội phạm ẩn trong nhóm tội phạm này rất cao. Có nhiều vụ án, đủ yếu tố cấu thành tội phạm nhưng không bị xử lý hình sự, mà chỉ xử lý vi phạm hành chính, hoặc không xử lý vi phạm, trong đó bao gồm những vụ án do cá nhân và PNTM thực hiện. Để xác định được nguyên nhân, vì sao số vụ án vi phạm về môi trường bị xử lý hình sự rất ít so với tổng số vụ vi phạm, hay nói cách khác, nguyên nhân ẩn trong nhóm tội phạm này, chúng ta cần đánh giá thông qua các hình thức thể hiện của tội phạm ẩn

Thứ nhất, đối với loại tội phạm ẩn tự nhiên. Đây là loại tội phạm ẩn mà lý do ẩn thường xuất phát từ phía người phạm tội, người làm chứng và phía cơ quan chức năng, cụ thể như sau:

- Đối với người phạm tội, có thể thấy rằng, người phạm tội nói chung và người thực hiện các hành vi phạm tội về môi trường nói riêng, thường không mong muốn hành vi của mình bị phát hiện, họ thường sử dụng những thủ đoạn phạm tội tinh vi, xảo quyệt đánh vào sự mất cảnh giác của xã hội cũng như các cơ quan chức năng hay sự hám lợi của một số cá nhân, tổ chức để thực hiện các hành vi phạm tội về môi trường. Đồng thời người phạm tội còn tận dụng mọi khả năng và điều kiện thuận lợi để che giấu tội phạm như tiêu huỷ chứng cứ, thực hiện tội phạm vào ban đêm...hòng tránh sự phát hiện của các cơ quan chức năng. Thực tế trong những năm qua các tội phạm và vi phạm về môi trường hoạt động ngày càng

¹² <https://quochoi.vn/hoidongdantoc/cacphienhop/pages/home.aspx?ItemID=48273> truy cập ngày 6 tháng 8 năm 2021

¹³ <https://cand.com.vn/Cong-an/Dau-tranh-hieu-qua-voi-toi-pham-va-vi-pham-phap-luat-ve-moi-truong-i618338/> truy cập ngày 6 tháng 8 năm 2021

tinh vi, xảo quyệt, che đậy rất kỹ càng, rất khó bị phát hiện như vụ Vedan¹⁴, Fomersa Hà Tĩnh¹⁵, vụ gây ô nhiễm môi trường trên sông Bưởi (Thanh Hóa)¹⁶... làm cho hành vi vi phạm tồn tại trong một thời gian dài.

- Đối với người làm chứng, đây là người biết những tình tiết liên quan đến việc phạm tội. Việc người làm chứng tự giác tố cáo tội phạm mà họ biết có một ý nghĩa quan trọng nhằm làm giảm tỷ lệ tội phạm ẩn. Tuy nhiên, nhìn chung người dân vẫn còn thờ ơ với tình hình phạm tội nói chung và các tội phạm về môi trường nói riêng. Lý do, họ ngại tiếp xúc với cơ quan bảo vệ pháp luật, sợ bị trả thù hay lo ngại bị đánh giá về mặt đạo đức khi tố giác hành vi vi phạm, cũng là một trong những nguyên nhân làm cho tỷ lệ ẩn của tội phạm cao. Trong các tội phạm về môi trường, có một số tội danh mà người dân thường là người phát hiện hành vi phạm tội đầu tiên, chẳng hạn như: hành vi phạm tội vi phạm quy định về quản lý, bảo vệ động vật nguy cấp, quý, hiếm; hành vi phạm tội vi phạm các quy định về khai thác, bảo vệ rừng và quản lý lâm sản; hành vi phạm tội vi phạm các quy định về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên....Tuy nhiên, người dân chưa tích cực và kịp thời trong việc tố giác tội phạm.

- Đối với cơ quan chức năng, đây cũng là một trong những chủ thể tác động đến tỷ lệ ẩn của tội phạm ẩn tự nhiên. Việc phát hiện và xử lý kịp thời, hiệu quả các tội phạm về môi trường sẽ làm giảm tội phạm ẩn trong nhóm tội nay. Tuy nhiên, các tội phạm về môi trường là nhóm tội phạm khó xử lý, đặc biệt là xử lý hình sự. Lý do xuất phát từ một số hạn chế từ quy định pháp luật và năng lực, chuyên môn nghiệp vụ của lực lượng chuyên trách. Chính vì vậy, các chủ thể có thẩm quyền thường lựa chọn biện pháp xử lý hành chính. Có rất nhiều vụ vi phạm với tính chất mức độ nguy hiểm rất cao, nhưng cơ quan chức năng vẫn chỉ xử phạt vi phạm hành chính, thậm chí xử phạt nhiều lần điển hình như: vụ Công ty TNHH thủy sản Blue Bay có hành vi vi phạm hành chính xả nước thải vượt quy chuẩn kỹ thuật về chất thải¹⁷, vụ Công ty cổ phần Mía đường La Ngà do thải bụi, khí thải vượt chuẩn và xả nước

¹⁴ <https://vnexpress.net/topic/vedan-gay-o-nhiem-moi-truong-10225>

¹⁵ <https://tuoitre.vn/formosa-dung-dau-cac-vu-gay-o-nhiem-nam-2016-1351267.htm>

¹⁶ <http://baochinhphu.vn/Phap-luat/Vu-ca-chet-tren-song-Buoi-Cong-an-vao-cuoc/254096.vgp>

¹⁷ <https://cand.com.vn/doi-song/Xu-phat-tren-600-trieu-dong-mot-cong-ty-thuy-san-xa-thai-gay-o-nhiem-moi-truong-1616236/> truy cập ngày 6 tháng 8 năm 2021

thải vào nguồn nước¹⁸, vụ Công ty TNHH dịch vụ môi trường An Nghiệp Sóc Trăng (Công ty An Nghiệp) có hành vi xả thải vượt quy chuẩn kỹ thuật về chất thải, gây ô nhiễm môi trường¹⁹.... Đây là những vụ vi phạm gây ô nhiễm nghiêm trọng đến môi trường, tuy nhiên, chỉ bị xử lý hành chính.

Thứ hai, đối với tội phạm  n nhân tạo. Đây là loại tội phạm đã bị phát hiện, tuy nhiên vì lý do nào đó mà tội phạm không bị xử lý và người phạm tội không chịu bất kỳ một hình phạt hay biện pháp tư pháp nào. Hình thức biểu hiện của tội phạm  n nhân tạo là có sự che đậy của một tội phạm  n tự nhiên khác. Xác định tỷ lệ tội phạm  n nhân tạo chúng ta sẽ dựa vào sự so sánh giữa số liệu “đầu vào” và “đầu ra”, tức là so sánh số vụ án đã bị phát hiện và được cơ quan thống kê báo cáo, với số vụ án đã bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử. Trường hợp này, trừ đi những vụ vi phạm mà không đủ căn cứ để khởi tố hoặc có quyết định đình chỉ vụ án của các cơ quan chức năng trong các giai đoạn tố tụng do không phạm tội, số vụ án còn lại chính là số lượng tội phạm  n nhân tạo. Chẳng hạn như, đối với các tội phạm môi trường, như đã thống kê số vụ phạm tội bị khởi tố và số vụ phạm tội đưa ra xét xử cũng có những chênh lệch nhất định, chẳng hạn như theo thống kê của Bộ Công an trong vòng 10 năm từ năm 2008 đến năm 2018 khởi tố là 2.847 vụ án về môi trường, nhưng chỉ xét xử 2.320 vụ với 3.961 đối tượng²⁰. Như vậy, có hơn 500 vụ án được khởi tố nhưng không bị đưa ra xét xử, và đương nhiên một trong những lý do không bị đưa ra xét xử là do sự tồn tại của tội phạm  n nhân tạo.

Thứ ba, tội phạm  n thống kê. Có thể thấy rằng, hệ thống thống kê hình sự ở nước ta hiện nay chủ yếu do các cơ quan Công an, Viện kiểm sát, Tòa án tiến hành song thực chất các số liệu thống kê chưa hẳn đã phản ánh đúng thực trạng của tình hình tội phạm, và chính do sự sai sót trong thống kê về tội phạm nên trên thực tế vẫn tồn tại loại tội phạm  n thống kê đối với các tội phạm về môi trường. So với tội phạm  n tự nhiên, và tội phạm  n nhân tạo, thì tội phạm  n thống kê đối với các tội phạm về môi trường thường chiếm tỷ lệ thấp hơn và gây ít nguy hiểm cho xã hội. Tội phạm  n thống kê gây ảnh hưởng đến những sai

¹⁸ <http://baochinhphu.vn/Phap-luat/Phat-mot-doanh-nghiep-hon-4-ty-dong-vi-gay-o-nhiem-moi-truong/409854.vgp> truy cập ngày 07 tháng 8 năm 2021

¹⁹ <https://tuoitre.vn/bi-xu-phat-gay-o-nhiem-1-3-ti-dong-doanh-nghiep-dong-y-nop-20200917174231538.htm> truy cập ngày 07 tháng 8 năm 2021

²⁰ Nguyễn Hữu Hòa (2019), Luận án: các tội phạm về môi trường ở Việt Nam: Tình hình, nguyên nhân và giải pháp phòng ngừa, Tr59, Học viện Khoa học Xã hội

lệch khi nghiên cứu về thực trạng của tình hình tội phạm về môi trường. Do đó, nếu hạn chế được tỷ lệ loại tội phạm ản này sẽ góp phần phản ánh đầy đủ thực trạng của tình hình tội phạm, từ đó đưa ra phương án đấu tranh phòng, chống các tội phạm về môi trường một cách hiệu quả.

2. Một số giải pháp hạn chế tình trạng tội phạm ản đối với các tội phạm về môi trường ở Việt Nam hiện nay

Từ việc nghiên cứu về thực trạng tội phạm ản đối với các tội phạm về môi trường và đặc biệt là việc xác định các nguyên nhân dẫn ản của nhóm tội phạm này cao, tác giả xin đưa ra một số giải pháp nhằm hạn chế tình trạng tội phạm ản của nhóm tội phạm này, cụ thể như sau:

Một là, cần hoàn thiện hệ thống pháp luật hình sự đối với các tội phạm về môi trường, đặc biệt là các quy định trong Bộ luật hình sự. Như đã đề cập, một trong những nguyên nhân dẫn đến các tội phạm về môi trường bị ản là do một số quy định của pháp luật còn bị thiếu sót, hạn chế gây khó khăn cho cơ quan chức năng trong việc phát hiện và xử lý tội phạm. Mặc dù, BLHS năm 2015 đã có những hoàn thiện trong quy định của các tội phạm về môi trường, tạo thuận lợi cho cơ quan chức năng khi áp dụng giải quyết. Tuy nhiên qua nghiên cứu, tác giả nhận thấy còn có một số hạn chế cần có giải pháp hoàn thiện, nhằm tạo cơ sở pháp lý rõ ràng, cụ thể cho cơ quan chức năng phát hiện và xử lý tội phạm:

- Về tội gây ô nhiễm môi trường, mặc dù BLHS năm 2015 đã chuyển tội này sang cấu thành hình thức tức là chỉ cần có hành vi nguy hiểm cho xã hội là đã bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, theo quy định thì hành vi xả thải phải đạt một tải lượng nhất định thì mới bị truy cứu trách nhiệm hình sự, quy định này gây khó ở chỗ việc xác định tải lượng, đặc biệt đối với tội gây ô nhiễm không khí và nguồn nước. Trường hợp gây ô nhiễm không khí, mặc dù biết rõ có rất nhiều chất độc hại trong không khí của một khu vực nào đó, nhưng chúng lan tỏa rất nhanh nên việc chứng minh sự xấu đi của không khí là rất khó khăn. Hoặc đối với tội gây ô nhiễm nguồn nước: Chất thải công nghiệp, y tế, xác động vật, thải các chất dầu, mỡ, nước thải sinh hoạt, vi khuẩn, siêu vi khuẩn gây dịch bệnh chỉ trong một thời gian ngắn nó đã lan tỏa sang những khu vực khác nên rất khó xác định. Do đó, cần có những hướng dẫn cụ thể, hoặc là có các trang thiết bị hỗ trợ đo lường để giúp cơ quan chức năng xác định một cách chính xác, làm căn cứ để định tội.

- Một số quy định về hậu quả đối với các tội phạm về môi trường chưa rõ ràng, gây khó khăn cho việc xác định tội phạm cũng như định khung hình phạt. Chẳng hạn, quy định tại điểm e khoản 2 Điều 235 “*Gây hậu quả nghiêm trọng*” và điểm e khoản 3 Điều 235 “*Gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng*” hoặc tại điểm b khoản 1 Điều 237 “*Vi phạm quy định về ứng phó, khắc phục sự cố môi trường làm môi trường bị ô nhiễm nghiêm trọng...*”. Pháp luật hiện hành không định nghĩa cụ thể thế nào là gây hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng. Vì vậy, việc xem xét hành vi nếu căn cứ vào dấu hiệu này, các chủ thể có thẩm quyền không có cơ sở, căn cứ rõ ràng để phân định, truy cứu và áp dụng khung hình phạt cho phù hợp. Do đó, cần có những hướng dẫn, tạo căn cứ cho việc đối chiếu, áp dụng. Để việc áp dụng được thuận lợi, thống nhất chung, theo tác giả, cần bỏ đi các cụm từ trong các điểm của điều luật liên quan đến kiểm soát ô nhiễm môi trường như “*gây hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng*” hoặc phải ban hành các văn bản hướng dẫn cụ thể về vấn đề này.

- Cần bổ sung thêm một số tội danh vào phạm vi những tội danh sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự nếu người phạm tội có hành vi che giấu tội phạm hoặc không tố giác tội phạm. Trong nhóm tội phạm về môi trường, BLHS năm 2015 chỉ quy định việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội có hành vi che giấu tội phạm hoặc không tố giác tội phạm đối với tội hủy hoại rừng²¹. Quy định này chưa đầy đủ, vì đối với nhóm tội phạm này có nhiều tội phạm rất nguy hiểm, nếu không kịp thời phát hiện, xử lý thì thiệt hại cho xã hội càng ngày càng lớn, chẳng hạn như tội gây ô nhiễm môi trường, tội vi phạm quy định về quản lý chất thải nguy hại, hay đặc biệt tội làm lây lan dịch bệnh truyền nhiễm nguy hiểm cho người²². Do đó, việc bổ sung các tội danh này vào là rất cần thiết, góp phần làm giảm tỷ lệ tội phạm ẩn và kịp thời ngăn chặn thiệt hại do tội phạm gây ra.

Hai là, cần nâng cao chuyên môn, nghiệp vụ đối với lực lượng cán bộ chuyên trách về phát hiện và xử lý các tội phạm về môi trường. Như đã đề cập, đây là nhóm tội phạm khó thu thập chứng cứ, chứng minh tội phạm, đòi hỏi cán bộ chuyên trách phải có năng lực, chuyên môn, nghiệp vụ cao. Đây là một trong những nguyên nhân quan trọng dẫn đến tội phạm khó phát hiện, hoặc khi phát hiện rồi nhưng không xử lý được. Vì vậy, cần phải mở

²¹ Khoản 1, Điều 389 và 390, BLHS năm 2015

²² Có thể thấy được tính nguy hiểm thông qua các thiệt hại do hành vi phạm tội này gây ra liên quan đến việc làm lây lan dịch bệnh SARS-CoV-2 trong đại dịch Covid-19 mà Việt Nam và thế giới đang phải gánh chịu.

các lớp tập huấn, đào tạo chuyên sâu đối với lực lượng cán bộ làm trong công tác phát hiện và xử lý các tội phạm về môi trường. Đồng thời, giữa các cơ quan chức năng liên quan, cần phải có sự phối hợp chặt chẽ trong công tác đấu tranh phòng, chống các tội phạm về môi trường. Bên cạnh đó, cần phối hợp với các nước, các tổ chức quốc tế, tổ chức phi Chính phủ, liên Chính phủ nhằm tranh thủ nguồn tài trợ về tài chính, kỹ thuật công nghệ, kinh nghiệm phục vụ công tác phát hiện và xử lý nhóm tội phạm này kịp thời, hạn chế tội phạm ẩn.

Ba là, cần quan tâm hơn đến việc phát hiện và xử lý các hành vi phạm tội do PNTM thực hiện trong lĩnh vực môi trường. Thực tế, cho đến nay chưa có một PNTM nào bị xử lý hình sự về hành vi vi phạm về môi trường, hầu hết các vi phạm đều xử lý bằng biện pháp hành chính. Trong khi đó, hành vi vi phạm về môi trường do PNTM thực hiện rất phổ biến, điều này không bảo đảm tính răn đe của pháp luật đối với PNTM khi thực hiện các tội phạm về môi trường. Do đó, thiết nghĩ đã đến lúc các cơ quan chức năng cần nhìn nhận lại vấn đề thực tiễn truy cứu trách nhiệm pháp lý hình sự đối với pháp nhân thương mại phạm tội để có cái nhìn tổng thể và điều chỉnh cho phù hợp. Điều này rất có ý nghĩa trong công tác phòng ngừa, đấu tranh phòng chống tội phạm môi trường hiện nay, đặc biệt là đối với tội phạm môi trường do pháp nhân thương mại thực hiện.

Bốn là, đối với người phạm tội và PNTM phạm tội, cần có các chính sách khuyến khích tinh thần tự khai báo, hỗ trợ cơ quan chức năng về phát hiện, xử lý tội phạm. Hầu hết các tội phạm khi thực hiện tội phạm xong, thường có tâm lý lo sợ phải chịu hậu quả pháp lý bất lợi của Nhà nước, do đó, thường trốn tránh, che đậy hành vi phạm tội của mình. Mặc dù, pháp luật hình sự đã quy định một số tình tiết này làm tình tiết giảm nhẹ²³, hoặc tình tiết để có thể miễn trách nhiệm hình sự²⁴. Tuy nhiên, cần quy định những tình tiết này vào làm tình tiết định khung giảm nhẹ tại một số tội danh cụ thể của các tội phạm về môi trường, nhằm động viên chủ thể của tội phạm tự khai báo về hành vi vi phạm của mình, đồng thời nhằm ngăn chặn kịp thời những thiệt hại do tội phạm gây ra.

Năm là, cần nâng cao nhận thức về các hành vi phạm tội về môi trường đối với mọi người dân, đặc biệt là công tác tuyên truyền, phổ biến kiến thức về pháp luật và tác hại của nhóm tội phạm này đối với xã hội, để người dân nâng cao tinh thần cảnh giác và kịp thời tố

²³ Điểm s, điểm t Khoản 2, Điều 29 BLHS năm 2015

²⁴ Điểm c, Khoản 2, Điều 29 BLHS năm 2015

giác khi phát hiện các hành vi phạm tội về môi trường. Đây chính là giải pháp hữu hiệu nhằm hạn chế tội phạm ản tự nhiên đối với nhóm tội phạm này. Bên cạnh đó, cần xử lý nghiêm những hành vi cố tình che đậy hoặc không tố giác tội phạm khi biết về các hành vi phạm tội môi trường. Ngoài ra, để hạn chế tội phạm ản nhân tạo cần phải xử lý nghiêm khắc các trường hợp nhận hối lộ, bao che không xử lý đối với các tội phạm về môi trường đã bị phát hiện, khởi tố.

Bên cạnh đó, các cơ quan, đơn vị có nhiệm vụ phát hiện, tiếp nhận và giải quyết từ ban đầu phải thực hiện nghiêm chỉnh, thống nhất chế độ ghi chép, thống kê vào sổ sách các loại tin ban đầu về tội phạm. Vì những số liệu của các cơ quan này có đầy đủ, chính xác mới có thể đối chiếu với các số liệu cuối cùng trong việc giải quyết vụ án của các cơ quan có thẩm quyền, từ đó xác định một cách chính xác tỷ lệ tội phạm ản nhân tạo. Đồng thời, việc thống kê đầy đủ, chính xác về tội phạm sẽ góp phần hạn chế tội phạm ản thống kê, từ đó góp phần cung cấp đầy đủ bức tranh về thực trạng của tình hình tội phạm, làm cơ sở để đưa ra các phương án đấu tranh, phòng ngừa hiệu các các tội phạm về môi trường.

3. Kết luận

Có thể thấy rằng, sự tồn tại của tội phạm ản sẽ gây ra tâm lý hoang mang, lo sợ cho sự an toàn của xã hội, gây nên sự thiếu tin tưởng hay hoài nghi về sức mạnh của cơ quan bảo vệ pháp luật và bộ máy Nhà nước. Việc tồn tại tội phạm ản làm cho con số thống kê hình sự về tội phạm thiếu chính xác, dẫn đến việc đánh giá, phân tích về tình hình tội phạm sẽ không đúng với thực tế. Thời gian ản càng lâu thì sự nguy hiểm của chúng càng tăng, chúng càng coi thường pháp luật, hoạt động ngày càng táo bạo, xảo quyệt, liều lĩnh dẫn đến việc điều tra khám phá chúng ngày càng khó khăn²⁵. Nhóm tội phạm về môi trường là nhóm tội phạm đặc trưng bởi hậu quả lâu dài mà hành vi phạm tội để lại, nếu tội phạm tồn tại càng lâu, thì hậu quả càng lớn và càng khó khắc phục. Do đó, việc nghiên cứu tội phạm ản, tìm hiểu các nguyên nhân ản để từ đó đưa ra các giải pháp hạn chế tỷ lệ ản sẽ góp phần phát hiện và xử lý kịp thời các hành vi phạm tội, đặc biệt sẽ ngăn chặn được các thiệt hại do tội phạm gây ra, tạo nên môi trường tự nhiên trong sạch, an toàn đối với xã hội con người.

²⁵ Nguyễn Hữu Hòa (2019), Luận án: các tội phạm về môi trường ở Việt Nam: Tình hình, nguyên nhân và giải pháp phòng ngừa, Tr56, Học viện Khoa học Xã hội

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Hữu Hòa (2019), Luận án: *các tội phạm về môi trường ở Việt Nam: Tình hình, nguyên nhân và giải pháp phòng ngừa*, Tr55, Học viện Khoa học Xã hội
2. Trường Đại học Luật Hà Nội (2015), *Giáo trình Tội phạm học*, NXB Công an Nhân dân
3. Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh (2013), *Giáo trình Tội phạm học*, NXB Hồng Đức
4. <https://cand.com.vn/Hoat-dong-LL-CAND/Nang-cao-hieu-qua-phat-hien-xu-ly-cac-vi-pham-ve-moi-truong-i549794/> truy cập ngày 6 tháng 8 năm 2021
5. <https://quochoi.vn/hoidongdantoc/cacphienhop/pages/home.aspx?ItemID=48273> truy cập ngày 6 tháng 8 năm 2021
6. <https://cand.com.vn/Cong-an/Dau-tranh-hieu-qua-voi-toi-pham-va-vi-pham-phap-luat-ve-moi-truong-i618338/> truy cập ngày 6 tháng 8 năm 2021
7. <https://cand.com.vn/doi-song/Xu-phat-tren-600-trieu-dong-mot-cong-ty-thuy-san-xa-thai-gay-o-nhiem-moi-truong-i616236/> truy cập ngày 6 tháng 8 năm 2021
8. <http://baochinhphu.vn/Phap-luat/Phat-mot-doanh-nghiep-hon-4-ty-dong-vi-gay-o-nhiem-moi-truong/409854.vgp> truy cập ngày 07 tháng 8 năm 2021

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM ĐỐI VỚI NHÓM TỘI XÂM PHẠM SỞ HỮU CÓ TÍNH CHIẾM ĐOẠT

*Lê Đình Nghĩa**

*Dương Thị Cẩm Nhung***

TÓM TẮT: Các tội xâm phạm sở hữu có tính chiếm đoạt được pháp luật hình sự quy định từ rất sớm, tuy nhiên pháp luật bao giờ cũng lạc hậu hơn so với sự phát triển không ngừng của các quan hệ xã hội và các quy định của pháp luật về các tội xâm phạm sở hữu chỉ mang tính hoàn thiện tương đối trong một khoảng thời gian nhất định. Qua nghiên cứu thực tiễn xét xử cùng với sự đối chiếu, so sánh quy định của pháp luật hình sự hiện hành về các tội xâm phạm sở hữu, chúng tôi nhận thấy có những hạn chế, bất cập qua đó có những đề xuất kiến nghị nhằm hoàn thiện hơn quy định của pháp luật hình sự về nhóm các tội xâm phạm sở hữu có tính chiếm đoạt.

Từ khóa: *Pháp luật hình sự, xâm phạm sở hữu, chiếm đoạt.*

ABSTRACT: The crimes of infringing upon property with appropriation have been prescribed by the criminal law very early, but the law is always backward compared to the continuous development of social relations and legal provisions. The law on property infringement crimes is only relatively complete in a certain period of time. Through the study of trial practice along with the comparison and comparison of the current criminal law provisions on crimes of property infringement, we found that there are limitations and inadequacies through which there are suggestions for proposed to improve the provisions of the criminal law on the group of crimes of infringing upon property with appropriation.

Keyword: *Criminal law, property infringement, appropriation.*

1. Quy định của pháp luật hình sự về nhóm tội xâm phạm sở hữu

Tội phạm xâm phạm sở hữu chính là xâm phạm tới quyền sở hữu của người khác. Trước đây, trong Bộ luật hình sự năm 1985, nhóm tội xâm phạm sở hữu được chia là 2

* ThS., Tòa án quân sự khu vực 1, Quân khu ; Email: lenghiataqsqk5@gmail.com

** ThS., Giảng viên Khoa Luật Hình sự, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: nhungdtc@hul.edu.vn

nhóm nhỏ là nhóm các tội xâm phạm sở hữu xã hội chủ nghĩa và nhóm các tội xâm phạm sở hữu của công dân. Tới thời điểm Bộ luật hình sự năm 1999 có hiệu lực, 2 nhóm nhỏ này được sát nhập thành một để tránh sự phức tạp khi phải xác định tài sản thuộc sở hữu của ai.

So với Bộ luật hình sự năm 1999, Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 (sau đây viết tắt là BLHS), nhóm các tội xâm phạm sở hữu được quy định tại Chương XVI, có số điều luật không tăng, không giảm nhưng có nhiều điểm mới được sửa đổi, bổ sung so với BLHS năm 1999. BLHS năm 2015 quy định nhóm các tội xâm phạm sở hữu bao gồm 13 tội được quy định từ Điều 168 đến Điều 180 BLHS. Căn cứ vào tính chất, mục đích phạm tội, khoa học luật hình sự chia các tội xâm phạm sở hữu thành nhóm các tội có tính chiếm đoạt (8 tội từ Điều 168 đến Điều 175 BLHS); các tội có mục đích tư lợi không chiếm đoạt (Điều 176, Điều 177 BLHS) và nhóm các tội không có mục đích tư lợi (hoặc gây thiệt hại về tài sản) (Điều 178 đến Điều 180 BLHS).

Các tội có tính chiếm đoạt là những tội xâm phạm quyền sở hữu bằng hành vi có tính chiếm đoạt, do vậy trong cấu thành tội phạm của những tội này có dấu hiệu chiếm đoạt. Như vậy, dựa vào cấu thành tội phạm của các tội có tính chiếm đoạt được quy định trong BLHS, có thể hiểu, tính chiếm đoạt là hành vi cố ý chuyển dịch trái pháp luật tài sản của người khác thành tài sản của mình. Mục đích chiếm đoạt là yếu tố bắt buộc trong cấu thành các tội thuộc nhóm các tội có tính chiếm đoạt. Tuy nhiên, biểu hiện mục đích chiếm đoạt của các tội này không phải đều giống nhau. Tùy thuộc vào từng tội cụ thể mà mục đích phạm tội xuất hiện trước khi người phạm tội thực hiện hành vi phạm tội, trong khi thực hiện hành vi phạm tội hoặc sau khi thực hiện hành vi phạm tội.

2. Những bất cập từ các quy định của Bộ luật hình sự hiện hành và các vướng mắc trong thực tiễn áp dụng đối với nhóm tội xâm phạm sở hữu

Các tội xâm phạm sở hữu có tính chiếm đoạt được pháp luật quy định từ rất sớm, tuy nhiên các quy định của pháp luật về các tội xâm phạm sở hữu có tính chiếm đoạt chỉ mang tính hoàn thiện tương đối trong một khoảng thời gian nhất định. Qua nghiên cứu thực tiễn xét xử cùng với sự đối chiếu, so sánh với quy định của pháp luật hình sự hiện hành về các tội xâm phạm sở hữu có tính chiếm đoạt, tác giả nhận thấy có những hạn chế, vướng mắc về quy định của pháp luật như sau:

Thứ nhất, có 3 tội phạm trong 8 tội danh xâm phạm sở hữu có tính chiếm đoạt chỉ nêu tội danh, không quy định cụ thể cấu thành tội phạm, đặc biệt là không mô tả hành vi thuộc mặt khách quan của tội phạm nên đã dẫn đến nhiều trường hợp hiểu và thực hiện không thống nhất, có nhiều trường hợp có sự nhầm lẫn trong việc định tội danh. Cụ thể là các tội: Tội cướp giật tài sản (Điều 171 BLHS), Tội công nhiên chiếm đoạt tài sản (Điều 172 BLHS), Tội trộm cắp tài sản (Điều 173 BLHS).

Thứ hai, hành vi thuộc mặt khách quan của một số tội phạm chưa được phân biệt rõ ràng, ví dụ như hành vi đe dọa dùng vũ lực trong tội cướp tài sản quy định tại Điều 168 BLHS với hành vi đe dọa dùng vũ lực của tội cưỡng đoạt tài sản quy định tại Điều 170 BLHS. Với cách quy định này nhiều trường hợp nhầm lẫn, khó phân biệt trong việc định tội, giải quyết vụ án. Hoặc quy định về dấu hiệu “hành vi khác”, “thủ đoạn khác” tại các Điều 168 (Tội cướp tài sản), Điều 170 (Tội cưỡng đoạt tài sản) là chưa rõ ràng dẫn đến thiếu thống nhất trong nhận thức và thực hiện pháp luật.

Thứ ba, tại các khoản 2, 3, 4 Điều 171 BLHS đều quy định tình tiết: Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe. Nhưng trong thực tế nếu trường hợp thương tích được xác định theo tỷ lệ tổn thương cơ thể từ 30% đến dưới 31% hoặc từ 60% đến dưới 61% thì việc các cơ quan tiến hành tố tụng áp dụng khung, khoản để định tội danh, quyết định hình phạt sẽ khó xác định, dễ gây ra sự tùy nghi. Hoặc quy định tại điểm b, khoản 4: “gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của 02 người trở lên mà tỷ lệ tổn thương cơ thể của mỗi người 31% trở lên nhưng nếu trường hợp “*gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của 02 người trở lên mà tỷ lệ tổn thương cơ thể của mỗi người dưới 31%*” thì áp dụng khoản nào của Điều 171 BLHS thì nhà làm luật lại chưa tính đến.

Thứ tư, đối với tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản (Điều 175 BLHS), việc quy định hành vi “Vay, mượn, thuê tài sản của người khác hoặc nhận được tài sản của người khác bằng các hình thức hợp đồng rồi dùng thủ đoạn gian dối hoặc bỏ trốn để chiếm đoạt tài sản” (điểm a khoản 1) là lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản dường như không chính xác, vì đây có thể là một cách thức lừa đảo cụ thể trong trường hợp có thủ đoạn gian dối. Việc “bỏ trốn” theo quy định nêu trên có thể là hệ quả của các hành vi gian dối chiếm đoạt tài sản trước đó và cũng có thể là sự vắng mặt hợp pháp để đi nơi khác làm ăn, kiếm tiền trả nợ

hoặc nhiều lý do cá nhân khác của người đã vay hoặc mượn tài sản nhưng chưa thể hiện rõ mục đích chiếm đoạt tài sản. Trong trường hợp này, nếu khởi tố người nhận được tài sản theo Điều 175 BLHS năm 2015 là đã hình sự hóa quan hệ dân sự, vì hành vi này chỉ là vi phạm nghĩa vụ về hợp đồng dân sự hoặc hợp đồng kinh tế mà thôi. Tương tự như vậy, quy định hành vi “Vay, mượn, thuê tài sản của người khác hoặc nhận được tài sản của người khác bằng các hình thức hợp đồng và đã sử dụng tài sản đó vào mục đích bất hợp pháp dẫn đến không có khả năng trả lại tài sản” (điểm b khoản 1) là lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản là không rõ ràng. Trong trường hợp này, nếu mục đích sử dụng tài sản bất hợp pháp tài sản có trước thì hành vi phải xác định là lừa đảo chiếm đoạt tài sản, nếu mục đích sử dụng bất hợp pháp tài sản có sau, dường như đây không phải là hành vi chiếm đoạt tài sản, bởi không có sự cố ý chiếm đoạt mà chỉ cố ý sử dụng vào mục đích bất hợp pháp dẫn đến mất khả năng trả lại tài sản. Mặt khác, hiện nay có trường hợp vay mượn tiền tài sản với số lượng hoặc giá trị lớn sau đó sử dụng vào việc ăn chơi, tiêu xài hoang phí dẫn đến không có khả năng trả nợ lại không thể truy cứu trách nhiệm hình sự đối với họ, vì việc ăn chơi tiêu xài như vậy không được coi là hành vi bất hợp pháp (5).

Thứ năm, trong một số điều luật của các tội xâm phạm sở hữu có tính chiếm đoạt có quy định về tình tiết định tội “đã bị xử phạt hành chính hoặc đã bị kết án mà còn vi phạm”, còn tồn tại một số vướng mắc. Cụ thể: Về tình tiết “đã bị xử phạt hành chính”, một nguyên tắc của pháp luật được thừa nhận là một hành vi vi phạm chỉ bị xử lý một lần. Như vậy, nếu thừa nhận tình tiết “đã bị xử phạt hành chính” làm cơ sở định tội sẽ lấy yếu tố thuộc nhân thân người phạm tội để xử lý người vi phạm pháp luật và như vậy một hành vi vi phạm pháp luật đã bị xử lý 2 lần (vừa bị xử lý hành chính, vừa bị cộng dồn để xử lý hình sự).

Đối với tình tiết “Đã bị kết án về tội chiếm đoạt tài sản”, đối với các tội xâm phạm sở hữu có tính chiếm đoạt cũng nảy sinh bất hợp lý, chưa mang tính răn đe, giáo dục và phòng ngừa chung. Theo quy định: Hành vi chiếm đoạt tài sản nếu có giá trị dưới mức định lượng tối thiểu (2 triệu đồng đối với các tội quy định tại Điều 172, 173, 174 và 4 triệu đồng đối với tội quy định tại Điều 175), thì phải có thêm dấu hiệu “Đã bị kết án về tội chiếm đoạt tài sản, chưa được xóa án tích, mà còn vi phạm” mới cấu thành tội phạm, nên trong thực tế có người thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản có giá trị dưới mức tối thiểu, tuy chưa có lần nào bị kết án về tội chiếm đoạt nhưng lại có nhiều tiền án về các tội đặc biệt nghiêm trọng khác, như:

giết người, hiếp dâm trẻ em,... lại không bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Ngược lại, người có hành vi chiếm đoạt tài sản có giá trị dưới mức định lượng tối thiểu và chỉ có một tiền án về tội chiếm đoạt tài sản (mặc dù thuộc loại ít nghiêm trọng) vẫn bị coi là tội phạm.

Thứ sáu, đối với một số tội danh có quy định về định lượng tài sản để truy cứu trách nhiệm hình sự như: Tội công nhiên chiếm đoạt tài sản (Điều 172), Tội trộm cắp tài sản (Điều 173), Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản (Điều 174), Tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản (Điều 175)... Việc quy ra tiền để xác định định lượng truy cứu trách nhiệm hình sự có thật sự hợp lý khi tiền tệ của nước ta thường không ổn định (đồng tiền nước ta bị trượt giá liên tục). Mặt khác, việc định lượng bằng tiền để truy cứu trách nhiệm hình sự thường không dựa vào chuẩn mực khoa học, khách quan vì khi “tiền mất giá” thì ta lại phải sửa đổi luật.

Bên cạnh đó còn có một số điểm bất hợp lý như: Tội trộm cắp tài sản (Điều 173 BLHS) nếu giá trị tài sản chiếm đoạt dưới 2 triệu đồng (thuộc trường hợp không gây hậu quả nghiêm trọng, chưa bị xử lý hành chính về hành vi chiếm đoạt tài sản hoặc chưa bị kết án về tội chiếm đoạt tài sản) thì không bị xử lý hình sự. Trong khi đó, hành vi lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản thì từ 4 triệu trở lên (không thuộc các trường hợp đặc biệt) mới bị xử lý hình sự. Tuy nhiên, đối với Tội chứa chấp hoặc tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có (Điều 323 BLHS) lại không có quy định về định lượng tài sản, nên người nào tiêu thụ tài sản trộm cắp dù chỉ vài trăm ngàn đồng cũng có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật hình sự đối với nhóm tội xâm phạm sở hữu

Thực tiễn áp dụng Bộ luật hình sự cho thấy còn những bất cập vướng mắc đó là có những cấu thành cơ bản, cấu thành tăng nặng của các tội xâm phạm sở hữu khi xác định rất khó khăn. Vì vậy, tác giả kiến nghị cần hoàn thiện cấu thành cơ bản, tăng nặng đối với các tội xâm phạm sở hữu có tính chiếm đoạt ở một số vấn đề sau:

Thứ nhất, đối với Tội cướp tài sản theo quy định tại Điều 168 BLHS “*người nào dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực ngay tức khắc hoặc có hành vi khác làm cho người bị tấn công lâm vào tình trạng không thể chống cự được nhằm chiếm đoạt tài sản*”. Theo quan điểm truyền thống thì đây là tội có cấu thành hình thức, chỉ cần người phạm tội có hành vi “dùng vũ lực” hoặc đe dọa “dùng vũ lực” làm cho người bị tấn công lâm vào tình trạng không thể chống cự được nhằm chiếm đoạt tài sản là phạm tội cướp, không cần xét đến hành

vi đó thực tế có xâm phạm sức khỏe người khác hoặc chiếm đoạt được tài sản hay không. Trên thực tế, có những trường hợp người phạm tội chỉ có hành vi tát hay dùng dép đánh vào người để chiếm đoạt tài sản đều bị coi là cướp tài sản. Những trường hợp này nếu áp dụng tội cướp tài sản đối với họ là quá nặng và hình phạt được tuyên không tương xứng với tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội. Vì thế theo tác giả chỉ nên coi hành vi dùng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực có khả năng gây nguy hiểm đến tính mạng, sức khỏe người khác nhằm chiếm đoạt tài sản mới cấu thành tội cướp. Còn hành vi dùng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực nhưng không chứa đựng tính gây nguy hiểm đến tính mạng, sức khỏe người khác nhằm chiếm đoạt tài sản thì cấu thành tội cưỡng đoạt tài sản. Có như vậy, việc phân biệt hai tội danh này sẽ dễ hơn trong thực tiễn áp dụng. Đồng thời, về mặt ngôn ngữ diễn đạt cần bỏ từ “dùng” thay bằng cụm từ “*sử dụng*” sẽ phù hợp hơn vì sử dụng là phát huy chức năng, công dụng của vũ khí, phương tiện còn dùng có thể chỉ mới cầm vũ khí đe dọa. Vì vậy, cụm từ “*sử dụng*” có ý nghĩa phù hợp hơn (5).

Từ thực tiễn áp dụng pháp luật cho thấy cần quy định cấu thành cơ bản của các tội cướp tài sản, cưỡng đoạt tài sản như sau:

Điều 168. Tội cướp tài sản

1. Người nào chiếm đoạt tài sản bằng cách sử dụng vũ lực, đe dọa sử dụng vũ lực ngay tức khắc có khả năng gây nguy hiểm đến tính mạng, sức khỏe của người khác hoặc có hành vi khác làm cho người bị tấn công lâm vào tình trạng không thể chống cự được nhằm chiếm đoạt tài sản, thì....”

Điều 170. Tội cưỡng đoạt tài sản

1. Người nào chiếm đoạt tài sản bằng cách sử dụng vũ lực, đe dọa sử dụng vũ lực không thuộc các trường hợp quy định tại khoản 1 điều 168 của Bộ luật này hoặc dùng thủ đoạn uy hiếp tinh thần người khác, thì ...”

Thứ hai, Tội cướp giật tài sản được quy định tại Điều 171 BLHS nhưng điều luật lại không miêu tả cụ thể hành vi thuộc dấu hiệu khách quan của tội phạm dẫn đến sự nhầm lẫn trong việc định tội danh. Trong khoa học pháp lý, hành vi khách quan của tội cướp giật tài sản có hai đặc điểm: Một là, tính công khai của hành vi chiếm đoạt, vì người phạm tội không che dấu hành vi của mình cũng như không che dấu tính trái pháp luật của hành vi; hai là,

tính nhanh chóng của hành vi chiếm đoạt tài sản để loại trừ sự cản trở của chủ sở hữu tài sản khi bị phát hiện. Vì vậy, theo tác giả sửa đổi Điều 171 BLHS theo hướng như sau:

“Điều 171. Tội cướp giết tài sản

1. Người nào chiếm đoạt tài sản của người khác một cách công khai và nhanh chóng tẩu thoát thì.....”

Để tránh sự tùy nghi nên sửa đổi điểm b, khoản 3 Điều 171 BLHS thành *“Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác mà tỷ lệ tổn thương cơ thể từ trên 30% đến 60%”*; Sửa đổi điểm b, khoản 4 Điều 171 thành *“Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của 01 người mà tỷ lệ tổn thương cơ thể từ trên 60% trở lên”*. Mặt khác cần quy định làm rõ *“gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của 02 người trở lên mà tỷ lệ tổn thương cơ thể của mỗi người dưới 31%”*

Thứ ba, Tội trộm cắp tài sản được quy định tại Điều 173 BLHS, điều luật cũng không quy định cụ thể hành vi khách quan. Sở dĩ như vậy là do nhà làm luật cho rằng khái niệm trộm cắp tài sản từ xưa đến nay vẫn được hiểu thống nhất về mặt lý luận và thực tiễn là hành vi lén lút nhằm chiếm đoạt tài sản người khác. Tuy nhiên, thực tiễn vẫn còn tồn tại nhiều thiếu sót trong việc định tội danh đối với tội này. Vì vậy, để thống nhất về kỹ thuật lập pháp cũng như tính minh bạch của pháp luật, tác giả cho rằng cần sửa đổi Điều 173 BLHS theo hướng :

“Điều 173. Tội trộm cắp tài sản:

1. Người nào lén lút chiếm đoạt tài sản của người khác trị giá từ 2.000.000 đồng đến dưới 50.000.000 đồng...thì.....”

Thứ tư, sửa đổi tình tiết định khung tăng nặng tại điểm đ khoản 2 Điều 173 BLHS Tội trộm cắp tài sản, quy định tình tiết định khung tăng nặng *“hành hung tẩu thoát”*. Đây là tình tiết mà xét về tâm lý của tội phạm, người nào khi bị phát hiện và bắt giữ họ sẽ có những hành vi kháng cự nhằm chạy thoát, không ai đứng lại để bị bắt. Vì vậy, hành vi *“hành hung tẩu thoát”* được xem là bản năng của con người, không nên xem là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự áp dụng đối với tội trên.

Các tội chiếm đoạt tài sản có quy định tình tiết định khung tăng nặng phạm tội *“đối với nhiều người”*, BLHS cần sửa đổi theo hướng cụ thể hơn. Bởi nhiều người ở đây được hiểu là từ hai người trở lên, vì vậy có thể thay thế cụm từ *“đối với nhiều người”* thành *“từ 02*

người trở lên”. Đối với các tội xâm phạm sở hữu có tính chiếm đoạt quy định mức định lượng tương đối như các mức: “gây hậu quả nghiêm trọng”, “gây hậu quả rất nghiêm trọng”, “gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng” cần được quy định cụ thể hoặc hướng dẫn bằng các văn bản pháp luật cụ thể (3).

Đối với Tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản (Điều 175 BLHS), như đã phân tích sự bất cập ở nội dung phần trên. Để khắc phục vướng mắc đó, tác giả đề nghị mở rộng quy định của Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản quy định tại Điều 175 BLHS năm 2015. Theo đó, tội phạm này sẽ bao gồm cả một số hành vi chiếm đoạt tài sản hiện quy định trong Tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản theo quy định tại Điều 175 BLHS như đã phân tích ở trên. Sau khi đã có sự điều chỉnh như vậy, có thể bỏ Tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản quy định tại Điều 175 BLHS năm 2015 cho phù hợp với bản chất thực tế của hành vi này do chỉ còn là các quan hệ dân sự, thương mại vay, mượn, thuê tài sản... Việc xử lý giải quyết các vụ việc lúc đó được thực hiện thông qua quy định của pháp luật tố tụng dân sự. Quan hệ pháp luật hình sự chỉ đặt ra bằng việc xem xét truy cứu trách nhiệm hình sự về Tội không chấp hành án quy định tại Điều 380 BLHS năm 2015 khi bên có nghĩa vụ cố ý không thực hiện nghĩa vụ của mình theo bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật.

Thứ năm, đối với một số tội danh có quy định về định lượng tài sản để truy cứu trách nhiệm hình sự như: Tội công nhiên chiếm đoạt tài sản (Điều 172); Tội trộm cắp tài sản (Điều 173), Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản (Điều 174)... cơ quan có thẩm quyền cần sớm nghiên cứu áp dụng việc định lượng truy cứu trách nhiệm hình sự dựa trên một cơ sở khoa học cụ thể và ổn định hơn.

Kết luận: Tội phạm liên quan đến các tội xâm phạm sở hữu được quy định khá sớm trong các văn bản quy phạm pháp luật hình sự và ngày càng được hoàn thiện. Kế thừa kỹ thuật lập pháp hình sự của những văn bản quy phạm pháp luật trước đây, BLHS năm 1985, BLHS năm 1999 và BLHS năm 2015 tiếp tục hoàn thiện quy định các tội xâm phạm sở hữu với nội dung cụ thể, rõ ràng hơn cả về dấu hiệu định tội và dấu hiệu định khung hình phạt. Đây là cơ sở pháp lý thống nhất cho việc định tội danh và áp dụng hình phạt trong thực tiễn xét xử của các Tòa án. Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng Bộ luật hình sự cho thấy còn những bất cập, vướng mắc đó là có những cấu thành cơ bản, cấu thành tăng nặng của các tội xâm phạm sở hữu có tính chiếm đoạt khi xác định rất khó khăn. Vì vậy, qua nghiên cứu chúng tôi có

một số đề xuất kiến nghị để hoàn thiện hơn pháp luật hình sự Việt Nam đối với nhóm các tội xâm phạm sở hữu.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Ngọc Kiện (2020), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam phần chung*, NXB Tư pháp.
2. Võ Khánh Vinh (2014), *Giáo trình sau đại học Luật hình sự Việt Nam phần các tội phạm của Học Viện Khoa Học Xã Hội*, Nhà xuất bản Khoa học xã hội.
3. Đoàn Công Viên (2018), Luận án tiến sĩ luật học “*Các tội xâm phạm sở hữu có tính chiếm đoạt trên địa bàn thành phố Hồ Chí Minh, tình hình, nguyên nhân và giải pháp phòng ngừa*” tại cơ sở đào tạo Học viện Khoa học xã hội.

CHỦ ĐỀ 3:
HOÀN THIỆN HỆ THỐNG PHÁP LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ,
PHÁP LUẬT THI HÀNH ÁN HÌNH SỰ ĐƯƠNG ĐẠI

NÂNG CAO CHẤT LƯỢNG THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỐ CỦA VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN TRƯỚC YÊU CẦU CẢI CÁCH TƯ PHÁP

*Trần Thị Liên**

TÓM TẮT: Thực hành quyền công tố của Viện kiểm sát có ý nghĩa quan trọng trong việc phát hiện và xử lý tội phạm, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, cơ quan, tổ chức. Trên cơ sở Nghị quyết của Đại hội Đảng lần thứ XIII tiếp tục đặt ra nhiệm vụ về cải cách tư pháp, việc nghiên cứu đề xuất các kiến nghị nhằm nâng cao chất lượng thực hành quyền công tố của Viện kiểm sát đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp trong tình hình mới có tính cấp thiết cả về lý luận và thực tiễn. Vì vậy, bài viết dưới đây phân tích về yêu cầu nâng cao chất lượng thực hành quyền công tố và thực tiễn thi hành quy định pháp luật về thực hành quyền công tố, đồng thời đề xuất một số kiến nghị nhằm nâng cao chất lượng thực hành quyền công tố, trong đó nhấn mạnh về các giải pháp hoàn thiện pháp luật.

Từ khóa: Thực hành quyền công tố, Viện kiểm sát, cải cách tư pháp, tố tụng hình sự, Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015.

ABSTRACT: The exercise of prosecution rights of Procuracy has an important meaning in detecting and handling crimes, protecting the interests of the State, and the legitimate rights and interests of individuals, agencies and organizations...The Resolution of the 13th Party Congress are continuing to set the task of judicial reform, so the study about recommendations to improve the quality of the prosecution rights's exercise to meet the requirements of Judicial reform in the new situation is urgent in both theory and practice. Therefore, this article analyzes the requirements for improving the quality of the prosecution right's exercise, the implementation of the legal regulations on the exercise of prosecution

** TS, Trường Đại học Luật Hà Nội; Email: tranthilienths@gmail.com*

rights, and proposes some recommendations to improve the quality of the prosecution right's exercise, with emphasis on solutions to reform the criminal procedure law.

Keywords: *The exercise of prosecution rights, Procuracy, judicial reform, criminal procedure, Criminal Procedure Code 2015.*

Đặt vấn đề

Theo quy định tại Điều 107 Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013, Viện kiểm sát là cơ quan thực hành quyền công tố và kiểm sát hoạt động tư pháp, có nhiệm vụ “Bảo vệ pháp luật, bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân, góp phần bảo đảm pháp luật được chấp hành nghiêm chỉnh và thống nhất”. Trong hai chức năng của ngành kiểm sát, việc đảm bảo thực hiện chức năng công tố luôn là một chủ trương nhất quán của Đảng và Nhà nước ta từ khi thành lập ngành kiểm sát nhân dân đến nay. Thực hành quyền công tố (THQCT) là hoạt động áp dụng pháp luật của Viện kiểm sát (VKS) thực hiện việc buộc tội của Nhà nước đối với người có hành vi phạm tội, được bắt đầu từ khi tiếp nhận tin báo, tố giác tội phạm và kiến nghị khởi tố cho đến khi bản án của Tòa án có hiệu lực pháp luật, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, cơ quan, tổ chức¹. THQCT của VKS có vai trò quan trọng trong việc đảm bảo xử lý tội phạm nghiêm minh, đúng pháp luật, không bỏ lọt tội phạm và không làm oan người vô tội. Nội dung của hoạt động THQCT là việc sử dụng tất cả những quyền năng tố tụng nhằm bảo đảm phát hiện kịp thời, xử lý nghiêm minh mọi hành vi phạm tội, không để lọt người, lọt tội; không làm oan người vô tội trong các giai đoạn tố tụng. Chức năng THQCT của VKS được ghi nhận trong Hiến pháp năm 2013, Luật tố tụng Viện kiểm sát nhân dân năm 2014 và Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015.

1. Thực hành quyền công tố của VKS trong tố tụng hình sự trước yêu cầu cải cách tư pháp

Cải cách tư pháp là hệ thống các giải pháp đồng bộ với tầm nhìn rộng, dài về các vấn đề thuộc về bản chất của hệ thống tư pháp và sự phát triển của hệ thống tư pháp và những

¹ Trần Thị Liên, “Thực hành quyền công tố của Viện kiểm sát trong giai đoạn xét xử sơ thẩm vụ án hình sự”, Luận án tiến sĩ, Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội, năm 2019, tr.40.

điều kiện có tính chất quyết định cho sự phát triển của hệ thống ấy². Cải cách tư pháp được thực hiện liên tục từ năm 1949 đến nay cùng với quá trình xây dựng và hoàn thiện nhà nước Việt Nam dân chủ, cộng hòa trước đây và Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa hiện nay... Tuy nhiên để cải cách có hệ thống, đồng bộ với quyết tâm chính trị cao nhất thì phải kể từ khi có Nghị quyết 49 với mục tiêu: “Xây dựng nền tư pháp trong sạch, vững mạnh, dân chủ, nghiêm minh, bảo vệ công lý, từng bước hiện đại, phục vụ nhân dân, phụng sự Tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa”³. Trong bối cảnh hội nhập toàn cầu, cải cách tư pháp hình sự ở nước ta phải đáp ứng một số yêu cầu, đòi hỏi như⁴: yêu cầu ngăn ngừa có hiệu quả và xử lý kịp thời, nghiêm minh các loại tội phạm; yêu cầu bảo đảm và tôn trọng quyền dân chủ, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân; yêu cầu bảo đảm sự công bằng, bình đẳng thực sự giữa các bên (bên buộc tội và bên gỡ tội) trong suốt quá trình đi tìm sự thật của vụ án; yêu cầu xác định đúng đắn quyền, nghĩa vụ của các chủ thể tố tụng phù hợp với các chức năng cơ bản của tố tụng hình sự, đề cao trách nhiệm của các cơ quan tiến hành tố tụng trước dân, trước Nhà nước; bảo đảm tăng cường hiệu lực, hiệu quả các cơ chế kiểm tra, giám sát hoạt động tố tụng hình sự. Vì vậy, việc nâng cao chất lượng THQCT của VKS không chỉ là yêu cầu đặt ra cho ngành kiểm sát mà còn là nhiệm vụ trọng tâm của chiến lược cải cách tư pháp mà Đảng ta đã đề ra.

Chủ trương cải cách tư pháp đã được nêu rõ trong các văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX, X, XI, XII, XIII của Đảng. Ngày 02/6/2005, Bộ Chính trị ban hành Nghị quyết số 49-NQ/TW về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020, trong đó xác định mục tiêu chiến lược là xây dựng nền tư pháp trong sạch, vững mạnh, dân chủ, nghiêm minh, bảo vệ công lý, từng bước hiện đại, phục vụ nhân dân, phụng sự Tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa. Qua hơn 15 năm triển khai thực hiện Nghị quyết, nhận thức của cán bộ, đảng viên về vị trí, vai trò, tầm quan trọng của hoạt động tư pháp và cải cách tư pháp được nâng lên rõ rệt. Về phương diện lập pháp, công tác xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật liên quan đến hoạt động tư pháp có

² Đào Trí Úc, “Cải cách tư pháp ý nghĩa, mục đích và trọng tâm”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 178, 2003, tr.3;

³ TS Đinh Thế Hưng, “Nhận thức về tính hiện đại của thiết chế tư pháp, cải cách tư pháp trong Nghị quyết Đại hội XIII”, apchitoaan.vn/bai-viet/nghien-cuu/nhan-thuc-ve-tinh-hien-dai-cua-thiet-che-tu-phap-cai-cach-tu-phap-trong-nghi-quyet-dai-hoi-xiii, truy cập ngày 01/6/2021.

⁴ Ths. Nguyễn Thị Thủy, “Một số yêu cầu đặt ra đối với công cuộc cải cách tư pháp hình sự ở nước ta hiện nay”, <https://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/79/97>, truy cập ngày 01/6/2021.

nhiều tiến bộ. Pháp luật về tổ chức và hoạt động của tòa án nhân dân, viện kiểm sát nhân dân cùng pháp luật tố tụng hình sự đã kịp thời thể chế hóa các quy định của Hiến pháp năm 2013 về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Tòa án, VKS và các quan điểm về cải cách tư pháp. Tổ chức bộ máy các cơ quan tư pháp từng bước được kiện toàn theo hướng xác định rõ hơn chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền của các cơ quan được giao thực hiện các hoạt động tư pháp; chất lượng hoạt động tư pháp đã được nâng lên, đội ngũ cán bộ tư pháp, hỗ trợ tư pháp đã có sự phát triển cả về số lượng và chất lượng... Tuy nhiên, bên cạnh những kết quả đạt được, trong thời gian qua, việc thực hiện một số nhiệm vụ cải cách tư pháp từ phương diện lập pháp vẫn chưa theo đúng lộ trình của chiến lược cải cách tư pháp: quá trình thể chế hóa một số chủ trương, định hướng nêu trong Nghị quyết số 49-NQ/TW còn lúng túng; còn có một số quy phạm pháp luật chưa rõ hoặc chưa phù hợp với thực tiễn, chưa được các cơ quan có thẩm quyền ở Trung ương giải thích, hướng dẫn đầy đủ, kịp thời. Một số chủ trương nêu trong Nghị quyết liên quan đến hoàn thiện chính sách, pháp luật hình sự còn chưa được thể chế hóa; nhận thức và áp dụng pháp luật của các ngành, các địa phương thiếu thống nhất, ảnh hưởng đến các quyền, lợi ích hợp pháp của các cơ quan, tổ chức, cá nhân⁵. Thực tế này đã và đang đặt ra nhu cầu tiếp tục thực hiện tốt cải cách tư pháp, tăng cường đổi mới cải cách tư pháp ở nhiều phương diện trong tình hình mới, trong đó phương diện lập pháp có tầm quan trọng đặc biệt. Giai đoạn hiện nay là thời kỳ tiếp tục đẩy mạnh xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam, căn cứ Nghị quyết Đại hội Đảng lần thứ XIII, quy định của Hiến pháp năm 2013 và kết quả tổng kết thực tiễn 15 năm thực hiện Nghị quyết số 48-NQ/TW; kết quả tổng kết 15 năm thực hiện Nghị quyết số 49-NQ/TW của Đảng, yêu cầu về việc tiếp tục thực hiện cải cách tư pháp từ phương diện lập pháp vẫn được đặt ra. Vì vậy, việc nâng cao chất lượng thực hành quyền công tố của Viện kiểm sát vẫn phải được thực hiện trên cơ sở tiếp tục quán triệt đúng đắn, toàn diện, đầy đủ các chủ trương, đường lối của Đảng về chiến lược cải cách tư pháp đã được thể hiện trong các văn kiện trước đó cũng như trong Nghị quyết đại hội Đảng lần thứ XIII vừa diễn ra.

Ngoài ra, để nâng cao chất lượng THQCT của VKS, đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp trong giai đoạn hiện nay thì cần phải đảm bảo các yếu tố như:

-Đảm bảo sự thống nhất giữa các văn bản pháp luật tố tụng hình sự và hệ thống pháp

⁵ PGS.TS Đinh Xuân Thảo, TS Nguyễn Thị Dung, “Tiếp tục cải cách tư pháp từ phương diện lập pháp”, <http://thanhtravietnam.vn/ngghien-cuu-trao-doi/tiep-tuc-cai-cach-tu-phap-tu-phuong-dien-lap-phap-195533>, truy cập ngày 23/4/2021.

luật nói chung. Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013 là văn bản pháp luật có hiệu lực pháp lý cao nhất, các văn bản pháp luật khác phải thống nhất với các quy định trong Hiến pháp. Điều 107 Hiến pháp năm 2013 quy định "*Viện kiểm sát nhân dân thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp*". Trên cơ sở quy định của Hiến pháp, Luật tổ chức VKSND năm 2014, BLTTHS năm 2015 đã thể chế hóa thành các quy định cụ thể về nhiệm vụ, quyền hạn của VKS khi THQCT và kiểm sát hoạt động tư pháp. Tuy nhiên, với hai chức năng đã được ghi nhận trong Hiến pháp, nhiệm vụ, quyền hạn của VKS không chỉ được quy định trong các văn bản pháp luật tố tụng hình sự mà còn được ghi nhận trong các văn bản pháp luật tố tụng dân sự, tố tụng hành chính... Chính vì vậy, các giải pháp nâng cao chất lượng THQCT của VKS ngoài việc phải phù hợp với quy định về chức năng của VKS đã được ghi nhận trong Hiến pháp thì còn phải đảm bảo tính thống nhất trong các văn bản pháp luật tố tụng hình sự, đồng thời không mâu thuẫn với quy định trong các văn bản pháp luật khác.

-Đảm bảo quyền con người trong tố tụng hình sự: hoạt động tư pháp hình sự là một trong những hoạt động mang tính chất quyền lực nhà nước có thể tác động trực tiếp hoặc gián tiếp đến quyền con người, do các cơ quan được nhà nước trao những quyền năng pháp lý thực hiện nên khả năng lạm quyền và vi phạm các quy định về bảo vệ quyền con người dễ có khả năng xảy ra. Chính vì thế, yêu cầu của việc nâng cao chất lượng THQCT trong quá trình giải quyết vụ án hình sự nói chung không thể tách rời yêu cầu bảo đảm quyền con người. Những sai phạm trong tố tụng hình sự thường để lại những hậu quả hết sức nặng nề, khó khắc phục vì chế tài hình sự có tính chất nghiêm khắc, có thể quyết định số phận pháp lý của một con người, một pháp nhân cụ thể. Vì vậy, yêu cầu phát hiện và xử lý tội phạm nhanh chóng, kịp thời, chính xác phải thống nhất với yêu cầu về việc tôn trọng và bảo vệ quyền con người, quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân. Điều 107 Hiến pháp năm 2013 cũng đã quy định rõ "*Viện kiểm sát nhân dân có nhiệm vụ bảo vệ pháp luật, bảo vệ quyền con người, quyền công dân...*".

- Đảm bảo các nguyên tắc tố tụng hình sự: Nhiệm vụ của VKS trong việc phát hiện tội phạm và truy tố người phạm tội ra trước Tòa án có được thực hiện tốt hay không trước hết phụ thuộc vào việc bảo đảm cơ sở pháp lý đầy đủ, trong đó đảm bảo tính đúng đắn và phù hợp của các nguyên tắc tố tụng hình sự có ý nghĩa quyết định. Cần thấy rằng, VKS là

một trong các chủ thể có trách nhiệm chứng minh tội phạm, đảm bảo sự khách quan, toàn diện, đầy đủ trong việc chứng minh chứng cứ buộc tội, chứng cứ gỡ tội đối với người bị buộc tội. Chính vì thế, nâng cao chất lượng THQCT của VKS không thể tách rời yêu cầu bảo đảm nguyên tắc xác định sự thật vụ án, nguyên tắc suy đoán vô tội. Hơn nữa, VKS được xác định là một chủ thể giữ vai trò then chốt trong việc nâng cao chất lượng tranh tụng tại phiên tòa mà đây được xác định là khâu đột phá của hoạt động tư pháp. Vì vậy, nâng cao chất lượng THQCT của VKS phải phù hợp với nội dung của nguyên tắc tranh tụng, bảo đảm tranh tụng trong xét xử, phát huy hiệu quả, hiệu lực của công tác đấu tranh phòng chống tội phạm giai đoạn hiện nay.

2. Thực tiễn thi hành quy định pháp luật về thực hành quyền công tố của Viện kiểm sát

2.1 Những kết quả đạt được

Thời gian qua, thực hiện chủ trương cải cách tư pháp đề ra trong các Nghị quyết của Đảng, chất lượng công tác điều tra, truy tố, xét xử các vụ án hình sự có những chuyển biến tích cực. Trong nhiệm kỳ từ năm 2016-2020 (trong đó có 03 năm thi hành quy định của BLTTHS năm 2015), hoạt động THQCT của VKS đã đạt được những kết quả đáng kể, thể hiện ở một số nội dung sau:

- *Một là*, VKS bảo đảm việc khởi tố vụ án hình sự đúng căn cứ và đúng pháp luật: trong 5 năm (2016 đến 2020), VKS đã yêu cầu Cơ quan điều tra khởi tố 3.115 vụ án (tăng 64% so với nhiệm kỳ trước), Viện kiểm sát trực tiếp quyết định khởi tố 148 vụ án (tăng 7,2%); trực tiếp hủy 702 quyết định không khởi tố vụ án, quyết định khởi tố vụ án (tăng 13,4%). Từ số liệu thống kê cho thấy, hàng năm vẫn còn có trường hợp khởi tố hoặc không khởi tố chưa đúng căn cứ và trái pháp luật. Tuy nhiên, công tác THQCT trong giai đoạn khởi tố vụ án thực sự có chiều sâu và thực chất, góp phần quan trọng vào việc hạn chế các trường hợp khởi tố oan và bỏ lọt tội phạm ngay từ giai đoạn giải quyết nguồn tin về tội phạm.

- *Hai là*, VKS đảm bảo việc áp dụng biện pháp ngăn chặn đúng trình tự, thủ tục và đúng căn cứ theo quy định của pháp luật. Áp dụng hoặc không áp dụng biện pháp ngăn chặn là vấn đề quan trọng trong tố tụng hình sự. Làm thế nào để bảo đảm bị can, bị cáo không bỏ trốn hoặc cản trở hoạt động điều tra, truy tố, xét xử nhưng cũng không lạm dụng biện pháp ngăn chặn, đặc biệt là biện pháp ngăn chặn tạm giam là vấn đề không đơn giản. Vì vậy hoạt động phê chuẩn, không phê chuẩn áp dụng biện pháp ngăn chặn luôn được VKS các cấp

thận trọng khi quyết định. Trách nhiệm của VKS trong lĩnh vực này là rất lớn và nặng nề. Trong giai đoạn từ năm 2016 đến năm 2020, VKS đã trực tiếp lấy lời khai 223.434 người bị bắt, tạm giữ; ban hành 301.843 yêu cầu điều tra; trực tiếp hỏi cung 192.810 bị can... Thông qua đó, đã quyết định không phê chuẩn 610 lệnh bắt người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp; 830 quyết định gia hạn tạm giữ, 1.319 lệnh tạm giam; 1.180 lệnh bắt bị can để tạm giam; hủy bỏ 2.611 quyết định tạm giữ và yêu cầu bắt tạm giam 325 bị can.⁶

- *Ba là*, việc quyết định truy tố bị can trước TA của VKS thực hiện kịp thời, đạt hiệu quả cao cả về số lượng và chất lượng. Trong 03 năm kể từ khi BLTTHS năm 2015 có hiệu lực thi hành (từ năm 2018 đến năm 2020), toàn ngành kiểm sát đã thụ lý giải quyết số lượng vụ án hình sự tương đối lớn (191.938 vụ/323.829 bị can), trung bình mỗi năm thụ lý 63.979 vụ/110.231 bị can. Điều này cho thấy tình hình phạm tội vẫn diễn biến phức tạp trên cả nước cũng như áp lực công việc không nhỏ dành cho KSV ở các cấp kiểm sát. Với áp lực công việc lớn như vậy nhưng tỉ lệ ra quyết định truy tố của VKS luôn đạt được kết quả cao: trong 03 năm VKS đã ra quyết định truy tố đối với 188.810 vụ (chiếm 98.4 % tổng số vụ đã thụ lý) và 323.829 bị can (chiếm 98.0% tổng số bị can đã thụ lý); số án chưa giải quyết chủ yếu là án mới thụ lý vẫn đang còn trong thời hạn truy tố theo luật định. Hàng năm, số vụ án và số bị can đưa ra truy tố so với số vụ án và số bị can thụ lý, giải quyết của VKS luôn đạt ở mức cao: luôn từ 97 % trở lên ở cả số vụ và số bị can, đặc biệt năm 2020 đạt tỷ lệ cao nhất: 98.4% số vụ đã thụ lý và 98.1 % số bị can đã thụ lý⁷.

- *Bốn là*, số lượng vụ án đã xét xử mà Tòa án có cùng quan điểm với VKS về tội danh, hình phạt ngày càng tăng: Trong những năm qua, quan điểm buộc tội của VKS trong các phiên tòa xét xử sơ thẩm vụ án hình sự có căn cứ khá chặt chẽ, đạt sự đồng thuận khá cao của HĐXX sơ thẩm. Xu hướng này thể hiện chất lượng THQCT của VKS trong việc truy tố đúng người, đúng tội, đúng pháp luật. Thực hiện theo đúng hướng dẫn trong các Quy chế THQCT và KSXX, 100% KSV đều chuẩn bị kế hoạch xét hỏi, dự thảo luận tội, nghiên cứu hồ sơ và báo cáo đề xuất lãnh đạo Viện trước khi tham dự phiên tòa xét xử sơ thẩm VAHS. Việc nghiên cứu hồ sơ, xây dựng đề cương xét hỏi, dự thảo luận tội và dự kiến các

⁶ Viện kiểm sát nhân dân tối cao, “*Báo cáo công tác năm 2020 và kết quả nổi bật nhiệm kỳ 2016-2020 của ngành Kiểm sát nhân dân*”, Tài liệu hội nghị triển khai công tác năm 2021 của ngành kiểm sát nhân dân, Hà Nội, tháng 1, năm 2021, trang 8-9.

⁷ Báo cáo tổng kết công tác ngành Kiểm sát nhân dân các năm từ năm 2018 đến năm 2010.

tình huống phát sinh khi tranh tụng tại phiên tòa và được lãnh đạo Viện xét duyệt trước khi tham gia phiên tòa xét xử sơ thẩm được đảm bảo thực hiện ở tất cả các cấp kiểm sát có KSV tham gia phiên tòa xét xử sơ thẩm đã tạo điều kiện thuận lợi cho các KSV tham gia xét hỏi, luận tội, đối đáp và tranh luận, góp phần nâng cao chất lượng THQCT tại phiên tòa, hạn chế tình trạng KSV bị động trong xét hỏi, không đối đáp, tranh luận thuyết phục, quan điểm buộc tội khác với đánh giá và nhận định của HĐXX. Qua khảo sát ngẫu nhiên 200 bản án của TAND cấp tỉnh và TAND cấp huyện năm 2020 và 06 tháng đầu năm 2021 cho thấy hầu hết số vụ án mà HĐXX cấp sơ thẩm tuyên có cùng quan điểm về tội danh, hình phạt với VKS, không có vụ án nào HĐXX tuyên án khác với tội danh, hình phạt mà VKS đã truy tố⁸.

2.2 Một số hạn chế và nguyên nhân

Bên cạnh những kết quả đạt được, hoạt động THQCT của VKS cũng còn bộc lộ một số hạn chế nhất định như: Hàng năm vẫn còn có trường hợp khởi tố bị can oan, sai, không có căn cứ, trái pháp luật, VKS trong quá trình nghiên cứu, xét phê chuẩn không phát hiện ra dẫn đến sau đó phải đình chỉ điều tra vì không phạm tội; hoạt động THQCT trong suốt giai đoạn điều tra vẫn còn nhiều hạn chế, thể hiện qua các trường hợp phải trả hồ sơ để điều tra bổ sung. Việc trả hồ sơ để điều tra bổ sung có thể do những nguyên nhân khách quan như: xuất hiện tình tiết mới; sau khi kết thúc điều tra bị can phản cung hoặc cung cấp chứng cứ mới về tội phạm, người đồng phạm khác; xuất hiện chứng cứ mới về tuổi, năng lực chịu trách nhiệm hình sự của bị can mà trước đó không thể biết được... Tuy nhiên, bên cạnh những nguyên nhân khách quan nêu trên, thực tế cho thấy tình trạng trả hồ sơ điều tra bổ sung do lỗi của các cơ quan tiến hành tố tụng vẫn còn nhiều, trong đó có một phần lỗi của các KSV không bám sát hoạt động cũng như tiến độ điều tra, không kịp thời phát hiện thiếu sót, vi phạm để đề ra yêu cầu điều tra, yêu cầu CQĐT khắc phục, dẫn đến phải trả hồ sơ điều tra bổ sung, thậm chí có nhiều vụ án phải trả hồ sơ điều tra bổ sung nhiều lần. Số liệu thống kê cho thấy, tỉ lệ án VKS trả hồ sơ cho CQĐT trong 05 năm gần đây nhất không có xu hướng giảm (Năm 2016: 914 vụ; năm 2017 là 757 vụ; năm 2018 là 608 vụ; năm 2019 có 769 vụ và năm 2020 là 852 vụ).

Trong giai đoạn xét xử, thực tiễn vẫn còn tình trạng Kiểm sát viên thiếu chủ động trong việc xét hỏi tại phiên tòa, xét hỏi chưa thật đầy đủ, toàn diện. Mặc dù KSV được phân

⁸ Khảo sát 200 bản án hình sự trên trang <https://congbobanan.toaan.gov.vn/>.

công THQCT tại phiên tòa đều chuẩn bị đề cương xét hỏi, dự kiến các tình huống có thể phát sinh tại phiên tòa Tuy nhiên, qua nghiên cứu các bản tổng hợp ý kiến về phiên tòa hình sự rút kinh nghiệm trực tuyến toàn quốc, phần lớn ý kiến đóng góp từ các đơn vị địa phương gửi về VKSNDTC đều phản ánh việc KSV THQCT tại phiên tòa thường đặt câu hỏi trùng lặp với HĐXX, đặt nhiều câu hỏi buộc tội, thiếu câu hỏi gỡ tội. Mặt khác, thực tế cho thấy ngay cả khi KSV đặt câu hỏi cũng còn phụ thuộc vào đề cương xét hỏi mà chưa có sự linh hoạt, chủ động để làm rõ các tình tiết tại phiên tòa. Trình tự xét hỏi và thủ tục xét hỏi được quy định trong BLTTHS năm 2015 quy định cụ thể chủ tọa phiên tòa là người điều hành việc xét hỏi, nhưng đồng thời cũng quy định khi xét hỏi từng người thì chủ tọa phiên tòa là người hỏi trước...Điều này phần nào cũng ảnh hưởng đến vai trò chủ động của KSV tại phiên tòa với vị trí là đại diện cho cơ quan công tố thực hiện việc buộc tội, hơn nữa cùng khiến cho KSV chưa chủ động trong quá trình xét hỏi, phụ thuộc vào chứng cứ đã có trong cáo trạng truy tố, không đánh giá khách quan, toàn diện hành vi phạm tội nên không phản ánh đúng sự thật khách quan của vụ án, dẫn đến bỏ lọt tội phạm, hậu quả là Tòa án cấp trên hủy án để điều tra lại.

Mặt khác, việc tranh luận tại phiên tòa xét xử hình sự của KSV còn nhiều trường hợp có tính hình thức, không ít Kiểm sát viên còn né tránh tranh luận. Mặc dù BLTTHS năm 2015 quy định rõ thủ tục tố tụng tại phiên tòa hình sự sơ thẩm bao gồm thủ tục bắt đầu phiên tòa, thủ tục tranh tụng tại phiên tòa và thủ tục nghị án và tuyên án, nhưng thực chất thủ tục tranh tụng vẫn tách bạch hai phần là xét hỏi và tranh luận. Điều này dẫn đến thực tế là phần lớn các vụ án hình sự xét xử sơ thẩm rất ít khi đáp ứng cả hai nội dung xét hỏi và tranh luận, bởi vì việc tranh luận chỉ thực sự diễn ra nếu vụ án có người bào chữa, trong khi tỉ lệ số vụ án có người bào chữa tham gia ở cấp sơ thẩm chiếm tỉ lệ thấp. Đây cũng là nguyên nhân khiến KSV ít có điều kiện cọ xát để nâng cao kỹ năng tranh tụng, thậm chí “né tránh” những vụ án cần phải tranh luận, đối đáp với người bào chữa. Hơn nữa, mặc dù BLTTHS năm 2015 đã ghi nhận một quy định mới rất tiến bộ là cho phép bị cáo được hỏi bị cáo khác khi được chủ tọa phiên tòa đồng ý (một hình thức thẩm vấn chéo), nhưng trên thực tế Thẩm phán chủ tọa phiên tòa thường “lờ” đi, đây cũng là bất cập hạn chế rất lớn đến tính chất tranh tụng tại phiên tòa.

Sở dĩ vẫn còn tồn tại những bất cập trong công tác THQCT của VKS là vì cả nguyên

nhân khách quan và chủ quan. Đầu tiên, trong cách tiếp cận về cải cách tư pháp, Nghị quyết số 49 xác định, việc cải cách tư pháp tập trung vào hoạt động tư pháp mà trọng tâm là hoạt động xét xử của Tòa án. Cách tiếp cận đó đúng nhưng chưa đủ, đặc biệt là để bảo vệ công lý. Do cách tiếp cận này nên trong những năm qua, cải cách tư pháp ở nước ta có xu hướng tập trung vào cải cách hoạt động xét xử, chưa quan tâm đúng mức đến cải cách các hoạt động điều tra, truy tố, thi hành án. Trong khi đó, để bảo vệ công lý, cần thiết phải cải cách một cách đồng bộ tất cả các hoạt động tư pháp, bao gồm hoạt động điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án. Thực tế cho thấy, trong thời gian qua nhiều vụ án oan sai xuất phát từ các vi phạm trong hoạt động điều tra, truy tố, và vẫn xảy ra nhiều vụ vi phạm quyền con người ở các cơ sở giam giữ⁹.

Thứ hai, việc phân định các chức năng tố tụng trong tố tụng hình sự chưa rõ ràng, chưa đồng bộ với việc xác định địa vị pháp lý của các chủ thể trong tố tụng hình sự và các chức năng cơ bản của tố tụng hình sự mà chủ thể đó thực hiện. Việc quy định trách nhiệm và quyền hạn của Tòa án trong giai đoạn xét xử chưa đúng với bản chất của xét xử, biến Tòa án thành chủ thể không chỉ thực hiện chức năng xét xử mà còn tham gia vào việc thực hiện chức năng buộc tội của VKS; Tòa án tiếp tục xét xử ngay cả khi KSV rút toàn bộ quyết định truy tố tại phiên tòa; Tòa án khởi tố vụ án khi phát hiện có dấu hiệu bỏ lọt tội phạm; Tòa án xét xử theo tội nặng hơn tội mà VKS đã truy tố ngay cả khi đã trả hồ sơ mà VKS không đồng ý truy tố lại.

Thứ ba, nhiệm vụ, quyền hạn của VKS khi THQCT và khi kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tố tụng hình sự còn chưa có sự phân định rõ ràng. Quy định về nguyên tắc trách nhiệm THQCT và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tố tụng hình sự tại Điều 20 BLTTHS năm 2015 thể hiện rõ sự không rành mạch trong việc phân định hai chức năng này của VKS, đồng thời các quy định khác về nhiệm vụ, quyền hạn của Viện trưởng, Phó viện trưởng, KSV tại các Điều 41, 42 BLTTHS năm 2015 cũng không xác định chính xác khi nào thì những người này thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn để THQCT và khi nào thì thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của kiểm sát hoạt động tư pháp.

Thứ tư, một số quy định trong BLTTHS năm 2015 chưa thực sự thể hiện rõ vai trò, vị

⁹ PGS.TS Vũ Công Giao, “Bảo vệ công lý trong cải cách tư pháp ở Việt Nam hiện nay”, <http://laphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210693>, truy cập ngày 02/6/2021.

trí của VKS khi thực hành quyền công tố, đặc biệt là trong giai đoạn xét xử vụ án hình sự. Giai đoạn xét xử là giai đoạn trọng tâm nhất, thể hiện rõ nét nhất kết quả THQCT của VKS. Hoạt động THQCT của VKS trong các giai đoạn khởi tố, điều tra, truy tố có đảm bảo chất lượng hay không được phản ánh rõ nét qua tỉ lệ số vụ án Tòa án xét xử đúng người, đúng tội theo cáo trạng truy tố của VKS. Giai đoạn xét xử cũng là giai đoạn tập trung đầy đủ các chủ thể buộc tội, gỡ tội và xét xử. Vì vậy, việc phân định rõ nhiệm vụ, quyền hạn của các chủ thể trong giai đoạn xét xử có ý nghĩa quan trọng trong quá trình xác định sự thật khách quan của vụ án. Tuy nhiên, việc BLTTHS năm 2015 quy định về thứ tự xét hỏi tại Điều 307 hay quy định về thủ tục tranh tụng bao gồm xét hỏi và tranh luận như hiện nay phần nào đã hạn chế đến việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của VKS, từ đó ảnh hưởng đến chất lượng và kết quả THQCT của VKS trong giai đoạn xét xử vụ án hình sự.

Bên cạnh những nguyên nhân kể trên, một số nguyên nhân chủ quan khác cũng ảnh hưởng không nhỏ tới chất lượng THQCT của VKS như:

- Công tác chỉ đạo, điều hành của VKSND các cấp vẫn còn một số hạn chế. Lãnh đạo, người đứng đầu một số đơn vị, Viện kiểm sát chưa quán triệt sâu sắc, chưa thực hiện đầy đủ chức trách, nhiệm vụ trong chỉ đạo thực hiện các chỉ thị công tác của Viện trưởng VKSND tối cao; chưa thực sự đổi mới từ công tác quản lý, chỉ đạo, điều hành đến công tác tổ chức cán bộ và đề ra các biện pháp cụ thể, thiết thực nhằm khắc phục các hạn chế và tổ chức thực hiện nhiệm vụ¹⁰.

- Năng lực, trình độ, ý thức trách nhiệm công vụ của một bộ phận Kiểm sát viên, công chức tại Viện kiểm sát các cấp còn hạn chế, chưa đáp ứng được yêu cầu nhiệm vụ đang đặt ra, khi toàn ngành đang phải thực hiện nhiều nhiệm vụ tăng thêm, với yêu cầu ngày càng cao theo quy định của pháp luật và quy định của Đảng. Trong khi, nhiều công chức, Kiểm sát viên chưa thực sự ý thức việc tự học tập, nghiên cứu nâng trình độ, năng lực để đáp ứng yêu cầu nhiệm vụ¹¹.

- Một số đơn vị thuộc VKSND tối cao chưa thực sự làm tốt vai trò tham mưu hướng dẫn, quản lý, chỉ đạo thực hiện chức năng, nhiệm vụ trong toàn ngành, nhất là quản lý các

¹⁰ Viện kiểm sát nhân dân tối cao, “*Báo cáo tổng kết năm 2021 của ngành kiểm sát nhân dân*”, Tài liệu hội nghị triển khai công tác năm 2021 của ngành kiểm sát nhân dân, Hà Nội, tháng 1, năm 2021, trang 45.

¹¹ Viện kiểm sát nhân dân tối cao, “*Báo cáo tổng kết năm 2021 của ngành kiểm sát nhân dân*”, Tài liệu hội nghị triển khai công tác năm 2021 của ngành kiểm sát nhân dân, Hà Nội, tháng 1, năm 2021, trang 45.

nhiệm vụ theo chuyên đề; chưa làm tốt nhiệm vụ tổng hợp những khó khăn, vướng mắc trong thực tiễn của Viện kiểm sát các cấp để chỉ đạo, hướng dẫn giải quyết, tháo gỡ; đồng thời, kiến nghị các bộ, ngành Trung ương khắc phục. Công tác đào tạo, bồi dưỡng chậm đổi mới, chưa đáp ứng nhiều yêu cầu đang thực sự bức thiết của Viện kiểm sát các cấp¹².

3. Một số kiến nghị nâng cao chất lượng thực hành quyền công tố đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp

Thực tiễn trên cho thấy, hoạt động THQCT của VKS còn có một số tồn tại, hạn chế, một phần là do hệ thống pháp luật chưa hoàn thiện; một phần là do nguyên nhân chủ quan. Trước yêu cầu phải tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật, tiếp tục đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp trong tình hình mới, việc nghiên cứu và đề xuất các giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật tổ tụng hình sự về thực hành quyền công tố của VKS nhằm nhằm góp phần nâng cao chất lượng và hiệu quả của công tác này được thực hiện theo các hướng như sau:

- *Một là*, hoàn thiện nguyên tắc quy định tại Điều 20 BLTTHS năm 2015 về "Trách nhiệm thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tố tụng hình sự". Tên gọi của nguyên tắc này chưa đảm bảo tính thống nhất với quy định trong Hiến pháp năm 2013 và trong Luật TCVKSND năm 2014. Theo quy định của Hiến pháp năm 2013 và Luật TCVKSND năm 2014, VKS có chức năng thực hành quyền công tố và kiểm sát hoạt động tư pháp, nhưng nguyên tắc tại Điều 20 BLTTHS năm 2015 lại quy định VKS có "Trách nhiệm thực hành quyền công tố và kiểm sát tuân theo pháp luật trong tố tụng hình sự". Hơn nữa, nội dung nguyên tắc cũng không phân định rõ hoạt động THQCT và hoạt động kiểm sát hoạt động tư pháp. Nguyên tắc chính là định hướng, là cơ sở cho việc xây dựng, hình thành các điều luật cụ thể có liên quan nên việc phân định chính xác nội dung hai chức năng của VKS quy định tại Điều 20 BLTTHS năm 2015 là điều kiện cần thiết để BLTTHS năm 2015 ghi nhận các quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của VKS khi THQCT và kiểm sát hoạt động tư pháp trong các giai đoạn tố tụng hình sự. Mặt khác, Hiến pháp là đạo luật cao nhất nên các quy định của văn bản pháp luật cần phải có sự thống nhất, phù hợp với quy định trong Hiến pháp. Từ đó, chúng tôi đề xuất cần phải sửa đổi tên gọi quy định tại Điều 20 BLTTHS năm 2015 là "Trách nhiệm thực hành quyền công tố và kiểm sát hoạt động tư pháp trong tố tụng

¹² Viện kiểm sát nhân dân tối cao, "Báo cáo tổng kết năm 2021 của ngành kiểm sát nhân dân", Tài liệu hội nghị triển khai công tác năm 2021 của ngành kiểm sát nhân dân, Hà Nội, tháng 1, năm 2021, trang 45.

hình sự”, đồng thời sửa đổi nội dung tại Điều 20 theo hướng quy định cụ thể trách nhiệm thực hành quyền công tố (tại khoản 1) và trách nhiệm kiểm sát hoạt động tư pháp (tại khoản 2) của Điều 20.

Hai là, hoàn thiện quy định tại Điều 18 BLTTHS năm 2015 về nguyên tắc "Trách nhiệm khởi tố và xử lý vụ án hình sự". Điều 18 BLTTHS năm 2015 quy định tất cả các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng đều có trách nhiệm khởi tố vụ án, trong đó bao gồm cả Tòa án là không phù hợp với địa vị pháp lý và chức năng trong tố tụng của Tòa án, chông chéo với chức năng THQCT của VKS. Khi được giao chức năng THQCT, VKS có những quyền năng pháp lý để truy cứu trách nhiệm hình sự người phạm tội và đây là chức năng đặc thù, không phải chủ thể nào cũng có. Trong khi đó, chức năng đặc thù của Tòa án là xét xử, là chủ thể ra phán quyết về việc có tội hay không có tội dựa trên quan điểm buộc tội của VKS và quá trình xác định sự thật vụ án tại phiên tòa. Việc quy định cho Tòa án có quyền khởi tố vụ án hình sự vô hình chung làm cho Tòa án cùng một lúc đóng hai vai, vừa đóng vai trò của cơ quan công tố, vừa là chủ thể xét xử. Thực thi trách nhiệm khởi tố vụ án theo quy định này là Tòa án đang “lấn sân” sang chức năng công tố của VKS và ảnh hưởng đến nguyên tắc độc lập trong xét xử của Tòa án. Chính vì vậy, để đảm bảo thống nhất trong việc thực hiện chức năng THQCT của VKS với chức năng xét xử của Tòa án, đảm bảo giới hạn xét xử của Tòa án, chúng tôi kiến nghị bỏ thẩm quyền khởi tố vụ án hình sự của Tòa án quy định tại Điều 18 BLTTHS năm 2015. Nếu qua việc xét xử tại phiên tòa mà phát hiện thấy có dấu hiệu của việc bỏ lọt tội phạm thì HĐXX kiến nghị để VKS khởi tố vụ án hình sự.

Ba là, hoàn thiện quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của người tiến hành tố tụng tại VKS. Người tiến hành tố tụng tại VKS bao gồm Viện trưởng, Phó viện trưởng, KSV, Kiểm tra viên. Đây là những người trực tiếp tiến hành các hoạt động tố tụng thuộc chức năng của VKS. Trong số những người này thì Viện trưởng, Phó viện trưởng VKS, KSV chính là những người trực tiếp thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn của VKS khi THQCT và khi kiểm sát hoạt động tư pháp. Tuy nhiên, trong các quy định về nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của Viện trưởng, Phó Viện trưởng VKS và KSV tại Điều 41, 42 BLTTHS năm 2015 lại không xác định rõ khi nào Viện trưởng, Phó Viện trưởng, KSV thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn thuộc nội dung của THQCT và khi nào thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn thuộc nội dung của kiểm sát hoạt động tư pháp trong tố tụng hình sự. Thực tế là ngay chính bản thân các

KSV là những người trực tiếp tiến hành tố tụng cũng "khó lòng phân biệt lúc nào thì họ đang thực hiện vai trò công tố, lúc nào đang làm nhiệm vụ kiểm sát"¹³. Hơn nữa, quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của Viện trưởng VKS với KSV chưa có sự thống nhất. Theo quy định tại Điều 74 Luật TCVKSND năm 2014 thì "Kiểm sát viên là người được bổ nhiệm theo quy định của pháp luật để thực hiện chức năng thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp"; còn Viện trưởng VKS thực chất là chức danh quản lý, là người đứng đầu VKS chứ không phải là người có chức danh tư pháp. Chính vì vậy, khoản 2 Điều 41 BLTTHS năm 2015 quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của Viện trưởng VKS khi thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tố tụng hình sự là không phù hợp với địa vị pháp lý của cả KSV và Viện trưởng VKS. Trong ngành kiểm sát, xuất phát từ nguyên tắc "Tập trung thống nhất lãnh đạo trong ngành", khi tiến hành tố tụng, Kiểm sát viên khi thực hành quyền công tố vừa phải tuân theo pháp luật, vừa phải thực hiện sự chỉ đạo của Viện trưởng, Phó Viện trưởng hoặc người được sự ủy quyền của Viện trưởng¹⁴. Vì vậy, để đảm bảo tính hiệu quả của nguyên tắc tập trung thống nhất lãnh đạo trong ngành, phù hợp với chủ trương của Đảng về việc phân định rõ thẩm quyền quản lý hành chính với trách nhiệm, quyền hạn tư pháp trong hoạt động tố tụng theo hướng tăng thẩm quyền và trách nhiệm cho KSV thì BLTTHS năm 2015 còn thiếu các quy định cụ thể xác định rõ thẩm quyền của KSV sau khi Viện trưởng VKS đã ra quyết định phân công KSV THQCT và kiểm sát hoạt động tư pháp trong giải quyết vụ án hình sự.

Với những cơ sở như trên, chúng tôi kiến nghị sửa đổi một số nội dung trong quy định tại Điều 41, 42 BLTTHS năm 2015 để hoàn thiện quy định về địa vị pháp lý của những người tiến hành tố tụng thuộc VKS theo các hướng: phân định rõ nhiệm vụ, quyền hạn của KSV khi THQCT và khi kiểm sát hoạt động tư pháp; xác định rõ chức danh tư pháp THQCT và kiểm sát hoạt động tư pháp là KSV chứ không phải Viện trưởng VKS.

¹³ Trần Đình Nhã (2014), "Công tố và thực hành quyền công tố trong tố tụng hình sự", *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, (21), tr.32.

¹⁴ Lê Tuấn Phong (2017), Hoàn thiện quy định pháp luật về Kiểm sát viên Viện kiểm sát nhân dân trong thực hành quyền công tố theo yêu cầu cải cách tư pháp ở Việt Nam, Luận án tiến sĩ, Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh, Hà Nội, tr.113

Bốn là, hoàn thiện một số quy định về thẩm quyền của Tòa án trong giai đoạn xét xử để đảm bảo việc phân định rõ chức năng xét xử với chức năng buộc tội của VKS. Theo đó, chúng tôi đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật bao gồm:

- Sửa đổi quy định tại Điều 325 BLTTHS năm 2015 theo hướng: trường hợp KSV rút toàn bộ quyết định truy tố tại phiên tòa thì HĐXX ra quyết định đình chỉ vụ án thay vì vẫn tiếp tục xét xử như hiện nay.

- Sửa đổi quy định tại Điều 298 BLTTHS năm 2015 về giới hạn xét xử theo hướng chỉ quy định về việc Tòa án xét xử những bị cáo và những hành vi theo tội danh mà VKS truy tố và Tòa án đã quyết định đưa ra xét xử; loại bỏ quy định về việc Tòa án được xét xử theo tội nặng hơn, nhẹ hơn để đảm bảo tính độc lập trong xét xử của Tòa án.

- Sửa đổi quy định tại Điều 307 BLTTHS năm 2015 về trình tự xét hỏi theo hướng quy định rõ chủ tọa phiên tòa điều khiển việc xét hỏi và khi xét hỏi từng người thì Chủ tọa phiên tòa chỉ định Kiểm sát viên hỏi trước.

Năm là, hoàn thiện quy định về thủ tục tranh tụng tại phiên tòa theo hướng thực hiện xét hỏi song hành cùng tranh luận, không tách rời hai thủ tục xét hỏi và tranh luận như quy định hiện hành. Khi thực hiện xét hỏi song hành cùng tranh tụng, cả người được hỏi và người bị hỏi đều được hỏi và đáp để kiểm tra và đánh giá được các chứng cứ, tài liệu ngay lập tức, tạo điều kiện thuận lợi cho việc xác định sự thật khách quan của vụ án, đảm bảo thực hiện tranh tụng một cách tốt nhất tại phiên tòa.

Bên cạnh các giải pháp hoàn thiện pháp luật kể trên, việc nâng cao chất lượng THQCT của VKS đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp cần phải được thực hiện trên cơ sở các kiến nghị khác nhằm khắc phục các nguyên nhân chủ quan như sau:

- Tăng cường năng lực, trình độ chuyên môn của cán bộ, KSV: bản thân mỗi KSV cần phải ý thức được yêu cầu của việc tự học tập, rèn luyện, cập nhật thường xuyên kiến thức chuyên ngành và văn bản pháp luật. Một trong những điểm yếu của KSV là thường làm việc theo thói quen, kinh nghiệm nên sức ỳ khá lớn, không thường xuyên cập nhật văn bản, kiến thức chuyên môn dẫn đến khả năng tổng hợp vấn đề bị hạn chế, khi đối đáp tranh luận tại phiên tòa không đưa ra được lập luận thuyết phục để bảo vệ quan điểm truy tố của mình. Để khắc phục hạn chế này, KSV phải tự thân tìm tòi, nghiên cứu, học tập, tích lũy kiến thức

chuyên ngành và kiến thức xã hội, chủ động "dấn mình" vào các vụ án phức tạp để tự tạo cơ hội tích lũy và nâng cao kiến thức, khả năng chuyên môn cho chính mình;

- Tăng cường công tác chỉ đạo, điều hành, phân công, phân nhiệm trong ngành theo hướng tăng cường sự hướng dẫn, chỉ đạo nghiệp vụ của VKS cấp trên đối với VKS cấp dưới: VKS cấp trên phải sát sao, kịp thời giải đáp những vướng mắc trong việc giải quyết án của VKS cấp dưới; VKS cấp cao, VKSNDTC cần tổng hợp những khó khăn, vướng mắc trong thực tiễn thực hiện công tác chuyên môn, nghiệp vụ của VKS các cấp để chỉ đạo, hướng dẫn giải quyết, tháo gỡ; kiến nghị cơ quan có thẩm quyền khắc phục.

- Việc bố trí, sử dụng cán bộ, KSV phải đảm bảo phát huy được năng lực chuyên môn của KSV, phù hợp với tính chất công việc của địa phương và các cấp kiểm sát. Cần thực hiện chính sách điều động, luân chuyển cán bộ phù hợp để KSV có thể được thử thách qua nhiều vụ, nhiều khâu công tác khác nhau, tránh việc "đóng khung" cán bộ tại một khâu công tác quá lâu, vừa dễ nảy sinh tâm lý tiêu cực, chán chường, vừa làm giảm ý chí phấn đấu và tính sáng tạo của KSV.

- Nghị quyết 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về cải cách tư pháp đã chỉ rõ: "Đổi mới và hoàn thiện cơ chế phân bổ ngân sách cho các cơ quan và hoạt động tư pháp theo hướng ngân sách tư pháp do Quốc hội phân bổ và giao cho các cơ quan tư pháp địa phương quản lý và sử dụng. Từng bước xây dựng trụ sở làm việc của các cơ quan tư pháp khang trang hiện đại, đầy đủ tiện nghi. Tăng cường áp dụng công nghệ thông tin vào hoạt động của các cơ quan tư pháp...". Vì vậy, việc tăng cường cơ sở vật chất, trang thiết bị, phương tiện làm việc cho ngành kiểm sát cũng là vấn đề hết sức cần thiết và cấp bách trong giai đoạn hiện nay.

4. Kết luận

Nâng cao chất lượng THQCT của VKS là yêu cầu đặt ra đối với toàn ngành kiểm sát, đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp, bảo đảm pháp chế xã hội chủ nghĩa, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của Nhà nước, công dân. Chính vì vậy, việc nâng cao chất lượng THQCT của VKS phải phù hợp với các yêu cầu, đường lối của Đảng, Nhà nước về cải cách tư pháp, bảo đảm sự phù hợp với hệ thống pháp luật Việt Nam, tôn trọng và bảo vệ quyền con người, đáp ứng yêu cầu thực tiễn đấu tranh phòng chống tội phạm trong bối cảnh toàn cầu hiện nay.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Tài liệu hội nghị triển khai công tác năm 2021 của ngành kiểm sát nhân dân, Hà Nội, tháng 1, năm 2021.
2. Đào Trí Úc, “*Cải cách tư pháp ý nghĩa, mục đích và trọng tâm*”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 178, 2003, tr.3;
3. Đinh Thế Hưng, “*Nhận thức về tính hiện đại của thiết chế tư pháp, cải cách tư pháp trong Nghị quyết Đại hội XIII*”, apchitoaan.vn/bai-viet/nghien-cuu/nhan-thuc-ve-tinh-hien-dai-cua-thiet-che-tu-phap-cai-cach-tu-phap-trong-nghi-quyet-dai-hoi-xiii, truy cập ngày 01/6/2021.
4. Nguyễn Thị Thủy, “*Một số yêu cầu đặt ra đối với công cuộc cải cách tư pháp hình sự ở nước ta hiện nay*”, <https://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/79/97>, truy cập ngày 01/6/2021.
5. Vũ Công Giao, “*Bảo vệ công lý trong cải cách tư pháp ở Việt Nam hiện nay*”, <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210693>, truy cập ngày 02/6/2021.
6. Lê Thị Thúy Nga (2019), *Chủ thể buộc tội trong tố tụng hình sự Việt Nam*, Luận án tiến sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội, tr.130.
7. Trần Đình Nhã (2014), “*Công tố và thực hành quyền công tố trong tố tụng hình sự*”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, (21), tr32
8. Lê Tuấn Phong (2017), *Hoàn thiện quy định pháp luật về Kiểm sát viên Viện kiểm sát nhân dân trong thực hành quyền công tố theo yêu cầu cải cách tư pháp ở Việt Nam*, Luận án tiến sĩ, Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh, Hà Nội, tr.113
9. Trần Thị Liên, (2019), *Thực hành quyền công tố của VKS trong giai đoạn xét xử sơ thẩm vụ án hình sự*, Luận án tiến sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội, năm 2019.

HOÀN THIỆN MỘT SỐ QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT TỐ TỤNG HÌNH SỰ NHẪM BẢO ĐẢM NGUYÊN TẮC TRANH TỤNG

*Lê Thị Thúy Nga**

TÓM TẮT: Tăng cường tranh tụng là tư tưởng mang tính đột phá, xuyên suốt nội dung đổi mới và hoàn thiện mô hình tố tụng hình sự (TTHS) Việt Nam, là một trong những vấn đề quan trọng của cải cách tư pháp. Thể chế hóa quan điểm của Đảng, nguyên tắc "tranh tụng trong xét xử được bảo đảm" đã được chính thức ghi nhận trong Hiến pháp 2013 và BLTTHS năm 2015. Tuy nhiên, các tiền đề pháp lý để thực hiện nguyên tắc này chưa được thể hiện đầy đủ trong BLTTHS. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi đề xuất một số giải pháp hoàn thiện các quy định pháp luật liên quan trong BLTTHS năm 2015 tập trung vào những quy định nhằm bảo đảm sự bình đẳng giữa bên buộc tội và bên bào chữa, tránh chồng chéo giữa việc thực hiện chức năng buộc tội và chức năng xét xử nhằm bảo đảm nguyên tắc tranh tụng.

Từ khóa: Tranh tụng, tố tụng hình sự

ABSTRACT: Strengthening the framework for litigation is a breakthrough thought, throughout the innovation and comprehension of Vietnam's criminal proceedings model, becoming one of the essential issues of judicial reform. Institutionalizing the Party's views, the State has prescribed the principle of "Litigation guarantee in trial" in the Constitution of 2013 and Criminal Proceedings Code of 2015. However, the legal premise to implement this principle has not been well-prescribed under the Criminal Proceedings Code. In this article, we seek the solutions for improving the relevant provisions under the Criminal Proceedings Code of 2015, focusing on the equality between the accuser and accused, avoiding the overlapping of functions between accusation and trial to ensure the principle of litigation.

Keywords: litigation, criminal proceedings

** TS., Trưởng khoa, Khoa Đào tạo chung nguồn Thẩm phán, Kiểm sát viên, Luật sư – Học viện Tư pháp;
Email: Lethuynga89@gmail.com*

1. Nguyên tắc tranh tụng trong tố tụng hình sự

Hoạt động TTHS là tổng hòa của các hoạt động theo các chức năng cơ bản khác nhau, có liên hệ hữu cơ mật thiết với nhau. Tuy còn những quan điểm khác biệt về chức năng của TTHS song nhìn chung phần lớn các nghiên cứu đều thống nhất về những chức năng cơ bản của TTHS gồm: chức năng buộc tội, chức năng gỡ tội (chức năng bào chữa) và chức năng xét xử. Trong đó, chức năng buộc tội và chức năng bào chữa luôn song hành cùng nhau trong suốt tất cả các giai đoạn TTHS, ở đâu có buộc tội thì ở đó có bào chữa¹, cơ sở phát sinh quyền bào chữa là sự buộc tội², động lực chủ yếu để vụ án hình sự vận động từ giai đoạn này sang giai đoạn khác, làm cho hoạt động TTHS có tính tranh tụng là tranh chấp pháp lý giữa các bên, bên buộc tội và bên bào chữa³. Như vậy, các chức năng cơ bản của TTHS tồn tại một cách khách quan và cội nguồn, nền tảng hình thành các chức năng này chính là vấn đề lợi ích pháp lý của mỗi nhóm chủ thể. Cùng với sự tồn tại khách quan của các chức năng cơ bản trong TTHS, tranh tụng cũng là "quy luật khách quan, là cái vốn có, lẽ tự nhiên"⁴ của hoạt động TTHS.

Tranh tụng là quá trình tồn tại, vận động, đấu tranh nhằm phủ định lẫn nhau giữa hai chức năng cơ bản (chức năng buộc tội và chức năng bào chữa) là hai chức năng có định hướng ngược chiều nhau, đối trọng nhau, có quyền ngang nhau trong việc bảo vệ ý kiến, lập luận, lợi ích của mình và phản bác ý kiến, lập luận, lợi ích của phía bên kia mà đỉnh điểm của quá trình này diễn ra tại phiên tòa sơ thẩm trước Tòa án có vai trò là trọng tài.⁵ Trong khoa học pháp lý, tranh tụng được tiếp cận và lý giải từ nhiều góc độ khác nhau như nguyên tắc tranh tụng, kiểu tố tụng tranh tụng, mô hình tranh tụng, hệ thống tranh tụng... Với tư cách là một nguyên tắc trong TTHS, nguyên tắc tranh tụng là tư tưởng chỉ đạo, định hướng cho tất cả các giai đoạn của quá trình TTHS mà trong đó các chức năng buộc tội, bào chữa và xét xử tách biệt nhau và độc lập. Nguyên tắc tranh tụng thể hiện tính dân chủ, công khai, minh

¹ Hoàng Thị Sơn (2000), "Khái niệm về quyền bào chữa và việc đảm bảo quyền bào chữa của bị can, bị cáo", *Tạp chí Luật học*, (5), tr.41

² Đặng Văn Phương (2016), *Chức năng buộc tội trong tố tụng hình sự Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Hà Nội, tr.10

³ Nguyễn Thái Phúc (2009), *Mô hình tố tụng hình sự pha trộn*, Kỷ yếu Hội thảo khoa học, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Hà Nội, tr.7.

⁵ Nguyễn Thái Phúc (2008), "Vấn đề tranh tụng và tăng cường tranh tụng trong TTHS theo yêu cầu của cải cách tư pháp", *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, (08), tr.58.

bach, khách quan, bình đẳng trong TTTHS, đặc biệt là trong phiên tòa xét xử vụ án hình sự. Nguyên tắc tranh tụng trong TTTHS đòi hỏi các chủ thể TTTHS phải được phân định rạch ròi theo chức năng tố tụng, không có sự chồng chéo về địa vị pháp lý giữa bên buộc tội, bên bào chữa và Tòa án; bảo đảm vị trí bình đẳng của các các bên trong tranh tụng, khuyến khích cả bên buộc tội và bên bào chữa tìm kiếm chứng cứ để giải quyết vụ án, tạo khả năng để các chủ thể nói chung và người bị buộc tội nói riêng bảo vệ một cách có hiệu quả các quyền, lợi ích hợp pháp của mình; bảo đảm tính độc lập của Tòa án. Nguyên tắc tranh tụng có mối liên hệ chặt chẽ với các nguyên tắc khác của TTTHS tạo thành một hệ thống thống nhất, đồng thời chịu sự tác động qua lại lẫn nhau. Nguyên tắc tranh tụng không chỉ là một bảo đảm để thực hiện quyền bào chữa của bị cáo mà còn là phương tiện để xác định sự thật khách quan của vụ án⁶. Việc ghi nhận và bảo đảm thực hiện nguyên tắc tranh tụng là yêu cầu quan trọng nhằm thực hiện mục đích của TTTHS, giúp hoạt động TTTHS không chỉ cần xác định cho được sự thật của vụ án, đảm bảo để công lý được thực thi mà còn cần "làm thế nào để trên con đường đi tìm sự thật và công lý đó thì quyền của tất cả các bên liên quan đều phải được tôn trọng và bảo vệ"⁷.

Thể hiện rõ nét tư tưởng đề cao tranh tụng trong hoạt động TTTHS đã được ghi nhận tại Nghị quyết số 08-NQ/TW ngày 02/01/2002 của Bộ Chính trị “Về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới”, Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị “Về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020” cũng như cụ thể hóa tinh thần của Hiến pháp năm 2013, Điều 26 BLTTTHS quy định nguyên tắc tranh tụng trong xét xử được bảo đảm với nội dung cụ thể như sau:

“1. *Quá trình khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, Điều tra viên, Kiểm sát viên, người khác có thẩm quyền tiến hành tố tụng, người bị buộc tội, người bào chữa và người tham gia tố tụng khác đều có quyền bình đẳng trong việc đưa ra chứng cứ, đánh giá chứng cứ, đưa ra yêu cầu để làm rõ sự thật khách quan của vụ án.*

2. *Tài liệu, chứng cứ trong hồ sơ vụ án do Viện kiểm sát chuyển đến Tòa án để xét xử phải đầy đủ và hợp pháp. Phiên tòa xét xử vụ án hình sự phải có mặt đầy đủ những người theo*

⁶ Đinh Ngọc Thắng, *Một vài trao đổi về nguyên tắc tranh tụng trong xét xử vụ án hình sự*, <http://khoaluat.vinhuni.edu.vn/nghien-cuu-khoa-hoc/seo/bai-viet-mot-vai-trao-doi-ve-nguyen-tac-tranh-tung-trong-xet-xu-vu-an-hinh-su-90941>, truy cập ngày 15/5/2021

⁷ Đinh Thị Mai (2015), *Lý thuyết chức năng và một số vấn đề đổi mới nhận thức về các chức năng của tố tụng hình sự Việt Nam*, Kỷ yếu Hội thảo khoa học, Học viện Khoa học xã hội, Hà Nội.

quy định của Bộ luật này, trường hợp vắng mặt phải vì lý do bất khả kháng hoặc do trở ngại khách quan hoặc trường hợp khác do Bộ luật này quy định. Tòa án có trách nhiệm tạo điều kiện cho Kiểm sát viên, bị cáo, người bào chữa, những người tham gia tố tụng khác thực hiện đầy đủ quyền, nghĩa vụ của mình và tranh tụng dân chủ, bình đẳng trước Tòa án.

3. Mọi chứng cứ xác định có tội, chứng cứ xác định vô tội, tình tiết tăng nặng, tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, áp dụng điểm, khoản, điều của Bộ luật hình sự để xác định tội danh, quyết định hình phạt, mức bồi thường thiệt hại đối với bị cáo, xử lý vật chứng và những tình tiết khác có ý nghĩa giải quyết vụ án đều phải được trình bày, tranh luận, làm rõ tại phiên tòa.

4. Bản án, quyết định của Tòa án phải căn cứ vào kết quả kiểm tra, đánh giá chứng cứ và kết quả tranh tụng tại phiên tòa”.

Là nguyên tắc lần đầu tiên được ghi nhận trong BLTTHS Việt Nam, nguyên tắc tranh tụng trong xét xử được bảo đảm đã thể hiện những nội dung cốt lõi, tiến bộ của nguyên tắc tranh tụng theo quy định của pháp luật quốc tế, cụ thể là:

- Sự bình đẳng giữa những người có thẩm quyền tố tụng và những người tham gia tố tụng trong việc đưa ra chứng cứ, đánh giá chứng cứ, đưa ra yêu cầu để làm rõ sự thật khách quan của vụ án. Sự bình đẳng này không chỉ thể hiện trong giai đoạn xét xử mà trong tất cả các giai đoạn của tố tụng hình sự từ khởi tố, điều tra, truy tố đến xét xử. Điều này phù hợp với bản chất của tranh tụng là quá trình cùng tồn tại, vận động, đấu tranh và phủ định lẫn nhau giữa hai chức năng cơ bản có định hướng ngược chiều, đối trọng nhau trong TTHS là chức năng buộc tội và chức năng bào chữa. Trong quá trình đó, bên buộc tội và bên bào chữa phải có quyền bình đẳng trong việc đưa ra chứng cứ, đánh giá chứng cứ và đưa ra yêu cầu. Đây là nội dung quan trọng, tạo ra cơ sở pháp lý định hướng cho các quy định cụ thể trong BLTTHS năm 2015 như quy định về quyền và nghĩa vụ của bị can (Điều 60), quyền và nghĩa vụ của bị cáo (Điều 61), quyền và nghĩa vụ của người bào chữa (Điều 73)...nhằm đảm bảo cho các bên có điều kiện để tranh tụng hiệu quả.

- Bảo đảm sự độc lập của Tòa án với vai trò là chủ thể tạo điều kiện cho những chủ thể tranh tụng là Kiểm sát viên, bị cáo, người bào chữa, những người tham gia tố tụng khác tranh tụng bình đẳng. Khoản 2 Điều 26 BLTTHS đã xác định rõ vai trò của Tòa án trong quá trình tranh tụng là chủ thể “tạo điều kiện” cho Kiểm sát viên và những người tham gia tố

tụng tranh tụng dân chủ, bình đẳng. Nội dung này đã thể hiện được điều kiện quan trọng nhất để tranh tụng có hiệu quả là các bên tranh tụng phải thật sự bình đẳng với nhau và Tòa án phải đứng ở vị trí trung gian, độc lập, khách quan, là trọng tài bảo đảm cho hai bên thực hiện chức năng của mình. Yêu cầu này đòi hỏi Tòa án không chỉ tôn trọng quyền của các bên trong tố tụng mà phải có trách nhiệm tạo điều kiện cho họ thực hiện quyền đó. Tuy nhiên, việc khoản 2 Điều 26 BLTTHS liệt kê các chủ thể tranh tụng không theo hướng tách bạch và phân định rõ các chủ thể tham gia tố tụng tương ứng với bên buộc tội, bên gỡ tội dẫn đến “quy định còn rườm rà, không rõ ràng”⁸ và chưa thể hiện được đầy đủ vai trò của Tòa án với tư cách là trọng tài vô tư, khách quan, không thiên vị, không đứng về bên buộc tội hay bên gỡ tội trong quá trình tranh tụng.

- Bản án, quyết định của Tòa án phải căn cứ vào kết quả tranh tụng tại phiên tòa. Điều 26 BLTTHS năm 2015 quy định các tình tiết liên quan đến việc giải quyết vụ án đều phải được trình bày, tranh luận, làm rõ tại phiên tòa và bản án quyết định của Tòa án phải căn cứ vào kết quả kiểm tra, đánh giá chứng cứ và kết quả tranh tụng tại phiên tòa. Đây là một trong những điểm mới, tiến bộ được ghi nhận trong BLTTHS năm 2015 trên cơ sở thể chế hóa chủ trương cải cách tư pháp “...việc phán quyết của tòa án phải căn cứ chủ yếu vào kết quả tranh tụng tại phiên tòa” theo Nghị quyết số 08-NQ/TW ngày 02/01/2002 của Bộ Chính trị “Về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới”. Quy định này bảo đảm hiệu quả thực tế của quá trình tranh tụng giữa các bên trong tố tụng hình sự, bởi lẽ việc tranh tụng chỉ là hình thức nếu kết quả tranh tụng không được thể hiện trong bản án, quyết định của Tòa án.

Có thể nói, việc ghi nhận nguyên tắc tranh tụng trong xét xử được bảo đảm có ý nghĩa đặc biệt quan trọng, thể hiện sự thừa nhận quy luật tất yếu khách quan là tính tranh tụng giữa hai nhóm chủ thể có lợi ích đối lập nhau trong TTHS. Từ góc độ lý luận cũng như thực tiễn cho thấy để thực hiện nguyên tắc tranh tụng đòi hỏi những tiền đề pháp lý nhất định như có sự tách bạch về các chức năng cơ bản của TTHS, mỗi chủ thể hoặc nhóm chủ thể chỉ thực hiện một trong các chức năng cơ bản buộc tội, bào chữa và xét xử; phải thừa nhận tư cách "các bên tranh tụng" giữa các chủ thể thực hiện chức năng buộc tội và chức năng bào chữa

⁸ Nguyễn Hoàng Thịnh (2018), *Nguyên tắc tranh tụng trong xét xử được bảo đảm tại Điều 26 của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2018*, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/nguyen-tac-tranh-tung-trong-xet-xu-duoc-bao-dam-tai-dieu-26-cua-blthhs-nam-2015>, truy cập ngày 2/6/2021

và đảm bảo sự bình đẳng về mặt pháp lý giữa các chủ thể này; đảm bảo sự độc lập của Tòa án với tư cách là chủ thể thực hiện chức năng xét xử, “mọi yếu tố làm ảnh hưởng đến tính độc lập của Tòa án phải được loại bỏ” và “không thể để lẫn lộn giữa chức năng buộc tội với chức năng xét xử”⁹.

2. Giải pháp hoàn thiện một số quy định của BLTTHS nhằm bảo đảm nguyên tắc tranh tụng

2.1. Hoàn thiện cơ cấu của BLTTHS về các chủ thể tố tụng hình sự

Lịch sử TTHS hiện đại của Việt Nam bắt đầu từ sau Cách mạng tháng Tám năm 1945 với sự ra đời của nhà nước công - nông đầu tiên ở Đông Nam Á. Lịch sử hình thành, phát triển TTHS Việt Nam cho thấy quá trình này chịu ảnh hưởng to lớn của mô hình TTHS Pháp và Xô viết với yếu tố thẩm vấn là chủ đạo. Mặc dù đã trải qua nhiều cuộc cải cách và vẫn đang trong tiến trình cải cách mạnh mẽ với sự tiếp nhận một số yếu tố tích cực của mô hình TTHS tranh tụng song về cơ bản mô hình TTHS Việt Nam là mô hình TTHS thiên về thẩm vấn. Điều này được thể hiện ở mục tiêu của TTHS, trách nhiệm chứng minh trong TTHS, vị trí, vai trò của các cơ quan tiến hành tố tụng và chủ thể tham gia tố tụng; quá trình chứng minh và sự tồn tại của hồ sơ vụ án trong suốt quá trình giải quyết vụ án hình sự¹⁰. Trong mô hình TTHS Việt Nam, các chủ thể TTHS không được phân chia thành các bên theo các chức năng cơ bản trong TTHS mà chia thành cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng. Có thể thấy, cách thức tổ chức các cơ quan tư pháp hình sự ở nước ta hiện nay giống như một “*đường trục*”. Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án tuy có chức năng, nhiệm vụ riêng trong từng giai đoạn tố tụng, nhưng đều có chung nhiệm vụ phát hiện, chứng minh tội phạm, làm sáng tỏ sự thật của vụ án. Các cơ quan có quan hệ mật thiết, khăng khít với nhau, có sự phối hợp đồng bộ, nhịp nhàng, chặt chẽ trong việc xác định sự thật khách quan của vụ án¹¹. Với việc ghi nhận nguyên tắc tranh tụng, BLTTHS cần có các quy định pháp luật thể hiện sự phân định giữa các chủ thể TTHS phù hợp với vị trí, vai trò (chức năng) của từng chủ thể, nhóm chủ thể theo yêu cầu tranh tụng thay vì theo vị thế tố tụng, theo yếu tố quyền lực công như hiện nay. Theo đó, cần phân loại các chủ thể

⁹ Nguyễn Hoàng Thịnh (2018), tldd

¹⁰ Nguyễn Thị Thủy (2014), *Mô hình tố tụng hình sự Việt Nam và vấn đề áp dụng tố tụng tranh tụng*, Luận án tiến sĩ Luật học, Đại học Quốc gia, Hà Nội, tr.64-85.

¹¹ Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2012), *Đề án Mô hình tố tụng hình sự Việt Nam*, tr.13

TTHS thành các nhóm:

Chủ thể thực hiện chức năng buộc tội gồm: Cơ quan điều tra và người có nhiệm vụ, quyền hạn thuộc cơ quan điều tra; Cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra và người được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra; VKS, người có nhiệm vụ, quyền hạn thuộc VKS; bị hại và người đại diện hợp pháp của bị hại.

Chủ thể thực hiện chức năng bào chữa gồm: người bị buộc tội và người bào chữa của họ.

Chủ thể thực hiện chức năng xét xử là Tòa án.

Các chủ thể khác tham gia vào quá trình tố tụng giải quyết vụ án gồm nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan đến vụ án và người đại diện hợp pháp của họ; người làm chứng, người chứng kiến; người giám định, người định giá tài sản; người phiên dịch, người biên dịch và người dịch thuật.

Vì vậy, cần thay đổi cơ cấu của BLTTHS hiện hành theo hướng nhập Chương III (Cơ quan có thẩm quyền THTT, người có thẩm quyền THTT) và Chương IV (Người tham gia tố tụng) thành một chương có tên gọi là "Các chủ thể TTHS" với các mục như sau:

- Mục I... Các chủ thể buộc tội.
- Mục II... Các chủ thể bào chữa.
- Mục III... Tòa án.
- Mục IV... Các chủ thể tố tụng khác.

Việc thay đổi cơ cấu của BLTTHS về chủ thể TTHS như nêu trên không chỉ là sự thay đổi về mặt hình thức mà thể hiện sự thay đổi tư duy về phân loại chủ thể TTHS gắn với chức năng tố tụng, là tiền đề để quy định về địa vị pháp lý của mỗi nhóm chủ thể TTHS phù hợp với yêu cầu của nguyên tắc tranh tụng.

2.2. Sửa đổi một số quy định về các nguyên tắc cơ bản của tố tụng hình sự

Nguyên tắc tranh tụng trong hoạt động xét xử có mối liên hệ chặt chẽ với các nguyên tắc khác của TTHS tạo thành một hệ thống thống nhất, đồng thời chịu sự tác động qua lại lẫn nhau, nguyên tắc này là điều kiện bảo đảm cho nguyên tắc kia và ngược lại, đặc biệt là đối với các nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa của bị can, bị cáo; nguyên tắc xác định sự thật vụ án; nguyên tắc suy đoán vô tội. Để bảo đảm phân định rành mạch giữa các chức năng tố tụng, tránh sự chông chéo giữa việc thực hiện chức năng xét xử và chức năng buộc tội, cần

sửa đổi một số nội dung liên quan tới các nguyên tắc cơ bản trong TTTHS như sau:

- Nguyên tắc xác định sự thật vụ án (Điều 15): Điều 15 BLTTHS quy định trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc các cơ quan có thẩm quyền THPT mà chưa phân biệt được trách nhiệm chứng minh của mỗi cơ quan trên cơ sở chức năng TTTHS. Các cơ quan có thẩm quyền THPT theo quy định của BLTTHS năm 2015 gồm cả chủ thể thực hiện chức năng buộc tội (cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra, Viện kiểm sát) và chủ thể thực hiện chức năng xét xử (Tòa án). Việc quy định trách nhiệm của tất cả các cơ quan này như nhau trong chứng minh tội phạm là chưa hợp lý. Để bảo đảm nguyên tắc tranh tụng, cần sửa đổi nguyên tắc xác định sự thật vụ án theo hướng phân biệt rõ ràng hơn trách nhiệm chứng minh trong TTTHS của các chủ thể trong TTTHS phù hợp với chức năng tố tụng theo đó chủ thể buộc tội (Cơ quan điều tra, Cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra, Viện kiểm sát) chứng minh tội phạm phục vụ việc buộc tội, Tòa án chứng minh sự thật vụ án làm cơ sở cho việc đưa ra phán quyết về vụ án. Cụ thể, cần sửa đổi như sau:

“Điều 15. Xác định sự thật của vụ án

1. Cơ quan điều tra, Cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra, Viện kiểm sát và Tòa án trong phạm vi chức năng của mình có trách nhiệm xác định sự thật của vụ án một cách khách quan, toàn diện và đầy đủ.

2. Trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc về Cơ quan điều tra, Cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra, Viện kiểm sát. Phán quyết của Tòa án được thực hiện trên cơ sở sự thật vụ án được chứng minh tại phiên tòa.”

- Nguyên tắc trách nhiệm khởi tố và xử lý vụ án hình sự (Điều 18) cần được sửa đổi theo hướng bỏ quy định về trách nhiệm khởi tố vụ án của Tòa án. Mặc dù có ý kiến cho rằng việc quy định Tòa án có quyền khởi tố vụ án không đồng nghĩa với việc Tòa án thực hiện chức năng buộc tội vì "nếu chỉ dừng ở việc khởi tố vụ án thì chức năng buộc tội cũng chưa bắt đầu"¹² song theo quan điểm của chúng tôi khởi tố vụ án là hoạt động nhằm khởi động tiến trình TTTHS, là trình tự cần thiết về mặt tố tụng và gắn bó chặt chẽ với việc thực hiện các hoạt động tiếp theo thuộc phạm vi của chức năng buộc tội như khởi tố

¹² Đặng Văn Phụng (2016), *Chức năng buộc tội trong tố tụng hình sự Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Hà Nội, tr.22

bị can, điều tra vụ án. Hơn nữa, mặc dù BLTTHS không quy định thẩm quyền của Hội đồng xét xử khởi tố bị can, thế nhưng trên thực tế, đa số các trường hợp khởi tố vụ án tại phiên tòa Hội đồng xét xử đều quyết định khởi tố vụ án để điều tra về hành vi phạm tội của một hoặc nhiều người cụ thể như vậy thực chất Hội đồng xét xử đã hướng việc buộc tội đối với con người cụ thể. Quy định Tòa án có thẩm quyền khởi tố vụ án vừa là sự chông lán giữa chức năng buộc tội và chức năng xét xử vừa dễ dẫn tới những định kiến, thiếu khách quan khi Tòa án xét xử chính vụ án mà mình đã khởi tố trước đó. Vì vậy, cần bỏ quy định về trách nhiệm và thẩm quyền khởi tố vụ án hình sự của Tòa án theo quy định tại các Điều 18, 154 BLTTHS. Để tránh bỏ lọt tội phạm, chỉ nên quy định trong quá trình xét xử nếu phát hiện việc bỏ lọt tội phạm thì Tòa án kiến nghị để Viện kiểm sát và Cơ quan điều tra khởi tố vụ án.

2.3. Sửa đổi một số quy định khác nhằm tránh sự chông chéo giữa việc thực hiện chức năng buộc tội của Viện kiểm sát và chức năng xét xử của Tòa án, đảm bảo sự bình đẳng của chủ thể thực hiện chức năng bào chữa

Đáp ứng yêu cầu này, theo chúng tôi cần nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung các quy định cụ thể sau:

- Bỏ thẩm quyền của Tòa án trả hồ sơ để điều tra bổ sung khi có các căn cứ quy định tại điểm a, b, c khoản 1 Điều 280 BLTTHS. Theo điểm a, b, c khoản 1 Điều 280 BLTTHS, Tòa án trả hồ sơ cho Viện kiểm sát điều tra bổ sung khi thiếu chứng cứ quan trọng trong vụ án (trong đó có chứng cứ buộc tội) mà không thể bổ sung tại phiên tòa, khi Viện kiểm sát bỏ lọt người, lọt tội. Quy định Tòa án có thể trả hồ sơ để điều tra bổ sung trong những trường hợp này không phù hợp với vai trò trọng tài khách quan của Tòa án đồng thời không bảo đảm sự bình đẳng giữa bên buộc tội và bên bào chữa, dường như tạo cho Viện kiểm sát thêm "cơ hội" để bổ sung, củng cố chứng cứ buộc tội trong khi theo đúng nguyên tắc khi truy tố bị can ra trước Tòa án bên buộc tội phải có đầy đủ chứng cứ chứng minh cho việc buộc tội của mình. Vì vậy, nếu duy trì quy định về thẩm quyền của Tòa án trả hồ sơ cho Viện kiểm sát để điều tra bổ sung thì chỉ nên quy định căn cứ duy nhất là quá trình điều tra, truy tố có vi phạm thủ tục tố tụng gây ảnh hưởng nghiêm trọng tới quyền và lợi ích hợp pháp của người bị buộc tội, bị hại, các đương sự và việc trả hồ sơ có thể khắc phục được vi phạm đó.

- Sửa đổi quy định về giới hạn xét xử (Điều 298): Giới hạn xét xử luôn là vấn đề trung tâm thu hút sự quan tâm nghiên cứu. Giới hạn xét xử “là ranh giới thể hiện nội dung và phạm vi của các chức năng tố tụng và cũng là nơi mà mối quan hệ giữa các chức năng tố tụng cũng như chủ thể thực hiện các chức năng tố tụng được thể hiện đầy đủ và rõ ràng nhất”¹³. Giải quyết đúng đắn vấn đề giới hạn xét xử chính là giải quyết đúng đắn mối quan hệ giữa các chức năng cơ bản trong TTTHS để vừa bảo đảm nguyên tắc độc lập xét xử của Tòa án, không biến Tòa án thành cơ quan buộc tội đồng thời bảo đảm quyền bào chữa của người bị buộc tội – những yếu tố có ý nghĩa quyết định nhằm thực hiện nguyên tắc tranh tụng. Để xác định đúng giới hạn xét xử phải dựa trên cơ sở lý luận về các chức năng cơ bản trong TTTHS, làm rõ vai trò của mỗi chức năng trong TTTHS và mối quan hệ mật thiết, biện chứng giữa các chức năng. Theo đó, Viện kiểm sát thực hiện chức năng buộc tội (bao gồm yếu tố về tội danh – một phần để xác định trách nhiệm hình sự của người bị buộc tội), Tòa án thực hiện chức năng xét xử trong phạm vi buộc tội của Viện kiểm sát. Cùng với việc xử lý mối quan hệ này, phải bảo đảm nguyên tắc tranh tụng, nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa của người bị buộc tội, nguyên tắc nhân đạo trong tố tụng hình sự. Trên cơ sở cân nhắc các yếu tố đó, chúng tôi cho rằng quy định cho phép Tòa án xét xử theo tội danh nặng hơn so với tội danh mà Viện kiểm sát đã truy tố, theo khoản nặng hơn của cùng một điều luật mà Viện kiểm sát đã truy tố tại Điều 298 BLTTTHS năm 2015 là chưa phù hợp. Bởi lẽ, trong những trường hợp này các yêu cầu của nguyên tắc nhân đạo, nguyên tắc tranh tụng cũng như nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa của người bị buộc tội đều không được bảo đảm, cụ thể là: (i) Tòa án đã xét xử ngoài phạm vi truy tố theo hướng làm xấu đi tình trạng của bị cáo, điều mà ngay cả Viện kiểm sát với tư cách là chủ thể buộc tội cũng không được thực hiện (Kiểm sát viên không được thay đổi quan điểm truy tố tại phiên tòa theo hướng làm xấu đi tình trạng của bị cáo); (ii) Dù được thông báo trước về quan điểm của Tòa án liên quan đến tội danh song tại phiên tòa, khi phía Kiểm sát viên chỉ đưa ra ý kiến về tội danh nhẹ hơn thì về nguyên tắc bị cáo và người bào chữa chỉ thực hiện việc bào chữa theo nội dung buộc tội của Kiểm sát viên, không có cơ hội và không nên tranh luận về quan điểm “buộc tội” của Tòa án vì không phù hợp với mục đích của việc bào chữa; (iii) khi bên buộc tội và bên bào chữa không tranh tụng

¹³ Lê Tiến Châu (2008), *Chức năng xét xử trong tố tụng hình sự Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Viện Nhà nước và Pháp luật - Viện Hàn lâm khoa học xã hội Việt Nam, tr.127

về tội danh nặng hơn thì tòa án cũng không có “kết quả tranh tụng tại phiên tòa” để quyết định về vấn đề này. Bên cạnh đó, những lo ngại rằng nếu không quy định Tòa án có thể xét xử về tội nặng hơn là không bảo đảm nguyên tắc độc lập xét xử, dẫn tới lọt người, lọt tội, kéo dài quá trình giải quyết vụ án ...hoàn toàn có thể lý giải được từ lý luận về các chức năng tố tụng và quy trình, thủ tục tố tụng. Theo đó, tòa án độc lập trong giới hạn xét xử, trường hợp thấy có vi phạm Tòa án có thể kiến nghị để xem xét lại vụ án theo trình tự giám đốc thẩm nhưng tại thời điểm xét xử sơ thẩm, giới hạn xét xử và các nguyên tắc, thủ tục tố tụng phải được tôn trọng; việc để lọt người, lọt tội là trách nhiệm của Viện kiểm sát – cơ quan thực hiện chức năng buộc tội và pháp luật đã quy định các thủ tục để khắc phục những sai lầm này (nếu có) của Viện kiểm sát. Với những phân tích nêu trên, theo chúng tôi cần bỏ quy định tại khoản 3 Điều 298 BLTTHS và quy định về giới hạn xét xử như Điều 196 BLTTHS năm 2003, cụ thể là:

“1. Tòa án xét xử những bị cáo và những hành vi theo tội danh mà Viện kiểm sát truy tố và Tòa án đã quyết định đưa vụ án ra xét xử.

2. Tòa án có thể xét xử bị cáo theo khoản khác với khoản mà Viện kiểm sát đã truy tố trong cùng một điều luật hoặc về một tội khác bằng hoặc nhẹ hơn tội mà Viện kiểm sát đã truy tố.”

- Sửa đổi quy định về trường hợp Kiểm sát viên rút quyết định truy tố tại phiên tòa: Theo nguyên tắc chỉ khi có buộc tội mới có gỡ tội (bào chữa) và xét xử; khi không còn sự buộc tội thì việc bào chữa và xét xử cũng không còn. Nếu Viện kiểm sát rút quyết định truy tố kể cả trước và trong phiên tòa thì tòa án phải đình chỉ xét xử đối với bị cáo hoặc đối với hành vi đó bởi lẽ khi Viện kiểm sát rút quyết định truy tố đối với một bị cáo nghĩa là chấm dứt việc buộc tội đối với bị cáo đó và khi chức năng buộc tội không còn thì sẽ không còn cơ sở làm phát sinh tranh tụng giữa các bên, không còn cơ sở cho sự tồn tại của chức năng bào chữa và chức năng xét xử. Vì vậy, Điều 325 BLTTHS năm 2015 cần được sửa đổi theo hướng nếu Viện kiểm sát rút một phần quyết định truy tố thì Tòa án chỉ xét xử phần quyết định truy tố không bị rút; nếu Viện kiểm sát rút toàn bộ quyết định truy tố thì Tòa án phải đình chỉ việc xét xử. Cụ thể là:

“Điều 325. Xem xét việc rút quyết định truy tố hoặc kết luận về tội nhẹ hơn tại phiên tòa

1. Khi Kiểm sát viên kết luận về tội nhẹ hơn thì Hội đồng xét xử vẫn tiếp tục xét xử vụ án.

2. Trường hợp Kiểm sát viên rút một phần quyết định truy tố thì Hội đồng xét xử chỉ xét xử phần không bị rút; trường hợp Kiểm sát viên rút toàn bộ quyết định truy tố thì Hội đồng xét xử quyết định đình chỉ vụ án."

- Tiếp tục hoàn thiện quy định về người bào chữa, bảo đảm quyền bào chữa. BLTTHS năm 2015 đã có nhiều quy định mới về người bào chữa theo hướng bảo đảm hơn nữa quyền bình đẳng của người bào chữa trước và trong phiên tòa để họ có thể tranh tụng dân chủ, bình đẳng với bên buộc tội. Mặc dù vậy, cần tiếp tục sửa đổi, bổ sung BLTTHS, ban hành văn bản hướng dẫn nhằm tạo cơ chế, điều kiện bảo đảm để người bào chữa thực hiện được quyền của mình, thực sự bình đẳng với bên buộc tội. Cần đề cao vai trò của người bào chữa trong các giai đoạn TTHS bằng việc nhận thức đầy đủ về vai trò của người bào chữa khi tham gia TTHS không chỉ để thực hiện việc bào chữa, gỡ tội cho bị can, bị cáo, mà còn góp phần cùng các cơ quan tiến hành tố tụng xác định sự thật vụ án, tìm đến chân lý khách quan của vụ việc, hạn chế những vi phạm thủ tục tố tụng của các cơ quan tiến hành tố tụng.

Ví dụ: Quy định về quyền thu thập chứng cứ của luật sư được coi là một "nét son" trong BLTTHS năm 2015, một bảo đảm pháp lý cho việc thực hiện nguyên tắc tranh tụng trong xét xử. Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng cho thấy việc ghi nhận quyền thu thập chứng cứ chưa đi kèm với các giải pháp đảm bảo thực hiện nên người bào chữa gặp rất nhiều khó khăn. Để tháo gỡ những khó khăn này, BLTTHS cần bổ sung quy định về trách nhiệm phối hợp, hỗ trợ của cơ quan, tổ chức trong việc cung cấp tài liệu cho người bào chữa và chế tài xử lý đối với những hành vi can thiệp, cản trở người bào chữa thực hiện quyền thu thập chứng cứ. Chẳng hạn, trường hợp người làm chứng chỉ đồng ý trả lời luật sư khi có sự có mặt của đại diện chính quyền địa phương thì bằng việc xuất trình thẻ luật sư, văn bản thông báo người bào chữa, văn bản đề nghị hỗ trợ, luật sư có thể nhận được sự hỗ trợ này để hoàn thành việc hỏi người làm chứng.

Tóm lại, cùng với việc ghi nhận nguyên tắc tranh tụng trong xét xử được bảo đảm, BLTTHS năm 2015 đã có nhiều thay đổi mang tính chất đột phá, tạo tiền đề pháp lý cho việc thực hiện nguyên tắc này. Tuy nhiên, các quy định của BLTTHS vẫn còn những hạn

ché, bắt cập cần được tiếp tục sửa đổi, bổ sung để nguyên tắc tranh tụng được vận hành một cách trôi chảy và hiệu quả, góp phần loại bỏ tình trạng oan, sai trong TTTHS, bảo đảm quyền con người và tiến tới xây dựng một nền tư pháp trong sạch, hiện đại.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Lê Tiến Châu (2008), *Chức năng xét xử trong tố tụng hình sự Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Viện Nhà nước và Pháp luật - Viện Hàn lâm khoa học xã hội Việt Nam.
2. Đinh Thị Mai (2015), *Lý thuyết chức năng và một số vấn đề đổi mới nhận thức về các chức năng của tố tụng hình sự Việt Nam*, Kỷ yếu Hội thảo khoa học, Học viện Khoa học xã hội, Hà Nội.
3. Nguyễn Thái Phúc (2009), *Mô hình tố tụng hình sự pha trộn*, Kỷ yếu Hội thảo khoa học, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Hà Nội,
4. Nguyễn Thái Phúc (2008), “Vấn đề tranh tụng và tăng cường tranh tụng trong TTTHS theo yêu cầu của cải cách tư pháp”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, (08)
5. Đặng Văn Phương (2016), *Chức năng buộc tội trong tố tụng hình sự Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Hà Nội
6. Hoàng Thị Sơn (2000), "Khái niệm về quyền bào chữa và việc đảm bảo quyền bào chữa của bị can, bị cáo", *Tạp chí Luật học*, (5)
7. Đinh Ngọc Thắng, *Một vài trao đổi về nguyên tắc tranh tụng trong xét xử vụ án hình sự*, <http://khoaluat.vinhuni.edu.vn/ngghien-cuu-khoa-hoc/seo/bai-viet-mot-vai-trao-doi-ve-nguyen-tac-tranh-tung-trong-xet-xu-vu-an-hinh-su-90941>, truy cập ngày 15/5/2021
8. Nguyễn Hoàng Thịnh (2018), *Nguyên tắc tranh tụng trong xét xử được bảo đảm tại Điều 26 của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2018*, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/nguyen-tac-tranh-tung-trong-xet-xu-duoc-bao-dam-tai-dieu-26-cua-blthhs-nam-2015>, truy cập ngày 2/6/2021
9. Nguyễn Thị Thủy (2014), *Mô hình tố tụng hình sự Việt Nam và vấn đề áp dụng tố tụng tranh tụng*, Luận án tiến sĩ Luật học, Đại học Quốc gia, Hà Nội
10. Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2012), *Đề án Mô hình tố tụng hình sự Việt Nam*

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ THẨM QUYỀN KHỞI TỐ VỤ ÁN HÌNH SỰ ĐÁP ỨNG YÊU CẦU CẢI CÁCH TƯ PHÁP

*Nguyễn Duy Dũng**

*Nguyễn Tất Thành***

TÓM TẮT: Việc giải quyết vụ án hình sự trải qua nhiều giai đoạn khác nhau, trong đó khởi tố vụ án là giai đoạn đầu tiên, đánh dấu cho sự bắt đầu của các hoạt động tố tụng. Trong giai đoạn khởi tố, việc xác định thẩm quyền khởi tố vụ án là vấn đề pháp lý quan trọng. Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 đã có sự thay đổi cơ bản về chế định khởi tố vụ án trong đó có những quy định về thẩm quyền khởi tố. Trong nội dung báo cáo khoa học các tác giả tập trung phân tích những hạn chế của Bộ luật Tố tụng năm 2015 về thẩm quyền khởi tố vụ án từ đó đưa ra những kiến nghị hoàn thiện nhằm đáp ứng yêu cầu của cải cách tư pháp.

Từ khoá: Tố tụng hình sự, Khởi tố vụ án, Thẩm quyền, Cải cách tư pháp

ABSTRACT: Settlement of a criminal case goes through many different stages, in which prosecution is the first stage, marking the start of proceedings. During the prosecution stage, the determination of prosecution authority is an important legal issue. The Criminal Procedure Code 2015 has made fundamental changes regarding the prosecutorial institution, including the regulations on prosecution authority. In the scientific report, authors focused on analyzing the limitations of The Criminal Procedure Code 2015 in regard to the prosecution authority, then propose complete recommendations to meet the judicial reform's requirements.

Keywords: Criminal Procedure, Prosecution, Authority, Judicial Reform.

1. Mở đầu

Đất nước ta đang bước vào thời kì đổi mới toàn diện và mạnh mẽ, để thực hiện mục tiêu xây dựng nhà nước của Nhân dân, do Nhân dân và vì Nhân dân thì việc xây dựng chế độ dân chủ, nhà nước pháp quyền và một nền tư pháp công bằng, công lý là tất yếu. Nhận thức

* ThS., Khoa Luật - Đại học Nguyễn Tất Thành; Email: nddung@ntt.edu.vn

** TS., Khoa Luật - Đại học Văn Lang

vấn đề trên, Đảng và Nhà nước đã đề ra chiến lược cải cách tư pháp nhằm mục tiêu "Xây dựng nền tư pháp trong sạch, vững mạnh, dân chủ, nghiêm minh, bảo vệ công lý, từng bước hiện đại, phục vụ nhân dân, phụng sự Tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa; hoạt động tư pháp mà trọng tâm là hoạt động xét xử được tiến hành có hiệu quả và hiệu lực cao"¹. Với mục tiêu nêu trên vấn đề hoàn thiện quy định pháp luật nói chung và quy định pháp luật Tố tụng hình sự nói riêng được quan tâm hàng đầu. Khởi tố vụ án hình sự là giai đoạn đầu tiên của quá trình tố tụng, đánh dấu sự tham gia của quyền lực nhà nước vào việc giải quyết vụ án. Chế định này đã được pháp điển hoá lần đầu tiên tại Bộ luật Tố tụng hình sự năm 1988, sau đó là Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003 và gần đây nhất là Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 (BLTTHS 2015). Qua ba lần pháp điển hoá, chế định khởi tố vụ án hình sự đã có những bước hoàn thiện nhất định, tuy nhiên, vẫn có những điểm bất cập nhất là quy định về thẩm quyền khởi tố vụ án nên cần có sự phân tích, đánh giá từ đó đưa ra những kiến nghị hoàn thiện nhằm đáp ứng yêu cầu của công cuộc cải cách tư pháp trong tình hình mới.

2. Cải cách tư pháp và vấn đề hoàn thiện quy định về thẩm quyền khởi tố

Cải cách tư pháp không phải là vấn đề mới trong đời sống pháp lý ở Việt Nam. Ngay từ những năm 1950 những tư tưởng ban đầu của cải cách tư pháp đã được nhen nhóm bằng việc Chủ tịch Hồ Chí Minh đặt ra yêu cầu "dân chủ hoá" bộ máy tư pháp, để "công việc xét xử được nhanh chóng và gần dân hơn", "thủ tục tố tụng cần được hợp lý và giản dị hơn"². Với yêu cầu trên, ngày 22/5/1950, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã kí Sắc lệnh số 85 về cải cách bộ máy tư pháp và luật Tố tụng, đặt những nền móng đầu tiên cho cải cách tư pháp ở nước Việt Nam non trẻ. Trải qua một chặng dài lịch sử, qua quá trình thay đổi về tư duy, quan điểm và đứng trước yêu cầu xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, ngày 02/6/2005, Bộ Chính trị ban hành Nghị quyết số 49 về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 với mục tiêu "xây dựng nền tư pháp trong sạch, vững mạnh, dân chủ, hiện đại, bảo vệ công lý".

Mặc dù đã trải qua một quá trình dài nghiên cứu lý luận, thực tiễn nhưng cho đến nay khoa học pháp lý vẫn chưa có một định nghĩa thống nhất về cải cách tư pháp. Có quan điểm cho rằng cải cách tư pháp là một phạm trù chính trị, pháp lý, là sự sửa đổi, đổi mới một số

¹ Đảng Cộng sản Việt Nam (2005), *Nghị quyết số 49-NQ/TW về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020*, ngày 02/6/2005, Hà Nội.

² Bộ Tư pháp-Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý (1992), *Tập Sắc lệnh do Chủ tịch Hồ Chí Minh ký về Nhà nước và pháp luật, Tờ trình dự án Sắc lệnh cải cách bộ máy tư pháp và Luật Tố tụng*, trang 514-515.

bộ phận tư pháp không còn phù hợp để đáp ứng yêu cầu khách quan của sự phát triển tư pháp³. Quan điểm khác giải thích "*cải cách tư pháp luôn được hiểu với ý nghĩa chung nhất là sự thay đổi đem lại những điều mới có ích cho việc xây dựng nhà nước và bảo đảm tốt hơn quyền và lợi ích hợp pháp của công dân*"⁴. Các tác giả khác lại có cách tiếp cận cải cách tư pháp theo nghĩa hẹp và nghĩa rộng, theo nghĩa hẹp "*là việc đổi mới chỉ Tòa án nhân dân, cũng như nâng cao hiệu quả của hoạt động thực tiễn xét xử và năng lực đội ngũ cán bộ của Tòa án nhân dân, đồng thời hoàn thiện hệ thống pháp luật có liên quan đến Tòa án nhằm đạt được kết quả cuối cùng với tư cách các chế định pháp lý và các giá trị tinh thần cao quý nhất của nền văn minh nhân loại trong nhà nước pháp quyền*"; theo nghĩa rộng "*là việc đổi mới toàn bộ hệ thống Tòa án nhân dân và hệ thống Viện kiểm sát nhân dân, hệ thống các cơ quan bảo vệ pháp luật, cũng như nâng cao hiệu quả của hoạt động thực tiễn cũng như năng lực của đội ngũ cán bộ của 03 hệ thống các cơ quan tư pháp (theo nghĩa rộng) này, đồng thời hoàn thiện các quy định pháp luật về tư pháp nhằm đạt được kết quả cuối cùng đặt ra cho cải cách tư pháp với tư cách các chế định pháp lý và các giá trị tinh thần cao quý nhất của nền văn minh nhân loại trong nhà nước pháp quyền*"⁵. Hay có tác giả cho rằng, cải cách tư pháp là quá trình gắn liền với việc bảo đảm công lý, là tạo *điều kiện để người dân tiếp cận công lý* (thông qua đổi mới thủ tục hành chính trong các cơ quan tư pháp) và *nâng cao phẩm chất và bản lĩnh đấu tranh vì công lý của đội ngũ cán bộ làm việc trong các cơ quan tư pháp* (thông qua hoạt động đào tạo, bồi dưỡng)⁶. Qua các cách tiếp cận nêu trên có thể thấy hạt nhân của quá trình cải cách tư pháp là đổi mới về cơ quan tư pháp, chủ thể của quyền tư pháp gắn liền với mục tiêu đảm bảo công bằng, bảo vệ công lý trong đời sống pháp luật, đặt nền tảng xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Cải cách tư pháp nói chung (mà bộ phận là cải cách tư pháp hình sự) là một quá trình phức tạp và gian nan đòi hỏi có sự hoàn thiện hệ thống pháp luật nói chung và pháp luật tố tụng hình sự nói riêng (hai vấn đề

³ Võ Khánh Vinh (2020), *Tiếp tục đẩy mạnh cải cách tư pháp*, kỉ yếu hội thảo quốc gia Tiếp tục đẩy mạnh cải cách tư pháp ở Việt Nam - những vấn đề lý luận và thực tiễn, tr.10

⁴ Phạm Mạnh Hùng (2008), *Toà án và cải cách tư pháp*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 135 (2008)

⁵ Lê Cẩm (2020), *Những vấn đề lý luận về cải cách tư pháp ở Việt Nam hiện nay* (tức là trong giai đoạn xây dựng nhà nước pháp quyền), kỉ yếu hội thảo quốc gia Tiếp tục đẩy mạnh cải cách tư pháp ở Việt Nam - những vấn đề lý luận và thực tiễn, tr.44

⁶ Vũ Công Giao, Hoàng Thị Bích Ngọc (2021), *Bảo vệ công lý trong cải cách tư pháp tại Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp online, <http://lapphap.vn/Pages/tntuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210693> [truy cập ngày 22/5/2021]

không thể tách rời) có thể coi đây là nhiệm vụ chung nhất bởi chính sự hoàn thiện của hệ thống pháp luật sẽ kéo theo những cải cách, tổ chức, đổi mới của cơ quan tư pháp, nâng cao chất lượng của người làm tư pháp.

Hoàn thiện quy định pháp luật có liên quan đến hoạt động tư pháp nói chung và tư pháp hình sự nói riêng luôn là yêu cầu sát sườn của công cuộc cải cách tư pháp. BLTTHS 2015 đã có những sửa đổi cơ bản trong đó có chế định về thẩm quyền khởi tố vụ án hình sự. Theo quy định của BLTTHS 2015 và Luật tổ chức Cơ quan điều tra hình sự năm 2015 thì thẩm quyền khởi tố vụ án bao gồm: Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án, Cơ quan được giao thực hiện một số nhiệm vụ điều tra (Bộ đội biên phòng, Hải quan, Kiểm lâm, lực lượng Cảnh sát biển, Kiểm ngư và các cơ quan khác của Công an nhân dân, Quân đội nhân dân)⁷, được quy định như sau:

Cơ quan điều tra: theo Khoản 1 Điều 153 BLTTHS 2015 và luật tổ chức Cơ quan điều tra hình sự năm 2015 thì cơ quan điều tra sẽ tiến hành khởi tố vụ án khi xác định sự việc có dấu hiệu của tội phạm, trừ những vụ việc do cơ quan được giao tiến hành một số hoạt động điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án đang thụ lý.

Viện kiểm sát: theo quy định của BLTTHS 2015 thì Viện kiểm sát được quyền khởi tố vụ án trong ba trường hợp (1) Viện kiểm sát hủy bỏ quyết định không khởi tố vụ án hình sự của Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra; (2) Viện kiểm sát trực tiếp giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố; (3) Viện kiểm sát trực tiếp phát hiện dấu hiệu tội phạm hoặc theo yêu cầu khởi tố của Hội đồng xét xử⁸.

Hội đồng xét xử: Theo quy định tại Điều 153 BLTTHS 2015 Hội đồng xét xử sẽ ra quyết định khởi tố vụ án hoặc yêu cầu Viện kiểm sát khởi tố khi phát hiện ra việc bỏ lọt tội phạm.

Các cơ quan được giao tiến hành một số hoạt động điều tra: khi phát hiện vụ việc có dấu hiệu của tội phạm trên địa bàn, lĩnh vực mình quản lý các cơ quan Bộ đội biên phòng, Hải quan, Kiểm lâm, lực lượng Cảnh sát biển, Kiểm ngư được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra được quyền tiến hành khởi tố vụ án; Các cơ quan được giao tiến hành

⁷ Xem Điều 153 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015, Điều 8, 10 Luật tổ chức Cơ quan điều tra hình sự năm 2015

⁸ Xem Khoản 3 Điều 153 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015

một số hoạt động điều tra trong Công an nhân dân, Quân đội nhân dân trong khi làm nhiệm vụ của mình, nếu phát hiện sự việc có dấu hiệu tội phạm thì có quyền khởi tố vụ án hình sự⁹

3. Những bất cập trong quy định của BLTTHS 2015 về thẩm quyền khởi tố vụ án hình sự:

Mặc dù BLTTHS 2015 đã có những sửa đổi nhất định về thẩm quyền khởi tố vụ án nhưng qua nghiên cứu có thể chỉ ra những bất cập như sau:

Thứ nhất, như đã trình bày hiện nay việc xác định thẩm quyền khởi tố vụ án của Cơ quan điều tra còn khá chung chung khi mà BLTTHS 2015 và luật tổ chức Cơ quan điều tra hình sự năm 2015 dẫn chiếu quy định về thẩm quyền điều tra của cơ quan điều tra được xác định dựa trên thẩm quyền xét xử của toà án¹⁰ nhưng thẩm quyền khởi tố căn cứ dẫn chiếu để xác định lại chưa rõ ràng, mặc dù “*Cơ quan điều tra khởi tố khoảng 95 đến 97% tổng số các vụ án đã được khởi tố, Viện kiểm sát và các cơ quan khác được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra chỉ khởi tố khoảng 5 đến 3% còn lại*”¹¹. Việc thiếu quy định về thẩm quyền khởi tố vụ án của cơ quan điều tra theo cấp, theo hệ thống và theo lãnh thổ dẫn đến một thực tế trong những tài liệu giáo trình của các cơ sở đào tạo luật¹² và thực tiễn áp dụng pháp luật thì thẩm quyền khởi tố vụ án của cơ quan điều tra được xác định dựa trên thẩm quyền điều tra và thẩm quyền điều tra lại được xác định dựa trên thẩm quyền xét xử của toà án. Theo đó, khi khởi tố vụ án cơ quan điều tra sẽ dựa trên ba căn cứ: (1) theo đối tượng; (2) theo tính chất mức độ; (3) theo lãnh thổ. Chính cách xác định thẩm quyền khởi tố như trên đã làm nảy sinh vấn đề trong khi giai đoạn xét xử chưa diễn ra thì cơ quan điều tra lại căn cứ vào thẩm quyền xét xử để xác định thẩm quyền khởi tố là chưa hợp lý. Thêm vào đó, toà án xác định thẩm quyền xét xử để thực hiện chức năng xét xử, cơ quan điều tra xác định thẩm quyền khởi tố vụ án để thực hiện chức năng buộc tội. Do đó, việc dùng thẩm quyền xét xử để xác định thẩm quyền điều tra về mặt chức năng tổ tụng có sự mâu thuẫn.

⁹ Xem Điều 164 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015

¹⁰ Xem Điều 163 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015

¹¹ Vụ Công tác lập pháp Văn phòng Quốc hội - Viện Khoa học kiểm sát (2003), *Những sửa đổi cơ bản của BLTTHS năm 2003*, Nxb Tư Pháp, Hà Nội, tr.145.

¹² Xem giáo trình luật Tố tụng hình sự của Trường Đại học Luật Hà nội, NXB CAND năm 2018, tr 275-277 và giáo trình luật Tố tụng hình sự của Trường Đại học Luật TP.HCM, NXB Hồng Đức, năm 2019, Tr.361-362.

Thứ hai, BLTTHS 2015 vẫn quy định hội đồng xét xử có thẩm quyền khởi tố vụ án. Hiến pháp năm 2013 quy định chức năng của Tòa án là xét xử và thực hành quyền tư pháp, trong khi đó khởi tố vụ án hình sự là một bộ phận của chức năng buộc tội. Do đó, việc quy định thẩm quyền khởi tố vụ án của hội đồng xét xử về mặt lý luận làm mâu thuẫn với chức năng của tòa và trên phương diện lập pháp là không phù hợp với hiến pháp và Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014¹³. Trên phương diện thực tế việc Hội đồng xét xử khởi tố vụ án là cực kì hiếm mà chỉ yêu cầu Viện kiểm sát khởi tố, nếu xét thấy có căn cứ thì Viện kiểm sát ra quyết định khởi tố vụ án¹⁴. Có thể thấy mặc dù được trao quyền nhưng Hội đồng xét xử hiếm khi thực hành quyền của mình dẫn đến tình trạng quy định này bị "treo". Có thể lý giải cho hiện tượng này bằng một số nguyên nhân sau: (1) Tòa án (Hội đồng xét xử) không thể tiến hành hoạt động kiểm tra, xác minh để xác định căn cứ khởi tố vụ án song song với hoạt động xét xử xét trên cả phương diện nhân lực và chuyên môn; (2) Mặc dù quyết định khởi tố vụ án không liên quan đến nội dung của vụ án đang diễn ra (tội phạm mới, người phạm tội mới) nhưng vẫn được coi là một quyết định xét xử do đó việc ra quyết định khởi tố vụ án hình sự làm làm nảy sinh mâu thuẫn với giới hạn xét xử; (3) Chính vì hai nguyên nhân trên nên quyết định khởi tố vụ án của hội đồng xét xử hoàn toàn có thể bị kháng nghị và huỷ bỏ, hoặc bị đình chỉ sau đó. Đặc biệt, Cơ quan điều tra đình chỉ hầu hết các vụ án do Hội đồng xét xử khởi tố trước đó¹⁵.

Thứ ba, Điều 153 BLTTHS 2015 quy định: “*Cơ quan điều tra quyết định khởi tố vụ án hình sự đối với tất cả vụ việc có dấu hiệu tội phạm, trừ những vụ việc do cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra, Viện kiểm sát, Hội đồng xét xử đang thụ lý, giải quyết quy định tại các khoản 2, 3 và 4 Điều này*”. Quy định này làm nảy sinh vấn đề, vụ án thuộc thẩm quyền khởi tố của Cơ quan điều tra nhưng đang được cơ quan được giao tiến hành một số hoạt động điều tra, Viện kiểm sát, Hội đồng xét xử thụ lý thì cũng không

¹³ Nguyễn Văn Vinh (2012), *Về thẩm quyền khởi tố vụ án hình sự của hội đồng xét xử*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp online, <http://www.lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=207929> [truy cập ngày 22/5/2021]

¹⁴ Lê Lan Chi (2010), *Nguyên tắc trách nhiệm khởi tố và xử lý vụ án hình sự trong luật tố tụng hình sự Việt Nam – Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận án tiến sĩ Luật học, Khoa Luật Đại học quốc gia Hà Nội, tr.97.

¹⁵ Phạm Thái (2017), *Khởi tố vụ án trong tố tụng hình sự Việt Nam*, Luận án tiến sĩ Luật học, Trường đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh, tr.134

thể khởi tố. Điều này dẫn tới vấn đề nếu Cơ quan điều tra khởi tố vụ án thì sai thẩm quyền (theo luật) còn các cơ quan khác khởi tố thì cũng sai về thẩm quyền (thực tế).

Thứ tư, Về thẩm quyền khởi tố của các cơ quan được giao tiến hành một số hoạt động điều tra trong Công an nhân dân, quy định này xuất phát từ đặc thù của địa bàn hoạt động hoặc lĩnh vực đặc thù. Tuy nhiên, trên thực tế đã nảy sinh tình trạng các cơ quan này hiếm khi sử dụng quyền của mình, khi có vụ việc lại chuyển cho cơ quan điều tra thụ lý giải quyết¹⁶. Nguyên nhân của tình trạng này là do (1) Các cơ quan được giao tiến hành một số hoạt động điều tra trong công an nhân dân đa phần đóng ở trên các địa bàn trung tâm hành chính do đó không có yếu tố địa lý cản trở hoạt động liên lạc với cơ quan điều tra; (2) Thực tế cho thấy bản thân các cơ quan này thiếu nhân lực có chuyên môn trong hoạt động tố tụng, do đó khi tiếp nhận thông tin về sự việc có dấu hiệu phạm tội thường chuyển cho cơ quan điều tra để phối hợp làm rõ.

4. Phương hướng hoàn thiện quy định về thẩm quyền khởi tố vụ án đáp ứng yêu cầu của cải cách tư pháp hình sự:

Trên cơ sở phân tích những bất cập trong quy định của BLTTHS 2015 về thẩm quyền khởi tố vụ án hình sự, các tác giả đưa ra một số phương hướng hoàn thiện như sau nhằm đáp ứng yêu cầu của cải cách tư pháp hình sự trong thời gian tới:

Thứ nhất, hiện nay BLTTHS 2015 chưa có quy định rõ ràng về thẩm quyền điều tra của Cơ quan điều tra dẫn tới trong Luật tổ chức Cơ quan điều tra hình sự 2015, một số giáo trình của các trung tâm đào tạo luật lớn và thực tiễn áp dụng pháp luật đều lấy thẩm quyền điều tra làm căn cứ xác định thẩm quyền khởi tố của cơ quan điều tra. Chính điều này dẫn đến mâu thuẫn về mặt logic (lấy một cái chưa diễn ra để làm căn cứ tiến hành hoạt động đang diễn ra). Do đó, tác giả cho rằng không thể quy định về thẩm quyền khởi tố của cơ quan điều tra một cách chung chung như hiện nay, cần có quy định rõ về thẩm quyền khởi tố của nhóm cơ quan này theo hệ thống, theo đối tượng và theo lãnh thổ. Đồng thời, thẩm quyền điều tra nên căn cứ dựa trên thẩm quyền khởi tố. Việc lấy thẩm quyền xét xử làm căn cứ xác định thẩm quyền điều tra dẫn đến tình trạng mâu thuẫn giữa chức năng buộc tội và xét xử như đã phân tích ở trên.

¹⁶ Lê Lan Chi (2010), Tlđđ, tr.98

Thứ hai, Như đã phân tích việc quy định thẩm quyền khởi tố vụ án của Hội đồng xét xử là vấn đề bất cập cả trên phương diện lý luận và thực tiễn. Công cuộc cải cách tư pháp hiện nay đang hướng đến vai trò độc lập của Tòa án trong hoạt động tư pháp. Do đó, theo quan điểm của các tác giả nên tính toán bãi bỏ quy định về thẩm quyền khởi tố vụ án của Hội đồng xét xử vì những lý do nêu trên.

Thứ ba, Như đã phân tích về bất cập trong quy định tại Khoản 1 Điều 153 BLTTHS 2015 có thể gây ra nhiều vấn đề trong thực tiễn áp dụng. Theo quan điểm của các tác giả quy định tại Điều 153 cần sửa đổi theo hướng xây dựng cơ chế phản hồi cho Cơ quan điều tra như sau: "*Cơ quan điều tra quyết định khởi tố vụ án hình sự đối với tất cả vụ việc có dấu hiệu tội phạm, trừ những vụ việc do cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra, Viện kiểm sát, Hội đồng xét xử đang thụ lý, giải quyết quy định tại các khoản 2, 3 và 4 Điều này*

Trường hợp xét thấy vụ việc đang được các cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra, Viện kiểm sát, Hội đồng xét xử đang thụ lý, giải quyết thuộc thẩm quyền của mình. Cơ quan điều tra thông báo cho cơ quan đang thụ lý, giải quyết vụ việc và ra quyết định khởi tố vụ án"

Thứ tư, Hiện nay quy định thẩm quyền khởi tố vụ án cho các cơ quan được giao tiến hành một số hoạt động điều tra trong Công an nhân dân đang bị treo, khi mà các cơ quan này không (hoặc không có khả năng) áp dụng trên thực tế. Luật tổ chức Cơ quan điều tra hình sự năm 2015 tiếp tục mở rộng diện các cơ quan có thẩm quyền khởi tố trong nhóm này (gồm có: Cục Quản lý xuất nhập cảnh; Phòng Quản lý xuất nhập cảnh; Cục Cảnh sát phòng, chống tội phạm về môi trường; Cục Cảnh sát phòng, chống tội phạm sử dụng công nghệ cao¹⁷). Chính điều này đặt ra câu hỏi về tính hoàn thiện của hệ thống pháp luật khi mà có luật nhưng lại không được áp dụng trên thực tế. Theo quan điểm của các tác giả, BLTTHS 2015 và Luật tổ chức Cơ quan điều tra hình sự năm 2015 đã có hơn 05 năm thi hành, nhà làm luật nên có sự kiểm tra mang tính định lượng dựa trên số vụ việc do các cơ quan này khởi tố trên tổng số các vụ án khởi tố để có cái nhìn tổng quan nhất. Từ đó, có sự sửa đổi quy định cho phù hợp.

5. Kết luận

¹⁷ Xem khoản 6 Điều 9 Luật Tổ chức cơ quan điều tra năm 2015.

Hoàn thiện hệ thống pháp luật tố tụng hình sự nói chung và thẩm quyền khởi tố vụ án nói riêng là một yêu cầu tất yếu của tiến trình cải cách tư pháp ở nước ta. Mặc dù BLTTHS 2015 đã có những sửa đổi nhất định liên quan đến thẩm quyền khởi tố vụ án nhưng những bất cập vẫn còn tồn tại, do đó, việc tiếp tục nghiên cứu hoàn thiện là rất cần thiết.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Tư pháp-Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý (1992), *Tập Sắc lệnh do Chủ tịch Hồ Chí Minh ký về Nhà nước và pháp luật*, Tờ trình dự án Sắc lệnh cải cách bộ máy tư pháp và Luật Tố tụng;

2. Lê Cẩm (2020), *Những vấn đề lý luận về cải cách tư pháp ở Việt Nam hiện nay (tức là trong giai đoạn xây dựng nhà nước pháp quyền)*, kỉ yếu hội thảo quốc gia Tiếp tục đẩy mạnh cải cách tư pháp ở Việt Nam - những vấn đề lý luận và thực tiễn;

3. Lê Lan Chi (2010), *Nguyên tắc trách nhiệm khởi tố và xử lý vụ án hình sự trong luật tố tụng hình sự Việt Nam – Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận án tiến sĩ Luật học, Khoa Luật Đại học quốc gia Hà Nội

4. Nguyễn Văn Vinh (2012), *Về thẩm quyền khởi tố vụ án hình sự của hội đồng xét xử*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp online, <http://www.lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=207929>;

5. Phạm Thái (2017), *Khởi tố vụ án trong tố tụng hình sự Việt Nam*, Luận án tiến sĩ Luật học, Trường đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh;

6. Võ Khánh Vinh (2020), *Tiếp tục đẩy mạnh cải cách tư pháp*, kỉ yếu hội thảo quốc gia Tiếp tục đẩy mạnh cải cách tư pháp ở Việt Nam - những vấn đề lý luận và thực tiễn;

7. Phạm Mạnh Hùng (2008), *Toà án và cải cách tư pháp*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 135 (2008);

8. Giáo trình luật Tố tụng hình sự của Trường Đại học Luật Hà nội, NXB CAND 2018, tr 275-277;

9. Giáo trình luật Tố tụng hình sự của Trường Đại học Luật TP.HCM, NXB Hồng Đức, năm 2019, Tr.361-362;

10. Vũ Công Giao, Hoàng Thị Bích Ngọc (2021), *Bảo vệ công lý trong cải cách tư pháp tại Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp online, <http://lapphap.vn/Pages/tntuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210693>;

11. Vụ Công tác lập pháp Văn phòng Quốc hội - Viện Khoa học kiểm sát (2003),
Những sửa đổi cơ bản của BLTTHS năm 2003, Nxb Tư Pháp, Hà Nội, tr.145.

**MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ BẢO ĐẢM SỰ ĐỘC LẬP
CỦA THẨM PHÁN TRONG HOẠT ĐỘNG XÉT XỬ
CÁC VỤ ÁN HÌNH SỰ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY**

Đặng Trần Thanh Ngọc*

TÓM TẮT: “Thẩm phán, Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật”⁵ là giá trị mang tính phổ quát được tất cả các quốc gia trên thế giới công nhận, là một trong những điều kiện không thể thiếu để đạt được phán quyết công bằng, đúng người, đúng tội. Trong phạm vi bài viết, tác giả tập trung nghiên cứu các vấn đề lý luận về bảo đảm sự độc lập của Thẩm phán (là chủ thể xét xử chuyên nghiệp) trong hoạt động xét xử các vụ án hình sự. Đó là khái niệm, đặc trưng về sự độc lập của Thẩm phán, khái niệm về sự bảo đảm, cơ chế bảo đảm sự độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử các vụ án hình sự.

***Từ khóa:** Thẩm phán; sự độc lập của Thẩm phán; bảo đảm; cơ chế bảo đảm tính độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử các vụ án hình sự.*

ABSTRACT: “Judges and jurors are independent and only obey the law”⁵ is a universal value recognized by all countries in the world and is one of the indispensable conditions for achieving a fair judgment, right person, right crime. Within the scope of the article, the author focuses on researching theoretical issues of ensuring the independence of judges (who are professional adjudicators) in the adjudication of criminal cases. That is the concept, features of the independence of the judges, the concept of guarantee, the mechanism to ensure the independence of the judges in the adjudication of criminal cases.

***Keywords:** Judge; the independence of the Judge; guarantee; mechanism to ensure the independence of judges in the adjudication of criminal cases.*

1. Đặt vấn đề

Biểu hiện cao nhất về sự độc lập của Tòa án thể hiện tập trung ở sự độc lập của Hội đồng xét xử - là những chủ thể trực tiếp tiến hành xét xử. Sự độc lập của Thẩm phán (là chủ thể xét xử chuyên nghiệp) là một trong những điều kiện không thể thiếu để Tòa án đưa ra những phán quyết công bằng, nghiêm minh. Tuy nhiên, trong nhiều trường hợp, sự độc lập

** TS., Khoa Quản lý Thể dục Thể thao, Trường Đại học Thể dục Thể thao Đà Nẵng; Email: dangngoc03061969@gmail.com*

của Thẩm phán trong hoạt động xét xử nói chung, xét xử các vụ án hình sự (VAHS) nói riêng chưa triệt để xuất phát từ những yếu tố chủ quan và khách quan khác nhau. Do đó, nghiên cứu các vấn đề lý luận về bảo đảm sự độc lập của Thẩm phán trong quá trình xét xử VAHS có ý nghĩa quan trọng trong việc gợi mở các biện pháp bảo đảm sự độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử các vụ án hình sự.

2. Khái niệm, đặc trưng về sự độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử các vụ án hình sự

“Độc lập” là tự mình tồn tại, hoạt động không nương tựa hoặc phụ thuộc vào ai, vào cái gì khác”¹⁴

Như vậy, “*sự độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử các VAHS*” là việc Thẩm phán tự mình đưa ra quan điểm về vụ án trên cơ sở pháp luật, sự đánh giá chứng cứ và các tình tiết khách quan của vụ án mà không chịu sự tác động, can thiệp của bất cứ cá nhân, tổ chức nào.

Sự độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử nói chung, xét xử VAHS nói riêng là yêu cầu mang tính bắt buộc. “Thẩm phán phải là tấm gương về độc lập, khách quan, công bằng và chỉ tuân theo pháp luật khi thi hành nhiệm vụ. Trong quá trình giải quyết vụ việc, Thẩm phán tự quyết định trên cơ sở đánh giá của mình về tình tiết vụ việc, chứng cứ và chỉ tuân theo pháp luật; giữ gìn bản lĩnh nghề nghiệp để không bị tác động từ bất kỳ sự can thiệp nào, phải độc lập với các thành viên của Hội đồng xét xử; độc lập với những người tiến hành tố tụng khác, độc lập với các yếu tố tác động từ trong nội bộ và bên ngoài Tòa án. Thẩm phán không được can thiệp vào hoạt động tố tụng của các thành viên Hội đồng xét xử và những người tiến hành tố tụng khác”⁴.

*“*Sự độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử các VAHS*” có các đặc trưng sau:

Thứ nhất, việc “Thẩm phán xét xử độc lập” là quyền đồng thời là nghĩa vụ của Thẩm phán nhưng chủ yếu đòi hỏi yếu tố trách nhiệm, nghĩa vụ. Thẩm phán có trách nhiệm độc lập, vô tư, khách quan, bảo vệ công lý trong xét xử”⁶.

Trên phương diện là quyền của Thẩm phán, có nghĩa là Thẩm phán có *quyền* “xét xử độc lập”. Luật tổ chức TAND năm 2014 “ngghiêm cấm cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán dưới bất kỳ hình thức nào. Cá nhân, cơ quan tổ chức có hành vi

can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật”⁷ thể hiện trách nhiệm, nghĩa vụ, của Nhà nước trong việc bảo đảm quyền xét xử độc lập của Thẩm phán, vốn là chuẩn mực pháp lý quốc tế phổ quát, nhưng quyền “xét xử độc lập” của Thẩm phán không thuần túy chỉ là “quyền” mà đồng thời là trách nhiệm, nghĩa vụ của Thẩm phán như đã đề cập phần trên.

Áp dụng phương pháp tiếp cận dựa trên quyền con người (Human Rights - based Approach – HRBA) gắn với tư duy bảo đảm quyền đối với *quyền* “xét xử độc lập” của Thẩm phán cho thấy, Nhà nước thông qua các cá nhân, tổ chức có thẩm quyền có nghĩa vụ tôn trọng, bảo vệ, thực hiện, tạo điều kiện để Thẩm phán thực hiện *quyền* “xét xử độc lập” của mình, đó là:

Nhà nước có nghĩa vụ tôn trọng (obligation to respect) đòi hỏi các Nhà nước không được tùy tiện tước bỏ, hạn chế hay can thiệp vào quyền “xét xử độc lập” của Thẩm phán. Chẳng hạn, Tòa án nhân dân tối cao có nhiệm vụ “bảo đảm độc lập giữa các Tòa án”⁸.

Nhà nước có nghĩa vụ bảo vệ (obligation to protect), đòi hỏi các Nhà nước phải ngăn chặn sự vi phạm quyền “xét xử độc lập” của Thẩm phán của các bên thứ ba. Đó là Nhà nước phải chủ động đưa ra những biện pháp, xây dựng các cơ chế phòng ngừa, xử lý những hành vi vi phạm quyền “xét xử độc lập” của Thẩm phán. Chẳng hạn, Điều 9 Luật tổ chức TAND năm 2014 quy định các loại chế tài xử lý các cá nhân, cơ quan tổ chức có hành vi can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm.

Nhà nước có nghĩa vụ thực hiện (Obligation to fulfil), đòi hỏi các Nhà nước phải có những biện pháp nhằm hỗ trợ tạo điều kiện để Thẩm phán thực hiện *quyền* “xét xử độc lập”. Chẳng hạn, quy định nhiệm kỳ suốt đời đối với Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC), kéo dài nhiệm kỳ Thẩm phán các Tòa án cấp dưới (được bổ nhiệm lần đầu ít nhất là 15 năm) để Thẩm phán yên tâm công tác.

Ngoài ra, để bảo đảm *quyền* “xét xử độc lập” của Thẩm phán còn phải gắn nghĩa vụ tổ chức (obligation of conduct) và nghĩa vụ đạt được kết quả (obligation of result) của Nhà nước. Theo đó, nghĩa vụ tổ chức đòi hỏi các Nhà nước phải có những biện pháp bảo đảm thực thi quyền “xét xử độc lập” của Thẩm phán. Chẳng hạn, thiết kế một hệ thống Tòa án độc lập là một trong những điều kiện quan trọng để bảo đảm quyền “xét xử độc lập” của

Thẩm phán. Nghĩa vụ đạt được kết quả yêu cầu các biện pháp bảo đảm thực thi quyền “xét xử độc lập” của Thẩm phán phải mang tính khả thi và hiệu quả chứ không phải được xây dựng một cách hình thức¹.

Trên phương diện là nghĩa vụ, trách nhiệm thì việc “Thẩm phán xét xử độc lập” có nghĩa là Thẩm phán *phải* “xét xử độc lập”. Đây là một hình thức thực hiện pháp luật dưới dạng thi hành pháp luật, trong đó “các chủ thể pháp luật thực hiện nghĩa vụ pháp lý của mình bằng hành vi tích cực”¹¹. Tiếp cận quy định về trách nhiệm, nghĩa vụ “xét xử độc lập” của Thẩm phán dưới khía cạnh xã hội học pháp luật, đặc biệt là xã hội học của hoạt động thực hiện pháp luật cho thấy, việc Thẩm phán thực hiện quy định “xét xử độc lập” như thế nào phụ thuộc vào mức độ phù hợp và tương thích đến đâu của quy định đó đối với các lợi ích của Thẩm phán, trong khi trách nhiệm *phải* “xét xử độc lập” của Thẩm phán vốn trừu tượng, khó kiểm tra, giám sát mà chủ yếu dựa vào sự tự giác của Thẩm phán. Đặc biệt, các Thẩm phán tham gia xét xử các VAHS đảm nhận trọng trách hết sức nặng nề bởi lẽ các phán quyết thông qua hình phạt vốn là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất ảnh hưởng rất lớn đến quyền và lợi ích hợp pháp của các cá nhân, tổ chức.

Từ các phân tích trên cho thấy, hơn bao giờ hết trách nhiệm của Nhà nước xây dựng các biện pháp bảo đảm về lợi ích, chế độ đãi ngộ phù hợp để Thẩm phán yên tâm công tác, thực hiện “xét xử độc lập” là hết sức cấp thiết, là một trong những điều kiện không thể thiếu để đạt được những phán quyết công bằng đúng người, đúng tội. Tuy nhiên, trên thực tế các lợi ích, chế độ đãi ngộ đối với Thẩm phán tại Việt Nam khá thấp so với chuẩn chung của nhiều quốc gia trên thế giới.

Thứ hai, sự độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử nói chung, xét xử VAHS nói riêng mang tính tương đối và chịu ảnh hưởng rất lớn bởi các yếu tố chủ quan gắn liền với Thẩm phán, đặc biệt là yêu cầu về nhận thức, năng lực chuyên môn của Thẩm phán.

Hoạt động xét xử VAHS là hoạt động áp dụng pháp luật (ADPL) do các Thẩm phán thực hiện đều hướng tới phán quyết công bằng, đúng người, đúng tội. Dưới khía cạnh xã hội học, hoạt động ADPL nói chung, xét xử các VAHS nói riêng không thể tách rời các yếu tố chủ quan gắn liền với cá nhân Thẩm phán. Chẳng hạn, yếu tố tâm lý như tình cảm, thái độ yêu - ghét, niềm tin, tâm trạng bức bối, giận dữ... khi xét xử không thể không ảnh hưởng đến phán quyết của Thẩm phán.

Mặt khác, sự độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử các VAHS chịu ảnh hưởng rất lớn bởi năng lực chuyên môn, nghiệp vụ, trình độ nhận thức và kinh nghiệm nghề nghiệp. Một Thẩm phán có nhận thức sâu sắc, giỏi chuyên môn và kinh nghiệm dày dặn sẽ tự tin xem xét, đánh giá chứng cứ, các tình tiết của vụ án, tự lựa chọn quy phạm pháp luật phù hợp để áp dụng và đưa ra phán quyết công bằng, “thấu tình, đạt lý”. Ngược lại, Thẩm phán yếu về chuyên môn, kinh nghiệm non nớt thường viện cớ “tham khảo” ý kiến của lãnh đạo hoặc Thẩm phán tòa án cấp trên về vụ án để trốn tránh trách nhiệm chứ không đủ tự tin để tự quyết. Những trường hợp này gọi là cơ chế “thỉnh thị án”, “báo cáo án” mặc dù hiện nay đã bị ngành Tòa án nghiêm cấm nhưng thực tế vẫn còn tồn tại³.

Thứ ba, sự độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử các VAHS không thể tách rời các yêu cầu về phẩm chất vô tư, khách quan liêm chính, công bằng, tinh thần dũng cảm và năng lực để đạt được mục tiêu công bằng của tổ tụng hình sự (TTHS), phòng ngừa oan sai.

Trong quá trình xét xử các VAHS, “độc lập xét xử” của Thẩm phán là một trong những điều kiện để đạt được mục tiêu của công bằng của TTHS. Tuy nhiên, để đạt được mục tiêu công bằng, phán quyết đúng người, đúng tội thì ngoài sự độc lập của Thẩm phán cần phải kết hợp các phẩm chất về sự vô tư, khách quan, liêm chính, năng lực và tinh thần dũng cảm. Chẳng hạn, Thẩm phán vô tư, khách quan, giỏi về chuyên môn và dũng cảm sẽ độc lập tự quyết về vụ án trên cơ sở đánh giá chứng cứ, xem xét các tình tiết của vụ án, chỉ tuân theo pháp luật mà không chịu sự tác động, can thiệp của bất kỳ cá nhân, tổ chức nào. Trường hợp Thẩm phán chịu sự can thiệp của các yếu tố bất hợp pháp khi đưa ra phán quyết cũng là biểu hiện của sự thiếu độc lập, thiếu vô tư, khách quan và không liêm chính.

Mặt khác, cần phân biệt việc “độc lập xét xử” của Thẩm phán với việc xét xử tùy tiện và yêu cầu về sự độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử các VAHS phải gắn liền với chế độ trách nhiệm của Thẩm phán nếu vi phạm. Ở đây yêu cầu “Thẩm phán độc lập xét xử và chỉ tuân theo pháp luật”, “cấp trên của quan tòa là luật pháp” như Mác đã nhận định. Do đó, nếu Thẩm phán xét xử không theo pháp luật, áp dụng pháp luật tùy tiện, thậm chí nếu có biểu hiện thiếu khách quan, vô tư trong việc đưa ra phán quyết thì không thể độc lập và đương nhiên phải chịu trách nhiệm pháp lý thậm chí là trách nhiệm hình sự. Đặc biệt, “độc lập xét xử” của Thẩm phán phải gắn liền với trách nhiệm giải trình về lý do đưa ra phán quyết. Tuy nhiên, chế độ trách nhiệm phải phù hợp để vừa ràng buộc được trách nhiệm của

Thẩm phán khi vi phạm đồng thời phát huy cao nhất sự độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử VAHS. Nếu quy định trách nhiệm bồi hoàn đối với Thẩm phán trong những trường hợp sơ xuất khi thực hiện nhiệm vụ sẽ ảnh hưởng tiêu cực đến sự độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử bởi lẽ Thẩm phán sẽ có tâm lý e ngại, “không dám quyết” để tránh rủi ro và điều này cũng trái với chuẩn mực pháp lý quốc tế về quyền miễn trừ đối với Thẩm phán mà Nhà nước Việt Nam đã công nhận.

3. Khái niệm về bảo đảm sự độc lập của Thẩm phán và cơ chế bảo đảm sự độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử các vụ án hình sự

* Khái niệm về “bảo đảm sự độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử các vụ án hình sự”

“*Bảo đảm*” là làm cho chắc chắn thực hiện được, giữ gìn được hoặc có những điều kiện cần thiết”¹².

Theo từ điển Luật học, “bảo đảm là trách nhiệm của một chủ thể (tổ chức, cá nhân) phải làm cho quyền, lợi ích của chủ thể bên kia chắc chắn được thực hiện, được giữ gìn, nếu xảy ra thiệt hại thì phải bồi thường”⁹.

Bảo đảm được thực hiện bằng những biện pháp gọi là biện pháp bảo đảm.

Trên phương diện khách quan, các khái niệm “*bảo đảm*” đều có điểm chung, đó là trách nhiệm một chủ thể (tổ chức, cá nhân) trong việc tạo *điều kiện cần thiết* để chủ thể được bảo đảm đạt được quyền, lợi ích mong muốn hoặc thực hiện được việc nào đó.

Trách nhiệm “bảo đảm sự độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử các VAHS” thuộc về Nhà nước, thông qua các tổ chức, cá nhân có thẩm quyền. Nhà nước tạo “*điều kiện cần thiết*” ở đây cần hiểu theo nghĩa rộng, không chỉ hàm ý tạo “điều kiện thuận lợi về vật chất, phi vật chất” mà còn hàm ý về việc thiết lập “sự bảo vệ cần thiết” để *chủ thể được bảo đảm* (là các Thẩm phán) “xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật”.

Theo phân tích trên, “*sự độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử các VAHS* là việc Thẩm phán tự đưa ra quan điểm về vụ án trên cơ sở pháp luật, sự đánh giá chứng cứ và các tình tiết khách quan của vụ án mà không chịu sự tác động, can thiệp của bất cứ cá nhân, tổ chức nào”.

Như vậy, “*bảo đảm sự độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử các VAHS*” là việc Nhà nước thông qua các tổ chức, cá nhân có thẩm quyền tạo các điều kiện thuận lợi về vật

chất, phi vật chất và thiết lập sự bảo vệ cần thiết để Thẩm phán tự đưa ra quan điểm về vụ án trên cơ sở pháp luật, sự đánh giá chứng cứ và các tình tiết của vụ án mà không chịu sự tác động, can thiệp của bất kỳ cá nhân, tổ chức nào”.

Trên phương diện chủ quan, như đã phân tích phần trên, sự độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử các VAHS gắn liền với cá nhân Thẩm phán, mang tính tương đối và chịu sự tác qua lại với các yếu tố chủ quan khác như tâm lý (niềm tin, tâm trạng, xúc cảm...), phẩm chất đạo đức, năng lực chuyên môn, trình độ nhận thức và kinh nghiệm nghề nghiệp. Vì vậy, việc các Thẩm phán tự trau dồi các phẩm chất đạo đức cốt lõi như sự liêm chính, vô tư, khách quan, công bằng...đặc biệt là việc tích cực nâng cao nhận thức, năng lực chuyên môn nghiệp vụ không chỉ có ý nghĩa tích cực trong việc phát huy tối đa sự độc lập của mình trong hoạt động xét xử VAHS mà còn tạo nên hiệu ứng tích cực lan tỏa để đạt được phán quyết công bằng, đúng người, đúng tội. Ngược lại, nếu cá nhân Thẩm phán bị chi phối bởi những cảm xúc tiêu cực nhất thời như tâm trạng bực bội, giận dữ, thái độ yêu - ghét, định kiến cá nhân đối với nhóm người này hay nhóm người khác ...khi xét xử thì phán quyết khó mà khách quan, vô tư được.

*“Khái niệm về “cơ chế bảo đảm sự của Thẩm phán trong hoạt động xét xử các vụ án hình sự”

“*Cơ chế*” là “*mécanisme*” trong tiếng Pháp là “cách thức hoạt động của một tập hợp các yếu tố phụ thuộc vào nhau”¹⁰.

Theo từ điển Tiếng Việt thì “*cơ chế*” là cách thức theo đó một quá trình được thực hiện”¹³

Trong lĩnh vực quyền con người (QCN), cụm từ “*cơ chế của liên hợp quốc về QCN*” (the united Nations Rights Mechanism) được dùng trong tài liệu chuyên môn để chỉ bộ máy cơ quan chuyên trách và hệ thống các quy tắc, thủ tục do Liên hợp quốc thiết lập để thúc đẩy và bảo vệ QCN”²

“*Cơ chế*” còn được hiểu là “tổng thể các bảo đảm vật chất, chính trị, tư tưởng, pháp lý, tổ chức nghiệp vụ cho việc thực hiện một quyền nào đó hoặc một việc nào đó”¹⁵.

Các khái niệm về “*cơ chế*” có nhiều cách hiểu khác nhau nhưng có điểm chung, đó là gồm các yếu tố cấu thành của hệ thống và nguyên tắc vận hành của hệ thống đó.

Khái niệm “*cơ chế bảo đảm sự độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử các VAHS*” là khái niệm rộng, thể hiện trách nhiệm bảo đảm của Nhà nước trong nhiều lĩnh vực. Đó là một chỉnh thể gồm các *bảo đảm về chính trị, pháp lý (thể chế), kinh tế, văn hóa - xã hội, giáo dục* nhằm tạo những điều kiện cần thiết để Thẩm phán xét xử độc lập và các thiết chế tổ chức bộ máy gồm: *Tổ chức và hoạt động của Tòa án* trong mối quan hệ giữa Tòa án (cơ quan thực hiện quyền tư pháp) với Quốc hội (cơ quan thực hiện quyền lập pháp) và Chính phủ (cơ quan thực hiện quyền hành pháp) để bảo đảm Tòa án độc lập, là điều kiện không thể thiếu để Thẩm phán xét xử độc lập và *quy trình tổ chức, vận hành của bộ máy tố tụng trong quá trình xét xử VAHS* với sự phân định rạch ròi giữa các chức năng chính của tố tụng hình sự, trong đó chức năng xét xử chỉ thuộc về Tòa án, là điều kiện để Thẩm phán xét xử độc lập.

Các yếu tố này tác động qua lại theo hệ thống để bảo đảm Thẩm phán “xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật”.

Như phần trên đã đề cập, “*bảo đảm sự độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử các VAHS*” là việc Nhà nước thông qua các tổ chức, cá nhân có thẩm quyền tạo các điều kiện thuận lợi về vật chất, phi vật chất và thiết lập sự bảo vệ cần thiết để Thẩm phán tự mình đưa ra quan điểm về vụ án trên cơ sở pháp luật, sự đánh giá chứng cứ và các tình tiết của vụ án mà không chịu sự tác động, can thiệp của bất kỳ cá nhân, tổ chức nào.

Như vậy, theo nghĩa rộng, “*cơ chế bảo đảm sự độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử các VAHS*” là tổng thể các bảo đảm lợi ích vật chất, phi vật chất và sự bảo vệ cần thiết do Nhà nước thiết lập trên phương diện chính trị, pháp lý (thể chế), chính sách kinh tế, văn hóa - xã hội, giáo dục và thiết chế tổ chức bộ máy (tổ chức và hoạt động của Tòa án, quy trình tổ chức, vận hành bộ máy tố tụng trong quá trình xét xử VAHS) để Thẩm phán tự mình đưa ra quan điểm về vụ án trên cơ sở pháp luật, sự đánh giá chứng cứ và các tình tiết của vụ án mà không chịu sự tác động, can thiệp của bất kỳ cá nhân, tổ chức nào.

4. Kết luận

Các vấn đề lý luận về bảo đảm sự độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử các VAHS gồm khái niệm, đặc trưng về sự độc lập của Thẩm phán, sự bảo đảm, cơ chế bảo đảm sự độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử các VAHS. Đây là những vấn đề cốt lõi không thể thiếu trong việc nghiên cứu về mặt lý luận, là cơ sở, nền tảng trong việc nghiên

cứu thực tiễn và xây dựng các biện pháp bảo đảm sự độc lập của Thẩm phán trong hoạt động xét xử các VAHS, góp phần đạt được mục tiêu công bằng của tổ tụng hình sự, ngăn ngừa tình trạng oan sai.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Đăng Dung, *Quyền con người và việc bảo vệ, bảo đảm thực hiện quyền con người theo Hiến pháp năm 2013*, Tạp chí nghiên cứu Lập pháp số 11 (291) tháng 6/2015.
2. Nguyễn Đăng Dung – Vũ Công Giao – Lã Khánh Tùng (chủ biên), *Giáo trình lý luận về quyền con người*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội.
3. Nguyễn Hồng Hà, Trên bàn xử án từ “thỉnh thị án” và “duyet án”, *Báo Người đưa tin*, ngày 27/12/2012.
4. Hội đồng tuyển chọn giám sát Thẩm phán Quốc gia (2018), *Khoản 2, Điều 2 và Điều 3 Bộ quy tắc đạo đức và ứng xử của Thẩm phán*.
5. Quốc hội (2014), *Khoản 1 Điều 9 Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014*.
6. Quốc hội (2014), *Khoản 3 Điều 76 Luật tổ chức TAND năm 2014*.
7. Quốc hội (2014), *Điều 9 Luật tổ chức TAND năm 2014*.
8. Quốc hội (2014), *Khoản 5 Điều 20 Luật tổ chức TAND năm 2014*.
9. Từ điển Luật học, Nxb Từ điển Bách khoa, tr.27.
10. Từ điển Le Petit Lasousse Illustré, Edition 1999.
11. Trường Đại học Luật Hà Nội (2013), *Giáo trình Lý luận chung Nhà nước và Pháp luật*, Nxb Công an nhân dân, tr.183.
12. Viện ngôn ngữ (2002), *Từ điển Tiếng Việt*, Nxb Đà Nẵng, Trung tâm từ điển học, tr.38.
13. Viện ngôn ngữ (2002), *Từ điển tiếng Việt*, Nxb Đà Nẵng, Trung tâm từ điển học, tr.214.
14. Viện ngôn ngữ (2002), *Từ điển Tiếng Việt*, Nhà xuất bản Đà Nẵng, 2002, tr.336.
15. Võ Khánh Vinh, (2003), “Khái niệm các loại, các lĩnh vực, nội dung và hệ thống các cơ quan giám sát đối với tổ chức và hoạt động thực hiện quyền lực nhà nước”, *Giám sát và cơ chế giám sát việc thực hiện quyền lực Nhà nước ở nước ta hiện nay*, Viện Nhà nước và pháp luật, Nxb Công an nhân dân, tr .25.

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỐ VÀ KIỂM SÁT HOẠT ĐỘNG TƯ PHÁP CỦA VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN

*Hoàng Thị Hoa**

TÓM TẮT: Hoàn thiện pháp luật về thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp là một trong những chủ trương của Đảng và Nhà nước trong quá trình cải cách tư pháp, đáp ứng trình độ phát triển kinh tế, chính trị, xã hội nhằm xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân. Do đó bài viết làm rõ một số bất cập trong quy định của pháp luật về thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp của Viện kiểm sát nhân dân. Từ đó đưa ra một số giải pháp hoàn thiện trong thời gian tới.

Từ khóa: Quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp, hoàn thiện pháp luật.

ABSTRACT: Perfecting the law on the exercise of the right to prosecution and supervision of judicial activities is one of the policies of the Party and State in the process of judicial reform, meeting the level of economic, political and social development in order to build a socialist rule of law state of the people, by the people, for the people. Therefore, the article shows some shortcomings in the legal provisions on the right to prosecution and supervision of judicial activities of the People's Procuracy. Furthermore, some solutions also are proposed to be completed the laws in the future.

Key words: Public prosecution, supervision of judicial activities, perfecting the laws

1. Thực trạng pháp luật về thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp của Viện kiểm sát nhân dân

Thể chế hóa quan điểm của Đảng về tổ chức và hoạt động của Viện kiểm sát nhân dân, chức năng thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp được quy định trong nhiều văn bản pháp luật khác nhau. Trước tiên được thể chế trong Hiến pháp năm 2013, Điều 107 quy định: “Viện kiểm sát nhân dân thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp... có nhiệm vụ bảo vệ Hiến pháp và pháp luật, bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ

* ThS, Phó Trưởng Khoa, Trường Đào tạo, bồi dưỡng nghiệp vụ kiểm sát tại Tp. HCM; Email: hoahoangtks@gmail.com

chức, cá nhân, góp phần bảo đảm pháp luật được chấp hành nghiêm chỉnh và thống nhất”. Trên cơ sở quy định của Hiến pháp năm 2013 về chức năng của Viện kiểm sát nhân dân, Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân năm 2014 (Luật Tổ chức VKSND năm 2014), Luật thi hành án dân sự năm 2014, Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 (Bộ luật TTHS năm 2015), Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 (BLTTDS năm 2015), Luật tố tụng hành chính năm 2015 (Luật TTHC năm 2015), Luật tổ chức Cơ quan điều tra hình sự năm 2015, Luật thi hành án hình sự năm 2019... đã cụ thể hóa nhiệm vụ, quyền hạn của Viện kiểm sát nhân dân (VKSND) trong quá trình thực hiện chức năng THQCT, KSHĐTP, tạo hành lang pháp lý để VKSND thực hiện tốt chức năng, nhiệm vụ của Ngành. Bên cạnh thuận lợi, trong quá trình triển khai thực hiện các quy định của Hiến pháp năm 2013, Luật Tổ chức VKSND năm 2014, BLTTHS năm 2015, BLTTDS năm 2015, Luật TTHC năm 2015 và các văn bản pháp luật liên quan về chức năng THQCT và KSHĐTP, VKSND gặp một số bất cập, vướng mắc cần tiếp tục hoàn thiện các quy định về chức năng của VKSND. Cụ thể như sau:

Thứ nhất, về vị trí của Viện kiểm sát nhân dân trong Hiến định.

Theo Điều 2, Hiến pháp năm 2013: *“Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp”*¹. Cụ thể hóa nguyên tắc này và để đảm bảo sự phân công và kiểm soát lẫn nhau giữa các nhánh quyền lực trong bộ máy nhà nước, những quy định về bộ máy nhà nước đã có sự xác định rõ ràng: Quốc hội thực hiện quyền lập pháp², Chính phủ thực hiện quyền hành pháp³, Tòa án nhân dân (TAND) thực hiện quyền tư pháp⁴. Viện kiểm sát nhân dân thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp⁵. Qua chế định cho thấy Hiến pháp năm 2013 vẫn chưa có thể chế quy định rõ vị trí của VKSND thuộc nhánh quyền lực trong bộ máy nhà nước, mới *“tạm xác định vị trí”* *“Viện kiểm sát nhân dân thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp”*. Mặc dù chúng ta vẫn hiểu Hiến pháp quy định TAND là cơ quan thực hiện quyền tư pháp không có nghĩa là phủ định việc thực hiện quyền tư pháp của VKSND. Tuy nhiên việc quy định này là chưa phù hợp với Điều 2 của Hiến

¹ Khoản 3 Điều 2 Hiến pháp năm 2013.

² Điều 69 Hiến pháp 2013.

³ Điều 94 Hiến pháp 2013.

⁴ Điều 102 Hiến pháp 2013.

⁵ Điều 107 Hiến pháp năm 2013.

pháp. Đồng thời việc gộp chung VKSND và TAND vào một chương trong Hiến pháp là chưa thể hiện rõ vai trò, vị trí và chức năng góp phần “*bảo vệ pháp chế*” của VKSND. Bên cạnh đó, nội dung chế định của Hiến pháp đối với VKSND còn thiếu quy định về cơ chế bảo đảm cho việc tuân thủ một cách nghiêm minh, kịp thời các yêu cầu, quyết định của VKSND từ phía các chủ thể khác khi tham gia quan hệ pháp luật mà VKSND giữ vai trò đại diện Nhà nước thực hiện hoạt động THQCT, KSHĐTP.

Từ vị trí, vai trò quan trọng của VKSND trong bộ máy nhà nước và để tạo cơ sở pháp lý vững chắc trong quá trình thực hiện chức năng của ngành Kiểm sát. Trong thời gian tới cần sửa đổi, bổ sung Hiến pháp theo hướng quy định cụ thể VKSND thực hiện “*kiểm soát quyền Tư pháp*” để phù hợp với khoản 3 Điều 2 của Hiến pháp.

Thứ hai, về việc xác định phạm vi bắt đầu của hoạt động thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp trong tố tụng hình sự của Viện kiểm sát nhân dân.

Luật Tổ chức VKSND năm 2014 và BLTTHS năm 2015 quy định phạm vi bắt đầu của hoạt động THQCT từ khi “*giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố...*”. Tuy nhiên, qua thực tiễn thực hiện chức năng THQCT, KSHĐTP trong tố tụng hình sự của VKSND cho thấy, bắt đầu từ “*tiếp nhận*” nguồn tin tội phạm thì quyền công tố của VKSND đã được phát động thể hiện qua việc quy định vào sổ thụ lý, yêu cầu Cơ quan điều tra (CQĐT) xác minh ban đầu về nguồn tin tội phạm, yêu cầu gửi cho CQĐT. Trong đó ghi rõ nội dung yêu cầu Điều tra viên của CQĐT cần thu thập để có cơ sở ra quyết định khởi tố hay không khởi tố vụ án. Như vậy, việc xác định phạm vi bắt đầu của hoạt động THQCT, KSHĐTP trong tố tụng hình sự hiện hành là chưa đầy đủ, chưa chính xác. Do đó, trong thời gian tới sửa đổi, bổ sung khoản 1 Điều 3 Luật tổ chức VKSND, Điều 20 BLTTHS theo hướng điều chỉnh bổ sung phạm vi thực hiện quyền công tố của Viện kiểm sát bắt đầu từ khi “*tiếp nhận*” để phù hợp với thực tiễn đã thực hiện.

Thứ ba, về cơ chế ràng buộc trách nhiệm của Cơ quan điều tra, Điều tra viên.

Mối quan hệ giữa VKSND với CQĐT là quan hệ phối hợp và chế ước. VKSND có vai trò và trách nhiệm nặng nề trong thực hiện chức năng công tố và kiểm sát điều tra, bảo đảm việc truy cứu trách nhiệm hình sự có căn cứ và hợp pháp. Điều 41 và Điều 42 Luật Tổ chức VKSND năm 2014 quy định Kiểm sát viên có quyền “*...đề ra yêu cầu điều tra...*”, Viện trưởng, Phó Viện trưởng có quyền yêu cầu Thủ trưởng CQĐT, cấp trưởng cơ quan được

giao nhiệm vụ tiến hành hoạt động điều tra thay đổi Điều tra viên, cán bộ điều tra⁶; Kiểm sát viên có quyền yêu cầu thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng⁷. Theo đó, yêu cầu điều tra là văn bản pháp lý thể hiện toàn bộ nội dung công việc mà Kiểm sát viên yêu cầu Điều tra viên phải tiến hành để VKSND quyết định truy tố hay không truy tố bị can ra xét xử trước TAND. Tuy nhiên cơ chế ràng buộc trách nhiệm của CQĐT, Điều tra viên trong việc thực hiện các quyết định, yêu cầu của VKSND, Kiểm sát viên chưa được quy định chặt chẽ. Nhiều trường hợp, CQĐT, Điều tra viên không thực hiện các yêu cầu, quyết định của VKSND và Kiểm sát viên nhưng không có biện pháp xử lý trách nhiệm. Thực tế này dẫn đến chất lượng, hiệu quả điều tra một số loại án còn thấp, còn xảy ra tình trạng trả hồ sơ điều tra bổ sung nhiều lần giữa các cơ quan tố tụng, kéo dài thời hạn và làm giảm chất lượng giải quyết vụ án. Để thực hiện chức năng, nhiệm vụ và thẩm quyền của VKSND trong tố tụng hình sự, nhất là các quyền năng pháp lý của VKSND khi thực hành quyền công tố và kiểm sát các hoạt động điều tra có hiệu quả cần xây dựng cơ chế công tố gắn với hoạt động điều tra, có những chế định ràng buộc trách nhiệm của CQĐT, Điều tra viên trong việc thực hiện các yêu cầu và quyết định của Viện kiểm sát, Kiểm sát viên.

Thứ tư, về cơ chế ràng buộc trách nhiệm của Thủ trưởng cơ quan Nhà nước.

Điều 5 BLTTHS năm 2015 quy định trách nhiệm của người Thủ trưởng cơ quan Nhà nước trong việc không thông báo hoặc cung cấp thông tin sai sự thật về hành vi phạm tội xảy ra trong cơ quan và trong lĩnh vực mình quản lý cho CQĐT, VKSND. Tuy nhiên thực tiễn đấu tranh phòng chống tội phạm cho thấy có một số vụ án hình sự gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng xảy ra trong các cơ quan nhà nước, các tổ chức, dù người Thủ trưởng biết nhưng vẫn không thông báo kịp thời đến CQĐT, VKSND theo quy định của pháp luật. Đặc biệt là trong các cơ quan mang tính đặc thù như đơn vị lực lượng vũ trang, cơ quan hành chính Nhà nước, doanh nghiệp Nhà nước... Để bảo đảm cho VKSND cũng như cơ quan tiến hành tố tụng thực hiện có hiệu quả công tác đấu tranh phòng chống tội phạm thì trong thời gian tới BLTTHS cần có quy định cụ thể về trách nhiệm của người Thủ trưởng cơ quan Nhà nước trong việc cung cấp kịp thời các thông tin có dấu hiệu tội phạm để loại trừ hành vi vi phạm pháp luật này.

⁶ Khoản 2 Điều 41 BLTTHS năm 2015.

⁷ Điểm k khoản 1 Điều 42 BLTTHS năm 2015.

Thứ năm, khó khăn, vướng mắc trong hoạt động kiểm sát vụ việc dân sự.

Cụ thể hóa Hiến pháp 2013 và Luật Tổ chức VKSND năm 2014, BLTTDS năm 2015 quy định VKSND có chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tố tụng dân sự⁸ nhằm đảm bảo cho việc giải quyết vụ việc dân sự của TAND kịp thời, đúng pháp luật. Công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án dân sự bắt đầu từ khi TAND thông báo trả lại đơn khởi kiện vụ án dân sự, đơn yêu cầu giải quyết việc dân sự hoặc từ khi TAND thông báo thụ lý vụ việc dân sự đến khi bản án, quyết định giải quyết vụ việc dân sự của TAND có hiệu lực pháp luật mà không có kháng nghị, không có yêu cầu, kiến nghị, đề nghị xem xét lại theo quy định của BLTTDS năm 2015. Thực tiễn công tác kiểm sát việc giải quyết các vụ án dân sự đang gặp một số khó khăn, vướng mắc trong việc kiểm sát trả lại đơn khởi kiện; về kiểm sát việc thụ lý và việc tiếp cận hồ sơ, tài liệu; về sự tham gia phiên tòa, phiên họp của VKSND. Cụ thể như sau:

- *Về kiểm sát trả lại đơn khởi kiện của Tòa án nhân dân.* Khoản 2 Điều 192 BLTTDS năm 2015, Điều 124 Luật TTHC năm 2015 quy định khi trả lại đơn khởi kiện và các tài liệu kèm theo cho người khởi kiện, TAND phải có văn bản nêu rõ lý do trả lại đơn khởi kiện, văn bản trả lại đơn khởi kiện phải gửi ngay cho VKSND cùng cấp biết. Như vậy, khi trả lại đơn khởi kiện VKSND chỉ nhận được văn bản trả lại đơn khởi kiện, trong đó có ghi rõ lý do trả lại đơn khởi kiện, ngoài ra VKSND không nhận được bất kỳ tài liệu nào. Bên cạnh đó Thông tư liên tịch số 02/2016/TTLT-VKSNDTC-TANDTC ngày 31/8/2016 quy định trong một số trường hợp cần xem xét kiến nghị hoặc khi nhận được thông báo mở phiên họp giải quyết khiếu nại về trả lại đơn khởi kiện thì VKSND sẽ gửi văn bản yêu cầu sao chụp văn bản tài liệu chứ không phải trong tất cả các trường hợp trả lại đơn khởi kiện VKSND gửi văn bản và TAND đều sao gửi tài liệu cho VKSND. Với chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật nhưng pháp luật tố tụng dân sự lại quy định như trên là chưa đầy đủ và gặp khó khăn cho công tác kiểm sát. Bởi lẽ nếu chỉ kiểm sát thông qua thông báo trả lại đơn khởi kiện thì VKSND không được trực tiếp xem đơn khởi kiện cũng như tài liệu, chứng cứ kèm theo. Do đó quá trình kiểm sát sẽ rất khó phát hiện được vi phạm, thiếu sót trong việc trả lại đơn khởi kiện.

⁸ Điều 21 Bộ luật tố tụng dân sự 2015.

- Về kiểm sát việc thụ lý và việc tiếp cận hồ sơ, tài liệu. Thực tế công tác kiểm sát việc giải quyết vụ việc dân sự cho thấy, thiếu cơ chế để VKSND tiếp cận, nghiên cứu hồ sơ vụ việc dân sự ngay từ ban đầu. BLTTDS năm 2015 quy định việc TAND gửi thông báo thụ lý vụ việc⁹, văn bản trả lại đơn khởi kiện cho VKSND¹⁰ nhưng không quy định TAND phải gửi các tài liệu, chứng cứ kèm theo cho VKSND. Do đó, VKSND không có điều kiện và không đủ cơ sở để kiểm sát việc thụ lý, trả lại đơn khởi kiện của Tòa án có đúng quy định của pháp luật hay không.

Thực tiễn công tác cho thấy để kiểm sát việc giải quyết vụ án dân sự của TAND kịp thời, đúng pháp luật thì VKSND phải có hồ sơ vụ án, trực tiếp tham gia kiểm sát hoặc phải có đơn khiếu nại, đề nghị của đương sự thì mới có thể nghiên cứu phát hiện được vi phạm, thiếu sót của TAND. Nhưng cơ chế tiếp cận, nghiên cứu hồ sơ khó khăn như hiện nay đang là nguyên nhân lớn làm hạn chế công tác kiểm sát việc lập hồ sơ vụ án, nhất là đối với VKSND cấp phúc thẩm chỉ kiểm sát trên cơ sở bản án, quyết định sơ thẩm và phiếu kiểm sát của VKSND cấp huyện gửi lên mà không trực tiếp nghiên cứu hồ sơ, tham gia phiên tòa như ở VKSND cấp sơ thẩm. Mặt khác, pháp luật không quy định việc TAND thông báo nên VKSND không nắm được quá trình thu thập tài liệu, chứng cứ; không tiếp cận được việc thẩm định của Tòa án.

- Về việc tham gia phiên họp của Viện kiểm sát. Theo Điều 21 BLTTDS năm 2015 “Viện kiểm sát tham gia các phiên họp sơ thẩm đối với các việc dân sự; phiên tòa sơ thẩm đối với những vụ án ...”; Theo khoản 3 Điều 194 BLTTDS năm 2015 quy định phải có mặt của đại diện VKS cùng cấp đối với phiên họp. Trong khi đó Điều 26 Thông tư liên tịch số 02/2016/TTLT-VKSNDTC-TANDTC ngày 31/8/2016 lại quy định “*Trường hợp Kiểm sát viên vắng mặt thì Thẩm phán vẫn tiến hành phiên họp, trừ trường hợp Viện kiểm sát nhân dân kiến nghị*”. Đối với phiên tòa, theo quy định tại khoản 1 Điều 232 BLTTDS năm 2015 về việc có mặt của Kiểm sát viên: “*Kiểm sát viên được Viện trưởng Viện kiểm sát cùng cấp phân công có nhiệm vụ tham gia phiên tòa; nếu Kiểm sát viên vắng mặt thì Hội đồng xét xử vẫn tiến hành xét xử, không hoãn phiên tòa*”. Tương tự như vậy đối với việc tham gia phiên tòa sơ thẩm vụ án hành chính được quy định tại Điều 25, Điều 156 và Điều 224 Luật TTHC

⁹ Điều 196, Điều 365 BLTTDS năm 2015.

¹⁰ Điều 192 BLTTDS năm 2015.

năm 2015. Theo quan điểm cá nhân quy định như trên là chưa hợp lý. Vì sự có mặt của Kiểm sát viên tại phiên tòa, phiên họp vừa thực hiện chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật, vừa với tư cách của người tiến hành tố tụng. Do đó việc quy định Kiểm sát viên vắng mặt thì Hội đồng xét xử vẫn tiến hành xét xử, không hoãn phiên tòa sẽ ảnh hưởng đến việc thực hiện chức năng của VKSND tại phiên tòa sơ thẩm. Bên cạnh đó, trong xu thế thời đại ngày nay quyền con người đang là mối quan tâm của toàn cầu, việc tham gia của VKS sẽ góp phần hạn chế những vi phạm, sai sót của TAND trong việc xử lý đơn khởi kiện nói riêng và trong suốt quá trình giải quyết vụ án dân sự nói chung.

Thực tiễn cho thấy, tình trạng vi phạm pháp luật trong việc giải quyết các vụ án dân sự diễn biến phức tạp; đơn khiếu nại đề nghị giám đốc thẩm các bản án, quyết định dân sự ngày càng gia tăng; nhiều vụ án qua nhiều cấp xét xử vẫn chưa kết thúc. Trong điều kiện đó, cần đề cao vị trí, vai trò của VKSND trong tố tụng dân sự, hành chính để góp phần cùng Tòa án giải quyết các vụ án có căn cứ và đúng pháp luật. Do đó đề nghị sửa đổi, bổ sung một số quy định của BLTTDS, Luật TTHC theo hướng mở rộng vai trò của VKSND bảo đảm để VKSND tham gia sâu hơn, sớm hơn vào các loại việc phức tạp, tranh chấp phổ biến và những loại án dân sự có khiếu kiện gay gắt, kéo dài như tranh chấp đất đai, thừa kế, vay nợ tài sản trong nhân dân.

- Thứ sáu, bắt cập về cơ cấu tổ chức bộ máy.

Hiện nay cơ cấu tổ chức bộ máy của VKSND địa phương được tổ chức theo 6 mô hình. Cụ thể: có 1 VKSND cấp tỉnh có cơ cấu tổ chức bộ máy gồm 15 phòng; có 1 VKSND cấp tỉnh có cơ cấu tổ chức bộ máy 14 phòng; có 08 VKSND cấp tỉnh có cơ cấu tổ chức bộ máy gồm 13 phòng; có 8 VKSND cấp tỉnh có cơ cấu tổ chức bộ máy gồm 12 phòng; có 19 VKSND cấp tỉnh có cơ cấu tổ chức bộ máy gồm 11 phòng; có 10 VKSND cấp tỉnh có cơ cấu tổ chức bộ máy từ 9 đến 10 phòng. Mặc dù quy định như trên phụ thuộc vào khối lượng công việc, quy mô của VKSND cấp tỉnh và điều kiện thực tế của từng địa phương. Tuy nhiên, việc tổ chức bộ máy VKSND cấp tỉnh theo cơ cấu như trên đã tạo nên sự thiếu đồng bộ, thống nhất, khó khăn cho công tác quản lý, chỉ đạo, điều hành và công tác thực hiện chức năng, nhiệm vụ. Thực tế cho thấy những biến động về cơ cấu tổ chức như trên đã ảnh hưởng không nhỏ đến chất lượng THQCT, KSHĐTP của VKSND.

Thứ bảy, bắt cập về chế độ Kiểm sát viên.

Kiểm sát viên là chức danh pháp lý trong ngành Kiểm sát, đại diện cho VKSND trực tiếp thực hiện chức năng THQCT, KSHĐTP. Điều 74 Luật Tổ chức VKSND năm 2014 quy định: “*Kiểm sát viên là người được bổ nhiệm theo quy định của pháp luật để thực hiện chức năng thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp*”. Tuy nhiên, chế định về Kiểm sát viên hiện nay chưa đủ cơ sở cho Kiểm sát viên thực hiện nhiệm vụ một cách độc lập, vẫn còn sự ràng buộc trong quản lý hành chính, vẫn còn tâm lý “nhiệm kỳ” ngại va chạm; một số Kiểm sát viên năng lực còn hạn chế, chưa chủ động đề xuất, tham mưu và thực hiện tốt chức năng, nhiệm vụ được phân công.

Thứ tám, về bảo đảm điều kiện hoạt động của Viện kiểm sát.

Kinh phí bảo đảm hoạt động của ngành Kiểm sát còn thấp so với yêu cầu thực tế; đầu tư cơ sở vật chất, trang thiết bị, phương tiện làm việc của VKSND các cấp tuy đã được quan tâm hơn nhưng vẫn chưa đáp ứng được yêu cầu, nhất là ở cấp huyện; trụ sở làm việc của nhiều VKSND địa phương đã lạc hậu, xuống cấp nghiêm trọng, không có nhà để xe, nhà công vụ; vẫn còn có Viện kiểm sát phải đi thuê trụ sở làm việc.

Từ những bất cập về tính toàn diện, đồng bộ, thống nhất của pháp luật về thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp như vừa nêu trên đã dẫn đến những hạn chế nhất định đối với hiệu quả và chất lượng thực hành quyền công tố của ngành Kiểm sát hiện nay.

2. Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp của Viện kiểm sát nhân dân

Trên cơ sở cụ thể hóa chủ trương cải cách tư pháp của Đảng, trong quá trình hiện chức năng của VKSND đặt ra vấn đề hoàn thiện pháp luật về thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp như sau:

Thứ nhất, hoàn thiện pháp luật về thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp của VKSND theo tinh thần *Nghị quyết số 48- NQ/TW ngày 24/5/2005 và Nghị quyết số 49- NQ/TW ngày 2/6/2005 của Bộ Chính trị và các văn kiện khác của Đảng*, bảo đảm cơ chế phân công, phối hợp và kiểm soát quyền lực nhà nước; sự giám sát của Nhân dân đối với hoạt động THQCT, KSHĐTP của VKS. Hướng tới mục tiêu xây dựng một nền tư pháp trong sạch, vững mạnh, gần dân, thuận lợi cho dân, hoạt động có hiệu quả, bảo vệ trật tự, kỷ cương, tôn trọng và bảo đảm quyền con người, quyền công dân.

Thứ hai, hoàn thiện pháp luật về thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp phải xác định đúng, đủ quyền năng và trách nhiệm pháp lý của VKSND, bảo đảm để VKSND thực hiện tốt chức năng công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp. Tăng cường trách nhiệm công tố trong hoạt động điều tra, nâng cao chất lượng tranh tụng tại các phiên tòa xét xử; tăng cường trách nhiệm của VKSND trong kiểm sát việc giải quyết các vụ án hành chính.

Thứ ba, trong quá trình hoàn thiện pháp luật thực hành quyền công tố phải đảm bảo sự phối kết hợp chặt chẽ giữa hoạt động công tố với hoạt động điều tra, tăng cường trách nhiệm công tố trong hoạt động điều tra; phải đề cao vai trò tranh tụng của Kiểm sát viên giữ quyền công tố tại phiên tòa hình sự (xây dựng chế độ trách nhiệm buộc tội, chế độ trách nhiệm trong việc tranh luận, chứng minh tội phạm của Kiểm sát viên tại phiên tòa...), góp phần giải quyết tốt các yêu cầu bức xúc do thực tiễn đấu tranh phòng, chống tội phạm, chống bỏ lọt tội phạm và người phạm tội, đồng thời tránh oan, sai trong quá trình tiến hành tố tụng.

Thứ tư, hoàn thiện pháp luật thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp phải đảm bảo các trình tự, thủ tục tố tụng rõ ràng, dễ hiểu, khả thi. Tạo điều kiện cho những người tiến hành tố tụng và những người tham gia tố tụng thực hiện đầy đủ các quyền và trách nhiệm tố tụng.

Thứ năm, hoàn thiện pháp luật thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp phải đảm bảo tính đồng bộ trong hoàn thiện hệ thống pháp luật, cải cách tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước nói chung cũng như đối với các cơ quan tư pháp nói riêng.

- *Thứ sáu*, hoàn thiện pháp luật về thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp phải bảo đảm được tính toàn diện, đồng bộ và thống nhất với việc hoàn thiện pháp luật về tổ chức và hoạt động tư pháp, phù hợp với yêu cầu bảo vệ quyền con người, quyền công dân.

- *Thứ bảy*, hoàn thiện pháp luật về thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp phải phù hợp với các điều ước quốc tế mà Nhà nước Việt Nam đã ký kết hoặc tham gia.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2015), *Bộ luật Tố tụng hình sự*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
2. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2015), *Bộ luật Tố tụng dân sự*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
3. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2015), *Luật Tố tụng hành chính*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
4. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2013), *Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
5. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2013), *Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
6. Thông tư liên tịch số 02/2016/TTLT-VKSNDTC-TANDTC ngày 31/8/2016 của Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao quy định việc phối hợp giữa Viện Kiểm sát nhân dân và Tòa án nhân dân trong việc thi hành một số quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự.
7. Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2020), *lịch sử Viện kiểm sát nhân dân Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội.

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ CHỈ ĐỊNH NGƯỜI BÀO CHỮA TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM

*Nguyễn Chí Hiếu**

TÓM TẮT: Nội dung bài viết tập trung làm rõ quy định pháp luật về chỉ định người bào chữa đối với người bị buộc tội trong Bộ luật Tố tụng hình sự Việt Nam hiện hành. Trên cơ sở đó, tác giả phân tích một số bất cập có liên quan đến quy định này, đồng thời đề xuất giải pháp hoàn thiện.

Từ khóa: Người bào chữa, chỉ định bào chữa, quyền của người bị buộc tội

ABSTRACT: The content of the article focuses on clarifying the legal provisions on appointment of defense counsels for accused persons in the current Vietnam Criminal Procedure Code. On that basis, the author analyzes some inadequacies related to this regulation, and proposes perfect solutions.

Keywords: Defense counsels, appointment of defense, rights of the accused persons

1. Đặt vấn đề

Chế định bào chữa là một trong những nội dung quan trọng được ghi nhận xuyên suốt trong pháp luật tố tụng hình sự các nước trên thế giới nói chung và Việt Nam nói riêng. Chế định này mang ý nghĩa to lớn trong việc đảm bảo các quyền và lợi ích của người bị buộc tội và đảm bảo tính khách quan trong quá trình giải quyết vụ án hình sự¹, hạn chế làm oan người hoặc pháp nhân vô tội, tránh bỏ lọt tội phạm.

Theo quy định Bộ luật Tố tụng hình sự hiện hành, người bị buộc tội có quyền tự bào chữa, nhờ luật sư hoặc người khác bào chữa². Tuy nhiên, có những trường hợp đặc biệt do tính chất đặc biệt nghiêm trọng của hành vi phạm tội bị cơ quan có thẩm quyền truy cứu hoặc hạn chế trong tư duy, lập luận của người bị buộc tội vì độ tuổi, nhược điểm về tinh thần, thể chất nhưng người bị buộc tội không có người bào chữa được mời thì Cơ quan có

* *ThS, giảng viên Bộ môn Luật Tư pháp, khoa Luật trường Đại học Cần Thơ; Email: nchieu@ctu.edu.vn*

¹ Nguyễn Ngọc Chí (Chủ biên), *Quyền con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự*, NXB. Hồng Đức, Hà Nội, 2015, trang 154.

² Điều 16 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

thẩm quyền tiến hành tố tụng có trách nhiệm chỉ định bào chữa cho người bị buộc tội³ nhằm đảm bảo sự công bằng, khách quan của quá trình giải quyết vụ án hình sự.

Điều 76 Bộ luật Tố tụng hình sự Việt Nam năm 2015 quy định về “**Chỉ định người bào chữa**”, cụ thể:

“1. Trong các trường hợp sau đây nếu người bị buộc tội, người đại diện hoặc người thân thích của họ không mời người bào chữa thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải chỉ định người bào chữa cho họ:

a) Bị can, bị cáo về tội mà Bộ luật hình sự quy định mức cao nhất của khung hình phạt là 20 năm tù, tù chung thân, tử hình;

b) Người bị buộc tội có nhược điểm về thể chất mà không thể tự bào chữa; người có nhược điểm về tâm thần hoặc là người dưới 18 tuổi.

2. Cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải yêu cầu hoặc đề nghị các tổ chức sau đây cử người bào chữa cho các trường hợp quy định tại khoản 1 Điều này:

a) Đoàn luật sư phân công tổ chức hành nghề luật sư cử người bào chữa;

b) Trung tâm trợ giúp pháp lý nhà nước cử Trợ giúp viên pháp lý, luật sư bào chữa cho người thuộc diện được trợ giúp pháp lý;

c) Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận cử bào chữa viên nhân dân bào chữa cho người bị buộc tội là thành viên của tổ chức mình”.

Từ quy định trên, có thể hiểu “Chỉ định người bào chữa trong tố tụng hình sự là việc Cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng yêu cầu hoặc đề nghị các tổ chức như: Đoàn luật sư phân công tổ chức hành nghề luật sư, Trung tâm trợ giúp pháp lý nhà nước, Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận cử người bào chữa cho người bị buộc tội thuộc trường hợp luật định, nhằm mục đích đảm bảo sự công bằng, khách quan trong quá trình giải quyết vụ án hình sự và cụ thể hóa tính nhân đạo của Nhà nước.”

Điều 76 Bộ luật tố tụng hình sự 2015 được đánh giá có sự sửa đổi, bổ sung theo hướng đảm bảo hơn quyền của người bị buộc tội theo tinh thần cải cách tư pháp, thể hiện rõ tính nhân đạo của pháp luật xã hội chủ nghĩa. Tuy nhiên theo quan điểm cá nhân, nội hàm quy định này vẫn còn một số vấn đề cần nghiên cứu, trao đổi và hoàn thiện.

2. Quy định pháp luật về chỉ định người bào chữa trong tố tụng hình sự Việt Nam

³ Điều 76 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015.

Điều 76 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 quy định pháp lý về chỉ định bào chữa. Nội dung về trình tự, thủ tục chỉ định bào chữa được hướng dẫn tại Thông tư 46/2019/TT-BCA.

2.1. Chủ thể được chỉ định người bào chữa

Theo pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam, trong quá trình giải quyết vụ án, không phải bất kỳ người bị buộc tội nào không có người bào chữa được mời thì cũng thuộc trường hợp được chỉ định người bào chữa. Khoản 1 Điều 76 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 quy định cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải chỉ định người bào chữa cho người bị buộc tội nếu họ, người đại diện hoặc người thân thích của họ không mời người bào chữa trong các trường hợp sau: *Thứ nhất*, bị can, bị cáo về tội mà Bộ luật hình sự quy định mức cao nhất của khung hình phạt là 20 năm tù, tù chung thân, tử hình. *Thứ hai*, người bị buộc tội có nhược điểm về thể chất mà không thể tự bào chữa; người có nhược điểm về tâm thần hoặc là người dưới 18 tuổi.

So sánh với quy định tại Điều 57 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003 thì quy định chỉ định người bào chữa tại Điều 76 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 có sự sửa đổi, bổ sung nhằm “*thể chế hóa chính sách nhân đạo của Đảng, Nhà nước và phù hợp với điều kiện cụ thể của nước ta*”⁴. Cụ thể:

- Đối với trường hợp chỉ định bào chữa cho bị can, bị cáo theo khung hình phạt bị truy cứu mà không có người bào chữa được mời: Điều luật mở rộng thêm trường hợp bị can, bị cáo về tội mà Bộ luật hình sự quy định mức cao nhất của khung hình phạt là 20 năm tù, tù chung thân⁵, góp phần đảm bảo hơn nữa quyền bào chữa của các bị can, bị cáo bị truy cứu trách nhiệm về tội đặc biệt nghiêm trọng, giải quyết bất cập về tỷ lệ người bào chữa tham gia trong các vụ án hình sự còn thấp⁶.

- Đối với trường hợp chỉ định bào chữa cho người bị buộc tội dựa vào độ tuổi, tình trạng thể chất hoặc tâm thần mà không có người bào chữa được mời: Điều luật mở rộng đối

⁴ PGS.TS Nguyễn Hòa Bình (Chủ biên), *Những nội dung mới trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015*, NXB. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2016, trang 173.

⁵ Trước đây, Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003 quy định trường hợp “bị can, bị cáo về tội theo khung hình phạt có mức cao nhất là tử hình được quy định tại Bộ luật Hình sự” mà không có người bào chữa được mời mới thuộc trường hợp được chỉ định bào chữa (xem điểm a khoản 2 Điều 57 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003).

⁶ TS. Luật sư Phan Trung Hoài, *Những điểm mới về chế định bào chữa trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015*, NXB. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2016, trang 226

tượng được chỉ định không chỉ có bị can, bị cáo mà còn có người bị bắt, người bị tạm giữ⁷ nhằm đảm bảo việc chỉ định cho người bị buộc tội được thực hiện sớm nhất khi có người bị buộc tội chứ không phải đến khi họ bị khởi tố về hình sự. Bên cạnh đó, quy định người có nhược điểm về thể chất phải trong tình trạng không thể tự bào chữa mới thuộc trường hợp được chỉ định bào chữa thay vì chỉ “*có nhược điểm về thể chất*” như quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003. Ngoài ra điều luật cũng thay thế cụm từ “*người chưa thành niên*” thành “*người dưới 18 tuổi*” để giúp nội dung quy định liên quan đến người chưa thành niên được chỉ định bào chữa được tiếp cận rõ ràng, dễ hiểu.

2.2. Chủ thể yêu cầu hoặc đề nghị cử người bào chữa

Khoản 2 Điều 76 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 quy định thẩm quyền yêu cầu hoặc đề nghị cử người bào chữa cho người bị buộc tội trong quá trình giải quyết vụ án hình sự thuộc về Cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng, bao gồm Cơ quan tiến hành tố tụng và Cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra⁸. Theo đó, tùy vào từng giai đoạn tố tụng hình sự mà Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án hoặc Cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra sẽ có trách nhiệm yêu cầu hoặc đề nghị Đoàn luật sư, Trung tâm trợ giúp pháp lý nhà nước, Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận cử người bào chữa cho người bị buộc tội khi họ thuộc trường hợp được chỉ định người bào chữa.

Có thể thấy nếu như Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003 quy định chủ thể yêu cầu, đề nghị cử người bào chữa cho người bị buộc tội thuộc diện được chỉ định người bào chữa là thẩm quyền thuộc về Cơ quan điều tra, Viện Kiểm sát và Tòa án⁹, thì đến Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015, nhà làm luật đã mở rộng thẩm quyền trên còn thuộc về Cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra. Điều này có ý nghĩa quan trọng trong việc đảm bảo việc chỉ định người bào chữa cho người bị buộc tội thuộc các trường hợp luật định đối với các vụ án hình sự do các cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt

⁷ So sánh điểm b khoản 2 Điều 57 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003 quy định chỉ định bào chữa đối với “bị can, bị cáo...” Thì điểm b khoản 1 Điều 76 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 chỉ định bào chữa đối với “người bị buộc tội...” mà người bị buộc tội theo luật bao gồm người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo. (xem điểm đ khoản 1 Điều 4 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015)

⁸ Điểm a khoản 1 Điều 4 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

⁹ Xem: khoản 2 Điều 57 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

động điều tra thụ lý việc khởi tố và tiến hành điều tra¹⁰, giúp người bị buộc tội được tiếp cận sớm việc trợ giúp pháp lý của nhà nước.

3. Một số bất cập và giải pháp hoàn thiện quy định liên quan về chỉ định người bào chữa

Trong quá trình nghiên cứu, tác giả nhận thấy những điểm tồn tại trong nội hàm quy định pháp luật về chỉ định người bào chữa. Trên cơ sở đó, đề xuất một số giải pháp nhằm hoàn thiện quy định pháp luật, đảm bảo hơn nữa quyền của người bị buộc tội được tiếp cận sớm nhất quyền được bào chữa, nâng cao tính nhân đạo của pháp luật xã hội chủ nghĩa, đồng thời góp phần giải quyết vụ án trên cơ sở bình đẳng giữa bên buộc tội và gỡ tội.

3.1. Quy định về chủ thể được chỉ định người bào chữa

a. Bất cập

Thứ nhất, điểm a khoản 1 Điều 76 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 quy định ***bị can, bị cáo về tội mà Bộ luật hình sự quy định mức cao nhất của khung hình phạt là 20 năm tù, tù chung thân, tử hình*** và không có người bào chữa được mời thuộc trường hợp được chỉ định người bào chữa. Theo cá nhân tôi, quy định trên xuất phát từ tính chất nhân đạo của nhà nước đối với bị can, bị cáo đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội đặc biệt nghiêm trọng, và quan trọng hơn hết là mức án tối đa mà người bị buộc tội có thể bị tuyên bởi Tòa án. Trong trường hợp này, pháp luật mong muốn đảm bảo cho người bị buộc tội có được người bào chữa, làm cơ sở để cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng xem xét đầy đủ hơn các yếu tố gỡ tội trong việc giải quyết vụ án.

Tuy nhiên, khía cạnh khác, xét trong sự tương đồng về khả năng có thể bị kết án từ 20 năm trở lên tù đối với trường hợp bị can, bị cáo bị truy cứu trách nhiệm hình sự về nhiều tội khác nhau mà mức cao nhất của khung hình phạt bị truy cứu ở từng tội danh chưa đến 20 năm nhưng tổng hợp mức cao nhất của các khung hình phạt có thể là từ 20 năm tù đến 30 năm tù¹¹ và đồng thời họ không có người bào chữa được mời. Chính xác theo quy định pháp luật tố tụng hiện hành, người bị buộc tội trong trường hợp này không được chỉ định người bào chữa.

¹⁰ Xem: khoản 1 Điều 164 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

¹¹ Tham khảo thêm quy định “*Quyết định hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội*” tại điểm a khoản 1 Điều 55 Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017.

Thứ hai, điểm b khoản 1 Điều 76 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 quy định người bị buộc tội là **người có nhược điểm về thể chất mà không thể tự bào chữa** là một trong những chủ thể được chỉ định bào chữa bắt buộc nếu họ, người đại diện hoặc người thân thích của họ không mời người bào chữa. Tuy nhiên ở thời điểm hiện tại vẫn chưa có văn bản dưới luật của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hướng dẫn chi tiết như thế nào là có nhược điểm về thể chất mà không có khả năng tự bào chữa? Điều này có thể dẫn đến quan điểm không đồng nhất giữa các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng khi đánh giá tình trạng không có khả năng bào chữa của người bị buộc tội trên thực tế. Song song đó, nếu việc xác định tình trạng này mang tính chủ quan hoặc tốn nhiều thời gian để kiểm tra, xác minh sẽ ít nhiều ảnh hưởng đến sự công bằng giữa người bị buộc tội trong việc được chỉ định người bào chữa.

Thứ ba, đối với trường hợp Cơ quan có thẩm quyền đã tiến hành chỉ định người bào chữa cho người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi theo điểm b khoản 1 Điều 76 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 nhưng trong tiến trình giải quyết vụ án sau đó, người bị buộc tội chuyển tiếp đủ 18 tuổi trở lên. Vấn đề pháp lý đặt ra là người bào chữa được chỉ định trong vụ án này sẽ tiếp tục thực hiện hay kết thúc việc bào chữa theo chỉ định của cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng trước đó? Nếu tiếp tục thực hiện việc bào chữa theo chỉ định thì không đúng luật vì thực tế người bị buộc tội không còn trong tình trạng dưới 18 tuổi, nhưng nếu kết thúc việc bào chữa thì việc chỉ định người bào chữa trong trường hợp này là “nửa vời”, không đạt ý nghĩa của việc chỉ định người bào chữa mà điều luật hướng đến.

b. Giải pháp đề xuất hoàn thiện

Một là, kiến nghị bổ sung vào điểm a khoản 1 Điều 76 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 trường hợp được chỉ định người bào chữa đối với *bị can, bị cáo về nhiều tội mà tổng hợp mức cao nhất của các khung hình phạt bị truy cứu trách nhiệm hình sự từ là từ 20 năm tù đến 30 năm tù* khi họ không có người bào chữa được mời. Thiết nghĩ, mức án tổng hợp là từ 20 năm tù trở lên nếu bị Tòa án tuyên sẽ tác động lớn đến số phận pháp lý của người bị buộc tội, vì thế pháp luật cần thiết cho họ có được sự bào chữa bắt buộc khi tham gia vào quá trình giải quyết vụ án mà họ đang bị khởi tố về hình sự, đang bị đưa ra xét xử. Điều này tạo được sự bình đẳng về quyền được chỉ định bào chữa đối tất cả bị can, bị cáo có thể bị kết án

ở mức từ 20 năm tù trở lên mà không phụ thuộc vào việc họ có bị truy cứu ở một tội danh hay bị truy cứu đồng thời ở nhiều tội danh hay không.

Hai là, Cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần nhanh chóng ban hành văn bản hướng dẫn chi tiết những trường hợp người bị buộc tội có nhược điểm về thể chất mà không có khả năng tự bào chữa để tạo tính thống nhất trong việc áp dụng pháp luật, tiến hành việc chỉ định người bào chữa kịp thời cho người bị buộc tội, đảm bảo cho họ có được sự chỉ định người bào chữa sớm nhất có thể mà không bị chậm trễ do chưa có văn bản hướng dẫn xác định tình trạng trên.

Tác giả kiến nghị tham khảo kinh nghiệm pháp luật tố tụng hình sự của Nhật Bản và Trung Quốc - trước mắt, xem xét đưa vào văn bản hướng dẫn Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 về trường hợp người bị buộc tội có nhược điểm về thể chất mà không có khả năng bào chữa là *người câm, điếc, mù*¹². Bởi lẽ, xét cho cùng người bị buộc tội với nhược điểm về thể chất trên rất khó khăn để tự bào chữa tốt cho mình trước sự buộc tội của Viện kiểm sát – cơ quan thực hiện chức năng công tố.

Ba là, Cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần ban hành hướng dẫn chi tiết việc đã thực hiện chỉ định người bào chữa cho người bị buộc tội dưới 18 tuổi theo luật định nhưng quá

¹² Khoản (iii) Điều 37 Bộ luật tố tụng hình sự Nhật Bản quy định “bị cáo bị câm hoặc điếc” thuộc một trong các trường hợp được Tòa án chỉ định bào chữa; Điều 34 Luật tố tụng hình sự nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa cũng quy định “nếu bị cáo là người mù, câm hoặc điếc hoặc là người chưa thành niên và vì vậy chưa có người bào chữa thì Tòa án nhân dân phải chỉ định một luật sư có nghĩa vụ trợ giúp pháp lý làm người bào chữa cho họ”.

Article 37 Japan Criminal procedure Code:

“The court may appoint defense counsel ex-officio if there is no defense counsel for the accused when:

- (i) the accused is a minor;
- (ii) the accused is over seventy years of age;
- (iii) the accused is unable to hear or speak;
- (iv) there is the possibility that the accused is insane or has diminished capacity;
- (v) it is deemed necessary for other reasons.”

Article 34 China Criminal procedure Law:

“A criminal suspect or defendant who has not entrusted a defender due to financial difficulties or other reasons, the criminal suspect or defendant himself/herself or his/her close relatives may file an application with a legal aid agency which may designate a lawyer as his/her defender where the application satisfies the conditions for legal aid services.

With respect to a criminal suspect or defendant who is vision, hearing or speech impaired, or who is a mentally challenged person but has not lost entirely the ability of recognition or the ability to control his/her conducts, if such person has not entrusted anyone to be his/her defender, the people’s court, the people’s procuratorate and the public security organ concerned shall inform a legal aid agency to designate a lawyer as his/her defender”.

trình giải quyết vụ án chưa kết thúc thì người bị buộc tội đủ 18 tuổi, tạo cơ sở pháp lý để cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng áp dụng pháp luật đúng, thống nhất.

Theo quan điểm cá nhân tác giả, trong trường hợp này, việc bào chữa theo chỉ định vẫn được tiếp tục cho đến khi kết thúc quá trình tố tụng hoặc khi người bị buộc tội từ chối việc bào chữa với những lý do sau: thứ nhất, ý nghĩa ban đầu của việc chỉ định người bào chữa là tính nhân đạo đối với người bị buộc tội được đảm bảo xuyên suốt quá trình tố tụng; thứ hai: phù hợp với nghĩa vụ của người bào chữa: *“Không được từ chối bào chữa cho người bị buộc tội mà mình đã đảm nhận bào chữa nếu không vì lý do bất khả kháng hoặc không phải do trở ngại khách quan”* theo điểm c khoản 3 Điều 73 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015¹³.

3.2. Quy định về trình tự, thủ tục chỉ định người bào chữa

a. Bất cập

Thứ nhất, Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 lần đầu tiên quy định các cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra có thẩm quyền yêu cầu hoặc đề nghị cử người bào chữa cho người bị buộc tội thuộc các trường hợp được chỉ định bào chữa trong những vụ án do họ phụ trách khởi tố, điều tra. Tuy nhiên, hiện nay chưa có văn bản hướng dẫn về trình tự, thủ tục chỉ định người bào chữa của các cơ quan này. Nói cách khác, pháp luật quy định thẩm quyền nhưng không hướng dẫn quy trình thực hiện, từ đó gây ra nhiều khó khăn trong việc áp dụng pháp luật về hoạt động chỉ định người bào chữa của cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra, ảnh hưởng trực tiếp đến quyền được chỉ định bào chữa của người bị buộc tội trong những trường hợp luật định.

Thứ hai, Khoản 2 Điều 76 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 quy định Cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải yêu cầu hoặc đề nghị Đoàn luật sư, Trung tâm trợ giúp pháp lý, Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận cử người bào chữa trong những trường hợp luật định. Theo đó các chủ thể này phải có trách nhiệm thực hiện việc cử người bào chữa để bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của người bị buộc tội.

Đối với trường hợp người bị buộc tội thuộc diện được trợ giúp pháp lý, thì Thông tư liên tịch 10/2018/TTLT-BTP-BCA-BQP-BTC-TANDTC-VKSNDTC hướng dẫn cụ thể *“Trường*

¹³ Hiện tại chưa có văn bản nào của Cơ quan nhà nước có thẩm quyền hướng dẫn trường hợp *“người bị buộc tội từ dưới 18 tuổi sang đủ 18 tuổi qua quá trình giải quyết vụ án chưa kết thúc”* thuộc một trong những trường hợp bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan để người bào chữa được quyền kết thúc việc thực hiện bào chữa theo chỉ định của cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng.

hợp nhận được thông báo của cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng thì Trung tâm, Chi nhánh có trách nhiệm cử người thực hiện trợ giúp pháp lý trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày nhận được thông báo. Nếu vụ việc thuộc trường hợp thụ lý ngay thì Trung tâm, Chi nhánh cử ngay người thực hiện trợ giúp pháp lý cho người được trợ giúp pháp lý”¹⁴, đây được xem là cơ sở pháp lý để Trung tâm trợ giúp pháp lý sắp xếp cử người bào trong thời gian được hợp lý được hướng dẫn.

Tuy nhiên, đối với những trường hợp Đoàn luật sư phân công tổ chức hành nghề luật sư cử người bào chữa hoặc Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận cử bào chữa viên nhân dân bào chữa cho người bị buộc tội là thành viên của tổ chức mình hiện vẫn chưa có văn bản hướng dẫn thời hạn để các tổ chức này cử người bào chữa là bao lâu được tính kể từ khi nhận được yêu cầu hoặc đề nghị cử người bào chữa của cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng? Điều này có thể dẫn đến việc cử người bào chữa của các tổ chức này có thể chậm trễ, ảnh hưởng đến quyền của người bị buộc tội.

Thứ ba, Nghị quyết 03/2004/NQ-HĐTP của Hội đồng thẩm phán Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định trong Phần thứ nhất "Những quy định chung" của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003, trong đó Mục II của Nghị quyết “về việc đảm bảo quyền bào chữa của bị can, bị cáo” có hướng dẫn chi tiết trình tự, thủ tục chỉ định bào chữa của cơ quan có thẩm quyền. Hiện tại, văn bản này chưa được thay thế bởi văn bản hướng dẫn khác. Việc này gây khó khăn cho việc áp dụng pháp luật tố tụng hình sự của các chủ thể có thẩm quyền tiến hành tố tụng và tham gia tố tụng vì có rất nhiều nội dung trong Nghị quyết không còn phù hợp để hướng dẫn pháp luật tương tự cho tất cả các quy định trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015, trong đó có quy định về chỉ định bào chữa đã có nhiều sửa đổi, bổ sung so với quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003.

b. Giải pháp đề xuất hoàn thiện

Một là, cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần nhanh chóng ban hành văn bản hướng dẫn về trình tự, thủ tục Cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra yêu cầu hoặc đề nghị cơ quan, tổ chức cử người bào chữa cho người bị buộc tội trong các vụ án do mình phụ trách việc khởi tố, điều tra. Tác giả kiến nghị, trong văn bản hướng dẫn này cần

¹⁴ Xem thêm tại khoản 4 Điều 3 Thông tư liên tịch 10/2018/TTLT-BTP-BCA-BQP-BTC-TANDTC-VKSNDTC.

phải làm rõ một số vấn đề như: thời điểm Cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra yêu cầu hoặc đề nghị các tổ chức có liên quan cử người bào chữa cho người bị buộc tội; thẩm quyền giải quyết yêu cầu thay đổi hoặc từ chối người bào chữa của người bị buộc tội, người đại diện hoặc người thân thích của họ... Thiết nghĩ, với văn bản hướng dẫn chi tiết, rõ ràng và đầy đủ về trình tự, thủ tục chỉ định người bào chữa của Cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra sẽ góp phần đảm bảo cho người bị buộc tội thuộc các trường hợp chỉ định người bào chữa có được sự bảo vệ sớm nhất khi họ không có người bào chữa được mời.

Hai là, cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần ban hành văn bản hướng dẫn cụ thể thời hạn mà Đoàn luật sư có trách nhiệm phân công tổ chức hành nghề luật sư cử người bào chữa hoặc Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận cử bào chữa viên nhân dân bào chữa cho người bị buộc tội là thành viên của tổ chức mình kể từ khi nhận được yêu cầu hoặc đề nghị cử người bào chữa của cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng.

Theo quan điểm tác giả, thời hạn này nên được quy định đồng nhất với thời hạn mà Trung tâm, Chi nhánh trợ giúp pháp lý có trách nhiệm cử người thực hiện trợ giúp pháp lý theo hướng dẫn tại Thông tư liên tịch 10/2018/TTLT-BTP-BCA-BQP-BTC-TANDTC-VKSNDTC, cụ thể *“Trường hợp nhận được thông báo của cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng thì Đoàn luật sư có trách nhiệm phân công tổ chức hành nghề luật sư cử người bào chữa, Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận có trách nhiệm cử bào chữa viên nhân dân bào chữa cho người bị buộc tội là thành viên của tổ chức mình trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày nhận được thông báo. Nếu vụ việc thuộc trường hợp thụ lý ngay thì các Đoàn luật sư phân công tổ chức hành nghề luật sư cử ngay người bào chữa, Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận cử ngay bào chữa viên nhân dân bào chữa cho người bị buộc tội là thành viên của tổ chức mình”*. Điều này là hoàn toàn hợp lý để đảm bảo sự bình đẳng về quyền được tiếp cận sớm với người bào chữa được chỉ định giữa những người bị buộc tội cũng như bình đẳng trong trách nhiệm thực hiện cử người bào chữa giữa Trung tâm trợ giúp pháp lý, Đoàn luật sư, Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận.

Ba là, đối với Nghị quyết 03/2004/NQ-HĐTP của Hội đồng thẩm phán Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định trong Phần thứ nhất “Những quy định chung” của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003 cần nhanh chóng được thay thế bởi một văn bản hướng dẫn mới phù hợp với nội dung quy định pháp luật của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015. Bởi lẽ, “*văn bản quy phạm pháp luật hết hiệu lực thì văn bản quy phạm pháp luật quy định chi tiết thi hành văn bản đó cũng đồng thời hết hiệu lực*”¹⁵, bên cạnh đó quy định về chỉ định người bào chữa nói riêng và nhiều quy định khác trong phần “Những quy định chung” của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003 đã được Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung, thay đổi nhằm đáp ứng yêu cầu xây dựng, hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam và thực hiện chủ trương cải cách tư pháp. Việc có một văn bản hướng dẫn mới thay thế cho Nghị quyết 03/2004/NQ-HĐTP sẽ tạo cơ sở pháp lý quan trọng cho việc áp dụng và thực thi pháp luật tố tụng hình sự, nâng cao trách nhiệm của cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng, đảm bảo hơn nữa quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể tham gia tố tụng.

4. Kết luận

Chỉ định người bào chữa là nội dung được ghi nhận, kế thừa và phát triển qua các Bộ luật tố tụng hình sự Việt Nam năm 1988, 2003 và 2015. Quy định này không chỉ mang tính chất nhân đạo đảm bảo cho người bị buộc tội trong một số trường hợp luật định có được người bào chữa nhằm giúp họ gỡ tội, giảm trách nhiệm hình sự mà còn góp phần làm quá trình giải quyết vụ án hình sự trở nên công bằng, khách quan hơn trong mối tương quan đối trọng giữa bên buộc tội và gỡ tội. Tuy nhiên, bên cạnh những ưu điểm mà quy định pháp luật về chỉ định người bào chữa mang lại thì vẫn còn tồn tại bất cập cần được phân tích, đánh giá để có những sửa đổi, bổ sung phù hợp, đáp ứng nhiệm vụ chung Bộ luật tố tụng hình sự là “*bảo đảm phát hiện chính xác và xử lý công minh, kịp thời mọi hành vi phạm tội, phòng ngừa, ngăn chặn tội phạm, không để lọt tội phạm, không làm oan người vô tội; góp phần bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân*”¹⁶.

¹⁵ Khoản 4 Điều 154 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 sửa đổi năm 2020.

¹⁶ Điều 2 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Tố tụng hình sự nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa;
2. Bộ luật Tố tụng hình sự Nhật Bản;
3. PGS.TS Nguyễn Hòa Bình (Chủ biên), *Những nội dung mới trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015*, NXB. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2016;
4. PGS.TS Nguyễn Ngọc Chí (Chủ biên), *Quyền con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự*, NXB. Hồng Đức, Hà Nội, 2015;
5. TS. Luật sư Phan Trung Hoài, *Những điểm mới về chế định bào chữa trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015*, NXB. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2016.

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ THỦ TỤC ÁP DỤNG BIỆN PHÁP HÒA GIẢI TẠI CỘNG ĐỒNG

*Trần Hồng Ca**

TÓM TẮT: Biện pháp hòa giải tại cộng đồng là biện pháp giám sát, giáo dục được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự. Đây là biện pháp mới được quy định trong Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017). Trình tự, thủ tục áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng được thực hiện theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 và các văn bản hướng dẫn thi hành. Bài viết này tập trung phân tích các quy định về thủ tục áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng, từ đó chỉ ra các bất cập và đề xuất giải pháp hoàn thiện các quy định về thủ tục áp dụng biện pháp này vào thực tế.

Từ khóa: hòa giải tại cộng đồng, miễn trách nhiệm hình sự, người dưới 18 tuổi phạm tội

ABSTRACT: Reconciliation in community is a supervisory and educational measure in case of exemption from criminal responsibility applied to juvenile offenders. The measure is prescribed in the 2015 Criminal Code (amended and supplemented in 2017). The procedure for applying reconciliation in community shall be recorded in the 2015 Criminal Procedure Code and elaborating documents. This article is aimed to analyse law and regulations on the procedure for applying reconciliation in community. On that basis, shortcomings concerning this issue and suggestions were proposed to improve relevant law and regulations.

Keywords: Reconciliation in community, exemption from criminal responsibility, juvenile offenders.

1. Khái quát về biện pháp hòa giải tại cộng đồng

Cải cách tư pháp là chiến lược xuyên suốt của Đảng và Nhà nước ta với mục tiêu chung là “xây dựng nền tư pháp trong sạch, vững mạnh, dân chủ, nghiêm minh, bảo vệ công lý, từng bước hiện đại, phục vụ nhân dân, phụng sự Tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa”¹.

* *ThS. Bộ môn Luật Tư pháp - Khoa Luật - Đại học Cần Thơ; Email: thca@ctu.edu.vn*

¹ Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020

Trong giai đoạn thực hiện Nghị quyết số 49-NQ/TW, việc hoàn thiện hệ pháp luật hình sự và tổ tụng hình sự đã được chú trọng thể hiện rõ ở việc ban hành Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) – (sau đây viết tắt là BLHS), Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 (sau đây viết tắt là BLTTHS) và hàng loạt văn bản có liên quan. Trong đó, các quy định liên quan đến việc truy cứu trách nhiệm hình sự người dưới 18 phạm tội đã có những sửa đổi, bổ sung nhằm đảm bảo mục tiêu “việc xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội phải bảo đảm lợi ích tốt nhất của người dưới 18 tuổi và chủ yếu nhằm mục đích giáo dục, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh, trở thành công dân có ích cho xã hội”². Đồng thời, Tòa án chỉ áp dụng hình phạt đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nếu xét thấy việc miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng một trong các biện pháp giám sát giáo dục hoặc việc áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng không bảo đảm hiệu quả giáo dục, phòng ngừa. Có thể thấy, khi người dưới 18 tuổi phạm tội, phải hạn chế đưa họ ra xét xử và áp dụng hình phạt³. Trong đó, hòa giải tại cộng đồng là biện pháp giám sát, giáo dục lần đầu tiên được ghi nhận trong BLHS 2015 (sửa đổi, bổ sung 2017). Theo khoản 2 Điều 91 BLHS, biện pháp hòa giải tại cộng đồng có thể áp dụng trong trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự.

Hòa giải tại cộng đồng là biện pháp giám sát, giáo dục có thể được áp dụng đối với bị can, bị cáo dưới 18 tuổi khi thực hiện tội phạm có thể được miễn trách nhiệm hình nhằm giải quyết bất đồng trong vụ án hình sự giữa bị can, bị cáo và bị hại với sự hỗ trợ của người tiến hành tố tụng, làm cơ sở cho việc đình chỉ giải quyết vụ án. Theo Điều 94 BLHS hiện hành, biện pháp hòa giải tại cộng đồng có thể được áp dụng khi đủ các điều kiện sau:

(1) Bị can bị cáo⁴ thuộc một trong các trường hợp sau đây⁵:

- Từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi khi thực hiện tội phạm và bị buộc tội về tội ít nghiêm trọng, tội nghiêm trọng, trừ tội phạm quy định tại các điều 134, 141, 171, 248, 249, 250, 251 và 252 của BLHS.

² Khoản 1 Điều 91 BLHS 2015 (sửa đổi, bổ sung 2017)

³ Phạm Văn Beo, *Luật Hình sự (quyển 1) Phần chung, NXB chính trị quốc gia sự thật*, Hà Nội, 2019, trang 512

⁴ Tác giả sử dụng cụm từ bị can, bị cáo thay cho cụm từ người phạm tội của Bộ luật Hình sự vì trong quá trình giải quyết vụ án hình sự, tư cách tố tụng của họ có thể là bị can, bị cáo tùy theo giai đoạn tố tụng.

⁵ Khoản 2 Điều 12, khoản 2 Điều 91, Điều 92, Điều 94 BLHS

- Từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi khi thực hiện tội phạm và bị buộc tội về tội rất nghiêm trọng quy định tại quy định tại một trong các điều 143, 169, 170, 173, 178, 265, 266, 286, 287, 289, 290, 299, 303 và 304 của BLHS.

(2) Có nhiều tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự⁶.

(3) Bị can, bị cáo dưới 18 tuổi khi thực hiện tội phạm tự nguyện khắc phục phần lớn hậu quả.

(4) Không thuộc các trường hợp được miễn trách nhiệm hình sự được quy định tại Điều 29 BLHS 2015 (sửa đổi, bổ sung 2017).

(5) Người bị hại hoặc người đại diện hợp pháp của người bị hại đã tự nguyện hòa giải và đề nghị miễn trách nhiệm hình sự cho bị can, bị cáo.

(6) Bị can, bị cáo 18 tuổi khi thực hiện tội phạm hoặc người đại diện hợp pháp của họ đồng ý với việc áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng.

Về thẩm quyền áp dụng, biện pháp hòa giải tại cộng đồng do Thủ trưởng (hoặc Phó thủ trưởng) Cơ quan điều tra, Viện trưởng (hoặc Phó Viện trưởng) Viện kiểm sát hoặc Hội đồng xét xử quyết định ở các giai đoạn điều tra, truy tố và xét xử vụ án hình sự⁷. Trong quá trình giải quyết vụ án hình sự, cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng có trách nhiệm xác định các điều kiện và quyết định áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng trong trường hợp luật định để bảo đảm quyền lợi cho người dưới 18 tuổi bị buộc tội cũng như quyền lợi của bị hại.

2. Trình tự, thủ tục áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng trong tố tụng hình sự

Biện pháp hòa giải tại cộng đồng lần đầu tiên được ghi nhận BLHS 2015 (sửa đổi, bổ sung 2017). Việc áp dụng biện pháp này thực hiện theo quy định của BLTTHS và các văn bản hướng dẫn thi hành như Nghị định số 37/2018/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 10/3/2018 quy định chi tiết thi hành các biện pháp giám sát, giáo dục người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự (*sau đây viết tắt là NĐ 37/2018*); và Thông tư liên tịch số 06/2018/TTLT-VKSNDTC-TANDTC-BCA-BTP-BLĐT BXH ngày 21/12/2018 về phối hợp thực hiện một số quy định của BLTTHS về thủ tục tố tụng đối với người dưới 18

⁶ Nghị quyết số 02/2018/NQ-HĐTP của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ngày 15/5/2018 Hướng dẫn áp dụng Điều 65 BLHS về Án treo.

⁷ Điều 428 BLTTHS

tuổi (sau đây viết tắt là TTLT 06/2018). Về cơ bản, trình tự, thủ tục áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng có thể được khái quát như sau:

➤ *Thông báo về khả năng miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng:*

Trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử vụ án hình sự đối với người bị buộc tội dưới 18 tuổi, chủ thể có thẩm quyền có trách nhiệm xác định các điều kiện miễn trách nhiệm hình sự và khả năng áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng. Khi xác định bị can, bị cáo có khả năng được áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng, cơ quan, người tiến hành tố tụng thông báo cho người bị buộc tội, bị hại và người đại diện của họ. Hiện tại, chưa có quy định chi tiết về nội dung và hình thức thông báo của cơ quan tiến hành tố tụng. Tuy nhiên, việc thông báo bằng văn bản và được giao cho người tham gia tố tụng theo quy định chung là cần thiết.

➤ *Bị can, bị cáo hoặc người đại diện hợp pháp của họ đề nghị áp dụng biện pháp này bằng văn bản:*

Đề nghị áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng có thể do bị can, bị cáo dưới 18 tuổi tự thực hiện hoặc người đại diện thực hiện. Theo Điều 92 BLHS, người dưới 18 tuổi hoặc người đại diện hợp pháp của họ đồng ý là điều kiện bắt buộc để áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng. Người đại diện của người dưới 18 tuổi xác định theo thứ tự sau: cha mẹ đẻ, cha mẹ nuôi, người giám hộ, người do Tòa án chỉ định⁸. Về hình thức, đề nghị áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng của bị can, bị cáo hoặc người đại diện được hình thực hiện bằng văn bản⁹. Văn bản đề nghị được gửi đến cơ quan tiến hành tố tụng đang thụ lý giải quyết vụ án.

➤ *Người bị hại, người đại diện của họ tự nguyện hòa giải và có văn bản đề nghị miễn trách nhiệm hình sự:*

Sự tự nguyện của bị hại là điều kiện để tiến hành hòa giải tại cộng đồng. Cụ thể, Điều 94 BLHS quy định “...*tổ chức việc hòa giải tại cộng đồng khi người bị hại hoặc người đại diện hợp pháp của người bị hại đã tự nguyện hòa giải và đề nghị miễn trách nhiệm hình*

⁸ Điều 6 Thông tư liên tịch 06/2018/TTLT-VKSNDTC-TANDTC-BCA-BTP-BLĐT BXH ngày 21/12/2018 về phối hợp thực hiện một số quy định của BLTTHS về thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi

⁹ Khoản 2 Điều 15 Thông tư liên tịch 06/2018/TTLT-VKSNDTC-TANDTC-BCA-BTP-BLĐT BXH ngày 21/12/2018 về phối hợp thực hiện một số quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự về thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi

sự”. Quy định này được hiểu là chỉ cần người bị hại hoặc người đại diện đồng ý, hòa giải tại cộng đồng có thể được tiến hành. Tuy nhiên, khoản 2 Điều 15 TTLT 06/2018 quy định “...người bị hại và người đại diện của họ tự nguyện hòa giải và có văn bản đề nghị miễn trách nhiệm hình sự”. Quy định này được hiểu là phải được sự đồng ý của cả bản thân người bị hại và người đại diện là điều kiện bắt buộc để quyết định áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng. Có thể thấy, quy định giữa BLHS và TTLT 06/2018 có sự khác biệt về sự đồng ý của phía bị hại. Nhưng có thể hiểu, các quy định này đều hướng đến sự đồng thuận của phía bị hại.

➤ *Chủ thể có thẩm quyền quyết định áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng theo luật định:*

Nội dung và hình thức quyết định áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng được thực hiện theo quy định tại Điều 428 BLTTHS. Quyết định áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng sẽ chứa đựng các thông tin cần thiết cho việc hòa giải như thời gian, địa điểm, thành phần tham gia hòa giải.

➤ *Giao quyết định cho người dưới 18 tuổi được hòa giải, cha mẹ hoặc người đại diện của họ; người bị hại, người đại diện của người bị hại và Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi tổ chức việc hòa giải tại cộng đồng.*

Việc giao các quyết định cho người tham gia tố tụng được thực hiện theo quy định về việc cấp, giao, chuyển văn bản tố tụng tại Điều 138 BLTTHS. Quyết định áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng phải được giao cho các chủ thể trên chậm nhất là 03 ngày trước ngày tiến hành hòa giải.

➤ *Tiến hành hòa giải:*

Người tiến hành hòa giải phối hợp với Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi tổ chức việc hòa giải tiến hành hòa giải theo quy định và lập biên bản về việc hòa giải. Biên bản hòa giải thể hiện rõ các câu hỏi, câu trả lời và ý kiến của những người tham gia hòa giải, kết quả hòa giải, người dưới 18 tuổi, cha mẹ hoặc người đại diện của người dưới 18 tuổi xin lỗi người bị hại và bồi thường thiệt hại (nếu có); người bị hại, người đại diện của người bị hại đã tự nguyện hòa giải, đề nghị miễn trách nhiệm hình sự (nếu có).

➤ *Quyết định miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng:*

Trong trường hợp kết quả hòa giải thành, cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng quyết định miễn trách nhiệm hình sự theo Điều 92 BLHS và áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng theo Điều 94 BLHS. Trên cơ sở đó, Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát quyết định đình chỉ điều tra, đình chỉ vụ án theo quy định tại các Điều 230, 248 BLTTHS. Đối với giai đoạn xét xử, theo Điều 326, 428 BLTTHS, việc quyết định miễn trách nhiệm hình sự áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng do Hội đồng xét xử quyết định tại phiên tòa và thể hiện trong bản án. Trường hợp hòa giải không thành, vụ án sẽ được tiếp tục giải quyết theo thủ tục chung.

➤ *Thi hành các biện pháp giám sát, giáo dục:*

Khi được miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng, người dưới 18 tuổi có trách nhiệm thực hiện các biện pháp giám sát, giáo dục tại nơi cư trú. Cụ thể, thủ tục áp dụng các biện pháp này được thực hiện theo quy định tại Nghị định số 37/2018/NĐ-CP. Theo đó, UBND cấp xã phối hợp với công an cùng cấp, Nhà trường, gia đình và cơ quan, tổ chức, cá nhân khác thực hiện các biện pháp giám sát, giáo dục.

➤ *Cấp giấy chứng nhận đã chấp hành xong biện pháp hòa giải tại cộng đồng:*

Theo Điều 20 Nghị định số 37/2018/NĐ-CP, sau hoàn thành chương trình giám sát, giáo dục theo quy định, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã cấp Giấy chứng nhận đã chấp hành biện pháp hòa giải tại cộng đồng cho người được giám sát, giáo dục.

3. Bất cập và giải pháp hoàn thiện trình tự, thủ tục áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng trong tố tụng hình sự

Trình tự, thủ tục áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng được quy định tương đối đầy đủ trong BLTTHS và các văn bản hướng dẫn thi hành. Tuy vậy, việc áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng vào thực tế chưa phổ biến do nhiều nguyên nhân. Trong đó, các quy định về thủ tục áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng vẫn còn một số tồn tại. Việc hoàn thiện các bất cập này là cần thiết để áp dụng hiệu quả biện pháp hòa giải tại cộng đồng vào quá trình truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

3.1. Bất cập và giải pháp về quy định “Người bị hại, người đại diện của họ (sau đây gọi chung là bị hại) tự nguyện hòa giải và có văn bản đề nghị miễn trách nhiệm hình sự” là điều kiện để cơ quan tiến hành tố tụng ra quyết định áp dụng biện pháp hòa giải:

BLHS quy định “*Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát hoặc Tòa án phối hợp với Ủy ban nhân dân cấp xã tổ chức việc hòa giải tại cộng đồng khi người bị hại hoặc người đại diện hợp pháp của người bị hại đã tự nguyện hòa giải và đề nghị miễn trách nhiệm hình sự*”¹⁰. Có thể thấy, BLHS hướng đến sự tự nguyện của bị hại khi tiến hành hòa giải và miễn trách nhiệm hình sự cho người dưới 18 tuổi. Quy định này cần thiết khi áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng vì bị hại là chủ thể bị thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra và việc miễn trách nhiệm hình sự cho người bị buộc tội sẽ ảnh hưởng đến quyền lợi của bị hại trong vụ án. Tuy nhiên các quy định trên của BLHS làm cho việc áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng trở nên khó khả thi. Bởi lẽ, với quy định này, khi nào người bị hại đã tự nguyện hòa giải với bị can, bị cáo, và đã có văn bản đề nghị miễn trách nhiệm hình sự gửi đến cơ quan có thẩm quyền mới tổ chức việc hòa giải. Cho nên, việc tổ chức hòa giải theo thời gian và địa điểm được xác định trong quyết định áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng sẽ trở thành hình thức. Đồng thời, quy định bị hại phải đề nghị miễn trách nhiệm hình sự trước khi tiến hành hòa giải cũng không cần thiết và việc áp dụng biện pháp hòa giải sẽ khó khăn hơn. Khi chưa tiến hành hòa giải, bị hại có thể chưa thông cảm cho hành vi của bị can, bị cáo, chưa hiểu rõ ý nghĩa của việc hòa giải tại cộng đồng nên yêu cầu họ đề nghị miễn trách nhiệm hình sự cho bị can, bị cáo là rất khó khả thi. Khi tiến hành hòa giải, nếu bị can, bị cáo xin lỗi bị hại và cam kết bồi thường thiệt hại¹¹ và được sự giải thích, hướng dẫn của người tiến hành tố tụng, việc bị hại đề nghị miễn trách nhiệm hình sự cho bị can, bị cáo sẽ dễ dàng hơn do bị hại đã có sự thông cảm, hiểu được các quy định có liên quan cũng như ý nghĩa của việc hòa giải tại cộng đồng.

Hơn thế nữa, theo khoản 4 Điều 16 TTLT 06/2018, nếu kết quả hòa giải thành, cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng quyết định miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng. Trường hợp kết quả hòa giải không thành thì cơ quan tiến hành tố tụng tiếp tục tiến hành điều tra, truy tố, xét xử vụ án theo thủ tục chung. Như vậy, việc miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng phụ thuộc vào kết quả của buổi hòa giải, do đó, quy định về việc người bị hại phải có văn bản đề nghị

¹⁰ Khoản 2 Điều 94 BLHS

¹¹ Khoản 3 Điều 94 BLHS

miễn trách nhiệm hình sự trước khi tiến hành hòa giải trở nên không cần thiết, gây khó khăn cho việc tổ chức hòa giải.

Vì các lẽ trên, quy định liên quan đến sự tự nguyện của bị hại chỉ nên dừng lại ở việc bị hại hoặc người đại diện của bị hại đồng ý tham gia buổi hòa giải tại cộng đồng. Đối với vấn đề miễn trách nhiệm hình sự, dưới sự chủ trì của người tiến hành tố tụng, bị hại và bị can, bị cáo sẽ thảo luận và cuối cùng người bị hại sẽ quyết định đề nghị hoặc không đề nghị miễn trách nhiệm hình sự cho bị can, bị cáo dưới 18 tuổi khi phạm tội hoàn toàn tự nguyện tại buổi hòa giải. Với quy định này, việc áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng đối với người phạm tội dưới 18 tuổi sẽ khả thi hơn.

3.2. Bất cập và giải pháp về quy định ra quyết định áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng trước khi tiến hành hòa giải và quyết định miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng trên cơ sở kết quả hòa giải thành:

Theo thủ tục áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng được phân tích ở mục 2, có đến 02 quyết định áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng. Cụ thể, khi có đủ điều kiện luật định, chủ thể có thẩm quyền ra quyết định áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng theo quy định tại khoản 2 Điều 428 BLTTHS. Quyết định này làm căn cứ cho việc tổ chức hòa giải tại cộng đồng. Tiếp theo, sau khi tổ chức hòa giải và kết quả hòa giải thành, cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng quyết định miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng (*khoản 4 Điều 16 TTLT 06/2018*). Như vậy, có thể thấy về trình tự, thủ tục áp dụng, việc áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng được quyết định 02 lần.

Về biểu mẫu các quyết định tố tụng này, quyết định áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng và quyết định miễn trách nhiệm hình sự trong giai đoạn điều tra được ban hành kèm theo Thông tư số 61/2017/TT-BCA ngày 14/12/2017 Quy định biểu mẫu, giấy tờ, sổ sách về điều tra hình sự. Theo đó, quyết định áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng theo *mẫu số 232* là quyết định được ra trước khi tiến hành hòa giải theo các nội dung được quy định tại Điều 428 BLTTHS. Sau khi hòa giải thành, cơ quan điều tra ra quyết định miễn trách nhiệm hình sự theo *mẫu số 230*, trong đó có nội dung liên quan đến việc miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng các biện pháp giám sát giáo dục như khiển trách, hòa giải tại cộng đồng và giáo dục tại xã, phường, thị trấn. Khi người dưới 18 tuổi được miễn trách nhiệm hình sự trong trường hợp hòa giải tại cộng đồng, người dưới 18 tuổi có nghĩa vụ thực hiện

chương trình giám sát, giáo dục tại nơi cư trú theo Nghị định 37/2018. Cho nên, việc TTLT 06/2018 quy định “quyết định miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng” chưa hợp lý và có thể dẫn đến sự nhầm lẫn, chông chéo trong việc ra quyết định áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng. Do vậy, Điều 16 TTLT 06/2018 nên sửa đổi theo hướng trong trường hợp kết quả hòa giải thành, cơ quan tiến hành tố tụng quyết định miễn trách nhiệm hình sự và thực hiện chương trình giám sát giáo dục đối với người dưới 18 được hòa giải tại cộng đồng sẽ phù hợp với các quy định về thủ tục áp dụng.

3.3. Bất cập và giải pháp về việc đình chỉ điều tra, đình chỉ vụ án trong giai đoạn điều tra, truy tố khi hòa giải thành

Về thủ tục áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng, khi có kết quả hòa giải thành, cơ quan tiến hành tố tụng ra quyết định miễn trách nhiệm hình sự. Theo quy định tại các Điều 230, 248 BLTTHS, khi có căn cứ quy định miễn trách nhiệm hình sự đối với người dưới 18 tuổi tại khoản 2 Điều 91 BLHS, Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát sẽ quyết định đình chỉ điều tra vụ án, đình chỉ vụ án. Theo đó, có thể có 02 tình huống xảy ra:

(1) Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát đình chỉ vụ án ngay sau quyết định miễn trách nhiệm hình sự nhằm bảo đảm phù hợp với các quy định về thời hạn điều tra, truy tố, vụ án hình sự. Tuy nhiên, người được áp dụng biện pháp hòa giải phải thực hiện chương trình giám sát giáo dục ở nơi cư trú¹² trong khoảng thời gian tối đa 01 năm. Do vậy, nếu người dưới 18 tuổi được áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng không thực hiện đúng quy định về chương trình giám sát giáo dục và bồi thường thiệt hại thì họ bị áp dụng chế tài như thế nào lại chưa được làm rõ trong các quy định về biện pháp hòa giải tại cộng đồng. Trong trường hợp này, mục tiêu giáo dục, hồi phục cho người dưới 18 tuổi trở thành người tốt đã không đạt được.

(2) Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát quyết định đình chỉ vụ án khi người dưới 18 tuổi được cấp giấy chứng nhận đã chấp hành xong biện pháp hòa giải tại cộng đồng¹³. Khi được cấp giấy chứng nhận thì người được hòa giải đã thực hiện xong các nghĩa vụ theo quy định,

¹² Mục 2 Chương II Nghị định số 37/2018/NĐ-CP nghị định của Chính phủ ban hành ngày 10/3/2018 Quy định chi tiết thi hành các biện pháp giám sát, giáo dục người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự

¹³ Điều 20 Nghị định số 37/2018/NĐ-CP nghị định của Chính phủ ban hành ngày 10/3/2018 Quy định chi tiết thi hành các biện pháp giám sát, giáo dục người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự

nên việc miễn trách nhiệm hình sự và đình chỉ vụ án vào thời điểm đảm bảo quyền lợi của bị hại và khả năng phục hồi, trở thành công dân tốt của người dưới 18 tuổi được áp dụng biện pháp hòa giải. Tuy nhiên, áp dụng theo hướng này có khả năng kéo dài hơn so với thời hạn điều tra, truy tố vụ án theo luật định. Do vậy, có thể kết luận việc đình chỉ vụ án được tiến hành khi bị can, bị cáo thực hiện xong nghĩa vụ là không phù hợp với các quy định của pháp luật tố tụng hình sự hiện hành.

Như vậy, việc xác định thời điểm cơ quan có thẩm quyền đình chỉ vụ án trong cả 02 tình huống trên đều có điểm tồn tại, nên vấn đề này cần phải được nghiên cứu và tìm ra hướng xử lý phù hợp. Đối với trường hợp này, giải pháp từ pháp luật tố tụng hình sự của Hungary có giá trị tham khảo cho pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam. Cụ thể, the Act XC of 2017 on Criminal proceedings (Bộ luật Tố tụng hình sự Hungary ban hành năm 2017) quy định về việc hòa giải trong vụ án hình sự. Theo đó, khi vụ án đủ điều kiện để tiến hành hòa giải, cơ quan có thẩm quyền sẽ tạm đình chỉ vụ án để hòa giải trong khoảng thời gian nhất định. Trong khoảng thời gian này, nghi phạm và bị hại sẽ tham gia vào thủ tục hòa giải dưới sự hỗ trợ của người có thẩm quyền. Nếu hòa giải thành và người bị tình nghi cam kết thực hiện nghĩa vụ hoặc đã thực hiện hiện nghĩa vụ thì cơ quan có thẩm quyền sẽ quyết định đình chỉ vụ án. Trường hợp hòa giải không thành, việc giải quyết vụ án sẽ được phục hồi và tiếp tục giải quyết theo thủ tục chung¹⁴. Có thể thấy, quy định theo hướng này sẽ giải quyết được những bất cập đã phân tích ở 02 trường hợp có thể xảy ra ở trên. Cụ thể, BLTTHS cần được nghiên cứu sửa đổi theo hướng quyết định áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng là căn cứ để tạm đình chỉ điều tra, tạm đình chỉ vụ án. Khi người được áp dụng biện pháp giám sát giáo dục được cấp Giấy chứng nhận đã chấp hành xong biện pháp hòa giải tại cộng đồng, cơ quan tiến hành tố tụng quyết định miễn trách nhiệm hình sự và đình chỉ điều tra, đình chỉ vụ án theo thủ tục chung. Ngược lại, nếu khi người được giám sát giáo dục không thực hiện đúng nghĩa vụ quy định và không được cấp giấy chứng nhận thì cơ quan tiến hành tố tụng có thể phục hồi vụ án theo quy định tại các Điều 235, 249 BLTTHS.

3.4. Bất cập và giải pháp về việc áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng trong giai đoạn xét xử vụ án hình sự:

¹⁴ Herke Csongor, *Lecture notes: Criminal procedure law*, Khoa Luật, Trường Đại học Pécs 2018, tr.74

Khi đối chiếu các quy định về thủ tục áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng được phân tích ở mục 2 vào giai đoạn xét xử vụ án hình sự, có thể thấy gần như không thể áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng. Cụ thể:

Theo khoản 1 Điều 428 BLTTHS, ở giai đoạn xét xử, Hội đồng xét xử có thẩm quyền quyết định áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng, nên việc áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng sẽ được quyết định tại phiên tòa. Tuy nhiên, khi Hội đồng xét xử quyết định áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng thì thủ tục phiên tòa sẽ tiến hành tiếp theo như thế nào là vấn đề chưa được làm rõ. Theo Điều 251, 297 BLTTHS, trường hợp này không phải là căn cứ để áp tạm ngừng hoặc hoãn phiên tòa. Điều 326 BLTTHS quy định sau khi nghị án, Hội đồng xét xử phải quyết định tuyên án, trở lại việc xét hỏi, trả hồ sơ điều tra bổ sung hoặc tạm đình chỉ vụ án. Từ các quy định trên có thể thấy, nếu Hội đồng xét xử quyết định áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng thì chỉ có thể quyết định trong bản án và tuyên tại phiên tòa.

Đối với biện pháp hòa giải tại cộng đồng, quyết định áp dụng là cơ sở cho việc tổ chức hòa giải theo thời gian và địa điểm đã được xác định. Kết quả hòa giải làm cơ sở cho việc miễn trách nhiệm hình sự và thực hiện chương trình giám sát, giáo dục kèm theo. Theo Điều 326 BLTTHS, Hội đồng xét xử có thẩm quyền quyết định miễn trách nhiệm hình sự và quyết định trong bản án. Tuy nhiên, sau khi hòa giải thành, Hội đồng xét xử sẽ quyết định miễn trách nhiệm hình sự theo thủ tục nào vẫn chưa được quy định rõ ràng trong pháp luật tố tụng hình sự bởi vì việc hòa giải tại cộng đồng không được tiến hành tại phiên tòa. Mặc dù Điều 16 TTLT 06/2018 quy định “...*cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng quyết định miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng*”, nhưng theo các quy định của BLTTHS thì chỉ có Hội đồng xét xử hoặc Thẩm phán được phân công xét xử theo thủ tục rút gọn có thẩm quyền miễn trách nhiệm hình sự tại phiên tòa.

Từ tất cả những phân tích trên, có thể thấy rằng, biện pháp hòa giải tại cộng đồng không thể áp dụng trong giai đoạn xét xử vụ án hình sự. Để giải quyết các vấn đề trên, giải pháp tạm đình chỉ vụ án để tiến hành hòa giải tại cộng đồng được phân tích ở trên cần được nghiên cứu áp dụng. Cụ thể, tại phiên tòa xét xử vụ án hình sự, khi đủ điều kiện áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng, Hội đồng xét xử quyết định tạm đình chỉ vụ án để tiến hành hòa giải tại cộng đồng. Khi bị cáo dưới 18 tuổi đã thực hiện xong chương trình giám

sát, giáo dục theo quy định và được cấp giấy chứng nhận, Thẩm phán đã được phân công chủ tọa phiên tòa ra quyết định miễn trách nhiệm hình sự và đình chỉ vụ án. Ngược lại, Tòa án có thể áp dụng Điều 283 BLTTHS và quyết định phục hồi vụ án.

4. Kết luận

Biện pháp hòa giải tại cộng đồng là biện pháp giám sát, giáo dục được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nhưng được miễn trách nhiệm hình sự, thể hiện rõ đường lối xử lý nhân đạo đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Dù vậy, việc áp dụng các quy định này vẫn chưa thật sự phổ biến, bởi các quy định có liên quan đến việc áp dụng biện pháp này còn nhiều điểm chưa hợp lý. Việc nghiên cứu hoàn thiện các quy định có liên quan đến biện pháp hòa giải tại cộng đồng sẽ góp phần vào việc thực hiện đường lối xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội của nhà nước ta. Đặc biệt, trong bối cảnh cải cách tư pháp, các quy định của pháp luật tố tụng hình sự mở ra nhiều cơ hội cho người bị buộc tội, đặc biệt là người bị buộc tội dưới 18 tuổi, tự nguyện hòa giải, thỏa thuận với bị hại về việc khắc phục hậu quả do tội phạm gây và có thể được miễn trách nhiệm hình sự trong các trường hợp luật định. Khi các quy định về biện pháp hòa giải tại cộng đồng hoàn thiện, việc áp dụng biện pháp này vào thực tế không chỉ mang lại lợi ích cho người bị buộc tội, bị hại mà cả cơ quan tiến hành tố tụng, ngân sách nhà nước cũng có những lợi ích nhất định từ việc áp dụng các biện pháp hòa giải tại cộng đồng.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Phạm Văn Beo, *Luật Hình sự (quyển 1) Phần chung*, NXB chính trị quốc gia sự thật, Hà Nội, 2019;
2. Herke Csongor, *Lecture notes: Criminal procedure law*, the Faculty of Law, the University of Pécs, 2018;
3. Nghị định số 37/2018/NĐ-CP nghị định của Chính phủ ban hành ngày 10 tháng 3 năm 2018 Quy định chi tiết thi hành các biện pháp giám sát, giáo dục người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự;
4. Nghị quyết số 02/2018/NQ-HĐTP của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ngày 15 tháng 5 năm 2018 Hướng dẫn áp dụng Điều 65 Bộ luật Hình sự về Án treo;

5. Thông tư liên tịch 06/2018/TTLT-VKSNDTC-TANDTC-BCA-BTP-BLĐT BXH ngày 21 tháng 12 năm 2018 về phối hợp thực hiện một số quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự về thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi.

QUYỀN KHÁNG CÁO CỦA BỊ CÁO, NGƯỜI BÀO CHỮA TRONG VỤ ÁN HÌNH SỰ - NHỮNG BẤT CẬP VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

Nguyễn Thị Suong*

TÓM TẮT: Bài viết tập trung phân tích các quy định của Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015 và văn bản hướng dẫn thi hành về quyền kháng cáo của bị cáo và người bào chữa. Qua đó, bài viết chỉ ra những vấn đề vướng mắc trong quy định về quyền kháng cáo, thực tiễn áp dụng thủ tục kháng cáo và đề xuất giải pháp hoàn thiện nhằm bảo đảm cho quyền kháng cáo nói riêng và các quyền tố tụng nói chung của bị cáo và người bào chữa được thực thi hữu hiệu.

Từ khóa: Quyền kháng cáo của bị cáo; Quyền kháng cáo của người bào chữa; Cải cách tư pháp hình sự về kháng cáo.

ABSTRACT: The article focuses on analyzing the provisions of the Criminal Procedure Code 2015 and guiding documents on the right to appeal of accused and barristers. Thereby, the article not only points out the problems in the provisions on the right to appeal and the practical application of the appeal procedure but also proposes solutions to ensure the effective implementation of the right to appeal in particular and other procedural rights in general of the accused and barristers.

Keywords: Right to appeal of the accused; Right to appeal of barristers; Criminal justice reform on appeals.

I. ĐẶT VẤN ĐỀ

Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự luật định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật.¹ Chính vì vậy, quyền kháng cáo là một trong những quyền tố tụng quan trọng, được pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam ghi nhận và bảo đảm thực hiện để những chủ thể có quyền kháng cáo được bày tỏ sự phản đối của mình đối với một phần hoặc toàn bộ phán quyết thể hiện trong Bản án của Tòa án nhân dân cấp sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật và là một trong những cơ sở pháp lý làm phát sinh thủ tục xét xử phúc thẩm.

* Công ty Luật FDVN, Email: suongnguyen2606@gmail.com

¹ Khoản 1 Điều 31 Luật Hiến pháp năm 2013;

Tuy nhiên, ở góc độ pháp luật tố tụng hình sự thì quyền kháng cáo của bị cáo vẫn còn nhiều điểm bất cập chưa được làm rõ, các quy định về quyền kháng cáo chưa được thống nhất, hơn nữa quyền kháng cáo của người bào chữa vẫn đang còn tồn tại những hạn chế nhất định. Về phương diện lý luận thì quyền kháng cáo của bị cáo và người bào chữa vẫn còn những cách hiểu khác nhau trong quá trình áp dụng.

Chính vì vậy, với đề tài này tác giả sẽ đi sâu phân tích quyền kháng cáo của bị cáo và người bào chữa, chỉ rõ những bất cập trong quy định và thực tiễn áp dụng để từ đó đưa ra những kiến nghị hoàn thiện pháp luật nhằm bảo vệ tối đa quyền con người, quyền tố tụng của bị cáo, người bào chữa giai đoạn cải cách tư pháp đương đại.

II. NỘI DUNG NGHIÊN CỨU

1. Khái quát quy định của pháp luật tố tụng hình sự về kháng cáo

Hiện nay, pháp luật về tố tụng hình sự Việt Nam chưa có bất điều khoản cụ thể nào giải thích nghĩa của “Kháng cáo”. Tuy nhiên, “Kháng cáo” có thể được hiểu là việc một người tham gia tố tụng hình sự theo quy định của Bộ luật hình sự viết đơn hoặc trình bày trực tiếp với Tòa án về việc không đồng ý với bản án, quyết định sơ thẩm của Tòa án và đề nghị Tòa án cấp trên trực tiếp xét xử lại vụ án hoặc xét lại quyết định sơ thẩm khi bản án, quyết định sơ thẩm đối với vụ án đó chưa có hiệu lực.²

Và Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 cũng đã nêu rõ đặc điểm của kháng cáo thông qua các quy định cụ thể như sau:

1.1. Về chủ thể có quyền kháng cáo

Chủ thể kháng cáo là những người tham gia tố tụng có quyền lợi bị ảnh hưởng trực tiếp bởi bản án, quyết định của Tòa án nhân dân cấp sơ thẩm mà theo quy định tại Điều 331 của Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 bao gồm:

- Bị cáo, bị hại, người đại diện của họ có quyền kháng cáo bản án hoặc quyết định sơ thẩm;
- Nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người đại diện của họ có quyền kháng cáo phần bản án hoặc quyết định có liên quan đến việc bồi thường thiệt hại.

² Theo TS.Phạm Mạnh Hùng, Giáo trình Tố tụng hình sự Việt Nam, 2016, NXB Chính trị Quốc gia sự thật, trang 497;

- Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án, người đại diện của họ có quyền kháng cáo phần bản án hoặc quyết định có liên quan đến quyền lợi, nghĩa vụ của họ.

- Người được Tòa án tuyên không có tội có quyền kháng cáo về các căn cứ mà bản án sơ thẩm đã xác định là họ không có tội.

Ngoài ra, người bào chữa, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp có quyền kháng cáo để bảo vệ lợi ích của người dưới 18 tuổi, người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất mà mình bào chữa, bảo vệ.

Theo Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 thì “Bị cáo” được hiểu là người bị buộc tội, là người hoặc pháp nhân đã bị Tòa án quyết định đưa ra xét xử³. Còn “Người bào chữa” là người được người bị buộc tội nhờ bào chữa hoặc cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng chỉ định và được cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng tiếp nhận việc đăng ký bào chữa.⁴

1.2. Đối tượng chịu tác động của kháng cáo

Pháp luật hiện hành không quy định đối tượng của kháng cáo theo thủ tục phúc thẩm tại một điều luật nhất định. Nhưng căn cứ Điều 330, Điều 331 Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 thì có thể thấy được đối tượng của kháng cáo gồm: Bản án hoặc quyết định sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật. Quyết định sơ thẩm bị kháng cáo là quyết định tạm đình chỉ, quyết định đình chỉ vụ án, quyết định tạm đình chỉ vụ án đối với bị can, bị cáo, quyết định đình chỉ vụ án đối với bị can, bị cáo và quyết định khác của Tòa án cấp sơ thẩm theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự.

Tuy nhiên, để đảm bảo quyền lợi của bị cáo thì Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 vẫn cho phép bị cáo có quyền kháng cáo trong trường hợp bị cáo đang bị tạm giam và những bản án hoặc quyết định của Tòa án nhân dân được thi hành ngay đã có hiệu lực pháp luật.⁵

1.3. Mục đích của kháng cáo

Theo quy định tại Điều 345 Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 thì: “*Tòa án cấp phúc thẩm xem xét phần nội dung của bản án, quyết định bị kháng cáo, kháng nghị. Nếu xét thấy cần thiết, có thể xem xét các phần khác của bản án, quyết định không bị kháng cáo, kháng nghị.*”. Như vậy, mục đích của việc kháng cáo là để Tòa án cấp phúc thẩm phải xem xét lại

³ Xem thêm tại điểm đ Khoản 1 Điều 4 và Khoản 1 Điều 61 Bộ luật Tố tụng hình sự 2015;

⁴ Xem thêm tại Khoản 1 Điều 72 Bộ luật Tố tụng hình sự 2015;

⁵ Xem thêm tại Điều 363 Bộ luật Tố tụng hình sự 2015;

những nội dung bị kháng cáo theo thủ tục phúc thẩm nếu kháng cáo của người tham gia tố tụng đúng theo trình tự, thủ tục luật định.

1.4. Thời hạn kháng cáo

Đối với bản án sơ thẩm thì thời hạn kháng cáo là 15 ngày kể từ ngày tuyên án, trường hợp bị cáo, đương sự vắng mặt tại phiên tòa thì thời hạn kháng cáo tính từ ngày họ nhận được bản án hoặc ngày bản án được niêm yết theo quy định của pháp luật. Đối với quyết định sơ thẩm thời hạn kháng cáo là 07 ngày kể từ ngày người có quyền kháng cáo nhận được quyết định.⁶

Việc kháng cáo quá thời hạn nêu trên vẫn được chấp nhận nếu có lý do bất khả kháng hoặc do trở ngại khách quan mà người kháng cáo không thể thực hiện được việc kháng cáo trong thời hạn. Cùng với đơn kháng cáo quá hạn thì người kháng cáo phải có bản tường trình về lý do kháng cáo quá hạn cùng chứng cứ, tài liệu, đồ vật kèm theo (nếu có) cho Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp sơ thẩm gửi cho Tòa án cấp phúc thẩm để xem xét chấp nhận hoặc không chấp nhận việc kháng cáo quá hạn.⁷

2. Những bất cập trong việc thực hiện quyền kháng cáo của bị cáo và người bào chữa

2.1. Những bất cập chung trong việc thực hiện quyền kháng cáo

2.1.1. Thời hạn kháng cáo không đủ để xem xét toàn diện bản án bị kháng cáo

Như đã phân tích ở tại mục 4, phần I nêu trên, thời hạn kháng cáo mà pháp luật cho phép là 15 ngày kể từ ngày tuyên án, trường hợp bị cáo, đương sự vắng mặt tại phiên tòa thì thời hạn kháng cáo tính từ ngày họ nhận được bản án hoặc ngày bản án được niêm yết theo quy định của pháp luật. Và theo Khoản 1 Điều 262 Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 thì “*Trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày tuyên án, Tòa án cấp sơ thẩm phải giao bản án cho bị cáo, bị hại, Viện kiểm sát cùng cấp, người bào chữa; ...*”.

Như vậy, pháp luật về tố tụng hình sự cho phép Tòa án nhân dân cấp sơ thẩm gửi bản án trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày tuyên án nhưng chỉ cho chủ thể thực hiện quyền kháng cáo trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày tuyên án là không hợp lý. Bởi lẽ:

⁶ Xem thêm tại Điều 333 Bộ luật Tố tụng hình sự 2015;

⁷ Xem thêm tại Điều 335 Bộ luật Tố tụng hình sự 2015;

Thứ nhất, đối tượng chịu tác động của việc kháng cáo là bản án mà không phải là nội dung tuyên án tại phiên tòa. Trên thực tế, có rất nhiều trường hợp Tòa án “*Tuyên án một đằng, ra bản án một nẻo*”, điển hình như:

- Ngày 25/06/2009, Hội đồng xét xử Tòa án nhân dân huyện Đak Pơ, tỉnh Gia Lai đã tuyên phạt bị cáo Huỳnh Bá Độ 6 năm tù, bị cáo Huỳnh Ngọc Hân 5 năm tù và bị cáo Lê Quốc Huy 24 tháng tù cùng về tội “*Hiếp dâm*”. Song, sau khi tuyên án thì lại phát hành bản án có khung hình phạt khác với lúc tuyên án, cụ thể: Huỳnh Bá Độ 7 năm 6 tháng tù, Huỳnh Ngọc Hân 7 năm tù và Lê Quốc Huy 24 tháng tù.⁸

- Phiên tòa sơ thẩm ngày 11/1/2019, tại Tòa án nhân dân huyện Phú Lộc, Hội đồng xét xử đã tuyên phạt bị cáo Võ Văn Út 2 năm 3 tháng tù giam về tội “*Cố ý gây thương tích*”, nhưng bản án lại thể hiện bị cáo Út bị TAND huyện Phú Lộc bị phạt 2 năm 6 tháng tù về tội Cố ý gây thương tích.⁹

Vì lý do này nên việc sử dụng ngày “*tuyên án*” để làm mốc thời gian kháng cáo “*bản án*” của Tòa án là không phù hợp, trường hợp nội dung bản án của Tòa án nhân dân cấp sơ thẩm khác với nội dung tuyên án của Hội đồng xét xử thì quyền lợi của bị cáo sẽ không được đảm bảo nếu như bị cáo chưa thể tiếp cận kịp thời được bản án.

Thứ hai, không phải khi nào bị cáo cũng có đủ sức khỏe, tinh thần tỉnh táo để nghe và nhớ rõ toàn bộ nội dung tuyên án của Chủ tọa phiên tòa mà phải bằng cách trực tiếp đọc bản án thì mới có thể xem xét kỹ lưỡng lại toàn bộ đánh giá, nhận định và phán quyết của Hội đồng xét xử. Giả sử, đến ngày thứ 10, kể từ ngày tuyên án, Tòa án mới giao bản án cho bị cáo, người bào chữa thì khi đó bị cáo, người bào chữa chỉ có nhiều nhất là 05 ngày để đọc, nghiên cứu, xem xét toàn bộ nội dung của bản án. Thời hạn này còn chưa kể đến thời gian giao, nhận bản án, thời gian vận chuyển bản án bằng đường chuyển phát, thời gian viết kháng cáo...

Và việc bị cáo, người bào chữa chưa nhận được bản án hoặc chưa kịp tiếp cận bản án cũng không phải là lý do bất khả kháng hay trở ngại khách quan để Tòa án nhân dân cấp phúc thẩm có thể xem xét chấp nhận kháng cáo quá hạn của bị cáo, người bào chữa, bởi mốc thời gian để thực hiện quyền kháng cáo là “*kể từ ngày tuyên án*”.

⁸ Xem tại <https://baogialai.com.vn/channel/1602/200909/chuyen-tuong-nhu-dua-tuyen-an-mot-dang-ban-hanh-ban-an-mot-neo-1906548/>;

⁹ Xem tại <https://danviet.vn/hy-huu-toa-tuyen-an-mot-dang-ra-ban-an-mot-neo-77771008643.htm>;

Chính vì vậy, thời gian 15 ngày, kể từ ngày tuyên án là chưa thực sự phù hợp và chưa đủ để bị cáo, người bào chữa có thể thực hiện quyền kháng cáo của mình đối với bản án của Tòa án nhân dân cấp sơ thẩm.

2.1.2. Tồn tại sự mâu thuẫn trong cách xác định thời điểm bắt đầu và thời điểm kết thúc thời hạn kháng cáo

Điều 333 Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 xác định rõ “*Thời hạn kháng cáo đối với bản án sơ thẩm là 15 ngày kể từ ngày tuyên án.*”. Do đó, “*ngày tuyên án*” ở đây có thể được xem là thời điểm bắt đầu của thời hạn kháng cáo.

Tuy nhiên, tại điểm a, tiểu mục 4, mục I Nghị quyết 05/2005/NQ-HĐTP ngày 08/12/2005 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao lại có hướng dẫn như sau: “*Thời điểm bắt đầu tính thời hạn kháng cáo, kháng nghị là ngày tiếp theo của ngày được xác định. Ngày được xác định là ngày Tòa án tuyên án hoặc ra quyết định trong trường hợp Viện kiểm sát, bị cáo, đương sự có mặt tại phiên tòa hoặc là ngày bản án, quyết định được giao hoặc được niêm yết trong trường hợp bị cáo, đương sự vắng mặt tại phiên tòa.*”. Theo hướng dẫn này thì thời điểm bắt đầu của thời hạn kháng cáo sẽ là ngày tiếp theo của ngày Tòa tuyên án.

Vậy câu hỏi được đặt ra là: Thời điểm bắt đầu thời hạn kháng cáo được xác định là ngày tuyên án hay ngày tiếp theo của ngày tuyên án?

Tác giả đưa ra một ví dụ cụ thể như sau: Ngày 10/2/2021, Tòa án xét xử sơ thẩm vụ án hình sự có mặt bị cáo A và cùng ngày tuyên án đối với bị cáo A. Trong trường hợp này:

- Nếu áp dụng theo Điều 333 Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 thì thời điểm bắt đầu thời hạn kháng cáo là ngày tuyên án, tức ngày 10/02/2021 và thời điểm kết thúc là 24 giờ ngày 24/02/2021.

- Nếu áp dụng theo điểm a, tiểu mục 4, mục I, Nghị quyết 05/2005/NQ-HĐTP thì ngày 10/02/2021 là ngày xác định, thời điểm bắt đầu thời hạn kháng cáo là 11/02/2021 và thời điểm kết thúc kháng cáo là 24 giờ ngày 25/02/2021.

Rõ ràng, có sự mâu thuẫn lớn giữa Bộ luật tố tụng hình sự và văn bản hướng dẫn thi hành về thời điểm bắt đầu và kết thúc thời hạn kháng cáo. Mặc dù, có sự xê dịch chỉ 01 (một) ngày nhưng nó lại có các hậu quả pháp lý khác nhau và có thể dẫn đến trường hợp quá thời hạn để được thực hiện quyền kháng cáo hoặc có thể bị cáo, người bào chữa phải gửi hồ

sơ kháng cáo quá hạn để được Tòa án nhân dân cấp sơ thẩm xem xét chấp thuận hay không chấp thuận việc kháng cáo quá hạn.

Quyền kháng cáo của bị cáo, người bào chữa nói riêng và của chủ thể kháng cáo nói chung trong trường hợp này là chưa thực sự được đảm bảo. Liệu rằng, Tòa án nhân dân có thẩm quyền có chấp nhận quy định có lợi cho chủ thể kháng cáo về thời hạn kháng cáo theo hướng dẫn tại Nghị quyết 05/2005/NQ-HĐTP hay không?

2.1.3. Cách thức hiện quyền kháng cáo của chủ thể chưa thực sự rõ ràng

Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 cho phép chủ thể thực hiện quyền kháng cáo theo hai hình thức là đơn kháng cáo và trình bày kháng cáo trực tiếp tại Tòa án¹⁰.

Quy định này nhằm đảm bảo quyền kháng cáo của chủ thể được thực hiện một cách linh hoạt, kịp thời, tuy nhiên một số vấn đề trong cách thức thực hiện quyền kháng cáo vẫn chưa thực sự rõ ràng, cụ thể:

Thứ nhất, nội dung kháng cáo chưa đồng nhất

Mặc dù quy định hai cách thức thực hiện quyền kháng cáo, nhưng tại Điều 332 Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 chỉ quy định nội dung kháng cáo trong đơn kháng cáo mà không quy định nội dung kháng cáo trong biên bản được lập trực tiếp tại Tòa án. Nếu căn cứ theo nội dung biên bản quy định tại Điều 133 Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 thì ở hình thức trình bày trực tiếp tại tòa thì không bắt buộc người kháng cáo phải trình bày lý do kháng cáo. Vậy, cùng là hoạt động thực quyền kháng cáo nhưng nội dung kháng cáo ở hai hình thức lại chưa có được sự đồng nhất.

Thứ hai, kháng cáo quá hạn không được phép trình bày trực tiếp tại Tòa án

Kháng cáo trực tiếp tại Tòa án là một hình thức kháng cáo được pháp luật ghi nhận, do đó, xét về nguyên tắc thì hình thức này cũng được thực hiện khi kháng cáo quá hạn. Trong khi đó, Điều 335 Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 về kháng cáo quá hạn lại không hề nhắc đến trường hợp này. Đây là một thiếu sót trong quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 dẫn đến quyền kháng cáo quá hạn của chủ thể kháng cáo chưa được đảm bảo thực hiện trong trường cần thiết.

2.2. Bất cập trong quy định về quyền kháng cáo của bị cáo

¹⁰ Xem tại Khoản 1 Điều 332 Bộ luật Tố tụng hình sự 2015;

Khoản 1 Điều 331 Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 quy định: “*Trường hợp bị cáo đang bị tạm giam, Giám thị Trại tạm giam, Trưởng Nhà tạm giữ phải bảo đảm cho bị cáo thực hiện quyền kháng cáo, nhận đơn kháng cáo và chuyển cho Tòa án cấp sơ thẩm đã ra bản án, quyết định bị kháng cáo.*”. Và điểm b Khoản 3 Điều 333 của Bộ luật này cũng có nội dung “*...Giám thị Trại tạm giam, Trưởng Nhà tạm giữ phải ghi rõ ngày nhận đơn và ký xác nhận vào đơn*”.

Theo như quy định nêu trên thì việc kháng cáo của bị cáo khi bị tạm giam phải được thể hiện trong đơn kháng cáo mà không thể thực hiện trực tiếp tại Tòa án. Hơn nữa, ngoài chữ ký của Giám thị Trại tạm giam, Trưởng Nhà tạm giữ thì hiện nay pháp luật về tố tụng không có bất kỳ quy định nào thể hiện sự có mặt của người chứng kiến để chứng kiến việc kháng cáo của bị cáo là người không biết chữ.

Trong khi đó, hình thức trực tiếp kháng cáo tại Tòa án đối với bị cáo không biết chữ sẽ được lập biên bản, đồng thời có sự tham gia của người chứng kiến và chữ ký của người chứng kiến.¹¹ Như vậy, không những nội dung giữa các hình thức kháng cáo không đồng nhất mà còn có sự khác biệt trong cách thức đảm bảo ý chí về quyền kháng cáo của bị cáo không biết chữ. Thêm vào đó, nếu bị cáo đang bị tạm giam không biết chữ thì ai sẽ viết đơn kháng cáo cho bị cáo? Nếu không có người chứng kiến thì cơ sở nào để đảm bảo đơn kháng cáo thể hiện đúng yêu cầu của bị cáo?. Những vấn đề này hiện vẫn chưa được pháp luật về tố tụng hình sự quy định cụ thể.

2.3. Bất cập trong quy định về quyền kháng cáo của người bào chữa

Khoản 2 Điều 331 Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 chỉ trao quyền kháng cáo cho người bào chữa để bảo vệ lợi ích của người dưới 18 tuổi, người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất mà mình bào chữa. Quyền kháng cáo của người bào chữa là quyền kháng cáo độc lập không phụ thuộc vào ý chí của bị cáo và người đại diện để nhằm bảo vệ quyền lợi cho người chưa thành niên, người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất. Tuy nhiên, quy định này vẫn còn tồn tại nhiều bất cập, cụ thể:

2.3.1. Chỉ trao quyền kháng cáo của người bào chữa chỉ để bảo vệ lợi ích của người dưới 18 tuổi, người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất là chưa đủ

¹¹ Xem tại Điều 133 Bộ luật Tố tụng hình sự 2015;

Chưa đủ ở đây có nghĩa là “*chưa đủ đối tượng*”, bởi trên thực tế vẫn có rất nhiều người bị buộc tội cũng cần được bảo vệ quyền lợi như: người dân tộc thiểu số, người cư trú ở vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn, người cao tuổi. Đây là những đối tượng đa phần bị hạn chế trong việc tiếp cận và nắm bắt được các quy định của pháp luật nên rất khó có thể phát hiện ra các sai sót trong hoạt động tố tụng, trong bản án sơ thẩm để bị cáo có thể tự thực hiện quyền kháng cáo của mình. Hoặc những bị cáo bị kết án chung thân hoặc tử hình, bởi nếu có sai sót trong quá trình tố tụng mà bị cáo không thực hiện thủ tục kháng cáo đúng hạn thì có thể dẫn đến oan sai và thậm chí tước đoạt sinh mạng của một con người.

Ở pháp luật về Tố tụng hình sự của Cộng hòa Liên bang Đức thì người bào chữa có thể đưa ra biện pháp kháng cáo thay mặt cho bị cáo, nhưng không được trái với ý chí của bị cáo. Có thể thấy pháp luật Đức đang đề cao quyền và nghĩa vụ của người bào chữa trong việc bảo vệ lợi ích hợp pháp của bị cáo, việc kháng cáo có thể được thực hiện thông qua người bào chữa của bị cáo mà điều kiện duy nhất là chỉ cần không trái ý chí của bị cáo.¹²

Việc trao quyền kháng cáo không trái với ý chí của bị cáo cho người bào chữa như trên rất cần thiết, không những đảm bảo được quyền kháng cáo của người bào chữa, quyền và lợi ích của bị cáo - người bị buộc tội mà còn là sự tôn trọng, đề cao và phát huy được giá trị của người bào chữa trong hoạt động tố tụng.

2.3.2. Pháp luật chưa thống nhất cách hiểu về các bị cáo là người dưới 18 tuổi, người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất để người bào chữa thực hiện quyền kháng cáo

Hiện nay, có quan điểm cho rằng người dưới 18 tuổi nêu trên là người dưới 18 tuổi khi phạm tội, còn có quan điểm khác lại cho rằng 18 tuổi là tại thời điểm xét xử. Điều này dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau trong quá trình áp dụng và vụ án dưới đây là một minh chứng:

Bị cáo N.D.L tại thời điểm phạm tội bị cáo dưới 18 tuổi, tại thời điểm vụ án được đưa ra xét xử sơ thẩm đã trên 18 tuổi và tại bản án Tòa án nhân dân cấp sơ thẩm đã trao quyền kháng cáo cho người bào chữa của bị cáo. Sau đó, người bào chữa đã tiến hành thủ tục kháng cáo, tại phiên tòa phúc thẩm Vị đại diện viện kiểm sát và Tòa án cấp phúc thẩm cho rằng việc người bào chữa kháng cáo là không đúng quy định nhưng xét nội dung và ý kiến

¹² Xem tại Điều 297 Bộ luật Tố tụng hình sự Cộng hòa Liên bang Đức;

của bị cáo là có căn cứ hợp lệ nên vụ án sẽ vẫn được tiếp tục xét xử. Tòa án cấp phúc thẩm cũng nhận định thêm “bị cáo phạm tội khi chưa đủ 18 tuổi, nhận thức pháp luật còn hạn chế.”¹³

Ngoài ra, để hiểu thế nào là người có nhược điểm về thể chất, người có nhược điểm về tâm thần thì hiện nay Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 không có quy định và cũng chưa có bất kỳ văn bản nào hướng dẫn. Có quan điểm cho rằng người có nhược điểm về thể chất là người bị mù, câm, điếc, tàn tật... còn hạn chế về tinh thần là không đủ khả năng nhận thức, làm chủ hành vi nhưng chưa đến mức mất năng lực hành vi. Cũng có quan điểm cho rằng người có nhược điểm về thể chất, tâm thần là người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế năng lực hành vi. Hơn nữa, nếu một người có biểu hiện như có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người nghiện ma túy hoặc chất kích thích khác nhưng chưa bị Tòa án tuyên bố là họ có khó khăn trong nhận thức và hành vi hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự thì có được coi là người có nhược điểm về thể chất, tâm thần không?

Việc xác định không đúng đối tượng hoặc có nhiều cách hiểu khác nhau trong quá trình áp dụng cũng sẽ làm ảnh hưởng đến quyền kháng cáo của người bào chữa bởi việc kháng cáo là cơ sở để phát sinh giai đoạn xét xử phúc thẩm nên phải kịp thời, đúng hạn và có ý nghĩa trong việc bảo vệ lợi ích hợp pháp của bị cáo - người bị buộc tội.

3. Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về quyền kháng cáo của bị cáo và người bào chữa

Mọi hoạt động trong lĩnh vực tư pháp hình sự đều trực tiếp tác động đến các quyền tự do dân chủ, thậm chí cả tinh thần, tính mạng của công dân. Mọi sai lầm dù lớn hay nhỏ xảy ra trong quá trình xử lý tội phạm và người phạm tội đều dẫn đến những hậu quả nghiêm trọng và có thể không thể khắc phục được.

Do đó, từ những bất cập đã phân tích ở trên, tác giả đưa ra một số kiến nghị nhằm đảm bảo tốt nhất quyền kháng cáo của bị cáo và người bào chữa trong vụ án hình sự, cụ thể như sau:

Thứ nhất, tăng thời hạn kháng cáo của bị cáo, người bào chữa đối với bản án của Tòa án nhân dân cấp sơ thẩm trong trường hợp bị cáo trực tiếp tham gia phiên tòa, cụ thể “20

¹³ Xem tại <https://plo.vn/phap-luat/toa-trao-sai-quyen-khang-cao-cho-luat-su-917428.html>.

ngày, kể từ ngày tuyên án” hoặc “10 ngày kể từ ngày nhận được bản án của Tòa án” để đảm bảo bị cáo, người bào chữa có đủ thời gian để nghiên cứu, xem xét lại toàn bộ bản án bị kháng cáo.

Thứ hai, thống nhất thời điểm bắt đầu thời hạn kháng cáo và thời điểm kết thúc kháng cáo giữa Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 và văn bản hướng dẫn. Thiết nghĩ, thời điểm bắt đầu thời hạn kháng cáo nên được áp dụng là “kể từ ngày tiếp theo của ngày tuyên án”.

Thứ ba, thống nhất nội dung kháng cáo qua hai hình thức kháng cáo là Đơn kháng cáo và trực tiếp tại Tòa án. Đồng thời, cho phép chủ thể kháng quá hạn được thực hiện bằng hình thức trực tiếp tại Tòa án. Trường hợp người kháng cáo bị tạm giam không biết chữ thì Giám thị trại tạm giam sẽ là người viết đơn kháng cáo theo trình bày và ý chí của bị cáo, đồng thời phải có sự tham gia của người chứng kiến về việc viết kháng cáo và chữ ký của người chứng kiến trong Đơn kháng cáo.

Thứ tư, ngoài người dưới 18 tuổi, người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất thì trao cho người bào chữa được quyền kháng cáo để bảo vệ lợi ích của người dân tộc thiểu số, người cư trú ở vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn, người cao tuổi, người bị tuyên án chung thân hoặc tử hình. Còn đối với các bị cáo khác thì cho phép người bào chữa có quyền kháng cáo nếu được sự đồng ý, trao quyền của bị cáo.

Thứ năm, ban hành văn bản hướng dẫn, giải thích về quy định liên quan đến “người dưới 18 tuổi, người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất”, cụ thể người dưới 18 tuổi là tại thời điểm phạm tội hay thời điểm vụ án được đưa ra xét xử? và thế nào là người có nhược điểm tâm thần hoặc thể chất? để từ đó người bào chữa có thể xác định đúng đối tượng pháp luật cho phép và kịp thời thực hiện quyền kháng cáo nhằm bảo vệ lợi ích cho thân chủ.

III. KẾT LUẬN

Từ những nội dung nêu trên, thiết nghĩ quyền kháng cáo của bị cáo, người bào chữa đối với bản án, quyết định sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật không chỉ thể hiện bản chất nhân đạo và dân chủ của tố tụng hình sự, mà còn là phương tiện để bảo vệ lợi ích hợp pháp của mình và của người khác.

Xuất phát từ tinh thần đó, đòi hỏi pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam phải thực sự đảm bảo được quyền kháng cáo của bị cáo và người bào chữa. Việc thay đổi, điều chỉnh các quy định của pháp luật về kháng cáo trong vụ án hình sự hiện nay là cấp thiết và góp phần đề cao

thuộc tính nhân đạo, dân chủ, tiến bộ - một trong những thuộc tính quan trọng của hệ thống tư pháp hình sự hiện đại.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Cù Hiền (2020), *Tòa trao sai quyền kháng cáo cho luật sư*, nguồn: <https://plo.vn/phap-luat/toa-trao-sai-quyen-khang-cao-cho-luat-su-917428.html>;

2. Dương Tân Thanh (2018), *Một số bất cập của Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 trong thực tiễn*, nguồn: <https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nguyen-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2388>;

3. Hội đồng thẩm phán TANDTC (2005), Nghị quyết số 05/2005/NQ-HĐTP về việc hướng dẫn thi hành một số quy định trong phần thứ tư “xét xử phúc thẩm” của Bộ luật tố tụng hình sự, Hà Nội.

4. Lê Văn Nhung (2009), *Chuyện tưởng như đùa: Tuyên án một đảng, ban hành bản án một nẻo!*, nguồn: <https://baogialai.com.vn/channel/1602/200909/chuyen-tuong-nhu-dua-tuyen-an-mot-dang-ban-hanh-ban-an-mot-neo-1906548/>;

5. Mai Thanh Hiếu (2015), *Hiệu lực của kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm*, nguồn: <http://fdvn.vn/luan-an-tien-si-hieu-luc-cua-khang-cao-khang-nghi-theo-thu-tuc-phuc-tham-trong-to-tung-hinh-su-viet-nam/>;

6. Phạm Mạnh Hùng (2016), *Giáo trình Tố tụng hình sự Việt Nam*, NXB Chính trị Quốc gia sự thật;

7. Trần Hòe (2019), *Hy hữu: Tòa tuyên án một đảng, ra bản án một nẻo*; nguồn: <https://danviet.vn/hy-huu-toa-tuyen-an-mot-dang-ra-ban-an-mot-neo-77771008643.htm>;

MỘT SỐ KIẾN NGHỊ SỬA ĐỔI, BỔ SUNG CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ TỔ CHỨC VÀ HOẠT ĐỘNG VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN

*Trần Việt Dũng**

TÓM TẮT: Hiến pháp năm 2013 và Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân năm 2014 (sau đây gọi là Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân) là cơ sở pháp lý quan trọng cho tổ chức và hoạt động của Viện kiểm sát nhân dân. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện, các văn bản pháp luật nêu trên đã bộc lộ một số hạn chế nhất định làm ảnh hưởng đến hoạt động của Viện kiểm sát nhân dân trong việc thực hành quyền công tố và kiểm sát hoạt động tư pháp. Trong bài viết này, tác giả phân tích một số hạn chế của các quy định pháp luật về tổ chức và hoạt động của Viện kiểm sát nhân dân từ đó đưa ra một số kiến nghị sửa đổi, bổ sung các quy định pháp luật này.

Từ khóa: Viện kiểm sát nhân dân, thực hành quyền công tố, kiểm sát, hoạt động tư pháp.

ABSTRACT: The Constitution in 2013 and the Law on Organization of the People's Procuracy in 2014 (hereinafter referred to as the Law on Organization of the People's Procuracy) are an important legal basis for the organization and operation of the People's Procuracy. However, in the course of implementation, the aforementioned legal documents revealed certain limitations that affect the activities of the People's Procuracy in exercising prosecution rights and administering judicial activities. In this article, the author analyzes a number of limitations of the legal provisions on the organization and operation of the People's Procuracy, thereby giving some recommendations to amend and supplement these legal provisions.

Keywords: People's Procuracy, exercise prosecution rights, prosecution, judicial activities.

1. Một số hạn chế của các quy định pháp luật về tổ chức và hoạt động của Viện kiểm sát nhân dân

* ThS. Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: dungtv@hul.edu.vn

Hiến pháp năm 2013 và Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân là cơ sở pháp lý quan trọng cho tổ chức và hoạt động của Viện kiểm sát nhân dân. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện, các văn bản pháp luật nêu trên đã bộc lộ một số hạn chế như sau:

1.1. Về thẩm quyền của Viện kiểm sát nhân dân trong việc “phê chuẩn, không phê chuẩn việc bắt người trong trường hợp khẩn cấp”

Theo quy định của Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân có thẩm quyền “*Phê chuẩn, không phê chuẩn việc bắt người trong trường hợp khẩn cấp*”¹. Quy định này là phù hợp với quy định của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2003, vì Bộ luật tố tụng hình sự năm 2003 có quy định về biện pháp “*bắt người trong trường hợp khẩn cấp*”².

Tuy nhiên Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 không còn quy định về biện pháp “*bắt người trong trường hợp khẩn cấp*” nữa, mà chỉ quy định biện pháp “*bắt người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp*”³ và quy định Viện kiểm sát nhân dân có thẩm quyền “*Phê chuẩn, không phê chuẩn lệnh bắt người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp*”⁴.

Như vậy những quy định của Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân về việc “*Phê chuẩn, không phê chuẩn việc bắt người trong trường hợp khẩn cấp*” là không phù hợp với với thủ tục tố tụng hình sự hiện hành, làm ảnh hưởng đến hoạt động của Viện kiểm sát nhân dân trong việc thực hành quyền công tố và kiểm sát hoạt động tư pháp.

1.2. Về quy định Viện kiểm sát quân sự trung ương thuộc cơ cấu Viện kiểm sát nhân dân tối cao

Theo quy định của Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014, Tòa án quân sự trung ương là một cơ quan độc lập, không thuộc cơ cấu của Tòa án nhân dân tối cao⁵. Trong lúc đó, theo quy định tại khoản 1 Điều 52 Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân, thì Viện kiểm sát quân sự trung ương thuộc cơ cấu Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

¹ Khoản 1 Điều 12 và khoản 4 Điều 14 Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân năm 2014

² Điều 81 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2003.

³ Điều 110 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015.

⁴ Khoản 4 Điều 165 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015.

⁵ Xem Điều 21 Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014.

Quy định này không phù hợp với chiến lược cải cách tư pháp của Đảng được nêu ra tại Nghị quyết số 49-NQ/TW của Bộ Chính trị: “*Viện kiểm sát nhân dân được tổ chức phù hợp với hệ thống tổ chức của Tòa án*”.⁶

Mặt khác, việc quy định Viện kiểm sát quân sự trung ương thuộc cơ cấu Viện kiểm sát nhân dân tối cao làm cho tổ chức của Viện kiểm sát nhân dân tối cao trở nên chồng chéo, có sự chồng chéo lẫn nhau về mặt cơ cấu tổ chức. Theo đó, trong Viện kiểm sát nhân dân tối cao có hai Ủy ban kiểm sát (Ủy ban kiểm sát Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Ủy ban kiểm sát Viện kiểm sát quân sự trung ương), có hai loại cơ quan điều tra (Cơ quan điều tra Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Cơ quan điều tra Viện kiểm sát quân sự trung ương)...

1.3. Về tổ chức Cơ quan điều tra trong Viện kiểm sát quân sự trung ương

Việc tổ chức Cơ quan điều tra trong Viện kiểm sát quân sự trung ương là không hợp lý và được thể hiện ở nhiều phương diện khác nhau:

Thứ nhất, chưa phân định rõ thẩm quyền điều tra của Cơ quan điều tra Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Cơ quan điều tra Viện kiểm sát quân sự trung ương.

Thẩm quyền điều tra của Cơ quan điều tra Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Cơ quan điều tra Viện kiểm sát quân sự trung ương được quy định tại Điều 20 Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân. Theo đó, Cơ quan điều tra Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Cơ quan điều tra Viện kiểm sát quân sự trung ương cùng có thẩm quyền điều tra tội phạm xâm phạm hoạt động tư pháp, tội phạm về tham nhũng, chức vụ xảy ra trong hoạt động tư pháp theo quy định của luật mà người phạm tội là cán bộ, công chức thuộc Cơ quan điều tra, Tòa án, Viện kiểm sát nhân dân, cơ quan thi hành án, người có thẩm quyền tiến hành hoạt động tư pháp.

Theo các quy định nêu trên, chúng ta không thể phân định được thẩm quyền điều tra giữa Cơ quan điều tra Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Cơ quan điều tra Viện kiểm sát quân sự trung ương.

Thứ hai, có sự chồng chéo về mặt tổ chức.

⁶ Bộ Chính trị (2005), [Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02 tháng 06 năm 2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020.](#)

Theo quy định tại khoản 1 Điều 42 Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân, tổ chức bộ máy của Viện kiểm sát nhân dân tối cao gồm có nhiều bộ phận khác nhau trong đó có Cơ quan điều tra và Viện kiểm sát quân sự trung ương. Trong lúc đó, theo quy định tại khoản 2 Điều 52 Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân, trong cơ cấu tổ chức của Viện kiểm sát quân sự trung ương cũng có Cơ quan điều tra.

Như vậy, trong cơ cấu tổ chức của Viện kiểm sát nhân dân tối cao cùng tồn tại 2 loại Cơ quan điều tra: Cơ quan điều tra Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Cơ quan điều tra Viện kiểm sát quân sự trung ương. Điều này dẫn đến sự chông chéo về mặt tổ chức của các cơ quan điều tra Viện kiểm sát

Thứ ba, hiệu quả hoạt động không cao

Loại tội phạm được quy định tại Điều 20 Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân xảy ra không nhiều. Do đó việc tồn tại hai loại cơ quan điều tra trong Viện kiểm sát nhân dân tối cao để điều tra loại tội phạm này là không cần thiết, không bảo đảm tính hiệu quả trong hoạt động của các cơ quan điều tra của Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

Mặc dù không quy định cụ thể trong Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân, nhưng trên thực tế, Cơ quan điều tra Viện kiểm sát quân sự trung ương chỉ có thẩm quyền điều tra tội phạm xâm phạm hoạt động tư pháp, tội phạm về tham nhũng, chức vụ xảy ra trong hoạt động tư pháp của các đơn vị quân đội. Tuy nhiên từ khi Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân năm 2015 có hiệu lực đến nay, Cơ quan điều tra Viện kiểm sát quân sự trung ương hầu như không tiến hành điều tra các loại tội phạm này.

1.4. Về việc miễn nhiệm, cách chức Kiểm sát viên

Khi đề cập đến việc miễn nhiệm, cách chức Kiểm sát viên trong đó có miễn nhiệm, cách chức Kiểm sát viên Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân đều sử dụng cụm từ “*miễn nhiệm chức danh Kiểm sát viên*” và “*cách chức chức danh Kiểm sát viên*”⁷. Việc sử dụng các cụm từ nêu trên không phù hợp với Hiến pháp năm 2013 và những văn bản pháp luật khác. Sự không phù hợp đó được thể hiện cụ thể như sau:

- i) Khi quy định thẩm quyền của Chủ tịch nước, khoản 3 Điều 88 Hiến pháp năm 2013 quy định Chủ tịch nước có thẩm quyền miễn nhiệm, cách chức Kiểm sát viên Viện

⁷ Xem các Điều 86, 88, 89 Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân năm 2014.

kiểm sát nhân dân tối cao, chứ không phải “*miễn nhiệm, cách chức **chức danh** Kiểm sát viên Viện kiểm sát nhân dân tối cao*”; khi đề cập đến việc miễn nhiệm, cách chức Kiểm sát viên, khoản 1 Điều 108 Hiến pháp năm 2013 cũng nêu rõ việc miễn nhiệm, cách chức Kiểm sát viên do luật định chứ không phải “*miễn nhiệm, cách chức **chức danh** Kiểm sát viên*” như trong quy định của Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân.

ii) Hiến pháp năm 2013 và hầu hết các văn bản luật khác khi đề cập đến việc miễn nhiệm, cách chức các chức danh tư pháp như Thẩm phán, Điều tra viên, Chấp hành viên... đều không sử dụng cụm từ “*miễn nhiệm, cách chức **chức danh**...*” như trong quy định của Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân. Ví dụ, Điều 88 Hiến pháp quy định Chủ tịch nước có thẩm quyền miễn nhiệm, cách chức Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao...; Điều 83 Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 quy định thủ tục miễn nhiệm, cách chức Thẩm phán; Điều 56 Luật tổ chức các cơ quan điều tra hình sự năm 2015 quy định việc miễn nhiệm, cách chức Điều tra viên...

2. Một số kiến nghị sửa đổi, bổ sung các quy định của pháp luật về tổ chức và hoạt động của Viện kiểm sát nhân dân

2.1. Sửa đổi một số quy định của Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân phù hợp với thủ tục tố tụng hình sự hiện hành.

Như đã trình bày tại Mục 1.2, những quy định tại khoản 1 Điều 12 và khoản 4 Điều 14 Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân về thẩm quyền của Viện kiểm sát nhân dân trong việc “*Phê chuẩn, không phê chuẩn việc bắt người trong trường hợp khẩn cấp*” không còn phù hợp với thủ tục tố tụng hiện hành được quy định tại Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015.

Do đó, cần sửa đổi Khoản 1 Điều 12 và khoản 4 Điều 14 Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân, theo đó khi thực hành quyền công tố, Viện kiểm sát nhân dân có nhiệm vụ, quyền hạn “*Phê chuẩn, không phê chuẩn lệnh bắt người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp*”.

2.2. Nên tổ chức lại Viện kiểm sát quân sự trung ương, theo đó Viện kiểm sát quân sự trung ương không thuộc cơ cấu tổ chức của Viện kiểm sát nhân dân tối cao

Như đã trình bày ở Mục 1.4, việc quy định Viện kiểm sát quân sự trung ương thuộc cơ cấu Viện kiểm sát nhân dân tối cao vừa không phù hợp với chiến lược cải cách tư pháp của Đảng được nêu ra tại Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị, vừa làm cho tổ chức của Viện kiểm sát nhân dân tối cao trở nên chồng chéo lẫn

nhau về mặt cơ cấu tổ chức. Do đó nên tổ chức lại Viện kiểm sát quân sự trung ương, theo đó Viện kiểm sát quân sự trung ương không thuộc cơ cấu tổ chức của Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

Thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động xét xử của Tòa án là một nội dung quan trọng của chức năng thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp của Viện kiểm sát. Trong mối quan hệ này, “*phạm vi thẩm quyền của từng cấp Viện kiểm sát luôn được xác định trên cơ sở thẩm quyền xét xử của từng cấp Tòa án, bảo đảm thực hiện các hoạt động thực hành quyền công tố, kiểm sát xét xử theo nguyên tắc “ngang cấp”*”⁸. Do vậy, việc tổ chức lại Viện kiểm sát quân sự trung ương thành một cấp kiểm sát độc lập, thực hành quyền công tố, kiểm sát xét xử theo nguyên tắc “ngang cấp” đối với Tòa án quân sự trung ương (là một cấp xét xử độc lập) là yêu cầu tất yếu trong tiến trình cải cách tư pháp ở Việt Nam.

2.3. Cần bãi bỏ Cơ quan điều tra của Viện kiểm sát quân sự trung ương

Như đã trình bày ở Mục 1.5, việc tổ chức Cơ quan điều tra trong Viện kiểm sát quân sự trung ương là không hợp lý và được thể hiện ở nhiều phương diện khác nhau: i) chưa phân định rõ thẩm quyền điều tra; ii) có sự chồng chéo về mặt tổ chức; iii) hiệu quả hoạt động không cao. Do đó việc bãi bỏ Cơ quan điều tra của Viện kiểm sát quân sự trung ương là rất cần thiết.

Mặt khác sau khi thực hiện tổ chức lại Viện kiểm sát quân sự trung ương, theo đó Viện kiểm sát quân sự trung ương không thuộc cơ cấu tổ chức của Viện kiểm sát nhân dân tối cao (như đã trình bày ở Mục 2.4), thì việc tồn tại Cơ quan điều tra của Viện kiểm sát quân sự trung ương lại càng không cần thiết.

Như vậy, sau khi bãi bỏ Cơ quan điều tra của Viện kiểm sát quân sự trung ương, trong hệ thống Viện kiểm sát chỉ còn duy nhất một cơ quan điều tra: Cơ quan điều tra Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Giải pháp này hoàn toàn phù hợp với chiến lược cải cách tư pháp được nêu ra tại Nghị quyết số 49-NQ/TW của Bộ Chính trị Ban chấp hành trung ương Đảng:

⁸ Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2015), *Quy định của Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân về tổ chức và hoạt động của Viện kiểm sát nhân dân cấp cao*, <https://www.vksndtc.gov.vn/tin-tuc/cong-tac-kiem-sat/quy-dinh-cua-luat-to-chuc-vien-ksnd-nam-2014-ve-to-d10-t2928.html>. Truy cập ngày 27/4/2021.

“nghiên cứu và chuẩn bị mọi điều kiện để tiến tới tổ chức lại các cơ quan điều tra theo hướng thu gọn đầu mối”.⁹

2.4. Về việc miễn nhiệm, cách chức Kiểm sát viên

Như đã trình bày ở Mục 1.6, việc Điều 86, 88, 89 Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân sử dụng các cụm từ “miễn nhiệm **chức danh** Kiểm sát viên” và “cách chức **chức danh** Kiểm sát viên” là không phù hợp với Hiến pháp năm 2013 và những văn bản pháp luật khác. Do đó cần sửa đổi lại quy định tại Điều 86, 88, 89 Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân, theo đó sử dụng các cụm từ “miễn nhiệm Kiểm sát viên” và “cách chức Kiểm sát viên” thay cho các cụm từ “miễn nhiệm **chức danh** Kiểm sát viên” và “cách chức **chức danh** Kiểm sát viên”.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Chính trị (2005), [Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02 tháng 06 năm 2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020.](#)
2. Quốc hội (2013), Hiến pháp năm 2013.
3. Quốc hội (2003), Bộ luật tố tụng hình sự năm 2003.
4. Quốc hội (2015), Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015.
5. Quốc hội (2014), Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014.
6. Quốc hội (2014), Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân năm 2014.
7. Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2015), *Quy định của Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân về tổ chức và hoạt động của Viện kiểm sát nhân dân cấp cao*, <https://www.vksndtc.gov.vn/tin-tuc/cong-tac-kiem-sat/quy-dinh-cua-luat-to-chuc-vien-ksnd-nam-2014-ve-to-d10-t2928.html>. Truy cập ngày 27/4/2021.

⁹ Bộ Chính trị (2005), [Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02 tháng 06 năm 2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020.](#)

HOÀN THIỆN CHẾ ĐỊNH HỘI THẨM NHÂN DÂN TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM ĐÁP ỨNG YÊU CẦU CẢI CÁCH TƯ PHÁP

*Thân Văn Tài**

TÓM TẮT: Bài viết phân tích làm rõ ở hạn chế vướng mắc của chế định Hội thẩm nhân dân ở Việt Nam hiện nay, thể hiện ở các vấn đề: Thứ nhất, chưa bảo đảm tính đại diện nhân dân của Hội thẩm nhân dân; thứ hai, chưa bảo đảm tính độc lập cần thiết cho Hội thẩm nhân dân khi tham gia xét xử vụ án hình sự; thứ ba, giới hạn số lượng Hội thẩm nhân dân bất hợp lý dẫn đến quá tải trong thực hiện; thứ tư, kinh phí cũng như điều kiện khác để Hội thẩm nhân dân thực hiện nhiệm vụ chưa được quy định hợp lý. Từ đó, bài viết đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện chế định Hội thẩm nhân dân đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp hình sự ở Việt Nam hiện nay.

Từ khóa: Hội thẩm nhân dân, cải cách tư pháp hình sự, độc lập xét xử, đại diện nhân dân.

ABSTRACT: The article analyzes and clarifies the limitations of the current system of people's jurors in Vietnam, reflected in the following issues: Firstly, the people's representativeness of the people's jurors is not guaranteed; second, the necessary independence for people's jurors has not yet been ensured when participating in the trial of criminal cases; third, the unreasonable limit on the number of people's jurors leads to overload in implementation; Fourthly, funding as well as other conditions for people's jurors to perform their tasks have not been reasonably regulated. Since then, the article makes some recommendations to improve the institution of people's jurors to meet the current requirements of criminal justice reform in Vietnam.

Keywords: People's jurors, criminal justice reform, judicial independence, people's representation.

1. Đặt vấn đề

Hiến pháp Việt Nam năm 2013 khẳng định rằng, việc xét xử sơ thẩm của Tòa án nhân dân có Hội thẩm tham gia, trừ trường hợp xét xử theo thủ tục rút gọn; Thẩm phán, Hội thẩm

** Th.S., Giảng viên Trường Đại Luật, Đại học Huế, email: taitv@hul.edu.vn.*

xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật¹. Thoạt đầu, tưởng rằng những nguyên tắc hiến định vừa nêu là nhằm bảo đảm cho người dân được tham gia xét xử nói chung và xét xử vụ án hình sự nói riêng, xuất phát từ nguyên “tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân”². Tuy nhiên, trải qua thời gian rất dài, những kỳ vọng về việc “người bình dân xét xử người bình dân” được nhiều chuyên gia đánh giá còn những hạn chế nhất định³. Có rất nhiều nguyên nhân dẫn tới hệ quả đó, trong đó phải kể đến những nguyên nhân ở góc độ pháp lý. Trên thế giới, có nhiều mô hình khác nhau được thiết kế để bảo đảm đại diện nhân dân được tham gia xét xử và đã đạt được những thành tựu nhất định. Vì vậy, nói tới cải cách tư pháp hình sự, không thể không nghiên cứu vấn đề đại diện của nhân dân tham gia xét xử vụ án hình sự nhằm góp phần bảo đảm Tòa án thực hiện tốt nhiệm vụ hiến định là bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người. Trong bài viết này, tác giả chỉ phân tích về đánh giá về Hội thẩm nhân dân.

2. Những hạn chế, vướng mắc của chế định trong xét xử vụ án hình sự ở Việt Nam hiện nay

2.1. Về tính đại diện nhân dân của Hội thẩm nhân dân

Có thể thấy rõ, việc hình thành Hội thẩm nhân dân ở Việt Nam mang nặng tính cơ cấu. Một khi mang nặng tính cơ cấu thì dẫn đến suy giảm về tính đại diện. Tính cơ cấu không chỉ thể hiện ở phương diện thực tiễn thực hiện các quy định về lựa chọn và bầu Hội thẩm nhân dân, mà còn được khẳng định ngay chính trong văn bản quy phạm pháp luật. Cụ thể, “*về cơ cấu Hội thẩm Tòa án nhân dân cần chú ý lựa chọn những người thuộc các tổ chức xã hội, các đoàn thể ở địa phương như Mặt trận tổ quốc Việt Nam, Công đoàn, Hội nông dân, Hội cựu chiến binh, Hội phụ nữ, Đoàn thanh niên cộng sản Hồ Chí Minh; ngành giáo dục; các nhà doanh nghiệp; kinh tế, tôn giáo*”⁴.

¹ Khoản 1, 2 Điều 103 Hiến pháp năm 2013.

² Khoản 2 Điều 2 Hiến pháp năm 2013.

³ Xem thêm các công trình: Phạm Hồng Hải (2003), “*Một số biện pháp đảm bảo thực hiện nguyên tắc “Khi xét xử Thẩm phán, Hội thẩm độc lập và chỉ tuân theo pháp luật”*”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 5, tr.11; Nguyễn Ngọc Chí (2009), “*Một số yếu tố ảnh hưởng tới nguyên tắc “Thẩm phán và Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật”*”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 2, tr.35-41; Nguyễn Quang Hiền (2012), “*Nguyên tắc “Khi xét xử, Thẩm phán và Hội thẩm độc lập và chỉ tuân theo pháp luật” lý luận và thực tiễn*”, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 19, tr.1-5.

⁴ Tiểu mục 1 Mục I Thông tư liên tịch số 01/2004/TTLT-TANDTC-UBTWMTTQVN của Tòa án nhân dân Tối cao và Mặt Trận Tổ quốc Việt Nam ngày 01 tháng 03 năm 2004 hướng dẫn về việc chuẩn bị nhân sự và giới thiệu bầu hội thẩm tòa án nhân dân.

Chính vì quá coi trọng tính cơ cấu, dẫn đến ý tưởng ban đầu của chế định này, là tạo cơ chế để người bình dân tham gia xét xử các vụ án hình sự không được thể hiện ở mức cần thiết. Trong thực tế, các đoàn Hội thẩm nhân dân của các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương của nước ta, số lượng Hội thẩm là thành viên của các tổ chức xã hội, đoàn thể chiếm tỷ lệ rất lớn trong tổng số Hội thẩm nhân dân của Đoàn Hội thẩm. Chẳng hạn như ở Hà Nội, trong Đoàn Hội thẩm nhân dân Hà Nội, hoàn toàn vắng bóng sự hiện diện của những người bình dân mà 100% đều từ các đoàn thể, cơ quan nhà nước và hưu trí. Đặc biệt, cán bộ hưu trí đều là cán bộ ngành Tòa án, Viện kiểm sát, Công an, có mối quan hệ chặt chẽ trong quá trình công tác với Tòa án và chính quyền địa phương. Cụ thể: Mặt trận Tổ quốc và các tổ chức thành viên 26 người (26%); các sở, ban ngành 33 người (33%); cán bộ hưu trí 41 người (41%). Trong 41 cán bộ hưu trí có: cán bộ Tòa án nghỉ hưu 13 người; cán bộ Viện Kiểm sát nhân dân nghỉ hưu: 09 người; cán bộ Công an nghỉ hưu: 02 người; cán bộ quân đội nghỉ hưu: 03 người⁵.

Không chỉ vậy, lãnh đạo Đoàn Hội thẩm nhân dân của các địa phương thường là do lãnh đạo Mặt trận Tổ quốc Việt Nam cấp địa phương và lãnh đạo sở, ngành địa phương đảm nhiệm. Chẳng hạn, Đoàn Hội thẩm nhân dân tỉnh Thừa Thiên Huế nhiệm kỳ 2016- 2021, Trưởng đoàn do Trưởng ban Dân chủ pháp luật, Ủy ban Mặt trận Tổ quốc tỉnh đảm nhiệm, Phó trưởng đoàn do Chánh thanh tra Sở Tài nguyên và Môi trường đảm nhiệm⁶.

Việc mang nặng tính cơ cấu như vậy, khiến cho Hội thẩm nhân dân dường như chỉ đại diện do một nhóm công dân rất nhỏ nào đó trong xã hội, mà không thể đại diện cho người lao động bình thường vốn rất đông đảo trong xã hội. Đây mà một hạn chế rất lớn của chế định Hội thẩm nhân dân ở nước ta từ nhiều năm trở lại đây.

2.2. Về tính độc lập của Hội thẩm nhân dân khi tham gia xét xử vụ án hình sự

Khi thành lập Đoàn Hội thẩm nhân dân một cách chặt chẽ như vậy, cùng với đó là việc lựa chọn Hội thẩm nhân dân mang nặng tính cơ cấu, sẽ là điều kiện hình thành nên những quan hệ khăng khít, chặt chẽ giữa các Hội thẩm nhân dân và lãnh đạo Hội thẩm nhân dân, giữa các Hội thẩm nhân dân được lựa chọn tham gia xét xử với cán bộ lãnh đạo đoàn thể và cơ quan nhà nước địa phương, cũng như với Chánh án, thẩm phán,... Điều này khiến chúng

⁵ Phí Văn Nghi (2021), Thực tiễn hoạt động và quản lý hội thẩm nhân dân, Kỷ yếu hội thảo của Tòa án nhân dân Tối cao, Hà Nội, tr22.

⁶ <https://skhdt.thuathienhue.gov.vn/?gd=28&cn=96&tc=6490>, truy cập ngày 28/06/2021.

ta chưa thực sự yên tâm về tính độc lập, vô tư, khách quan của Hội thẩm nhân dân khi tham gia xét xử vụ án hình sự. Nói cách khác, nếu xem xét quy chế tổ chức, hoạt động của các đoàn Hội thẩm nhân dân ở mỗi địa phương hiện nay, chúng ta hoàn toàn có thể thấy rằng, Đoàn Hội thẩm nhân dân có cơ cấu tổ chức và hoạt động như một tổ chức⁷. Chính đặc điểm này khiến chúng ta lo ngại về những mối quan hệ có thể tác động làm suy giảm tính độc lập, khách quan của Hội thẩm nhân dân.

Ở một góc độ khác, chế định Hội thẩm nhân dân ở Việt Nam dường như đang có sự xung đột nhất định, giữa một bên là kỳ vọng người dân tham gia sâu vào toàn bộ các khâu trong xét xử vụ án hình sự, một bên khác là giải pháp về trình độ chuyên môn luật của Hội thẩm nhân dân. Nói cách khác, hiện nay pháp luật hiện hành quy định Hội thẩm nhân dân ngồi là thành viên của “hội đồng xét xử” vụ án hình sự, có tất cả các quyền như một thẩm phán, trừ những quyền điều khiển phiên tòa của chủ tọa (thuộc Thẩm phán). Hội thẩm nhân dân vừa có quyền đánh giá sự kiện, tình tiết của vụ án, tức là đánh giá xem sự kiện phạm tội có thực sự xảy ra không, và bị cáo có thực sự là người thực hiện hành vi phạm tội hay không; vừa có quyền đánh giá các vấn đề pháp lý như áp dụng luật, quyết định hình phạt. Một khi cho phép Hội thẩm nhân dân đánh giá không chỉ sự kiện, tình tiết của vụ án mà còn áp dụng luật, sẽ không khả thi, vì nếu yêu cầu Hội thẩm có trình độ chuyên môn cao về pháp luật, sẽ mất tính đại diện cho nhân dân; nếu không đưa ra những tiêu chuẩn chuyên môn luật nhất định, sẽ dẫn không có tư duy, kiến thức luật để áp dụng pháp luật vào xét xử.

Tuy nhiên, nếu pháp luật đặt ra một yêu cầu cao về kiến thức pháp luật đối với Hội thẩm nhân dân thì sẽ rất khó bảo đảm rằng, Hội thẩm nhân dân sẽ đại diện cho đông đảo người dân trong cộng đồng xã hội. Có lẽ chính vì vậy, nhà làm luật chưa đưa ra được một tiêu chuẩn hợp lý về chuyên môn của Hội thẩm nhân dân, mà chỉ đưa ra quy định mang tính chung chung là “*có kiến thức pháp luật*”⁸. Quy định này vốn dĩ như đã nêu, vừa khó áp dụng, không khả thi nên dẫn đến quá trình lựa chọn Hội thẩm nhân dân rơi vào trạng thái mang nặng tính cơ cấu như đã nêu ở mục 1.1 và không hề có người bình dân tham gia vào. Nhưng kể cả có cơ cấu như vậy, Hội thẩm nhân dân chưa hẳn đã đủ hiểu biết pháp luật để thực hiện chức năng, quyền hạn của mình trong xét xử sơ thẩm vụ án hình sự. Từ đó dẫn tới

⁷ Xem thêm: Nghị quyết 1213/2016/UBTVQH13 của Ủy ban Thường vụ quốc hội về ban hành quy chế tổ chức và hoạt động của Đoàn Hội thẩm nhân dân.

⁸ Điều 85 Luật Tổ chức tòa án nhân dân năm 2014.

việc, Hội thẩm nhân dân trong quá trình xét xử dường như bị lệ thuộc vào quan điểm của Thẩm phán.

Một số khảo sát nhằm thống kê các trường hợp Hội thẩm nhân dân có ý kiến khác với thẩm phán trong xét xử sơ thẩm nói chung, trong đó có xét xử vụ án hình sự, được tiến hành ở Tòa án nhân dân huyện Hoài Đức⁹ và quận Bắc Từ Liêm¹⁰ (Hà Nội) và huyện Tiên Lữ (Hưng Yên)¹¹ thì được kết quả như bảng sau:

Bảng 1: Kết quả khảo sát số vụ án sơ thẩm Hội thẩm nhân dân có ý kiến khác với thẩm phán tại Tòa án nhân dân huyện Hoài Đức, thành phố Hà Nội.

| Năm | Tổng số vụ án đưa ra xét xử | Tổng số hội thẩm tham gia | Số vụ án hội thẩm đồng ý với ý kiến thẩm phán | Số vụ án hội thẩm có ý kiến khác thẩm phán | Số án bị hủy, sửa |
|------|-----------------------------|---------------------------|---|--|-------------------|
| 2008 | 120 | 240 | 120 | 0 | 2 |
| 2009 | 135 | 270 | 135 | 0 | 3 |
| 2010 | 165 | 330 | 165 | 0 | 3 |
| 2011 | 156 | 312 | 156 | 0 | 4 |
| 2012 | 201 | 414 | 200 | 1 | 3 |
| 2013 | 196 | 575 | 196 | 0 | 4 |
| 2014 | 223 | 446 | 223 | 0 | 5 |
| 2015 | 344 | 688 | 344 | 0 | 4 |
| 2016 | 356 | 712 | 355 | 1 | 6 |
| 2017 | 320 | 640 | 320 | 0 | 4 |
| 2018 | 424 | 848 | 424 | 0 | 5 |

Bảng 2: Kết quả khảo sát số vụ án sơ thẩm Hội thẩm nhân dân có ý kiến khác với thẩm phán tại Tòa án nhân dân quận Bắc Từ Liêm, thành phố Hà Nội.

⁹ Tòa án nhân dân huyện Hoài Đức, thành phố Hà Nội (2018), *Bảng thống kê số liệu về sự tham gia xét xử của hội thẩm nhân dân tại Tòa án nhân dân huyện Hoài Đức (từ năm 2008 đến 2018)*, Hà Nội.

¹⁰ Tòa án nhân dân quận Bắc Từ Liêm, thành phố Hà Nội (2018), *Bảng thống kê số liệu về sự tham gia xét xử của hội thẩm nhân dân tại Tòa án nhân dân quận Bắc Từ Liêm (từ tháng 4/2014 đến 2018)*, Hà Nội.

¹¹ Tòa án nhân dân huyện Tiên Lữ, tỉnh Hưng Yên (2018), *Bảng thống kê số liệu về sự tham gia xét xử của hội thẩm nhân dân tham tại Tòa án nhân dân huyện Tiên Lữ, tỉnh Hưng Yên (từ năm 2008 đến năm 2018)*, Hưng Yên.

| Năm | Tổng số vụ án đưa ra xét xử | Tổng số hội thẩm tham gia | Số vụ án hội thẩm đồng ý với kiến thẩm phán | Số vụ án hội thẩm có ý kiến khác thẩm phán | Số án bị hủy, sửa |
|------------|------------------------------------|----------------------------------|--|---|--------------------------|
| 2014 | 120 | 240 | 120 | 0 | 0 |
| 2015 | 344 | 688 | 344 | 0 | 02 |
| 2016 | 380 | 760 | 380 | 0 | 01 |
| 2017 | 345 | 690 | 345 | 0 | 05 |
| 2018 | 356 | 712 | 356 | 0 | 04 |

Bảng 3: Kết quả khảo sát số vụ án sơ thẩm Hội thẩm nhân dân có ý kiến khác với thẩm phán tại Tòa án nhân dân huyện Tiên Lữ (Hưng Yên).

| Năm | Tổng số vụ án đưa ra xét xử | Tổng số hội thẩm tham gia | Số vụ án hội thẩm đồng ý với ý kiến thẩm phán | Số vụ án hội thẩm có ý kiến khác thẩm phán | Số án bị hủy, sửa |
|------------|------------------------------------|----------------------------------|--|---|--------------------------|
| 2008 | 67 | 134 | 67 | 0 | 0 |
| 2009 | 65 | 130 | 65 | 0 | 0 |
| 2010 | 73 | 146 | 73 | 0 | 11 |
| 2011 | 49 | 98 | 49 | 0 | 5 |
| 2012 | 72 | 144 | 72 | 1 | 5 |
| 2013 | 76 | 152 | 76 | 0 | 4 |
| 2014 | 83 | 166 | 83 | 0 | 8 |
| 2015 | 56 | 112 | 56 | 0 | 1 |
| 2016 | 63 | 126 | 63 | 0 | 4 |
| 2017 | 66 | 132 | 66 | 0 | 1 |
| 2018 | 62 | 124 | 62 | 0 | 5 |

Tuy chưa có một khảo sát ở quy mô cả nước để đánh giá một cách đầy đủ, tuy nhiên, theo khảo sát ở trên chúng ta thấy ở những địa phương được khảo sát, tuyệt đại đa số vụ án sơ thẩm, Hội thẩm nhân dân đều cùng ý kiến, quan điểm với thẩm phán. Rất hi hữu mới có

một vụ án mà Hội thẩm nhân dân có ý kiến khác với thẩm phán. Ở tòa án nhân dân huyện Hoài Đức (Hà Nội), năm 2012 có 1/201 vụ án sơ thẩm mà Hội thẩm có ý kiến khác (0,49%), năm 2016 là 1/356 (0,28%); ở quận Bắc Từ Liêm, từ năm 2014 đến năm 2018 không có bất cứ vụ án sơ thẩm nào Hội thẩm nhân dân khác ý kiến với thẩm phán; ở Tòa án nhân dân huyện Tiên Lữ (Hung Yên), trong 11 năm mới xuất hiện 1 vụ sơ thẩm mà Hội thẩm nhân dân có ý kiến khác với thẩm phán.

Có thể thấy, địa bàn khảo sát đều ở những địa phương có trình độ dân trí khá cao. Nếu có một khảo sát ở quy mô cả nước, hoặc mang tính chất cân đối giữa nông thôn và đô thị, tác giả cho rằng, tỷ lệ số vụ án sơ thẩm mà Hội thẩm nhân dân có ý kiến khác sẽ thấp hơn rất nhiều so với kết quả khảo sát vừa nêu ở trên.

2.3. Giới hạn số lượng Hội thẩm nhân dân nên quá tải trong xét xử

Đối với Hội thẩm Tòa án nhân dân cấp tỉnh: cứ 2 Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp tỉnh thì có 3 Hội thẩm Tòa án nhân dân cấp tỉnh, nhưng tổng số Hội thẩm của một Tòa án nhân dân tỉnh không dưới 20 người và không nhiều hơn 100 người. Đối với Hội thẩm Tòa án nhân dân cấp huyện: cứ 1 Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp huyện thì có 2 Hội thẩm nhân dân Tòa án nhân dân cấp huyện, nhưng tổng số Hội thẩm nhân dân của một Tòa án nhân dân cấp huyện không dưới 15 người và không nhiều hơn 50 người¹². Quy định này tuy được ban hành trên tinh thần của Pháp lệnh Thẩm phán và Hội thẩm Tòa án nhân dân năm 2002, tuy nhiên hiện nay vẫn không bị chấm dứt hiệu lực mà vẫn được triển khai trên thực tế.

Có thể thấy, quy định này rất cứng nhắc, có lẽ xuất phát từ số lượng của Hội đồng xét xử sơ thẩm để đưa ra quy định này. Trong Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004 và hiện nay là Bộ Luật Tố tụng dân sự năm 2015 thì Hội đồng xét xử phiên tòa hình sự sơ thẩm có hai Hội thẩm nhân dân và một Thẩm phán; trường hợp nghiêm trọng, phức tạp có ba Hội thẩm và hai thẩm phán¹³. Tuy không khẳng định rõ bằng ngôn ngữ, nhưng thực tế, các phiên tòa hình sự sơ thẩm do tòa án cấp huyện xét xử thường có hai Hội thẩm nhân dân, các vụ án cấp sơ thẩm do tòa án cấp tỉnh xét xử thường có ba Hội thẩm nhân dân. Vì vậy, số lượng Hội thẩm

¹² Tiểu mục 2 Mục I Thông tư liên tịch số 01/2004/TTLT-TANDTC-UBTWMTTQVN của Tòa án nhân dân Tối cao và Mặt Trận Tổ quốc Việt Nam ngày 01 tháng 03 năm 2004 hướng dẫn về việc chuẩn bị nhân sự và giới thiệu bầu hội thẩm tòa án nhân dân.

¹³ Điều 185 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2004 và Điều 254 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

của mỗi cấp Tòa án nhân dân dường như đang được nhân lên theo tỷ lệ một cách máy móc, cơ học của số lượng Hội đồng xét xử sơ thẩm mà luật quy định.

Tuy nhiên, có thể thấy, Hội thẩm nhân dân là người xét xử không chuyên trách và họ còn có công việc của họ tại cơ quan, đơn vị, hay lao động tự do để kiếm sống. Không chỉ vậy, số lượng Hội thẩm nhân dân trong Hội đồng xét xử vụ án hình sự sơ thẩm dù có tỷ lệ bao nhiêu so với số lượng của Thẩm phán, thì nhiệm vụ, công việc của mỗi Hội thẩm nhân dân trong vụ án đó không hề thay đổi; trong khi đó, nếu số lượng Hội thẩm nhân dân của mỗi cấp tòa án ít hay nhiều liên quan rất lớn đến tần suất tham gia xét xử của mỗi Hội thẩm nhân dân, nên dường như không liên quan đến nhau.

Như vậy, Đoàn Hội thẩm nhân dân của Tòa án nhân dân cấp tỉnh tối đa chỉ 100 người. Thực tế, như Đoàn Hội thẩm nhân dân Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội lấy số tối đa của quy định này, tức 100 người. Vì vậy, nếu nhìn nhận từ góc độ Đoàn Hội thẩm Tòa án nhân dân Hà Nội cho thấy, công việc xét xử của Hội thẩm nhân dân đang bị quá tải. Ngoài việc họ phải tham gia lao động, làm việc để duy trì cuộc sống như đã nêu, cần lưu ý rằng, Hội thẩm nhân dân tham gia xét xử không chỉ vụ án hình sự sơ thẩm và còn các vụ án dân sự, kinh doanh thương mại, hành chính, lao động cho nên số lượng vụ án tham gia xét xử sẽ quá tải, cụ thể:

Năm 2016, Hội thẩm nhân dân tham gia xét xử 587 vụ, chiếm 55.8% (Hình sự: 487 vụ, Dân sự: 15 vụ, HNGĐ: 47 vụ, Kinh doanh thương mại: 17 vụ, Hành chính: 12 vụ), số vụ án bị hủy 26 vụ (4.4%), lỗi chủ quan 09 vụ (1.5%);

Năm 2017, Hội thẩm nhân dân tham gia xét xử 973 vụ (Hình sự: 564 vụ, Dân sự: 66 vụ, HNGĐ: 234 vụ, Kinh doanh thương mại: 34 vụ, Hành chính: 73 vụ, Lao động: 02 vụ).

Năm 2018, Hội thẩm nhân dân tham gia xét xử 1404 vụ (Hình sự: 584 vụ, Dân sự: 106 vụ, HNGĐ: 252 vụ, Kinh doanh thương mại: 57 vụ, Hành chính: 242 vụ), số vụ án bị hủy 24 vụ (1.7%);

Năm 2019, Hội thẩm nhân dân tham gia xét xử 1106 vụ (Hình sự: 438 vụ, Dân sự: 108 vụ, HNGĐ: 165 vụ, Kinh doanh thương mại: 64 vụ, Hành chính: 327 vụ, Lao động: 04 vụ), số vụ án bị hủy 09 vụ (0.81%);

Năm 2020, Hội thẩm nhân dân tham gia xét xử 5079 vụ (Hình sự: 1596 vụ, Dân sự và HNGĐ: 1020 vụ, Kinh doanh thương mại: 303 vụ, Hành chính: 455 vụ, Lao động: 36 vụ), số vụ án bị hủy 08 vụ (0.15%)¹⁴.

Chắc chắn trên thực tế, việc phân công tham gia xét xử đối với mỗi Hội thẩm nhân dân là không thể bằng nhau vì lý do công việc, sức khỏe, năng lực,... Tuy nhiên, nếu giả sử rằng, nếu được phân công bằng nhau thì mỗi Hội thẩm nhân dân ở Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội sẽ tham gia xét xử như sau: Năm 2016: 5,87 vụ/năm; năm 2017: 9,73 vụ/năm; năm 2018: 14,04 vụ/năm; năm 2019: 11,06 vụ/năm; đặc biệt, năm 2020: 50,79 vụ/năm. Với số lượng theo giả thuyết chia đều như vậy, theo chúng tôi đã là quá tải so với mỗi Hội thẩm nhân dân. Khi số lượng vụ việc không được chia đều mà tập trung ở một số Hội thẩm nhân dân nhất định nào đó thì số lượng vụ án mà mỗi Hội thẩm nhân dân đó tham gia xét xử càng quá tải hơn nữa, và xu hướng này càng ngày càng tăng theo về số lượng và sự phức tạp.

Từ những phân tích trên cho thấy, quy định cứng về số lượng Hội thẩm nhân dân tối đa cho mỗi cấp Tòa án địa phương là bất hợp lý. Sự bất hợp lý không chỉ thể hiện ở góc độ thiếu linh hoạt cho những địa phương có lượng án hằng năm lớn như Hà Nội, thành phố Hồ Chí Minh, Đà Nẵng,... mà ở bình diện tổng thể, vẫn thể hiện sự cứng nhắc và Hội thẩm nhân dân sẽ bị quá tải về số lượng vụ án tham gia xét xử. Hội thẩm nhân dân có quyền/nghĩa vụ phải tham gia xét xử sơ thẩm vụ án hình sự xuyên suốt quá trình xét xử, phải nghiên cứu hồ sơ vụ án, tham gia phiên tòa, quyết định các vấn đề như một thẩm phán nên cần rất nhiều thời gian.

2.4. Về kinh phí hỗ trợ và điều kiện khác cho Hội thẩm nhân dân

Theo quy định hiện hành, mỗi nhiệm kỳ, Hội thẩm nhân dân được cấp: Trang phục xuân - hè là quần âu, áo sơ mi trắng; Trang phục thu - đông là bộ comple, áo sơ mi dài tay. thắt lưng, giày da, bút tất, cà vạt và cặp đựng tài liệu¹⁵. Ngoài các chế độ trên, pháp luật hiện hành không quy định thêm về nguồn hỗ trợ từ ngân sách địa phương. Do vậy, việc hỗ trợ kinh phí cho Hội thẩm nhân dân trong quá trình làm việc phụ thuộc vào chính sách của mỗi địa phương. Hiện nay, chỉ có một số địa phương có chính sách hỗ trợ thêm cho Hội thẩm

¹⁴ Phí Văn Nghi (2021), Thực tiễn hoạt động và quản lý hội thẩm nhân dân, Kỷ yếu hội thảo của Tòa án nhân dân Tối cao, Hà Nội, tr23.

¹⁵ Điều 2 Nghị quyết số 1214/2016/UBTVQH13 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về trang phục của Hội thẩm nhân dân.

nhân dân từ ngân sách địa phương nhưng nhiều địa phương không có chính sách hỗ trợ kinh phí. Đối với một số địa phương có chính sách hỗ trợ kinh phí cho Hội thẩm nhân dân, thì vẫn hạn chế ở nhiều khía cạnh.

Thứ nhất, kinh phí hỗ trợ rất thấp so với mức thu nhập của một công dân đi lao động có thể có được, kể cả là người lao động bình thường, với một công việc bình thường. Thí dụ, một công dân lao động tự do tại thành phố Hà Nội thì thu nhập ít nhất họ có được khoảng 350.000 Việt nam đồng/ngày, trong khi đó, chính sách hỗ trợ của chính quyền Hà Nội quy định “*chi phí thù lao tham gia phiên tòa, phiên họp giải quyết việc dân sự là 90.000 đồng/người/ngày, kể cả ngày làm việc nghiên cứu hồ sơ tại Tòa án*”¹⁶. Với mức hỗ trợ như vậy, vấn đề đặt ra là có thể bắt buộc người dân nghỉ làm tại cơ quan, doanh nghiệp của họ để thực hiện nhiệm vụ nghiên cứu hồ sơ, tham gia xét xử sơ thẩm vụ án hình sự được không? Nếu coi đó là nhiệm vụ và ép buộc tham gia thực hiện thì việc thực hiện đó rất khó có thể có được tinh thần, trách nhiệm, tâm huyết và nguyên tắc công bằng của Hội thẩm nhân dân.

Thứ hai, có địa phương có chính sách hỗ trợ Hội thẩm nhân dân nhưng không quy định rõ mà giao khoản tiền cho Tòa án nhân dân cấp tỉnh quản lý và phân phối như ở Nghệ An là một ví dụ¹⁷. Vấn đề đặt ra, nếu việc hỗ trợ được thực hiện theo cách này, có làm gia tăng sự lệ thuộc của Hội thẩm nhân dân đối với Tòa án nhân dân nói chung và Chánh án Tòa án nhân dân nói riêng, như mục 2.2. đã nêu?

3. Kiến nghị hoàn thiện chế định Hội thẩm nhân dân đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp hình sự

- Phải coi tính đại diện của Hội thẩm nhân dân là giá trị cốt lõi, và bảo đảm Hội thẩm nhân dân là người đại diện rộng rãi cho cộng đồng nhân dân và có đời sống, ý chí, hành động độc lập.

Suy cho cùng, nếu không phải vì ý nghĩa đại diện cho nhân dân tham gia xét xử, thì không cần sự tham gia của Hội thẩm nhân dân mà bố trí tất cả các Thẩm phán xét xử. Do đó, dù gọi là Hội thẩm nhân dân hay Bồi thẩm đoàn (đại bồi thẩm) như ở các nước, thì giá trị cốt

¹⁶ Theo Quyết định 30/2016/QĐ-UBND của Ủy ban nhân dân thành phố Hà Nội ngày 30/08/2016 về việc sửa đổi, bổ sung quyết định số 36/2012/qđ-UBND ngày 29/11/2012 của Ủy ban nhân dân thành phố Hà Nội về ban hành quy định chính sách hỗ trợ các cơ quan tư pháp do ngành dọc quản lý thuộc thành phố Hà Nội.

¹⁷ Xem thêm: Nghị quyết 08/2018/NQ-HĐND của Hội đồng nhân dân tỉnh Nghệ An về hỗ trợ kinh phí hoạt động, bồi dưỡng nghiệp vụ xét xử cho hội thẩm tòa án nhân dân và xét xử lưu động trên địa bàn tỉnh Nghệ An.

lỗi nhất mà các quốc gia đều phấn đấu đạt được, đó là có sự hiện diện của cộng đồng nhân dân tham gia xét xử vụ án hình sự sơ thẩm. Do đó, tính đại diện phải được đặt lên đầu tiên và được coi là quan trọng nhất khi bàn về hướng hoàn thiện chế định này. Để tăng tính đại diện của nhân dân vào hoạt động xét xử hình sự sơ thẩm của tòa án, cần:

+ Bãi bỏ những quy định mang nặng cơ cấu về xuất thân, nơi công tác như hiện nay. Thay vào đó, pháp luật cần quy định điều kiện trở thành Hội thẩm nhân dân. Pháp luật đã quy định về điều kiện của một công dân trở thành một đại diện cho cộng đồng trong lĩnh vực lập pháp (đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng nhân dân), thì tất nhiên cũng có thể xây dựng được điều kiện để trở thành Hội thẩm nhân dân (không nên hiểu là đồng nhất, giống nhau).

+ Bãi bỏ quy định bầu Hội thẩm nhân dân bởi Hội đồng nhân dân như hiện nay. Thay vào đó, cho phép công dân sinh sống, làm việc tại một cộng đồng địa phương nhất định, có uy tín, có đạo đức, thì sẽ được đăng ký và nên có một Hội đồng xem xét phê duyệt tư cách Hội thẩm nhân dân chính thức. Một công dân khi đã chủ động đăng ký, thường họ coi đó là bổn phận của họ trong việc đóng góp cho đất nước, cộng đồng.

+ Pháp luật nên quy định số lượng Hội thẩm nhân dân tối thiểu, không quy định số lượng tối đa. Hiện nay dường như nhà làm luật dè dặt vì liên quan đến chế độ kinh phí cho Hội thẩm nhân dân. Tuy nhiên, điều này là không đáng lo ngại, vì lý do sẽ được nêu ở đoạn văn in nghiêng ở trang kế tiếp.

- Cần quy định giới hạn thẩm quyền của Hội thẩm nhân dân là chỉ xem xét, đánh giá các tình tiết, sự kiện trong vụ án hình sự.

+ Chính vì theo đuổi các trị cốt lõi là tính đại diện, nên cần thiết kế quyền của Hội thẩm nhân dân giới hạn ở việc đánh giá các sự kiện, tình tiết của vụ án hình sự sơ thẩm mà không nên cho phép Hội thẩm tham gia áp dụng luật, quyết định hình phạt như hiện nay. Vì như đã nêu, khi cho phép Hội thẩm nhân dân có những quyền về mặt pháp luật và quyết định hình phạt, tất yếu rơi vào phải đặt nặng vấn đề cơ cấu nhân sự Hội thẩm nhân dân như hiện nay.

+ Hội thẩm nhân dân có chức năng cảm nhận sự thuyết phục của bản cáo trạng đối với bị cáo, đánh giá việc viện kiểm sát mô tả hành vi phạm tội diễn ra như vậy đã thuyết phục

chưa và hành vi đó có thực sự do bị cáo thực hiện không, có nghi ngờ hợp lý về những sự kiện, tình tiết đó không.

+ Nên quy định Hội thẩm nhân dân không ngồi cùng bàn với Hội đồng xét xử mà ngồi bàn riêng để nghe tranh luận. Các Hội thẩm nhân dân cũng không nên nghị án chung với thẩm phán, mà nghị án riêng, sau đó tuyên bố kết quả nghị án.

- Về hỗ trợ kinh phí và các điều kiện khác cho Hội thẩm nhân dân

+ Về hỗ trợ kinh phí, theo tác giả, cần quy định rõ kinh phí mà Hội thẩm nhân dân được nhận trong những ngày họ làm việc thực tế ít nhất bằng với thu nhập mà họ có được khi làm việc tại nơi họ đang làm, kể cả ngày không xét xử nhưng do lý do khách quan dẫn đến hoãn phiên tòa, hoặc những ngày làm nhiệm vụ liên quan đến vụ án hình sự. Tại Liên bang Nga, các thành viên bồi thẩm được nhận “tiền lương bằng ½ tiền lương của một Thẩm phán nhưng trong mọi trường hợp không ít hơn tiền lương họ nhận đối với công việc chính của mình tại cùng một thời gian (số ngày) họ tham gia xét xử”. Đã có nhiều trường hợp các giám đốc doanh nghiệp làm bồi thẩm và họ nhận được số tiền cao hơn số tiền trả cho Thẩm phán¹⁸.

+ Thay vì hỗ trợ kinh phí đối với tất cả các Hội thẩm như hiện nay, trong thời gian tới, chúng ta nên cải cách theo hướng, chỉ trả kinh phí cho những Hội thẩm tham gia xét xử thực tế. Những Hội thẩm trong danh sách nhưng chưa tham gia xét xử thực tế thì không hỗ trợ kinh phí, để có điều kiện tập trung nâng cao mức kinh phí cho Hội thẩm làm việc thực tế.

+ Pháp luật cần quy định, cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp nơi Hội thẩm nhân dân làm việc phải tạo điều kiện thuận lợi nhất, phải giải quyết cho Hội thẩm được nghỉ làm việc những ngày mà Tòa án triệu tập thực hiện nhiệm vụ. Cần quy định chế tài đối với người sử dụng lao động nếu gây khó khăn khi Hội thẩm nhân dân nghỉ việc thực hiện nhiệm vụ Hội thẩm.

+ Về nghĩa vụ của Hội thẩm, pháp luật phải giành nhiều quy phạm khẳng định mạnh mẽ, việc tham gia xét xử theo Lệnh điều động của Tòa án nhân dân là nghĩa vụ của bất cứ công dân nào, như nghĩa vụ quân sự. Pháp luật nhiều nước trên thế giới vừa coi việc tham gia xét xử là quyền nhưng cũng rất nghiêm ngặt khi không chịu thực hiện nghĩa vụ đó. Ở

¹⁸ William Burnham, *Tổ tụng hình sự ở LB Nga*, Tham luận tại Hội thảo quốc tế do Liên đoàn Luật sư Việt Nam tổ chức ngày 29, 30/3/2012 tại Hà Nội.

Mỹ, tờ khai tự cách bồi thẩm được gửi cho những người có tên trong danh sách để người đó điền, ký, thẻ và gửi trả lại tờ khai trong thời gian 10 ngày. Người không gửi trả tờ khai đúng hạn có thể bị triệu tập có mặt trước thư ký để điền tờ khai. Người cố tình cung cấp thông tin sai để được làm hoặc không làm bồi thẩm có thể bị phạt¹⁹. Tương tự, ở Nhật Bản, nếu công dân không tuân thủ lệnh triệu tập của Tòa án có thể bị phạt²⁰.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Ngọc Chí (2009), *"Một số yếu tố ảnh hưởng tới nguyên tắc "Thẩm phán và Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật"*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 2;
2. Phạm Hồng Hải (2003), *"Một số biện pháp đảm bảo thực hiện nguyên tắc "Khi xét xử Thẩm phán, Hội thẩm độc lập và chỉ tuân theo pháp luật"*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 5;
3. Nguyễn Quang Hiền (2012), *"Nguyên tắc "Khi xét xử, Thẩm phán và Hội thẩm độc lập và chỉ tuân theo pháp luật" lý luận và thực tiễn"*, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 19;
4. Phí Văn Nghi (2021), *Thực tiễn hoạt động và quản lý hội thẩm nhân dân*, Kỷ yếu hội thảo của Tòa án nhân dân Tối cao, Hà Nội;
5. Tòa án nhân dân huyện Hoài Đức, thành phố Hà Nội (2018), *Bảng thống kê số liệu về sự tham gia xét xử của hội thẩm nhân dân tại Tòa án nhân dân huyện Hoài Đức (từ năm 2008 đến 2018)*, Hà Nội;
6. Tòa án nhân dân quận Bắc Từ Liêm, thành phố Hà Nội (2018), *Bảng thống kê số liệu về sự tham gia xét xử của hội thẩm nhân dân tại Tòa án nhân dân quận Bắc Từ Liêm (từ tháng 4/2014 đến 2018)*, Hà Nội;
7. Tòa án nhân dân huyện Tiên Lữ, tỉnh Hưng Yên (2018), *Bảng thống kê số liệu về sự tham gia xét xử của hội thẩm nhân dân tham tại Tòa án nhân dân huyện Tiên Lữ, tỉnh Hưng Yên (từ năm 2008 đến năm 2018)*, Hưng Yên;
8. Vụ Hợp tác quốc tế Tòa án nhân dân Tối cao, chế định bồi thẩm đoàn, chế định hội thẩm nhân dân của một số nước trên thế giới và bài học kinh nghiệm cho Việt Nam, Kỷ yếu Hội thảo do Tòa án nhân dân Tối cao tổ chức, Hà Nội, năm 2020;

¹⁹ Vụ Hợp tác quốc tế Tòa án nhân dân Tối cao, chế định bồi thẩm đoàn, chế định hội thẩm nhân dân của một số nước trên thế giới và bài học kinh nghiệm cho Việt Nam, Kỷ yếu Hội thảo do Tòa án nhân dân Tối cao tổ chức, Hà Nội, năm 2020, tr 89.

²⁰ Vụ Hợp tác quốc tế Tòa án nhân dân Tối cao, chế định bồi thẩm đoàn, chế định hội thẩm nhân dân của một số nước trên thế giới và bài học kinh nghiệm cho Việt Nam, tldd, tr 91.

9. William Burnham, *Tổ tụng hình sự ở LB Nga*, Tham luận tại Hội thảo quốc tế do Liên đoàn Luật sư Việt Nam tổ chức ngày 29, 30/3/2012 tại Hà Nội;
10. <https://skhdt.thuathienhue.gov.vn/?gd=28&cn=96&tc=6490>.

MÂU THUÃN TRONG CÁCH XÁC ĐỊNH THIẾT HẠI TRONG CÁC TỘI PHẠM VỀ CHỨC VỤ, THAM NHŨNG, KINH TẾ VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT

*Lê Cao**

*Nguyễn Công Tín***

TÓM TẮT: Việc xác định thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra là yếu tố rất quan trọng, có ảnh hưởng quyết định tới việc xác định tội phạm, khung hình phạt, bồi thường thiệt hại và việc thu hồi tài sản bảo đảm thi hành án, thu hồi tài sản cho Nhà nước. Song, thực tế trong nhiều vụ án hình sự, đặc biệt là các vụ án về tham nhũng, kinh tế, chức vụ, gây thất thoát tài sản của Nhà nước, các cơ quan tiến hành tố tụng còn lúng túng trong xác định thiệt hại do tội phạm gây ra, thậm chí có những quan điểm trái ngược thiếu thống nhất.

Hoàn thiện pháp luật là một trong những nhiệm vụ cơ bản và quan trọng bậc nhất trong việc thực hiện mục tiêu của cải cách tư pháp nói chung và tư pháp hình sự nói riêng. Trong phạm vi bài viết này, tác giả sẽ điếm qua một số vụ án điển hình có cách xác định thiệt hại còn mâu thuẫn, để từ đó có những kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật, góp phần đấu tranh phòng chống tham nhũng và thực hiện mục tiêu cải cách tư pháp hình sự.

Từ khoá: “xác định thiệt hại”, “tham nhũng”, “chức vụ”, “cải cách tư pháp hình sự”.

ABSTRACT: The determination of damage caused by criminal offenses is an important factor that has a decisive influence on the determination of the offense, the penalty frame, the compensation for damage, the recovery of assets as security for judgment enforcement, and the recovery of the State property. However, in the reality in many criminal cases, especially those related to corruption, economic offenses, and abuse of power causing loss of State property, proceeding-conducting agencies are still confused in determining damage caused by crime, even there are conflicting and inconsistent views.

Law improvement is one of the most fundamental tasks in realizing the goals of judicial reform in general and criminal justice reform in particular. In this article, the authors are going to review some typical cases in which the damage determination is inconsistent. From

* Luật sư, Giám đốc Công ty Luật FDVN, Email: luatsulecao@gmail.com

** Luật sư tại Công ty Luật FDVN, Email: luatsunguyencong tin@gmail.com

this analysis, the authors recommend the law improvement, contribute to the fight against and prevent corruption in the process of criminal justice reform.

Keywords: *"damage determination", "corruption", "abuse of power", "criminal justice reform".*

Đặt vấn đề:

Trong công cuộc chống tham nhũng do Đảng và Nhà nước ta khởi xướng mà báo chí hay gọi là công cuộc “đốt lò”, đã ngày có nhiều hơn các tội phạm về tham nhũng, chức vụ, tội phạm xâm phạm đến trật tự quản lý kinh tế, xâm phạm tài sản Nhà nước bị phát hiện, điều tra và xử lý. Đây là tín hiệu vui, đặc biệt là trong hoàn cảnh tham nhũng nổi lên như là vấn nạn nhức nhối trong giai đoạn hiện nay. Phát hiện càng nhiều, xử lý càng nhiều thì chúng ta càng thêm hy vọng có một môi trường quản trị quốc gia, môi trường kinh doanh đầu tư trong sạch để phát triển đất nước, đồng thời qua đó cũng là cơ hội để nhìn nhận, đánh giá lại các quy định của pháp luật hiện hành về xử lý tội phạm.

Thực tiễn xét xử các vụ án về tham nhũng, chức vụ, xâm phạm trật tự quản lý kinh tế thời gian qua có những vụ “đại án” đã được đưa ra xét xử công khai, các vụ án đã có những kết luận, phán quyết đối với các bị cáo liên quan đến các tội danh, hình phạt khác nhau, trong đó có những vấn đề về xác định thiệt hại rất đáng chú ý. Từ nội dung trong các bản án, chúng ta phần nào thấy được thực tiễn áp dụng quy định của pháp luật về cách xác định thiệt hại của các cơ quan tiến hành tố tụng hiện nay.

1. Thực tiễn về cách xác định thiệt hại của các cơ quan tiến hành tố tụng trong một số vụ án hình sự về tham nhũng, chức vụ, xâm phạm trật tự quản lý kinh tế

1.1. Vụ án “Lợi dụng chức vụ quyền hạn trong thi hành công vụ” theo Bản án hình sự số 346/2019/HS-PT ngày 13/6/2019 của Tòa án nhân dân (TAND) cấp cao tại Hà Nội

Thông qua Bản án hình sự số 346/2019/HS-PT ngày 13/6/2019 của Tòa án nhân dân (TAND) cấp cao tại Hà Nội, vấn đề xác định thiệt hại được tóm lược như sau:

Bị cáo P.V.A.V đã lợi dụng chức vụ quyền hạn là nhân viên tình báo của Tổng cục 5, Bộ Công an (TC5), lợi dụng tổ chức bình phong (TCBP) là Công ty Cổ phần Xây dựng Bắc Nam và Công ty Cổ phần Nova Bắc Nam 79 để mua 07 tài sản là nhà và quyền sử dụng đất thuộc sở hữu của Nhà nước (TSNN) với giá rẻ, nhận các ưu đãi về

thuế. Sau khi nhận chuyển nhượng TSNN, P.V.A.V đã làm thủ tục chuyển nhượng cho cá nhân mình và các cá nhân, tổ chức khác.

Ông P.V.A.V bị Tòa án tuyên phạm tội “Lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong thi hành công vụ”. Thiệt hại trong vụ án được Hội đồng xét xử (HĐXX) phúc thẩm xác định như sau:

- Giá trị TSNN tại thời điểm P.V.A.V thực hiện hành vi phạm tội:
1.893.213.822.503 VNĐ (1)

- Giá trị TSNN tại thời điểm khởi tố vụ án: 2.916.825.000.000 VNĐ (2)

- Số tiền P.V.A.V đã thực tế thanh toán/nộp vào Ngân sách Nhà nước:
1.757.825.000.000 VNĐ (3)

* Hội đồng xét xử xác định thiệt hại: (1) – (3) = 1.893.213.822.503 VNĐ - 1.757.825.000.000 VNĐ = 135.388.822.503 VNĐ.¹

Như vậy, trong vụ án này, cách tính thiệt hại của HĐXX phúc thẩm là lấy Giá trị TSNN tại thời điểm P.V.A.V thực hiện hành vi phạm tội trừ cho Số tiền thực tế P.V.A.V đã thanh toán/nộp cho Ngân sách nhà nước. Tức là thiệt hại được xác định tại thời điểm thực hiện hành vi phạm tội.

Liên quan đến Bản án này, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao (VKSNDTC) đã có Quyết định kháng nghị giám đốc thẩm số 10/QĐ-VKSTC (ngày 23/9/2019), trong đó có nội dung kháng nghị về phần xác định thiệt hại do hành vi phạm tội của Bị cáo gây ra. Quan điểm của VKSNDTC là phải xác định thiệt hại tại thời điểm khởi tố vụ án, tức là lấy Giá trị TSNN tại thời điểm khởi tố trừ cho số tiền thực tế bị cáo đã nộp/thanh toán cho Ngân sách Nhà nước.

Tại Quyết định giám đốc thẩm số 14/2019/HS-GĐT ngày 05/12/2019 của Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) đã bác phần kháng nghị về xác định lại thiệt hại của VKSNDTC, với lập luận như sau:

“Khoa học pháp lý và pháp luật hình sự đều quy định việc xác định thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra được xác định tại thời điểm bị cáo thực hiện hành vi phạm tội. Đây là cơ sở để xác định trách nhiệm hình sự của bị cáo.... Trong vụ án này Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm xác định thiệt hại của vụ án là 07 tài sản đã

¹ Bản án hình sự số 346/2019/HS-PT ngày 13/6/2019 của Tòa án nhân dân (TAND) cấp cao tại Hà Nội

*mua/thuê trái phép, đang bị kê biên là đầy đủ, đúng bản chất vụ án và giá trị của nó được xác định tại thời điểm các bị cáo thực hiện hành vi phạm tội là đúng pháp luật”.*²

Như vậy, trong vụ án này có hai quan điểm về xác định thiệt hại do hành vi phạm tội của bị cáo gây ra:

- Quan điểm thứ nhất (Quan điểm của TANDTC): Thiệt hại được xác định tại thời điểm bị cáo thực hiện hành vi phạm tội.

- Quan điểm thứ hai (Quan điểm của VKSNDTC): Thiệt hại được xác định tại thời điểm khởi tố vụ án.

1.2. Vụ án “Vi phạm quy định về quản lý, sử dụng tài sản nhà nước gây thất thoát, lãng phí” và “Vi phạm các quy định về quản lý đất đai” theo Bản án phúc thẩm số 158/2020/HS-PT ngày 12/5/2020 của Tòa án nhân dân cấp cao tại Hà Nội.

Thông qua Bản án phúc thẩm số 158/2020/HS-PT ngày 12/5/2020 của Tòa án nhân dân cấp cao tại Hà Nội, vấn đề xác định thiệt hại được tóm lược như sau:

Bị cáo P.V.A.V bị Tòa án tuyên phạm tội “Vi phạm quy định về quản lý, sử dụng tài sản nhà nước gây thất thoát, lãng phí” và “Vi phạm các quy định về quản lý đất đai” với vai trò là đồng phạm với các Bị cáo khác là quan chức, người có chức vụ tại thành phố Đà Nẵng. Thiệt hại trong vụ án này được các cơ quan tiến hành tố tụng xác định như sau:

- Giá trị TSNN tại thời điểm P.V.A.V thực hiện hành vi phạm tội: Chưa được xác định (1)

- Giá trị TSNN tại thời điểm khởi tố: 20.583.394.503.000 VNĐ (2)

- Số tiền P.V.A.V thực tế thanh toán/nộp Ngân sách Nhà nước: 529.508.760.773 VNĐ (3)

* HĐXX xác định thiệt hại: (2) – (3) = 20.053.885.742.227 VNĐ³

Như vậy, trong vụ án này, cách tính thiệt hại của các cơ quan tiến hành tố tụng là lấy Giá trị TSNN tại thời điểm khởi tố trừ cho số tiền P.V.A.V thực tế thanh toán/nộp Ngân sách Nhà nước. Tức là Tòa án xác định thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra được xác định tại thời điểm khởi tố vụ án, hoàn toàn khác so với cách tính tại Vụ án “Lợi dụng chức vụ quyền hạn

² Quyết định giám đốc thẩm số 14/2019/HS-GĐT ngày 05/12/2019 của Tòa án nhân dân tối cao

³ Bản án phúc thẩm số 158/2020/HS-PT ngày 12/5/2020 của Tòa án nhân dân cấp cao tại Hà Nội

trong thi hành công vụ” theo Bản án hình sự số 346/2019/HS-PT ngày 13/6/2019 của Tòa án nhân dân cấp cao tại Hà Nội đã nêu ở vụ án thứ nhất nêu trên.

Như vậy, cùng một Tòa án (TAND cấp cao tại Hà Nội) nhưng cách xác định thiệt hại tại Bản án phúc thẩm số 158/2020/HS-PT và Bản án phúc thẩm số 346/2019/HS-PT là hoàn toàn khác nhau, không thống nhất cho một vấn đề hình sự có tính chất như nhau.

1.3. Vụ án Nguyễn Thành Tài và đồng phạm: “Vi phạm quy định về quản lý, sử dụng tài sản nhà nước gây thất thoát, lãng phí” xảy ra tại thành phố Hồ Chí Minh

Trong vụ án này, Bị cáo Nguyễn Thành Tài (nguyên là Phó Chủ tịch UBND thành phố Hồ Chí Minh) và các đồng phạm bị TAND thành phố Hồ Chí Minh (cấp sơ thẩm) tuyên phạm tội “Vi phạm quy định về quản lý, sử dụng tài sản nhà nước gây thất thoát, lãng phí”. Trong vụ án này, cách xác định về thiệt hại cũng có sự khác nhau giữa các cơ quan tiến hành tố tụng là Tòa án và Viện kiểm sát.

Hội đồng xét xử sơ thẩm cho rằng tại thời điểm giao đất thực hiện dự án, nếu lựa chọn đúng hình thức giao đất đúng theo quy định pháp luật, tức phải giao đất qua đấu giá và giao đất có thu tiền sử dụng đất thì nhà nước sẽ thu được khoản tiền tương đương quyền sử dụng đất và tài sản trên đất theo kết luận của hội đồng định giá trong tố tụng hình sự là hơn 900 tỷ đồng. Nhưng với quyết định giao đất trái pháp luật của bị cáo Tài, thì nhà nước chỉ thu được số tiền hơn 647 tỷ đồng. Như vậy, cần xác định thiệt hại thực tế là số tiền nhà nước thất thu tại thời điểm thực hiện hành vi phạm tội của bị cáo Tài là 253 tỷ đồng, mới phù hợp với khoa học pháp lý và pháp luật hình sự⁴. Tức là, Hội đồng xét xử sơ thẩm đã xác định thời điểm tính thiệt hại là thời điểm các bị cáo thực hiện hành vi phạm tội.

Trong khi đó, vị đại diện Viện kiểm sát khi tranh luận tại phiên tòa thì cho rằng thiệt hại cần được xác định tại thời điểm khởi tố vụ án là hơn 1.927 tỉ đồng theo cáo trạng của Viện KSND tối cao, không phải là hơn 252 tỉ đồng, tức tại thời điểm ông Nguyễn Thành Tài và đồng phạm thực hiện hành vi phạm tội như quan điểm của Hội đồng xét xử⁵. Hiện nay, Viện kiểm sát thành phố Hồ Chí Minh đã kháng nghị một phần bản án sơ thẩm, trong đó có nội dung về xác định thiệt hại.

⁴ <https://baodautu.vn/vu-ong-nguyen-thanh-tai-thu-hoi-khu-dat-vang-8-12-le-duan-d129883.html>, truy cập ngày 01/6/2021

⁵<https://thanhnien.vn/thoi-su/vu-dat-vang-8-12-le-duan-ong-nguyen-thanh-tai-va-4-dong-pham-khang-cao-1287937.html>, truy cập ngày 01/6/2021

2. Một số vấn đề cần trao đổi liên quan đến cách tính thiệt hại trong các tội phạm về tham nhũng, chức phạm, tội phạm xâm phạm trật tự quản lý kinh tế

Việc xác định thiệt hại trong các vụ án kinh tế, tham nhũng nêu trên có ý nghĩa vô cùng quan trọng, là cơ sở để định tội danh, định khung hình phạt và xác định trách nhiệm bồi thường của các bị cáo, góp phần thu hồi tài sản của Nhà nước.

Thông qua 03 vụ án nêu trên, chúng ta thấy rõ ràng là chưa có sự thống nhất, hay nói đúng hơn là có sự mâu thuẫn trong cách xác định thiệt hại của các cơ quan tiến hành tố tụng. Trong đó, tồn tại 02 quan điểm:

Quan điểm thứ nhất: Thiệt hại phải được xác định tại thời điểm bị cáo thực hiện hành vi phạm tội. Cách tính thiệt hại là lấy giá trị TSNN tại thời điểm bị cáo thực hiện hành vi phạm tội trừ đi số tiền mà bị cáo đã thanh toán/nộp cho ngân sách nhà nước.

Quan điểm thứ hai: Thiệt hại phải được xác định tại thời điểm khởi tố vụ án. Cách tính thiệt hại là lấy giá trị TSNN tại thời điểm khởi tố trừ đi số tiền mà bị cáo đã thanh toán/nộp cho ngân sách nhà nước.

Nguyên nhân dẫn đến sự thiếu thống nhất như trên theo chúng tôi là bởi chưa có quy định cụ thể về cách xác định thiệt hại, thời điểm xác định thiệt hại dẫn đến các cơ quan tiến hành tố tụng còn lúng túng, áp dụng mỗi lúc một khác nhau, hoặc có cách hiểu khác nhau tùy vào quan điểm của mỗi cơ quan tiến hành tố tụng hoặc mỗi thời điểm xét xử như các bản án thực tế mà bài viết đề cập.

Hiện nay, Bộ luật Dân sự năm 2015 chỉ quy định chung chung về xác định thiệt hại, theo đó, *Thiệt hại do tài sản bị xâm phạm bao gồm: Tài sản bị mất, bị hủy hoại hoặc bị hư hỏng; Lợi ích gắn liền với việc sử dụng, khai thác tài sản bị mất, bị giảm sút; Chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế và khắc phục thiệt hại; Thiệt hại khác do luật quy định.*⁶ Quy định này chỉ dừng lại ở việc liệt kê các thiệt hại được bồi thường, chưa có quy định rõ ràng về thời điểm xác định thiệt hại.

Trong pháp luật hình sự, Bộ Luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017), cách tính thiệt hại không được quy định cụ thể, tùy vào hành vi phạm tội, khách thể bị tội phạm xâm phạm mà có những phương hướng tiếp cận về xác định thiệt hại cũng khác nhau. Trong trường hợp tội phạm xâm phạm, gây thiệt hại về vật chất thì người phạm tội phải trả lại tài

⁶ Điều 589 Bộ luật dân sự 2015

sản đã chiếm đoạt cho chủ sở hữu hoặc người quản lý hợp pháp, phải sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại vật chất đã được xác định do hành vi phạm tội gây ra⁷.

Ngày 30/12/2020, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ Luật Hình sự trong xét xử tội phạm tham nhũng và tội phạm khác về chức vụ, có hiệu lực ngày 15/02/2021 (Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐT), trong đó có nội dung hướng dẫn xác định trị giá tài sản bị chiếm đoạt, thiệt hại do tội phạm tham nhũng, tội phạm khác về chức vụ gây ra như sau:

1. Trị giá tài sản bị chiếm đoạt làm căn cứ xử lý hình sự được xác định tại thời điểm thực hiện hành vi phạm tội. Trường hợp tội phạm thực hiện liên tục, kéo dài thì trị giá tài sản bị chiếm đoạt được xác định tại thời điểm kết thúc hành vi phạm tội. Đối với trường hợp hành vi phạm tội đang diễn ra nhưng bị phát hiện, ngăn chặn thì trị giá tài sản bị chiếm đoạt được xác định tại thời điểm hành vi phạm tội bị phát hiện, ngăn chặn.

2. Thiệt hại tài sản làm căn cứ để xử lý hình sự tùy từng trường hợp cụ thể được xác định như sau:

a) Trường hợp thiệt hại xảy ra tại thời điểm tội phạm được thực hiện thì thiệt hại được xác định tại thời điểm này; đối với tội phạm liên tục, kéo dài thì thiệt hại được xác định tại thời điểm tội phạm được phát hiện ngăn chặn hoặc tội phạm kết thúc.

b) Trường hợp thiệt hại xảy ra hoặc kéo dài sau khi tội phạm được thực hiện hoặc sau khi tội phạm đã kết thúc thì thiệt hại được xác định tại thời điểm thiệt hại được ngăn chặn.

c) Trường hợp không thể xác định được thiệt hại theo hướng dẫn tại điểm a, điểm b khoản 2 Điều này thì thiệt hại được xác định tại thời điểm khởi tố vụ án.

3. Việc xem xét trách nhiệm dân sự thực hiện theo quy định của pháp luật dân sự.

Hướng dẫn xác định trị giá tài sản bị chiếm đoạt, thiệt hại do tội phạm tham nhũng, tội phạm khác về chức vụ gây ra của Hội đồng thẩm phán TANDTC cơ bản đáp ứng được yêu cầu về hoàn thiện pháp luật trong việc đấu tranh phòng chống tham nhũng. Tuy nhiên, phạm vi điều chỉnh của Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP là tương đối hẹp, chỉ điều chỉnh, hướng dẫn về các tội phạm tham nhũng, chức vụ, không điều chỉnh, hướng dẫn về xác định thiệt hại

⁷ Khoản 1 Điều 48 Bộ Luật Hình sự 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017): Người phạm tội phải trả lại tài sản đã chiếm đoạt cho chủ sở hữu hoặc người quản lý hợp pháp, phải sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại vật chất đã được xác định do hành vi phạm tội gây ra.

trong các tội phạm xâm phạm trật tự quản lý kinh tế, các tội phạm vi phạm về quản lý tài sản nhà nước, gây thất thoát, lãng phí. Thế nhưng, cách hiểu theo Nghị quyết cũng chưa được các cơ quan tiến hành tố tụng thống nhất, ngay cả sau khi Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP đã có hiệu lực thì Viện Kiểm sát nhân dân thành phố Hồ Chí Minh (trong vụ án Nguyễn Thành Tài và đồng phạm: “*Vi phạm quy định về quản lý, sử dụng tài sản nhà nước gây thất thoát, lãng phí*” xảy ra tại thành phố Hồ Chí Minh) vẫn kháng nghị phúc thẩm, yêu cầu xác định thiệt hại tại thời điểm khởi tố vụ án.

Nói như vậy để thấy rằng, yêu cầu về hoàn thiện pháp luật liên quan đến xác định tài sản bị chiếm đoạt, thiệt hại trong các vụ án xâm phạm trật tự quản lý kinh tế vẫn còn đặt ra trước và sau khi Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP có hiệu lực thi hành.

Liên quan đến việc xác định thiệt hại trong các vụ án về kinh tế, chúng tôi ủng hộ quan điểm rằng thiệt hại phải được xác định tại thời điểm bị cáo thực hiện hành vi phạm tội.

Trong cả 03 vụ án nêu trên, giả định tại thời điểm giao đất, nếu lựa chọn đúng hình thức giao đất theo quy định của pháp luật (qua đấu giá) thì không có thiệt hại, Nhà nước sẽ thu được khoản tiền đúng với giá trị của TSNN tại thời điểm giao đất. Nhưng do quyết định giao đất là trái pháp luật nên Nhà nước chỉ thu được số tiền nhỏ hơn giá trị TSNN tại thời điểm giao đất. Như vậy, số tiền Nhà nước bị thiệt hại là số tiền bị thất thu, tức là chênh lệch giữa giá trị TSNN tại thời điểm giao đất (thời điểm các bị cáo thực hiện hành vi phạm tội) và số tiền Nhà nước thu vào. Cách lý giải này là phù hợp khoa học pháp lý hình sự, phù với lập luận của Tòa án nhân dân tối cao tại Quyết định giám đốc thẩm số 14/2019/HS-GĐT ngày 05/12/2019⁸ và Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP.

Đối với quan điểm thứ hai, quan điểm của Viện kiểm sát trong cả 03 vụ án nêu trên là phải xác định thiệt hại tại thời điểm khởi tố, tức là chênh lệch giữa giá trị TSNN tại thời điểm khởi tố với số tiền Nhà nước thu được tại thời điểm giao đất. Theo tác giả quan điểm này còn nhiều điểm chưa hợp lý, bởi các lý do sau:

Thứ nhất, tại thời điểm khởi tố, giá trị TSNN (mà chủ yếu là quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất) đã tăng lên gấp nhiều lần so với thời điểm bị cáo thực hiện hành vi phạm tội, nếu lấy giá đất tại thời điểm khởi tố để áp dụng cho hành vi phạm tội đã thực hiện vài năm trước đó thì có phần vô lý, vì các bị cáo không thể lường trước được thiệt hại của

⁸ Quyết định giám đốc thẩm số 14/2019/HS-PT ngày 05/12/2019 của Tòa án nhân dân tối cao.

“tương lai”, hơn nữa thiệt hại theo cách xác định của Viện Kiểm sát còn được quyết định bởi một phần là do cơ chế thị trường đã đẩy giá đất lên thì càng lại không có cơ sở để các bị cáo biết trước được.

Giả sử sau khi bị cáo được giao đất (thường là các đồng phạm như P.V.A.V, những người được giao/ mua được TSNN với giá rẻ) đã đầu tư, phát triển làm nâng giá trị TSNN lên nhiều lần, thì theo cách tính thiệt hại của Viện Kiểm sát thì khi các bị cáo làm cho khu đất có giá trị càng cao thì tội bị cáo càng nặng, trách nhiệm bồi thường của bị cáo càng nhiều. Ngược lại, nếu bị cáo làm giảm sút giá trị của TSNN thì tội lại càng nhẹ, như vậy là không hợp lý. Trách nhiệm hình sự không thể xác định lên hay xuống theo giá trị thị trường tại thời điểm khởi tố vụ án.

Thứ hai, áp dụng theo cách tính thiệt hại của Viện kiểm sát dễ dẫn đến những hoạt động xét lại trong công tác quản trị (nhất là quản lý đất đai) của các lãnh đạo các địa phương. Vào thời điểm hiện nay, giá trị quyền sử dụng đất đã tăng lên rất nhiều lần so với những năm trước đó. Nhiều vị lãnh đạo, cán bộ quản lý đất đai trong công tác giao đất để phát triển kinh tế, xã hội đã có những quyết định đột phá như giảm tiền sử dụng đất đối với những tổ chức, cá nhân sớm hoàn thành nghĩa vụ nộp tiền sử dụng đất, dẫn đến thu không đủ tiền sử dụng đất theo quy định của pháp luật. Mặc khác, trong công tác quản lý đất đai, không tránh khỏi một số lãnh đạo đã có những sai sót trong việc áp dụng giá đất tại thời điểm giao đất, cho thuê đất. Mặc dù tại thời điểm giao đất, thất thoát cho tài sản Nhà nước là không đáng kể nhưng nếu áp dụng theo cách tính của Viện kiểm sát, lấy giá đất tại thời điểm khởi tố (giá đất hiện nay) để làm cơ sở xem xét trách nhiệm hình sự, trách nhiệm bồi thường thì tội của các bị cáo là rất nặng. Điều này là rất đáng lo ngại, tạo ra những tiền lệ không hay cho vấn đề quản trị đất đai, gây lo lắng, sợ hãi cho các cấp quản lý đất đai tại các địa phương.

Thứ ba, trong trường hợp pháp luật không có quy định về một vấn đề hoặc quy định không rõ ràng thì theo nguyên tắc có lợi cho người phạm tội, các cơ quan tiến hành tố tụng phải xử lý theo hướng giảm nhẹ trách nhiệm hình sự cho người phạm tội. Cách tính của Viện Kiểm sát làm tăng thêm trách nhiệm của người phạm tội là không hợp lý.

3. Một số gợi mở hoàn thiện pháp luật về xác định thiệt hại trong các vụ án xâm phạm trật tự quản lý kinh tế, tội phạm về chức vụ, tham nhũng

3.1. Xem xét sửa đổi, bổ sung phạm vi áp dụng của Nghị quyết 03/2020/NQ-HĐTP cho các tội danh khác để áp dụng thống nhất việc xác định thiệt hại trong tố tụng hình sự

Tinh thần đấu tranh phòng chống tham nhũng càng mạnh mẽ thì việc hoàn thiện các quy định pháp luật càng cần thiết để đảm bảo các vụ án được xét xử công minh, nhằm răn đe, trừng trị đối với các hành vi vi phạm, đồng thời góp phần thu hồi tài sản Nhà nước bị thất thoát, lãng phí tham nhũng.

Nghị quyết 03/2020/NQ-HĐTP được thông qua đã góp phần thống nhất áp dụng pháp luật trong việc xác định trị giá tài sản bị chiếm đoạt, thiệt hại do tội phạm tham nhũng, tội phạm khác về chức vụ gây ra, điều này có thể hiểu là phạm vi Nghị quyết áp dụng cho các tội phạm thuộc Chương XIII của Bộ luật hình sự⁹. Tuy nhiên, các tội phạm xâm phạm trật tự quản lý kinh tế thuộc Chương XVIII (chủ thể phạm tội nhiều trường hợp là người có chức vụ, đồng thời các tội danh liên quan đến hoạt động quản lý đất đai, đấu thầu, đấu giá... cũng xâm phạm đến tài sản nhà nước) do đó cũng cần có sự thống nhất trong áp dụng pháp luật.

Ngoài tài sản nhà nước thì tài sản của các cá nhân, tổ chức khác cũng cần bảo vệ và cần có sự thống nhất áp dụng quy định của pháp luật, do đó cần có sự điều chỉnh tương tự như Nghị quyết 03/2020/NQ-HĐTP.

Trước những yêu cầu về hoàn thiện pháp luật hình sự trong công tác cải cách tư pháp hình sự. Thông qua 03 vụ án nêu trên, tác giả kiến nghị Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao có thể điều chỉnh phạm vi áp dụng của Nghị quyết 03/2020/NQ-HĐTP, và bổ sung các quy định phù hợp để áp dụng luôn với cả các tội phạm xâm phạm trật tự quản lý kinh tế và các tội phạm khác có yêu cầu xác định thiệt hại.

Trường hợp khác, có thể ban hành Nghị quyết mới để hướng dẫn cách xác định thiệt hại (và các tình tiết cấu thành tội phạm, định khung hình phạt...) đối với các tội phạm xâm phạm trật tự quản lý kinh tế và các tội danh khác có liên quan.

3.2. Xem xét, cân nhắc đề xuất phát triển thành án lệ đối với những trường hợp đặc thù liên quan đến cách xác định thiệt hại trong các vụ án có liên quan đến quản lý tài sản nhà nước là nhà, đất công sản

⁹ Điều 1, Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP ngày 30/12/2020 của Hội đồng Thẩm phán TAND Tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của bộ luật hình sự trong xét xử tội phạm tham nhũng và tội phạm khác về chức vụ;

Hiện nay, đã có nhiều Bản án, Quyết định giám đốc thẩm liên quan đến vấn đề xác định thiệt hại liên quan đến nhà, đất thuộc quyền sở hữu, sử dụng của nhà nước, HĐTP TANDTC có thể cân nhắc, nghiên cứu, phát triển thành án lệ để góp phần thống nhất áp dụng pháp luật.

Thông qua nghiên cứu các vụ án gần đây, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao có thể xem xét phát triển Quyết định giám đốc thẩm số 14/2019/HS-GĐT ngày 05/12/2019, phần nhận định về xác định thiệt hại trong vụ án, trang 18, 19 thành án lệ, cụ thể là nội dung:

“Về xác định thiệt hại trong vụ án: Khoa học pháp lý và pháp luật hình sự đều quy định việc xác định thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra được xác định tại thời điểm bị cáo thực hiện hành vi phạm tội. Đây là cơ sở để xác định trách nhiệm hình sự của bị cáo. Tại Kết luận điều tra số 147/KLĐT – 01 ngày 28/12/2018, Cơ quan điều tra Bộ Công an xác định hậu quả của vụ án là 135.388.822.503 đồng – là số tiền chênh lệch của 07 tài sản Nhà nước được chỉ định bán và cho thuê quyền sử dụng đất không qua đấu giá theo quy định của pháp luật tại thời điểm bị cáo thực hiện hành vi phạm tội để làm cơ sở truy cứu trách nhiệm hình sự đối với bị cáo. Thiệt hại được giám định tại các thời điểm khác nhau như: khởi tố vụ án, xét xử vụ án, thi hành án để làm cơ sở xem xét trách nhiệm dân sự, trách nhiệm thi hành án, giải quyết mối quan hệ dân sự với người thứ ba ... Trong vụ án này, Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm xác định thiệt hại của vụ án là 07 tài sản đã mua/thuê trái phép, đang bị kê biên là đầy đủ, đúng bản chất vụ án và giá trị của nó được xác định tại thời điểm các bị cáo thực hiện hành vi phạm tội là đúng pháp luật.”¹⁰

Với những vụ án đặc thù, ngoài cơ sở pháp lý áp dụng chung các quy phạm pháp luật, nếu có án án lệ để áp dụng trong thực tiễn xét xử sẽ đảm bảo sự thống nhất trong áp dụng pháp luật, tránh tình trạng mỗi bản án có những nhận định khác nhau, mỗi cơ quan có những đánh giá khác nhau khi giải quyết các vụ án.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Tòa án nhân dân cấp cao tại Hà Nội, Bản án hình sự phúc thẩm số 346/2019/HS-PT ngày 13/6/2019;
2. Tòa án nhân dân cấp cao tại Hà Nội, Bản án hình sự phúc thẩm số 158/2020/HS-PT ngày 12/5/2020;

¹⁰ Quyết định giám đốc thẩm số 14/2019/HS-GĐT ngày 05/12/2019, trang 18, 19.

3. Tòa án nhân dân tối cao, Quyết định giám đốc thẩm số 14/2019/HS-GĐT ngày 05/12/2019;

4. Báo đầu tư, “Vụ ông Nguyễn Thành Tài: Thu hồi khu “đất vàng” 8 – 12 Lê Duẩn, <https://baodautu.vn/vu-ong-nguyen-thanh-tai-thu-hoi-khu-dat-vang-8-12-le-duan-d129883.html>;

5. Báo thanh niên, “Vụ đất vàng 8 - 12 Lê Duẩn: Ông Nguyễn Thành Tài và 4 đồng phạm kháng cáo”, <https://thanhnien.vn/thoi-su/vu-dat-vang-8-12-le-duan-ong-nguyen-thanh-tai-va-4-dong-pham-khang-cao-1287937.html>.

MỘT SỐ ĐỀ XUẤT HOÀN THIỆN NGUYÊN TẮC SUY ĐOÁN VÔ TỘI TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM

*Trần Thị Duyên**

TÓM TẮT: Trong số các nguyên tắc của tố tụng hình sự, nguyên tắc suy đoán vô tội đóng vai trò hết sức quan trọng, được xem là trụ cột hay xương sống của hệ thống pháp luật tố tụng hình sự ở các nước văn minh. Suy đoán vô tội cũng là một trong những nội dung của nguyên tắc xét xử công bằng theo luật nhân quyền quốc tế. Tuy nhiên, trong thực tiễn, việc áp dụng nguyên tắc suy đoán vô tội còn bộc lộ những hạn chế như tư duy của cơ quan và người tiến hành tố tụng coi người bị cáo buộc phạm tội là người có tội; tình trạng tuân thủ không nghiêm chỉnh thủ tục tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án; tình trạng kết tội khi không đủ chứng cứ thuyết phục. Do đó, cần hoàn thiện quy định của pháp luật để hạn chế tình trạng trên, đảm bảo xét xử đúng người, đúng tội.

Từ khoá: nguyên tắc, suy đoán vô tội, pháp luật.

ABSTRACT: The principle of presumption of innocence plays a significant role in the fundamental principles of criminal procedure. This principle is considered the mainstay or "backbone" of criminal procedural law in civilized countries. "Presumption of innocence" is also one of the principles of a fair trial under international human rights law. However, there are many shortcomings in the application of "presumption of innocence" in judicial practice. For example, competent procedural authorities or individuals always have the mindset that the accused persons are always the guilty ones. In addition, there is a lack of strict compliance with the criminal procedure during the settlement of the case and the conviction when there is not enough evidence. Therefore, it is necessary to improve the law provisions to deal with the above situations and to ensure that the adjudication was applied to the exact entities precisely for what they commit according to the laws

Keywords: "principle", "presumption of innocence", "law".

1. Khái niệm “Suy đoán vô tội” và sự cụ thể hoá nguyên tắc “Suy đoán vô tội” trong Bộ luật Tố tụng hình sự 2015

* Công ty Luật TNHH MTV FDVN; Email: duyentran.vn@gmail.com

Suy đoán vô tội theo tiếng Anh là “presumption of innocence”. Thuật ngữ này còn có tên gọi khác là “the right to be presumed innocent”, với nghĩa là quyền được giả định vô tội, theo đó, người bị cáo buộc thực hiện một tội phạm được coi (được giả định) là không có tội cho đến khi cơ quan công tố thuyết phục được Tòa án rằng bị cáo đã phạm tội.

Ngày 24/9/1982, Việt Nam gia nhập Công ước quốc tế về các Quyền dân sự và chính trị, thể hiện sự cam kết của Việt Nam trong việc bảo đảm quyền con người nói chung và thực hiện nguyên tắc suy đoán vô tội nói riêng. Điều 10 Bộ luật TTHS năm 1988 quy định: “Không ai có thể bị coi là có tội và phải chịu hình phạt, khi chưa có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật”. Tương tự như vậy, Bộ luật TTHS năm 2003 vẫn tiếp tục quy định: “Không ai bị coi là có tội và phải chịu hình phạt khi chưa có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật”. Đồng thời, Điều 72 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) quy định: “Không ai bị coi là có tội và phải chịu hình phạt khi chưa có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật. Người bị bắt, bị giam giữ, bị truy tố, xét xử trái pháp luật có quyền được bồi thường thiệt hại về vật chất và phục hồi danh dự. Người làm trái pháp luật trong việc bắt, giam giữ, truy tố, xét xử gây thiệt hại cho người khác phải bị xử lý nghiêm minh”. Như vậy, cho đến trước Hiến pháp năm 2013, pháp luật Việt Nam quy định về nguyên tắc suy đoán vô tội chưa cụ thể và chưa bao hàm hết nội dung cơ bản của nguyên tắc suy đoán vô tội. Mặt khác, về mặt hình thức thì cả trong Hiến pháp và Bộ luật Hình sự cũng chưa có điều nào có tên gọi “suy đoán vô tội”¹.

Lần đầu tiên trong lịch sử lập Hiến của Việt Nam, Hiến pháp năm 2013 đặt ra quy định tại Chương II – “Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân” như sau: “Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự luật định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật” (khoản 1, Điều 31 Hiến pháp năm 2013). Đó chính là nội dung đầy đủ của một nguyên tắc pháp lý quan trọng: Nguyên tắc suy đoán vô tội.

¹ Phạm Hồng Hải (2018) “Suy đoán vô tội và kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật về nguyên tắc suy đoán vô tội” tại địa chỉ: <http://lapphap.vn/Pages/TinTuc/208309/Suy-doan-vo-toi-va-kien-nghi-hoan-thien-guy-dinh-cua-phap-luat-ve-nguyen-tac-suy-doan-vo-toi.html>.

Để thi hành Hiến pháp, bảo đảm sự phù hợp của pháp luật tố tụng hình sự với Hiến pháp, BLTTHS tại Điều 13 đã quy định một nguyên tắc hoàn toàn mới của tố tụng hình sự Việt Nam, đó là “nguyên tắc suy đoán vô tội” với nội dung như sau:

“Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật.

Khi không đủ và không thể làm sáng tỏ căn cứ để buộc tội, kết tội theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định thì cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải kết luận người bị buộc tội không có tội”.

Theo quy định trên, nguyên tắc suy đoán vô tội gồm 03 nội dung chính và Bộ luật TTHS năm 2015 đã có những quy định tiến bộ cụ thể hoá nguyên tắc Suy đoán vô tội:

Thứ nhất, người bị buộc tội được coi là không có tội khi tội phạm do họ thực hiện chưa được chứng minh theo đúng các quy định của BLTTHS năm 2015

Theo quy định này thì việc kết tội một người không qua thủ tục chứng minh của tố tụng hình sự hoặc có bất kỳ sự vi phạm thủ tục tố tụng trong quá trình chứng minh của cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng đều không có giá trị buộc tội. Nội dung này nhấn mạnh yêu cầu về mặt thủ tục pháp lý, là dấu hiệu quan trọng nhất của chế độ pháp quyền, theo đó thủ tục công khai, minh bạch là đòi hỏi số một cho việc bảo vệ quyền con người tránh sự bức cung, nhục hình dẫn đến nhận tội một cách tùy tiện.

Theo tinh thần đó, tại nhiều điều luật cụ thể, BLTTHS năm 2015 đã nhấn mạnh các yêu cầu nghiêm ngặt về trình tự, thủ tục, coi đó cũng là một nguyên tắc của tố tụng hình sự. Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 được đánh giá có sự thay đổi mang tính đột phá, là bước ngoặt về thủ tục tố tụng hướng tới khách quan, công bằng trong quá trình giải quyết vụ án với các quy định như: Bình đẳng trước pháp luật, tranh tụng trong xét xử được bảo đảm, xác định sự thật khách quan của vụ án, đổi mới quy định về chứng cứ và chứng minh, luật hóa các biện pháp điều tra đặc biệt, kiểm tra, giám sát chặt chẽ trong tố tụng hình sự... Điều 7 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 quy định: "Mọi hoạt động tố tụng hình sự phải được thực hiện theo quy định của Bộ luật này. Không được giải quyết nguồn tin về tội phạm, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử ngoài những căn cứ và trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định." Chứng cứ sẽ vô hiệu (Điều 87), hồ sơ phải được trả lại để điều tra bổ sung (Điều 236 và 280), bản án bị

hủy để điều tra lại hoặc xét xử lại khi xét xử phúc thẩm (Điều 358) và trong thủ tục giám đốc thẩm (khoản 3 Điều 371, Điều 388) nếu phát hiện có vi phạm thủ tục tố tụng.

Để bảo đảm cho yêu cầu này, Điều 10 Bộ luật Tố tụng hình sự đã đặt ra yêu cầu nghiêm cấm mọi hình thức truy bức, nhục hình và các hình thức trái pháp luật khác trong quá trình thu thập chứng cứ và thực hiện các hoạt động tố tụng khác.

Điều 98 Bộ luật Tố tụng hình sự cũng quy định, lời nhận tội của bị can, bị cáo chỉ có thể được coi là chứng cứ nếu phù hợp với những chứng cứ khác của vụ án; không được dùng lời nhận tội của bị can, bị cáo làm chứng cứ duy nhất để buộc tội, kết tội.

Như vậy, Luật tố tụng hình sự đã nghiêm cấm mọi vi phạm về trình tự, thủ tục giải quyết vụ án hình sự, đồng thời cũng khẳng định khi có vi phạm thì việc chứng minh sẽ không có giá trị buộc tội đối với người bị cáo buộc phạm tội trong quá trình giải quyết vụ án.

Thứ hai, người bị buộc tội được coi là không có tội khi chưa được xác định bằng bản án kết tội đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án.

Tức là, người bị buộc tội chỉ có thể bị coi là có tội khi có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật. Do đó, trước khi có bản án kết tội của Tòa án thì người đó chưa có tội. Bộ luật TTHS 2015 đã có sự tiến bộ để khẳng định nội dung này trong nhiều điều khoản. Điển hình là việc thay đổi chủ từ nhân xưng “Không ai” thành “Người bị buộc tội”. Cách diễn đạt như vậy, không chỉ đơn thuần là thay đổi thuật ngữ mà sự thay đổi trên đã lột tả hết bản chất của nguyên tắc. Theo đó, các chủ thể suy đoán vô tội được xác định rõ gồm người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo. Ngoài những chủ thể đầu tiên được suy đoán vô tội là bị can, bị cáo, Bộ luật hiện hành đã bổ sung người bị tạm giữ và người bị bắt cũng là hai chủ thể được suy đoán vô tội (điểm đ khoản 1 Điều 4 BLTTHS).

BLTTHS 2015 cũng thay cụm từ “người phạm tội” bằng các cụm từ “người thực hiện hành vi mà Bộ luật hình sự quy định là tội phạm” (Điều 179, 180, 280...) nhằm nhấn mạnh, tạo sự nhận thức rõ ràng cho người có thẩm quyền tiến hành tố tụng là chừng nào chưa có bản án đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án thì người bị buộc tội vẫn chưa bị coi là có tội; những người có thẩm quyền tiến hành tố tụng không được đối xử với người bị buộc tội như người có tội.

Tinh thần SĐVT đã được đưa vào trong điều luật bằng việc thay đổi thuật ngữ từ “bắt người” sang “giữ người” thể hiện ngay tại biện pháp ngăn chặn “*Giữ người trong trường*

hợp khẩn cấp”. Bộ luật TTHS hiện hành đã thay đổi thuật ngữ “giữ người” đã thể hiện được sự khách quan hơn của pháp luật TTHS cũng như điều chỉnh được hành vi đối xử đối với những người bị giữ như những công dân bình thường. Nguyên tắc suy đoán vô tội còn được đồng bộ với các quy định về hệ thống quyền của người bị buộc tội. Quy định về quyền của người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt, Hiến pháp năm 2013 quy định không ai bị bắt nếu không có quyết định của Tòa án nhân dân, quyết định hoặc phê chuẩn của Viện kiểm sát nhân dân, trừ trường hợp phạm tội quả tang. Việc bắt và giam giữ người phải đúng pháp luật. Để khắc phục quy định tại Điều 81 BLTTHS năm 2003 về bắt người trong trường hợp khẩn cấp, đồng thời phù hợp với quy định của Hiến pháp năm 2013, cũng như để tạo điều kiện cho người bị bắt có cơ sở bảo vệ mình, BLTTHS năm 2015 bổ sung một số điều luật mới nhằm xác định tư cách tham gia tố tụng của “người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp và người bị bắt”.

Thứ ba, trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc về các cơ quan điều tra, Viện kiểm sát; bị can, bị cáo có quyền nhưng không buộc phải chứng minh là mình vô tội.

Tại Điều 15 Bộ Luật tố tụng hình sự năm 2015 quy định về nguyên tắc xác định sự thật vụ án như sau: “Trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc về cơ quan tiến hành tố tụng. Người bị buộc tội có quyền nhưng không buộc phải chứng minh là mình có tội.”

Trong các điều luật cụ thể tại BLTTHS 2015 đều quán triệt nguyên tắc này: Toàn bộ quá trình chứng minh tội phạm được Bộ luật quy định rất chặt chẽ, đầy đủ, cụ thể về trình tự, thủ tục, nhất là quá trình thu thập, kiểm tra, đánh giá chứng cứ, theo đó, bổ sung quy định những gì có thật nhưng không được thu thập theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định thì không có giá trị pháp lý và không được dùng làm căn cứ để giải quyết vụ án hình sự (Điều 87); mỗi chứng cứ phải được kiểm tra để xác định tính hợp pháp, xác thực và liên quan đến vụ án. Người có thẩm quyền tiến hành tố tụng trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình phải kiểm tra, đánh giá đầy đủ, khách quan, toàn diện mọi chứng cứ đã thu thập được về vụ án (Điều 108). Điều 98 BLTTHS hiện hành quy định rõ: “Lời nhận tội của bị can, bị cáo chỉ có thể được coi là chứng cứ nếu phù hợp với những chứng cứ khác của vụ án. Không được dùng lời nhận tội của bị can, bị cáo làm chứng cứ duy nhất để buộc tội, kết tội.”. Việc không coi lời nhận tội của bị can bị cáo là chứng cứ duy nhất để kết tội nhằm

mục đích tránh tình trạng bức cung, mớm cung, dùng nhục hình ép bị can, bị cáo nhận tội làm sai lệch sự thật khách quan.

Để xác định một người là người phạm tội, trên cơ sở đó tiến hành truy cứu, áp dụng trách nhiệm hình sự đối với người đó, các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải chứng minh được người đó là người thực hiện hành vi bị luật hình sự coi là tội phạm. Nếu không chứng minh được một người đã thực hiện tội phạm thì không thể kết tội người đó. Về vấn đề quyền chứng minh của người bị buộc tội. Người bị buộc tội có quyền được chứng minh sự vô tội của mình. Người bị buộc tội có thể trực tiếp bào chữa để bảo vệ mình hoặc gián tiếp thông qua người khác làm người bào chữa. Quyền chứng minh của người bị buộc tội thể hiện tính công bằng và khách quan của TTHS nhằm bảo đảm sự bình đẳng và bảo vệ công lý. BLTTHS năm 2015 cho phép người bị tạm giữ, bị can, bị cáo, bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án đều có quyền đưa ra chứng cứ mà không chỉ là đưa ra tài liệu, đồ vật, yêu cầu. Họ có quyền trình bày ý kiến của mình về chứng cứ do các chủ thể tố tụng khác đưa ra, yêu cầu người có thẩm quyền THTT kiểm tra, đánh giá chứng cứ đó.

Bên cạnh đó, người bào chữa còn có quyền thu thập chứng cứ, đưa ra chứng cứ, đánh giá và trình bày ý kiến về chứng cứ, đề nghị cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng thu thập chứng cứ, giám định bổ sung, giám định lại, định giá lại tài sản. Đây là một trong những điểm mới rất quan trọng và có ý nghĩa lớn trong việc giúp người bị buộc tội tự bảo vệ và thực hiện quyền suy đoán vô tội.

2. Ví dụ điển hình vụ án hình sự vi phạm nguyên tắc suy đoán vô tội

Vụ án thứ nhất: Theo cáo trạng, Võ Tấn Minh (26 tuổi, ở P.Tấn Tài, TP.Phân Rang - Tháp Chàm) bị Cơ quan CSĐT Công an Ninh Thuận khởi tố về tội mua bán trái phép chất ma túy và giao cho Công an TP.Phân Rang - Tháp Chàm thụ lý theo thẩm quyền. Khoảng 15 giờ 30 ngày 8/9/2017, Minh được Cơ quan CSĐT Công an Ninh Thuận dẫn giải về Nhà tạm giữ Công an TP.Phân Rang - Tháp Chàm để tiếp tục giam giữ theo thẩm quyền. Minh được đưa lên phòng hỏi cung số 2 để học nội quy buồng giam, đồng thời khi được hỏi nguyên nhân đánh nhau nhưng Minh có thái độ không hợp tác; không thừa nhận hành vi vi phạm nên 5 bị cáo trên đã dùng tay, chân và một ống nhựa đường kính 2,7 cm, dài 53 cm (bên trong ống nhựa có nhét một khúc gỗ dài 10 cm) đánh vào người Minh. Sau đó, Minh

bị còng tay, chân ở trong phòng hồi cung thì đến khoảng 16 giờ 10 cùng ngày, phát hiện Minh đã chết lâm sàng. Giám định pháp y về tử thi của Trung tâm pháp y tỉnh Ninh Thuận kết luận nguyên nhân Minh tử vong là do phù phổi cấp, xẹp phổi gây suy hô hấp, trụy tim mạch cấp tính, đa sung huyết phủ tạng trên cơ thể đa chấn thương.

Trước đó, ngày 13/9/2018, HĐXX sơ thẩm TAND tỉnh Ninh Thuận đã tuyên phạt các bị cáo gồm: Ngô Văn Sáng (32 tuổi) 7 năm tù; Trần Đức Lâm (29 tuổi) và Nguyễn Phạm Việt Hà (23 tuổi) cùng mức án 6 năm tù; Hồ Bá Đồng (27 tuổi) 5 năm tù và Vũ Trọng Trường (29 tuổi, cùng nguyên là cán bộ, chiến sĩ thuộc đội Cảnh sát bảo vệ và hỗ trợ tư pháp Công an TP.Phân Rang - Tháp Chàm) 3 năm tù cùng về tội dùng nhục hình. Sau phiên xét xử sơ thẩm, gia đình bị hại có đơn kháng cáo đề nghị tăng mức hình phạt, thay đổi tội danh từ dùng nhục hình sang tội giết người đối với các bị cáo; đồng thời các bị cáo có đơn xin giảm mức hình phạt.

Tại phiên phúc thẩm sáng 21/5/2019, HĐXX TAND cấp cao Thành phố Hồ Chí Minh nhận định HĐXX sơ thẩm TAND tỉnh Ninh Thuận đã đánh giá đúng tính chất nghiêm trọng của vụ án và tuyên phạt 5 bị cáo về tội dùng nhục hình là có căn cứ, đúng người, đúng tội nên HĐXX phúc thẩm tuyên giữ nguyên bản án sơ thẩm; chỉ chấp nhận một phần kháng cáo dân sự của các bị cáo².

Vụ thứ hai: vụ án của ông Nguyễn Thanh Chấn ở Bắc Giang, oan sai là do lỗi của Cơ quan điều tra. Khi vụ án xảy ra thì điều tra viên chỉ nghĩ đến ông Chấn là thủ phạm và buộc tội bằng được ông Chấn. Đó là do nguyên tắc suy đoán vô tội chưa được đảm bảo. Và khi mỗi vụ việc oan sai xảy ra, người ta chỉ nghĩ đến thiệt hại kinh tế là Nhà nước tốn một khoản tiền bồi thường. Cái đau khổ hơn của oan sai là gia đình họ tan nát, con cái họ thất học...³

Vụ án thứ ba: vụ án ông Hàn Đức Long không đủ yếu tố truy cứu trách nhiệm hình sự: Ngày 24/9/2011 TAND tỉnh Bắc Giang xét xử sơ thẩm đối với ông Hàn Đức Long về các tội hiếp dâm trẻ em, tù chung thân về tội giết người. Hình phạt chung của hai tội là tử hình. Ông Long kháng cáo kêu oan.

² Nguyễn Thành, [Xét xử phúc thẩm vụ án dùng nhục hình gây chết người tại Ninh Thuận](https://vov.vn/phap-luat/xet-xu-phuc-tham-vu-an-dung-nhuc-hinh-gay-chet-nguoi-tai-ninh-thuan-911755.vov), <https://vov.vn/phap-luat/xet-xu-phuc-tham-vu-an-dung-nhuc-hinh-gay-chet-nguoi-tai-ninh-thuan-911755.vov>

³ Tâm Lụa, Oan sai là bài học xương máu, <https://tuoitre.vn/oan-sai-la-bai-hoc-xuong-mau-1181157.htm>, 2016

Bản án sơ thẩm và phúc thẩm bị kháng nghị đã được Hội đồng Thẩm phán TANDTC chấp nhận kháng nghị và quyết định hủy hai bản án bị kháng nghị để điều tra lại vụ án. Với lý do có nhiều vi phạm trong điều tra vụ án.

Kết quả điều tra lại vụ án đã kết luận không đủ căn cứ để truy cứu trách nhiệm hình sự đối với ông Hàn Đức Long về các tội danh đã bị khởi tố⁴.

3. Một số đề xuất hoàn thiện quy định của Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015 nhằm bảo đảm nguyên tắc suy đoán vô tội

Một là, để bảo đảm sự nhận thức và thực hiện thống nhất nguyên tắc này, cần có văn bản hướng dẫn thực hiện nguyên tắc này và giải thích những trường hợp như thế nào được xác định là trường hợp: không đủ và không thể làm tỏ được căn cứ buộc tội, kết tội theo trình tự, thủ tục quy định trong BLTTHS năm 2015.

Hai là, sửa đổi Điều 13 BLTTHS 2015 theo hướng đổi từ “coi” thành từ “suy đoán vô tội” để phù hợp với tên nguyên tắc. Cụ thể nên sửa lại như sau:

“Điều 13. Suy đoán vô tội

Người bị buộc tội được suy đoán vô tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật.”

Ba là, hoàn thiện quy định pháp luật về nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa của người bị buộc tội như: bỏ quy định về đăng ký bào chữa, bổ sung quyền cho bị can, bị cáo được tạm hoãn các thủ tục tố tụng cho đến khi có sự tham vấn của người bào chữa, bổ sung quyền của luật sư được tiếp xúc riêng tư với bị can bị cáo, bổ sung chế tài xử lý đối với người tham gia tố tụng, các cá nhân, cơ quan, tổ chức khác vi phạm nghĩa vụ hợp tác trong hoạt động thu thập chứng cứ với người bào chữa... Việc bổ sung này giúp người bị buộc tội bảo vệ được mình. Bên cạnh đó, các quy định về quyền bào chữa hiện nay thường được quy định một cách rời rạc, xuyên suốt BLTTHS. Điều này dẫn đến việc áp dụng các quy định pháp luật không được thống nhất, không bao quát hết để có thể vận dụng chính xác. Vì vậy, cần quy định một chương riêng về quyền bào chữa, tập hợp những điều luật một cách thống nhất,

⁴ Việt Chung – Bảo Hà, 12 năm lao lý của người 4 lần mang án tử, <https://vnexpress.net/12-nam-vuong-lao-ly-cua-nguoi-4-lan-mang-an-tu-3575543.html>

logic khi áp dụng. Việc quy định một chương riêng về quyền bào chữa cũng nói lên tầm quan trọng của quyền bào chữa trong hệ thống TTTHS⁵.

Bốn là, Mặc dù một số quy định pháp luật tố tụng hình sự đã có sự mặc nhiên thừa nhận “Quyền im lặng” nhưng cho đến nay vẫn chưa có một quy định cụ thể nào nói về nội dung cũng như phạm vi của Quyền im lặng. Do đó, cần bổ sung quy định về “Quyền im lặng” trong BLTTHS 2015 để người bị buộc tội có quyền tự bảo vệ mình trước những áp lực từ phía cơ quan buộc tội.

4. Kết luận

Suy đoán vô tội bảo vệ chính sách nhân đạo của pháp luật hình sự và lợi ích của người bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Ngoài ra, nguyên tắc suy đoán vô tội cũng đặt ra yêu cầu cao hơn cho những người tiến hành tố tụng trong việc chứng minh tội phạm.

Vì vậy, việc bảo đảm nguyên tắc suy đoán vô tội trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam cần được coi là một trong những nguyên tắc trụ cột và là một nhu cầu cấp thiết nhằm thực hiện đúng đắn, kịp thời chủ trương, đường lối của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước về cải cách tư pháp trong điều kiện xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Tiến Long, Ngọc Hiên; Báo cáo của Toà án, Viện kiểm sát: *án oán giảm dần theo từng năm*, <https://tuoitre.vn/bao-cau-cua-toa-an-vien-kiem-sat-an-oan-giam-dan-theo-tung-nam-20210325101324694.htm>
2. Việt Chung – Bảo Hà, *12 năm lao lý của người 4 lần mang án tử*, <https://vnexpress.net/12-nam-vuong-lao-ly-cua-nguoi-4-lan-mang-an-tu-3575543.html>
3. Hải Duyên – Hoàng Thùy, *6 vấn đề VKS đề nghị xem lại trong vụ án Hồ Duy Hải*, <https://vnexpress.net/6-va-n-de-vks-de-nghi-xem-lai-trong-vu-an-ho-duy-hai-4102385.html>
4. Nguyễn Thành, *Xét xử phúc thẩm vụ án dùng nhục hình gây chết người tại Ninh Thuận*, <https://vov.vn/phap-luat/xet-xu-phuc-tham-vu-an-dung-nhuc-hinh-gay-chet-nguoi-tai-ninh-thuan-911755.vov>

⁵ Phạm Nguyễn Việt Cường, Luận văn: Nguyên tắc suy đoán vô tội trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam, 2019

5. Nguyễn Thị Trường Giang, Nguyễn Thy Lê, *Một số biểu hiện vi phạm nguyên tắc suy đoán vô tội trên báo chí hiện nay*, <https://noichinh.vn/nghien-cuu-trao-doi/201802/mot-so-bieu-hien-vi-pham-nguyen-tac-suy-doan-vo-toi-tren-bao-chi-hien-nay-303615/>
6. Phạm Nguyễn Việt Cường, Luận văn: *Nguyên tắc suy đoán vô tội trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam*, 2019
7. Lâm Anh Tuấn, Luận văn: *Nguyên tắc suy đoán vô tội trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam*, 2016
8. Phạm Hùng Hải, *Suy đoán vô tội và kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật về nguyên tắc suy đoán vô tội*, <http://lapphap.vn/Pages/TinTuc/208309/Suy-doan-vo-toi-va-kien-nghi-hoan-thien-quy-dinh-cua-phap-luat-ve-nguyen-tac-suy-doan-vo-toi.html>, 2018
9. Tâm Lua, *Oan sai là bài học xương máu*, <https://tuoitre.vn/oan-sai-la-bai-hoc-xuong-mau-1181157.htm>, 2016.

**HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT THI HÀNH ÁN HÌNH SỰ
VỀ BẢO VỆ QUYỀN CON NGƯỜI CỦA PHẠM NHÂN TRONG BỐI CẢNH CẢI
CÁCH TƯ PHÁP HIỆN NAY**

*Nguyễn Thị Lan Anh**

*Chu Văn Hùng***

TÓM TẮT: Trong quá trình hình thành và phát triển của Nhà nước ta, cải cách tư pháp nói chung và cải cách tư pháp trong công tác thi hành án, trong đó có công tác thi hành án hình sự đã được triển khai thực hiện và đạt kết quả khả quan trên nhiều lĩnh vực. Bên cạnh những mặt tích cực, công tác này cũng đã bộc lộ những bất cập trong việc bảo đảm quyền con người của phạm nhân. Do vậy, cần phải tiếp tục sửa đổi và hoàn thiện một số nội dung nhằm đáp ứng tốt hơn yêu cầu bảo đảm quyền con người của phạm nhân trong tình hình mới.

Từ khóa: thi hành án hình sự, quyền con người, phạm nhân

ABSTRACT: In the history of the State's development, judicial reform in general and judicial reform in judgment enforcement, including criminal enforcement, have been implemented and achieved positive results in many areas. On the other hand, various shortcomings have been exposed in ensuring the human rights of inmates. Therefore, it is necessary to seek the comprehension of some mechanism in order to fulfill the requirements of human rights protection for inmates in the new context.

Keywords: criminal enforcement, human rights, inmates

Đặt vấn đề

Thi hành án hình sự là một hoạt động quan trọng trong quá trình giải quyết vấn đề liên quan đến trách nhiệm hình sự của một người có tội. Việc thực hiện các quyết định, bản án của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật trong thực tế chính là việc lấy lại trật tự công bằng trong xã hội, mà cụ thể là việc bắt buộc người bị kết án phải chịu sự lên án của Nhà nước và xã hội; phải chịu sự giáo dục, cải tạo để có thể trở thành người có ích cho xã hội. Tuy nhiên,

* *Học viên cao học, Giảng viên Khoa Luật Hình sự, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: anhntl@hul.edu.vn*

** *TS., Học viện An ninh nhân dân; Email: chuvanhung051092@gmail.com*

xét dưới góc độ bảo vệ nhân quyền, chúng ta dễ dàng nhận thấy người bị kết án rất dễ bị xâm hại quyền con người, vì họ là những người đang phải đối mặt bởi sự lên án gay gắt và kỳ thị ở các mức độ khác nhau từ phía cộng đồng và phải đối mặt trước cả hệ thống cơ quan thi hành án hình sự với hẳn một cơ chế vững chắc, mạnh mẽ và nghiêm khắc để bảo đảm cho việc thi hành án. Và bởi vậy mà họ có nguy cơ bị xâm phạm quyền con người cao hơn; họ dễ có thể bị bỏ quên trong những nhiệm vụ, những hoạt động hay những phong trào thúc đẩy quyền con người; thậm chí họ còn có thể là những nạn nhân thường hay bị xâm phạm quyền con người chứ không hẳn chỉ dừng lại ở mức độ nguy cơ.

Việt Nam hiện nay cũng đang phải đối mặt với những thách thức về quyền con người, trong đó nổi bật lên vấn đề về quyền của các nhóm người dễ bị tổn thương, bao gồm cả quyền con người của phạm nhân. Trong tiến trình hội nhập sâu rộng với thế giới về kinh tế chính trị, vấn đề bảo vệ quyền con người trong thi hành án phạt tù dễ có thể trở thành một trong những rào cản với tên gọi nhân quyền khiến cho một số nước trên thế giới còn e ngại hoặc dè dặt khi phát triển quan hệ với Việt Nam. Đối mặt với những thách thức đó, Việt Nam đã có nhiều cố gắng trong việc bảo vệ quyền con người trong thi hành án phạt tù. Luật Thi hành án hình sự được pháp điển hóa năm 2019 thay thế cho Luật Thi hành án hình sự năm 2010 là một văn bản quan trọng chứa đựng đầy đủ và có hệ thống các quy phạm pháp luật về thi hành án hình sự, trong đó có thi hành án phạt tù. Đạo luật này cùng với một số các quy định của Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017), Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 và các văn bản quy phạm pháp luật khác của Nhà nước về thi hành án hình sự đã tạo thành hệ thống các quy phạm pháp luật, một mặt phản ánh nội dung các quyền con người trong thi hành án hình sự và thủ tục thực hiện các quyền đó, mặt khác cũng là cơ chế pháp lý bảo đảm quyền con người¹ trong thi hành án hình sự nói chung và quyền của phạm nhân nói riêng.

Ngay sau khi có Luật Thi hành án hình sự năm 2019, hàng loạt các văn bản dưới luật khác cũng được ban hành, trong đó phần lớn là những văn bản liên quan đến hướng dẫn thực hiện các quy định của đạo luật nói trên về thi hành án phạt tù. Điều này thể hiện sự quan tâm đặc biệt của Nhà nước trong những năm gần đây đối với công tác thi hành án nói trên. Mặc dù vậy, ở phương diện lập pháp, bên cạnh những kết quả đã đạt được thì hệ thống pháp luật

¹ Nguyễn Ngọc Kiện, Giáo trình Luật tố tụng hình sự năm 2015, NXB Tư pháp

Việt Nam về thi hành án hình sự vẫn không thể tránh khỏi một số bất cập do hoàn cảnh đất nước đang đổi mới mạnh mẽ trên nhiều lĩnh vực và do nhu cầu hội nhập quốc tế của đất nước. Đặc biệt, nước ta đã trở thành thành viên tham gia Công ước của Liên Hợp quốc về Chống tra tấn từ cuối năm 2013 nên việc tiếp tục hoàn thiện các quy định pháp luật liên quan đến thi hành án phạt tù là nhu cầu cấp thiết nhằm nội luật hóa các quy định của pháp luật quốc tế về quyền con người trong thi hành án phạt tù.

1. Một số bất cập trong việc bảo đảm quyền con người của phạm nhân

Một là, pháp luật thi hành án hình sự chưa quy định cụ thể về việc sử dụng dụng cụ giam giữ trong quá trình thi hành án và hỗ trợ tư pháp. Việc sử dụng dụng cụ giam giữ như cũi, xiềng xích, cùm chân, cùm tay... rất dễ có thể gây tổn hại về tinh thần và thể chất của người chấp hành án. Theo tìm hiểu, đến nay pháp luật mới chỉ quy định về việc khóa số tám được phép sử dụng để không chế các đối tượng thuộc trường hợp được phép nỏ súng, để ngăn chặn người đang có hành vi đe dọa trực tiếp đến tính mạng, sức khỏe của người khác, để bắt giữ người theo quy định của pháp luật, hoặc để thực hiện phòng vệ chính đáng theo quy định của pháp luật² và quy định về việc sử dụng cùm chân đối với phạm nhân chịu hình thức kỷ luật là giam trong buồng kỷ luật³. Về nguyên tắc, cán bộ chỉ được phép làm những gì mà luật cho phép. Luật không quy định cụ thể về việc sử dụng dụng cụ giam giữ ngoài khóa số tám và cùm chân thì không ai được phép sử dụng những dụng cụ đó để tước đoạt tự do hay phẩm giá của người khác. Tuy nhiên, trong thực tế, hệ quả của luật không quy định rõ sẽ có thể dẫn đến việc sử dụng một cách tùy tiện. Pháp luật thi hành án hình sự của nước ta quy định chưa thật sự chặt chẽ và cụ thể về nội dung này có thể kéo theo hậu quả là quyền con người của người chấp hành án phạt tù không được bảo đảm.

Hai là, tinh thần bảo vệ quyền của phụ nữ là người chấp hành án phạt tù của Các quy tắc Bangkok của Liên Hợp quốc năm 2010 thông qua những quy định về bảo vệ các phạm nhân nữ trước nguy cơ bị xâm hại tình dục trong môi trường trại giam và về chăm sóc sức khỏe sinh sản cho phạm nhân nữ trên cơ sở đặc thù giới tính chưa được phản ánh đậm nét trong hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật về thi hành án phạt tù của Việt Nam. Hiện tại, các từ khóa như “tình dục”, “sức khỏe giới tính” hay “sinh sản” chưa được tìm thấy

² Luật quản lý, sử dụng vũ khí, vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ năm 2017

³ Điều 43, Luật Thi hành án hình sự năm 2019

trong Luật Thi hành án hình sự năm 2019, Nghị định 133/2020/NĐ-CP của Chính phủ về Quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật thi hành án hình sự hay Thông tư liên tịch 07/2015/TTLT về hướng dẫn việc khám bệnh, chữa bệnh cho người bị tạm giữ, tạm giam, phạm nhân, trại viên cơ sở giáo dục bắt buộc, học sinh trường giáo dưỡng do bộ công an, bộ quốc phòng quản lý tại cơ sở khám bệnh, chữa bệnh của nhà nước. Có thể thấy, quyền bất khả xâm hại về tình dục và quyền được hỗ trợ, tư vấn về sức khỏe giới tính hay sức khỏe sinh sản là quyền tự nhiên trên cơ sở đặc thù giới tính mà người phụ nữ (bao gồm cả những phụ nữ là người đang chấp hành án hình sự) đáng được hưởng và được pháp luật bảo vệ. Do đó, pháp luật thi hành án hình sự Việt Nam cũng cần bổ sung những quy định bảo vệ những quyền nói trên của những người phụ nữ đang chấp hành án một cách cụ thể và toàn diện hơn.

Ba là, pháp luật Việt Nam nói chung chưa có sự đồng điều với pháp luật thi hành án hình sự nói riêng trong việc hỗ trợ người chấp hành án phạt tù tái hòa nhập xã hội. Mặc dù Nghị định 49/2020/NĐ-CP của Chính phủ ngày 17/4/2020 về quy định chi tiết thi hành luật thi hành án hình sự về tái hòa nhập cộng đồng và Thông tư 39/2013/TTBCA ngày 25/9/2013 Quy định về giáo dục và tư vấn cho phạm nhân sắp chấp hành xong án phạt tù đã quy định cụ thể trách nhiệm và nghĩa vụ của các cơ quan, đơn vị chức năng trong việc hỗ trợ, tư vấn, và giúp đỡ những người chấp hành xong án phạt tù tìm kiếm việc làm ổn định, nhưng Luật Việc làm so với các văn bản nêu trên lại chưa quy định những người chấp hành xong án phạt tù thuộc diện các đối tượng được hưởng chính sách hỗ trợ về việc làm và hỗ trợ tạo việc làm⁴. Cụ thể là người chấp hành xong án phạt tù và các doanh nghiệp vừa và nhỏ, hợp tác xã, hộ kinh doanh sử dụng nhiều lao động là người chấp hành xong án phạt tù không thuộc diện được vay vốn từ Quỹ Quốc gia về việc làm với lãi suất thấp hơn so với người lao động thông thường và các đơn vị tuyển dụng không sử dụng người đã chấp hành xong án phạt tù. Điều đó cho thấy Luật Việc làm năm 2013 chưa có những quy định tích cực trong công tác hỗ trợ tái hòa nhập xã hội cho những người đã chấp hành xong án phạt tù.

Bốn là, về thăm gặp, tiếp xúc lãnh sự đối với phạm nhân là người nước ngoài. Chương XIV Luật Thi hành án hình sự về nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan nhà nước trong quản lý công tác thi hành án hình sự đã quy định về trách nhiệm của các cơ quan trong quản

⁴ Điều 5, 12 Luật việc làm năm 2013

lý nhà nước về thi hành án hình sự, gồm: Chính phủ, Bộ Công an, Bộ Quốc phòng, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Tư pháp, Bộ Y tế, Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội, Bộ Giáo dục và Đào tạo, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh và cấp huyện.

Tuy nhiên, trong những năm gần đây, phạm nhân là người nước ngoài có xu hướng tăng lên, việc tiếp xúc lãnh sự, thăm gặp giữa tổ chức, cá nhân là người nước ngoài với phạm nhân là người nước ngoài đang chấp hành án tại các cơ sở giam giữ diễn ra khá phổ biến. Luật thi hành án hình sự năm 2019 chưa quy định đầy đủ về cơ quan có liên quan là Bộ Ngoại giao trong công tác quản lý nhà nước về thi hành án hình sự nói chung, thi hành án phạt tù nói riêng, gây khó khăn cho thực hiện việc thăm gặp, tiếp xúc lãnh sự đối với phạm nhân.

Năm là, về nhu cầu giải quyết các quan hệ dân sự của phạm nhân. Trong thực tiễn, có rất nhiều quan hệ dân sự có liên quan đến quyền con người của phạm nhân song chưa được quy định trong Luật THAHS năm 2019, ví dụ như: vấn đề thực hiện quyền kết hôn của phạm nhân (Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2014 không cấm), vấn đề giải quyết ly hôn trong trường hợp phạm nhân là người đơn phương đề xuất... Hiện nay, để thực hiện thủ tục đăng ký kết hôn, nam, nữ phải cùng có mặt tại cơ quan có thẩm quyền để thực hiện. Trong trường hợp cả hai không thể trực tiếp nộp hồ sơ thì một trong hai người có thể thực hiện nộp mà không cần có văn bản ủy quyền của bên còn lại. Tuy nhiên, khi trả kết quả, đăng ký kết hôn, bắt buộc nam, nữ phải có mặt⁵: Khi trả kết quả đăng ký kết hôn, đăng ký lại kết hôn, cả hai bên nam, nữ phải có mặt; khi trả kết quả đăng ký nhận cha, mẹ, con, cả bên nhận và bên được nhận là cha, mẹ, con đều phải có mặt. Mặt khác, về việc trích xuất phạm nhân, [Luật Thi hành án hình sự năm 2019](#) quy định: “Trích xuất là việc thực hiện quyết định của cơ quan, người có thẩm quyền theo quy định của Luật này đưa phạm nhân, người bị kết án tử hình hoặc người chấp hành biện pháp tư pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng ra khỏi nơi quản lý và chuyển giao cho cơ quan, người có thẩm quyền để phục vụ hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, khám bệnh, chữa bệnh, quản lý giam giữ, giáo dục cải tạo trong thời hạn nhất định”.⁶ Căn cứ quy định này, phạm nhân chỉ được trích xuất ra khỏi trại giam để phục

⁵ Khoản 5, Điều 3 Thông tư 04/2020 quy định chi tiết thi hành một số điều của luật hộ tịch và nghị định số 123/2015/NĐ-CP ngày 15 tháng 11 năm 2015 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành luật hộ tịch

⁶ Khoản 17, Điều 3 Luật thi hành án hình sự năm 2019

vụ cho hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, khám chữa bệnh, quản lý giam giữ, giáo dục cải tạo trong thời hạn nhất định mà không được trích xuất để thực hiện đăng ký kết hôn.

Sáu là, về kiểm tra, giám sát, kiểm sát thi hành án hình sự

- Về kiểm tra THAHS

Khoản 1 Điều 33 Bộ luật TTHS năm 2015 quy định: “Cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải thường xuyên kiểm tra việc tiến hành các hoạt động tố tụng thuộc thẩm quyền; thực hiện kiểm soát giữa các cơ quan trong việc tiếp nhận, giải quyết nguồn tin về tội phạm, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án”. Luật THAHS hiện hành mới chỉ quy định về trách nhiệm kiểm tra công tác THAHS của cơ quan quản lý THAHS, chưa quy định về trách nhiệm kiểm tra việc THAHS của cơ quan THAHS đối với cán bộ làm công tác THAHS của cơ quan mình, do đó chưa phát huy được hết trách nhiệm của cơ quan thi hành án phạt tù trong việc kịp thời nắm bắt những khó khăn, hạn chế và tiêu cực trong thực hiện việc THAHS cũng như việc bảo đảm quyền con người của phạm nhân.

- Về giám sát THAHS

Bộ luật TTHS năm 2015 quy định về các cơ quan, tổ chức có trách nhiệm giám sát trong TTHS gồm: Cơ quan nhà nước, Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận, đại biểu dân cử. Như vậy, Luật THAHS hiện hành chưa quy định về chủ thể giám sát THAHS là các thành viên của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam (gồm Đoàn Thanh niên, Hội Phụ nữ...) và đại biểu dân cử, do đó chưa phát huy được vai trò của các tổ chức này trong THAHS, trong đó có việc bảo đảm quyền con người của phạm nhân, nhất là trong trường hợp phạm nhân trước khi chấp hành án đã từng là thành viên của tổ chức mình.

- Về kiểm sát THAHS

Quy định hiện hành về kiểm sát THAHS vẫn chưa thực sự đảm bảo chặt chẽ và hiệu quả. Điều này thể hiện ở chỗ, Viện kiểm sát thực hiện kiểm sát việc THAHS, trong đó có thi hành án phạt tù của cơ quan thi hành án phạt tù (trại giam, trại tạm giam...), tuy nhiên, cơ chế bảo đảm cho Viện kiểm sát có thể nắm bắt một cách chính xác việc tuân theo pháp luật của cơ quan thi hành án phạt tù chưa bảo đảm cho Viện kiểm sát thực hiện tốt nhiệm vụ này. Bởi lẽ, các thông tin về hoạt động của cơ quan thi hành án phạt tù lại do cơ quan này cung cấp. Mặc dù Viện kiểm sát có quyền kiểm sát trực tiếp, song cũng không phải lúc nào Viện kiểm sát cũng có thể tiến hành thực hiện hoạt động này để thu thập thông tin.

2. Một số kiến nghị hoàn thiện Luật Thi hành án hình sự

Để hoàn thiện quy định của Luật THAHS, góp phần bảo đảm tốt hơn quyền của phạm nhân, chúng tôi xin đề xuất một số kiến nghị sau:

Thứ nhất, Nhà nước cần ban hành văn bản quy định cụ thể về việc sử dụng dụng cụ giam giữ trong thi hành án hình sự để tránh sự tùy tiện trong việc sử dụng những dụng cụ này và tránh xâm hại tới quyền của người chấp hành án. Đây là việc làm hết sức cần thiết, một mặt vừa bảo đảm về căn cứ pháp lý cho cán bộ thi hành án hình sự trong việc sử dụng dụng cụ giam giữ, mặt khác vừa bảo vệ được quyền của người chấp hành án.

Thứ hai, pháp luật thi hành án hình sự Việt Nam cũng nên bổ sung những quy định nhằm bảo vệ tốt hơn nữa quyền của những người chấp hành án phạt tù là nữ giới dựa trên tinh thần của Các quy tắc Bangkok, trong đó cần đặc biệt chú trọng đây là đối tượng cần được bảo vệ do họ rất dễ bị xâm hại tình dục, nhất là tại môi trường trại giam. Mặc dù là phạm nhân, nhưng là nữ giới, họ rất cần được tư vấn và chăm sóc sức khỏe sinh sản và giới tính. Ngoài ra, Việt Nam cũng cần bổ sung quy định về việc phân loại phạm nhân để giam giữ riêng đối với những người chuyên giới. Mặc dù số lượng phạm nhân chuyên giới chưa nhiều nhưng không có nghĩa là không có. Hơn nữa, trường hợp phạm nhân chuyên giới có hình dạng bên ngoài trái ngược với đặc điểm giới tính ghi trong căn cước mà vẫn giam chung với những người có cùng giới tính ghi trong căn cước thì thật không nên vì phạm nhân sẽ phải đứng trước nguy cơ bị dè bieu, bị kỳ thị và bị xâm hại.

Thứ ba, Luật Việc làm năm 2013 vốn là một văn bản quan trọng liên quan mật thiết tới công tác hỗ trợ hòa nhập cộng đồng cho những người chấp hành xong án phạt tù. Tuy nhiên, luật Việc làm lại không quy định người chấp hành xong án phạt tù với tư cách là một nhóm đối tượng cần được hưởng chính sách hỗ trợ tạo việc làm. Chống kỳ thị, giáo dục, tư vấn và thái độ cảm thông của cộng đồng là rất cần thiết đối với người vừa chấp hành xong án phạt tù. Song chúng tôi cho rằng, sẽ thiết thực và hiệu quả hơn nếu họ được có việc làm ổn định. Có việc làm, họ sẽ chí thú làm ăn, giảm đi mặc cảm, quyết tâm hướng thiện – giúp họ có việc làm cũng chính là góp phần giảm đi gánh nặng cho xã hội một cách trực tiếp và gián tiếp.

Thứ tư, bổ sung quy định về cơ quan có trách nhiệm trong THAHS là Bộ Ngoại giao, tạo điều kiện thuận lợi cho việc thăm gặp, tiếp xúc lãnh sự đối với phạm nhân là người nước ngoài.

Thứ năm, nghiên cứu bổ sung quy định về việc bảo đảm nhu cầu giải quyết các quan hệ dân sự của phạm nhân để bảo đảm quyền con người của phạm nhân.

Thứ sáu, bổ sung các quy định về việc cơ quan THAHS có trách nhiệm kiểm tra đối với cán bộ THAHS của cơ quan mình; về trách nhiệm giám sát của các tổ chức đoàn thể thuộc Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và đại biểu dân cử đối với THAHS; xây dựng cơ chế pháp lý kiểm soát chặt chẽ giữa các cơ quan trong việc thực hiện thi hành án phạt tù; nghiên cứu tổ chức lắp đặt hòm thư khiếu nại, tố cáo của Viện kiểm sát nhân dân tại cơ quan thi hành án phạt tù để tiếp nhận đơn, thư khiếu nại, tố cáo của phạm nhân...

Nói tóm lại, trong những năm gần đây, pháp luật nước ta đã có được những bước tiến quan trọng trong việc ghi nhận và bảo vệ quyền con người của phạm nhân. Tuy nhiên, hệ thống các quy phạm pháp luật về thi hành án hình sự vẫn cần thường xuyên được hệ thống hóa, pháp điển hóa, kịp thời sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành văn bản pháp luật mới điều chỉnh những vấn đề còn bất cập liên quan tới quyền con người trong thi hành án hình sự, đặc biệt là đối với phạm nhân. Tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật nhằm tăng cường bảo vệ quyền con người trong thi hành án phạt tù có ý nghĩa quan trọng trong việc nâng cao nhận thức của người dân về quyền con người của phạm nhân, đồng thời góp phần xóa đi những trở ngại về nhân quyền và khẳng định với cộng đồng quốc tế về trình độ phát triển, sự văn minh và sẵn sàng hội nhập của Việt Nam với tất cả các nước thế giới trên mọi phương diện.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Lê Văn Cẩm, *Hệ thống tư pháp hình sự trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2009.
2. Nguyễn Ngọc Chí (Cb.), *Quyền con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự*, Nxb. Hồng Đức, 2015.
3. Nguyễn Ngọc Kiện, *Giáo trình Luật tố tụng hình sự năm 2015*, NXB Tư pháp, 2020.

**THỦ TỤC “ĐÀM PHÁN NHẬN TỘI” TRONG PHÁP LUẬT
TỔ TỤNG HÌNH SỰ MỘT SỐ QUỐC GIA VÀ NHỮNG GỢI MỞ
CHO CẢI CÁCH TƯ PHÁP Ở VIỆT NAM**

*Nguyễn Lưu Lan Phương**

*Hoàng Thảo Anh***

TÓM TẮT: “Đàm phán nhận tội” (hay “mặc cả nhận tội” - plea bargaining/plea negotiation) là một thủ tục pháp lý đặc trưng của hệ thống Thông luật. Là một thủ tục được đánh giá giúp giảm bớt gánh nặng về tỷ lệ án hình sự cho ngành tư pháp, đàm phán nhận tội hiện nay đã trở nên khá phổ biến trong tổ tụng hình sự ở nhiều quốc gia trên thế giới, ngay cả những nước theo hệ thống Dân luật cũng đã tiếp thu và xây dựng chế định đàm phán nhận tội trong pháp luật quốc gia. Tuy nhiên, tùy vào thực tiễn từng nước mà thủ tục đàm phán nhận tội có những sự khác nhau nhất định trong quy trình cũng như đặc điểm, phương cách áp dụng. Sử dụng phương pháp tổng hợp, phân tích và so sánh, bài viết khảo sát và nghiên cứu về thủ tục này trong tổ tụng hình sự tại các quốc gia có hệ thống pháp luật điển hình như Anh quốc, Hoa Kỳ và Pháp. Từ đó, tác giả đưa ra một số nhận định về tính hợp lý của đàm phán nhận tội và gợi mở một số kinh nghiệm cho Việt Nam – nơi chưa có bất cứ quy định nào về thủ tục nêu trên, hướng tới cải cách tư pháp trong lĩnh vực tổ tụng hình sự.

***Từ khóa:** đàm phán nhận tội, tổ tụng hình sự, thông luật, dân luật, Anh, Hoa Kỳ, Pháp, Việt Nam, cải cách tư pháp*

ABSTRACT: “Plea bargaining/Plea negotiation” is a typical legal procedure of the Common Law system. Plea bargaining has become popular in criminal proceedings in many countries around the world as a procedure that has been evaluated to help reduce the burden of criminal cases on the judiciary. Even countries that follow the Civil Law system have adopted and developed the institution of plea bargaining in their national law. However, based on the realities of each country, the plea bargaining process, as well as the characteristics and techniques of application, may differ. The article analyzes and studies this mechanism in criminal procedures in nations with typical legal systems, such as the

* Giảng viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế, email : phuongnll@hul.edu.vn

** ThS, Giảng viên Trường Đại học Luật, Đại học Huế, email : anhht@hul.edu.vn

United Kingdom, the United States, and France through using synthesis, analysis, and comparison methodologies. Following that, the author provides some remarks on the logic of plea bargaining and suggests some experiences for Vietnam - where there is no legislation on the aforementioned procedures - in the direction of judicial reform law in criminal proceedings.

Keyword: *Plea bargaining, criminal procedure, Common law, Civil law, United Kingdom, USA, France, Vietnam, judicial reform.*

1. Khái quát chung về “đàm phán nhận tội”

Hầu hết các nhà sử học về đàm phán nhận tội đều đồng ý rằng đàm phán nhận tội đã trở nên phổ biến ở Hoa Kỳ vào nửa sau thế kỷ XIX¹. Tuy nhiên, đàm phán nhận tội đã xuất hiện từ khi nào vẫn còn là câu hỏi gây tranh cãi giữa các nhà sử học. Một số tài liệu ghi nhận rằng vào nửa đầu thế kỷ XIX, đàm phán nhận tội đã “*manh nha*” xuất hiện ở Boston, Anh² đối với các tội phạm ít nghiêm trọng nhưng sau đó hình thức tố tụng này lại khá “*nở rộ*” ở Hoa Kỳ. Cụ thể, giai đoạn từ năm 1880 đến 1910, 40% tội phạm ít nghiêm trọng đều được giải quyết theo thủ tục tư pháp đàm phán nhận tội³.

Có rất nhiều quan điểm về nguyên nhân dẫn đến sự xuất hiện và phát triển của chế định đàm phán nhận tội. Dù các cách thể hiện quan điểm có thể khác nhau nhưng các học giả đều thống nhất cho rằng lý do chính xuất phát từ: (1) Sự gia tăng tính phức tạp của quá trình tranh tụng kéo theo các chi phí tốn kém và kéo dài thời gian của phiên tòa xét xử; (2) Sự gia tăng về số lượng đạo luật trong lĩnh vực hình sự, đặc biệt là hình sự hóa các tội phạm liên quan đến sử dụng rượu; (3) Tỷ lệ tội phạm gia tăng dẫn đến quá tải trong bộ máy tư pháp; (4) Hiện tượng tham nhũng chính trị ngày càng mở rộng của các tòa án hình sự tại nhiều

¹ William Ortman (2020), *When Plea Bargaining became normal*, Boston university law review vol 100:1435, truy cập 15.05.2021

<http://www.bu.edu/bulawreview/files/2020/09/ORTMAN.pdf>

² Theodore Ferdinand (1992), *Boston's lower criminal courts, 1814-1850*, truy cập 10.05.2021

https://books.google.com.vn/books?id=1PINVvn20G4C&printsec=frontcover&hl=vi&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

³ Lawrence M. Friedman & Robert V. Percival (1981), *The roots of justice: Crime and punishment in alameda county, California, 1870-1910*

thành thị giữa công tố viên, thẩm phán, luật sư bào chữa nhằm đảm bảo kết quả của quá trình đàm phán nhận tội là một bản án nhẹ hơn⁴.

Thuật ngữ “*Plea-bargaining*” (đàm phán nhận tội) là sự cấu thành của hai thành tố “*Plea*” (lời nhận tội) và “*Bargaining*” (mặc cả - đàm phán). Trong đó, “*Plea*” (lời nhận tội) là một phần quan trọng của quá trình tố tụng hình sự, khi bị can (defendant)⁵ chấp nhận các hành vi tội phạm mình đã thực hiện. Từ “*Bargaining*” (mặc cả - đàm phán) theo nghĩa đen là hành động thương lượng một dàn xếp hay một thỏa thuận của hai hoặc nhiều người để trao đổi lời hứa thực hiện hành động⁶. Do đó, dưới góc độ pháp lý thì “*đàm phán nhận tội*” là thỏa thuận được thương lượng giữa công tố viên và bị can đồng ý nhận tội với hình phạt nhẹ hơn hoặc thương lượng về một hoặc nhiều tội danh để đổi lấy một số nhượng bộ của công tố viên, thường là một bản án khoan hồng hơn hoặc bãi bỏ các tội danh khác⁷.

Đàm phán nhận tội có thể chia làm ba hình thức chính. Mặc dù mỗi hình thức đều liên quan đến giảm án, nhưng nó được tiến hành theo những cách thức khác nhau⁸.

- Đàm phán buộc tội (charge bargaining): Trong phần đàm phán, bị can đồng ý nhận tội để được nhận tội ít nghiêm trọng hơn tội bị áp đặt ban đầu (ví dụ: tội vô ý làm chết người thay vì tội giết người).

- Đàm phán kết án (sentence bargaining): Các bên sẽ thỏa thuận với nhau về các bản án nhẹ hơn để đổi lại việc bị can nhận tội. Một trong những hình thức đàm phán dễ thấy nhất xảy ra khi bị can nhận tội để hưởng án treo thay vì hình phạt tù có thời hạn đối với các tội phạm ít nghiêm trọng.

⁴ [Guilty Plea: Plea Bargaining - The Development Of Plea Bargaining - Century, Law, Pleas, and Trial, JRank Articles](https://law.jrank.org/pages/1284/Guilty-Plea-Plea-Bargaining-development-plea-bargaining.html#ixzz6wgA3qvP5), truy cập 17.05.2021
<https://law.jrank.org/pages/1284/Guilty-Plea-Plea-Bargaining-development-plea-bargaining.html#ixzz6wgA3qvP5>

⁵ Theo định nghĩa của từ điển Oxford, Defendant được hiểu là chủ thể bị kiện hoặc buộc tội trước tòa án, bao gồm bị can (người đã bị khởi tố về hình sự), bị cáo (người đã bị Tòa án quyết định đưa ra xét xử). Tuy nhiên, để phù hợp với giai đoạn tiến hành thủ tục đàm phán nhận tội là trước khi được đưa ra xét xử tại Tòa án, nhóm tác giả quyết định sử dụng thống nhất thuật ngữ “*bị can*” trong bài nghiên cứu

⁶ Ted. C Eze, Eze Amaka G.(2015), *A critical appraisal of the concept of Plea Bargaining in criminal justice delivery in Nigeria*, Global Journal of Politics and Law Research Vol.3, No.4, pp.31-43, truy cập 20.05.2021
<https://www.eajournals.org/wp-content/uploads/A-Critical-Appraisal-of-the-Concept-of-Plea-Bargaining-In-Criminal-Justice-Delivery-in-Nigeria2.pdf>

⁷ Black’s Law Dictionary

⁸ Jon ‘a F. Meyer (2002), “*Plea bargaining*”, SAGE Publications’ Encyclopedia of Crime and Punishment, truy cập 20.05.2021

<https://www.britannica.com/topic/plea-bargaining>

- Đàm phán số lượng (count bargaining): Áp dụng đối với các bị can phải đối mặt với nhiều tội danh. Qua quá trình đàm phán, bị can có thể được phép nhận tội với ít tội danh hơn. Cơ quan tố tụng có thể bỏ bất kỳ lời buộc tội nào để đổi lấy sự nhận tội đối với các tội danh còn lại. Bởi vì đàm phán số lượng chỉ áp dụng cho các bị can phải đối mặt với nhiều tội danh, nên đây là hình thức đàm phán ít phổ biến nhất.

2. Đàm phán nhận tội trong tố tụng hình sự Hoa Kỳ và Anh

2.1. Theo pháp luật Hoa Kỳ

Hệ thống tố tụng hình sự của Hoa Kỳ gồm ba giai đoạn chính: (1) Giai đoạn điều tra sơ bộ - Được bắt đầu từ khi cảnh sát có cơ sở để tin rằng có sự kiện phạm tội xảy ra; (2) Giai đoạn truy tố - Bắt đầu từ khi cơ quan cảnh sát chuyển các chứng cứ, hồ sơ phạm tội đến cơ quan công tố để xem xét có buộc được người bị tình nghi phạm một tội nào đó cụ thể không, điều luật nào được áp dụng và bao gồm những điểm nào; (3) Giai đoạn xét xử - Các Tòa án có thẩm quyền sẽ tiến hành xét xử với sự tham gia của bồi thẩm đoàn và thẩm phán.

Trong đó, thủ tục đàm phán nhận tội xuất hiện ở cuối giai đoạn truy tố. Theo Quy tắc số 11 của Quy tắc liên bang về tố tụng hình sự năm 2015, thủ tục đàm phán nhận tội được tiến hành bởi các công tố viên với sự tham gia của phía bị can (luật sư bào chữa của bị can và/hoặc bị can) mà không có sự tham gia của thẩm phán. Nội dung đàm phán nhận tội khá rộng, liên quan đến bất kỳ khía cạnh nào của vụ án, bao gồm những cáo buộc nào sẽ được đưa ra, những tình tiết nào sẽ được đưa vào thỏa thuận và mức án nào được yêu cầu sẽ được trình bày trước thẩm phán. Cả hai bên có thể đạt được thỏa thuận để thực hiện bất kỳ điều nào sau đây:

- Bác bỏ tội danh;
- Đề nghị tội danh cụ thể;
- Quyết định hình phạt cụ thể.

Tất cả các cuộc đàm phán diễn ra trực tiếp giữa các bên mà không có bất kỳ hòa giải viên hoặc giám sát trung lập nào vì thẩm phán xét xử vụ án bị cấm tham gia vào các cuộc đàm phán nhận tội. Do đó, ở Hoa Kỳ, các bên tham gia vào quá trình đàm phán nhận tội chỉ bao gồm công tố viên và bị can. Công tố viên đóng vai trò chính trong quá trình đàm phán. Như vậy, về bản chất đàm phán nhận tội diễn ra bên ngoài tòa án hay nói cách khác đàm phán nhận tội là một loại thủ tục tố tụng ngoài tòa án.

Mặc dù không tham gia trực tiếp vào thủ tục đàm phán nhận tội, Quy tắc số 11 của Quy tắc liên bang về tố tụng hình sự năm 2015⁹ vẫn đặt ra trách nhiệm của thẩm phán trong việc đảm bảo bị can tự nguyện nhận tội trên cơ sở các bằng chứng thực tế. Quy định này nhằm đảm bảo rằng bị can không bị trừng phạt vì một hành vi phạm tội mà bị can không phạm phải, chỉ bởi thực tế là bị can đã nhận tội.

Bên cạnh đó, thẩm phán cũng phải xem xét bản chất của các cáo buộc và tiền sử phạm tội của bị can cũng như các tình tiết xung quanh vụ án. Các yếu tố khác mà thẩm phán phải xem xét bao gồm lợi ích của cộng đồng (liệu quyết định đàm phán nhận tội được đề xuất có giữ an toàn cho cộng đồng hay không? Mặc dù nạn nhân không cần phải chấp nhận thủ tục đàm phán nhận tội nhưng thẩm phán vẫn phải xem xét thủ tục đó có ảnh hưởng đến lợi ích của nạn nhân và các nguyên đơn khác hay không?) Do đó, tùy thuộc vào việc xem xét ở trên, thẩm phán vẫn có thẩm quyền chấp nhận hoặc từ chối một phần hoặc toàn bộ thỏa thuận đàm phán nhận tội giữa công tố viên và bị can.

2.2. Theo pháp luật Anh

Đàm phán nhận tội là một cơ chế lâu đời, xuất hiện từ những năm 1960¹⁰, được sử dụng để thúc đẩy việc nhận tội sớm của bị can tại Anh. Tuy nhiên, phải đến những năm 2000, Hướng dẫn về đàm phán nhận tội mới lần đầu được giới thiệu vào tháng 12 năm 2000, nhằm chi tiết hóa và thống nhất với Phần 7 của Đạo luật Nhân quyền 1998¹¹. Tiếp theo đó, các quy định về đàm phán nhận tội cũng được thể chế hóa trong nhiều đạo luật mới như các hướng dẫn Farquharson về vai trò và trách nhiệm của công tố viên 2002¹²; Đạo Luật Công tố Hoàng gia 2010¹³; Đạo luật về Quy tắc hành xử dành cho người bị hại¹⁴,...

Trong quá trình đàm phán, các bên có thể thỏa thuận với nhau về mức độ buộc tội giảm nhẹ có thể sẽ thực hiện (đàm phán buộc tội - charge bargaining) hoặc mức độ sự thật giảm nhẹ được công bố (đàm phán sự thật – fact bargaining). Tuy nhiên, hình thức đàm phán được

⁹ The Federal Rules of Criminal Procedure 2021 Edition

<https://www.federalrulesofcriminalprocedure.org/title-iv/rule-11-pleas/>

¹⁰ Asher Flynn (2011), 'Fortunately we in Victoria are not in that UK situation': Australian and United Kingdom legal perspectives on Plea Bargaining reform, Deakin Law Review Volume 16 No 2, truy cập ngày 27.05.2021

<http://www.austlii.edu.au/au/journals/DeakinLawRw/2011/17.pdf>

¹¹ The Human Rights Act 1998

¹² Farquharson Guidelines: Role of Prosecuting Advocates

¹³ The Code for Crown Prosecutors 2010

¹⁴ The Code of Practice for Victims of Crime 2006

sử dụng nhiều nhất tại Anh là đàm phán kết án (sentence bargaining) khi mà bị can đồng ý nhận tội để đổi lấy một bản án ít nghiêm khắc hơn¹⁵.

Trong hướng dẫn gần đây nhất về giảm án đối với tội phạm nhận tội 2017¹⁶, mức độ hình phạt phụ thuộc vào thời gian tội phạm nhận tội. Cụ thể, mức giảm án tối đa là một phần ba nếu bị can đồng ý nhận tội vào giai đoạn truy tố. Nếu bị can nhận tội vào phiên điều trần đầu tiên, mức giảm án tối đa là một phần mười của hình phạt. Ngoài ra, tùy thuộc vào tội danh và thời gian nhận tội thì mức án có thể được chuyển từ các hình phạt tù sang phục vụ cộng đồng.

Về cơ bản thì cả ba hình thức đàm phán nhận tội đều được thực hiện vào giai đoạn truy tố, trước khi đưa ra xét xử. Trong đó, công tố viên chỉ được tiến hành thỏa thuận đàm phán nhận tội với bị can nếu Tòa án đồng ý thông qua một bản án phù hợp với mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm, đặc biệt nếu có thêm các tình tiết tăng nặng; hoặc thỏa thuận đàm phán cho phép Tòa án thu hồi bản án trong những trường hợp thích hợp, nếu phát hiện bị can được hưởng lợi từ hành vi phạm tội; hoặc thỏa thuận cung cấp cho tòa án quyền hạn đầy đủ để áp đặt các lệnh phụ trợ khác.¹⁷

Cũng giống ở thủ tục đàm phán nhận tội của Hoa Kỳ thì các thẩm phán ở Anh có trách nhiệm xem xét liệu lời nhận tội có phải là một lời nhận tội đúng đắn trên cơ sở các bằng chứng hợp pháp hay không và việc tuyên án chỉ có thể được thực hiện nếu thẩm phán hài lòng rằng lời nhận tội là có căn cứ chính đáng và lời nhận tội phải thể hiện sự thừa nhận rõ ràng về tội lỗi của bị can¹⁸. Như vậy, thỏa thuận đàm phán nhận tội giữa công tố viên và bị can không thể cung cấp sự chắc chắn về bản án có thể được áp dụng. Đồng thời, các thẩm phán có quyền không cho phép nhận tội không phù hợp với các tình tiết mà bị can bị cáo buộc.

3. Đàm phán nhận tội trong tố tụng hình sự Pháp

¹⁵ Juliet Horne (2013), “*Plea bargains, guilty pleas and the consequences for appeal in England and Wales*”, Legal Studies Research Paper No. 2013-10

¹⁶ Sentencing Council of England and Wales, 2017. Reduction in Sentence for a Guilty plea Definitive Guideline

<https://www.sentencingcouncil.org.uk/overarching-guides/magistrates-court/item/reduction-in-sentence-for-a-guilty-plea-first-hearing-on-or-after-1-june-2017/>

¹⁷ Article 9 The Code for Crown Prosecutors 2018

<https://www.cps.gov.uk/publication/code-crown-prosecutors#section%209>

¹⁸ Juliet Horne (2013), “*Plea bargains, guilty pleas and the consequences for appeal in England and Wales*”, Legal Studies Research Paper No. 2013-10

Mô hình đàm phán nhận tội được biết đến ở Pháp từ năm 2004 với đạo luật số 204-2004 ban hành ngày 09 tháng 03 năm 2004 về thủ tục “*nhận tội trước khi ra tòa*” (Comparution sur Reconnaissance Préalable de Culpabilité - CRPC)¹⁹. CRPC là thủ tục xét xử tội phạm khi mà một bị can trở thành, theo đề nghị của công tố viên hoặc của chính bị can đó, chấp nhận nhận tội với điều kiện là công tố viên sẽ đảm bảo việc đề xuất một án phạt có tính khoan hồng để được phê chuẩn. Đàm phán nhận tội theo đó thể hiện qua hình thức “*đàm phán kết án*” (sentence bargaining)²⁰, tức là bị can chịu nhận tội trước để hưởng một mức án ít nghiêm khắc hơn.

Công tố viên có thể đề nghị bị can một hình phạt với mức án tù không vượt quá ba năm, trong giới hạn một nửa bản án phải chịu. Nếu đề nghị này được bị can chấp nhận, sau một phiên điều trần bắt buộc được tổ chức với sự có mặt của luật sư bị can, đề xuất này sẽ được đệ trình lên thẩm phán. Thẩm phán sau đó có thể phê chuẩn mức án thông qua việc ra Quyết định (hay còn gọi là Án lệnh - Ordonnance)²¹ tại phiên tòa công khai (audience publique)²². Trong trường hợp bị can từ chối đề nghị mức án hoặc trong trường hợp thẩm phán xử án từ chối chấp thuận đề nghị mức án của công tố viên, thì phiên tòa tiêu hình được tiến hành và xét xử theo những điều kiện thông thường.

Tuy nhiên, cần lưu ý rằng, khác với thủ tục đàm phán nhận tội trong mô hình Anh-Mỹ, thủ tục CRPC không dẫn đến việc từ bỏ quyền được xét xử công bằng mà chỉ từ bỏ tạm thời việc thực hiện các đặc quyền tố tụng.

4. Một số đánh giá về thủ tục đàm phán nhận tội và gợi mở cho Việt Nam

4.1. Đánh giá về ưu, nhược điểm của thủ tục đàm phán nhận tội

¹⁹ Loi no 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JO 10 mars 2004, p. 4b67. Art. 137-1 entré en vigueur le 1er oct. 2004 et inséré dans le code de procédure pénale (CPP) aux art. 495-7 à 495-16 ; circulaire CRIM 04-12 E8 du 2 sept. 2004, présentant les dispositions de la loi no 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité relatives à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, BOMJ no 95, 1er juill. - 30 sept. 2004.

²⁰ Niang, B. (2012). Qu'est-ce que le *plea bargaining* ?. *Les Cahiers de la Justice*, 3(3), 89-101, truy cập ngày 29.05.2021

<https://doi.org/10.3917/cdlj.1203.0089>

²¹ Ordonnance: là từ được dùng để chỉ các quyết định không phải của Tòa án mà của một Thẩm phán mang tính chất tài phán nhằm giải quyết một vấn đề có tính khẩn cấp và có tính tạm thời theo yêu cầu của một bên

²² *Qu'est-ce que le « plaider-coupable » ?*, Vie Publique, 30/07/2019, truy cập ngày 30/04/2021, <https://www.vie-publique.fr/fiches/268576-plaider-coupable-crpc-cjip-lois-de-2004-2011-et-2016>

Hiện nay, đa số các tội phạm trong các vụ án hình sự của Anh đều đồng ý nhận tội trước khi đưa ra phiên tòa xét xử - Ghi nhận giai đoạn 2016 – 2017, tỉ lệ tội phạm nhận tội trước khi đưa ra phiên tòa xét xử là 76.9%²³. Trong đó, phần lớn tội phạm tự nguyện nhận tội đều chịu ảnh hưởng của phương thức đàm phán nhận tội. Tương tự thực tiễn tại Anh, thủ tục đàm phán nhận tội cũng đã trở thành một trong các thủ tục tố tụng quan trọng của hệ thống tư pháp hình sự Hoa Kỳ. Theo thống kê thì phần lớn (khoảng 90%) các vụ án hình sự tại Hoa Kỳ được giải quyết bằng con đường đàm phán nhận tội thay vì phiên tòa xét xử có sự tham gia của bồi thẩm đoàn²⁴. Ở Pháp, ban đầu, CRPC chỉ dành cho việc xét xử một số tội phạm nhỏ và ít nghiêm trọng. Kể từ năm 2011, với đạo luật ngày 13/12/2011, phạm vi áp dụng của CRPC được mở rộng cho tất cả các tội phạm (trừ các tội phạm báo chí và một số tội phạm gây phương hại nghiêm trọng đến con người), trong trường hợp bị can thừa nhận các hành vi bị cáo buộc. Trên thực tế, thủ tục này chủ yếu được sử dụng để giải quyết nhanh chóng lượng lớn các vi phạm giao thông như thiếu bảo hiểm hoặc lái xe khi uống rượu bia, cũng như các vi phạm đơn giản, chẳng hạn như trộm cắp vặt.

Ưu điểm nổi bật của thủ tục đàm phán nhận tội là nó giúp tòa án kiểm soát được số lượng vụ án. Phương thức này giúp giảm khối lượng công việc của các cơ quan công tố và tòa án, cho phép họ dành nhiều thời gian hơn cho các vụ án có tính chất nghiêm trọng hơn bằng cách áp dụng thủ tục đàm phán nhận tội vào các tội phạm ít nghiêm trọng. Đây cũng là một trong các yếu tố giúp người phạm tội tự nguyện nhận trách nhiệm về hành vi của mình trước cơ quan tư pháp mà không cần tiến hành xét xử tốn kém và mất thời gian. Đặc biệt, trong một số vụ án phức tạp – tội danh hỗn hợp, nếu phía công tố không đủ bằng chứng để buộc bị can nhận toàn bộ các tội danh thì các cơ quan tư pháp vẫn có thể bảo vệ công lý bằng cách thương lượng với bị can tự nguyện nhận một phần tội phạm mà bản thân đã thực hiện với mức tội danh và hình phạt nhẹ hơn ban đầu.

²³ Rebecca K. Helm (2018), “*Conviction by Consent? Vulnerability, Autonomy, and Conviction by Guilty Plea*”, *Journal of Criminal Law*, truy cập ngày 27.05.2021
https://ore.exeter.ac.uk/repository/bitstream/handle/10871/34883/Conviction%20by%20Consent_AcceptedVersion.pdf;jsessionid=2E2E1E17D491813D8EBCD035D7EF2F3C?sequence=3

²⁴ K.V.K. Santhy (2013), “*Plea Bargaining in US and Indian Criminal Law Confessions for Concessions*”, *NALSAR Law Review*, truy cập ngày 27.05.2021
<http://www.commonlii.org/in/journals/NALSARLawRw/2013/7.pdf>

Tuy nhiên, một số nhà phê bình cho rằng đàm phán nhận tội cho phép bị can trốn tránh trách nhiệm về những tội ác mà họ đã gây ra dẫn đến sự khoan hồng không chính đáng cho người phạm tội đồng thời thúc đẩy quan điểm hoài nghi về việc tuân thủ quy trình tố tụng²⁵, thay vì cố gắng đảm bảo công lý, cơ quan công tố cố gắng thực hiện thỏa thuận nhận tội để tiết kiệm thời gian điều tra. Ngược lại, đối với một số bị can vô tội vì một số lý do phải đồng ý thỏa thuận đàm phán nhận tội sẽ phải chịu “vết nhoe” có tiền án trong lý lịch, điều ảnh hưởng khá lớn trong cuộc sống của các bị can sau này. Cuối cùng, đàm phán nhận tội cũng triệt tiêu cơ hội kháng cáo của các bị can. Bởi lẽ, thủ tục này được tiến hành ngoài tòa án trong khi kháng cáo chỉ được thực hiện sau khi bản án được tuyên tại tòa án. Như vậy, khi bị can “đã ký” vào thỏa thuận nhận tội với tội danh hay mức án thấp hơn đồng nghĩa với việc bị can ngầm đồng ý loại bỏ khả năng kháng cáo của bản thân.

4.2. Một số gợi mở về khả năng áp dụng thủ tục đàm phán nhận tội ở Việt Nam

Hiện nay, Việt Nam chủ yếu áp dụng mô hình tố tụng thẩm vấn mà không áp dụng mô hình tố tụng tranh tụng như hệ thống pháp luật Common law. Sự khác nhau giữa hai mô hình khi nhìn nhận về tội phạm và ý nghĩa của việc nhận tội dẫn đến thủ tục đàm phán nhận tội được chấp nhận và áp dụng ở mô hình tranh tụng mà không xuất hiện trong mô hình tố tụng thẩm vấn²⁶. Tuy nhiên, với nhu cầu cấp thiết cần giải quyết lượng lớn án tồn đọng, hiện nay việc áp dụng thủ tục đàm phán nhận tội đã bắt đầu xuất hiện ở một số quốc gia theo mô hình tố tụng thẩm vấn, mà đơn cử là Pháp từ năm 2004. Việc cấy ghép pháp luật (*legal transplant*) như trên không phải là một hiện tượng mới, mà đã và đang diễn ra trong quá trình hội nhập, toàn cầu hóa hiện nay, giúp đưa ra cho Việt Nam một số hướng gợi mở về

²⁵ Legal Information Institute of Cornell Law School, “*Plea bargain*”, truy cập 27.05.2021 https://www.law.cornell.edu/wex/plea_bargain#:~:text=Overview,for%20concessions%20from%20the%20prosecutors

²⁶ Mô hình tranh tụng đề cao yếu tố công bằng trong thủ tục tố tụng nên dường như thiên về bảo vệ các lợi ích cá nhân trong các vụ án hình sự. Trong mô hình này, một hành vi phạm tội được xem là xâm hại lợi ích cá nhân của các bên trong vụ án hình sự và việc trừng trị tội phạm là để bảo vệ lợi ích cá nhân của bên bị thiệt hại. Trong khi đó, mô hình tố tụng thẩm vấn luôn coi một tội phạm hình sự ngoài việc xâm hại tới lợi ích cá nhân còn xâm hại tới lợi ích của cộng đồng, vì thế trừng trị tội phạm ngoài việc bảo vệ lợi ích cá nhân của đương sự trong vụ việc còn nhằm bảo vệ lợi ích cộng đồng. Chính vì quan điểm “lợi ích cá nhân” mà mô hình tố tụng tranh tụng luôn coi việc nhận tội của bị can, bị cáo là lý do để chấm dứt giải quyết vụ việc. Việc cho phép *đàm phán nhận tội* (plea bargaining) có thể được coi là một ví dụ minh họa điển hình. Xem thêm tại:

Tô Văn Hòa, Vũ Thị Linh (2018), *Mô hình tố tụng hình sự tranh tụng và những ưu, nhược điểm*, tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 10(362), truy cập ngày 29.05.2021

<http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=207087>

khả năng áp dụng đàm phán nhận tội, hướng đến cải cách tư pháp hình sự. Trên cơ sở đó, nhóm tác giả đưa ra một số phương hướng như sau:

Một là, có thể xem xét áp dụng một trong các hình thức của mô hình đàm phán nhận tội là “*Đàm phán kết án*” (sentence bargaining) như Pháp đã và đang thực hiện. Bằng cách xây dựng một thủ tục “*kết án ngoài tòa án*”, tức là sau quá trình đàm phán kết án, kiểm sát viên sẽ lập một đề xuất bản án và đệ trình lên thẩm phán tòa hình sự chuyên trách. Nếu xét thấy hợp lý, thẩm phán sẽ ra quyết định phê chuẩn bản án này. Theo quan điểm của nhóm tác giả, mô hình này có thể áp dụng cho các nhóm tội phạm ít nghiêm trọng để giúp giảm thiểu lượng án mà tòa phải xử lý và giúp rút gọn thời gian xét xử khi phải mở các phiên tòa hình sự, vốn mất nhiều thời gian và công sức (theo thống kê trung bình mỗi năm ngành tòa án phải thụ lý hơn 80 nghìn vụ án²⁷). Đồng thời, vẫn đảm bảo được vai trò của thẩm phán trong việc đưa ra quyết định cuối cùng cho vụ án (chấp nhận hoặc không chấp nhận bản án mà kiểm sát viên đề xuất, nếu không chấp nhận thì vụ án vẫn sẽ được đưa ra xét xử trước tòa như thường).

Hai là, cần nâng cao vai trò và vị trí của luật sư bào chữa cho phía bị can, bị cáo trong các vụ án hình sự, đặc biệt là cần phải có quy định bắt buộc sự có mặt của luật sư trong suốt quá trình đàm phán kết án. Luật sư phải là người hỗ trợ pháp lý và tư vấn cho bị can, giúp bị can có căn cứ để quyết định có chấp nhận bản án do kiểm sát viên đề xuất hay là không. Bởi khi đàm phán, bị can phải đối mặt với nhân viên công quyền có vị thế cao hơn hẳn và không thể ở vị trí bình đẳng cho cuộc đàm phán, nên vai trò của luật sư là rất quan trọng trong việc đảm bảo quyền và lợi ích của bị can không bị xâm phạm trong quá trình diễn ra thủ tục này.

²⁷ Theo Dự thảo Báo cáo Tổng kết công tác năm 2018 và nhiệm vụ công tác trọng tâm năm 2019 của các tòa án thì các Tòa án đã thụ lý 83.118 vụ với 141.869 bị cáo;

<https://quangninh.toaan.gov.vn/webcenter/portal/tatc/chi-tiet-chi-dao-dieu-hanh?dDocName=TAND058489>

Theo Báo cáo số 01/BC-TA về Tổng kết công tác năm 2019 và nhiệm vụ công tác trọng tâm năm 2020 của các tòa án thì các Tòa án đã thụ lý 83.239 vụ với 142.571 bị cáo;

<https://www.toaan.gov.vn/webcenter/portal/tatc/chi-tiet-chi-dao-dieu-hanh?dDocName=TAND098091>

Theo Dự thảo Báo cáo Tổng kết công tác năm 2020 và nhiệm kỳ năm 2016 - 2020; phương hướng, nhiệm vụ trọng tâm công tác năm 2021 của các tòa án thì các Tòa án đã thụ lý 89.726 vụ với 162.295 bị cáo

<https://www.toaan.gov.vn/webcenter/portal/tatc/chi-tiet-chi-dao-dieu-hanh?dDocName=TAND155594>

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Dự thảo Báo cáo Tổng kết công tác năm 2018 và nhiệm vụ công tác trọng tâm năm 2019 của các tòa án, truy cập ngày 29.05.2021;

<https://quangninh.toaan.gov.vn/webcenter/portal/tatc/chi-tiet-chi-dao-dieu-hanh?dDocName=TAND058489>

2. Báo cáo số 01/BC-TA về Tổng kết công tác năm 2019 và nhiệm vụ công tác trọng tâm năm 2020 của các tòa án, truy cập ngày 29.05.2021;

<https://www.toaan.gov.vn/webcenter/portal/tatc/chi-tiet-chi-dao-dieu-hanh?dDocName=TAND098091>

3. Dự thảo Báo cáo Tổng kết công tác năm 2020 và nhiệm kỳ năm 2016 – 2020 ; phương hướng, nhiệm vụ trọng tâm công tác năm 2021 của các tòa án, truy cập ngày 29.05.2021;

<https://www.toaan.gov.vn/webcenter/portal/tatc/chi-tiet-chi-dao-dieu-hanh?dDocName=TAND155594>

4. Tô Văn Hòa, Vũ Thị Linh (2018), *Mô hình tố tụng hình sự tranh tụng và những ưu, nhược điểm*, tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 10(362); truy cập ngày 29.05.2021.

<http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=207087>

5. The Federal Rules of Criminal Procedure 2021 Edition;

<https://www.federalrulesofcriminalprocedure.org/title-iv/rule-11-pleas/>

6. The Human Rights Act 1998;

7. Farquharson Guidelines: Role of Prosecuting Advocates;

8. The Code for Crown Prosecutors 2010;

9. The Code of Practice for Victims of Crime 2006;

10. Sentencing Council of England and Wales, 2017. Reduction in Sentence for a Guilty plea Definitive Guideline;

<https://www.sentencingcouncil.org.uk/overarching-guides/magistrates-court/item/reduction-in-sentence-for-a-guilty-plea-first-hearing-on-or-after-1-june-2017/>

11. Juliet Horne (2013), *Plea bargains, guilty pleas and the consequences for appeal in England and Wales*, Legal Studies Research Paper No. 2013-10;

12. William Ortman (2020), *When Plea Bargaining became normal*, Boston university law review vol 100:1435, truy cập 15.05.2021 ;
<http://www.bu.edu/bulawreview/files/2020/09/ORTMAN.pdf>
13. Theodore Ferdinand (1992), *Boston's lower criminal courts, 1814-1850*, truy cập 10.05.2021;
https://books.google.com.vn/books?id=1PINVvn20G4C&printsec=frontcover&hl=vi&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false
14. Lawrence M. Friedman & Robert V. Percival (1981), *The roots of justice: Crime and punishment in alameda county, California, 1870-1910*;
15. *Guilty Plea: Plea Bargaining - The Development Of Plea Bargaining - Century, Law, Pleas, and Trial*, JRank Articles, truy cập 17.05.2021;
<https://law.jrank.org/pages/1284/Guilty-Plea-Plea-Bargaining-development-plea-bargaining.html#ixzz6wgA3qvP5>
16. Ted. C Eze, Eze Amaka G.(2015), *A critical appraisal of the concept of Plea Bargaining in criminal justice delivery in Nigeria*, Global Journal of Politics and Law Research Vol.3, No.4, pp.31-43, truy cập 20.05.2021;
<https://www.eajournals.org/wp-content/uploads/A-Critical-Appraisal-of-the-Concept-of-Plea-Bargaining-In-Criminal-Justice-Delivery-in-Nigeria2.pdf>
17. Jon 'a F. Meyer (2002), *Plea bargaining*, SAGE Publications' Encyclopedia of Crime and Punishment, truy cập 20.05.2021;
<https://www.britannica.com/topic/plea-bargaining>
18. Rebecca K. Helm (2018), *Conviction by Consent? Vulnerability, Autonomy, and Conviction by Guilty Plea*, Journal of Criminal Law, truy cập 27.5.2021;
https://ore.exeter.ac.uk/repository/bitstream/handle/10871/34883/Conviction%20by%20Consent_AcceptedVersion.pdf;jsessionid=2E2E1E17D491813D8EBCD035D7EF2F3C?sequence=3
19. Asher Flynn (2011), *Fortunately we in Victoria are not in that UK situation: Australian and United Kingdom legal perspectives on Plea Bargaining reform*, Deakin Law Review Volume 16 No 2, truy cập ngày 27.05.2021;
<http://www.austlii.edu.au/au/journals/DeakinLawRw/2011/17.pdf>

20. K.V.K. Santhy (2013), *Plea Bargaining in US and Indian Criminal Law Confessions for Concessions*, NALSAR Law Review, truy cập 27.05.2021;

<http://www.commonlii.org/in/journals/NALSARLawRw/2013/7.pdf>

21. Legal Information Institute of Cornell Law School, *Plea bargain*, truy cập 27.05.2021;

https://www.law.cornell.edu/wex/plea_bargain#:~:text=Overview,for%20concessions%20from%20the%20prosecutors

22. Akila Taleb-Karlsson (2017), *Pleading guilty: an overview of the French procedure*, Penal Reform International, truy cập ngày 28.05.2021;

<https://www.penalreform.org/blog/pleading-guilty-overview-french-procedure/>

23. Niang, B. (2012), *Qu'est-ce que le plea bargaining ?*, Les Cahiers de la Justice, 3(3), 89-101, truy cập ngày 29.05.2021;

<https://doi.org/10.3917/cdlj.1203.0089>

24. *Qu'est-ce que le « plaider-coupable » ?*, Vie Publique, 30/07/2019, truy cập ngày 29.05.2021;

<https://www.vie-publique.fr/fiches/268576-plaider-coupable-crpc-cjip-lois-de-2004-2011-et-2016>

BÀN VỀ TÍNH ĐỘC LẬP CỦA TÒA ÁN THEO HIẾN PHÁP NĂM 2013 - NHÌN TỪ YÊU CẦU CỦA CẢI CÁCH TƯ PHÁP HÌNH SỰ

*Nguyễn Thị Phi Yến**

TÓM TẮT: Bài viết bàn về tính độc lập của Tòa án theo yêu cầu cải cách tư pháp hình sự - nhìn từ một số quy định của Hiến pháp năm 2013. Trong đó, tập trung làm rõ ba vấn đề: thứ nhất, sự độc lập của Tòa án - tư pháp với lập pháp - Quốc hội và hành pháp - Chính Phủ; thứ hai, mối quan hệ giữa Tòa án và Viện Kiểm sát khi Viện kiểm sát thực hiện chức năng kiểm sát hoạt động tư pháp; thứ ba, thẩm quyền giải thích pháp luật là hoạt động gắn liền với hoạt động tư pháp và cần phải được quy định cho Tòa án.

Từ khóa: Tòa án, Hiến pháp, độc lập tư pháp, cải cách tư pháp hình sự

ABSTRACT: The article discusses the independence of the Court in accordance with the requirements of criminal justice reform - viewed from a number of provisions of the 2013 Constitution, focusing on clarifying three issues: first, the independence of the Court - Judiciary from the Legislature - Parliament and Executive - Government; second, the relationship between the Court and the Procuracy when the Procuracy performs the function of supervising judicial activities; third, the authority to interpret the law is an activity associated with judicial activity and needs to be prescribed to the Court.

Keywords: Court, Constitution, judicial independence, criminal justice reform

1. Đặt vấn đề

Cải cách tư pháp nói chung, trong đó đặc biệt là cải cách tư pháp hình sự đang đặt ra nhiều yêu cầu khác nhau. Từ góc độ Hiến pháp năm 2013, hiện có hai vấn đề đặt ra đang cần nghiên cứu một cách kỹ lưỡng để có những giải pháp hoàn thiện phù hợp. Thứ nhất, giải thích pháp luật là hoạt động gắn liền với hoạt động tư pháp và cần phải được quy định cho Tòa án nhưng hiện nay chưa có căn cứ pháp lý vững chắc trong Hiến pháp năm 2013 về vấn đề này. Từ đó, quyền tư pháp dường như đang bị chi phối rất mạnh mẽ bởi bất cứ một văn bản quy phạm pháp luật của bất cứ cơ quan hành chính nhà nước nào (kể cả Ủy ban nhân dân ở địa phương). Điều này ở phương diện nào đó đã làm suy giảm tính độc lập xét xử của Tòa án. Bên cạnh đó, hoạt động tư pháp thiếu linh hoạt và xơ cứng, rập khuôn theo những

** ThS. Trường Đại học luật, Đại học Huế, Email: yenntp@hul.edu.vn*

văn bản có giá trị pháp lý thấp, đồng thời những án lệ về hình sự được ban hành gần đây chưa thực sự có cơ sở pháp lý rõ ràng từ Hiến pháp. Thứ hai, Tòa án có nhiệm vụ bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, song những điều kiện thiết yếu để giúp Tòa án thực hiện được nhiệm vụ đó chưa được quy định rõ trong Hiến pháp năm 2013.

2. Một số suy nghĩ về bảo đảm tính độc lập của Tòa án theo Hiến pháp năm 2013 – nhìn từ yêu cầu của cải cách tư pháp hình sự

Có thể khẳng định, tư pháp độc lập là giá trị chung của nhân loại và rất khó để lý giải rằng, ở những quốc gia nhất định nào đó có thể không cần tư pháp độc lập mà vẫn bảo đảm được “pháp quyền”. Bởi lẽ, “quyền Tư pháp độc lập là một tiêu chí đánh giá Nhà nước pháp quyền”¹. Bảo đảm quyền tư pháp độc lập thì mới bảo đảm Nhà nước “tôn trọng quyền con người”. Bởi lẽ, một trong những quyền căn bản của con người là “*quyền được xét xử công bằng và công khai bởi một Tòa án có thẩm quyền, độc lập, không thiên vị và được lập ra trên cơ sở pháp luật*”². *Quyền tư pháp có độc lập thì mới vô tư, khách quan, bảo vệ được công lý, công bằng và xứng đáng là người phân xử đúng sai giữa các bên nói chung, và trong tư pháp hình sự thì đó là sự phân xử đúng sai giữa cơ quan truy tố và bị cáo.*

Hiến pháp năm 2013 cũng khẳng định Nhà nước Việt Nam là “Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân”³; “các quyền con người, quyền công dân về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội được công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm...”⁴; đồng thời, đã giao cho Tòa án nhân dân “thực hiện quyền tư pháp”⁵. Tuy nhiên, đánh giá toàn diện các cơ chế hiến định, chúng ta có thể thấy những cơ chế cần thiết để bảo đảm tính độc lập cho quyền tư pháp còn hạn chế, cụ thể:

2.1. Tòa án - tư pháp không được hiến định quyền xét xử văn bản quy phạm pháp luật trái Hiến pháp

Quyền tư pháp bị kiểm soát bởi quyền lập pháp và quyền hành pháp, nhưng quyền tư pháp không thể kiểm soát lại quyền lập pháp và quyền hành pháp. Nói chính xác hơn, quyền

¹ [Phí Thành Chung \(2018\), Quyền Tư pháp và một số nguyên tắc cơ bản của Nhà nước pháp quyền Xã hội chủ Nghĩa Việt Nam, Tạp chí Tòa án điện tử, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/quyen-tu-phap-va-mot-so-nguyen-tac-co-ban-cua-nha-nuoc-phap-quyen-xhcn-vn>, truy cập ngày 29/06/2021.](#)

² Khoản 1 Điều 14 Công ước về các quyền dân sự và chính trị năm 1966

³ Khoản 1 Điều 12 Hiến pháp năm 2013.

⁴ Khoản 1 Điều 14 Hiến pháp năm 2013.

⁵ Khoản 1 Điều 102 Hiến pháp năm 2013.

tư pháp kiểm soát quyền lập pháp và quyền hành pháp có được Hiến pháp năm 2013 nhắc đến nhưng không bảo đảm toàn diện để trở thành một cơ chế khả thi trên thực tế. Khoản 3 Điều 2 Hiến pháp năm 2013 khẳng định: “Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp”. Với mệnh đề “kiểm soát giữa các cơ quan...” cho chúng ta thấy Hiến pháp đã trao cho quyền tư pháp (Tòa án) được kiểm soát quyền lực đối với quyền lập pháp (Quốc Hội) và quyền hành pháp (Chính phủ). Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là quyền tư pháp (Tòa án) kiểm soát quyền lập pháp (Quốc hội) và quyền hành pháp (Chính phủ) những vấn đề gì, bằng hình thức nào thì không có cơ chế thực sự vững chắc từ Hiến pháp năm 2013.

Nói đến tư pháp kiểm soát lập pháp và hành pháp thì công cụ kiểm soát quan trọng và hữu hiệu nhất là quyền xét xử các văn bản quy phạm pháp luật trái Hiến pháp do lập pháp và hành pháp ban hành. Vì chức năng của tư pháp là xét xử, theo logic của nó, phải thông qua việc xét xử để kiểm soát ngược trở lại đối với lập pháp và hành pháp. Tuy nhiên, rất tiếc rằng trong Hiến pháp năm 2013 lại không đi đến cùng trong việc trao cơ chế này cho tư pháp. Tòa án tư pháp theo Hiến pháp năm 2013 là cơ quan độc lập nhưng “tuân theo pháp luật”, bất kể là loại nguồn pháp luật nào. Theo pháp luật Việt Nam, văn bản quy phạm pháp luật do lập pháp và hành pháp ban hành gồm rất nhiều loại khác nhau và do rất nhiều cơ quan có thẩm quyền ban hành. Nếu không được kiểm soát quyền lập pháp và hành pháp thông qua việc xét xử các văn bản quy phạm pháp luật trái Hiến pháp sẽ tạo ra hệ quả là những văn bản đó sẽ trở thành nguồn pháp luật được áp dụng trong quá trình xét xử nói chung và xét xử vụ án hình sự nói riêng.

Thực tế cho thấy, tồn tại rất nhiều các văn bản quy phạm pháp luật trái Hiến pháp, luật, không tuân thủ thẩm quyền, trình thủ tục, căn cứ pháp lý để ban hành, nhưng không bị kiểm soát bởi quyền tư pháp mà chỉ được kiểm soát dưới góc độ nội bộ trong quyền hành pháp (Bộ Tư pháp). Có rất nhiều văn bản quy phạm pháp luật liên quan trực tiếp tới tư pháp hình sự có dấu hiệu trái Hiến pháp và Luật nhưng vẫn có hiệu lực.

Một điểm rất khó hiểu đó là, mặc dù Hiến pháp năm 2013 đã ghi nhận nguyên tắc kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp như đã nêu ở trên, song lại không hiến định về hệ thống cơ quan tòa án – tư pháp, mà lại cho phép Quốc

hội – lập pháp được định đoạt hệ thống tòa án thông qua quy định: “*Tòa án nhân dân gồm Tòa án nhân dân tối cao và các Tòa án khác do luật định*”⁶.

Như vậy, theo logic, Quốc hội – lập pháp không thể có động lực đủ lớn để “định” ra Tòa án Hiến pháp, cơ quan có chức năng kiểm soát lại chính bản thân Quốc hội – lập pháp. Một khi Tòa án – tư pháp là những thiết chế hết sức quan trọng, nhưng không được hiến định đầy đủ, mà lại ủy quyền cho Quốc hội – lập pháp quyết định, lẽ dĩ nhiên sẽ không có cơ chế độc lập cần thiết, trước sức ép và những thế mạnh vốn có của lập pháp và hành pháp. Cần lưu ý thêm, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân là những cơ quan hiến định trực tiếp, nhưng tòa án nhân dân (trừ Tòa án nhân dân Tối cao) lại không được hiến định trực tiếp.

Không chỉ vậy, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Quốc hội; trong thời gian Quốc hội không họp, chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước⁷. Điều này cũng giáng lên những nghi ngại nhất định về sự độc lập của Tòa án - tư pháp trong mối quan hệ với Quốc hội- lập pháp, thậm chí là với Ủy ban thường vụ Quốc hội- người lập pháp ủy quyền.

2.2. Tòa án - tư pháp chịu tác động của quyền kiểm sát hoạt động tư pháp

Tính độc lập của Tòa án tư pháp, chỉ xét riêng ở góc độ Hiến pháp năm 2013, còn có thể bàn thêm ở mối quan hệ giữa Tòa án – tư pháp và Viện kiểm sát nhân dân. Khoản 2 Điều 107 Hiến pháp năm 2013 quy định, Viện Kiểm sát nhân dân kiểm sát hoạt động tư pháp nói chung, trong đó có hoạt động tư pháp hình sự của Tòa án. Trong khi đó, Điều 2 Hiến pháp năm 2013 quy định: “*Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp*”. Như vậy, quyền kiểm sát hoạt động tư pháp (trong đó có hoạt động xét xử vụ án hình sự của tòa án) của Viện Kiểm sát nhân dân là thuộc quyền nào trong 3 quyền nêu trên? Nếu cho rằng quyền kiểm sát hoạt động tư pháp thuộc quyền lập pháp hoặc quyền hành pháp, cũng sẽ bất hợp lý, vì Hiến pháp năm 2013 giao việc thực hiện quyền lập pháp cho Quốc hội và hành pháp cho Chính phủ vì vậy không có sự nhất quán. Nếu cho rằng, quyền kiểm sát hoạt động tư pháp thuộc quyền tư pháp, thì cũng không thể lý giải được vì sao quyền tư pháp

⁶ Khoản 2 Điều 102 Hiến pháp năm 2013.

⁷ Khoản 2 Điều 105 Hiến pháp năm 2013.

lại kiểm sát chính mình, hơn nữa, quyền tư pháp cũng được Hiến pháp năm 2013 trao cho Tòa án thực hiện. Nếu cho rằng, quyền kiểm sát hoạt động tư pháp không thuộc các quyền vừa nêu, chắc chắn sẽ gặp phải những trở ngại rất lớn vì dường như không phù hợp với các học thuyết kinh điển về cấu trúc quyền lực nhà nước. Montesquieu đã từng cho rằng: Quyền lập pháp là quyền làm ra luật... sửa đổi hay hủy bỏ luật (đã ban hành), quyền hành pháp là quyền quyết định việc hòa hay chiến, gửi đại sứ đi các nước, thiết lập an ninh, đề phòng xâm lược, còn *quyền tư pháp là quyền trừng trị tội phạm, phân xử tranh chấp giữa các cá nhân*⁸. Đồng thời, nếu so sánh với ngay bản thân Hiến pháp năm 2013 (Điều 2), như đã nêu gồm chỉ ba quyền, cũng sẽ thấy sự thiếu nhất quán.

2.3. Tòa án - tư pháp không được hiến định quyền giải thích Hiến pháp, pháp luật

Về bản chất, thực hiện quyền tư pháp nói chung, đặc biệt là tư pháp hình sự, không đơn thuần là áp dụng các loại nguồn luật một cách dập khuôn vào những vụ án hình sự, mà một vấn đề hết sức quan trọng trong thực hiện quyền tư pháp của tòa án, đó là “quyền giải thích và áp dụng pháp luật khi có tranh cãi phát sinh từ việc một điều gì đó có phù hợp hay không phù hợp với pháp luật điều chỉnh việc ấy”⁹. Quyền giải thích pháp luật và đưa ra hướng áp dụng pháp luật phù hợp với tình hình thực tế của đời sống xã hội là một thuộc tính rất riêng, và không thể thiếu của quyền tư pháp. Ngoài ý nghĩa giúp cho tòa án tư pháp có thể lựa chọn được giải pháp tối ưu để giải quyết một vụ án hình sự nào đó, quyền giải thích pháp luật còn giúp tòa án được củng cố thêm tính độc lập cần thiết của mình trước bối cảnh rất nhiều cơ quan có quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật với nguy cơ chồng chéo, mâu thuẫn, thiếu căn cứ pháp lý thích đáng và có thể đi ngược lại với nhiệm vụ bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người.

Chính vì Hiến pháp năm 2013 không trao quyền cho Tòa án – tư pháp được giải thích Hiến pháp, pháp luật, dẫn đến việc ra đời của các án lệ nói chung và trong đó có các án lệ hình sự nói riêng, cũng thiếu những cơ sở pháp lý vững chắc từ Hiến pháp. Một khi Hiến pháp không chính thức ghi nhận quyền giải thích Hiến pháp, luật thuộc về tòa án – tư pháp, thì rất khó để lý giải được vì sao tòa án - tư pháp lại được quyền lựa chọn và công bố án lệ.

⁸ Montesquieu, Bàn về tinh thần pháp luật, Nxb Lý luận chính trị, Hà Nội, tr.105-106.

⁹ Bryan. Garner (ed.), Black's Law Dictionary, 9th ed, 2009, tr. 924.

Vì về bản chất, án lệ là những lập luận (giải thích) của tòa án trong một vụ án nói chung và vụ án hình sự nói riêng, đáp ứng những tiêu chí nhất định.

Mặc dù như vậy, song Điểm c khoản 2 Điều 22 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao có quyền “*lựa chọn quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật, có tính chuẩn mực của các Tòa án, tổng kết phát triển thành án lệ và công bố án lệ để các Tòa án nghiên cứu, áp dụng trong xét xử*”. Theo chúng tôi, tuy Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 đã đưa ra cơ sở pháp lý cho việc ban hành án lệ, song do Hiến pháp không quy định về điều này, dẫn đến việc ban hành và áp dụng án lệ về lĩnh vực hình sự hiện còn vướng mắc. Cụ thể, do chỉ có Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 nhắc đến án lệ với tư cách là quy phạm trao quyền của Tòa án được thực hiện, nhưng Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017), và Bộ Luật Tố tụng hình sự năm 2015 đều không có bất cứ một quy định nào về việc áp dụng án lệ trong xét xử các vụ án hình sự.

Chính vì lẽ đó, trong 43 án lệ được công bố cho đến hiện nay, chúng ta đã có 07 án lệ về pháp luật hình sự. Đó là Án lệ số 34/2020/AL, Án lệ số 29/2019/AL, Án lệ số 28/2019/AL, Án lệ số 19/2018/AL, Án lệ số 18/2018/AL, Án lệ số 17/2018/AL và Án lệ số 01/2016/AL. Tuy nhiên, có một vấn đề rất đáng lưu tâm, chưa có án lệ nào trong số án lệ hình sự được tòa án viện dẫn, áp dụng trong thời gian qua¹⁰.

3. Kết luận và kiến nghị

Từ những phân tích trên cho thấy, trước những yêu cầu của cải cách tư pháp nói chung, và cải cách tư pháp hình sự nói riêng, vấn đề về độc lập của Tòa án theo Hiến pháp năm 2013 cần phải nghiên cứu hoàn thiện. Theo chúng tôi, hiện Hiến pháp năm 2013 còn có những hạn chế nhất định về vấn đề này, thể hiện ở 3 khía cạnh sau đây: Thứ nhất, tòa án chưa được hiến định quyền xét xử các văn bản trái Hiến pháp, pháp luật nên không có công cụ, cơ chế kiểm soát đối với lập pháp và hành pháp. Thứ hai, Tòa án đang bị kiểm soát bởi

¹⁰ Theo số liệu thống kê đến ngày 12/4/2021, có 1021 bản án, quyết định của các Tòa án đã viện dẫn, áp dụng án lệ; trong đó các án lệ được viện dẫn nhiều nhất là Án lệ số 08/2016/AL (có 738 bản án, quyết định viện dẫn), Án lệ số 09/2016/AL (có 68 bản án, quyết định viện dẫn), Án lệ số 26/2018/AL (có 53 bản án, quyết định viện dẫn), Án lệ số 11/2017/AL (có 38 bản án, quyết định viện dẫn), Án lệ số 04/2016/AL (có 29 bản án, quyết định viện dẫn), Án lệ số 03/2016/AL (có 20 bản án, quyết định viện dẫn). Xem thêm: Tòa án nhân dân Tối cao (2021), Báo cáo số 10/BC-TA về tình hình thực hiện nhiệm vụ phát triển án lệ giai đoạn 2016-2021, ngày 22/04, Hà Nội, tr1.

quyền kiểm soát hoạt động tư pháp từ phía Viện Kiểm sát, song quy định này chưa được lý giải thấu đáo ở góc độ lý luận. Thứ ba, Tòa án chưa được hiến định quyền giải thích pháp luật nên ở chừng mực nhất định, sẽ bị lệ thuộc vào một hệ thống quy tắc rất đồ sộ và trong nhiều trường hợp mâu thuẫn, bất hợp lý, chồng chéo nhau, dẫn đến rất khó thực thi được nhiệm vụ quan trọng của mình là bảo vệ công lý, bảo vệ, quyền con người.

Do đó, để bảo đảm sự độc lập của tòa án trong theo yêu cầu cải cách tư pháp nói chung và cải cách tư pháp hình sự nói riêng, theo chúng tôi, cần tập trung nghiên cứu, hoàn thiện Hiến pháp năm 2013 theo hướng: Một là, hiến định trực tiếp tòa án bảo vệ hiến pháp mà không giao quy luật định như hiện nay; Hai là, cần nghiên cứu sửa đổi quy định về viện kiểm sát nhân dân theo hướng cơ quan này chỉ đảm nhiệm chức năng công tố, không thực hiện chức năng kiểm sát hoạt động tư pháp như hiện nay; Ba là, nghiên cứu hiến định quyền giải thích hiến pháp, pháp luật cho tòa án nhân dân./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Phí Thành Chung (2018), *Quyền Tư pháp và một số nguyên tắc cơ bản của Nhà nước pháp quyền Xã hội chủ Nghĩa Việt Nam*, Tạp chí Tòa án điện tử, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/quyen-tu-phap-va-mot-so-nguyen-tac-co-ban-cua-nha-nuoc-phap-quyen-xhcn-vn>, truy cập ngày 29/06/2021.
2. Bryan. Garner (ed.), *Black's Law Dictionary*, 9th ed, 2009.
3. Công ước về các quyền dân sự và chính trị năm 1966
4. Montesquieu, *Bàn về tinh thần pháp luật*, Nxb Lý luận chính trị, Hà Nội.
5. Tòa án nhân dân Tối cao (2021), Báo cáo số 10/BC-TA về tình hình thực hiện nhiệm vụ phát triển án lệ giai đoạn 2016-2021, ngày 22/04, Hà Nội.

CHỦ ĐỀ 4: HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ LUẬT SƯ

TỔ CHỨC VÀ HOẠT ĐỘNG CỦA LUẬT SƯ VIỆT NAM- HIỆN TẠI VÀ TƯƠNG LAI

*Chu Hải Thanh**

TÓM TẮT: Nghề luật sư là một nghề nghiệp đặc biệt, có sứ mạng vừa bảo vệ công lý, vừa bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho tổ chức, cá nhân. Cho đến nay, nghề luật sư ở nước ta đã trải qua một chặng dài hình thành và phát triển với nhiều biến động. Trong nội dung bài viết này tác giả điếm qua lịch sử của nghề luật sư, tổ chức và hoạt động hành nghề luật sư ở Việt Nam hiện nay, từ đó đề xuất một số ý kiến để tiếp tục phát triển và hoàn thiện nghề luật sư dưới ánh sáng của chiến lược cải cách tư pháp.

Từ khoá: Tổ chức và hoạt động, Luật sư, Việt Nam, Hiện tại và tương lai

ABSTRACT: Lawyer is a special legal profession, both assuming the role of protecting justice, laws, and the legitimate rights and interests of organisations and individuals. Up to now, the legal profession in our country has had a long way of formation and development. In this article, the author reviews the history of the lawyer, thereby giving some reflections on the future of the lawyer in the context of reforms to Vietnam's judicial framework.

Keywords: Organization and activities, Lawyers, Vietnam, Present and future...

1. Nghề luật sư Việt Nam – mấy dòng lịch sử

1. Nói đến việc bào chữa ở tòa án người ta nghĩ ngay đến luật sư. Thế giới ghi nhận cái nôi của nghề luật sư là ở La Mã cách nay hơn 2.000 năm. Đó là những advocatus mà lừng danh trong số đó là một học giả rất uyên bác về triết học, chính trị và luật học vốn ban đầu mặc tạt nói lắp - ông tên là Xixerôn - thường tình nguyện xin bào chữa luôn luôn miễn phí cho những người yếu thế trước tòa án ở La Mã. Những đêm dài trung cổ phong kiến nhiều thế kỷ sau đó không còn bóng dáng advocatus tại các phiên xử của tòa án giáo hội

** TS. LS, Trưởng Khoa Luật, Trường ĐH Nguyễn Tất Thành, TP.Hồ Chí Minh; Email: bacthanh2002@yahoo.com*

nữa. Cho đến thời đại sau thắng lợi của các cuộc cách mạng tư sản ở châu Âu thế kỷ XVI-XVII, mà thành tựu vĩ đại là sự ra đời của nhà nước tư sản và theo đó dân chủ tư pháp được thiết lập, chế định luật sư bào chữa được củng cố và hoàn chỉnh.¹

2. Ở phương Đông phong kiến với chế độ quân chủ “trên trời, dưới vua” rất xa lạ với quyền bào chữa, hoạt động bào chữa ở pháp đình. Thần tượng Bao Chửng ở Trung Quốc nổi tiếng xử án như thần được lưu lại qua sách vở và nay còn được phim ảnh hóa cho thấy khi xử án quyền truy tố, tra khảo, kết tội, tuyên án và cả thi hành án đều do một mình ông quyết định. Các bị cáo chỉ có “quyền” nhận tội hay “nghĩa vụ” chịu tra tấn tại chỗ mà không được cãi cọ gì.

Thực ra, ở Việt Nam thời phong kiến bị cáo cũng có chút quyền tự bào chữa. Chúng ta có thể tìm thấy trong bộ Quốc triều hình luật (hay còn gọi là Bộ luật Hồng Đức) của triều Lê thế kỷ XV tại một dòng có qui định hiếm hoi là “*cho phép người bị kết tội được phép bào chữa*” (Đ.691). Có lẽ đây là điều rất đáng được ca ngợi, rằng từ xưa ông cha ta đã từng gieo một hạt giống nhỏ về dân chủ chốn pháp đình.

3. Hoạt động luật sư với tư cách là một nghề ghê ở nước ta được “nhập khẩu” đầu tiên vào xứ Nam Kỳ với việc toàn quyền Pháp ký ban hành Nghị định về biện hộ tại toà án cho người Pháp hoặc người Việt Nam mang quốc tịch Pháp vào ngày 26 tháng 11 năm 1876. Sau đó, nghề luật sư được chính thức hóa bằng văn bản khi thực dân Pháp đặt được ách đô hộ của họ lên toàn cõi Đông Dương: Việt-Nam, Lào và Campuchia. Đó là sắc lệnh ngày 30 tháng 01 năm 1911 do Toàn quyền Pháp ký cho lập hai Luật sư đoàn ở Sài Gòn và Hà Nội để đảm trách việc bào chữa tại các tòa án ở Nam Kỳ, Campuchia, Bắc Kỳ và Trung Kỳ. Ngày 21 tháng 7 năm 1931 với sắc lệnh mới của Toàn quyền Pháp danh xưng “Luật sư” (Advocat) được chính thức hóa, sử dụng để gọi những người hành nghề bào chữa tại các Tòa án. Đây là những “viên đá ngoại” đặt nền tảng pháp lý cho nghề luật sư ở Việt Nam, cho dù hoạt động luật sư chỉ là phương tiện nhằm mục đích hoàn thiện chế độ cai trị và khai thác thuộc địa của người Pháp²...

¹ Chí Trung-Nguyên Hùng, Nghề luật sư ở Việt Nam đã ra đời và hoạt động như thế nào?

<http://thegioiluat.vn/nghe-luat-su-o-Viet-Nam-da-ra-doi-va-hoat-dong-nhu-the-nao/> Truy cập ngày 16/5/2021

² Đoàn luật sư Hà Nội, *Những luật sư nổi tiếng Việt Nam qua các thời kì lịch sử*, <http://trungtamtuvanphapluat.vn/chi-tiet/nhung-luat-su-noi-tieng-cua-viet-nam-qua-cac-thoi-ky-lich-su.html>

[Truy cập ngày 08/5/2021].

4. Bước ngoặt vĩ đại là cuộc cách mạng tháng Tám năm 1945 của nhân dân ta thành công, lật đổ chế độ thực dân Pháp, quân phiệt Nhật Bản và phong kiến tay sai thành lập nước Việt Nam dân chủ cộng hòa. Sự kiện lịch sử này đã lập tức thay đổi cả số phận của nghề luật sư theo chính thể mới. Chỉ 38 ngày sau khi đọc Tuyên ngôn độc lập, ngày 10 tháng 10 năm 1945 Chủ tịch Hồ Chí Minh đã ký Sắc lệnh số 46 qui định về tổ chức đoàn thể luật sư với những thay đổi cho phù hợp với chế độ nhà nước mới và với thực tế cam go của cuộc đấu tranh giành độc lập sẽ còn tiếp diễn sau đó nhiều năm. Cụ thể Điều 1 tuyên bố: *“Các tổ chức, các đoàn thể luật sư trong nước Việt Nam dân chủ cộng hòa vẫn tạm giữ như cũ. Sắc lệnh ngày 25 tháng 5 năm 1930 quy định những tổ chức ấy vẫn tạm thi hành với các điều sửa đổi sau này”*...Sắc lệnh qui định tổ chức luật sư được thành lập dưới hình thức Hội đồng luật sư hoặc Ban luật sư theo địa hạt và số lượng Văn phòng luật sư (Điều 4). Sắc lệnh 46 được ban hành không những rất kịp thời mà còn sáng suốt đặt nền móng cho mai sau: xác định tính chất *“đoàn thể” - xã hội nghề nghiệp của tổ chức luật sư*. Ngày 10 tháng 10 hàng năm đã trở thành ngày truyền thống, ngày khai sinh tổ chức luật sư của nước Việt Nam độc lập, đến nay đã là năm thứ 76³.

5. Kể từ mùa thu năm 1945 đến 1975 nghề luật sư nước ta đã trải qua nhiều biến động cùng với lịch sử. Đó là giai đoạn 9 năm (1945-1954) kháng chiến để đánh đuổi hoàn toàn thực dân Pháp và 20 năm (1955-1975) kháng chiến chống đế quốc Mỹ, giải phóng miền Nam, thống nhất đất nước. Thời gian này tổ chức, hoạt động của luật sư gặp nhiều trở ngại, hạn chế và không ổn định do thiếu nguồn luật sư. Trước tình trạng đó, nhà nước đã ban hành một số văn bản pháp qui giúp duy trì và bảo đảm quyền được bào chữa của nhân dân. Cụ thể như Sắc lệnh 217 ngày 21 tháng 11 năm 1945 *“Qui định thể lệ các thẩm phán được ra làm luật sư”*; Sắc lệnh 69 ngày 18 tháng 6 năm 1949 *“cho các bị can có thể nhờ một công dân không phải là luật sư bào chữa cho trước tòa án thường và tòa án đặc biệt xử việc tiểu hình và đại hình”*. Và từ hai sắc lệnh này chế định bào chữa viên được Nghị định 01/NĐ-VY và

³ Nguyễn Hồng Tâm (2020), *Luật sư Việt Nam những mốc son trên chặng đường chông gai*, <https://svn.vn/luat-su-viet-nam-nhung-moc-son-tren-chang-duong-chong-gai.html> [Truy cập ngày 20/5/2021].

Thông tư 101/HCTP ngày 29 tháng 8 năm 1957 của Bộ Tư pháp xác định “*việc tổ chức bào chữa viên nhân dân*”.⁴

Có thể nói, từ năm 1946 đến năm 1987 tổ chức và hoạt động luật sư ở nước ta đã vắng bóng - ngoại trừ tại Hà Nội ngày 30 tháng 4 năm 1984 được sự đồng ý của Bộ Tư pháp Ủy ban nhân dân thành phố đã ra quyết định thành lập Đoàn luật sư Hà Nội. Đây xem như là việc thí điểm. Một tổ chức rộng rãi đảm nhận việc bào chữa cho bị cáo, đương sự trong các vụ án hình sự và dân sự đó là các Đoàn bào chữa viên nhân dân được thành lập và kiện toàn theo Thông tư số 06/BTP-TT ngày 11 tháng 6 năm 1976 và Thông tư số 691/QLTPK ngày 31 tháng 10 năm 1983 của Bộ Tư pháp. Đây là giải pháp tình thế do nguồn cung nhân lực đủ tiêu chuẩn làm luật sư bị ngưng trệ vì hoàn cảnh kháng chiến và kiến quốc như đã đề cập ở phần trên.

2. Tổ chức và hoạt động của luật sư Việt Nam hiện nay và những vấn đề đặt ra

1. Pháp lệnh Tổ chức luật sư ngày 18 tháng 12 năm 1987 do Hội đồng nhà nước CHXHCN Việt Nam thông qua là sự cụ thể hóa Điều 133 Hiến pháp 1980 để “*...quyền bào chữa của bị cáo được bảo đảm. Tổ chức luật sư được thành lập để giúp bị cáo và các đương sự khác về mặt pháp lý*” - Nghề luật sư và tổ chức luật sư chính thức khôi phục thay thế các Đoàn bào chữa viên nhân dân. Để triển khai thi hành Pháp lệnh Tổ chức luật sư, ngày 21 tháng 02 năm 1989 Hội đồng Bộ trưởng (Chính phủ) đã ban hành Quy chế Đoàn luật sư cụ thể hóa qui trình thành lập, cơ cấu và hoạt động của tổ chức hành nghề luật sư và tổ chức xã hội nghề nghiệp luật sư. Tiến độ thành lập đoàn luật sư theo đó đã diễn ra rất tốc độ. Cuối năm 1994 “đội ngũ” Đoàn luật sư trên cả nước đạt con số 51, với tổng số 570 luật sư (cao nhất là Đoàn luật sư TP. Hồ Chí Minh: 68 luật sư, kế tiếp là Đoàn luật sư Hà Nội: 43 luật sư), tỷ lệ luật sư trên số dân đạt 1/135.000.

2. Tuy nhiên, Pháp lệnh Tổ chức luật sư 1987 với 6 chương, 25 điều có vẻ là bộ quần áo mới đã mau chật, bước đầu mới chỉ đặt nền tảng pháp lý căn bản, chưa dự liệu đầy đủ các yêu cầu sự phát triển tiếp theo của nghề luật sư thời đổi mới và hội nhập quốc tế đang diễn tiến rất mau lẹ.

⁴ Đoàn luật sư Hà Nội, , *Những luật sư nổi tiếng Việt Nam qua các thời kì*; <http://trungtamtuvanphapluat.vn/chi-tiet/nhung-luat-su-noi-tieng-cua-viet-nam-qua-cac-thoi-ky-lich-su.html> [Truy cập ngày 20/5/2021].

Mười bốn năm sau, ngày 25 tháng 7 năm 2001 Pháp lệnh Luật sư mới với 8 chương, 45 điều được Ủy ban thường vụ Quốc hội thông qua thay thế Pháp lệnh tổ chức Luật sư 1987. Pháp lệnh mới đã đặt nền tảng pháp lý đầy đủ và cụ thể hơn, điều chỉnh tốt hơn việc tổ chức và hoạt động nghề nghiệp luật sư, như lời mở đầu là nhằm để “...*bảo đảm quyền bào chữa của bị can, bị cáo, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các đương sự và đáp ứng nhu cầu ngày càng tăng về tư vấn pháp luật của cá nhân, tổ chức, góp phần bảo vệ pháp chế xã hội chủ nghĩa; Để phát triển và củng cố đội ngũ luật sư chuyên nghiệp có phẩm chất đạo đức, trình độ chuyên môn, phát huy vai trò của luật sư và tổ chức luật sư trong công cuộc xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa*”.

Những điểm mới trọng tâm của Pháp lệnh này có thể kể là những qui định chi tiết và chặt chẽ về điều kiện hành nghề của luật sư; điều kiện và thủ tục gia nhập Đoàn luật sư; những người được miễn đào tạo nghề luật sư; tập sự hành nghề luật sư và miễn, giảm thời gian tập sự; cấp chứng chỉ hành nghề luật sư...(Điều 7 đến Điều 13). Đây thật sự là không gian mở để phát triển nghề luật sư ở Việt Nam.

Đặc biệt phần qui định về tổ chức hành nghề luật sư tại Chương III đã đưa ra các mẫu tổ chức hành nghề luật sư mà về sau các Luật Luật sư năm 2006 (sửa đổi năm 2012 và 2015) vẫn duy trì. Đó là Văn phòng luật sư và Công ty luật hợp danh để luật sư có thể lựa chọn (Điều 17). Về tổ chức xã hội nghề nghiệp của luật sư, ngoài việc cụ thể hóa điều kiện, qui trình, thủ tục thành lập và cơ cấu tổ chức Đoàn Luật sư ở các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương Pháp lệnh Luật sư 2001 đã tiến thêm một bước là mở đường để triển khai thành lập “*Tổ chức luật sư toàn quốc đại diện cho các luật sư, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của họ*” (Điều 36).

3. Hiện thực hóa việc thành lập tổ chức luật sư toàn quốc phải chờ thêm một lần nữa để được khẳng định lại và cụ thể hóa trong Luật Luật sư ngày 29 tháng 6 năm 2006 do Quốc hội thông qua với 9 chương, 94 điều. Trong Chương V, mục 1 từ Điều 60 đến Điều 63 qui định về Đoàn luật sư. Riêng mục 2 với 3 điều từ 64 đến 67 dành để cụ thể hóa mô hình tổ chức xã hội-nghề nghiệp toàn quốc của luật sư. Đó là Liên đoàn luật sư Việt Nam. Ngày 16 tháng 01 năm 2008, [Thủ tướng Chính phủ](#) ban hành Quyết định số 76 về việc phê duyệt Đề án "Thành lập Tổ chức Luật sư toàn quốc". Đại hội đại biểu Luật sư toàn quốc lần thứ nhất được tổ chức tại Hà Nội đã thông qua việc thành lập Liên đoàn Luật sư Việt Nam vào ngày

12 tháng 5 năm 2009. Tại thời điểm này cả nước có 5.300 luật sư hành nghề tại 62 đoàn luật sư các tỉnh, thành phố (còn tỉnh Lai Châu chưa thành lập Đoàn luật sư vì chưa có đủ 3 luật sư). Đến nay cả nước với 63 Đoàn luật sư đã “phủ sóng” tất cả 63 tỉnh, thành phố Việt Nam với số lượng gần 14.000 luật sư thành viên (tăng gần 2.500% so với năm 1995, năm thứ tám thực hiện Pháp lệnh Tổ chức luật sư và 37,8% so với thời điểm Liên đoàn luật sư ra đời), nâng tỷ lệ luật sư trên số dân lên con số 1/6.857. Đây có thể nói là thành tựu rất ấn tượng của việc phát triển nghề luật sư về số lượng và hoàn chỉnh tổ chức hơn 30 năm qua.

4. Bên cạnh những thành tựu phát triển về lực lượng và tổ chức luật sư đã đạt được thì thực tế cũng đặt ra một số vấn đề cần tiếp tục nghiên cứu và có giải pháp điều chỉnh.

Với gần 14.000 luật sư nhưng chủ yếu dồn về hai đầu đất nước với tỷ lệ áp đảo. Vị trí số 1 là Đoàn luật sư TP. Hồ Chí Minh hiện có 6.154 luật sư (theo báo cáo tại kỳ đại hội lần thứ VII ngày 24, 25 tháng 10 năm 2020). Kế đến là Đoàn luật sư Hà Nội với 4.549 luật sư (theo báo cáo tại Đại hội lần thứ X ngày 11 tháng 4 năm 2021). Thành viên của hai Đoàn luật sư này chiếm tỷ lệ hơn 76% số luật sư cả nước. Tình trạng “nhân mãn” của hai đoàn luật sư này ngoài việc có truyền thống nghề luật sư lâu đời, hoạt động kinh tế-xã hội sôi động, vượt trội về số dân tại chỗ và số nhập cư, mật độ các giao dịch dân sự, kinh doanh thương mại... dày đặc, nhu cầu dịch vụ pháp lý rất lớn thì còn do qui định cởi mở của pháp luật luật sư. Nhớ một thời một trong những điều kiện để được gia nhập một đoàn luật sư theo qui định của Pháp lệnh tổ chức luật sư năm 1987, Pháp lệnh luật sư năm 2001 và các nghị định hướng dẫn là đương sự phải có nơi đang cư trú, ai thường trú ở tỉnh thành nào thì chỉ có thể gia nhập đoàn luật sư của tỉnh thành đó. Hơn nữa, số lượng những người đáp ứng điều kiện đã qua khóa đào tạo nghề luật sư thời gian này còn ít. Qui mô đào tạo nghề luật sư chỉ được đẩy mạnh sau khi Thủ tướng Chính phủ ra Quyết định số 23 ngày 25 tháng 02 năm 2004 thành lập Học viện Tư pháp. Đó là những nguyên nhân khiến số lượng luật sư cả nước tăng chậm và việc gia nhập vào hai Đoàn luật sư mong muốn trên đây chưa được mở cửa.

Nhưng khi Luật Luật sư 2006 ban hành thì điều kiện có hộ khẩu thường trú để gia nhập một Đoàn luật sư được gỡ bỏ. Khoản 1, Điều 20 luật này qui định “Người có chứng chỉ hành nghề luật sư gia nhập một Đoàn luật sư do mình lựa chọn để hành nghề luật sư”. Và Điều 92a Luật Luật sư sửa đổi 2012 mở đường cho luật sư thành viên của các Đoàn luật sư địa phương khác mà có đặt tổ chức hành nghề hoặc đang đang làm việc theo hợp đồng lao

động cho các tổ chức hành nghề luật sư tại địa phương mình không có hộ khẩu thường trú thì được chuyển về gia nhập Đoàn luật sư của địa phương này. Đó là lý do chính đẩy tăng trưởng số lượng luật sư ở 2 đơn vị “nam châm” trên đạt mức cao tốc. Còn những đoàn có số thành viên hàng trăm luật sư có thể kể như các Đoàn luật sư Đồng Nai (600), Cần Thơ (270), Đà Nẵng (230), Bà Rịa-Vũng Tàu (208)...Các Đoàn luật sư còn lại số lượng luật sư của mỗi đoàn chỉ ở đơn vị hàng chục.

Chúng tôi cho rằng, việc thành lập tổ chức xã hội nghề nghiệp luật sư ở tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương với lý do “phủ sóng” luật sư và theo lãnh thổ với chính quyền cần phải được xem xét lại để có sự cải tổ hợp lý, giảm số lượng tổ chức xã hội nghề nghiệp luật sư ở cơ sở và tránh hành chính hóa tổ chức xã hội nghề nghiệp này.

Ví dụ, chúng ta có thể tổ chức Đoàn luật sư theo khu vực bao gồm một số tỉnh, thành phố hoặc theo quản hạt của các Tòa án nhân dân cấp cao hiện nay để giảm số lượng đoàn luật sư. Các luật sư của Đoàn luật sư khu vực được thành lập tổ chức hành nghề của mình trên địa bàn các tỉnh, thành phố thuộc quản hạt của Đoàn luật sư mà mình là thành viên và cả ở những tỉnh thành khác trên toàn quốc theo qui định của điểm d, khoản 1, Điều 21 Luật Luật sư. Dĩ nhiên, việc quản lý luật sư và hành nghề luật sư của Đoàn luật sư trong trường hợp này sẽ do Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố nơi Đoàn luật sư trú đóng thực hiện. Làm được như vậy chúng ta sẽ giảm được số lượng tổ chức xã hội nghề nghiệp luật sư, cải thiện tình trạng phân bố luật sư không đồng đều và giảm quá tải trong công tác quản lý, giám sát cho các “đại Đoàn luật sư” hiện nay.

5. Về qui mô của tổ chức hành nghề luật sư. Qui mô các tổ chức hành nghề luật sư và việc thực hiện dịch vụ pháp lý của các tổ chức này hiện vẫn chưa tương xứng với yêu cầu của thị trường. Đơn cử như TP. Hồ Chí Minh đứng đầu cả nước với đội ngũ 6.154 luật sư hoạt động tại 1.600 tổ chức hành nghề luật sư, nhưng tính trung bình mỗi tổ chức hành nghề chỉ có 3,8 luật sư! Một con số thể hiện tình trạng làm ăn nhỏ. Tại Hội thảo ngày 10 tháng 10 năm 2014 ở TP. Hồ Chí Minh do Bộ Tư pháp tổ chức triển khai thực hiện “Chiến lược phát triển nghề luật sư đến năm 2000” đã cho thấy các tổ chức hành nghề luật sư Việt Nam còn nhỏ bé, chủ yếu theo hình thức Văn phòng luật sư, hiệu quả tham gia tố tụng chưa cao. Chúng ta đều biết rằng, khách hàng và nhu cầu sử dụng dịch vụ pháp lý thời nay rất phong phú, đa dạng, họ cần và chuộng những địa chỉ cung cấp dịch vụ đó phải tích hợp vào “một

cửa”. Nghĩa là khách hàng cần đến nơi có khả năng cung cấp đầy đủ các loại hình dịch vụ thuộc phạm vi hành nghề của luật sư, chứ không phải chạy tìm nhiều nơi. Thực tế đang có một số “tập đoàn” cung cấp dịch vụ pháp lý tổng hợp từ công chứng, thừa phát lại, luật sư đến môi giới, mua bán bất động sản... “một cửa”, nhưng liên quan phạm vi cung cấp các dịch vụ của nghề luật sư thì thường không đầy đủ. Cũng do tình trạng còn nhỏ lẻ như vậy nên nghề luật sư đang thua ngay trên sân nhà. Cũng theo số liệu Hội thảo trên đây chỉ ra thì đến giữa năm 2014 số luật sư nước ta là 11.285 người và 3.048 tổ chức hành nghề (một tổ chức hành nghề chỉ có 3,8 luật sư) thực hiện hơn 70.000 vụ việc, đạt doanh thu 70 tỷ đồng. Cùng thời gian đó, 400 luật sư và 67 tổ chức hành nghề luật sư nước ngoài ở Việt Nam đã thực hiện 4.000 vụ việc nhưng thu được 700 tỷ đồng! Đây là minh chứng thể hiện rất rõ chênh lệch giữa hành nghề nhỏ lẻ và hành nghề chuyên nghiệp tập trung.

Trong hội nhập quốc tế về nghề luật sư thì xu thế tổ chức hành nghề luật sư phải tương xứng về nội dung hoạt động và đầy đủ nhân sự cung cấp các dịch vụ pháp lý trọn gói với chất lượng cao trên địa bàn toàn cầu đang là một thực tế đã được khẳng định. Đây là một thách thức rất gay go cho đội ngũ và tổ chức luật sư Việt Nam. Trong bối cảnh đó, ngày 05 tháng 7 năm 2011 tại quyết định 1072 Thủ tướng Chính phủ đã phê duyệt những chỉ tiêu rất đúng đắn và rất được kỳ vọng trong “Chiến lược phát triển nghề luật sư đến năm 2020”. Ví dụ: phần đầu năm 2020 có khoảng 20.000 luật sư; có 30 tổ chức hành nghề luật sư có qui mô 50-100 luật sư và trên 100 luật sư hoạt động chuyên sâu trong lĩnh vực đầu tư, kinh doanh thương mại có yếu tố nước ngoài; đạt tỷ lệ luật sư trên số dân là 1/4.500... Tiếc rằng, các chỉ tiêu trên chúng ta vẫn chưa thực hiện xong.

6. Việc đánh giá và phân định trình độ, phẩm cấp về chuyên môn của luật sư cũng là vấn đề đã đến lúc cần có phương án giải quyết. Chúng ta đang có 14.000 luật sư với tuổi đời, thâm niên nghề và trình độ chuyên môn khác nhau, nhưng xem ra đang rất bình đẳng trong nhận và thực hiện vụ việc cũng như đặt mức thù lao... Cái “bình đẳng” này có cái hay là... thật bình đẳng khi hành nghề. Nhưng thực tế này có thể cản trở việc đánh giá chất lượng chuyên môn, đạo đức nghề, hạn chế ý thức phấn đấu, học hỏi và phát triển kỹ năng nghề lên tầng bậc cao hơn của nhiều luật sư. Mặt khác bên các chức danh tiến hành tố tụng là điều tra viên, kiểm sát viên, thẩm phán... mà khi hành nghề luật sư phải đối diện họ đều được phong phẩm cấp, ngạch bậc tương ứng trình độ, năng lực, uy tín, qui mô cũng như mức độ khó của

loại vụ việc được phân công giải quyết. Còn luật sư? Một thời ở Sài Gòn người ta có phân biệt luật sư theo trình độ chuyên môn, thâm niên, uy tín hành nghề và phân định địa hạt hành nghề của luật sư thành luật sư thuộc danh biểu được bào chữa trong các vụ án ở Tòa thượng thẩm và luật sư bào chữa tại các Tòa án cấp dưới. Vậy chúng ta cần nghiên cứu và trung cầu việc qui định công nhận, cấp chứng nhận phẩm cấp, ngạch bậc luật sư Việt Nam, tạo thêm động lực để họ học tập và phát triển lên những thang bậc cao hơn.

Một vấn đề khác liên quan ngạch bậc của luật sư là sức khỏe, tuổi tác luật sư. Chúng ta quan niệm nghề luật sư là nghề dân lập “ngoài biên chế” nhà nước nên không đặt ra giới hạn tuổi tác mà kiểm tra và đánh giá sức khỏe hành nghề... Đây là vấn đề nhạy cảm, nhưng không thể cứ giữ im lặng mãi không đề cập. Mấy năm trước có trường hợp cơ quan quản lý nhà nước một tỉnh nọ đặt ra việc khám sức khỏe cho các luật sư ở địa phương có lẽ để xác định khả năng tiếp tục “công hiến” của họ cho sự nghiệp bảo vệ công lý. Việc làm này đã vấp phải sự phản đối của nhiều luật sư với lý do “không đúng luật định” và dự án này đã ngưng⁵. Người viết nêu ra sự việc này để tham khảo và tiếp tục cân nhắc, với tư duy là không vĩnh cửu hóa mọi việc, “tre già để chỗ cho măng lên” cũng như để phòng tai nạn nghề nghiệp có thể xảy ra mà ứng phó cho thỏa đáng.

7. Vấn đề quản lý tổ chức và hoạt động nghề luật sư. Sự phát triển và hoàn thiện chế định luật sư ở nước ta giai đoạn hơn 30 năm qua rõ ràng là theo định hướng tạo điều kiện ngày càng mở rộng phạm vi hành nghề cho luật sư; tạo tự chủ, tự quản cho tổ chức xã hội nghề nghiệp luật sư từ các Đoàn luật sư đến Liên đoàn luật sư và thúc đẩy hội nhập quốc tế về hoạt động luật sư. Tuy nhiên, trong lĩnh vực này cũng còn vấn đề phải phân tích thêm. Đó là qui định pháp luật về việc quản lý luật sư, tổ chức, hoạt động luật sư và xử lý đối với những vi phạm liên quan. Hiện nay song song tồn tại hai hình thức, hai hệ tổ chức quản lý và xử lý vi phạm đối với luật sư và hành nghề luật sư – hành chính nhà nước và đoàn thể xã hội luật sư. Tại Điều 83 Luật Luật sư hiện hành dài 3 trang giấy với 4 khoản, 12 mục qui định phạm vi, lĩnh vực tổ chức và hành nghề luật sư thuộc quyền quản lý, xử lý của cơ quan hành pháp - Chính phủ, Ủy ban nhân dân các tỉnh và của cả tổ chức xã hội-nghề nghiệp luật sư - các Đoàn luật sư và Liên đoàn luật sư. Trong các việc trên, có một số vừa do qui phạm pháp

⁵ Pháp luật online (2008), *Không thể khám sức khỏe để "loại" luật sư già yếu*, <https://plo.vn/an-ninh-trat-tu/khong-the-kham-suc-khoe-de-loai-luat-su-gia-yeu-264486.html>, [Truy cập ngày 25/5/2021]

luật điều chỉnh vừa có cả sự phối hợp điều chỉnh của các qui định trong Điều lệ Liên đoàn luật sư và trong Điều lệ các Đoàn luật sư, như xử lý một số vi phạm trong hành nghề.

3. Hoạt động nghề nghiệp luật sư

1. Phạm vi hành nghề của luật sư Việt Nam được qui định thống nhất từ Pháp lệnh tổ chức luật sư 1987 (Điều 13) cho đến Luật Luật sư 2006 (sửa đổi bổ sung năm 2012 và 2015) “*bao gồm tham gia tố tụng, tư vấn pháp luật, đại diện ngoài tố tụng cho khách hàng và các dịch vụ pháp lý khác*” (Điều 4). Có thể nói, phạm vi hoạt động nghề nghiệp luật sư qui định như vậy là rộng rãi và khá toàn diện, bao gồm hầu hết các lĩnh vực thực thi pháp luật.

Thực tế cho thấy, trọng tâm hoạt động nghề nghiệp luật sư là tham gia tố tụng giải quyết các loại án ở Tòa án nhân dân các cấp. Hàng năm, hệ thống Tòa án nước ta thụ lý và xét xử trung bình hơn nửa triệu vụ việc các loại. Theo tổng kết tại “Chiến lược phát triển nghề luật sư đến năm 2020” đến hết năm 2010 tỷ lệ các vụ án hình sự có luật sư tham gia bào chữa chỉ khoảng 20%. Đây chỉ là những con số tham khảo, chưa phản ánh đầy đủ các vụ việc do tòa án xét xử, cũng như chưa kể các vụ tranh chấp thương mại do các Trung tâm trọng tài giải quyết.

Việc bảo vệ quyền lợi cho khách hàng trong các loại vụ án theo qui định của pháp luật tố tụng hiện nay không chỉ có luật sư được quyền tham gia mà còn có “người đại diện”, “bào chữa viên nhân dân”, “công dân Việt Nam có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, có kiến thức pháp lý, chưa bị kết án...” mà họ được khách hàng yêu cầu và được Tòa án tiếp nhận và làm thủ tục đăng ký (Điều 55 LTTTM, Điều 72 BLTTHS, Điều 75 BLTTDS, Điều 61 LTTHC).

Hoạt động bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp cho bị cáo, đương sự...trong tố tụng tại Tòa án là hoạt động đòi hỏi người bảo vệ không những phải có kiến thức pháp luật liên quan nội dung vụ việc ở mức nhuần nhuyễn, sâu sắc mà còn phải có tác phong, ứng xử theo đúng qui định, văn hóa pháp đình cao, chuyên nghiệp - người đó chỉ có thể là luật sư. Theo nguyên tắc phổ quát trên thế giới quyền tham gia tố tụng tại tòa án với tư cách là người bào chữa bảo vệ quyền lợi cho khách hàng bên cạnh những người tiến hành tố tụng là quyền chỉ qui định cho luật sư – người được đào tạo và được công nhận chức danh luật sư để làm công việc này. Đôi khi người ta nhắc lại khái niệm “độc quyền bào chữa của luật sư”, nhưng ngày nay nên xác định cho đúng là “học nghề nào thì hành nghề đó”. Học đạt chuẩn nghề luật sư

thì mới được hành nghề bào chữa tại tòa. Cũng thế như để được kê toa, cho thuốc hoặc phẫu thuật chữa trị cho bệnh nhân thì phải là bác sĩ, là người đã được đào tạo kỹ càng trên dưới 10 năm, có đầy đủ bằng cấp và chức danh y khoa.

Một người muốn trở thành luật sư phải trải qua qui trình 6 bước: học lấy bằng cử nhân luật (4 năm); học nghiệp vụ luật sư (1 năm); tập sự hành nghề luật sư (1 năm); vượt qua kiểm tra kết quả tập sự hành nghề; làm hồ sơ để được cấp chứng chỉ hành nghề luật sư và gia nhập một đoàn luật sư để nhận thẻ luật sư. Phải vượt qua các cửa ải với thời gian ngang bằng thời gian học đại học ngành y. Còn để đứng ra thành lập hoặc tham gia thành lập tổ chức hành nghề thì luật sư còn phải qua ít nhất 2 năm hành nghề trước đó. Chưa hết, trong quá trình hành nghề, hàng năm luật sư bắt buộc phải tham dự ít nhất 8 giờ bồi dưỡng kiến thức chuyên môn.

Trước đây khi ngài chủ tọa xét xử phúc thẩm một vụ án “Vi phạm qui định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ”, tác giả đã rất vất vả trong điều hành phân bào chữa của người cha “luật sư” cho bị cáo là con ruột của mình. Vì chỉ có nhiệt tình và quyết tâm xin được làm người bào chữa cho con, nhưng vì thiếu kiến thức luật nội dung và luật tố tụng nên “người bào chữa” này đã tác nghiệp có phần “hồn nhiên” khi khệ nệ mở bao cói trình trước Hội đồng xét xử lốc máy mô tô Honda để chứng minh con ông “không tông xe gây tai nạn cho bị hại”. “Người bào chữa” cho rằng “tông xe trong trường hợp này ắt phải để lại dấu vết trên lốc máy xe của bị cáo, đằng này lốc máy xe “vật chứng” này vẫn còn lành lặn, an toàn..!”.

Trong lĩnh vực tư vấn pháp luật vài năm trước từng xảy ra việc một tổ chức về điều tra hình sự không phải là công ty luật đăng ký bổ sung nghề “*hoạt động đại diện, tư vấn pháp luật*” đã làm dấy lên tranh luận. Bên cho đăng ký thì lý lẽ: Luật Luật sư qui định luật sư được “*tư vấn pháp luật, đại diện ngoài tố tụng cho khách hàng và các dịch vụ pháp lý khác*” không phải là qui định cứng chỉ có luật sư mới được làm. Bên Bộ Tư pháp có ý kiến: hoạt động ngành nghề trên phải do luật chuyên ngành - tức là Luật Luật sư điều chỉnh. Cuộc tranh luận chưa ngã ngũ nên hẹn sẽ dặt nhau lên báo cáo Thủ tướng. Trước khi làm việc này

nên hỏi câu “phản biện”: vậy công ty luật có được kiêm dịch vụ thám tử hay điều tra tội phạm, vi phạm không?⁶

Chúng tôi thấy, Điều 4 Luật luật sư đã định danh “*Dịch vụ pháp lý của luật sư bao gồm... tư vấn pháp luật, đại diện ngoài tổ tụng cho khách hàng và các dịch vụ pháp lý khác*”. Và Điều 22 tiếp theo nhắc lại “*Phạm vi hành nghề luật sư... 3. Thực hiện tư vấn pháp luật. 4. Đại diện ngoài tổ tụng cho khách hàng để thực hiện các công việc có liên quan đến pháp luật*”. Còn một chi tiết nữa là Điều 92 Luật Luật sư qui định: cá nhân, tổ chức không đủ điều kiện mà hành nghề luật sư dưới bất kỳ hình thức nào thì buộc phải chấm dứt hành vi vi phạm và bị xử phạt hành chính về hành vi vi phạm đó. Thế là đã đủ rõ và một lần nữa cần khẳng định nguyên tắc làm đúng nghề được đào tạo!

Về mặt quản lý, luật sư hành nghề còn chịu sự kiểm soát, đánh giá của tổ chức hành nghề, tổ chức xã hội nghề nghiệp, cơ quan chức năng nhà nước, sở thuế...vv, nên việc duy trì những qui định có tính “xã hội hóa” khá rộng rãi cho phép “những người khác” không phải là luật sư cũng được thực hiện nghiệp vụ của luật sư tại Tòa án là không còn phù hợp nữa. Nếu “những người khác” cũng có nguyện vọng hoạt động nghề nghiệp luật sư thì cần yêu cầu và tạo điều kiện học tập để họ đạt được tiêu chuẩn và chức danh luật sư. Có như vậy khi tác nghiệp mới bảo đảm sự thống nhất, chuẩn chuyên môn chung đặt dưới sự quản lý, kiểm soát của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền. Hiện nay đội ngũ luật sư Việt Nam đã đạt gần 14.000, chia cho 96 triệu dân đạt tỷ lệ 1 luật sư/6.857 dân thì không thể nói chúng ta thiếu luật sư.

2. Hoạt động tư vấn pháp luật của luật sư và đại diện ngoài tổ tụng là lĩnh vực trọng tâm của nghề luật sư. Thực tế, trong xã hội phát triển thì ngày càng xuất hiện nhiều ngành nghề, nhiều lĩnh vực hoạt động kinh tế, xã hội...nên nhu cầu tư vấn pháp luật theo đó tăng nhanh, đặc biệt là tư vấn về thành lập, hoạt động, xử lý tranh chấp của doanh nghiệp. So sánh với nghề y thấy “y học dự phòng” giúp tránh mắc bệnh và giảm thiểu việc phải “chữa bệnh” theo lối chăm lo cái gốc đang rất được coi trọng. Trong hoạt động thi hành pháp luật thế giới cũng đang chuyển mạnh sang “pháp lý dự phòng”. Do vậy, hoạt động nghề nghiệp luật sư phải hướng mạnh vào tư vấn pháp luật để doanh nghiệp, tổ chức và người dân tránh

⁶ Pháp luật online (2019), *Hai bộ tranh cãi nghề tư vấn luật: chờ thủ tướng phân xử*, <https://plo.vn/phap-luat/2-bo-tranh-cai-nghe-tu-van-luat-cho-thu-tuong-phan-xu-848198.html> [Truy cập ngày 20/5/2021]

được các sai sót, vi phạm chứ không để tới lúc “đáo tụng đình” rồi mới kiếm luật sư. Theo "Sách trắng doanh nghiệp Việt Nam năm 2020" của Tổng cục thống kê thì tính đến ngày 31 tháng 12 năm 2019 cả nước có 758.610 doanh nghiệp đang hoạt động. Và con số này đang được kỳ vọng sẽ đạt mốc 1.000.000 trong thời gian tới. Hướng tới cung cấp dịch vụ pháp lý tốt hơn cho các doanh nghiệp, nhà nước đã đưa ra chỉ tiêu phấn đấu đến năm 2020 cả nước phát triển được khoảng 30 tổ chức hành nghề luật sư có qui mô từ 50-100 luật sư và từ 100 luật sư trở lên hoạt động chuyên sâu trong lĩnh vực đầu tư, kinh doanh, thương mại có yếu tố nước ngoài (“Chiến lược phát triển nghề luật sư đến năm 2020”). Nhưng kỳ vọng tốt đẹp đó đến nay-năm 2021 chúng ta vẫn chưa đạt được. Do vậy trật tự hoạt động kinh doanh sản xuất và an toàn pháp lý của doanh nghiệp vẫn còn là một là bài toán chưa giải xong. Nguyên nhân có nhiều, nhưng trong số đó cần nhắc tới là:

Thứ nhất, thói quen sử dụng dịch vụ luật sư của doanh nghiệp hiện tại đã được cải thiện nhưng vẫn chưa tương xứng qui mô, tốc độ phát triển của hoạt động kinh doanh sản xuất và mong đợi của Chính phủ.

Thứ hai, một bộ phận doanh nhân, doanh nghiệp còn hoạt động sau “cánh cửa khép”, e ngại mặt yếu kém, tiêu cực lọt ra ngoài; còn tồn tại loại “đạo đức né” luật, “tiết kiệm thuế” ...và chưa nhận thức đầy đủ về sự cần thiết cũng như lợi ích của “pháp lý dự phòng”. Lỗi tư duy và ứng xử trên thường dẫn đến những sự cố luật sư và thân chủ không đồng hành được với nhau hoặc gây gánh giữa chừng trong cung cấp và sử dụng dịch vụ tư vấn pháp luật.

Thứ ba, trình độ chuyên môn nghiệp vụ, khả năng sử dụng ngoại ngữ của luật sư tư vấn pháp luật - nhất là trong lĩnh vực thương mại có yếu tố nước ngoài chưa cao, chưa đáp ứng yêu cầu của khách ngoại nên chúng ta đành dành phần lớn “sân chơi” này cho các tổ chức hành nghề và luật sư nước ngoài.

Thứ tư, chính sách pháp luật của chúng ta chưa có qui định ràng buộc doanh nghiệp phải có biên chế nhân sự thường trực về pháp luật hoặc sử dụng tư vấn pháp luật như một yếu tố đầu vào của sản phẩm. Vì an toàn pháp lý và loại trừ tranh chấp cho hoạt động kinh tế của đất nước và của các doanh nghiệp đã đến lúc cần pháp qui hóa nghĩa vụ họ phải sử dụng dịch vụ tư vấn pháp luật của luật sư và các chuyên gia pháp luật.

Thứ năm, về đào tạo nghề luật sư. Việc đào tạo nghề luật sư đã được luật hóa từ Pháp lệnh Tổ chức luật sư 1987. Thực hiện chuẩn hóa trình độ nghề cho các chức danh tư pháp

ngày 11 tháng 2 năm 1998, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Quyết định số 34/1998/QĐ-TTg về việc thành lập Trường Đào tạo các chức danh Tư pháp trên cơ sở Trung tâm Đào tạo Thẩm phán và các chức danh tư pháp thuộc Trường đại học luật Hà Nội. Sáu năm sau, ngày 25 tháng 02 năm 2004 với Quyết định số 23/2004/QĐ-TTg của Thủ tướng Trường Đào tạo các chức danh Tư pháp được đổi thành Học viện Tư pháp để thống nhất thực hiện việc đào tạo nghiệp vụ nghề cho các chức danh tư pháp quan trọng như thẩm phán, kiểm sát viên, luật sư, chấp hành viên, công chứng viên.... Từ năm 2002

Học viện Tư pháp bắt đầu đào tạo nghề luật sư theo qui mô khoa chuyên ngành, cho đến năm 2018 qua 18 khóa đã có 25.617 học viên tốt nghiệp. Hiện nay, đây là cơ sở duy nhất đào tạo nghề luật sư và là nguồn bổ sung chủ yếu cho đội ngũ luật sư toàn quốc.

Tuy nhiên, có một nghịch lý là biên chế giảng viên cơ hữu đào tạo nghề luật sư do Học viện Tư pháp quản lý nhân sự lại không có chức danh luật sư do không đủ điều kiện để được cấp chứng chỉ hành nghề và thẻ luật sư bởi rào cản tại điểm b, khoản 4, Điều 17 Luật Luật sư. Do đó, luật sư từ các tổ chức hành nghề luật sư vẫn là lực lượng “thỉnh giảng” quan trọng thường xuyên “ngoài biên chế” đang đảm nhận một khối rất đáng kể của chương trình đào tạo nghề luật sư, nhưng họ không là cán bộ công chức của Học viện. Đây là một nút thắt trong thực hiện công việc đào tạo nghề luật sư cần sớm được nghiên cứu và tháo gỡ./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

A. Chính sách.

1. Bộ Chính trị Ban chấp hành TW Đảng cộng sản Việt Nam, Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02 tháng 6 năm 2005 về “Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020”.
2. Ban Bí thư Ban chấp hành TW Đảng cộng sản Việt Nam, Chỉ thị số 33-CT/TW ngày 30 tháng 3 năm 2009 của về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với tổ chức và hoạt động luật sư.
3. Nghị quyết Đại hội XIII của Đảng cộng sản Việt Nam, ngày 01 tháng 02 năm 2021.

B. Văn bản pháp qui.

4. Hiến pháp nước Việt Nam dân chủ cộng hòa 1946, 1959.
5. Hiến pháp nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam 1980, 1992, 2013.
6. Bộ luật tố tụng hình sự 2015, NXB Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội 2015.
7. Bộ luật tố tụng dân sự 2015, NXB Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội 2015.

8. Luật tổ tụng hành chính 2015, NXB Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội 2015.

9. Luật trọng tài thương mại (năm 2010) và văn bản hướng dẫn thi hành, NXB Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội 2015.

10. Luật Luật sư (hiện hành) năm 2006, sửa đổi bổ sung năm 2012, 2015, NXB Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội 2015.

11. Pháp lệnh Tổ chức luật sư 18-12-1987.

12. Pháp lệnh Luật sư 25-7-2001.

13. Chính phủ (2011), Chiến lược phát triển nghề luật sư đến năm 2000; Hà Nội 2011.

C. Công trình, bài viết.

14. Nguyễn Văn Thảo, Chuyên đề: *Luật sư và tư vấn pháp luật trong cơ chế thị trường* (tr.5-14), Viện nghiên cứu khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp, Hà Nội 1995.

15. Học viện Tư pháp, *Đạo đức nghề luật*, NXB Tư pháp, Hà Nội 2011.

16. Nguyễn Hữu Ước, Nguyễn Văn Điệp-Giáo trình, *Luật sư và nghề luật sư*, Học viện Tư pháp, Hà Nội 2014.

17. Đoàn luật sư Hà Nội, *Những luật sư nổi tiếng Việt Nam qua các thời kì*; <http://trungtamtuvanphapluat.vn/chi-tiet/nhung-luat-su-noi-tieng-cua-viet-nam-qua-cac-thoi-ky-lich-su.html>. Truy cập ngày 20/5/2021.

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM VỀ VAI TRÒ LUẬT SƯ TRONG QUÁ TRÌNH GIẢI QUYẾT VỤ ÁN HÌNH SỰ

*Nguyễn Thị Huyền Trang**

TÓM TẮT: Bài viết đánh giá vai trò của Luật trong các giai đoạn giải quyết vụ án hình sự; phân tích bất cập quy định của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 về quyền tham gia tố tụng của Luật sư và những vướng mắc, hạn chế trên thực tế hành nghề Luật sư.

Từ khóa: Luật sư, vai trò Luật sư, giải quyết vụ án hình sự

ABSTRACT: The article evaluates the role of the Law in the stages of criminal case resolution; analyzing the inadequacy of the provisions of the Criminal Procedure Code 2015 on the right to participate in the proceedings of lawyers and problems and limitations in the practice of law practice.

Keywords: Lawyer, lawyer role, criminal case resolution

1. Vai trò của Luật sư trong giai đoạn tiền khởi tố, khởi tố điều tra vụ án hình sự

1.1. Giai đoạn tiền khởi tố

Giai đoạn tiền khởi tố xác định từ khi Cơ quan điều tra ra quyết định phân công giải quyết đơn tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố; người bị bắt, bị tạm giữ, bị giữ trong trường hợp khẩn cấp. Đối với trường hợp cơ quan điều tra tiến hành điều tra xác minh giải quyết đơn tố giác, tin báo về tội phạm hoặc kiến nghị khởi tố, theo quy định tại Điều 83 Bộ luật tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2015 và Khoản 1 Điều 7 Chương 3 Thông tư số 46/2019/TT-BCA ngày 10/10/2019 của Bộ Công an thì Luật sư được tham gia từ khi có quyết định phân công giải quyết đơn tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố và căn cứ xác định tư cách người bị hại, người bị tố giác, bị kiến nghị khởi tố với vai trò là Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho người bị hại, người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố¹. Đối với trường hợp người bị bắt (bị bắt trong trường hợp quả tang, bắt trong trường hợp truy

* *Học viên cao học, Luật sư, Giám đốc Công ty Luật Viên An, thuộc Đoàn Luật sư TP. HCM; Email: luatsutrang76@gmail.com*

¹ Khoản 1 Điều 7 Thông tư số 46/2019/TT-BCA quy định: “Thời điểm người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố tham gia tố tụng kể từ khi có Quyết định phân công giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố và có căn cứ xác định tư cách tham gia tố tụng của bị hại, người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố.”

nã), bị tạm giữ, bị tạm giữ trong trường hợp khẩn cấp, theo quy định tại Điều 74 BLTTHS năm 2015 thì Luật sư tham gia tố tụng từ khi người bị bắt có mặt tại trụ sở của Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra hoặc từ khi có quyết định tạm giữ (trừ trường hợp cần giữ bí mật điều tra đối với các tội xâm phạm an ninh quốc gia thì Viện trưởng Viện kiểm sát có thẩm quyền quyết định để người bào chữa tham gia tố tụng từ khi kết thúc điều tra). Giai đoạn bị tạm giữ hình sự rất quan trọng đối với các đối tượng bị áp dụng các biện pháp tố tụng. Trong giai đoạn này tinh thần các đối tượng thường hoang mang lo sợ dẫn đến trong quá trình làm việc với cơ quan điều tra đối tượng khai báo không đầy đủ, không đúng sự thật khách quan, cung cấp tài liệu, chứng cứ sai lệch, làm cho đánh giá của cơ quan điều tra gây bất lợi cho đối tượng, ảnh hưởng đến quyền lợi của họ sau này. Vì vậy vai trò Luật sư là người bào chữa, bảo vệ cho quyền lợi của đối tượng trong giai đoạn này có nhiệm vụ giúp cho họ bình tĩnh khai báo đúng sự thật, bước đầu tìm hiểu nội dung vụ việc, giám sát hoạt động của cơ quan điều tra để đảm bảo việc thực hiện các biện pháp, thủ tục tố tụng được đúng quy định của pháp luật.

1.2. Giai đoạn khởi tố điều tra vụ án hình sự

Giai đoạn khởi tố điều tra được xác định từ khi cơ quan điều tra có quyết định khởi tố vụ án hình sự để tiến hành điều tra cho tới khi kết thúc điều tra. Đây là giai đoạn mang tính chất quyết định trong việc chứng minh người bị bắt, bị tạm giữ, tạm giam, người bị tố giác, bị kiến nghị khởi tố, người bị khởi tố bị can, có hay không có hành vi phạm tội cũng như tính chất mức độ của hành vi đó. Kết quả điều tra trong giai đoạn này là căn cứ quan trọng để Viện kiểm sát truy tố, Tòa án xét xử, xác định tội danh và hình phạt của bị can, bị cáo. Theo quy định tại Điều 74 BLTTHS 2015 thì Luật sư với vai trò người bào chữa được tham gia tố tụng khi khởi tố bị can hoặc với vai trò người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, đương sự (Điều 84 BLTTHS năm 2015). Luật sư có trách nhiệm tìm hiểu nội dung khách quan của vụ án, tình trạng, tính chất mức độ hành vi của bị can, thu thập tài liệu chứng cứ phục vụ cho việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của thân chủ đồng thời giám sát hoạt động tố tụng của các cơ quan tiến hành tố tụng để đảm bảo việc điều tra được thực hiện đúng quy định của pháp luật.

2. Vai trò của Luật sư trong giai đoạn truy tố, xét xử vụ án hình sự

2.1. Giai đoạn truy tố

Truy tố là một giai đoạn trong quá trình giải quyết vụ án hình sự. Giai đoạn truy tố được bắt đầu từ khi Viện kiểm sát nhận được các tài liệu của vụ án hình sự (bao gồm cả kết luận điều tra và đề nghị truy tố) do Cơ quan điều tra chuyển đến và kết thúc bằng việc Viện kiểm sát ra một trong ba loại quyết định sau: Truy tố bị can trước Tòa án bằng bản cáo trạng, trả lại hồ sơ để điều tra bổ sung, đình chỉ hay tạm đình chỉ vụ án hình sự.

Quyết định việc truy tố là giai đoạn thứ ba của hoạt động tố tụng hình sự, mà trong đó Viện kiểm sát căn cứ vào các quy định của pháp luật tố tụng hình sự tiến hành các biện pháp cần thiết nhằm đánh giá một cách toàn diện, khách quan các tài liệu của vụ án hình sự (bao gồm cả kết luận điều tra và quyết định đề nghị truy tố) do Cơ quan điều tra chuyển đến và trên cơ sở đó Viện kiểm sát ra quyết định: Truy tố bị can trước Tòa án bằng bản cáo trạng (kết luận về tội trạng); Trả lại hồ sơ để điều tra bổ sung hoặc là đình chỉ hay tạm đình chỉ vụ án hình sự. Quyền và nghĩa vụ của Luật sư trong giai đoạn truy tố được quy định tại khoản 1 Điều 73, Điều Điều 239, Điều 240, Điều 249 BLTTHS 2015. Điều 73 và Điều 82 BLTTHS năm 2015 quy định: Luật sư được đọc, ghi chép và sao chụp tài liệu trong hồ sơ vụ án từ khi kết thúc điều tra, do vậy Luật sư chỉ có thể tiến hành hoạt động sao chụp hồ sơ trong giai đoạn truy tố trở đi².

2.2. Giai đoạn xét xử vụ án hình sự

Thời điểm của giai đoạn xét xử vụ án hình sự được bắt đầu từ khi Tòa án nhận được hồ sơ vụ án hình sự (với quyết định truy tố bị can trước Tòa án kèm theo bản cáo trạng) do Viện kiểm sát chuyển sang và kết thúc bằng một bản án (quyết định) có hiệu lực pháp luật của Tòa án. Xét xử vụ án hình sự là giai đoạn thứ tư, trung tâm và quan trọng nhất của hoạt động tố tụng hình sự, mà trong đó cấp Tòa án có thẩm quyền căn cứ vào các quy định của pháp luật tố tụng hình sự tiến hành: (1) Áp dụng các biện pháp chuẩn bị cho việc xét xử; (2) Đưa vụ án hình sự ra xét xử để xem xét về thực chất vụ án, đồng thời trên cơ sở kết quả tranh tụng công khai và dân chủ của hai bên (buộc tội và bào chữa) phán xét về vấn đề tính chất

² Điều 82 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 quy định: “Sau khi kết thúc điều tra, nếu có yêu cầu đọc, ghi chép, sao chụp tài liệu trong hồ sơ vụ án liên quan đến việc bào chữa thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng có trách nhiệm bố trí thời gian, địa điểm để người bào chữa đọc, ghi chép, sao chụp tài liệu trong hồ sơ vụ án”.

tội phạm (hay không) của hành vi, có tội (hay không) của bị cáo; (3) Tuyên bản án (quyết định) của Tòa án có hiệu lực pháp luật nhằm giải quyết vấn đề trách nhiệm hình sự một cách công minh và đúng pháp luật, có căn cứ và đảm bảo sức thuyết phục.

Quyền và nghĩa vụ của Luật sư trong giai đoạn xét xử được quy định tại khoản 1 Điều 73, Điều 262, Điều 286, Điều 291, Điều 307, Điều 320, Điều 322 BLTTHS năm 2015. Với vai trò người bào chữa hay người bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp thì luật sư đều là “chỗ dựa tinh thần” cho thân chủ tại chôn tụng đình, giúp bị cáo hay bị hại, đương sự ổn định tâm lý từ đó bình tĩnh, sáng suốt trình bày và phải “phát huy năng lực, sử dụng kiến thức chuyên môn, các kỹ năng nghề nghiệp cần thiết hợp pháp để bảo vệ tốt nhất quyền và lợi ích của khách hàng” (Bộ quy tắc đạo đức, ứng xử nghề nghiệp luật sư Việt Nam)³, thể hiện chủ yếu ở phần tranh tụng thông qua bản luận cứ bào chữa hay bản luận cứ bảo vệ của luật sư, những lập luận, lý lẽ tranh luận “sắc bén” với các bên (nhất là với bên công tố, bên người tham gia tố tụng có quyền lợi đối lập nhau) và các tài liệu, chứng cứ thu thập được có lợi cho khách hàng.

3. Thực trạng hoạt động nghề của luật sư trong quá trình giải quyết vụ án hình sự

3.1. Vương mắc trong áp dụng pháp luật

Quy định của BLTTHS năm 2015 bất cập, không bảo đảm quyền bào chữa, đó là,

- Điều 58 BLTTHS năm 2015 quy định: "người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt có quyền tự bào chữa, nhờ người bào chữa" nhưng Điều 73 BLTTHS năm 2015 lại chỉ quy định người bào chữa gặp, hỏi, có mặt khi lấy lời khai người bị bắt, người bị tạm giữ mà không quy định đối với người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp. Như vậy đối với người bị giữ thì Luật sư có thể có mặt khi lấy lời khai được không? Vấn đề này thì lại chưa được quy định rõ ràng trong Luật, do vậy trong thực tế đối với người bị giữ thì gần như 100% là không có Luật sư.

- Luật chưa có quy định cụ thể đối với giữ người trong trường hợp khẩn cấp không do Cơ quan điều tra thụ lý giữ mà là Đoàn biên phòng, và trường hợp giữ người trên máy bay, tàu biển,

³ Bộ Quy tắc đạo đức, ứng xử nghề nghiệp luật sư Việt Nam ban hành kèm theo Quyết định số 201/QĐ-HĐLSTQ ngày 13/12/2019: Quy tắc số 5. Bảo vệ tốt nhất quyền và lợi ích hợp pháp của khách hàng: “Luật sư có nghĩa vụ tận tâm với công việc, phát huy năng lực, sử dụng kiến thức chuyên môn, kỹ năng nghề nghiệp và các biện pháp hợp pháp để bảo vệ tốt nhất quyền và lợi ích hợp pháp của khách hàng theo quy định của pháp luật và Bộ Quy tắc Đạo đức và Ứng xử nghề nghiệp luật sư Việt Nam”.

khi máy bay, tàu biển rời khỏi sân bay, bên cảng...thì Luật sư có được tiếp xúc bảo vệ quyền lợi cho người bị giữ hay không và theo quy định nào?

- Điều 75 BLTTHS năm 2015⁴ quy định người bị bắt, bị tạm giữ phải có đơn yêu cầu nhờ người bào chữa là không bảo đảm kịp thời về quyền nhờ người bào chữa, trong khi việc bắt tạm giữ rất khẩn trương, cấp bách, thời hạn tạm giữ rất ngắn; người bị tạm giữ cần phải được bảo đảm các quyền. Từ thực tế đó, cần mở rộng hình thức nhờ người bào chữa, phù hợp sự phát triển của công nghệ thông tin, theo đó người bị bắt, bị tạm giữ có thể bằng điện thoại, hay trực tiếp nhờ người thân để yêu cầu nhờ người bào chữa.

- Một số quy định về thủ tục như: thân chủ phải có đơn yêu cầu nhờ người bào chữa, luật sư làm thủ tục đăng ký bảo vệ, điều tra viên thống nhất thời gian ... nếu cán bộ và cơ quan thụ lý không thiện ý thì quyền được nhờ người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người bị giữ, bị bắt, bị can, bị cáo cũng sẽ không được thực hiện đầy đủ và kịp thời...

- Điểm 1 khoản 1 Điều 73 BLTTHS năm 2015 quy định quyền của người bào chữa: “Đọc, ghi chép và sao chụp những tài liệu có trong hồ sơ vụ án liên quan đến việc bào chữa từ khi kết thúc vụ án”. Chúng tôi cho rằng qui định này đã gây ảnh hưởng rất lớn đến việc thực hiện nhiệm vụ của Người bào chữa (trong đó có Luật sư). Như trên đã phân tích, Luật sư có trách nhiệm tìm hiểu nội dung khách quan của vụ án, tình trạng, tính chất mức độ hành vi của bị can, thu thập tài liệu chứng cứ phục vụ cho việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của thân chủ đồng thời giám sát hoạt động tố tụng của các cơ quan tiến hành tố tụng để đảm bảo việc điều tra được thực hiện đúng quy định của pháp luật. Để đảm bảo thực hiện tốt nhiệm vụ này, pháp luật cần cho phép người bào chữa được nghiên cứu hồ sơ vụ án ngay trong giai đoạn điều tra vụ án bởi các căn cứ sau:

+ Hồ sơ vụ án được nêu trong BLTTHS là hồ sơ tố tụng, đó là tài liệu, chứng cứ cơ quan điều tra thu thập được bằng các hoạt động tố tụng được pháp luật quy định và phải được công khai, minh bạch trước pháp luật, nó khác với tài liệu trinh sát mà cơ quan điều tra thu thập được bằng biện pháp nghiệp vụ của mình và cần phải giữ bí mật.

⁴ Khoản 2 Điều 75 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 quy định: “Trong thời hạn 12 giờ kể từ khi nhận được đơn yêu cầu người bào chữa của người bị bắt, bị tạm giữ thì cơ quan có thẩm quyền đang quản lý người bị bắt, người bị tạm giữ có trách nhiệm chuyển đơn này cho người bào chữa, người đại diện hoặc người thân thích của họ.”

+ Luật sư cần được nghiên cứu hồ sơ vụ án ngay trong quá trình điều tra thì mới biết được cơ quan tiến hành tố tụng đã thực hiện các hoạt động tố tụng nào, có đúng quy định của pháp luật hay không, chứng cứ của vụ án có được thu thập đúng quy định hay không? Có như vậy thì Luật sư mới kịp thời khiếu nại, kiến nghị các quyết định, hành vi tố tụng sai phạm nếu có, tránh oan sai, đồng thời Luật sư mới có thể thực hiện đầy đủ quyền và nghĩa vụ của mình theo quy định tại Điều 73 BLTTHS năm 2015, để bảo vệ tốt nhất quyền và lợi ích hợp pháp của thân chủ.

- Điều 307 BLTTHS năm 2015 quy định về trình tự xét hỏi: Chủ tọa phiên tòa hỏi trước, đến Hội thẩm, Kiểm sát viên rồi mới đến người bào chữa, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự hỏi. Quy định trình tự xét hỏi như trên là chưa hợp lý, bởi Hội đồng xét xử dựa trên các tài liệu điều tra, truy tố kết quả thẩm vấn và tranh luận tại tòa để ra phán quyết, do vậy nên để bên công tố và Luật sư tham gia hỏi trước, nếu thấy vấn đề gì chưa rõ thì Hội đồng xét xử mới hỏi thêm, mặt khác việc Hội đồng xét xử và Kiểm sát viên hỏi trước có thể sẽ dẫn đến tình trạng định hướng sẵn nội dung các vấn đề cho bị cáo, người bị hại và các đương sự khác.

3.2. Các dạng vi phạm phổ biến của cơ quan tiến hành tố tụng trong hoạt động thực tiễn

Một là, vi phạm về việc giải thích, thông báo cho người bị bắt, bị tạm giữ, người bị hại, đương sự, người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố về quyền nhờ người bào chữa.

Tại Điều 71 BLTTHS năm 2015 quy định cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng có trách nhiệm thông báo, giải thích quyền và nghĩa vụ của những người tham gia tố tụng (trong đó có người bị bắt, bị tạm giữ, người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố, bị can, bị hại, đương sự) và việc thông báo, giải thích phải ghi vào biên bản. Cụ thể hóa điều luật này về hoạt động luật sư, tại Thông tư số 46/2019/TT- BCA đã quy định: “Khi tiếp nhận người bị bắt, giao Lệnh giữ người trong trường hợp khẩn cấp cho người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, Quyết định tạm giữ cho người bị tạm giữ, Quyết định khởi tố bị can cho bị can, người thực hiện lệnh, quyết định, tiếp nhận người bị bắt phải đọc, giải thích rõ về quyền, nghĩa vụ của họ theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 và ghi vào biên bản giao nhận. Trong biên bản phải ghi rõ ý kiến của người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can về việc có nhờ người bào chữa hay không và đề nghị thông báo cho người đại diện, người thân thích”, “Trường hợp người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can đang

bị tạm giam chưa yêu cầu nhờ người bào chữa thì trong lần đầu tiên lấy lời khai người bị bắt, người bị tạm giữ, lần đầu tiên hỏi cung bị can, Điều tra viên hoặc Cán bộ điều tra phải hỏi rõ người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can có nhờ người bào chữa hay không và phải ghi ý kiến của họ vào biên bản”.

Điều 8 Thông tư 46 nêu trên quy định: “Trong lần đầu tiên lấy lời khai bị hại, đương sự, người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố, Điều tra viên, Cán bộ điều tra phải giải thích quyền, nghĩa vụ của bị hại, đương sự, người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố theo quy định của BLTTHS năm 2015 và hỏi họ xem có nhờ người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp hay không, phải ghi ý kiến của họ vào biên bản”. Các quy định nêu trên cơ bản xác định rõ hơn thủ tục bào chữa. Tuy nhiên trên thực tế các quy định đó vẫn không được bảo đảm thực thi. Thực tế, cơ quan tiến hành tố tụng không thông báo, giải thích quyền và nghĩa vụ cho người bị bắt, bị tạm giữ, người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố, bị can, bị hại, đương sự.

Theo quy định tại các văn bản nêu trên khi người bị bắt, bị tạm giữ, bị giữ khẩn cấp, bị tạm giam có đơn yêu cầu người bào chữa thì cơ quan có thẩm quyền đang quản lý họ đều phải thông báo cho người đại diện hoặc người thân thích của họ biết, ngoài ra Thông tư số 46/2019/TT-BCA còn quy định cụ thể khi những người trên không có yêu cầu nhờ người bào chữa thì Điều tra viên, Cán bộ điều tra cũng phải thông báo cho người đại diện hoặc người thân thích của họ biết (Điều 3)⁵. Trên thực tế gia đình của các bị can đều không nhận được thông báo của cơ quan điều tra về nội dung trên.

Hai là, vi phạm về thủ tục đăng ký bào chữa

Điều 78 BLTTHS năm 2015 và Điều 6 Chương 3 Thông tư 46/2019/TT-BCA quy định rất rõ về thời hạn giải quyết thủ tục đăng ký bào chữa, cụ thể: trong thời hạn 24 giờ kể từ khi nhận đủ hồ sơ đăng ký bào chữa (Quy định tại khoản 4 Điều 78) cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải gửi văn bản thông báo người bào chữa hoặc thông báo từ chối đăng ký bào

⁵ Điều 3 Thông tư số 46/2019/TT-BCA quy định: “Trường hợp người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can đang bị tạm giam không nhờ người bào chữa thì trong thời hạn 12 giờ sau khi lấy lời khai người bị bắt, người bị tạm giữ, 24 giờ kể từ khi hỏi cung bị can lần đầu, Điều tra viên, Cán bộ điều tra đã lấy lời khai, hỏi cung có trách nhiệm thông báo cho người đại diện hoặc người thân thích của người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can đang bị tạm giam.”

chữa cho người đăng ký bào chữa. Tuy nhiên trên thực tế vẫn xảy ra thực trạng Luật sư không được nhận Thông báo bào chữa đúng thời hạn theo quy định của pháp luật.

Khoản 6 Điều 78 BLTTHS 2015 quy định về thời hiệu của văn bản thông báo người bào chữa có giá trị sử dụng trong suốt quá trình tham gia tố tụng (trừ khi bị những người có thẩm quyền theo quy định của Bộ luật TTHS từ chối, thay đổi hoặc hủy bỏ). Trên thực tế quy định này cũng không được thực hiện đầy đủ, mặc dù Luật sư đã có văn bản Thông báo người bào chữa của Cơ quan điều tra, nhưng khi đến giai đoạn tiếp theo của quá trình tố tụng thì Luật sư vẫn bị yêu cầu đăng ký lại với lý do có thể đến giai đoạn đó người bị buộc tội từ chối hoặc thay đổi người bào chữa thì sao? Chúng tôi cho rằng lý do này là không phù hợp vì nếu người bị buộc tội từ chối hoặc thay đổi người bào chữa dẫn đến thông báo người bào chữa hết hiệu lực thì các cơ quan tiến hành tố tụng phải là người nắm rõ và thông báo cho Luật sư (quy định tại khoản 3, khoản 4 Điều 5 Thông tư số 46/2019/TT-BCA)⁶.

Ba là, bất cập trong quy định một số quyền tham gia tố tụng của Người bào chữa

Quyền và nghĩa vụ của Người bào chữa được quy định rất rõ tại điều 73 Bộ luật TTHS năm 2015, tuy nhiên trong thực tế quyền của Người bào chữa có nhiều bất cập, các cơ quan tiến hành tố tụng không tuân thủ quy định của pháp luật một cách đầy đủ, thậm chí còn có nhiều vi phạm, cụ thể như sau:

- *Quyền gặp và hỏi người bị buộc tội*: điểm a khoản 1 Điều 73, Điều 80 BLTTHS năm 2015 và Điều 10 Thông tư liên tịch số 01/2018/TTLT-BCA-BQP-TANDTC-VKSNDTC ngày 23/11/2018 quy định về quyền của Luật sư được gặp, hỏi người bị buộc tội, Luật sư có quyền gặp mặt người bị buộc tội bất cứ lúc nào (trong giờ làm việc) không hạn chế số lần gặp, thời gian gặp mặt và khi gặp có quyền hỏi, ghi chép (trừ các trường hợp không được gặp mặt người bị tạm giữ, tạm giam được quy định tại Điều 34 Luật thi hành tạm giữ, tạm giam). Đây là quyền cơ bản của Luật sư để thực hiện nghĩa vụ bảo vệ quyền và lợi ích

⁶ Điều 5 Thông tư số 46/2019/TT-BCA quy định: “Trường hợp thay đổi người bào chữa, nếu bị can, người đại diện hoặc người thân thích nêu đích danh người bào chữa thì cơ quan đang thụ lý vụ án có trách nhiệm yêu cầu hoặc đề nghị cơ quan của người bào chữa đó để phân công; nếu không nêu đích danh người bào chữa thì cơ quan đang thụ lý vụ án có trách nhiệm gửi đến một trong các cơ quan quy định tại điểm a, điểm b khoản 3 Điều 78 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 để cử lại người. Trường hợp từ chối người bào chữa thì cơ quan đang thụ lý vụ án có trách nhiệm thông báo cho cơ quan đã cử người, người được cử chỉ định. Điều tra viên, Cán bộ điều tra có trách nhiệm thống nhất với người được cử chỉ định về thời gian gặp bị can thuộc trường hợp quy định tại điểm a khoản 1 Điều 76 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015, người đại diện hoặc người thân thích của những người quy định tại điểm b khoản 2 Điều 76 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 để xác nhận việc từ chối”

hợp pháp của thân chủ. Tuy nhiên trên thực tế Luật sư gặp rất nhiều khó khăn khi đăng ký gặp mặt người bị buộc tội, mặc dù Luật sư đã thực hiện đầy đủ thủ tục theo qui định pháp luật nhưng cơ quan tạm giữ, tạm giam thường gây khó khăn, từ chối cho gặp mặt với lý do phải có ý kiến của cơ quan điều tra thụ lý án hoặc đang trong quá trình xét xử phải có ý kiến của Tòa án mặc dù BLTTHS năm 2015 không có các quy định này, làm cho hạn chế quyền của Luật sư được pháp luật cho phép và ảnh hưởng đến chất lượng bào chữa của Luật sư.

- *Quyền được cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng báo trước về thời gian, địa điểm lấy lời khai, hỏi cung và thời gian địa điểm tiến hành các hoạt động điều tra khác:* theo quy định tại điểm d khoản 1 Điều 73 BLTTHS năm 2015 và khoản 1 Điều 11 Thông tư 46/2019/TT-BCA, thì Cơ quan đang thụ lý án, vụ việc phải báo trước về thời gian, địa điểm tiến hành tố tụng mà người bào chữa tối thiểu 24 giờ đối với trường hợp người bào chữa cùng tỉnh, thành phố và 48 giờ với trường hợp người bào chữa ngoài tỉnh, thành phố với cơ quan thụ lý án, vụ việc. Tuy nhiên trong thực tế thì các cơ quan thụ lý án, vụ việc chưa thực hiện đúng quy định của pháp luật, họ chỉ thông báo khi tiến hành hỏi phúc cung hoặc thực hiện các hoạt động tố tụng quan trọng, còn đa số các buổi lấy lời khai, hỏi cung khác thì cơ quan điều tra không thông báo cho Luật sư.

- *Quyền sao chụp hồ sơ tài liệu:* điểm 1 khoản 1 Điều 73 BLTTHS năm 2015 quy định người bào chữa: “Đọc, ghi chép và sao chụp những tài liệu có trong hồ sơ vụ án liên quan đến việc bào chữa từ khi kết thúc vụ án”. Nghĩa là Luật sư chỉ có thể sao chụp hồ sơ tài liệu từ giai đoạn truy tố trở đi. Thời hạn truy tố rất ngắn: ít nhất là 5 ngày (đối với án rút gọn), nhiều nhất là 60 ngày, trong nhiều vụ án Luật sư gửi văn bản đề nghị được sao chụp hồ sơ nhưng không được VKS chấp thuận, với lý do: VKS đang bận hoặc chưa bố trí được cán bộ giám sát, thậm chí có vụ án đến khi chuyển sang Tòa án thì Luật sư mới được tiếp cận hồ sơ.

- *Quyền được đề nghị triệu tập người tham gia tố tụng khác:* theo quy định tại điểm g, khoản 1 Điều 73 BLTTHS năm 2015 thì Luật sư có quyền được đề nghị triệu tập người tham gia tố tụng khác. Tuy nhiên trên thực tế có không ít trường hợp Luật sư đề nghị Tòa án triệu tập Điều tra viên, Giám định viên hoặc những người có nghĩa vụ quyền lợi liên quan khác nhưng không được chấp nhận. Mặc dù Luật sư đã trình bày các căn cứ rõ ràng về việc cần thiết phải triệu tập những người này tham gia phiên tòa. Điều này không chỉ vi phạm đến quyền của Luật sư được quy định trong TTHS mà còn làm cho một số tình tiết của vụ án

không được làm sáng tỏ, khách quan và toàn diện, đồng thời gây tâm lý ức chế cho Luật sư (Ví dụ: vụ án Đinh Ngọc Hệ Vi phạm quy định về quản lý đất đai xảy ra tại Quân chủng Hải Quân; trong vụ án này Luật sư đề nghị Tòa án triệu tập nhưng không được chấp nhận...).

Bốn là, vi phạm Nội quy phiên tòa: Điều 256 BLTTHS năm 2015 quy định: "Tại phiên tòa, bị cáo đang bị tạm giam chỉ được tiếp xúc với người bào chữa cho mình. Việc tiếp xúc với những người khác phải được Chủ tọa phiên tòa cho phép". Điều đó có nghĩa là tại phiên tòa Luật sư đương nhiên được tiếp xúc với thân chủ của mình. Tuy nhiên trong thực tế không ít lần Luật sư bị Cảnh sát dẫn giải hạn chế, gây khó khăn khi tiếp xúc thân chủ để phục vụ cho việc bào chữa (Ví dụ: vụ án Văn Kính Dương – Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh, vụ án Trương Thị Thanh - Tòa án nhân dân tỉnh Hưng Yên).

Năm là, việc ghi âm, ghi hình trong quá trình hỏi cung: Điều 183 BLTTHS 2015 quy định: việc hỏi cung bị can tại cơ sở giam giữ hoặc tại cơ sở Cơ quan điều tra, cơ sở được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra phải được ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh. Không có điều luật nào cấm Luật sư khi dự cung sử dụng các thiết bị ghi âm và ghi hình. Tuy nhiên trong thực tế thì hầu hết các Cơ quan tiến hành tố tụng và người tiến hành tố tụng đều không cho phép Luật sư sử dụng các thiết bị ghi âm và ghi hình để phục vụ cho việc bào chữa, hoặc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của thân chủ. Có vụ án xét xử công khai nhưng Hội đồng xét xử không cho các Luật sư mang máy tính vào phòng xét xử để tác nghiệp (Ví dụ: vụ án Vũ Huy Hoàng cùng đồng phạm Vi phạm quy định về quản lý sử dụng tài sản của Nhà nước gây thất thoát lãng phí xảy ra tại Dự án 2-4-6 Hai bà Trưng, Quận 1, Thành phố Hồ Chí Minh, hoặc vụ án xảy ra tại Gang thép Thái Nguyên). Việc này đã gây không ít khó khăn cho các Luật sư vì tài liệu hồ sơ đã được số hoá và lưu giữ trong máy tính cá nhân.

3.3. Một số nguyên nhân cơ bản của những hạn chế, vướng mắc từ thực tiễn

Một là, các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng chưa nhận thức được đầy đủ tầm quan trọng về vai trò của Luật sư trong quá trình cải cách đổi mới nền tư pháp Việt Nam nên chưa chú trọng nghiên cứu các quy định của pháp luật về hoạt động luật sư để áp dụng trong các hoạt động tố tụng của mình dẫn đến việc thực hiện không đúng, không đầy đủ các quy định.

Hai là, một số người tiến hành tố tụng còn có nhận thức cho rằng Luật sư bào chữa cho bị can là gây cản trở công tác điều tra vụ án, bênh vực kẻ phạm tội, bới móc vi phạm của cơ quan thi hành tố tụng, dẫn đến có hành vi gây khó khăn, không hợp tác khi có đề nghị thực hiện các quyền của luật sư bào chữa. Họ không nhận thức được rằng hoạt động của Luật sư bào chữa đã tạo điều kiện để cơ quan điều tra nâng cao trình độ năng lực của mình, giúp cho các cơ quan tiến hành tố tụng tránh được oan sai.

4. Một số giải pháp mang tính định hướng về hoàn thiện pháp luật tố tụng hình sự về Luật sư, đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp đương đại

Trong hơn 60 năm qua, công tác điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án hình sự đã từng bước được kiện toàn và phát triển, đáp ứng ngày càng cao yêu cầu của cuộc đấu tranh phòng, chống tội phạm trong từng giai đoạn của lịch sử cách mạng nước ta; tăng cường khả năng chống bỏ lọt tội phạm và người phạm tội, chống làm oan người vô tội; đáp ứng ngày càng tốt yêu cầu bảo đảm các quyền tự do dân chủ của công dân đã được Hiến pháp và pháp luật quy định. Trong những năm thực hiện đường lối đổi mới đất nước, công cuộc cải cách tư pháp toàn diện và sâu sắc dưới sự lãnh đạo của Đảng đã đạt đến những bước phát triển mới, tạo nên những tiền đề và cũng là những thách thức lớn về kinh tế, chính trị, xã hội, đòi hỏi phải có những điều chỉnh mang tính cải cách đối với tư pháp hình sự từ nhiệm vụ, thẩm quyền của các chủ thể tố tụng, trình tự, thủ tục, thời hạn cũng như mối quan hệ giữa các cơ quan tiến hành tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án hình sự.

Công cuộc hội nhập quốc tế ở nước ta đang được tiến hành ngày một sâu rộng. Việt Nam đã và đang tham gia ngày càng đầy đủ vào các sân chơi quốc tế như: WTO, APEC, ASEAN..., ký kết, tham gia nhiều điều ước quốc tế trong các lĩnh vực kinh tế, xã hội, đấu tranh phòng, chống tội phạm. Trong quá trình hợp tác quốc tế, hệ thống pháp luật và thể chế tư pháp Việt Nam đã có những điều chỉnh, sửa đổi, hoàn thiện khá tích cực để bảo đảm phù hợp với các nguyên tắc pháp lý quốc tế, các cam kết quốc tế, tạo động lực thúc đẩy tự do thương mại và đầu tư quốc tế, đã từng bước chuyển hoá các nguyên tắc pháp lý quốc tế cơ bản như không phân biệt đối xử, công khai, minh bạch trong hoạt động ban hành pháp luật, áp dụng pháp luật, trong quy trình ra các quyết định hành chính, tư pháp; nguyên tắc và cơ chế giải quyết khiếu kiện hành chính bằng các thủ tục hành chính và tố tụng tư pháp công khai; nguyên tắc bảo đảm quyền được xét xử theo một thủ tục tố tụng công bằng, bình đẳng;

nguyên tắc bảo đảm các quyền cơ bản của con người, đặc biệt là bảo đảm quyền bào chữa của người bị tình nghi phạm tội .

Do đó cải cách tư pháp hình sự ở nước ta trong thời gian tới phải đáp ứng yêu cầu đổi mới chính sách hình sự trong thời gian tới, ngăn ngừa có hiệu quả và xử lý kịp thời, nghiêm minh các loại tội phạm, xác định đúng đắn quyền, nghĩa vụ của các chủ thể tố tụng cho phù hợp với các chức năng cơ bản của tố tụng hình sự, đề cao trách nhiệm của các cơ quan tiến hành tố tụng trước dân, trước Nhà nước, bảo đảm tăng cường hiệu lực, hiệu quả các cơ chế kiểm tra, giám sát hoạt động tố tụng hình sự.

Đặc biệt cải cách tư pháp hình sự ở nước ta trong thời gian tới phải đáp ứng yêu cầu xây dựng hệ thống tố tụng hình sự công khai, minh bạch, dân chủ, giản tiện, dễ tiếp cận. Là một dạng hoạt động quyền lực nhà nước (quyền tư pháp), hoạt động tư pháp hình sự một mặt phải bảo đảm tính hiệu lực, hiệu quả của cuộc đấu tranh phòng chống tội phạm, đồng thời quá trình vận hành các thủ tục tố tụng hình sự phải đáp ứng yêu cầu về tính công khai, minh bạch, dân chủ, giản tiện, dễ tiếp cận đối với người dân. Xuất phát từ yêu cầu này việc cải cách tư pháp hình sự cần loại bỏ những thủ tục rườm rà, phức tạp, gây phiền hà cho người dân tiếp cận công lý, tiếp cận với quá trình giải quyết vụ án; bổ sung các nội dung nhằm tăng cường tính công khai, minh bạch của các quy định, thủ tục tố tụng hình sự... Không thể vì lý do cần giữ bí mật điều tra mà gây khó khăn, tạo nên những cách trở giữa người dân với quá trình giải quyết vụ án.

Cải cách tư pháp hình sự phải đáp ứng yêu cầu bảo đảm và tôn trọng quyền dân chủ, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân. Trong quá trình phát hiện, điều tra, truy tố, xét xử tội phạm, tố tụng hình sự phải đảm đương vai trò là công cụ sắc bén và đầy hiệu lực của Nhà nước và xã hội trong việc đấu tranh phòng, chống tội phạm, bảo vệ trật tự, an toàn xã hội, bảo đảm phát hiện kịp thời và xử lý nghiêm minh những người có hành vi phạm tội. Tuy nhiên, trong điều kiện toàn Đảng, toàn quân, toàn dân ta đặt quyết tâm chính trị đầy mạnh quá trình xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền thì yêu cầu đối với quá trình đấu tranh phòng, chống tội phạm là phải hết sức chú trọng đến mục tiêu đề cao công lý, không làm oan người vô tội, bảo vệ đầy đủ các quyền và lợi ích hợp pháp của các tổ chức và công dân, phải xem đây là yêu cầu tối quan trọng đối với quá trình giải quyết vụ án. Nguyên tắc bảo đảm quyền sống tự do và an ninh cá nhân, quyền bình đẳng trước pháp luật và được

pháp luật bảo vệ một cách bình đẳng, quyền được bình đẳng trước toà án, được xét xử công bằng, công khai bởi một toà án độc lập, không thiên vị. Luật đã có những điều chỉnh khá cơ bản về quyền và nghĩa vụ của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo và người bào chữa, bảo đảm và tôn trọng quyền dân chủ, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, tuy nhiên trong thực tế thì các cơ quan tiến hành tố tụng và người tiến hành tố tụng còn có nhiều vi phạm dẫn đến quyền và nghĩa vụ của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo và người bào chữa không được đảm bảo.

Cải cách tư pháp hình sự phải đáp ứng yêu cầu bảo đảm sự công bằng, bình đẳng thực sự giữa các bên (bên buộc tội và bên gỡ tội) trong suốt quá trình đi tìm sự thật của vụ án. Công bằng, bình đẳng luôn là yêu cầu quan trọng của quá trình giải quyết vụ án hình sự, được ghi nhận là một nguyên tắc cơ bản của luật pháp quốc tế. Một nền tư pháp tiến bộ là nền tư pháp phải bảo đảm cho các chủ thể thực hiện chức năng buộc tội và chức năng bào chữa có các cơ hội, điều kiện như nhau trong việc bày tỏ ý kiến và bảo vệ ý kiến của mình trong suốt quá trình giải quyết vụ án. Sự đấu tranh, vận động giữa chức năng buộc tội và chức năng bào chữa càng dân chủ, bình đẳng bao nhiêu thì quá trình tìm kiếm chân lý càng được bảo đảm bấy nhiêu. Thời gian qua: về mặt xây dựng và hoàn thiện thể chế, chúng ta đã có những sửa đổi, bổ sung nhằm tạo điều kiện cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo thực hiện quyền bào chữa hiệu quả hơn; người bào chữa có quyền tham gia tố tụng sớm hơn, các quyền của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo và người bào chữa của họ từng bước được mở rộng. Tuy nhiên, xét cả trên bình diện pháp lý và thực tiễn, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo chưa được xem là một bên trong quan hệ tố tụng, thậm chí nhiều trường hợp, gần như là đối tượng xem xét của các cơ quan tiến hành tố tụng. Tính thụ động và bị lệ thuộc của người bào chữa vào các cơ quan tiến hành tố tụng vẫn là điểm dễ nhận thấy trong tố tụng hình sự nước ta. Người bào chữa chưa được đảm bảo các điều kiện cần thiết để trở thành một bên bình đẳng với bên buộc tội trong quá trình đi tìm sự thật khách quan của vụ án, ví dụ như: thủ tục đăng ký Luật sư bào chữa rườm rà, mất nhiều thời gian, việc Luật sư dự cung trong giai đoạn điều tra vụ án, Luật sư tham gia xét hỏi, tranh luận tại phiên toà... đều chưa thực sự được đổi mới, chưa đảm bảo một cách đầy đủ các quyền của Luật sư như Bộ luật THHS 2015 quy định. Những vướng mắc, bất cập nêu trên đã ảnh hưởng không nhỏ đến kết quả đấu tranh phòng, chống tội phạm, đến yêu cầu xây dựng một nền tư pháp dân chủ, công bằng nghiêm minh, bảo vệ công lý, ảnh hưởng

đến quyền bào chữa của bị can, bị cáo và đặc biệt là đã không tạo ra được cơ chế pháp lý hữu hiệu để thúc đẩy các cơ quan tiến hành tố tụng tự hoàn thiện, nâng cao hiệu quả hoạt động của mình trước sự đối trọng, phản biện tích cực từ bên bào chữa.

Xuất phát từ yêu cầu đó, quá trình cải cách tư pháp hình sự phải tạo ra các quy trình, thủ tục tố tụng hợp lý khoa học nhằm bảo đảm sự bình đẳng thực sự giữa chủ thể thực hiện chức năng buộc tội và chủ thể thực hiện chức năng bào chữa, tạo các cơ hội, điều kiện bình đẳng giữa các bên trong việc đưa ra chứng cứ, bảo vệ ý kiến của mình, bảo đảm cho các bên phản ánh được hết ý kiến lập luận của mình với tòa án một cách trực tiếp.

Sau 15 năm thực thi Nghị quyết số 49 (từ năm 2005 đến nay), cải cách tư pháp đã đạt được khá nhiều thành tựu đáng khích lệ, góp phần bảo vệ công lý trong hoạt động tư pháp một cách hiệu quả hơn. Mặc dù vậy, vẫn còn nhiều hạn chế cần giải quyết để thúc đẩy cải cách tư pháp ở nước ta lên một bước mới, qua đó bảo vệ công lý một cách vững chắc và toàn diện, trong mọi hoạt động và giai đoạn của tố tụng tư pháp, đặc biệt là tố tụng hình sự. Do vậy cần tiếp tục cải cách thủ tục tố tụng để tạo điều kiện thuận lợi cho người dân tiếp cận với luật sư, tòa án và các thiết chế khác để tìm kiếm công lý. Bên cạnh đó, cũng cần hoàn thiện cơ chế bảo vệ các quyền con người trong tố tụng, đặc biệt là các quyền bào chữa, quyền khiếu nại, tố cáo, kháng cáo và các quyền khác mà cho phép bị can, bị cáo được xét xử công bằng.

Đặc biệt, để bảo vệ công lý hiệu quả, nhất thiết phải củng cố năng lực chuyên môn và phẩm chất đạo đức của đội ngũ cán bộ làm việc trong các cơ quan tư pháp, đồng thời hoàn thiện pháp luật về Luật sư để đáp ứng được yêu cầu cải cách tư pháp đương đại. Đồng thời cần nghiên cứu sửa đổi, bổ sung quy định về các nguyên tắc tố tụng cơ bản trong pháp luật tố tụng hình sự, đặc biệt là nguyên tắc có vai trò nền tảng trong việc bảo vệ công lý, như nguyên tắc về tính độc lập của tòa án, nguyên tắc tranh tụng, nguyên tắc suy đoán vô tội..., theo hướng tháo gỡ các “nút thắt tư duy” để hiểu và áp dụng các nguyên tắc này chính xác, phù hợp với xu thế chung trên thế giới./

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Quy tắc đạo đức, ứng xử nghề nghiệp luật sư Việt Nam ban hành kèm theo Quyết định số 201/QĐ-HĐLSTQ ngày 13/12/2019
2. Bộ luật hình sự năm 2015
3. Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015.
4. Thông tư số 46/2019/TT-BCA ngày 10/10/2019 của Bộ Công an

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT ĐỂ ĐẢM BẢO QUYỀN CỦA LUẬT SƯ KHI THAM GIA BẢO CHỮA TRONG VỤ ÁN HÌNH SỰ

*Lê Cao**

*Trần Hậu***

TÓM TẮT: Đảm bảo quyền của luật sư khi tham gia bào chữa trong các vụ án hình sự là một đòi hỏi tất yếu trong quá trình cải cách tư pháp, qua đó để đảm bảo các vụ án hình sự được xét xử một cách khách quan, công bằng, tránh oan, sai nhằm đảm bảo quyền con người, bảo đảm công lý được thực thi.

Thời gian qua, nhiều quy định của pháp luật đã có những giải pháp ngày càng hoàn thiện để đảm bảo hoạt động bào chữa của luật sư, tuy nhiên thực thi quyền này trên thực tế vẫn còn tồn tại nhiều vướng mắc khiến cho quyền của luật sư chưa được thực thi một cách thuận lợi và hiệu quả.

Bài viết này góp phần chỉ ra một số quy định của pháp luật cần được hoàn thiện để đảm bảo hoạt động bào chữa của luật sư được thực thi trên thực tế, qua đó cũng góp phần thúc đẩy hoàn thiện quá trình cải cách tư pháp trong lĩnh vực tư pháp hình sự ở Việt Nam hiện nay.

Từ khóa: “quyền của luật sư”, “bào chữa”, “vụ án hình sự”

ABSTRACT: Ensuring the rights of barristers in criminal cases is an indispensable requirement in the judicial reform process. Through that, criminal cases are tried objectively, fairly, and without false charges to ensure human rights and protect justice.

Recently, there are solutions in the law provisions that have been increasingly strengthened to protect the defense activities of barristers. However, in reality, there are many obstacles in implementing these provisions, leading to the fact that the rights of barristers have not been implemented smoothly and effectively.

This article contributes to pointing out some provisions of the law that need to be improved to ensure the implementation of defense activities of barristers, thereby

* LS., Công ty Luật FDVN; Email: luatsulecao@gmail.com

** LS., Công ty Luật FDVN

contributing to promoting the completion of the judicial reform process in the field of criminal law in Vietnam today.

Keywords: *"rights of barristers", "defense", "criminal cases"*

Quyền bào chữa là quyền cơ bản của người bị buộc tội (người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo) có quyền tự mình bào chữa, nhờ luật sư hoặc người khác bào chữa trước những cáo buộc của cơ quan có thẩm quyền về một hành vi phạm tội. Quyền bào chữa đã được Hiến pháp 2013 lần đầu tiên ghi nhận là một trong các quyền con người cần được bảo vệ¹ và Nhà nước ta cũng đã ban hành nhiều văn bản quy phạm pháp luật quy định các cơ quan tiến hành tố tụng hình sự phải có trách nhiệm đảm bảo quyền bào chữa được thực thi trên thực tế². Bộ luật tố tụng hình sự 2015 tại Điều 16 quy định bảo đảm quyền bào chữa là một nguyên tắc cơ bản của tố tụng hình sự, người bị buộc tội có quyền tự bào chữa, nhờ luật sư hoặc người khác bào chữa. Cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng có trách nhiệm thông báo, giải thích và đảm bảo cho người bị buộc tội thực hiện đầy đủ quyền bào chữa.

Có thể phát huy hết giá trị của nguyên tắc này và tạo được khả năng cân bằng bảo vệ người bị buộc tội trước những cáo buộc của cơ quan công tố phần lớn hiện nay phụ thuộc

¹ Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam 2013

"Chương II. QUYỀN CON NGƯỜI, QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CƠ BẢN CỦA CÔNG DÂN

... Điều 31. ...4. Người bị bắt, tạm giữ, tạm giam, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử có quyền tự bào chữa, nhờ luật sư hoặc người khác bào chữa."

² - Luật tổ chức Tòa án nhân dân 2014:

Điều 14. Trách nhiệm chứng minh tội phạm và việc bảo đảm quyền bào chữa của bị can, bị cáo, quyền bảo vệ lợi ích hợp pháp của đương sự

... Quyền bào chữa của bị can, bị cáo, quyền bảo vệ lợi ích hợp pháp của đương sự được bảo đảm.

Bị can, bị cáo có quyền tự bào chữa, nhờ luật sư hoặc người khác bào chữa; đương sự khác trong vụ án có quyền tự mình hoặc nhờ người bảo vệ lợi ích hợp pháp của mình.

Tòa án có trách nhiệm bảo đảm quyền bào chữa của bị can, bị cáo, quyền bảo vệ lợi ích hợp pháp của đương sự."

- Trách nhiệm đảm bảo quyền bào chữa của Viện kiểm sát được quy định tại Phần II [Về việc bảo đảm quyền bào chữa của bị can, bị cáo] tại Nghị quyết 03/2004/NQ-HĐTP, ngày 02/10/2004 Hướng dẫn thi hành một số quy định trong Phần thứ nhất "Những quy định chung" của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2003.

- Với Cơ quan cảnh sát điều tra có Thông tư 46/2019/TT-BCA, (Bộ Công an, ngày 10 tháng 10 năm 2019) Quy định trách nhiệm của lực lượng công an nhân dân trong việc thực hiện các quy định của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 liên quan đến bảo đảm quyền bào chữa của bộ luật tố tụng hình sự 2015 liên quan đến bảo đảm quyền bào chữa của người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt trong trường hợp phạm tội quá tang hoặc theo quyết định truy nã, người bị tạm giữ, bị can; bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, đương sự, người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố.

vào luật sư. Đảm bảo quyền của luật sư khi tham gia bào chữa cũng là đảm bảo quyền bào chữa của người bị buộc tội, là một đòi hỏi tất yếu trong quá trình cải cách tư pháp, đảm bảo các vụ án hình sự được xét xử một cách khách quan, công bằng, tránh oan, sai nhằm đảm bảo quyền con người, bảo đảm công lý được thực thi.

Thời gian qua, nhiều quy định của pháp luật tư pháp hình sự và pháp luật luật sư đã có những giải pháp ngày càng hoàn thiện để đảm bảo quyền của luật sư khi tham gia bào chữa trong các vụ án hình sự. Tuy nhiên việc thực thi trên thực tế vẫn tồn tại nhiều vướng mắc chính từ quy định pháp luật khiến cho các quyền của luật sư chưa được thực thi một cách thuận lợi và hiệu quả. Vận dụng các quyền của luật sư khi tham gia bào chữa trong thực tế hành nghề, các tác giả nhận thấy còn một số bất cập và chúng tôi có một số kiến nghị sửa đổi, bổ sung một số quy định của Bộ luật tố tụng hình sự 2015 (“BLTTHS 2015”), cụ thể như sau:

Thứ nhất, kiến nghị bỏ quy định về đăng ký bào chữa

Theo BLTTHS 2015, trong mọi trường hợp tham gia tố tụng hình sự, người bào chữa dù là luật sư, người đại diện của người bị buộc tội, bào chữa viên nhân dân, trợ giúp viên pháp lý đều phải thực hiện thủ tục đăng ký bào chữa. Trong thời hạn 24 giờ kể từ khi nhận đủ các giấy tờ đăng ký từ người bào chữa, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải kiểm tra giấy tờ và nếu thấy không thuộc trường hợp từ chối việc đăng ký bào chữa thì vào sổ đăng ký bào chữa, gửi ngay văn bản thông báo người bào chữa cho người đăng ký bào chữa. Các cơ quan tiến hành tố tụng có quyền từ chối việc đăng ký luật sư nhưng phải nêu rõ lý do.³

Theo các tác giả, việc quy định đăng ký bào chữa như một thủ tục hành chính xin - cho như hiện nay đã trực tiếp cản trở hoạt động của người bào chữa và làm phức tạp hóa việc thực thi một quyền con người đã được hiến định. Trên thực tế quy định này có thể làm cho người bào chữa tham gia tố tụng bị chậm trễ, nhiều trường hợp bị kéo dài thời gian đăng ký trong khi cơ quan điều tra lại không chờ cho đến khi nào người bào chữa đăng ký xong mới lấy lời khai. BLTTHS quy định cơ quan điều tra phải lấy lời khai ngay khi giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bắt người hoặc nhận người bị giữ, bị bắt; phải hỏi cung bị can

³ Điều 78 Bộ luật tố tụng hình sự 2015.

ngay sau khi có quyết định khởi tố bị can⁴ trong khi người bào chữa phải chờ 24 giờ hoặc một thời gian lâu hơn để cơ quan tiến hành tố tụng đăng ký bào chữa mới thực hiện được quyền của mình.

Cùng với đó, chúng tôi cho rằng việc bào chữa của luật sư xuất phát từ đề nghị của người bị buộc tội, chỉ cần ý kiến của người bị buộc tội đã phát sinh tư cách bào chữa của luật sư mà không cần phải chờ đợi sự đồng ý của cơ quan tiến hành tố tụng mới được thực hiện. Do vậy, chúng tôi kiến nghị bỏ thủ tục đăng ký bào chữa, thay vào đó, người bào chữa chỉ cần trình cơ quan tiến hành tố tụng những giấy tờ cần thiết cho việc bào chữa như giấy yêu cầu luật sư của người bị buộc tội hoặc người đại diện, người thân thích của người bị buộc tội (không áp dụng với trường hợp chỉ định người bào chữa), Thẻ luật sư (với người bào chữa là luật sư), văn bản cử người của Ủy ban Mật trận Tổ quốc Việt Nam (với bào chữa viên nhân dân),... là đã được thực hiện ngay các hoạt động bào chữa, bảo vệ thân chủ của mình.

Việc xác minh lại các trường hợp không được bào chữa thuộc công việc nội bộ của cơ quan tiến hành tố tụng mà không làm ảnh hưởng đến quyền của luật sư. Nếu phát hiện thuộc các trường hợp không được bào chữa đã được quy định, các cơ quan tiến hành tố tụng có thể hủy bỏ tư cách bào chữa. Hơn nữa, nếu thực sự có trường hợp gian dối, trường hợp người không đủ tư cách bào chữa đăng ký bào chữa thì trong vòng 24 giờ cũng không khả thi để xác minh. Việc người bào chữa khi thực hiện quyền của mình phải xuất trình giấy tờ chứng minh đủ tư cách bào chữa là đảm bảo cho hoạt động bào chữa, đồng thời người bị buộc tội trong bất kỳ giai đoạn nào của quá trình điều tra, truy tố, xét xử cũng đều có thể từ chối người bào chữa nếu họ muốn, do đó không cần phải làm các thủ tục phức tạp xác minh ý kiến của họ.

Thứ hai, kiến nghị bổ sung quyền của người bị buộc tội được tạm hoãn các thủ tục tố tụng để chờ sự tham vấn của người bào chữa

Quyền của người bị buộc tội được quy định từ các Điều 58 đến Điều 61 BLTTHS 2015; theo nội dung các điều này, người bị buộc tội không có quyền được đề nghị tạm hoãn các hoạt động điều tra, truy tố, xét xử trong thời gian hợp lý để chờ sự tham vấn của người bào chữa. Điều 73 BLTTHS 2015 cũng không quy định người bào chữa được quyền xin tạm hoãn các thủ tục tố tụng để có đủ thời gian nghiên cứu về vụ việc để thực hiện việc bào

⁴ Khoản 1 Điều 114, khoản 1 Điều 183 Bộ luật tố tụng hình sự 2015.

chữa. Thực tế, có những vụ án hình sự người bào chữa được mời bào chữa gấp rút, hoặc đã có quyết định đưa vụ án ra xét xử, bị cáo mới lựa chọn người bào chữa khiến cho người bào chữa không đủ thời gian để tiếp xúc bị cáo, nghiên cứu hồ sơ vụ việc để đưa ra hướng bào chữa tốt nhất. Việc bổ sung quyền của người bị buộc tội được quyền yêu cầu tạm hoãn các thủ tục tố tụng trong một khoảng thời gian hợp lý để chờ được sự trao đổi, tham vấn của người bào chữa là cần thiết.

Quyền được tạm hoãn thủ tục tố tụng để được sự tham vấn của người bào chữa đã được pháp luật quốc tế và pháp luật của một số quốc gia ghi nhận. Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị 1966 quy định mọi người đều có đủ thời gian và điều kiện để chuẩn bị bào chữa và liên hệ với người bào chữa do chính mình lựa chọn. Quy định này cũng được tìm thấy trong Công ước châu Âu về Bảo vệ Nhân quyền và các Quyền Tự do Cơ bản (đoạn 1 Điều 6), Công ước châu Mỹ về Nhân quyền (Điều 2), Hiến chương Ả-rập về Nhân quyền (Điều 16), Nguyên tắc và Hướng dẫn về Quyền được Xét xử Công bằng và Trợ giúp Pháp lý ở Châu Phi, năm 2001...⁵ Tại Đức và Australia quyền này cũng được thừa nhận và áp dụng trên thực tế.⁶

Do vậy, xuất phát từ nhu cầu của thực tế phát sinh và tiếp thu những nội dung tiên bộ của pháp luật quốc tế, các tác giả kiến nghị bổ sung quyền cho người bị buộc tội được tạm hoãn các thủ tục tố tụng để chờ sự tham vấn của người bào chữa.

Thứ ba, kiến nghị mở rộng đối tượng được chỉ định người bào chữa

Luật sư có thể được cử để tham gia bào chữa trong các vụ án hình sự có người bị buộc tội có quyền được có người bào chữa chỉ định. Khoản 1 Điều 76 BLTTHS 2015 quy định bị can, bị cáo về tội mà Bộ luật hình sự quy định mức của khung hình phạt là 20 năm tù, tù chung thân, tử hình; người bị buộc tội có nhược điểm về thể chất mà không tự bào chữa; người có nhược điểm về tâm thần hoặc người dưới 18 tuổi là những đối tượng được cơ quan tiến hành tố tụng chỉ định người bào chữa khi họ, người đại diện hoặc người thân thích không mời người bào chữa.

⁵ Liên Hợp Quốc (tháng 01/2014), *Tiếp cận sớm trợ giúp pháp lý trong quá trình tố tụng hình sự: Sổ tay cho các nhà hoạch định chính sách và các nhà thực tiễn.*

⁶ Liên Hợp Quốc, (tháng 08/2010), *Báo cáo quyền bào chữa trong pháp luật hình sự và thực tiễn tại Việt Nam.*

Phạm vi những người được quyền có người có người bào chữa chỉ định như trên của pháp luật Việt Nam nếu đối chiếu với các văn bản pháp lý quốc tế về quyền con người thì có thể thấy còn rất hạn chế. Theo Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị của Liên Hợp Quốc năm 1976 (ICCPR), Quy chế Roma của Tòa án hình sự quốc tế 1998, Các nguyên tắc cơ bản về vai trò của luật sư năm 1990 ... đều quy định người bị buộc tội có quyền được chỉ định trợ giúp pháp lý miễn phí với điều kiện người đó “*không có đủ khả năng chi trả*” và “*vì lợi ích công lý*” (căn cứ vào mức độ nghiêm trọng của hình phạt mà người đó thể phải đối mặt và họ không thể tự mình bào chữa).⁷

Pháp luật Đức tại Điều 140 Bộ luật tố tụng hình sự quy định các trường hợp bắt buộc phải có sự tham gia và có mặt của luật sư bào chữa, trong đó có cả các trường hợp khi bị can/bị cáo đang bị giam giữ, bị tạm giam; bị can/bị cáo bị truy tố về một tội nghiêm trọng hay quá trình tố tụng có thể dẫn đến lệnh cấm làm một công việc nhất định;... Ngoài ra, trong những trường hợp khác, thẩm phán chủ tọa phiên tòa sẽ chỉ định người bào chữa theo yêu cầu hoặc theo quy định của pháp luật nếu sự trợ giúp của luật sư là rất cần thiết bởi tính chất nghiêm trọng của hành vi phạm tội, hoặc bởi sự khó khăn của sự việc hay vụ án, hoặc nếu có bằng chứng cho rằng người bị buộc tội không thể tự bào chữa cho chính họ. Yêu cầu người bào chữa của người bị buộc tội bị khiếm khuyết về khả năng nghe và nói cũng sẽ

⁷ Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị của Đại hội đồng Liên Hợp Quốc, có hiệu lực từ ngày 23/3/1976: “Điều 14...3. Trong quá trình xét xử về một tội hình sự, mọi người đều có quyền được hưởng một cách đầy đủ và hoàn toàn bình đẳng nhưng bảo đảm tối thiểu sau đây:

d) Được có mặt trong khi xét xử và được tự bào chữa hoặc thông qua sự trợ giúp pháp lý theo sự lựa chọn của mình; được thông báo về quyền này nếu chưa có sự trợ giúp pháp lý; và được nhận sự trợ giúp pháp lý theo chỉ định trong trường hợp lợi ích của công lý đòi hỏi và không phải trả tiền cho sự trợ giúp đó nếu không có đủ điều kiện trả;...”

Điều 14.3(d) Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị của Đại hội đồng Liên Hợp Quốc, có hiệu lực từ ngày 23/3/1976,

Quy chế Roma của Tòa án hình sự quốc tế 1998, có hiệu lực từ ngày 01/7/2002 “Điều 67. Quyền của bị cáo ...d. Căn cứ vào Điều 63, khoản 2, được có mặt khi xét xử, được tự mình bào chữa hoặc thông qua sự trợ giúp pháp lý theo sự lựa chọn của bị cáo, được thông báo, nếu bị cáo không có trợ giúp pháp lý, về quyền này và được nhận sự trợ giúp pháp lý do Tòa án chỉ định trong bất kỳ trường hợp nào nếu điều đó là cần thiết để bảo đảm công lý, và miễn phí nếu bị cáo không đủ điều kiện chi trả;”

Các nguyên tắc cơ bản về vai trò của luật sư, 1990: “*Những bảo vệ đặc biệt trong các vấn đề tư pháp hình sự: ...5. Các chính phủ phải bảo đảm rằng, mọi người đều được cơ quan chức năng có thẩm quyền thông báo ngay lập tức về quyền được một luật sư trợ giúp theo sự lựa chọn của họ, ngay khi bị bắt hay bị giam giữ hoặc khi bị cáo buộc phạm tội hình sự.*6. *Bất cứ ai trong hoàn cảnh trên mà không có luật sư riêng, thì trong mọi trường hợp công lý đòi hỏi như vậy, đều có quyền có một luật sư có kinh nghiệm và năng lực phù hợp với tính chất của tội phạm đã quy kết cho họ để hỗ trợ pháp lý một cách hiệu quả, và miễn phí nếu họ không có đủ khả năng chi trả những dịch vụ như vậy.*”

được đảm bảo.⁸ Với Cộng hòa Liên Bang Nga, Bộ luật tố tụng hình sự năm 2001 quy định luật sư biện hộ phải có mặt tại phiên tòa trong những trường hợp xét xử có bồi thẩm đoàn, vụ án liên quan đến người chưa thành niên, người không có năng lực hành vi hoặc bị cáo không nói được tiếng Nga hay liên quan đến những tội phạm có thể bị phạt tù trên 15 năm.⁹ Ở Mỹ, quyền được chỉ định người bào chữa được áp dụng cho những trường hợp bị cáo buộc về hình phạt tù¹⁰,...

Đối chiếu với các quy định tiến bộ nêu trên, các tác giả đề xuất hướng mở rộng đối tượng được bắt buộc chỉ định bào chữa, cần áp dụng quy định này đối với cả người phạm tội nghiêm trọng, rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng hoặc những trường hợp đặc thù khác.

Cùng với đó, việc xác định như thế nào là một người có nhược điểm về tinh thần, nhược điểm về thể chất trong bối cảnh hiện nay chưa có văn bản hướng dẫn áp dụng là rất khó khăn, đặc biệt đối với các trường hợp các nhược điểm này không phải là bẩm sinh mà mới xuất hiện trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử vụ án hình sự. Do vậy, cần có quy phạm hướng dẫn cụ thể vấn đề này, trách nhiệm của các cơ quan tiến hành tố tụng khi phát hiện người bị buộc tội có các nhược điểm thể chất, tinh thần ảnh hưởng đến khả năng tự bảo vệ, bào chữa cho mình và quy định rõ giá trị của các lời khai, chứng cứ được xác lập trong thời gian phát sinh các nhược điểm về tinh thần, thể chất của người bị buộc tội.

Thứ tư, kiến nghị về quyền luật sư được giao tiếp bí mật, hoàn toàn riêng tư với người bị buộc tội

Theo Điều 73 BLTTHS 2015 quy định có hai trình tự cuộc gặp của người bào chữa với người bị buộc tội: (1) Cuộc gặp, hỏi, làm việc riêng, chủ động của người bào chữa với người bị buộc tội và (2) Người bào chữa tham gia lấy lời khai, hỏi cung theo kế hoạch của cơ quan điều tra; chỉ được đặt câu hỏi khi điều tra viên đồng ý, nếu được phép đặt câu hỏi và trả lời thì nội dung phải ghi rõ trong biên bản, luật sư đọc lại, xác nhận và ký tên trên biên

⁸ Nguyễn Quyết Thắng (2015), *Quyền bào chữa trong tố tụng hình sự Cộng hòa Liên bang Đức*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, <http://lapphap.vn/Pages/TinTuc/208298/Quyền-bao-chua-trong-to-tung-hinh-su-Cong-hoa-Lien-bang-duc.html>, truy cập lần cuối ngày 05/6/2021.

⁹ Mô hình tố tụng hình sự Liên Bang Nga, <https://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/79/145>, truy cập lần cuối ngày 05/6/2021.

¹⁰ Xem án lệ: *Bett v. Brady*, 316 U.S 455 (1942), *Gideon v. Wainwright* 372 U.S.335 (1963), *Argersinger v. Hamlin*, 407, U.S 25 (1972).

bản. Với cuộc gặp riêng giữa luật sư và người bị buộc tội được hướng dẫn tại Điều 12 Thông tư 46/2019/TT-BCA, theo đó cơ sở giam giữ phải giải quyết yêu cầu gặp mặt của người bào chữa, trong trường hợp cần thiết thì báo với cơ quan thụ lý vụ án để cử người tham gia giám sát.

Các quy định nêu trên đã kế thừa các giá trị tiên bộ của Công ước quốc tế về quyền dân sự và chính trị của Liên Hợp Quốc năm 1976, nguyên tắc số 08 trong Các nguyên tắc cơ bản về vai trò của luật sư 1990: “8. *Tất cả những người bị bắt, giam hay cầm tù phải được tạo ra các cơ hội, thời gian và phương tiện đầy đủ để luật sư đến thăm, và được trao đổi hay tư vấn hoàn toàn riêng với luật sư không chậm trễ, không bị theo dõi hay kiểm duyệt. Những cuộc tiếp xúc hay tư vấn như vậy, có thể được tiến hành trong tầm nhìn, nhưng không trong tầm nghe của các nhân viên thi hành luật pháp.*” Tuy nhiên, với quy định tùy nghi như hiện nay chưa có hướng dẫn như thế nào là “*xét thấy cần thiết*” để cơ quan tiến hành tố tụng cử người tham gia giám sát nếu áp dụng trên thực tế sẽ rất có khả năng xảy ra các trường hợp xác định theo ý chí của các cơ quan tố tụng mà không có một cơ sở xác đáng.

Thực tế khi thực thi quyền này, các luật sư đã gặp phải rất nhiều trở ngại, những người tiến hành tố tụng có rất nhiều lý do để từ chối cho luật sư gặp thân chủ hoặc yêu cầu phải giám sát cuộc gặp này như cho rằng sẽ xảy ra tình trạng thông cung, làm lộ bí mật điều tra, chuyển tin tức tội phạm ra bên ngoài, tư vấn cho bị can, bị cáo không hợp tác với cơ quan điều tra, thay đổi lời khai, vận chuyển những vật dụng trái phép ra/vào trại giam... Những lý do này là lý lẽ chủ quan của các cơ quan tố tụng nhưng lại trực tiếp cản trở đến quyền thăm gặp, giao tiếp của luật sư, từ đó ảnh hưởng đến hiệu quả của hoạt động bào chữa.

Do vậy, cần thiết chỉnh sửa quy định này theo hướng người bị buộc tội được tạo mọi điều kiện thuận lợi, được phép liên lạc tự do với người bào chữa của mình và những nội dung trao đổi này không bị giám sát. Đồng thời cần có quy định pháp luật giới hạn rõ các trường hợp nào được cho là cần thiết có sự giám sát của cơ quan tiến hành tố tụng với mục đích hạn chế tình trạng tùy nghi áp dụng dẫn đến cản trở quyền của luật sư.

Thứ năm, kiến nghị sửa đổi quyền của người bào chữa được hỏi người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can mà không cần sự đồng ý của người có thẩm quyền khi lấy lời khai, hỏi cung

Lời khai của người bị buộc tội trong các lần cơ quan tiến hành tố tụng thực hiện hoạt động lấy lời khai, hỏi cung được xác định là một nguồn chứng cứ để giải quyết vụ án hình sự. Không khó để có thể thấy có những kết luận điều tra, cáo trạng, bản án sử dụng lời khai của bị can, bị cáo làm chứng cứ để buộc tội, quy kết trách nhiệm cho họ dù chưa thống nhất, đánh giá các chứng cứ khác. Trước sự quan trọng của các lần lấy lời khai, hỏi cung này, luật sư cần được trao các quyền cụ thể thực hiện một số hoạt động nhất định.

Theo BLTTHS 2015, người bào chữa được quyền có mặt khi lấy lời khai của người bị bắt, bị tạm giữ, khi hỏi cung bị can nhưng lại chỉ được hỏi người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can khi người có thẩm quyền đồng ý.¹¹ Theo quy định này thì việc có cho phép người bào chữa hỏi bị can, người bị bắt, bị tạm giam hay không là hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí chủ quan của điều tra viên, kiểm sát viên. Pháp luật Việt Nam hiện nay chưa có quy định cụ thể các trường hợp nào điều tra viên, kiểm sát viên được từ chối quyền hỏi của người vào chữa. Do vậy, nếu bị từ chối, người bào chữa chưa có cơ sở pháp lý để khiếu nại hành vi này.

Quy định nêu trên của pháp luật Việt Nam nếu đối chiếu với pháp luật các quốc gia khác sẽ thấy được quyền hạn của luật sư trong quá trình thẩm vấn tại Việt Nam đã bị hạn chế rất nhiều. Tại Đan Mạch, luật sư của các bị cáo được dừng cuộc thẩm vấn để tư vấn câu trả lời cho bị cáo hoặc cho bị cáo nhiều lần không trả lời câu hỏi. Ở Bulgaria và Romania, luật sư có vai trò tích cực hơn, có thể can thiệp vào quá trình thẩm vấn bằng cách tư vấn cho bị cáo, hỏi những câu hỏi, yêu cầu làm rõ câu hỏi, ngừng thẩm vấn và nói rằng bị cáo sẽ không trả lời thêm nữa, yêu cầu đặt lại câu hỏi nếu câu hỏi đang dẫn dắt câu trả lời, yêu cầu soạn lại biên bản hỏi cung cho chính xác, khuyên bị cáo không ký vào biên bản, yêu cầu giải lao để thảo luận với bị cáo... Tại các nước này, điều duy nhất mà luật sư không thể làm là trả lời thay cho bị cáo.¹²

Việc luật sư được quyền hỏi người bị bắt, tạm giữ, bị can trong các buổi hỏi cung, lấy lời khai của điều tra viên, kiểm sát viên không chỉ góp phần làm sáng tỏ các nội dung, tình tiết sự việc đã bỏ sót mà cơ quan tiến hành tố tụng thông qua các câu hỏi có thể biết được định hướng bào chữa của người bào chữa, từ đó xem xét vụ án khách quan và toàn diện hơn. Do vậy, cần có hướng dẫn quy định về quyền hỏi của người bào chữa trong các buổi thẩm

¹¹ Điểm b khoản 1 Điều 73 Bộ luật tố tụng hình sự 2015.

¹² <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/9e42de7a-e0dc-11e9-9c4e-01aa75ed71a1/language-en, truy cập lần cuối ngày 05/6/2021.>

vấn của người có thẩm quyền theo hướng người bào chữa có quyền tự do hỏi người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can các câu hỏi liên quan đến vụ án. Người có thẩm quyền chỉ được từ chối những câu hỏi không liên quan đến vụ án hoặc có mục đích khác. Việc hỏi của luật sư phải được lập thành biên bản nêu rõ câu hỏi, câu trả lời, những câu hỏi bị người có thẩm quyền từ chối, lý do từ chối.

Thứ sáu, sửa đổi, bổ sung Điều 74 BLTTHS 2015 theo hướng cho phép người bào chữa tham gia tố tụng từ khi khởi tố bị can đối với các tội phạm xâm phạm an ninh quốc gia

Quy định tại Điều 74 BLTTHS 2015 hiện nay đã hạn chế sự tham gia của người bào chữa trong trường hợp cần giữ bí mật điều tra đối với các tội xâm phạm an ninh quốc gia, theo đó, với trường hợp này người bào chữa chỉ được tham gia tố tụng khi kết thúc điều tra. Có ý kiến cho rằng sở dĩ có quy định như vậy là do người bào chữa nếu tham gia ngay từ đầu quá trình tố tụng sẽ không giữ được bí mật điều tra, làm lộ bí mật nhà nước... Theo các tác giả, nếu vì lý do sợ làm lộ bí mật điều tra mà hạn chế việc bào chữa của luật sư là không có cơ sở, không xác đáng và đang mang một tâm lý tiêu cực về người luật sư. Trong một vụ án hình sự, nhiệm vụ đảm bảo, giữ bí mật điều tra, bí mật an ninh quốc gia không chỉ thuộc về người bào chữa mà những người tiến hành tố tụng, những người tham gia tố tụng khác đều phải thực hiện. Điều 177 BLTTHS 2015 đã quy định trường hợp điều tra viên, cán bộ điều tra, kiểm sát viên, kiểm tra viên, người tham gia tố tụng tiết lộ bí mật điều tra thì tùy tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật, xử phạt vi phạm hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của luật. Các cơ chế xử lý trách nhiệm này cũng đã được hoàn thiện¹³. Do vậy, không thể lấy lý do, một nghĩa vụ, trách nhiệm chung và đã có cơ chế xử lý cụ thể để hạn chế quyền tham gia tố tụng của người bào chữa tại giai đoạn điều tra.

¹³ Các quy định chế tài xử lý hành vi tiết lộ bí mật điều tra, bí mật an ninh quốc gia:

- Bộ luật tố tụng hình sự 2015: “Điều 177. Không được tiết lộ bí mật điều tra
Trường hợp cần giữ bí mật điều tra, Điều tra viên, Cán bộ điều tra, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên phải yêu cầu người tham gia tố tụng không được tiết lộ bí mật điều tra. Yêu cầu này được ghi vào biên bản.
Điều tra viên, Cán bộ điều tra, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên, người tham gia tố tụng tiết lộ bí mật điều tra thì tùy tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật, xử phạt vi phạm hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của luật.”

- Xử phạt hành chính các hành vi tiết lộ bí mật nhà nước đã được quy định tại Nghị định 167/2013/NĐ-CP, ngày 12/11/2013 Quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình; Nghị định

Đồng thời, quy định tại Điều 74 BLTTHS 2015 còn không phù hợp với nguyên tắc cơ bản của tố tụng hình sự là mọi người đều bình đẳng trước pháp luật, đều có quyền bào chữa, quyền được bảo vệ như nhau. Sự tham gia của người bào chữa ngay từ đầu đối với tất cả các vụ án sẽ đảm bảo hiệu quả thực thi quyền bào chữa và riêng đối với vụ án về tội phạm an ninh quốc gia mang tính nhạy cảm, phức tạp này sự tham gia của người bào chữa còn góp phần đảm bảo hoạt động điều tra được thực hiện toàn diện, đầy đủ và khách quan hơn.

Vì vậy, đối với quy định tại Điều 74 BLTTHS cần thiết sửa đổi theo hướng mở rộng hơn, cho phép người bào chữa tham gia tố tụng từ khi khởi tố bị can, hoặc từ khi người bị bắt có mặt tại trụ sở của Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra hoặc từ khi có quyết định tạm giữ ở tất cả các vụ án hình sự mà không có trường hợp loại trừ nào.

Thứ bảy, bổ sung chế tài xử lý đối với người tham gia tố tụng, các cá nhân, cơ quan, tổ chức khác vi phạm nghĩa vụ hợp tác trong hoạt động thu thập chứng cứ với người bào chữa

So với pháp luật tố tụng hình sự trước đây, BLTTHS 2015 đã bổ sung đầy đủ hơn nội dung quyền thu thập chứng cứ của người bào chữa. Người bào chữa được tự mình thu thập chứng cứ, có quyền gặp người mà mình bào chữa, bị hại, người làm chứng và những người khác biết về vụ án để hỏi, nghe họ trình bày về những vấn đề liên quan đến vụ án; đề nghị cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp tài liệu, đồ vật, dữ liệu điện tử liên quan đến việc bào chữa.¹⁴ Nếu người bào chữa gặp khó khăn khi thu thập chứng cứ thì có thể đề nghị cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng thu thập.¹⁵

Các quy định mới này được kỳ vọng sẽ làm giảm bớt sự cách biệt quá lớn về lợi thế chứng minh giữa bên buộc tội với bên bào chữa. Tuy nhiên, với quy định về nghĩa vụ nhưng không gắn liền với chế tài xử lý như hiện nay sẽ khó đảm bảo các cơ quan tiến hành tố tụng, các cá nhân, tổ chức, cơ quan liên quan có thể tích cực hợp tác cung cấp chứng cứ, tài liệu

15/2020/NĐ-CP, ngày 03/2/2020 Quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bưu chính, viễn thông, tần số vô tuyến điện, công nghệ thông tin và giao dịch điện tử.

- Trường hợp hành vi đủ yếu tố cấu thành tội phạm thì có thể bị truy tố hình sự về Tội cố ý làm lộ bí mật nhà nước; tội chiếm đoạt, mua bán hoặc tiêu hủy vật hoặc tài liệu bí mật nhà nước theo Điều 337 Bộ luật hình sự 2015, sửa đổi, bổ sung 2017 hoặc các tội phạm khác nếu đủ yếu tố cấu thành.

¹⁴ Điều 88 Bộ luật tố tụng hình sự 2015.

¹⁵ Khoản 3 Điều 81 Bộ luật tố tụng hình sự 2015.

theo yêu cầu của người bào chữa. Do vậy, cần thiết phải bổ sung chế tài xử lý đối với người tham gia tố tụng, các cá nhân, cơ quan, tổ chức khác vi phạm nghĩa vụ hợp tác trong hoạt động thu thập chứng cứ với người bào chữa.

Thứ tám, kiến nghị thay đổi trình tự xét hỏi tại phiên tòa sơ thẩm và phiên tòa phúc thẩm

Hiện nay, thủ tục xét hỏi tại phiên tòa sơ thẩm, phiên tòa phúc thẩm được thực hiện theo trình tự chủ tọa phiên tòa hỏi trước, sau đó chủ tọa phiên tòa sẽ quyết định để Thẩm phán, Hội thẩm, Kiểm sát viên, người bào chữa, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự hỏi sau¹⁶. Trình tự này là không hợp lý, bởi vụ án hình sự phát sinh là do có sự buộc tội của Viện kiểm sát, cáo buộc của Viện kiểm sát là yếu tố làm khởi động vụ án hình sự, từ đó sẽ làm phát sinh nhu cầu gỡ tội của bị cáo và vai trò độc lập xét xử của Tòa án. Kiểm sát viên phải là chủ thể được đặt câu hỏi trước để chứng minh cho các cáo buộc của mình là có căn cứ, sau đó người bào chữa được tìm kiếm thông tin bào chữa, gỡ tội cho bị cáo thông qua các câu hỏi. Trong khi xét hỏi, Hội đồng xét xử chỉ nên giữ vai trò xét xử khách quan, giữ nhiệm vụ điều hành phiên tòa, kiểm soát quá trình tố tụng mà không phải là người thẩm tra. Trách nhiệm của Hội đồng xét xử là xem xét chứng cứ và tranh luận giữa các bên để đưa ra phán quyết.

Việc thay đổi trình tự xét hỏi như nêu trên còn thể hiện sự tôn trọng nguyên tắc đảm bảo tính tranh tụng khi xét xử vụ án hình sự. Nguyên tắc tranh tụng được Hiến pháp khẳng định cần đến sự phân vai rõ ràng giữa các chủ thể và nhờ đó các chủ thể hình thành ra “hai bên” trong vụ án - bên buộc tội và bên bào chữa với lợi ích tố tụng độc lập, khác nhau và đối lập nhau.¹⁷ Do vậy, khi xét xử vụ án hình sự cần phải đảm bảo bên buộc tội và bên bào chữa được tạo mọi điều kiện để bảo vệ quan điểm, lợi ích của mình, thông qua việc được ưu tiên hỏi trước, được quyền chủ động đặt câu hỏi để chứng minh cho các tình tiết vụ án theo lý lẽ của mình. Đối với vấn đề đảm bảo tính tranh tụng trong xét xử, Bộ luật tố tụng dân sự 2015¹⁸ đã tiến bộ hơn khi quy định thứ tự hỏi được thực hiện theo đúng bản chất vụ án dân sự xuất phát từ tranh chấp của các bên; theo đó nguyên đơn, người bảo vệ quyền và lợi ích

¹⁶ Xem tại khoản 2 Điều 307, khoản 1 Điều 354 Bộ luật tố tụng hình sự 2015.

¹⁷ Lê Nguyên Thanh (2015), *Hoàn thiện các quy định về chứng minh trong tố tụng hình sự nhằm đảm bảo quyền bào chữa và đảm bảo tranh tụng*, Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam số 08, trang 17-23.

¹⁸ Xem tại Điều 249 Bộ luật tố tụng dân sự 2015.

hợp pháp của nguyên đơn hỏi trước; tiếp đến bị đơn, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn; sau đó là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan; những người tham gia tố tụng khác; Hội đồng xét xử, Kiểm sát viên tham gia phiên tòa hỏi sau cùng thể hiện đúng chức năng Hội đồng xét xử điều hành phiên tòa và Kiểm sát viên thực hiện chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tố tụng dân sự.

Thực tế khi hành nghề chúng tôi đã từng chứng kiến rất nhiều vụ án hình sự Hội đồng xét xử đã thực hiện thay chức năng buộc tội của viện kiểm sát, đặt nhiều câu hỏi mang dụng ý buộc tội, gán ghép trách nhiệm. Nhiều vụ án kiểm sát viên không cần đặt thêm câu hỏi nào để chứng minh căn cứ buộc tội của mình. Các luật sư, người bào chữa bị cắt câu hỏi, yêu cầu tạm dừng với lý do cho rằng Hội đồng xét xử đã nhắc đến trước đó. Chúng tôi cho rằng mỗi một câu hỏi mang dụng ý của người hỏi, cùng với nội dung nhưng cách đặt vấn đề khác nhau sẽ có thể có các trả lời khác nhau, từ đó nhiều khía cạnh của vụ án mới có thể được đưa ra để xem xét toàn diện. Vì vậy cần thiết ưu tiên quyền đặt hỏi trước với kiểm sát viên (thực hiện chức năng buộc tội) và người bào chữa (thực hiện chức năng gỡ tội), đảm bảo tính tranh tụng của vụ án, đảm bảo Hội đồng xét xử được tiếp cận đầy đủ, toàn diện, khách quan với chứng cứ vụ án để có phán quyết đúng pháp luật và thuyết phục.

Trên đây là các kiến nghị hoàn thiện các quy định pháp luật để đảm bảo quyền của luật sư khi tham gia bào chữa trong vụ án hình sự được thực thi hiệu quả, từ đó bảo vệ quyền lợi chính đáng và hợp pháp của những người bị buộc tội, bảo vệ quyền con người và nâng cao chất lượng hiệu quả công tác xét xử vụ án hình sự.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Lê Nguyên Thanh (2015), *Hoàn thiện các quy định về chứng minh trong tố tụng hình sự nhằm đảm bảo quyền bào chữa và đảm bảo tranh tụng*, Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam số 08;
2. Liên Hợp Quốc (tháng 08/2010), *Báo cáo quyền bào chữa trong pháp luật hình sự và thực tiễn tại Việt Nam*;
3. Liên Hợp Quốc (1990), *Các nguyên tắc cơ bản về vai trò của luật sư*;
4. Liên Hợp Quốc (1966), *Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị*;

5. Liên Hợp Quốc (tháng 01/2014), *Tiếp cận sớm trợ giúp pháp lý trong quá trình tố tụng hình sự: Sổ tay cho các nhà hoạch định chính sách và các nhà thực tiễn*;
6. Liên Hợp Quốc (1998), *Quy chế Roma của Tòa án hình sự quốc tế*;
7. *Mô hình tố tụng hình sự Liên Bang Nga*, <https://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/79/145>, truy cập lần cuối ngày 05/6/2021;
8. Nguyễn Quyết Thắng (2015), *Quyền bào chữa trong tố tụng hình sự Cộng hòa Liên bang Đức*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp;

CHỦ ĐỀ 5:

BẢO ĐẢM QUYỀN CON NGƯỜI TRONG TƯ PHÁP HÌNH SỰ VIỆT NAM

QUYỀN CỦA PHẠM NHÂN TRONG LUẬT THI HÀNH ÁN HÌNH SỰ VIỆT NAM NĂM 2019

Đỗ Thị Phương*

TÓM TẮT: Luật Thi hành án hình sự năm 2019 (có hiệu lực từ 1/1/2020) đã bổ sung riêng một điều luật về các quyền và nghĩa vụ cho phạm nhân (Điều 27). Những quy định này phù hợp với các Công ước quốc tế, phù hợp với hiến pháp của Việt Nam năm 2013, bảo đảm đạt được mục đích của hình phạt là giáo dục, cải tạo người phạm tội và đặc biệt là tôn trọng và bảo đảm các quyền của phạm nhân được thực hiện. Tuy nhiên các qui định về quyền của phạm nhân vẫn còn những bất cập, vướng mắc, một số các quyền mới được bổ sung chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể để thi hành. Tại một số cơ sở giam giữ phạm nhân vẫn còn chưa đáp ứng được với các qui định của pháp luật. Do đó cần có những kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật và các giải pháp nhằm bảo đảm tốt hơn quyền và lợi ích hợp pháp tốt hơn cho họ trong thực tiễn thi hành pháp luật.

Từ khóa: Phạm nhân, quyền, trại giam, luật thi hành án hình sự năm 2019.

ABSTRACT: The Law on Criminal Judgment Execution 2019 (effective from January 1, 2020) has added an article on the rights and obligations of prisoners (Article 27). These provisions are consistent with international conventions, in accordance with Vietnam's 2013 constitution, ensuring that the purpose of punishment is achieved, which is education and rehabilitation of offenders, and especially respect and protection rights of prisoner. However, the provision on the rights of prisoners still has shortcomings and problems. Some newly added rights do not specific guidelines for implementation. In some detention facilities, prisoners still do not meet the provisions of the law. Therefore, it is necessary to have recommendations to improve the law and solutions to better ensure their legitimate rights and interests in law enforcement practice.

Key words: Prisoner, right, detention camp, Criminal Judgment Execution 2019

* PGS. TS. Khoa Pháp luật hình sự, Trường đại học Luật Hà Nội. Email: phuonghlu@gmail.com

1. Đặt vấn đề

Trong các văn bản pháp lí quốc tế như Tuyên ngôn Nhân quyền năm 1948, Công ước quốc tế về Các quyền dân sự và chính trị năm 1966, Công ước quốc tế về Các quyền kinh tế, xã hội và văn hoá năm 1966, Công ước Chống tra tấn, đối xử vô nhân đạo và hạ nhục con người năm 1984, Các tiêu chuẩn tối thiểu về đối xử với tù nhân năm 1955, Các quy tắc tối thiểu của Liên Hợp quốc về hoạt động tư pháp đối với người vị thành niên năm 1985, Tập hợp các nguyên tắc về bảo vệ tất cả những người bị giam hay bị cầm tù dưới bất kì hình thức nào năm 1988, Những nguyên tắc cơ bản trong việc đối xử với tù nhân năm 1990, Công ước về Quyền trẻ em năm 1989... cũng đã đề cập đến các quyền của phạm nhân. Có thể nói, đây là cơ sở pháp lí quan trọng thúc đẩy các quốc gia thành viên tích cực nội luật hoá các quy định trên trong pháp luật quốc gia mình. Việt Nam cũng không nằm ngoài xu hướng chung đó.

Sau gần 10 năm thi hành Luật THAHS năm 2010, nhiều quy định của Luật THAHS năm 2010 đã bộc lộ những hạn chế, bất cập, các quyền của phạm nhân chưa được quy định cụ thể hoặc quy định tản mát dẫn đến khó thực hiện, nhiều công ước quốc tế về quyền con người của phạm nhân đã được Việt Nam kí kết nhưng vẫn chưa được nội luật hoá. Trên thực tế, kể từ năm 2010 nhiều văn bản pháp luật mới được Quốc hội Việt Nam ban hành đã tăng cường các quy định về quyền con người như Hiến pháp năm 2013, Bộ luật Dân sự năm 2015, Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 và các văn bản pháp luật khác có liên quan... đến vấn đề bảo đảm quyền con người nói chung. Ngày 07/11/2013, Việt Nam đã kí kết Công ước của Liên Hợp quốc về Chống tra tấn và sử dụng các hình thức trừng phạt hay đối xử tàn bạo, vô nhân đạo hoặc hạ thấp nhân phẩm. Cùng với đó, Điều 10 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 đã ghi nhận nguyên tắc bảo đảm quyền bất khả xâm phạm về thân thể: “... *Nghiêm cấm tra tấn, bức cung, dùng nhục hình hay bất kì hình thức đối xử nào khác xâm phạm thân thể, tính mạng, sức khoẻ của con người*”. Tuy nhiên, Luật THAHS lại chưa có quy định về cấm tra tấn. Đây là khuyết thiếu đáng kể, cần phải được bổ sung kịp thời⁽¹⁾...

Bên cạnh đó, có thể khẳng định rằng, quyền con người là quyền tự nhiên, vốn có và không thể bị tước đoạt hay hạn chế một cách tuỳ tiện, bất hợp pháp bởi bất kì chủ thể nào.

(¹). Bùi Xuân Phái, Nguyễn Đức Hoà, “*Hoàn thiện Luật Thi hành án hình sự nhằm bảo đảm tốt hơn quyền con người của phạm nhân*”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 01 (377)/2019, tr. 30.

Vì vậy, trong quá trình chấp hành án, người bị kết án phạt tù (phạm nhân) ngoài các quyền và lợi ích đã bị tước bỏ hoặc hạn chế bởi pháp luật thì các quyền con người khác của họ vẫn phải được tôn trọng và bảo đảm. Đặc biệt, phạm nhân đã và đang thi hành án tại các nhà tạm giữ, trại tạm giam, trại giam là đối tượng rất dễ bị xâm hại quyền do trại tạm giam, trại giam là môi trường khép kín, mọi hoạt động sinh hoạt hàng ngày của họ đều diễn ra trong khuôn viên trại giam. Trên cơ sở đó, có thể nhận thức rằng quyền con người của phạm nhân trong thi hành án phạt tù là những nhu cầu, lợi ích tự nhiên vốn có và khách quan cần phải bảo đảm của phạm nhân trong tổ chức thực hiện thi hành án phạt tù, thể hiện ở các quyền của phạm nhân, được quy định trong hệ thống pháp luật.⁽²⁾

Vì vậy, việc ghi nhận quyền của phạm nhân trong Luật Thi hành án hình sự (THAHS) năm 2019 là bảo đảm sự tương thích, thống nhất trong các quy định của pháp luật quốc tế, pháp luật Việt Nam và đặc biệt bảo đảm tốt hơn quyền và lợi ích chính đáng của phạm nhân đang chấp hành án, bảo đảm cho họ quyền con người, đó là tất cả các quyền tự nhiên, vốn có, đảm bảo các nhu cầu thiết yếu trong đời sống của họ, bao gồm cả các quyền về dân sự, chính trị và các quyền về kinh tế, xã hội và văn hoá. Luật THAHS năm 2019 của Việt Nam đã dành một điều luật riêng - Điều 27 để quy định về quyền và nghĩa vụ của phạm nhân, bao gồm khoản 1 (10 điểm từ điểm a đến điểm k) qui định về quyền của phạm nhân và khoản 2 (5 điểm từ điểm a đến điểm e) qui định về nghĩa vụ của phạm nhân. Do giới hạn bài viết nên chúng tôi chỉ phân tích về các quyền của phạm nhân được quy định trong khoản 1 Điều 27 chứ không đề cập đến các nghĩa vụ của phạm nhân, đồng thời đối chiếu quy định này với các chuẩn mực quốc tế và thực trạng thi hành hình phạt tù tại các trại giam hiện nay và từ đó đưa ra kiến nghị nhằm hoàn thiện và bảo đảm thực hiện tốt hơn các quyền này cho phạm nhân.

2. Qui định của Luật Thi hành án hình sự năm 2019 về quyền của phạm nhân

Mặc dù Điều 27 Luật THAHS năm 2019 là điều luật hoàn toàn mới quy định về quyền và nghĩa vụ của phạm nhân nhưng thực chất có nhiều quyền của phạm nhân đã được quy định rải rác trong các điều luật khác nhau của Luật THAHS năm 2010 như: quy định quyền về chế độ ăn, ở, mặc, đồ dùng sinh hoạt cá nhân, chăm sóc y tế theo quy định; gửi, nhận thư,

(²). Nguyễn Đức Phúc, *Thực hiện pháp luật về quyền con người của phạm nhân trong thi hành án phạt tù ở Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh, 2012, tr. 42.

nhận quà, tiền; đọc sách, báo, nghe đài, xem truyền hình phù hợp với điều kiện của nơi chấp hành án; quyền tham gia hoạt động thể dục, thể thao, sinh hoạt văn hoá, văn nghệ; quyền lao động, học tập, học nghề; quyền gặp, liên lạc với thân nhân, đại diện cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân; đối với phạm nhân là người nước ngoài được thăm gặp, tiếp xúc lãnh sự; được khen thưởng khi có thành tích trong quá trình chấp hành án... Việc quy định rải rác như vậy dẫn đến khó khăn cho phạm nhân khi tiếp cận các quyền của mình, vì vậy Luật THAHS năm 2019 đã tập hợp các quyền này thành điều luật riêng - Điều 27 và bổ sung thêm 4 quyền mới cho phạm nhân. Do các quyền của phạm nhân được quy định tại các điểm b, c, d, đ, g, k là các quy định đã được Luật THAHS năm 2010 quy định và không có sự thay đổi nên trong bài viết này chúng tôi chỉ tập trung nghiên cứu về các điểm a, e, h, j khoản 1 của Điều 27 là các quyền mới được bổ sung vào Luật THAHS năm 2019.

Thứ nhất, quyền được bảo hộ tính mạng, sức khỏe, tài sản, tôn trọng danh dự, nhân phẩm; được phổ biến quyền và nghĩa vụ của mình, nội quy cơ sở giam giữ phạm nhân (điểm a).

Quyền được bảo vệ về tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm của con người nói chung và phạm nhân nói riêng đã được khẳng định trong nhiều văn bản pháp luật quốc tế. Điều 3 Tuyên ngôn Nhân quyền năm 1948 khẳng định: “*Mọi người đều có quyền sống, quyền tự do và an toàn cá nhân*”; Điều 5 quy định: “*Không ai bị tra tấn hay bị đối xử, xử phạt một cách tàn bạo, vô nhân đạo hoặc hạ thấp nhân phẩm*”.⁽³⁾ Tinh thần này tiếp tục được khẳng định tại Công ước quốc tế về Các quyền dân sự và chính trị năm 1966, theo đó: “*Không ai có thể bị tra tấn, đối xử hoặc trừng phạt một cách tàn ác, vô nhân đạo hoặc hạ thấp nhân phẩm*” (Điều 7) và “*1. Không ai bị can thiệp một cách tùy tiện hoặc bất hợp pháp vào đời sống riêng tư, gia đình, nhà ở, thư tín, hoặc bị xâm phạm bất hợp pháp đến danh dự và uy tín. 2. Mọi người đều có quyền được pháp luật bảo vệ chống lại những can thiệp hoặc xâm phạm như vậy*” (Điều 17).⁽⁴⁾ Bên cạnh những quy định trên, yêu cầu chống tra tấn còn được đề cập rõ nét trong Công ước Chống tra tấn, đối xử vô nhân đạo và hạ nhục con người năm 1984. Khoản 1 Điều 4 Công ước này quy định: “*Mỗi quốc gia thành viên phải đảm bảo*

³. Xem bản dịch tiếng Việt tại: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Quyen-dan-su/Tuyen-ngon-quoc-te-nhan-quyen-1948-65774.aspx>, Truy cập ngày 18/03/2021. truy cập 23/7/2020 (cần cập nhật lại).

⁴. Xem bản dịch tiếng Việt tại: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Quyen-dan-su/Tuyen-ngon-quoc-te-nhan-quyen-1948-65774.aspx>, Truy cập ngày 18/03/2021.

rằng mọi hành vi tra tấn đều cấu thành tội phạm theo luật Hình sự của nước mình. Điều này cũng áp dụng với những hành vi cố gắng thực hiện việc tra tấn hoặc hành vi của bất kì người nào đồng lõa hoặc tham gia việc tra tấn” (OHCHR).⁽⁵⁾ Trong Tập hợp các nguyên tắc về bảo vệ tất cả những người bị giam hay bị cầm tù dưới bất kì hình thức nào của được Đại hội đồng Liên Hợp quốc thông qua bằng Nghị quyết 43/173 ngày 09/12/1988 cũng khẳng định: “Tất cả những người bị giam hoặc cầm tù dưới bất kì hình thức nào đều phải được đối xử một cách nhân đạo và được tôn trọng với phẩm giá vốn có của con người” (Nguyên tắc 1).⁽⁶⁾ Tiếp theo, tại Nguyên tắc thứ nhất trong Những nguyên tắc cơ bản trong việc đối xử với tù nhân được Đại hội đồng Liên Hợp quốc thông qua và công bố theo Nghị quyết 45/111 ngày 14/12/1990 đã khẳng định: “Mọi tù nhân phải được đối xử với sự tôn trọng theo đúng nhân phẩm vốn có và giá trị của họ với tư cách là con người”.⁽⁷⁾

Bên cạnh đó, cũng để bảo vệ sức khỏe và nhân phẩm của những người phải chấp hành hình phạt tước tự do, pháp luật quốc tế quy định không được sử dụng các dụng cụ giam giữ như cũi, xiềng xích hay cùm tay, cùm chân để trừng phạt hoặc để giam giữ, trừ một số trường hợp như để đề phòng tù nhân chạy trốn khi di chuyển; vì lí do y tế theo chỉ dẫn của cán bộ y tế; theo lệnh của giám đốc nhà tù nếu các biện pháp kiểm soát khác thất bại, để phòng tránh cho việc tù nhân gây thương tích cho bản thân hay cho người khác hoặc phá hủy tài sản.⁽⁸⁾

Ở Việt Nam, quyền bất khả xâm phạm về thân thể, danh dự, nhân phẩm được Hiến pháp năm 2013 ghi nhận tại Điều 20 như sau: “Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo hộ về sức khỏe, danh dự và nhân phẩm, không bị tra tấn, bạo lực,

⁵. Xem bản dịch tiếng Việt tại: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Linh-vuc-khac/Cong-uoc-chong-tra-tan-va-cac-hinh-thuc-trung-phat-voi-xu-tan-ac-vo-nhan-dao-ha-thap-nhan-pham-1984-275838.aspx>, truy cập ngày 18/03/2021. , truy cập 23/7/2020.

⁶. <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Linh-vuc-khac/Nguyen-tac-bao-ve-nhung-nguoi-bi-giam-hay-bi-cam-tu-duoi-bat-ky-hinh-thuc-nao-1988-275843.aspx>, truy cập ngày 18/03/2021., truy cập 23/7/2020.

⁷. Xem bản dịch tiếng Việt tại: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Linh-vuc-khac/Nguyen-tac-bao-ve-nhung-nguoi-bi-giam-hay-bi-cam-tu-duoi-bat-ky-hinh-thuc-nao-1988-275843.aspx>, truy cập ngày 18/03/2021. , truy cập 23/7/2020.

⁸. Quy tắc 33 (điểm a, b, c) quy định trong Các quy tắc tiêu chuẩn tối thiểu về đối xử với tù nhân năm 1955, được thông qua tại cuộc họp lần thứ nhất của Liên Hợp quốc về Ngăn ngừa tội phạm và đối xử với người phạm tội, tổ chức tại Geneva năm 1955 và được Hội đồng Kinh tế-xã hội phê chuẩn bằng Nghị quyết 663C (XXIV) ngày 31/7/1957 và Nghị quyết 2076 (LXII) ngày 13/5/1977). Xem bản dịch tiếng Việt tại: <https://m.thuvienphapluat.vn/van-ban/linh-vuc-khac/Cac-quy-tac-tieu-chuan-toi-thieu-ve-voi-xu-voi-tu-nhan-1955-> Truy cập ngày 18/03/2021. 269856.aspx truy cập 23/7/2020 (cần cập nhật).

truy bức, nhục hình hay bất cứ hình thức đối xử nào khác xâm phạm thân thể, sức khỏe, xúc phạm danh dự, nhân phẩm”. Hiến pháp đã khẳng định quyền bất khả xâm phạm về thân thể, danh dự, nhân phẩm của mọi người trong xã hội và Nhà nước có trách nhiệm tôn trọng, bảo vệ bằng việc thiết lập các cơ chế hữu hiệu để có thể bảo đảm tốt nhất quyền này. Đây là nguyên tắc có tính chất định hướng cho việc hình thành hệ thống pháp luật bảo vệ quyền trên. Do đó việc quy định quyền được bảo hộ tính mạng, sức khỏe, tài sản, tôn trọng danh dự, nhân phẩm; được phổ biến quyền và nghĩa vụ của mình, nội quy cơ sở giam giữ phạm nhân trong Luật THAHS là hoàn toàn phù hợp với các chuẩn mực quốc tế và các chính sách, pháp luật của nhà nước Việt Nam trong việc bảo đảm quyền con người của phạm nhân trong thời gian phải chấp hành hình phạt tù. Như vậy, khi phải chấp hành án tại các trại tạm giam, trại giam, phạm nhân được Nhà nước bảo vệ về tính mạng, sức khỏe, tài sản, tôn trọng danh dự, nhân phẩm. Bởi trong hoàn cảnh bị giam giữ, bị tước tự do, họ là “những người yếu thế” nên họ không tự bảo vệ mình được trước hành vi xâm phạm của cơ quan, tổ chức và cá nhân khác.

Khi bắt đầu phải chấp hành hình phạt trong trại giam, phạm nhân có quyền được cán bộ trại giam phổ biến quyền và nghĩa vụ của mình, nội quy cơ sở giam giữ phạm nhân. Điều này giúp cho phạm nhân nắm rõ được các quyền và nghĩa vụ cũng như nội quy của cơ sở giam giữ để tuân thủ đúng nội quy và thực hiện đầy đủ quyền, nghĩa vụ của mình.

Thứ hai, quyền được tự mình hoặc thông qua người đại diện để thực hiện giao dịch dân sự theo quy định của pháp luật (điểm e)

Các giao dịch dân sự đối với cá nhân là vô cùng quan trọng đối với bất kì người nào, đặc biệt là phạm nhân khi bị tước tự do. Trong thời gian bị tước tự do, phải chấp hành hình phạt trong trại giam, phạm nhân có thể vẫn phải thực hiện các giao dịch dân sự như mua bán nhà thuộc sở hữu, li hôn, thừa kế, thế chấp, vay mượn, thanh toán... Các giao dịch dân sự này bắt buộc phải theo quy định của pháp luật. Vì vậy, việc quy định quyền mới này đảm bảo quyền lợi cho phạm nhân dù họ bị hạn chế tự do nhưng vẫn có quyền tự mình hoặc thông qua người đại diện thực hiện giao dịch dân sự theo quy định của pháp luật.

Thứ ba, quyền được tham gia bảo hiểm xã hội (BHXH) tự nguyện, hưởng chế độ, chính sách về BHXH theo quy định của pháp luật (điểm h)

Theo khoản 4 Điều 2 Luật BHXH năm 2014, công dân Việt Nam từ đủ 15 tuổi trở lên và

không thuộc đối tượng tham gia BHXH bắt buộc thì đều có thể tham gia BHXH tự nguyện.

Người tham gia BHXH tự nguyện sẽ được hưởng 2 chế độ: hưu trí và tử tuất. Với các chế độ này, người tham gia có thể đảm bảo cuộc sống cho mình khi không thể tiếp tục làm việc. Có thể thấy, so với chế độ BHXH bắt buộc, người tham gia BHXH tự nguyện được hưởng ít quyền lợi hơn (không có chế độ ốm đau, thai sản, bệnh nghề nghiệp, tai nạn lao động). Tuy nhiên, với những lợi ích mà loại hình bảo hiểm này đem lại thì mọi người vẫn nên tham gia BHXH tự nguyện, nếu không thuộc đối tượng tham gia BHXH bắt buộc. Theo quy định tại khoản 1 Điều 9 Nghị định số 134/2015/NĐ-CP ngày 29/12/2015 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Luật BHXH về BHXH tự nguyện thì người tham gia BHXH tự nguyện được chọn 1 trong 6 phương thức để đóng vào quỹ hưu trí và tử tuất, đó là: đóng hàng tháng; đóng 03 tháng một lần; đóng 06 tháng một lần; đóng 12 tháng một lần; đóng một lần cho nhiều năm về sau nhưng không quá 5 năm một lần; đóng một lần cho những năm còn thiếu đối với người tham gia BHXH đã đủ điều kiện về tuổi để hưởng lương hưu theo quy định nhưng thời gian đóng BHXH còn thiếu không quá 10 năm (120 tháng) thì được đóng cho đủ 20 năm để hưởng lương hưu.⁽⁹⁾

Với phương thức đóng hàng tháng, mức đóng hàng tháng bằng 22% mức thu nhập tháng do người tham gia BHXH tự nguyện lựa chọn. Mức thu nhập tháng do người tham gia BHXH tự nguyện lựa chọn thấp nhất bằng mức chuẩn hộ nghèo của khu vực nông thôn và cao nhất bằng 20 lần mức lương cơ sở tại thời điểm đóng.

Việc quy định quyền được tham gia BHXH tự nguyện, hưởng chế độ, chính sách về BHXH theo quy định của pháp luật cho phạm nhân bảo đảm cho phạm nhân yên tâm chấp hành bản án và đảm bảo có các trợ cấp sau khi chấp hành xong bản án mà đã già yếu hoặc mất khả năng lao động.

Thứ tư, quyền được sử dụng kinh sách, bày tỏ niềm tin tín ngưỡng, tôn giáo theo quy định của pháp luật (điểm i)

Quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo được ghi nhận tại Điều 18 Tuyên ngôn Nhân quyền năm 1948; được tái khẳng định và cụ thể hoá tại các Điều 18 và Điều 20 Công ước quốc tế về Các quyền dân sự và chính trị năm 1966. Theo Điều 18 Công ước quốc tế về Các quyền

⁹. Bảo hiểm xã hội Việt Nam, *Những điều cần biết về bảo hiểm xã hội tự nguyện*, <https://www.baohiemxahoi.gov.vn/UserControls/Publishing/News/BinhLuan/pFormPrint.aspx?UrlListProcess=/content/tintuc/Lists/News&ItemID=9610&IsTA=False>, truy cập 05/02/2021.

dân sự và chính trị: “Mọi người đều có quyền tự do chính kiến, niềm tin, tự do tín ngưỡng và tôn giáo. Quyền này bao gồm tự do có hoặc theo một tôn giáo hoặc tín ngưỡng do mình lựa chọn và tự do bày tỏ tín ngưỡng hoặc tôn giáo một mình hoặc trong cộng đồng với những người khác, công khai hoặc kín đáo, dưới các hình thức như thờ cúng, cầu nguyện, thực hành và truyền giảng. Không ai bị ép buộc làm tổn hại đến quyền tự do lựa chọn hoặc tin theo tôn giáo hoặc tín ngưỡng của họ. Quyền tự do bày tỏ tôn giáo, tín ngưỡng chỉ có thể bị giới hạn bởi pháp luật và khi sự giới hạn đó là cần thiết để bảo vệ an ninh, trật tự công cộng, sức khoẻ và đạo đức xã hội, hoặc để bảo vệ các quyền và tự do cơ bản của người khác”.⁽¹⁰⁾ Liên quan đến nội dung của khoản 3 Điều 18, Bình luận chung số 22 thông qua tại phiên họp lần thứ 48 năm 1993 của Ủy ban giám sát thực hiện Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội, văn hoá đã giải thích như sau: Những hạn chế trong khoản 3 Điều 18 cần phải được quy định trong pháp luật và phải phù hợp với các quy định khác của Công ước, đặc biệt là các quy định về quyền bình đẳng, không phân biệt đối xử trong các điều 2, 3 và 26 của Công ước. Những người bị quản chế về mặt pháp lí, chẳng hạn như tù nhân, vẫn có quyền được hưởng tự do tôn giáo, tín ngưỡng ở mức độ cao nhất phù hợp với điều kiện quản chế như vậy, quyền tự do tôn giáo tín ngưỡng không phải là quyền tuyệt đối, tù nhân có quyền này song bị giới hạn bởi quy định pháp luật.⁽¹¹⁾

Quyền tự do tôn giáo, tín ngưỡng của phạm nhân cũng đã được đề cập trong Các quy tắc tiêu chuẩn tối thiểu về đối xử đối với tù nhân của Liên Hợp quốc năm 1955. Theo đó, nếu nhà tù có đủ số tù nhân cùng theo một tín ngưỡng thì một đại diện đủ tư cách của tín ngưỡng đó phải được chỉ định hoặc chấp thuận. Thậm chí nếu số lượng tù nhân là thoả đáng và nếu điều kiện cho phép thì cần thoả thuận để người đại diện đó làm việc toàn thời gian, người đại diện này được tổ chức đi thăm tù nhân theo tín ngưỡng của người đó một cách riêng tư vào thời điểm thích hợp. Trong chừng mực có thể thực hiện được, mọi tù nhân phải được thoả mãn nhu cầu đời sống tín ngưỡng bằng việc tham gia các buổi lễ tổ chức trong nhà tù, được sở hữu sách kinh của tôn giáo và giáo phái của người đó.⁽¹²⁾

¹⁰. Xem bản dịch tiếng Việt tại: <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Linh-vuc-khac/Cong-uoc-quoc-te-ve-quyen-dan-su-va-chinh-tri-270274.aspx> Truy cập ngày 18/03/2021. [asp](#), truy cập 23/7/2020.

¹¹. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, *Quyền con người (Tập hợp những bình luận, khuyến nghị chung của Ủy ban Công ước Liên Hợp quốc)*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2010, tr.356.

¹². Quy tắc 41, 42 trong Các quy tắc tiêu chuẩn tối thiểu về đối xử với tù nhân năm 1955, được thông qua tại cuộc họp lần thứ nhất của Liên Hợp quốc về ngăn ngừa tội phạm và đối xử với người phạm tội, tổ chức tại

Tại Việt Nam, quyền tự do tín ngưỡng tôn giáo được ghi nhận trong Điều 24 Hiến pháp năm 2013: *“Mọi người có quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo, theo hoặc không theo một tôn giáo nào. Các tôn giáo bình đẳng trước pháp luật. Nhà nước tôn trọng và bảo hộ quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo”*. Quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo là một trong những quyền con người cơ bản và chính sách nhất quán của Việt Nam là tôn trọng, tạo mọi điều kiện thuận lợi để người dân có thể thực hiện quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo, coi trọng chính sách đoàn kết, hoà hợp giữa các tôn giáo. Luật Tín ngưỡng, tôn giáo năm 2016 (có hiệu lực từ ngày 01/01/2018) cũng quy định: *“Người bị tạm giữ, người bị tạm giam theo quy định của pháp luật về thi hành tạm giữ, tạm giam; người đang chấp hành hình phạt tù; người đang chấp hành biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng, cơ sở giáo dục bắt buộc, cơ sở cai nghiện bắt buộc có quyền sử dụng kinh sách, bày tỏ niềm tin tín ngưỡng, tôn giáo”* (khoản 5 Điều 6). Điều 4 Nghị định số 162/2017/NĐ-CP ngày 30/12/2017 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Tín ngưỡng, tôn giáo cũng đã quy định:

“... người đang chấp hành hình phạt tù... được sử dụng kinh sách xuất bản dưới hình thức sách in, phát hành hợp pháp để phục vụ nhu cầu sinh hoạt tín ngưỡng, tôn giáo của cá nhân và được thể hiện niềm tin tín ngưỡng, tôn giáo bằng lời nói hoặc hành vi của cá nhân theo quy định của pháp luật về... trại giam...”

...Việc sử dụng kinh sách, bày tỏ niềm tin tín ngưỡng, tôn giáo của người bị... giam giữ... không được làm ảnh hưởng đến quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo và quyền tự do không tín ngưỡng, tôn giáo của người khác và không trái với quy định của pháp luật có liên quan”.

Trên cơ sở tiếp thu những quy định mới và tiến bộ trong các văn bản pháp luật trên, để bảo đảm quyền con người của phạm nhân, Luật THAHS năm 2019 cũng đã đề cập vấn đề này. Tuy nhiên, quyền tự do tín ngưỡng của phạm nhân đang chấp hành án trong trại giam chỉ giới hạn trong việc sử dụng kinh sách, bày tỏ niềm tin tín ngưỡng, tôn giáo. Trong khi đó, các chuẩn mực quốc tế liên quan đến tự do, tín ngưỡng của tù nhân có phạm vi mở rộng và hình thức thực hiện đa dạng. Dù chưa được mở rộng như trong các văn kiện quốc tế song

Geneva năm 1955 và được Hội đồng Kinh tế - xã hội phê chuẩn bằng Nghị quyết 663C (XXIV) ngày 31/7/1957 và Nghị quyết 2076 (LXII) ngày 13/5/1977). Xem bản dịch tiếng Việt tại: <https://m.thuvienphapluat.vn/van-ban/linh-vuc-khac/Cac-quy-tac-tieu-chuan-toi-thieu-ve-doi-xu-voi-tu-nhan-1955-269856.aspx>, truy cập ngày 18/03/2021., truy cập 23/7/2020 (cập nhật lại).

việc ghi nhận trong Luật THAHS về quyền được sử dụng kinh sách, bày tỏ niềm tin tín ngưỡng, tôn giáo theo quy định của pháp luật cũng đã phần nào bảo đảm quyền cơ bản của con người của phạm nhân, mặt khác đáp ứng được tiêu chí quốc tế tối thiểu về quyền liên quan đến tín ngưỡng, tôn giáo. Tính đến ngày 20/5/2020, các trại giam thuộc Cục Cảnh sát quản lý trại giam, cơ sở giáo dục bắt buộc, trường giáo dưỡng (C10), Bộ [Công an](#) đang quản lý, giam giữ tổng số hơn 130.000 phạm nhân, phần lớn phạm nhân trước khi bị bắt, giam giữ, thi hành án phạt tù có hoạt động cúng lễ thờ tổ tiên, dòng họ hoặc có tín ngưỡng khác theo truyền thống văn hoá của từng dân tộc. Trong tổng số phạm nhân trên, có hơn 11.000 phạm nhân theo tôn giáo, cụ thể: 3.859 phạm nhân theo Công giáo, 336 phạm nhân theo Tin Lành, 5.862 phạm nhân theo Phật giáo, 392 phạm nhân theo Phật giáo Hòa Hảo, 532 phạm nhân theo Cao Đài, 37 phạm nhân theo Hồi giáo, hơn 40 phạm nhân theo các tôn giáo khác.⁽¹³⁾ Từ thực tế này cho thấy, nhu cầu bày tỏ niềm tin tín ngưỡng, tôn giáo của phạm nhân là rất lớn. Do đó, việc quy định quyền này trong Điều 27 Luật THAHS là hoàn toàn hợp lý.

3. Một số kiến nghị, đề xuất

Từ những phân tích về các quyền của phạm nhân theo chuẩn mực quốc tế và các nội dung trong các quy định mới về quyền của phạm nhân của Luật THAHS năm 2019 trên đây, chúng tôi có một số kiến nghị, đề xuất như sau:

Thứ nhất, về kỹ thuật lập pháp, khoản 1 Điều 27 nên sắp xếp lại các nhóm quyền theo các tiêu chí quốc tế về quyền của phạm nhân để đảm bảo tính khoa học và phù hợp.

Hầu hết các quyền của phạm nhân trong Điều 27 được đặt theo tên của các chương, mục, sau đó đưa vào thành một điểm trong khoản 1; đồng thời bổ sung một số quyền khác. Cách sắp xếp này chưa đảm bảo tính khoa học. Theo chuẩn mực quốc tế, các quyền của phạm nhân bao gồm 2 nhóm quyền.

Nhóm thứ nhất: Bảo đảm quyền dân sự, chính trị của phạm nhân, bao gồm các quyền sau: quyền bất khả xâm phạm về thân thể, danh dự, nhân phẩm của phạm nhân; bảo đảm quyền được tiếp cận thông tin của phạm nhân; bảo đảm quyền được khiếu nại và giải quyết khiếu nại của phạm nhân; bảo đảm quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo của phạm nhân; và các quyền khác.

¹³. Phương Anh, *Bảo đảm quyền tự do tín ngưỡng tôn giáo cho phạm nhân*, <https://binhphuoc.gov.vn/snv/ton-giao/bao-dam-quyen-tu-do-tin-nguong-ton-giao-cho-pham-nhan-196.html>, truy cập 23/7/2020 (cập nhật lại).

Nhóm quyền thứ hai: bảo đảm quyền kinh tế, xã hội và văn hoá của phạm nhân, bao gồm các quyền: quyền được đáp ứng nhu cầu tối thiểu của cuộc sống của phạm nhân; quyền được chăm sóc y tế của phạm nhân; quyền được học tập của phạm nhân; quyền được lao động của phạm nhân và các quyền khác.

Khoản 1 Điều 27 nên dựa trên hai nhóm quyền này để sắp xếp lại các quyền cho rõ ràng và khoa học.

Thứ hai, bổ sung quyền được gặp luật sư của phạm nhân trong thời gian chấp hành án phạt tù.

Khi phạm nhân được pháp luật cho phép thực hiện các quyền về dân sự như quyền thừa kế, giải quyết tranh chấp dân sự, li hôn... thì việc có luật sư tư vấn, hỗ trợ về pháp lí, bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp là cần thiết. Việc gặp luật sư sẽ tùy vào vụ việc và được thực hiện theo quy định của pháp luật. Việc có mặt của luật sư sẽ đảm bảo quyền và lợi ích cho phạm nhân, bởi trong khi bị giam giữ, nhiều trường hợp phạm nhân không nắm được đầy đủ thông tin cũng như quy định của pháp luật khi thực hiện giao kết dân sự.

Thứ ba, chỉnh sửa một số thuật ngữ sử dụng trong điều luật.

Trong điểm a khoản 1 nên thay từ: “bảo hộ” tính mạng, sức khoẻ... thành từ “bảo vệ”. “Bảo hộ” có nghĩa là che chở, không để bị tổn thất điều gì.⁽¹⁴⁾ Tuy nhiên, điều đó chưa đủ mạnh và chính xác để nói đến quyền được bảo vệ khi phạm nhân bị tước quyền tự do. Nếu dùng từ bảo vệ thì có nghĩa là làm cho mọi thứ an toàn, chống lại sự tác động của sự huỷ hoại, xâm phạm để giữ nguyên vẹn. Cần thay từ “phổ biến” quyền và nghĩa vụ thành “giải thích” quyền và nghĩa vụ. Giải thích quyền và nghĩa vụ cho phạm nhân là hoạt động của các cán bộ trại giam được giao nhiệm vụ tiếp nhận phạm nhân nhằm giúp cho phạm nhân sáng tỏ được tư tưởng, nội dung, ý nghĩa của các qui định đó, đảm bảo cho phạm nhân nhận thức được các quyền và nghĩa vụ của mình để có những yêu cầu và thực hiện một cách đầy đủ. Trong khi phổ biến pháp luật là việc truyền bá các qui định của pháp luật cho phạm nhân từ đó nâng cao ý thức tôn trọng và chấp hành pháp luật cho phạm nhân. Như vậy, được nghe giải thích về quyền và nghĩa vụ một mặt là quyền của phạm nhân nhưng mặt khác là trách nhiệm bắt buộc đối với cán bộ trại giam phải thực hiện khi tiếp nhận phạm nhân. Phạm nhân cần biết rõ quyền, nghĩa vụ của mình để thực hiện nghiêm chỉnh quy định của pháp luật và

¹⁴. Hoàng Phê (chủ biên), Viện ngôn ngữ học, *Từ điển tiếng Việt*, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2019.

trại giam, đồng thời bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của mình trong quá trình chấp hành án.

Thứ tư, bổ sung một số quyền đã được quy định rải rác trong Luật THAHS năm 2019 nhưng chưa được thể hiện trong Điều 27.

Hiện một số quyền khác đã được ghi nhận trong Luật nhưng chưa được tập hợp trong Điều 27 như: quyền được bố trí nơi giam giữ phù hợp; quyền được đề nghị xét tạm đình chỉ, miễn, giảm thời hạn chấp hành hình phạt tù; được tha tù trước thời hạn có điều kiện; quyền được lao động, học tập, học nghề phù hợp hoàn cảnh, điều kiện của bản thân và nơi chấp hành án; quyền được thông báo về việc sử dụng kết quả lao động. Các quyền này rất quan trọng và thiết thực đối với phạm nhân, đồng thời cũng để bảo đảm tính khách quan, minh bạch và bình đẳng trong việc bảo đảm các quyền này cho phạm nhân khi họ đang chấp hành hình phạt tại các trại giam.

Từ các kiến nghị trên, khoản 1 Điều 27 nên sắp xếp và bổ sung như sau:

“1. Phạm nhân có các quyền sau đây:

a) Được bảo vệ về tính mạng, sức khỏe, tài sản, tôn trọng *nhân phẩm, danh dự*; được *giải thích* quyền và nghĩa vụ của mình, *phổ biến, giải thích* nội quy cơ sở giam giữ phạm nhân; *được bố trí nơi giam giữ phù hợp*.

...

c) Được bảo đảm quyền khiếu nại, tố cáo; được đề nghị xét *tạm đình chỉ, miễn, giảm thời hạn chấp hành hình phạt tù*; *được tha tù trước thời hạn có điều kiện*; đặc xá, bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật;

...

g) *Được mời và gặp luật sư khi thực hiện các giao dịch dân sự theo quy định của pháp luật*;

...

k) Được lao động, học tập, học nghề *phù hợp hoàn cảnh, điều kiện của bản thân và nơi chấp hành án*; *Được thông báo về việc sử dụng kết quả lao động*.

...”.

Thứ năm, Nhà nước cần có văn bản hướng dẫn cụ thể về việc thi hành một số quyền của phạm nhân như: cách thức, thủ tục và quyền lợi cụ thể khi tham gia BHXH tự nguyện; việc

tham gia kí kết hợp đồng dân sự trong quá trình đang bị giam giữ; người đại diện của phạm nhân trong quy định tại Điều 27 Luật THAHS là ai? có đồng nhất với tư cách người đại diện theo pháp luật hay không?... Ví dụ: Điều 136 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định “người đại diện theo pháp luật” của cá nhân chỉ trong một số trường hợp như sau: “1. Cha, mẹ đối với con chưa thành niên; 2. Người giám hộ đối với người được giám hộ. Người giám hộ của người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi là người đại diện theo pháp luật nếu được toà án chỉ định; 3. Người do toà án chỉ định trong trường hợp không xác định được người đại diện quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này; 4. Người do Tòa án chỉ định đối với người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự”. Như vậy, nếu phạm nhân không thuộc những đối tượng trên thì có quyền có người đại diện theo pháp luật để thực hiện giao kết hợp đồng dân sự hay không? Điều này cho thấy cần có hướng dẫn cụ thể để việc áp dụng pháp luật được thuận lợi và rõ ràng hơn.

Thứ sáu, Luật THAHS cần bổ sung quy định cụ thể cho phép phạm nhân được thực hành nghi lễ tôn giáo nhưng giới hạn phạm vi thực hành nghi lễ dựa trên thực tiễn tại các trại giam. Làm dấu thánh, cầu nguyện vào ngày Chủ nhật, đi lễ chùa, ăn chay vào ngày 15 hoặc mùng 1 âm lịch hàng tháng là những nghi lễ của người dân theo Thiên Chúa giáo và Phật giáo tại Việt Nam thường thực hiện để bày tỏ niềm tin tín ngưỡng, tôn giáo của mình. Những nghi lễ này giúp người dân cảm thấy bình an, gạt bỏ phiền muộn, lo âu, giúp họ sống hướng thiện hơn, tin vào luật nhân quả. Chính điều này sẽ có tác dụng cải tạo tốt hơn đối với phạm nhân đang chấp hành án, thay đổi thái độ của họ, sống hướng thiện và mong muốn làm lại cuộc đời. Bởi, “*tín ngưỡng, tôn giáo luôn hướng tới giá trị chân - thiện - mỹ, giúp phạm nhân từng bước thay đổi hành vi nhân cách. Nhận thức được vai trò, tầm quan trọng của vấn đề này, các trại giam đã tạo mọi điều kiện thuận lợi để phạm nhân có thể bày tỏ niềm tin tín ngưỡng, tôn giáo theo quy định của pháp luật*”.⁽¹⁵⁾

Để đảm bảo tốt hơn quyền bày tỏ niềm tin tín ngưỡng, tôn giáo của phạm nhân tiến tới quy định trong Luật THAHS cho phép phạm nhân được thực hành nghi lễ tôn giáo nhưng giới hạn phạm vi thực hành nghi lễ dựa trên thực tiễn tại các trại giam. Ví dụ, tùy vào thực tiễn các trại giam có thể xây dựng nơi thực hành nghi lễ riêng cho phạm nhân (chùa hoặc

¹⁵. Phương Anh, *Bảo đảm quyền tự do, tín ngưỡng cho phạm nhân*, <https://binhphuoc.gov.vn/vi/snv/ton-giao/bao-dam-quyen-tu-do-tin-nguong-ton-giao-cho-pham-nhan-196.html>, truy cập 18/03/2021. truy cập 23/7/2020.

nhà thờ). Bên cạnh đó, cần có quy định cụ thể về thời gian thực hành nghi lễ (ví dụ: quy định 01 tháng 01 lần vào mùng 1 âm lịch hàng tháng đối với người theo Phật giáo hoặc 1 tháng 1 lần vào sáng Chủ nhật đối với người theo Thiên Chúa giáo). Quy định cụ thể như vậy sẽ giúp cho việc quản lí, giáo dục phạm nhân được thuận lợi, không dễ xảy ra xung đột, kì thị giữa phạm nhân có tín ngưỡng, tôn giáo với phạm nhân không có tín ngưỡng, tôn giáo hoặc giữa các phạm nhân theo tín ngưỡng, tôn giáo khác nhau. Phạm nhân cũng biết rõ giới hạn quyền tự do tín ngưỡng của mình để tránh được các hành vi vi phạm pháp luật, vi phạm nội quy trại giam hoặc các hành vi khác như bói toán, cúng lễ, truyền đạo hoặc các hành vi mê tín, dị đoan; cất giấu, sử dụng sách, báo, ấn phẩm về tín ngưỡng, tôn giáo chưa qua kiểm duyệt, có nội dung độc hại trái quy định pháp luật. Qua đó, tạo môi trường giáo dục, cải tạo thân thiện, tích cực cho phạm nhân trong các cơ sở giam giữ./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Phương Anh, *Bảo đảm quyền tự do tín ngưỡng tôn giáo cho phạm nhân*, <https://binhphuoc.gov.vn/snv/ton-giao/bao-dam-quyen-tu-do-tin-nguong-ton-giao-cho-pham-nhan-196.html>.
2. Bùi Xuân Phái, Nguyễn Đức Hoà, “Hoàn thiện Luật Thi hành án hình sự nhằm bảo đảm tốt hơn quyền con người của phạm nhân”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 01 (377)/2019.
3. Nguyễn Đức Phúc, *Thực hiện pháp luật về quyền con người của phạm nhân trong thi hành án phạt tù ở Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh, 2012.
4. Hoàng Phê (chủ biên), Viện ngôn ngữ học, *Từ điển tiếng Việt*, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2019.
5. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, *Quyền con người (Tập hợp những bình luận, khuyến nghị chung của Ủy ban Công ước Liên Hợp quốc)*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2010.
6. Bảo hiểm xã hội Việt Nam, *Những điều cần biết về bảo hiểm xã hội tự nguyện*, <https://www.baohiemxahoi.gov.vn/UserControls/Publishing/News/BinhLuan/pFormPrint.aspx?UrlListProcess=/content/tintuc/Lists/News&ItemID=9610&IsTA=False>, truy cập 5/2/2021

PHỤ NỮ BỊ TƯỚC TỰ DO TRONG TƯ PHÁP HÌNH SỰ VIỆT NAM - NHÌN TỪ PHƯƠNG PHÁP TIẾP CẬN QUYỀN

Lê Lan Chi*

TÓM TẮT: Phụ nữ chiếm tỷ trọng không đáng kể trong số những người bị tước tự do trong tư pháp hình sự. Dường như do phụ nữ chiếm tỷ lệ không đáng kể, cùng với các khuôn mẫu và định kiến giới nên hệ thống tư pháp hình sự tại đa số các quốc gia trên thế giới vô hình trung chủ yếu hướng tới nam giới, bỏ quên và bỏ qua nhiều quyền của phụ nữ. Tuy nhiên, tại Việt Nam, so với nam giới, phụ nữ bị tước tự do đang được cho rằng đã được trao nhiều quyền hơn. Liệu điều này có đúng không? Việc được trao nhiều quyền hơn trong tư pháp hình sự Việt Nam hiện hành đã là đủ đối với phụ nữ bị tước tự do chưa? Như thế nào là đủ và biết bao nhiêu là đủ? Bài viết trả lời các câu hỏi nêu trên từ phương pháp tiếp cận quyền – từ các lý thuyết và chuẩn mực quốc tế về quyền con người cũng như về bình đẳng giới, qua đó làm rõ cơ sở của việc trao quyền “nhiều hơn” này cũng như góp phần định vị Việt Nam trên lộ trình bảo đảm quyền của phụ nữ bị tước tự do trong tư pháp hình sự.

Từ khoá: quyền con người, quyền của phụ nữ, phụ nữ bị tước tự do, tư pháp hình sự, Việt Nam.

ABSTRACT: Women make up a negligible proportion of those deprived of their liberty in criminal justice. It seems that because of the insignificant proportion of women, along with stereotypes and gender stereotypes, the criminal justice system in most countries around the world is invisible and predominantly male-oriented, ignoring and ignore many women's rights. However, in Vietnam, compared to men, women deprived of their freedom are believed to have been given more rights. Is this correct? Is being granted more rights in the current Vietnamese criminal justice system enough for women deprived of their liberty? How much is enough and how much is enough? The article answers the above questions from a rights approach – from theories and international standards on human rights as well as on gender equality, thereby clarifying the basis of “more” empowerment. This as well as

* TS. Trưởng Bộ môn Tư pháp hình sự, Khoa Luật, Đại học Quốc Gia Hà Nội; Email: lelanchi@vnu.edu.vn

contribute to positioning Vietnam on the road map to ensure the rights of freedom-deprived women in criminal justice.

Keywords: *human rights, women's rights, freedom-deprived women, criminal justice, Vietnam.*

1. Phụ nữ bị tước tự do trong tư pháp hình sự, họ là ai?

Phụ nữ bị tước tự do trong tư pháp hình sự (TPHS) là những người thuộc giới tính nữ, bị tước tự do bằng các biện pháp cưỡng chế của TPHS – họ bị bắt buộc phải cư trú trong môi trường giam giữ, cách biệt với thế giới bên ngoài. Cụ thể, họ thuộc hai nhóm đối tượng: *thứ nhất*, người bị buộc tội bị giam giữ trước xét xử: đây là những người bị tạm giữ, tạm giam theo luật thi hành tạm giữ, tạm giam, với các căn cứ tạm giữ, tạm giam được quy định trong luật tố tụng hình sự; *thứ hai*, người bị giam giữ sau xét xử: đây là những người bị kết án, đang chấp hành án phạt tù hoặc đang bị giam giữ để đợi chấp hành án phạt tù hoặc chấp hành hình phạt khác (tử hình).

Trong TPHS Việt Nam, một người có thể bị tước tự do bằng những biện pháp cưỡng chế được quy định trong luật tố tụng hình sự (các biện pháp ngăn chặn), luật hình sự (hình phạt, thậm chí là các biện pháp tư pháp hạn chế tự do một cách đáng kể như giáo dục tại trường giáo dưỡng, bắt buộc chữa bệnh tại cơ sở y tế chữa bệnh tâm thần) và được hiện thực hoá theo các quy định của luật thi hành tạm giữ, tạm giam, luật thi hành án hình sự. Đây là những biện pháp thể hiện tính chất mệnh lệnh – phục tùng đặc trưng của các quan hệ pháp luật trong TPHS, là những biện pháp cưỡng chế, được bảo đảm bằng sức mạnh cưỡng chế của nhà nước, thông qua các quyết định và hành vi của người có thẩm quyền trong các cơ quan TPHS. Trong một hệ thống TPHS coi trọng các biện pháp giam giữ, áp dụng phổ biến các biện pháp giam giữ như Việt Nam, thì những người bị giam giữ (người bị buộc tội bị áp dụng các biện pháp tạm giữ, tạm giam và sau đó, khi đã trở thành người bị kết án, bị áp dụng hình phạt tù) chiếm tỷ lệ đa số¹ trong tổng số những người bị buộc tội, bị kết án.

¹ Theo Bộ luật hình sự năm 2015 (sửa đổi năm 2017), hình phạt tù có thời hạn được quy định tại 319 trên tổng số 320 điều luật trong Phần các tội phạm. Theo Phụ lục Báo cáo số 179/BC-VKSTC tại kỳ họp thứ 8 Quốc hội khoá 14 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao ngày 10/10/2019, tổng số phạm nhân đang chấp hành án phạt tù (tù có thời hạn và tù chung thân) là 130.533 (cao hơn rất nhiều so với số lượng người chấp hành các loại án khác như án treo 38.349 người, án cải tạo không giam giữ 4.622 người...). Theo Báo

Trong số những người bị tước tự do trong TPHS, phụ nữ chiếm tỷ lệ thấp hơn so với nam giới, tại Việt Nam trung bình nữ giới chỉ chiếm khoảng 10,643% so với nam giới chiếm 89,357% tổng số phạm nhân (tính theo số liệu trong 5 năm, từ 2010 đến 2014)², nhưng tỷ lệ này là tương đối cao, nếu so sánh với các nước khác, như Đức 5.2%, Anh 6%, và đặc biệt là so với mặt bằng chung trên thế giới, “nữ giới chiếm khoảng 4% số phạm nhân là người trưởng thành...”³. Tỷ lệ người phạm tội là nữ giới ít hơn nhiều so với nam giới được tội phạm học lý giải từ các đặc điểm thể chất và đặc điểm tâm lý của nữ giới, các đặc điểm này dẫn tới việc trong cơ cấu tình hình tội phạm, “các thống kê của cảnh sát cho thấy tội phạm chủ yếu là hành vi của nam giới. Nam giới áp đảo phụ nữ trong mọi loại tội phạm, ngoại trừ các hành vi liên quan đến mại dâm, trộm cắp vặt, gian lận phúc lợi xã hội và một số hành vi liên quan khác”⁴. Các nghiên cứu của tội phạm học về tình hình tội phạm và nhân thân người phạm tội cho thấy tội phạm mà phụ nữ thực hiện chủ yếu xuất phát từ các động cơ tư lợi, tư thù, phụ nữ cũng có thể là chủ thể của các tội phạm khác nhưng với vai trò người giúp sức, xúi giục mà ít trường hợp với vai trò người chủ mưu, cầm đầu, thực hành chính.

Trong TPHS cũng như trong các lĩnh vực khác của đời sống xã hội, phụ nữ thường phải chịu nhiều thiệt thòi hơn so với nam giới. Ngoài ra, phụ nữ bị tước tự do trong TPHS còn là nhóm yếu thế, nhóm thiểu số do yếu tố khách quan của môi trường TPHS - môi trường mà cả chủ thể và đối tượng của các hoạt động TPHS chủ yếu là nam giới. Số đông các cán bộ TPHS là nam giới cũng như số đông người phạm tội là nam giới đã tạo nên một hệ thống TPHS vận hành theo cách suy nghĩ, lựa chọn của nam giới, xuất phát từ các nhu

cáo về tình hình tạm giữ, tạm giam và thi hành án hình sự cũng của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, năm 2016, tổng số bị can trong giai đoạn điều tra là 128,236 người, trong đó 116.416 người bị tạm giam; năm 2017, tổng số bị can trong giai đoạn điều tra là 121,714 người, trong đó 106,676 người bị tạm giam; năm 2018, tổng số bị can trong giai đoạn điều tra là 125,421 người, trong đó 100,874 người bị tạm giam; như vậy, phần lớn người bị buộc tội bị áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam trong giai đoạn điều tra – biện pháp ngăn chặn nghiêm khắc nhất trong giai đoạn tố tụng dài nhất và quan trọng bậc nhất trong thực tiễn tố tụng hình sự Việt Nam.

² Theo phụ lục các Báo cáo hằng năm của Chính phủ trước Quốc hội: năm 2010, có 12.805 phạm nhân nữ, chiếm 11.705%; năm 2011 có 13.023 nhân nữ chiếm 10.476%; năm 2012 có 13.242 phạm nhân nữ, chiếm 10.444%; năm 2013 có 12,907 phạm nhân nữ, chiếm 10.027%; năm 2014 có 14.659 phạm nhân nữ, chiếm 10.565%; năm 2016 có 14,853 phạm nhân nữ, chiếm 11.298%; năm 2017 có 14.854 phạm nhân nữ, chiếm 11.237%; trung bình tỷ lệ phạm nhân nữ trong 7 năm (từ 2010-2014) chiếm 10.964% trong tổng số phạm nhân tại Việt Nam.

³ Terrill, R. J.: *Criminal Justice Systems, a comparative survey*, London and New York: Routledge, 2013, p.573.

⁴ Provine, D. (1986). *Gender, crime, and criminal justice: Edward's women on trial*. American Bar Foundation Research Journal, 1986(3), 571-584.

câu của nam giới, theo các khuôn mẫu giới (gender stereotypes) từ góc nhìn của nam giới. Ngay tại Việt Nam, theo Báo cáo nghiên cứu “Tiếp cận công lý trong hệ thống pháp lý đa kênh: Nghiên cứu điển hình về bạo lực gia đình đối với phụ nữ ở Việt Nam” thì “Hệ thống pháp lý mang bản chất phụ hệ, như ở Việt Nam, có thể dẫn đến những khuôn mẫu giới tiêu cực và quan niệm mang tính phân biệt đối xử của các cán bộ thực thi công lý, kể cả công an và tư pháp”⁵.

2. Bị tước tự do trong tư pháp hình sự, phụ nữ được hưởng nhiều quyền hơn so với nam giới: bình đẳng hay không bình đẳng?

TPHS là lĩnh vực duy nhất được và phải được trao quyền hạn chế, thậm chí quyền tước tự do của công dân nhằm ngăn chặn và trừng trị tội phạm. Là những người bị tước tự do, phụ nữ cũng như nam giới bị buộc phải rời khỏi môi trường gia đình, cộng đồng quen thuộc để bị giam giữ trong một môi trường mới với các biện pháp an ninh nghiêm ngặt, với các biện pháp quản lý vừa mang tính giáo dục, vừa mang tính trấn áp. Nguyên tắc mọi công dân đều bình đẳng trước pháp luật, nguyên tắc không tránh khỏi trách nhiệm hình sự đòi hỏi phụ nữ cũng phải bị áp dụng các biện pháp tước tự do như nam giới. Tuy nhiên, trên cơ sở kết quả của các phong trào dân chủ, tiên bộ xã hội và bình đẳng giới, phụ nữ bị tước tự do đang được có thêm các quyền mà nam giới bị tước tự do không có. Mức độ quy định và bảo đảm thực hiện có thể khác nhau tại mỗi quốc gia nhưng các quyền của phụ nữ bị tước tự do trong TPHS có thể được khái quát và phân loại thành bốn nhóm như sau:

(i) quyền được bảo vệ trước mọi hình thức bạo lực thể chất, tình dục và tinh thần: khi phụ nữ hiện diện trong TPHS, do các đặc điểm giới tính, họ có nguy cơ cao bị bạo lực về thể chất, tình dục và tinh thần. Vì vậy, phụ nữ bị tước tự do trong TPHS có quyền được các cơ quan TPHS ngăn chặn mọi hình thức bạo lực từ phía các cán bộ TPHS cũng như từ môi trường giam giữ.

(ii) quyền được bảo vệ sức khỏe sinh sản và nuôi con nhỏ: phụ nữ trong các cơ sở giam giữ có quyền được cung cấp các dịch vụ hỗ trợ phù hợp trong quá trình mang thai, sinh nở và chăm sóc sau sinh, gắn liền với quyền được cung cấp nơi giam giữ phù hợp, được hưởng chế độ dinh dưỡng ưu tiên trong thời gian mang thai và cho con bú.

⁵ Viện Xã hội học, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh và UN Women, *Báo cáo nghiên cứu: Tiếp cận công lý trong hệ thống pháp lý đa kênh: Nghiên cứu điển hình về bạo lực gia đình đối với phụ nữ ở Việt Nam*, Nxb Lao động, HN, 2015, tr.69

(iii) quyền được hưởng các chế độ lao động, chế độ kỷ luật phù hợp: phụ nữ được hưởng chế độ lao động tương thích với điều kiện sức khỏe, được hưởng thời gian làm việc, thời gian nghỉ ngơi hợp lý, không bị bố trí lao động với các công việc và môi trường làm việc nặng nhọc; các biện pháp kỷ luật được áp dụng phải trên cơ sở xem xét kiện sức khỏe và phải tôn trọng danh dự, nhân phẩm của phụ nữ.

(iv) quyền được tôn trọng phẩm giá, tôn trọng nhu cầu duy trì các mối quan hệ gia đình: các cơ sở giam giữ phải tôn trọng yếu tố nhạy cảm giới, bảo đảm sự kín đáo, riêng tư của phụ nữ, từ bố trí không gian sinh hoạt chung đến nhà vệ sinh cá nhân, từ thiết kế trang phục đến các vật dụng hằng ngày. Nhu cầu gắn kết với gia đình của phụ nữ thường cao hơn nam giới, việc bị cắt đứt mối gắn kết này cũng thường gây ra các tổn thương nghiêm trọng hơn so với nam giới. Phụ nữ bị giam giữ có quyền được ở chung với con nhỏ (trên cơ sở cân nhắc cả lợi ích của trẻ em) và quyền được ở chung với con nhỏ trong khu vực giam giữ bớt khắc nghiệt hơn. Phụ nữ nuôi con nhỏ phải được xem xét như một căn cứ để áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ các biện pháp giam giữ.

Trong TPHS Việt Nam, các quyền của phụ nữ bị tước tự do được quy định tương đối cụ thể trong các văn bản pháp luật hiện hành, theo đó:

Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi năm 2017 quy định về các biện pháp tha miễn đối với phụ nữ chấp hành án phạt tù, tử hình. Phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi được hoãn hoặc tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù (Điều 67), được giảm độ dài thời gian đã chấp hành hình phạt tù để xét tha tù trước thời hạn có điều kiện (Điều 66). Phụ nữ bị kết án tử hình, trong quá trình giam giữ để thi hành án, phát hiện có thai hoặc đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi được chuyển từ hình phạt tử hình sang hình phạt tù chung thân (Điều 40).

Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 quy định về việc hạn chế tạm giam đối với phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi – không áp dụng biện pháp tạm giam đối với nhóm đối tượng này, trừ một số trường hợp nhất định (Điều 119).

Luật thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015 quy định về các chế độ riêng với phụ nữ bị tạm giữ, tạm giam: trên cơ sở nguyên tắc “áp dụng các biện pháp quản lý giam giữ phải căn cứ vào tính chất, mức độ của hành vi phạm tội, độ tuổi, giới tính, sức khỏe; bảo đảm bình đẳng giới, quyền, lợi ích chính đáng của phụ nữ...” (Điều 4), phụ nữ được hưởng chế độ mặc và tư trang riêng (Điều 28), không bị áp dụng biện pháp kỷ luật cùm chân (Điều 23),

phụ nữ có thai và nuôi con dưới 36 tháng tuổi có thể được giam giữ ở buồng giam riêng và hưởng khẩu phần ăn cao hơn (Điều 35).

Luật thi hành án hình sự năm 2019 cũng quy định về các chế độ riêng, ưu tiên với phụ nữ là phạm nhân – nhóm phụ nữ chiếm đa số trong số phụ nữ bị tước tự do trong tư pháp hình sự với rất nhiều quy định cụ thể: không phải làm những công việc mà pháp luật về lao động nghiêm cấm sử dụng lao động nữ, không bị cùm chân nếu bị kỷ luật bằng hình thức đưa vào buồng kỷ luật; phụ nữ được hưởng chế độ mặc và tư trang riêng. Phụ nữ đang có thai hoặc có con dưới 36 tháng tuổi theo mẹ vào cơ sở giam giữ được giam ở buồng giam riêng; Phạm nhân nữ có thai nếu không được tạm đình chỉ chấp hành án phạt tù thì được bố trí nơi giam hợp lý, được khám thai định kỳ hoặc đột xuất, được chăm sóc y tế trong trường hợp cần thiết, được giảm thời gian lao động, được hưởng chế độ ăn, uống bảo đảm sức khỏe (Điều 51); Phạm nhân nữ có thai được nghỉ lao động trước và sau khi sinh con theo quy định của pháp luật về lao động (Điều 32); Phụ nữ đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi được giảm thời gian lao động (nếu là phạm nhân) và được bố trí thời gian phù hợp để chăm sóc, nuôi dưỡng hoặc cho con bú trong thời gian nuôi con bằng sữa mẹ, được cấp phát thực phẩm, thuốc men và đồ dùng cần thiết để chăm sóc trẻ sơ sinh, được bố trí chỗ ở đủ không gian cho cả mẹ và con; phạm nhân nữ trong thời gian mang thai, nghỉ sinh con hoặc đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi được bảo đảm tiêu chuẩn, định lượng ăn theo chỉ định của y sĩ hoặc bác sĩ và được tăng thêm định lượng khẩu phần ăn, mặc⁶.

Như vậy, phụ nữ bị tước tự do trong TPHS có những quyền mà nam giới bị tước tự do không có. Nói cách khác, so với nam giới, phụ nữ bị tước tự do trong TPHS đang được trao nhiều quyền hơn. Việc phụ nữ được hưởng nhiều quyền hơn có vi phạm nguyên tắc mọi người đều bình đẳng trước pháp luật, công dân nam nữ bình đẳng về mọi mặt (khoản 1 Điều 16, Điều 26 Hiến pháp năm 2013) hay không? Nếu không, việc phụ nữ được hưởng nhiều quyền hơn có thể hiểu là những ưu tiên mà hệ thống TPHS dành cho phụ nữ hay không?

Tại Việt Nam cũng như trên thế giới, phụ nữ được xếp vào nhóm yếu thế xuất phát từ các đặc điểm tự thân của giới tính nữ dẫn tới các quan niệm xã hội, các khuôn mẫu giới như phụ nữ có sức khỏe thể chất và tâm thần kém hơn nam giới, năng suất lao động, mức độ

⁶ Xem: Nguyễn Thị Lan, Trần Thu Hạnh, *Bảo đảm quyền con người của phụ nữ bị tước tự do trong tư pháp hình sự Việt Nam*, Kỷ yếu Hội thảo quốc tế “Bảo đảm quyền con người của phụ nữ trong tư pháp hình sự”, Khoa Luật ĐHQGHN, 12/2020, tr. 222, 223.

tham gia các lĩnh vực xã hội cũng kém hơn nam giới và do đó, tựu chung lại, phụ nữ nên chấp nhận thua thiệt hơn nam giới. “Trong cuộc chiến giành quyền giữa hai giới, đàn ông luôn luôn chiếm ưu thế hơn, họ được chở che bởi hàng rào tập tục, tôn giáo và pháp luật”⁷. “Phụ nữ chịu sự điều chỉnh của nhiều quy tắc, nhiều ràng buộc hơn nam giới, cả quy phạm pháp luật cũng như các quy phạm xã hội”⁸. Vì vậy, cách tiếp cận quyền con người của phụ nữ bị tước tự do trong TPMS cũng như các lĩnh vực khác của đời sống xã hội là phải được trao nhiều quyền hơn so với nam giới để bảo đảm cho phụ nữ được bình đẳng như nam giới.

Bình đẳng là yếu tố cốt lõi khi tiếp cận vấn đề bảo đảm quyền của phụ nữ nói chung và quyền của phụ nữ trong TPMS nói riêng. Việc “Không phân biệt đối xử và bình đẳng giữa nam và nữ là nguyên tắc trọng tâm của pháp luật nhân quyền... không ai phải chịu bất kỳ sự phân biệt, loại trừ, hạn chế nào trên cơ sở giới tính... trong các lĩnh vực chính trị, kinh tế, xã hội, văn hoá, dân sự và các lĩnh vực khác”⁹ đòi hỏi các quốc gia phải “huỷ bỏ mọi điều khoản hình sự có phân biệt đối xử với phụ nữ”¹⁰. Ghi nhận nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật – không phân biệt giới tính¹¹ là một tiến bộ, một giá trị nền tảng để bảo đảm quyền của phụ nữ trong TPMS, đặc biệt là tại các quốc gia mà phụ nữ còn bị coi thường, rẻ rúng, bị phân biệt đối xử. Tuy nhiên, cách hiểu chưa đầy đủ hoặc ngộ nhận về nguyên tắc này lại trở thành rào cản cho việc tiến tới bình đẳng thực chất và bảo đảm thực chất quyền của phụ nữ (“thực chất” ở đây được hiểu là sự phù hợp với các nhu cầu, lợi ích tự nhiên, chính đáng, vốn có của chính phụ nữ và hiện thực hoá các quyền này trong TPMS).

Thứ nhất, bình đẳng trong TPMS nếu hiểu là nam và nữ đều phải được đối xử như nhau, sẽ dẫn tới sự loại trừ những quy định bảo đảm nhạy cảm giới và quyền riêng tư của phụ nữ. “Tình trạng thiểu số của phụ nữ trong hệ thống tư pháp hình sự có nghĩa rằng pháp

⁷ Hoàng Thị Kim Quế, “Phụ nữ: những ưu ái và thiệt thòi - nhìn từ góc độ xã hội, pháp lý”, Nghiên cứu lập pháp, 9(2003), <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=209061> (Truy cập ngày 30/10/2020).

⁸ Eastwood, M. (1971). *The double standard of justice: Women's rights under the constitution*. Valparaiso University Law Review, 5(2), 281-317.

⁹ Văn phòng cao uỷ của Liên hợp quốc về quyền con người, Quyền của phụ nữ là quyền con người, 2014.

¹⁰ Công ước của Liên hợp quốc về loại bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ (Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women), 1979.

¹¹ Điều 9 BLTTHS năm 2015 về nguyên tắc Bảo đảm quyền bình đẳng trước pháp luật: “Tổ tụng hình sự được tiến hành theo nguyên tắc mọi người đều bình đẳng trước pháp luật, không phân biệt dân tộc, giới tính, tín ngưỡng, tôn giáo, thành phần và địa vị xã hội. Bất cứ người nào phạm tội đều bị xử lý theo pháp luật. Điều 3 Điều 9 BLHS năm 2015 (sửa đổi năm 2017) về nguyên tắc xử lý: “2. Mọi người phạm tội đều bình đẳng trước pháp luật, không phân biệt nam, nữ, dân tộc, tín ngưỡng, tôn giáo, thành phần, địa vị xã hội”.

luật và chính sách hình sự đã tồn tại một cách truyền thống với phương thức phản ứng lại các xử sự phạm pháp của nam giới, với sự xem xét một cách hạn chế mối liên quan và tác động đối với phụ nữ”¹². Nếu vậy, phụ nữ phải sống trong môi trường TPHS mù giới (gender-blind) hay nói cách khác, vốn được thiết kế cho nam giới nay áp dụng thêm cho nữ giới.

Thứ hai, bình đẳng trong TPHS nếu hiểu là cần ưu tiên hơn, nhân đạo hơn đối với phụ nữ, sẽ dẫn tới cách nhìn nhận phụ nữ là đối tượng của sự ban ơn, chiếu cố. Trong khi đó, phụ nữ “cần được đối xử với thái độ trân trọng, cảm thông và tôn trọng phẩm giá con người; và theo cách phù hợp với lứa tuổi, giới tính, chủng tộc, sự khác biệt văn hoá, ngôn ngữ, với đối tượng người khuyết tật hoặc có nhu cầu đặc biệt khác”¹³. Các quyền riêng cho phụ nữ được ghi nhận, được bảo đảm xuất phát từ các đặc điểm giới tính (đặc điểm sinh học) và đặc điểm giới (đặc điểm xã hội). Các đặc điểm này dẫn tới sự thua thiệt hơn của họ so với nam giới, do đó phụ nữ được xếp vào nhóm yếu thế. Các quyền riêng cho phụ nữ được đặt ra để bảo đảm sự bình đẳng thực chất giữa nam và nữ mà không phải là mang tính chất ưu tiên hay nhân đạo đối với phụ nữ, hay phân biệt đối xử nam nữ. “Mặc dù các nhóm dễ bị tổn thương trong xã hội cũng được hưởng các quyền phổ quát áp dụng cho toàn nhân loại, song do vị thế yếu hơn của họ, các nhóm này dễ bị vi phạm các quyền hoặc gặp khó khăn trong việc thụ hưởng các quyền. Đây chính là cơ sở dẫn đến việc Liên hợp quốc ban hành các văn kiện hoặc quy định bổ sung về những quyền đặc thù của các nhóm dễ bị tổn thương, trong đó bao gồm lĩnh vực tư pháp hình sự”¹⁴.

3. Quyền cho phụ nữ bị tước tự do trong tư pháp hình sự Việt Nam: đủ hay thiếu?

Phần 2 của bài viết đã đề cập tới các quyền của phụ nữ bị tước tự do trong TPHS Việt Nam và khẳng định họ có những quyền mà nam giới không có, lý giải tại sao họ lại có những quyền này. Vấn đề đặt ra trong phần 3 là, trong tiến trình hoàn thiện pháp luật, các quyền trên đã đủ chưa, có cần tiếp tục trao thêm quyền cho phụ nữ bị tước tự do trong TPHS

¹² Player, E. (2007). *Remanding women in custody: Concerns for human rights*. *Modern Law Review*, 70(3), 402-426.

¹³ Currie, S.; Kift, S. (1999). *Women Surviving as Victims in the Criminal Justice System in Queensland: Is Revictimisation Inevitable*. *Queensland University of Technology Law Journal*, 15, 57-76.

¹⁴ Vũ Công Giao, “Quyền của một số nhóm dễ bị tổn thương trong tố tụng hình sự theo Luật nhân quyền quốc tế” (Vũ Công Giao, Đinh Ngọc Thắng (đồng chủ biên), *Bảo đảm quyền con người trong hoạt động tố tụng*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, HN, 2018), tr.49.

nữ không. Để trả lời, rõ ràng không thể dựa trên tiêu chí định lượng để cân đong, đo đếm mà phải dựa trên tiêu chí định tính và các chuẩn đối sánh. Xuất phát từ lý thuyết về bình đẳng giới như đã phân tích, tiêu chí định tính ở đây chính là tiêu chí về sự bình đẳng về quyền cho phụ nữ so với nam giới - “đảm bảo sự phát triển và tiến bộ đầy đủ của phụ nữ, với mục đích đảm bảo cho họ được thực hiện và được hưởng các quyền của con người và tự do cơ bản trên cơ sở bình đẳng với nam giới”¹⁵. Tiêu chí này, tuy nhiên, do là tiêu chí định tính, mang tính chất trừu tượng, nên cần được cụ thể hoá qua các chuẩn đối sánh là các chuẩn mực quốc tế về quyền của phụ nữ bị tước tự do, được đưa ra để đối sánh với các quy định của pháp luật quốc gia, trên cơ sở cân nhắc các điều kiện về kinh tế, văn hoá xã hội tại mỗi quốc gia.

3.1. Tiêu chí bình đẳng và các mức độ bình đẳng

Để phụ nữ được bình đẳng như nam giới, TPHS phải hoàn thành hai lộ trình: lộ trình thứ nhất, để phụ nữ không bị phân biệt đối xử, và lộ trình thứ hai, để phụ nữ được bình đẳng thực chất. Theo đó, lộ trình thứ nhất tương ứng với mức độ cơ bản: không bị phân biệt đối xử - phụ nữ không thể bị đối xử tệ hơn chỉ vì họ mang giới tính nữ. Không bị phân biệt đối xử là cơ sở để hướng tới lộ trình cao hơn, mức độ cao hơn là bình đẳng thực chất. Trong TPHS Việt Nam, với những quy định trao nhiều quyền hơn cho phụ nữ bị tước tự do, có thể khẳng định, về mặt pháp luật, Việt Nam không có sự phân biệt đối xử với phụ nữ theo hướng phụ nữ có ít quyền hơn so với nam giới hay phụ nữ bị đối xử tệ hơn so với nam giới. Việt Nam đã hoàn thành lộ trình thứ nhất, hoàn toàn đáp ứng mức độ thứ nhất. Tuy nhiên, việc TPHS trao nhiều quyền cho phụ nữ bị tước tự do như vậy đã đủ chưa, như thế nào là đủ? Việc xác định đã đủ hay chưa, như thế nào là đủ được đánh giá theo mức độ thứ hai - bình đẳng thực chất, bảo đảm quyền bình đẳng thực chất cho phụ nữ.

Quyền bình đẳng thực chất là sự tiến triển ở mức độ cao hơn quyền không bị phân biệt đối xử. Quyền bình đẳng thực chất đòi hỏi ngoài các quyền con người phổ quát, phụ nữ bị tước tự do còn được quy định các quyền riêng với tính chất là quyền của một nhóm yếu thế thiểu số trong TPHS. Bình đẳng thực chất đòi hỏi việc đặt ra các quyền của phụ nữ phải trên cơ sở những điều kiện và hoàn cảnh khác biệt của phụ nữ dẫn tới sự thua thiệt hơn của

¹⁵ Điều 3 Công ước của Liên hợp quốc về xoá bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử chống lại phụ nữ, 1979 (CEDAW).

họ so với nam giới, mà không phải trên cơ sở ưu tiên hay nhân đạo đối với phụ nữ, hay phân biệt đối xử nam nữ. Để bảo đảm bình đẳng thực chất giữa phụ nữ với nam giới, TPHS ghi nhận cho phụ nữ những quyền mang tính chất nâng đỡ họ, đưa họ lên vị trí ngang bằng về xuất phát điểm so với nam giới.

3.2. Chuẩn đối sánh mức độ trao quyền cho phụ nữ bị tước tự do trong tư pháp hình sự Việt Nam

Điều 3 Công ước của Liên hợp quốc năm 1979 về xóa bỏ tất cả các hình thức phân biệt đối xử chống lại phụ nữ (CEDAW) quy định: “Các quốc gia thành viên Công ước phải thi hành mọi biện pháp thích hợp, kể cả biện pháp pháp lý... để đảm bảo sự phát triển và tiến bộ đầy đủ của phụ nữ, đảm bảo cho họ có thể được thực hiện và được hưởng các quyền con người và tự do cơ bản trên cơ sở bình đẳng nam nữ”. Khuyến nghị chung số 5 được thông qua tại Phiên họp lần thứ 7 (1988) của Ủy ban về xóa bỏ sự phân biệt đối xử chống lại phụ nữ yêu cầu: “Các quốc gia thành viên cần ban hành nhiều hơn các biện pháp đặc biệt tạm thời như là những hành động tích cực, các đối xử ưu đãi hoặc hệ thống các chỉ tiêu để tăng cường bảo đảm quyền bình đẳng cho phụ nữ trong các lĩnh vực...”. Cách đặt vấn đề trên đòi hỏi các quốc gia cần có thêm “những hành động tích cực, những đối xử ưu đãi hoặc hệ thống các chỉ tiêu để tăng cường việc bảo đảm quyền bình đẳng cho phụ nữ trong các lĩnh vực...”, trong đó có lĩnh vực TPHS. Đối với phụ nữ bị tước tự do trong TPHS, chuẩn đối sánh giữa pháp luật quốc gia với pháp luật quốc tế là những tiêu chuẩn, điều kiện được đề cập trong Bộ quy tắc đối xử đối với phạm nhân nữ và các biện pháp không giam giữ đối với phụ nữ phạm pháp năm 2010 (Bộ quy tắc Bangkok). Đây là văn bản thể hiện đầy đủ nhất, tập trung nhất những khuyến nghị của một soft-law (luật mềm) trong pháp luật quốc tế¹⁶ khi Bộ quy tắc Bangkok đặt ra các tiêu chuẩn, điều kiện đối với môi trường giam giữ phụ nữ mà pháp luật quốc gia cần đạt được hoặc vượt lên được. Nói cách khác, Bộ quy tắc Bangkok được sử

¹⁶ Từ nội dung của Bộ quy tắc Bangkok thì các quyền của phạm nhân nữ có thể được khái quát thành các nhóm chính sau: (1) Các quyền về nơi chấp hành án phù hợp; (2) Các quyền được chăm sóc sức khỏe và bảo đảm vệ sinh cá nhân; (3) Các quyền của nhóm phạm nhân nữ làm mẹ và quyền của con nhỏ sống cùng với mẹ trong trại giam; (4) Các quyền của phạm nhân nữ khi bị áp dụng các biện pháp kỉ luật và an ninh, an toàn; (5) Các quyền được tạm dừng thời gian chấp hành án phạt tù để tại ngoại và được liên hệ với thế giới bên ngoài; (6) Các quyền về học nghề, lao động và việc làm, chuẩn bị tái hòa nhập xã hội.

dụng như chuẩn đối sánh, đánh giá pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật bảo đảm quyền con người của phụ nữ bị tước tự do trong TPHS của các quốc gia, trong đó có Việt Nam.

4. Kết luận

Phụ nữ bị tước tự do trong TPHS là một nhóm yếu thế và thiểu số trong TPHS, dễ bị đối xử phân biệt và bất bình đẳng trong môi trường giam giữ. Tuy nhiên, trong TPHS Việt Nam, họ đã và đang nhận được sự quan tâm và được trao cho những quyền mà nam giới không có, được trao nhiều quyền hơn nam giới. Bài viết đã hệ thống những quyền này theo các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành và quan trọng hơn là luận giải về căn nguyên của các mức độ hơn, kém hay ngang bằng về quyền của phụ nữ bị tước tự do so với nam giới.

Trên cơ sở phân tích những vấn đề được cho là các hạn chế, thiệt thòi của phụ nữ, bài viết cho thấy việc quy định nhiều quyền hơn cho phụ nữ bị tước tự do trong TPHS, chính là để bảo đảm sự bình đẳng thực chất của phụ nữ trong TPHS. Nói cách khác các quyền được quy định nhiều hơn này chính là các quyền riêng có của phụ nữ, để bảo đảm sự bình đẳng thực chất của phụ nữ so với nam giới.

Lộ trình để đi tới mức độ trao đủ quyền cho phụ nữ bị tước tự do trong TPHS chính là lộ trình đi tới sự bình đẳng ở mức độ bình đẳng thực chất mà không dừng lại ở mức độ không phân biệt đối xử - mức độ mà TPHS Việt Nam đã làm được. Tuy nhiên, như thế nào là đủ, là bình đẳng thực chất lại không dễ xác định. Để cụ thể hoá tiêu chí trừu tượng này, các quốc gia thường sử dụng chuẩn đối sánh là các khuyến nghị của pháp luật quốc tế về quy tắc đối xử đối với phạm nhân nữ - Bộ quy tắc Bangkok, với sự cân nhắc các khả năng, điều kiện của TPHS quốc gia.

Tuy nhiên, bài viết cũng chưa phân tích một cách sâu sắc Bộ quy tắc Bangkok và chỉ ra khoảng cách cụ thể giữa quy định của pháp luật Việt Nam và các khuyến nghị của Bộ quy tắc này, chưa chỉ ra cụ thể những ưu điểm và hạn chế của pháp luật Việt Nam trong việc bảo đảm quyền của phụ nữ bị tước tự do trong TPHS... Đây là những vấn đề cần được phân tích trong các nghiên cứu tiếp theo, đặc biệt là các nghiên cứu đặt trong bối cảnh Việt Nam đang có những thay đổi mạnh mẽ theo hướng càng ngày càng thể hiện đầy đủ hơn sự tôn trọng, ghi nhận, bảo vệ và bảo đảm quyền con người, quyền công dân.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Tiếng Việt

1. Vũ Công Giao, “Quyền của một số nhóm dễ bị tổn thương trong tổ tụng hình sự theo Luật nhân quyền quốc tế” (Vũ Công Giao, Đinh Ngọc Thắng (đồng chủ biên), *Bảo đảm quyền con người trong hoạt động tố tụng*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2018).

2. Nguyễn Thị Lan, Trần Thu Hạnh, *Bảo đảm quyền con người của phụ nữ bị tước tự do trong tư pháp hình sự Việt Nam*, Kỷ yếu Hội thảo quốc tế “Bảo đảm quyền con người của phụ nữ trong tư pháp hình sự”, Khoa Luật ĐHQGHN, 12/2020.

3. Hoàng Thị Kim Quế, “*Phụ nữ: những ưu ái và thiệt thòi - nhìn từ góc độ xã hội, pháp lý*”, Nghiên cứu lập pháp, 9(2003),

<http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=209061>. Truy cập ngày 30/10/2020.

4. Văn phòng Cao uỷ của Liên hợp quốc về quyền con người, *Quyền của phụ nữ là quyền con người*, 2014.

5. Viện Xã hội học, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh và UN Women, *Báo cáo nghiên cứu: Tiếp cận công lý trong hệ thống pháp lý đa kênh: Nghiên cứu điển hình về bạo lực gia đình đối với phụ nữ ở Việt Nam*, Nxb Lao động, HN, 2015.

2. Tiếng Anh

6. Currie, S.; Kift, S. (1999). *Women Surviving as Victims in the Criminal Justice System in Queensland: Is Revictimisation Inevitable*. Queensland University of Technology Law Journal, 15, 57-76.

7. Eastwood, M. (1971). *The double standard of justice: Women's rights under the constitution*. Valparaiso University Law Review, 5(2), 281-317.

8. Malloch, M. S. (2004). *Not fragrant at all: Criminal justice responses to risky women*. Critical Social Policy, 24(3), 385-405 (Faith, K. (1993) *Unruly Women*. Vancouver: Press Gang Publishers).

9. Player, E. (2007). *Remanding women in custody: Concerns for human rights*. Modern Law Review, 70(3), 402-426.

10. Provine, D. (1986). *Gender, crime, and criminal justice: Edward's women on trial*. American Bar Foundation Research Journal, 1986(3), 571-584.

11. Terrill, R. J.: *Criminal Justice Systems, a comparative survey*, London and New York: Routledge, 2013

QUYỀN HIẾN TẶNG CỦA TỬ TÙ TẠI VIỆT NAM

- THỰC TRẠNG VÀ GIẢI PHÁP KIẾN NGHỊ

*Lê Nguyễn Gia Thiện**

*Ngô Minh Tín***

TÓM TẮT: Hiến tặng¹ là một trong những quyền cơ bản của con người đã được pháp luật thế giới bảo hộ từ rất sớm. Tại Việt Nam, quyền được hiến và nhận tạng cũng đã được hiến định và cụ thể hoá trong Luật Hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến lấy xác năm 2006. Tuy nhiên, trong khi việc hiến và nhận tạng giữa những người không bị kết án tử hình được tiến hành thuận lợi và hiệu quả thì việc hiến tạng của tử tù² lại đang gặp nhiều khó khăn dẫn đến không thể thực thi được trên thực tế. Mặc dù quy định pháp luật Việt Nam³ hiện hành không cấm hay cản trở việc hiến tạng của tử tù nhưng thực tế rất nhiều trường hợp tử tù trước khi thi hành án đã có nguyện vọng được hiến tạng cứu người không thể thực hiện⁴. Việc làm này chẳng những là một nghĩa cử cao đẹp mà còn là quyền con người được pháp luật bảo vệ vì vậy cần phải được tôn trọng và bảo hộ. Từ những vấn đề trên, trong bài viết này, nhóm tác giả thông qua việc phân tích quy định của pháp luật Việt Nam liên quan đến vấn đề hiến tạng và việc thi hành án tử hình trên cơ sở phân tích so sánh với pháp luật một số quốc gia từ đó tìm ra những nguyên nhân và khuyến nghị một số giải pháp khắc phục thực trạng này.

Từ khoá: *Hiến tạng, hiến mô, hiến bộ phận cơ thể người, hiến xác, quyền hiến tạng, tử tù.*

ABSTRACT: *Organ donation is one of the basic human rights protected by international law very early. In Vietnam, the right to donate and receive organs is also enshrined in the Constitution and described in the Law on donation, removal and transplantation of human tissues and parts body donation and donation and recovery of*

* *TS, Phó Trưởng Khoa Luật, Trường ĐH Kinh tế - Luật, VNU-HCM; Email: thienlng@uel.edu.vn*

** *ThS, NCS, Giảng viên Khoa Luật, Trường ĐH Kinh tế - Luật, VNU-HCM*

¹ *Hiến mô, bộ phận cơ thể người, hiến xác.*

² *Trong bài viết này, “tử tù” là thuật ngữ chỉ về các cá nhân bị kết án tử hình, bản án đã có hiệu lực, không thuộc trường hợp miễn thi hành, không được ân xá và các trường hợp khác đang chờ thi hành án.*

³ *Bao gồm cả pháp luật về hình sự và tố tụng hình sự.*

⁴ *Tiền lệ đầu tiên mà tử tù làm đơn xin được hiến xác để cứu người chính là Nguyễn Phước Đình sau khi bị tuyên án tử hình vì hai tội giết người và sử dụng trái phép vũ khí, quân dụng.*

cadavers in 2006. However, while organ donation and receipt among people who are not sentenced to death is conducted smoothly and effectively, organ donation by death row prisoner is facing many difficulties that make it impossible to implement in practice. Although the current Viet Nam law does not prohibit or prevent organ donation by death row prisoners, in fact, wish to donate organs of many death row inmates before execution cannot be performed. This action is not only a noble gesture but also a basic human right protected by law. As from the above issues, in this article, the authors analyze the provisions of the Vietnamese law on organ donation and the execution of the death is conducted based on comparative analysis with the law of some other countries, then find out the causes and suggest some solutions for this situation.

Keywords: *organ donation, tissue donation, parts body donation, cadaver donation, organ donation rights, death row prisoners.*

Đặt vấn đề

Hiện nay, với sự phát triển của y học, nhiều căn bệnh trước đây được xem là nan y nhưng đã được chữa trị hiệu quả thông qua kỹ thuật cấy, ghép các bộ phận từ cơ thể người khác hiến tặng⁵. Tuy nhiên, trong khi số lượng người mang bệnh đang chờ được cấy, ghép tạng rất lớn và ngày càng tăng, thì nguồn tạng được hiến tại Việt Nam nói riêng và thế giới nói chung rất hạn chế.^{6, 7, 8, 9}

Ở chiều ngược lại, kể từ khi Luật Hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến lấy xác năm 2006 ra đời đến nay đã có không ít trường hợp tử tù có nguyện vọng được hiến tạng vì mục đích nhân đạo. Trường hợp tử tù Nguyễn Phước Đình ở huyện Gò Công, Tiền Giang bị kết án tử hình cho tội Giết người và sử dụng vũ khí quân dụng trái phép với hành vi dùng súng bắn 13 viên đạn vào người bà Nguyễn Thị Thiêu và 3 phát đạn vào đầu, người, ngực của em Nguyễn Khắc Vũ (con trai bà Thiêu, lúc này nạn nhân chỉ mới 15 tuổi) làm đơn

⁵ Sau đây, trong bài viết này, tác giả gọi chung là hiến tạng.

⁶ T.H, “Hơn 2.500 người bệnh đăng ký chờ ghép tạng”, <<http://cand.com.vn/y-te/Hon-2-500-nguoi-benh-dang-ky-cho-ghiep-tang-623451/>> truy cập ngày 14/5/2021.

⁷ Mai Nguyễn, “Hội thảo “Thực trạng, nhu cầu và giải pháp tăng cường nguồn tạng hiến tặng tại Việt Nam””, <<http://vnhot.vn/article/hoi-thao-thuc-trang-nhu-cau-va-giai-phap-tang-cuong-nguon-tang-hien-tang-tai-viet-nam>> truy cập ngày 14/5/2021.

⁸ PV, “Nhu cầu ghép tạng trên thế mới đáp ứng được 10%”, <<https://suckhoedoisong.vn/nhu-cau-ghiep-tang-tren-the-moi-cung-chi-moi-dap-ung-duoc-10-n149348.html>> truy cập ngày 14/5/2021.

⁹ Duy Hiền, Thanh Hằng, “Đừng để thân xác mình thành vô nghĩa”, <<http://hocvienquany.vn/portal/BT1341-dung-de-than-xac-minh-thanh-vo-nghia.html>> truy cập ngày 14/5/2021.

xin hiến xác để cứu người vào ngày 25/10/2007 có lẽ là trường hợp đầu tiên được ghi nhận.¹⁰ Liên tục nhiều năm sau đó, hàng loạt tử tù khác cũng có chung nguyện vọng hiến tạng để cứu người vì nhiều lý do khác nhau như Nguyễn Hải Dương, Nguyễn Văn Kỳ, Nguyễn Hữu Tình, ... nhưng đều bị khước từ nguyện vọng.

1. Pháp luật Việt Nam về quyền hiến tạng của tử tù

Hiện nay, tại Việt Nam quyền hiến tạng và tử tù được quy định trong những văn bản pháp luật khác nhau. Trong khi, quyền hiến tạng được Hiến Pháp năm 2013, Bộ Luật Dân Sự 2015¹¹ và Luật Hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác 2006¹² ghi nhận là một trong những quyền cơ bản của con người được pháp luật bảo hộ thì quy định về hình phạt, tử tù cũng như thi hành án tử hình lại được quy định trong pháp luật về hình sự, tố tụng hình sự và thi hành án hình sự. Cụ thể, khoản 3 Điều 20 Hiến pháp quy định “mọi người có quyền hiến mô, bộ phận cơ thể người và hiến xác theo quy định của luật, ...”¹³. Bên cạnh đó, Luật Hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác đã quy định chi tiết về quyền cũng như điều kiện và quy trình hiến tạng tại Việt Nam. Theo đó, bất kỳ người nào từ đủ mười tám tuổi trở lên, có năng lực hành vi dân sự đầy đủ có quyền hiến mô, bộ phận cơ thể của mình khi còn sống, sau khi chết và hiến xác¹⁴.

Trong khi đó, pháp luật Việt Nam không trực tiếp quy định thế nào là tử tù. Tuy nhiên, như đã trình bày, trong bài viết này “tử tù” được thống nhất hiểu là những người mà bản án đã có hiệu lực phải chịu hình phạt tử hình do tội phạm mình gây ra, không thuộc trường hợp miễn thi hành, không được ân xá và các trường hợp khác đang chờ thi hành án hình sự. Điều 30 Bộ luật Hình sự 2015, sửa đổi bổ sung 2017¹⁵ quy định, “hình phạt” là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước được quy định trong Bộ luật này, do Tòa án quyết định áp dụng đối với người hoặc pháp nhân thương mại phạm tội nhằm tước bỏ hoặc hạn chế quyền, lợi ích của người, pháp nhân thương mại đó. Mặc khác, Bộ luật này đã liệt kê các hình phạt hình sự mà phạm nhân có thể phải chịu đối với tội phạm mình gây ra

¹⁰ L.Hà. 2018. Tại sao tử tù xin được hiến xác lại bị từ chối, <<https://laodong.vn/suc-khoe/tai-sao-tu-tu-xin-duoc-hien-xac-lai-bi-tu-choi-618909.lido>> truy cập ngày 14/5/2021.

¹¹ Bộ Luật dân sự 2015, Điều 35.

¹² Điều 6 Luật Hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác.

¹³ Hiến pháp 2013, Điều 20, khoản 3.

¹⁴ Điều 5, Luật Hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác

¹⁵ Sau đây trong bài viết này gọi là BLHS

nếu bị kết tội chỉ giới hạn gồm hình phạt chính và hình phạt bổ sung, cụ thể, hình phạt chính chỉ gồm “Cảnh cáo; Phạt tiền; Cải tạo không giam giữ; Trục xuất; Tù có thời hạn; Tù chung thân; Tử hình”, Hình phạt bổ sung chỉ gồm “Cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định; Cấm cư trú; Quản chế; Tước một số quyền công dân; Tịch thu tài sản; Phạt tiền, khi không áp dụng là hình phạt chính; Trục xuất, khi không áp dụng là hình phạt chính”. Khi quyết định hình phạt, Hội đồng xét xử sẽ cân nhắc trên cơ sở tuân thủ nguyên tắc với mỗi tội phạm, người phạm tội chỉ bị áp dụng một hình phạt chính và có thể bị áp dụng một hoặc một số hình phạt bổ sung.¹⁶

Như vậy, với quy định pháp luật hiện tại, mặc dù pháp luật Việt Nam không có bất kỳ quy định nào trực tiếp điều chỉnh hành vi hiến tạng của tử tù, tuy nhiên, thông qua các quy định của pháp luật hình sự, dân sự và Luật Hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác thì bất kỳ người nào từ đủ 18 tuổi trở lên, có năng lực hành vi dân sự đầy đủ có nguyện vọng hiến tạng sau khi chết đều phải được pháp luật tôn trọng và tạo điều kiện thực hiện và tử tù hoàn toàn đáp ứng được đầy đủ các điều kiện này. Thật vậy, theo quy định của BLHS, hình phạt tử hình chỉ áp dụng đối với người khi phạm tội đã đủ 18 tuổi và có năng lực hành vi dân sự đầy đủ. Từ những phân tích trên, chúng ta có thể kết luận, tử tử hình là hình phạt nặng nhất mà cá nhân phải chịu trách nhiệm cho hành vi phạm tội của mình gây ra, tuy nhiên, tử tù hoàn toàn có quyền và đủ điều kiện để được hiến tạng theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện tại và phải được bảo hộ thực hiện hiệu quả.

2. Thực trạng và nguyên nhân tử tù tại Việt Nam chưa thể hiến tạng

Tại Việt Nam những năm vừa qua rất nhiều trường hợp tử tù xin được hiến tạng, xác sau khi chết tuy nhiên đến hiện tại vẫn chưa có trường hợp nào được chấp nhận mặc dù đây là quyền đã được hiến định của họ và không có bất kỳ điều luật nào cấm ngăn. Vấn đề đặt ra là, tại sao tử tù đã đáp ứng mọi điều kiện để được hiến tạng theo quy định của Luật Hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác và không bị bất kỳ quy định nào cấm thực hiện nhưng vẫn không thể thực hiện được nguyện vọng.

Thực trạng này tồn tại do nhiều nguyên nhân cả khách quan lẫn chủ quan. Tuy nhiên, chủ yếu là do 3 nguyên nhân chính: một là, hình thức thi hành án hiện tại làm cho tạng của tử tù sau khi được thi hành án bị nhiễm độc không đáp ứng đủ điều kiện; hai là, quy trình lấy

¹⁶ Điều 32, BLHS.

tặng người hiến không linh động dẫn đến khó áp dụng đối với tử tù; ba là, tâm lý lo ngại tiêu cực khi lấy và nhận tặng của tử tù. Cụ thể:

Thứ nhất, việc lấy tặng sau khi thi hành án hiện nay tuân theo Luật thi hành án hình sự 2019 và Nghị định 43/2020/NĐ-CP về thi hành án tử hình bằng hình thức tiêm thuốc độc. Theo đó, tại Việt Nam hiện tại chỉ chấp nhận một hình thức tử hình duy nhất là tiêm thuốc độc. Cụ thể, quá trình thi hành án tử hình bằng cách tiêm thuốc độc gồm 3 bước tiêm với các loại gồm: thuốc làm mất tri giác, thuốc làm liệt hệ vận động, và thuốc làm ngừng hoạt động của tim.¹⁷¹⁸ Quá trình tiêm phải tuân thủ 2 giai đoạn với cái Bước sau¹⁹:

- Giai đoạn chuẩn bị:

Chuẩn bị đủ 03 liều thuốc (trong đó có 02 liều dự phòng);

Xác định tĩnh mạch để thực hiện tiêm; trường hợp không xác định được tĩnh mạch thì báo cáo Chủ tịch Hội đồng thi hành án tử hình để yêu cầu bác sĩ hỗ trợ xác định tĩnh mạch;

- Giai đoạn thực hiện tiêm: đưa kim tiêm đã nối sẵn với ống truyền thuốc vào tĩnh mạch đã được xác định theo quy trình:

Bước 1: Tiêm thuốc làm mất tri giác.

Sau khi tiêm thuốc xong, cán bộ chuyên môn thực hiện thi hành án tử hình phải tiến hành kiểm tra, nếu người bị thi hành án tử hình chưa mất tri giác thì tiếp tục tiêm thuốc cho đến khi họ mất tri giác.

Bước 2: Tiêm thuốc làm liệt hệ vận động.

Bước 3: Tiêm thuốc làm ngừng hoạt động của tim.

Kiểm tra hoạt động tim của người bị thi hành án tử hình qua máy điện tâm đồ. Trường hợp sau mười phút mà người bị thi hành án tử hình chưa chết, cán bộ kiểm tra phải báo cáo Chủ tịch Hội đồng thi hành án tử hình để ra lệnh sử dụng thuốc dự phòng;

Mỗi lần tiêm thuốc sau mười phút mà người bị thi hành án tử hình chưa chết, cán bộ kiểm tra phải báo cáo Chủ tịch Hội đồng thi hành án tử hình để ra lệnh tiếp tục sử dụng liều thuốc dự phòng tiêm lần thứ hai, thứ ba;

¹⁷ Thuốc sử dụng cho thi hành án tử hình do Bộ Y tế cấp theo đề nghị của Bộ Công an, Bộ quốc phòng. Thông thường ba loại phổ biến nhất được sử dụng tương ứng là Sodium thiopental, Pancuronium bromide, Potassium chloride.

¹⁸ Điều 4 Nghị định 43/2020

¹⁹ Điều 6 Nghị định 43/2020

Trường hợp tiêm hết liều thuốc thứ ba sau mười phút mà người bị thi hành án chưa chết thì Đội trưởng Đội thi hành án phải báo cáo Chủ tịch Hội đồng thi hành án tử hình ra quyết định tạm dừng thi hành án.

Theo lệnh của Chủ tịch Hội đồng thi hành án tử hình, bác sĩ pháp y tiến hành kiểm tra, xác định tình trạng của người bị thi hành án tử hình và báo cáo kết quả cho Hội đồng.

Sau khi bác sĩ pháp y kết luận người bị thi hành án tử hình đã chết, theo lệnh của Chủ tịch Hội đồng thi hành án tử hình, cán bộ thi hành án tử hình ngừng truyền và đưa kim tiêm, đường ống dẫn ra khỏi người bị thi hành án tử hình.

Với quy định hiện tại, việc thi hành án chỉ kết thúc 10 phút sau khi thực hiện mũi tiêm cuối và tim của tử tù đã ngừng hoạt động.

Tuy nhiên, dưới góc độ y học, ngưng tim còn gọi là ngưng tim phổi hoặc ngưng tuần hoàn là chấm dứt sự lưu thông bình thường của máu do tim ngừng đập, hiện tượng cơ tim ngừng co bóp kéo dài ít nhất 60 giây làm cho tuần hoàn bị tê liệt. Do hệ tuần hoàn ngừng hoạt động dẫn đến ngừng cung cấp oxy cho cơ thể.²⁰

Khi ngừng thở do ngưng tim đột ngột, cơ thể sẽ thiếu oxy, và cơ quan đầu tiên bị ảnh hưởng là hệ thần kinh trung ương, não bộ. Nói chung, tổn thương thường bắt đầu sau 1 phút bị hết oxy và càng lúc càng nặng dần: Từ 30-180 giây thiếu oxy sẽ mất ý thức; sau 1 phút, tế bào não bắt đầu chết; sau 3 ba phút, nơ-ron bị tổn thương nhiều hơn, và sẽ có di chứng; sau 5 phút, cái chết sắp xảy ra; sau 10 phút, hôn mê và chắc chắn có di chứng tổn thương não lâu dài, sau 15 phút, không thể nào cứu sống.²¹

Như vậy, với cách thi hành án tử hình như hiện tại, sau khi thi hành án tọng của tử tù sẽ khó đáp ứng được điều kiện để cấy, ghép cho người bởi vì tọng đã bị tổn thương do chất độc và tổn hại nghiêm trọng khó phục hồi do quá trình ngưng tim kéo dài.

Thứ hai, Việt Nam hiện tại chấp nhận 2 hình thức lấy tọng người hiến. Một là, lấy tọng người còn sống; hai, là lấy tọng người đã chết não. Tuy nhiên, pháp luật hiện tại đòi hỏi điều kiện tiên hành rất phức tạp liên quan đến cơ sở vật chất, kỹ thuật mà Phòng thi hành án

²⁰ J, J., 2005, Harrison's principles of internal medicine, New York: McGraw-Hill Medical Publishing Division, truy cập ngày 14/5/2021.

²¹ Bệnh viện, T., 2018. Con người có thể nhịn thở và ăn uống trong bao lâu?, truy cập: <https://benhvienthucuc.vn/con-nguoi-co-the-nhin-tho-an-uong-bao-lau/?fbclid=IwAR3dIvNFbjkSktoWqesYJRZnQt7bI83zzK5IcXc7AzWoaLSdPnvpg7OBFiy>, truy cập ngày 14/5/2021.

tử hình khó có thể đáp ứng được như có ít nhất ba phòng liên hoàn khép kín, bố trí một chiều, bảo đảm vô trùng, bao gồm phòng lấy, xử lý và bảo quản bộ phận cơ thể người, phòng ghép và phòng hồi sức sau ghép; Có phòng kỹ thuật dành riêng cho việc theo dõi, chăm sóc liên tục người hiến hoặc người được ghép; Có đơn vị ghép thực nghiệm; Có phòng xét nghiệm; Có đơn vị lọc máu, chạy thận nhân tạo đối với trường hợp ghép thận; Có đủ trang thiết bị, dụng cụ y tế về thăm dò chức năng, huyết học, hóa sinh, vi sinh, miễn dịch, giải phẫu bệnh, chẩn đoán hình ảnh, định lượng nồng độ thuốc chống thải ghép để bảo đảm việc chẩn đoán và theo dõi người hiến, người được ghép trước, trong và sau khi ghép; Có đủ cơ sở thuốc cần thiết đáp ứng yêu cầu thực hiện quá trình lấy, ghép và phục hồi sau khi ghép.

Với quy trình này, việc lấy tạng của tử tù không thể được tiến hành tại địa điểm thi hành án được vì không đáp ứng các điều kiện. Tuy nhiên, địa điểm thi hành án là nơi hợp pháp duy nhất được Luật Thi hành án hình sự quy định thi hành án tử hình. Điều này làm cho việc lấy tạng của tử tù có nguyện vọng hiến gần như không thể thực hiện được.

Trong khi đó, việc mổ lấy các nội tạng không ảnh hưởng một cách trực tiếp đến sự sống của tử tù như thận, gan thì sau khi tử tù hiến tạng, tử tù sẽ được chăm sóc, phục hồi sức khỏe²², sau đó mới bắt đầu bị thi hành án tử hình. Quy trình này không những tạo tâm lý áp lực, đau đớn dài hạn cho tử tù mà còn gây khó khăn, tạo thêm gánh nặng cho đội ngũ y bác sĩ, bởi lẽ không ai dám đảm bảo rằng tử tù sẽ sớm phục hồi, phục hồi hẳn hoặc có thể chết hay không. Việc này có thể vô tình làm cho bác sĩ vi phạm lời thề Hippocrates đã tuyên thệ khi vào ngành. Vì vậy, quy trình này cũng không thể thực hiện được theo pháp luật hiện hành.

Thứ ba, Việc nhận tạng từ tử tù không chỉ đơn thuần dưới góc độ pháp luật mà còn phải tính đến yếu tố văn hóa, xã hội và niềm tin của người Việt Nam. Theo đó, dựa trên nền tảng “thuyết phạm tội thừa kế” được nhiều người tin tưởng và ủng hộ. Cha đẻ của thuyết này, Richard Louis Dugdale đã nghiên cứu dòng họ Ada Jukes, và trong số gần 1200 thành viên của dòng họ này thì có tới: 7 người phạm tội giết người, 60 người phạm tội trộm cắp tài sản, 50 người hành nghề mại dâm, 90 người phạm các tội khác. Theo học thuyết này, có rất

²² Điều 17, Luật hiến, lấy mô bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác

nhiều người trở thành người phạm tội chỉ bởi vì họ nhận một bộ gen di truyền xấu, một đặc điểm thoái hóa từ dòng họ của mình từ đời này sang đời khác.²³

Bên cạnh đó, một số bệnh nhân sau khi được ghép tạng, họ cảm thấy mình giống như đang “sống chung với một linh hồn khác trong cùng một cơ thể”. Họ dường như mang theo ký ức, thói quen, tính cách, tình cảm,... của người được hiến tạng, những điều này đã được hồ sơ y khoa thế giới ghi nhận.²⁴ Từ Telegraph của Anh từng đưa tin về Kevin Mashford, người được ghép tim từ một người đàn ông chơi xe đạp thể thao bị chết trong một vụ tai nạn, và từ đó Kevin cũng đam mê đạp xe. Trước khi phẫu thuật, Kevin hầu như không hề chơi đạp xe đạp trong suốt 38 năm cuộc đời của mình.²⁵ Tương tự ở Việt Nam có anh Dương Văn Nhiệm (37 tuổi, Tam Dương, Vĩnh Phúc), người được bệnh viện Việt Đức thực hiện ca phẫu thuật ghép tim thành công vào năm 2012. Anh kể lại rằng: “Nhiều hôm vừa chợp mắt ngủ trưa tôi cũng mơ, tôi mơ thấy mình sống ở một ngôi nhà xa lạ, gặp gỡ những người mà tôi chưa từng quen biết bao giờ.”²⁶

Từ những hiện tượng bất thường được ghi nhận, nhóm chuyên gia tâm lý từ Đại học Arizona đã cho ra đời thuyết “ký ức tế bào”, theo đó mỗi một tế bào, mỗi một mô sống đều chứa những năng lượng và ký ức riêng của cơ thể mà nó sinh ra. Chỉ cần tế bào đó còn sống thì những ký ức đó còn được duy trì, dù là tế bào mang nó được cấy ghép vào cơ thể khác. Như vậy, ký ức của một con người nằm ở mọi bộ phận trong cơ thể: trái tim, giác mạc, da, xương... Chính những bộ phận này sau khi được hiến tặng sẽ mang theo những ký ức của người hiến đến người được hiến, thậm chí còn thay đổi cả tính cách, thói quen, tình cảm,... của họ.²⁷

²³ “Trên cơ sở nghiên cứu một học thuyết giải thích về nguyên nhân của Tội phạm”, <https://luatquanghuy.vn/tren-co-so-nghien-cuu-mot-hoc-thuyet-giai-thich-ve-nguyen-nhan-cua-toi-pham/> truy cập ngày 14/5/2021.

²⁴ “Ghép tạng và những bí ẩn ghê người về “linh hồn người hiến“: Có một thứ gọi là “Ký ức tế bào”, 22/09/2018, <<http://binhphuoc.tintuc.vn/tin-tuc/ghiep-tang-va-nhung-bi-an-ghe-nguoi-ve-linh-hon-nguoi-hien-co-mot-thu-goi-la-ky-uc-te-bao.html>>, truy cập ngày 14/5/2021.

²⁵ “The life-saving operations that change personalities”, Telegraph.co.uk, 06/02/2015, <https://www.telegraph.co.uk/news/health/news/11393771/The-life-saving-operations-that-change-personalities.html> truy cập ngày 14/5/2021.

²⁶ Nguyễn Phong, “Chuyện chưa từng tiết lộ của những người được thay tim”, <https://giadinh.net.vn/>, 29/03/2012

²⁷ Triệu Vũ, “Điều bác sĩ ít tiết lộ: Ghép tạng, ghép cả linh hồn?”, 27/08/2016, <https://trithucvn.org/suc-khoe/dieu-bac-si-tiet-lo-ghiep-tang-ghiep-ca-linh-hon.html>, truy cập ngày 14/5/2021.

Mặc dù những lý thuyết sinh học như trên vẫn còn bị tranh cãi, tuy nhiên không thể phủ nhận giá trị của chúng trong việc giải thích những nguyên nhân của tội phạm. Tại Việt Nam, nơi phần lớn người dân theo tín ngưỡng thờ cúng ông bà, Phật giáo, rất nhiều người tin rằng việc nhận tạng từ tử tù sẽ khiến cho bản thân mình thừa kế “gen ác” và những tính cách của người phạm tội. Họ không đồng tình cũng như không sẵn lòng với việc tiếp nhận nội tạng của tử tù.

Vì vậy, giả sử việc hiến tạng của tử tù được chấp nhận, thì rào cản tiếp theo là liệu những người đang chờ hiến tạng tại Việt Nam có chấp nhận được ghép tạng từ tử tù không là vấn đề cần phải được giải quyết.

3. Thực trạng tử tù hiến tạng tại Hoa Kỳ và Singapore

Tương tự Việt Nam, các quốc gia trên thế giới cũng có 2 xu hướng chính: một là ủng hộ việc hiến tạng của tử tù và luật hoá các quy trình kỹ thuật trong khi các quốc gia còn lại vẫn chưa tìm được cách để chấp nhận nguyện vọng này. Hoa Kỳ và Singapore là điển hình cho 2 xu hướng đó:

Tại Hoa Kỳ, quốc gia này cũng đang phải “đau đầu” để đưa ra một quyết định cụ thể trong quy định về quyền hiến tạng của tử tù. Mỗi quan ngại này xuất phát từ lá thư trần tình với nguyện vọng được hiến tạng của tên sát nhân ở bang Oregon²⁸. Mất một thời gian dài để ban quản lý nhà tù đưa ra quyết định từ chối nguyện vọng đó. Và tính đến hiện tại, Hoa Kỳ vẫn chưa chấp nhận bất kỳ nguyện vọng hiến tạng nào của tử tù. Lawrence O.Gostin, Giám đốc Viện Luật y tế Quốc gia và Quốc tế O’Neill (Mỹ), bày tỏ lo ngại về tỷ lệ nhiễm các bệnh truyền nhiễm rất cao trong nhóm đối tượng tù nhân và cho rằng đây là nguồn hiến tạng không an toàn. Có thể nhận thấy, Hoa Kỳ còn “bối rối” trong việc đối mặt với vấn đề này.

Trong khi đó, tại Singapore, quyền hiến tạng của tử tù đã được hợp thức hóa từ những năm cuối thế kỷ 20. Hiện tại, quốc gia này chọn hình thức tử hình treo cổ. Việc lấy tạng của tử tù phải được thực hiện nhanh chóng ngay sau khi thi hành án tại phòng phẫu thuật của khu phức hợp nhà tù và đảm bảo sau khi tuyên bố tử tù đã chết tim vì treo cổ²⁹. Theo lời kể

²⁸ Trung Nhân, Tử tù hiến xác: Nước Mỹ cũng đau đầu, từ < <https://plo.vn/van-hoa/ho-so-phong-su/tu-tu-hien-xac-nuoc-my-cung-dau-dau-661271.html> >. truy cập ngày 14/5/2021.

²⁹ Death Penalty News, Singapore: Harvesting organs from death row "donors", từ < <https://deathpenaltynews.blogspot.com/2009/01/singapore-harvesting-organs-from-death.html> >, truy cập ngày 14/5/2021.

của một bác sĩ Singapore thường lấy tạng của tử tù trên tờ The Portraits Times 2009 thì thậm chí là bộ phận được lấy đầu tiên, sau đó là đến nhãn cầu, da, cuối cùng là những đoạn xương chân chứa nhiều tủy. Tuy nhiên, việc áp dụng biện pháp tử hình treo cổ gặp phải nhiều chỉ trích từ dư luận thế giới.³⁰

4. Giải pháp kiến nghị

Từ những nguyên nhân khách quan và chủ quan trên, trên cơ sở kinh nghiệm từ một số nước, tác giả cho rằng với ý nghĩa thiêng liêng của việc hiến tạng cứu người cũng như dưới góc độ bảo đảm quyền được hiến tạng đã được Hiến pháp và pháp luật bảo hộ, Việt Nam chúng ta nên thừa nhận và bảo vệ quyền được hiến tạng của tử tù.

Tuy nhiên, với thực trạng và những khó khăn đã được phân tích, để đảm bảo quyền được hiến tạng của tử tù được thực hiện hiệu quả trên thực tế, tác giả đề xuất một số giải pháp sau:

Thứ nhất, Việt Nam nên thay đổi cách tiếp cận về hình thức thi hành án tử hình theo hướng vừa đảm bảo được tính nhân văn, nhân đạo trong việc thi hành, vừa đảm bảo thực hiện được nguyện vọng hiến tạng sau khi chết. Để đảm bảo thực hiện được cả 2 mục tiêu trên, tác giả đề xuất Luật thi hành án hình sự nên điều chỉnh theo hai cách:

Cách 1: thay đổi hình thức tử hình khác phù hợp hơn. Đối với cách này, chúng ta có thể tham khảo mô hình của Singapore, áp dụng hình thức treo cổ. Tuy nhiên, như đã đề cập ở trên, hình thức này có thể dẫn đến sự phản ứng của những nhà hoạt động nhân quyền.

Cách 2: cho phép cơ quan thi hành án hình sự được quyền lựa chọn nhiều hơn 2 hình thức tử hình. Theo đó, ngoài hình thức tử hình tiêm thuốc độc như hiện tại, luật nên quy định theo hướng trao quyền cho cơ quan thi hành án được lựa chọn thêm ít nhất 1 hình thức tử hình khác theo nguyện vọng của tử tù đáp ứng yêu cầu hiến tạng sau khi chết của chính họ. Cách này cho phép chúng ta vẫn đảm bảo nguyên tắc nhân đạo vì hình thức tử hình mặc định vẫn là tiêm thuốc. Trong khi đó, các hình thức tử hình khác được cho là ít nhân văn hơn sẽ chỉ sử dụng theo nguyện vọng của tử tù vì vậy chúng ta chỉ việc chấp thuận.

Thứ hai, về nơi thi hành án tử hình. Trước thực trạng việc thi hành án tử hình chỉ được thực hiện tại Phòng thi hành án dẫn đến khó khăn về mặt thiết bị hỗ trợ cho việc lấy và

³⁰ Thục Minh, Luật thu nội tạng ở Singapore, Báo thanh niên, từ < <https://thanhnien.vn/the-gioi/luat-thu-noi-tang-o-singapore-475085.html> >, truy cập ngày 14/5/2021.

bảo quản tạng. Tác giả đề xuất nên thay đổi luật thi hành án tử hình theo hướng cho phép thực hiện việc thi hành án tử hình tại nơi khác theo quyết định của cơ quan thi hành án. Địa điểm này chỉ cần đáp ứng các điều kiện về địa điểm thi hành án tử hình theo luật định. Thật vậy, việc thi hành án tử hình tại nhiều địa điểm khác nhau cũng không phải là chưa từng có tiền lệ tại Việt Nam. Trước đây, khi hình thức tử hình được áp dụng là bắn, trong một số trường hợp cần giáo dục cộng đồng, cơ quan thi hành án có thể cho tử hình công khai tại các địa điểm sinh hoạt cộng đồng như sân bóng, sân đình,...

Thứ ba, tích cực tuyên truyền rộng rãi đến người dân về tầm quan trọng của việc cấy, ghép tạng để cứu người đồng thời tăng cường sự hiểu biết của người dân về tính xác thực của các học thuyết về sự kế thừa ký ức của người hiến tạng và người nhận tạng. Thật vậy, trên thực tế chưa có bất kỳ cơ sở khoa học nào đủ thuyết phục và khẳng định được ký ức của người hiến tạng có thể ảnh hưởng và lưu lại trên người nhận tạng. Vì vậy, chúng ta không nên quá trọng vào kết quả của nghiên cứu này.

5. Kết luận

Việc thực thi quyền hiến tạng của tử tù không làm mất đi bản chất của hình phạt, hơn nữa, nó còn thể hiện giá trị đạo đức mà xã hội mong muốn hướng đến. Mục đích của hình phạt tử hình là trừng trị cái xấu, loại bỏ họ ra khỏi xã hội từ đó giúp người dân hiểu biết pháp luật, thấy được sự cần thiết của việc tuân thủ pháp luật cũng như ý nghĩa xã hội của hình phạt.³¹ Trong khi đó, nguyện vọng hiến tạng của tử tù đã thể hiện sự nhận tội, đồng tình với phán quyết của Tòa án về tội trạng của mình mà còn thể hiện sự ăn năn, mong muốn chuộc một phần lỗi lầm bằng cách cứu sống nhiều người khác. Đây chính là tính giá trị đạo đức nhân văn mà xã hội đều hướng đến khi tử tù vừa muốn cứu người, vừa nhận thức được lỗi lầm của mình mà vẫn đảm bảo mục đích của hình phạt tử hình.

Vì vậy, để bảo vệ quyền được hiến tạng của tử tù đã được hiến định đồng thời đảm bảo tính nhân văn, nhân đạo trong văn hoá người Việt, tác giả cho rằng pháp luật Việt Nam nên tiếp cận một cách tích cực hơn về vấn đề hiến tạng của tử tù theo hướng chấp nhận và tạo điều kiện để tử tù thực hiện được nguyện vọng và quyền con người của mình.

³¹ <https://luatminhkhue.vn/muc-dich-cua-hinh-phat-la-gi---quy-dinh-phap-luat-ve-muc-dich-hinh-phat.asp> truy cập ngày 14/5/2021.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

I. Văn bản pháp luật

1. Hiến pháp 2013.
2. Bộ luật Dân sự 2015.
3. Bộ luật Hình sự 2015, 2017.
4. Bộ luật Tố tụng hình sự 2015.
5. Luật Hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác 2006.
6. Luật Thi hành án hình sự 2019.
7. Nghị định 43/2020/NĐ-CP.

II. Tài liệu khác

1. Bệnh viện, T., 2018. *Con người có thể nhịn thở và ăn uống trong bao lâu?*, truy cập: <https://benhvienthucuc.vn/con-nguoi-co-the-nhin-tho-an-uong-bao-lau/?fbclid=IwAR3dIvNFbjkSktoWqesYJRZnQt7bI83zzK5IcXc7AzWoaLSdPnvpg7OBFIY>, truy cập ngày 14/5/2021.
2. Death Penalty News, *Singapore: Harvesting organs from death row "donors"*, từ <<https://deathpenaltynews.blogspot.com/2009/01/singapore-harvesting-organs-from-death.html> >, truy cập ngày 14/5/2021.
3. *Ghép tạng và những bí ẩn ghê người về “linh hồn người hiến”*: Có một thứ gọi là “Ký ức tế bào”, 22/09/2018, <<http://binhphuoc.tintuc.vn/tin-tuc/ghiep-tang-va-nhung-bi-an-ghie-nguoi-ve-ling-hon-nguoi-hien-co-mot-thu-goi-la-ky-uc-te-bao.html>>, truy cập ngày 14/5/2021.
4. L. Hà. 2018, *Tại sao tử tù xin được hiến xác lại bị từ chối*, <<https://laodong.vn/suc-khoe/tai-sao-tu-tu-xin-duoc-hien-xac-lai-bi-tu-choi-618909.lido>>. truy cập ngày 14/5/2021.
5. J, J., 2005, *Harrison's principles of internal medicine*, New York: McGraw-Hill Medical Publishing Division, truy cập ngày 14/5/2021.
6. Duy Hiến, Thanh Hằng, “*Đừng để thân xác mình thành vô nghĩa*”, <http://hocvienquany.vn/portal/BT1341-dung_de_than_xac_minh_thanh_vo_nghia.html > truy cập ngày 14/5/2021.

7. Mai Nguyễn, “Hội thảo “*Thực trạng, nhu cầu và giải pháp tăng cường nguồn tạng hiến tặng tại Việt Nam*” ” , <<http://vnhot.vn/article/hoi-thao-thuc-trang-nhu-cau-va-giai-phap-tang-cuong-nguon-tang-hien-tang-tai-viet-nam> > truy cập ngày 14/5/2021.

8. Thục Minh, *Luật thu nội tạng ở Singapore*, Báo thanh niên, từ <<https://thanhnien.vn/the-gioi/luat-thu-noi-tang-o-singapore-475085.html>>, truy cập ngày 14/5/2021.

9. Trung Nhân, *Tử tù hiến xác: Nước Mỹ cũng đau đầu*, từ < <https://plo.vn/van-hoa/ho-so-phong-su/tu-tu-hien-xac-nuoc-my-cung-dau-dau-661271.html>>. truy cập ngày 14/5/2021.

10. <https://luatminhkhue.vn/muc-dich-cua-hinh-phat-la-gi---quy-dinh-phap-luat-ve-muc-dich-hinh-phat.asp> truy cập ngày 14/5/2021.

11. Nguyễn Phong, “*Chuyện chưa từng tiết lộ của những người được thay tim*”, <https://giadinh.net.vn/>, truy cập ngày 14/5/2021.

12. PV, “*Nhu cầu ghép tạng trên thế mới đáp ứng được 10%*”, <<https://suckhoedoisong.vn/nhu-cau-ghep-tang-tren-the-moi-cung-chi-moi-dap-ung-duoc-10-n149348.html> > truy cập ngày 14/5/2021.

13. T.H, “*Hơn 2.500 người bệnh đăng ký chờ ghép tạng*”, <<http://cand.com.vn/y-te/Hon-2-500-nguoi-benh-dang-ky-cho-ghep-tang-623451/> > truy cập ngày 14/5/2021.

14. The life-saving operations that change personalities, Telegraph.co.uk, 06/02/2015, <https://www.telegraph.co.uk/news/health/news/11393771/The-life-saving-operations-that-change-personalities.html> truy cập ngày 14/5/2021.

15. Trên cơ sở nghiên cứu một học thuyết giải thích về nguyên nhân của Tội phạm, <https://luatquanghuy.vn/tren-co-so-nghien-cuu-mot-hoc-thuyet-giai-thich-ve-nguyen-nhan-cua-toi-pham/> truy cập ngày 14/5/2021.

16. Triệu Vũ, “*Điều bác sĩ ít tiết lộ: Ghép tạng, ghép cả linh hồn?*”, <https://trithucvn.org/suc-khoe/dieu-bac-si-tiet-lo-ghep-tang-ghep-ca-linh-hon.html>, truy cập ngày 14/5/2021.

BẢO ĐẢM QUYỀN CON NGƯỜI TRONG MỘT SỐ QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT TỐ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM NĂM 2015

*Mai Quốc Việt**

TÓM TẮT: Bài viết tập trung nghiên cứu lý luận chung về quyền con người, lý luận và thực tiễn áp dụng các nguyên tắc suy đoán vô tội, quyền im lặng... để bảo đảm quyền con người trong hoạt động tố tụng hình sự.

Qua đó, bài viết chỉ ra những kiến nghị các biện pháp bảo đảm quyền con người khi áp dụng các nguyên tắc, chế định trong hoạt động tố tụng hình sự, trong bối cảnh cải cách tư pháp ở nước ta hiện nay.

Từ khóa: Quyền im lặng; Nguyên tắc suy đoán vô tội; Quyền con người; Cải cách tư pháp hình sự.

ABSTRACT: The articles focus study in argued about human rights, theoretical and reality enforce of presume innocence principle, Right to silence,.... So that protect human rights in Criminal Lawsuit.

Thus, the articles's show opinons out, solutions about protect human rights when enforce the principle & Criminal Lawsuit with our country situation at the moment.

Keywords: Right to silence, Presume innocence principle, Human rights, Criminal judicial reform.

I. ĐẶT VẤN ĐỀ

Chế định hình sự là một công cụ để nhà nước quản lý xã hội, răn đe, phòng ngừa tội phạm và trừng trị người phạm tội. Do vậy, chế định hình sự mang nặng tính nghiêm khắc từ cơ quan nhà nước và đối tượng bị tác động thường nhận được những định kiến ban đầu là phải bị áp dụng hình phạt.

Nếu việc xử lý, áp dụng hình phạt đúng người và đúng tội thì nhà nước bảo đảm được an toàn xã hội. Tuy nhiên, nếu vì những định kiến, hoặc áp dụng không đúng thì lại tạo ra oan sai, gây ra bất ổn cho xã hội.

* Công ty Luật FDVN, Email: Vietlaw94@gmail.com

Do mang tính trừng trị từ cơ quan nhà nước, vậy nên, các cơ quan sẽ là người chứng minh việc phạm tội. Nhưng vì nôn nóng, lại là bên đang được giữ trọng trách, đại diện cho cơ quan nhà nước, nên một số người thực thi có sự vi phạm, gây ra sai sót trong quá trình điều tra, xét xử. Đơn cử như thời gian vừa qua rất nhiều vụ án oan sai đã diễn ra đó là vụ án Hàn Đức Long, Nguyễn Thanh Chấn,... Chính điều này, đặt ra một vấn đề rằng cần bảo đảm quyền con người cho các nghi phạm trong giải quyết vụ án, như quyền im lặng, nguyên tắc suy đoán vô tội.

Chính vì vậy, với đề tài này tác giả sẽ đi sâu phân tích những quyền về con người được ghi nhận trong pháp luật hình sự, để đưa ra những nhận định, khó khăn, vướng mắc và kiến nghị hoàn thiện, để bảo đảm việc cải cách tư pháp đạt kết quả tốt.

II. NỘI DUNG NGHIÊN CỨU

1. Khái quát quy định về quyền con người

Khái niệm quyền con người trong pháp luật về hình sự là phạm trù có tính lịch sử, phát triển lâu đời, được nhiều ngành khoa học nghiên cứu trên cả bình diện quốc gia và quốc tế. Theo khái niệm chung về quyền con người được phổ biến, thừa nhận thì: “*Quyền con người là những quyền tự nhiên, vốn có và khách quan của con người được ghi nhận và bảo vệ trong pháp luật quốc gia và các thỏa thuận pháp lý quốc tế*”¹.

Như vậy, quyền con người là những quyền mỗi cá nhân khi sinh ra đều được hưởng những quyền này, đây là những quyền mang tính tự nhiên. Tuy nhiên, để được ghi nhận, thực thi và bảo vệ thì các quyền tự nhiên này phải được Nhà nước ghi nhận, bảo vệ trong hệ thống pháp luật quốc gia, thỏa thuận quốc tế.²

Tuy nhiên, trong một số trường hợp, quyền con người cũng bị Nhà nước hạn chế, đó là trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng.³

¹ Xem thêm: Lê Trang Hùng, Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân trong Hiến pháp năm 2013, nguồn: <https://vksndtc.gov.vn/vanban/Pages/van-ban-moi.aspx?ItemID=212>;

² Tại khoản 1, Điều 14 Hiến pháp 2013 có thể hiện: “*Ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người, quyền công dân về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội được công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm theo Hiến pháp và pháp luật.*”;

³ Khoản 2, Điều 14 Hiến pháp 2013;

Như vậy, trong những trường hợp bảo vệ lợi ích quốc gia, cộng đồng thì một số quyền của công dân bị hạn chế. Khi đi tìm hiểu sâu vào các quy định tại Hiến pháp 2013 thì Hiến pháp làm rõ, đưa thêm nhiều quy định là những quyền cơ bản của con người.

Hiến pháp 2013 đã dành 36 Điều ở Chương II trên tổng số 120 Điều của Hiến pháp cho việc hiến định trực tiếp các quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân. Hiến pháp năm 2013 quy định rõ hơn hoặc tách thành điều riêng hầu hết các quyền đã được ghi nhận trong Hiến pháp 1992⁴.

Từ những cơ sở hiến định, pháp luật hình sự được xây dựng, bảo đảm quyền con người trong giai đoạn bị bắt, tạm giữ, tạm giam, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án. Để đạt được mục tiêu, quyền con người, quyền cơ bản của công dân khi đã được quy định trong Hiến pháp thì phải được tôn trọng và nghiêm chỉnh thi hành, tránh việc lạm dụng, vi phạm quyền con người, quyền công dân của các cơ quan nhà nước.

2. Quy định hiện hành về bảo đảm quyền con người, quyền cơ bản của công dân trong pháp luật hình sự

Thể chế hóa quy định của Hiến pháp 2013 liên quan đến các quyền cơ bản của con người, thì Bộ luật tố tụng hình sự 2015 đã có những quy định như nguyên tắc suy đoán vô tội, quyền im lặng... nhằm bảo đảm quyền con người trong hoạt động tố tụng hình sự.

- Nguyên tắc suy đoán vô tội:

Cội nguồn của suy đoán vô tội bắt nguồn từ thời La Mã cổ đại, được áp dụng trong các giải quyết về tranh chấp dân sự có nội dung cơ bản rằng nghĩa vụ chứng minh thuộc về bên tố cáo chứ không phải bên đang bị tố cáo.

Sau này, tại Tuyên ngôn Quốc tế nhân quyền (1948) – Liên hợp quốc thì nguyên tắc này đã được thể chế hóa (Điều 11) như sau: *“1) Bị cáo về một tội hình sự được suy đoán là vô tội cho đến khi có đủ bằng chứng phạm pháp trong một phiên xử công khai với đầy đủ bảo đảm cần thiết cho quyền biện hộ.*

⁴ Hiến pháp 1999 thể hiện: quyền bình đẳng trước pháp luật (Điều 16); quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo hộ về sức khỏe, danh dự và nhân phẩm; quyền không bị tra tấn, bạo lực, truy bức, nhục hình hay bất kỳ hình thức đối xử nào khác xâm phạm thân thể, sức khỏe, xúc phạm danh dự, nhân phẩm (khoản 1 Điều 20); quyền bất khả xâm phạm về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân và bí mật gia đình; quyền bảo vệ danh dự, uy tín của mình (Điều 21);

2) *Không ai có thể bị kết án về một tội hình sự do những điều mình đã làm hay không làm, nếu những điều ấy không cấu thành tội hình sự chiếu theo luật pháp quốc gia hay luật pháp quốc tế hiện hành; mà cũng không bị tuyên phạt một hình phạt nặng hơn hình phạt được áp dụng trong thời gian phạm pháp.*”

Hiện nay, trên thế giới, một số quốc gia đã có quy định liên quan đến nguyên tắc suy đoán vô tội như sau: Ở Iran, Điều 37 của Hiến pháp Cộng hòa Hồi giáo Iran tuyên bố: *“Vô tội là phải được coi là không có ai, và không ai phải chịu tội danh trừ khi tội lỗi của anh ta hoặc cô ta đã được tòa án có thẩm quyền xác lập.”*

Tại Ý, đoạn thứ hai của Điều 27 của Hiến pháp nêu rõ: *“Một bị cáo sẽ bị coi là không có tội cho đến khi bản án cuối cùng được thông qua”*.

Tại Rumani, điều 23 của Hiến pháp quy định rằng: *“Bất kỳ người nào sẽ được coi là vô tội cho đến khi bị kết tội bởi phán quyết cuối cùng của tòa án”*.

Trong Hiến pháp Nam Phi, phần 35 của Dự luật Nhân quyền nêu rõ: *“Mọi người bị buộc tội đều có quyền xét xử công bằng, bao gồm quyền được coi là vô tội, giữ im lặng và không làm chứng trong quá trình tố tụng.”*⁵

Như vậy, nguyên tắc suy đoán vô tội có nghĩa rằng không người nào bị coi là có tội khi các cơ quan tiến hành tố tụng không chứng minh được người này phạm tội theo các quy định của pháp luật về hình sự và chưa được kết tội bằng bản án có hiệu lực của tòa án.

Trước thời điểm Bộ luật tố tụng hình sự 2015 có hiệu lực thi hành thì thuật ngữ “suy đoán vô tội” chưa được quy định cụ thể trong điều luật. Tuy nhiên, tư tưởng của nguyên tắc này cũng đã xuất hiện ở một số văn bản, đơn cử tại Thông tư số 2252/HCTP ngày 29/10/1953 thể hiện: *“Không nên có định kiến rằng hễ người bị truy tố là nhất định có tội mà đối xử như người có tội; bị can trước khi tuyên án được coi như vô tội để tòa án có thái độ hoàn toàn khách quan”*.

Thông tư số 16/TATC ngày 27/9/1974 của Tòa án Nhân dân tối cao có hướng dẫn hoạt động xét xử của tòa án như sau: *“Việc xét hỏi tại phiên tòa nhằm trực tiếp và công khai thẩm tra lại các chứng cứ của vụ án. Do đó, Hội đồng xét xử phải xét hỏi một cách đầy đủ, khách quan, cần tránh tư tưởng quá tin vào hồ sơ mà coi nhẹ tác dụng của việc xét hỏi tại phiên*

⁵ Xem thêm: Phạm Nguyễn Việt Cường, Luận văn thạc sỹ Luật học (2019), Nguyên tắc Suy đoán vô tội trong tố tụng hình sự Việt Nam;

toà, hoặc cho rằng xét hỏi chỉ nhằm buộc tội bị can phải nhận những lời mà họ đã khai ở cơ quan điều tra”.

Tại Điều 10 Bộ luật Tố tụng Hình sự 1988 thể hiện: *“không ai có thể bị coi là có tội và phải chịu hình phạt, khi chưa có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật.”*

Tiếp đến, Hiến pháp 1992 tại Điều 72 thể hiện: *“Không ai bị coi là có tội và phải chịu hình phạt khi chưa có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật.*

Người bị bắt, bị giam giữ, bị truy tố, xét xử trái pháp luật có quyền được bồi thường thiệt hại về vật chất và phục hồi danh dự. Người làm trái pháp luật trong việc bắt, giam giữ, truy tố, xét xử gây thiệt hại cho người khác phải bị xử lý nghiêm minh.”

Sau này, như đã trình bày để cụ thể hóa tư tưởng, nội dung hiến định tại Hiến pháp 2013 thì BLTTHS 2015, BLHS 2015 đã có quy định liên quan đến nguyên tắc suy đoán vô tội. Cụ thể tại: Điều 2 BLHS 2015 quy định: *“Chỉ người nào phạm một tội đã được Bộ luật hình sự quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự.”*

Điều 13 BLTTHS 2015 quy định: *“Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật.*

Khi không đủ và không thể làm sáng tỏ căn cứ để buộc tội, kết tội theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định thì cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải kết luận người bị buộc tội không có tội.”

Từ quy định nêu trên thì có thể nhận thấy chỉ người nào phạm tội được quy định trong BLHS thì mới chịu tội có nghĩa rằng chỉ giới hạn, xử lý hình sự các tội danh mà Nhà nước đã quy định. Tiếp đến, một người được xem là có tội nếu hoạt động chứng minh việc người này phạm tội được tiến hành theo trình tự, thủ tục luật định và có bản án có hiệu lực của tòa án. Và cũng một điểm mà BLTTHS 2015, BLHS 2015 có cách tiếp cận, thay đổi phù hợp với tinh thần Hiến pháp 2013 trong việc thay đổi chủ từ nhân xưng “Không ai” thành “Người bị buộc tội”; còn BLHS 2015 thì thể hiện “chỉ người nào”. Cách diễn đạt như vậy, không chỉ đơn thuần là thay đổi thuật ngữ mà sự thay đổi trên đã lột tả hết bản chất của nguyên tắc suy đoán vô tội. Bởi, chủ từ nhân xưng đã chỉ được đích danh người bị tác động và phải được áp dụng nguyên tắc suy đoán vô tội.

Ngoài ra, để làm rõ các nguyên tắc suy đoán vô tội, thì tại Điều 85 BLTTHS 2015 thể hiện: *“Những vấn đề phải chứng minh trong vụ án hình sự*

Khi điều tra, truy tố và xét xử vụ án hình sự, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải chứng minh:

1. Có hành vi phạm tội xảy ra hay không, thời gian, địa điểm và những tình tiết khác của hành vi phạm tội;

2. Ai là người thực hiện hành vi phạm tội; có lỗi hay không có lỗi, do cố ý hay vô ý; có năng lực trách nhiệm hình sự hay không; mục đích, động cơ phạm tội;

3. Những tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng trách nhiệm hình sự của bị can, bị cáo và đặc điểm về nhân thân của bị can, bị cáo;

4. Tính chất và mức độ thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra;

5. Nguyên nhân và điều kiện phạm tội;

6. Những tình tiết khác liên quan đến việc loại trừ trách nhiệm hình sự, miễn trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt.”

Như vậy, điều khoản trên lại khẳng định rằng việc chứng minh thuộc về cơ quan tiến hành tố tụng chứ không phải người bị buộc tội. Hoạt động chứng minh đó thể hiện ở việc làm sáng tỏ một cách đầy đủ một cách toàn diện, tất cả các tình tiết liên quan đến hành vi phạm tội, có ảnh hưởng quan trọng đối với hoạt động định tội danh của cơ quan tiến hành tố tụng. Nếu không chứng minh được có hành vi phạm tội thì người bị buộc tội sẽ không bị xử lý trách nhiệm hình sự.

Bên cạnh đó, để tránh việc bức cung, nhục hình, ảnh hưởng tới việc giải quyết vụ án thì ngay tại Điều 98 BLTTHS 2015 đã quy định: *“Lời nhận tội của bị can, bị cáo chỉ có thể được coi là chứng cứ nếu phù hợp với những chứng cứ khác của vụ án. Không được dùng lời nhận tội của bị can, bị cáo làm chứng cứ duy nhất để buộc tội, kết tội.”*

Như vậy, quy định này cũng đang đặt ra vấn đề rằng, các cơ quan tiến hành tố tụng sẽ phải điều tra, không được dựa vào lời khai của bị can, bị cáo làm chứng cứ duy nhất để kết tội họ. Trong nhiều vụ án, nhiều bị can, bị cáo vì sự thiếu hiểu biết, vì bị những tác động mà đã nhận tội mặc dù mình không làm, dẫn đến việc oan sai.

Từ đây chúng ta có thể nhận thấy rằng, nguyên tắc suy đoán vô tội là một quy định bảo đảm sự công bằng, nhân đạo, bảo đảm quyền con người. Việc vận dụng, áp dụng quy định này vào hoạt động tiến hành tố tụng là rất quan trọng.

- Quyền im lặng

Nguồn gốc hình thành bắt nguồn từ thời La Mã rằng không ai bị ràng buộc để phản bội chính mình. Sau đó, nhiều quan điểm cho rằng nước Anh là quốc gia đầu tiên đưa ra khái niệm về quyền được im lặng, từ thế kỉ XVI đã tồn tại nguyên tắc: *“không ai bị ràng buộc để buộc tội mình, bất kì hình thức hoặc toà án nào”*.

Mặc dù không có căn cứ rõ ràng nhưng ngày nay, tại Vương quốc Anh và tại các nước theo hệ thống pháp luật của Anh thì quyền im lặng vẫn được áp dụng. Đơn cử như Australia, mặc dù không quy định về quyền được im lặng trong Hiến pháp song chính quyền vẫn thừa nhận về quyền này trong các luật và bộ quy tắc cấp bang và liên bang. Quyền im lặng được coi là một trong những biện pháp quan trọng nhất bảo vệ người dân trước các hành động tùy tiện của nhà nước.⁶

Tuy nhiên, khi nói về quyền im lặng, người ta thường nhắc nhiều hơn đến Hoa Kỳ với thuật ngữ “Miranda warning” (lời cảnh báo Miranda: “Anh có quyền im lặng”) bắt nguồn từ vụ Miranda kiện Arizona, mà sau này trở thành nguyên tắc cơ bản về quyền im lặng trong luật về tố tụng hình sự của Hoa Kỳ. Từ đó, “Miranda warning” được dùng như công cụ hữu hiệu nhất để bảo vệ quyền của nghi phạm hình sự nhằm tránh việc tự buộc tội chính mình do bị bức cung.⁷

Quyết định của Toà án tối cao trong trường hợp Miranda liên quan đến một quyền con người cơ bản trong lĩnh vực tư pháp hành sự đã được ghi nhận trước đó trong tu chính án thứ năm của Hiến pháp Hoa Kỳ. Theo tu chính án Hiến pháp lần thứ năm của Hoa Kỳ thì: *“...trong bất kỳ vụ án hình sự nào cũng không phải bị ép buộc làm nhân chứng chống lại chính mình, và không thể bị tước đoạt sinh mạng, tự do, hoặc tài sản, nếu không qua một quá trình xét xử theo đúng thủ tục quy định của pháp luật....”*

⁶ Xem thêm: Võ Văn Tài – Trịnh Tuấn Anh, Tạp chí phát triển khoa học và công nghệ (2016), Một số vấn đề lý luận về quyền im lặng trong tố tụng hình sự;

⁷ Xem thêm: Quang Hòa, Nguồn gốc của lời cảnh báo Miranda: Anh có quyền im lặng, nguồn:<https://www.nguoiduat.vn/nguon-goc-cua-loi-can-hao-miranda-anh-co-quyen-im-lang-a83948.html>;

Ngoài ra, Tòa án tối cao Hoa Kỳ, cũng quy định trước khi thẩm vấn, cảnh sát phải thông báo cho nghi phạm như sau: *“Anh có quyền giữ im lặng và từ chối trả lời câu hỏi. Bất cứ điều gì anh nói cũng sẽ được dùng để chống lại anh trước tòa. Anh có quyền có luật sư trước khi khai báo với cảnh sát và luật sư sẽ hiện diện khi cảnh sát thẩm vấn anh. Nếu anh không thể tìm được luật sư, anh sẽ được cung cấp một luật sư trước khi trả lời các câu hỏi. Anh có thể trả lời câu hỏi khi không có luật sư nhưng anh vẫn có quyền ngưng trả lời bất cứ lúc nào để chờ sự có mặt của luật sư”*.

Như vậy, có thể nhận thấy quyền im lặng là một trong những quyền cơ bản của con người mà hệ thống pháp luật của Anh Mỹ (Common Law) – một trong những hệ thống pháp luật lớn trên thế giới đã ghi nhận, và điều chỉnh.

Theo pháp luật của Việt Nam, tại Bộ luật tố tụng hình sự 2015 cũng đã có nội dung ghi nhận quyền im lặng. Theo đó, các chủ thể mà Bộ luật tố tụng hình sự 2015 quy định khi áp dụng quyền im lặng gồm người bị bắt; người bị tạm giữ; bị can; bị cáo. Trong quá trình tham gia tố tụng, tất cả các đối tượng trên đều có quyền *“không buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc buộc phải nhận mình có tội”*.

Việc quy định quyền không đưa ra lời khai chống lại chính mình có thể được hiểu là người bị buộc tội có quyền không khai những điều chứa đựng thông tin bất lợi cho bản thân mình. Tuy nhiên, căn cứ theo nội dung điều luật, người bị buộc tội chỉ có thể từ chối đưa ra lời khai nếu sự thẩm vấn yêu cầu lời khai có chứa đựng thông tin chống lại họ hoặc buộc họ phải nhận mình có tội. Còn đối với những câu hỏi khác trong quá trình thẩm vấn, người bị buộc tội không có quyền giữ im lặng, bởi có thể người bị buộc tội sẽ bị cho rằng không thành khẩn khai báo.

Vậy nên, quyền im lặng để đạt hiệu quả cao thì thường gắn liền với quyền được bào chữa. Khi có luật sư tham gia, được hỗ trợ pháp lý thì người bị buộc tội có những sự trình bày đúng về vụ án, tránh việc bị sức ép tâm lý, hay tác động làm ảnh hưởng tới lời khai, hoạt động điều tra.

Có thể nói rằng, quyền im lặng là bước tiến dài của việc tôn trọng quyền con người trong xã hội thượng tôn pháp luật, văn minh. Quyền im lặng là sự phòng vệ rất tự nhiên của người bị buộc tội. Quyền im lặng cùng với Nguyên tắc suy đoán vô tội sẽ buộc cơ quan tiến hành tố tụng thực hiện đúng các quy định, bảo đảm sự công bằng, khách quan trong quá

trình điều tra, và việc này không phải là gây cản trở điều tra, giúp tội phạm trốn khỏi sự trừng trị của pháp luật.

3. Thực tiễn áp dụng các quy định về nguyên tắc suy đoán vô tội, quyền im lặng.

Nguyên tắc suy đoán, quyền im lặng ra đời đã khắc phục được những tồn tại, thiếu sót trong hoạt động điều tra, truy tố, xét xử. Các cơ quan tiến hành tố tụng đã có rất nhiều nỗ lực, phát hiện, khởi tố, điều tra theo quy định của pháp luật, đảm bảo việc tiến hành tố tụng, xét xử theo quy định của pháp luật. Nhờ đó tình hình oan sai đã giảm so với trước đây, chỉ xảy ra một vài vụ án oan, còn án sai cũng chiếm tỷ lệ rất nhỏ.

Cụ thể: Theo báo cáo của VKSNDTC trước Quốc hội ngày 26/10/2020. Theo Viện trưởng Lê Minh Trí, năm 2020, tình hình tội phạm, tranh chấp dân sự, khiếu kiện hành chính tiếp tục diễn biến phức tạp. Ngành Kiểm sát đã thực hành quyền công tố, kiểm sát khởi tố mới 84.271 vụ án hình sự, tăng 7,1% so với năm 2019. Viện kiểm sát các cấp đã kiểm sát 100% việc tiếp nhận, giải quyết nguồn tin về tội phạm; ban hành hơn 103.100 văn bản yêu cầu kiểm tra, xác minh, tăng 9,6%; trực tiếp kiểm sát gần 1.300 cuộc tại Cơ quan điều tra;... Kết quả, qua kiểm sát, Viện kiểm sát đã yêu cầu Cơ quan điều tra khởi tố 791 vụ án, tăng 8,6% và hủy 30 quyết định khởi tố vụ án. Đồng thời, Viện kiểm sát trực tiếp quyết định khởi tố 22 vụ án, tăng 4,7%; hủy 72 quyết định không khởi tố vụ án và 62 quyết định khởi tố vụ án, tăng 21,5%;... Qua đó, thực hiện tốt hơn nhiệm vụ chống oan, sai, bỏ lọt tội phạm ngay từ giai đoạn giải quyết nguồn tin về tội phạm.

Viện kiểm sát đã thực hiện nhiều biện pháp nhằm thực hiện yêu cầu mọi trường hợp bị bắt, tạm giữ, tạm giam và các hoạt động điều tra phải có đủ căn cứ, đúng pháp luật. Theo đó, đã trực tiếp lấy lời khai hơn 35.000 người bị bắt, tạm giữ; trực tiếp kiểm sát hơn 70.000 hoạt động điều tra của Cơ quan điều tra (tham gia 38.995 cuộc khám nghiệm hiện trường; 14.250 cuộc khám nghiệm tử thi; 5.795 cuộc đối chất; 6.048 cuộc nhận dạng; 2.324 cuộc khám xét; 2.665 cuộc thực nghiệm điều tra;...); ban hành 77.428 yêu cầu điều tra, tăng 16,2%; trực tiếp hỏi cung 68.324 bị can,... Thông qua đó, đã không phê chuẩn 717 lệnh, quyết định bắt, tạm giữ, tạm giam và hủy 716 quyết định tạm giữ thiếu căn cứ, trái pháp luật; yêu cầu bắt tạm giam 58 bị can; yêu cầu Cơ quan điều tra khởi tố điều tra 816 bị can,...

Kết quả, chất lượng công tác điều tra, truy tố được nâng lên, vi phạm, sai sót giảm dần, cụ thể: tỷ lệ bắt, tạm giữ, chuyển xử lý hình sự đạt cao (98%); tỷ lệ trả hồ sơ để điều tra bổ

sung giữa các cơ quan tố tụng giảm 0,57% (ở cấp Trung ương giảm 7,1%); tỷ lệ truy tố đúng thời hạn vượt 9,99%, truy tố đúng tội danh vượt 4,9% chỉ tiêu Nghị quyết 96 của Quốc hội; tỷ lệ kháng nghị án hình sự cũng vượt chỉ tiêu của Quốc hội. Số bị can phải đình chỉ do không phạm tội giảm 42,1% và chiếm tỷ lệ rất nhỏ trong tổng số bị can (0,02%).⁸

Đối với Tòa án, trong nhiệm kỳ 2016 – 2020, công tác giải quyết, xét xử các vụ án hình sự bảo đảm nghiêm minh, đúng pháp luật, không để xảy ra oan sai, kết án oan người không có tội. Trong nhiệm kỳ, các Tòa án đã thụ lý 386.165 vụ với 650.546 bị cáo; đã giải quyết, xét xử được 384.209 vụ với 641.616 bị cáo, đạt tỷ lệ 99,5% về số vụ và 98,6% về số bị cáo, vượt chỉ tiêu Nghị quyết của Quốc hội đề ra. Trong đó, năm 2020, các Tòa án đã thụ lý 89.726 vụ với 162.295 bị cáo; đã giải quyết, xét xử được 87.770 vụ với 153.365 bị cáo, đạt tỷ lệ 97,8% về số vụ và 94,5% về số bị cáo (so với năm 2019, thụ lý tăng 2.014 vụ với 15.842 bị cáo, giải quyết tăng 10.314 vụ với 26.853 bị cáo); tỷ lệ các bản án, quyết định bị hủy là 1,18% (do nguyên nhân chủ quan là 0,59%); bị sửa là 4,91% (do nguyên nhân chủ quan là 0,26%).⁹

Một vụ án điển hình, có thể nói là lần đầu tiên trong lịch sử lập pháp, nền cải cách tư pháp được thể hiện rõ nhất, đó chính là vụ án Hoa hậu Phương Nga. Theo đó, bà Nga bị Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát truy tố với tội danh lừa đảo, chiếm đoạt tài sản, mà nạn nhân là ông Cao Toàn Mỹ, số tiền chiếm đoạt là hơn 16 tỷ đồng. Hồ sơ mà Viện kiểm sát dùng buộc tội thể hiện các bị cáo có hành vi chiếm đoạt như có giấy thỏa thuận mua bán nhà, giấy biên nhận giao nhận tiền có chữ ký giả của ông Mỹ; nhân chứng khai nhận tiền của Nga để làm giấy tờ giả, con dấu giả; Nga thừa nhận đã nhận của ông Mỹ 16,5 tỉ đồng...

Tuy nhiên, điều bất ngờ xảy ra là trong các phiên tòa, bà Nga đều đã sử dụng tối đa quyền im lặng của mình, nêu các câu hỏi bà Nga cho rằng mang tính bất lợi. Khi được chủ tọa phiên tòa hỏi, vì sao trong giai đoạn điều tra, cho đến khi xét xử, bị cáo lại thực hiện quyền im lặng, thì bà Nga trả lời: *“Bị cáo bị điều tra viên mớm cung. Bị cáo không tin vào Viện kiểm sát. Bị cáo sợ nếu khai ra tất cả chứng cứ sẽ bị hủy”*. Tuy nhiên, với những câu

⁸ Xem thêm: Báo cáo công tác của Viện trưởng VKSND tối cao tại Kỳ họp thứ 10, Quốc hội khóa XIV, nguồn: <https://vksndtc.gov.vn/tin-hoat-dong-vksnd-toi-cao/bao-cao-cong-tac-cua-vien-truong-vksnd-toi-cao-tai-d2-t8547.html>;

⁹ Xem Báo cáo tổng kết công tác năm 2020 và nhiệm kỳ 2016 – 2020 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, nguồn: <https://www.toaan.gov.vn/webcenter/portal/tatc/chi-tiet-chi-dao-dieu-hanh?dDocName=TAND155594>;

hỏi của HĐXX để làm rõ vụ án thì bà Nga đều trả lời cho HĐXX. Tòa án đã trả hồ sơ điều tra bổ sung và thay đổi biện pháp ngăn chặn từ tạm giam thành cấm đi khỏi nơi cư trú đối với Nga và Dung. Sau đó, cơ quan tố tụng đã đổi tội danh đối với Nga và Dung thành tội làm giả con dấu, tài liệu của cơ quan, tổ chức và miễn trách nhiệm hình sự.

Qua vụ án nêu trên, có thể nhận thấy, bà Nga đã thực hiện đúng các quyền im lặng của mình, cũng như Tòa án đã áp dụng nguyên tắc suy đoán vô tội. Cơ quan tiến hành tố tụng đã trả hồ sơ điều tra bổ sung, đổi tội danh đối với bà Nga.¹⁰

Nhìn chung, công tác xét xử các vụ án hình sự đảm bảo đúng người, đúng tội, đúng pháp luật. Tuy nhiên, vẫn có một số vụ án có dấu hiệu vi phạm nguyên tắc này, và thời gian gần đây đã được phát hiện; xuất phát từ nhận thức, tuy duy pháp luật và các quy định của pháp luật. Các vi phạm này được biểu hiện ở một số vấn đề sau:

Một là: Sai phạm trong hoạt động bắt giữ, tiến hành xử lý thông tin, điều tra ban đầu

Bắt, tạm giữ là một trong những hoạt động ban đầu của quá trình giải quyết vụ án, việc vi phạm các quy định về bắt, tạm giữ người bị buộc trong giai đoạn này có ảnh hưởng gián tiếp đến nguyên tắc suy đoán vô tội, quyền im lặng.

Mặc dù chưa có tội nhưng việc bị phân biệt đối xử, và việc chịu một số áp lực từ phía cơ quan điều tra ít nhiều có thể làm ảnh hưởng đến tâm lý người bị buộc tội, dẫn đến một tình trạng chung là “bị ép nhận lỗi”. Những vụ án điển hình có thể kể đến là vụ án Hàn Đức Long, Nguyễn Thanh Chân,..Trong các vụ án này, những người bị buộc tội đều bị bắt, nhận tội tại cơ quan điều tra. Tuy nhiên, khi ra xét xử đều một mực khai nhận mình bị bức cung, dùng nhục hình, thể hiện việc bắt giữ, điều tra là không đúng quy định của pháp luật.

Tiếp đến, là việc các cơ quan tiến hành tố tụng hình sự hóa quan hệ dân sự. Đối với một vụ án về tranh chấp dân sự, mua bán thuận túy một bên vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng, nhưng các cơ quan tiến hành tố tụng lại xác định hành vi vi phạm này là về hình sự, từ đó, bắt giam và tiến hành điều tra.¹¹

Hai là: Hành vi mớm cung, bức cung, nhục hình trong hoạt động điều tra

¹⁰ Xem thêm: Hoàng Điệp, Từ vụ hoa hậu Phương Nga, khi nào bị cáo được... im lặng? Nguồn:<https://tuoitre.vn/tu-vu-hoa-hau-phuong-nga-khi-nao-bi-cao-duoc-im-lang-1337952.htm>;

¹¹ Đoàn Cường, Phục hồi điều tra giám đốc doanh nghiệp kêu oan ở Đà Nẵng, nguồn:<https://tuoitre.vn/phuc-hoi-dieu-tra-giam-doc-doanh-nghiep-keu-oan-o-da-nang-20210420142348528.htm>;

Tình trạng điều tra viên mớm cung, bức cung trong quá trình lấy lời khai người bị tạm giữ hoặc hỏi cung bị can có ảnh hưởng trực tiếp đến kết quả điều tra. Các điều tra viên trên tinh thần tư duy buộc tội đã vô hình áp dụng “suy đoán có tội”, và dẫn đến nhiều tình trạng oan sai như hiện nay.

Các hành vi bức cung, dùng nhục hình thường diễn ra ngay sau khi bắt, tạm giữ hoặc khi lấy lời khai khi mà đối tượng không nhận tội. Lúc này các điều tra viên cho rằng, hành vi im lặng, không nhận tội là một sự chống đối. Rất nhiều vụ dùng nhục hình đã xảy ra, dẫn đến nhiều hậu quả rất nghiêm trọng.

Theo Bản án 280/2019/HSPT ngày 21/05/2019 của Tòa án nhân dân cấp cao tại thành phố Hồ Chí Minh, các bị cáo Ngô Văn Sáng (sinh năm 1986), Trần Đức Lâm (sinh năm 1989), Vũ Trọng Trường (sinh năm 1989), Hồ Bá Đồng (sinh năm 1991) và Nguyễn Phạm Việt Hà (sinh năm 1995) đã bị xét xử về tội “Dùng nhục hình”.

Theo hồ sơ vụ án, Võ Tấn Minh (sinh năm 1992) bị Công an tỉnh Ninh Thuận khởi tố và bắt giam để điều tra về hành vi “Mua bán trái phép chất ma túy”. Trong quá trình giam giữ tại nhà tạm giữ của Công an thành phố Phan Rang - Tháp Chàm, thì Minh có xảy ra xô xát với một số bị can trong buồng giam. Trong lúc làm việc, do bức tức việc Minh vi phạm nội quy lại có thái độ không hợp tác, có lời lẽ xúc phạm cán bộ nên Ngô Văn Sáng, Trần Đức Lâm, Nguyễn Phạm Việt Hà, Hồ Bá Đồng và Vũ Trọng Trường đã có hành vi dùng nhục hình đối với Võ Tấn Minh. Sau đó, Minh tử vong, kết quả khám nghiệm tử thi xác định nguyên nhân chết là do phù phổi cấp, xẹp phổi gây suy hô hấp, trụy tim mạch cấp tính, đa sung huyết phủ tạng trên cơ thể đa chấn thương.¹²

Vụ việc thứ hai là Đại úy Đặng Thế Đông là Trưởng Công an thị trấn Vĩnh Tuy, huyện Bắc Quang, tỉnh Hà Giang có hành vi dùng nhục hình. Theo đó, trong quá trình làm việc với ông Vũ Đình H., trú tại thị trấn Vĩnh Tuy, Đặng Thế Đông, Hoàng Trọng Tấn, Nguyễn Vũ Hiệp đã có hành vi tát, bẻ tay ra sau lưng, dùng thuốc đang cháy dí vào móng tay của ông

¹² Xem thêm: Bản án hình sự phúc thẩm số 280/2019/HSPT ngày 21/05/2019 của Tòa án nhân dân cấp cao tại thành phố Hồ Chí Minh; Nguyễn Thành, Dùng nhục hình gây chết người tại Ninh Thuận, nguyên 5 cán bộ công an lĩnh án tù, nguồn: <https://baotintuc.vn/phap-luat/dung-nhuc-hinh-gay-chet-nguoi-tai-ninh-thuan-nguyen-5-can-bo-cong-an-linh-an-tu-20190521151519096.htm>;

Vũ Đình H. gây cháy, bỏng móng tay, dùng còng số 8 treo 2 tay lên tường... Kết luận giám định xác định ông H. bị tổn thương cơ thể 12%.

Ngày 17/11/2020, Cơ quan Điều tra VKSND Tối cao đã tổng đạt quyết định khởi tố bị can, thi hành lệnh bắt bị can để tạm giam đối với Đại úy Đặng Thế Đông là Trưởng Công an thị trấn Vĩnh Tuy, huyện Bắc Quang, tỉnh Hà Giang. Đồng thời, cơ quan Điều tra VKSND Tối cao cũng tổng đạt quyết định khởi tố bị can đối với Hoàng Trọng Tấn, Nguyễn Vũ Hiệp, Công an viên thị trấn Vĩnh Tuy, huyện Bắc Quang, tỉnh Hà Giang. Các bị can bị khởi tố để điều tra tội “Dùng nhục hình” quy định tại khoản 2, Điều 373 Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017.¹³

Ba là: Thiếu cơ chế bảo vệ, cung cấp thông tin ngay từ ban đầu cho người bị bắt, người bị tạm giữ được biết các quyền cơ bản trong pháp luật hình sự.

Theo các quy định của pháp luật Mỹ, ngay khi bắt giữ nghi phạm, cảnh sát đều thể hiện nội dung, nghi phạm có quyền im lặng, những lời khai có thể làm bằng chứng buộc tội họ. Chính sự nhắc nhở về các quyền cơ bản này, dẫn đến tâm lý của các nghi phạm không hoang mang, bảo đảm quyền cơ bản của hình.

Bộ luật tố tụng hình sự 2015 có quy định người bị bắt, người bị tạm giữ có quyền được im lặng. Tuy nhiên, quy định lại không đề cập đến thời điểm thực hiện sự giải thích, thông báo quyền. Trong khi đó, đối với bị can thì theo quy định được thông báo quyền trước lần hỏi cung đầu tiên; đối với bị cáo thì khi bắt đầu phiên tòa đã được thẩm phán chủ tọa phiên tòa thông báo các quyền. Vậy nên, cần quy định rõ ngay tại thời điểm bị bắt giữ để phục vụ hoạt động điều tra, người bị bắt, bị tạm giữ phải được các cơ quan nêu các nội dung cơ bản về quyền của mình để tránh việc hạn chế quyền trước khi chuyển sang tư cách tố tụng là bị can, bị cáo với đầy đủ sự đảm bảo pháp lý.

4. Hướng hoàn thiện các quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự nhằm bảo đảm quyền con người trong hoạt động tố tụng.

Quán triệt quan điểm cải cách tư pháp thể hiện trong các nghị quyết của Đảng, trên cơ sở tổng kết thực tiễn điều tra, xét xử, để bảo đảm thực hiện tốt các quyền cơ bản của con người, cần phải áp dụng, có sự điều chỉnh như sau:

¹³ Xem thêm: Tạp chí điện tử Luật sư Việt Nam, Vụ Trưởng Công an thị trấn ở Hà Giang bị khởi tố vì dùng nhục hình: Không đủ điều kiện để được hưởng án treo? Nguồn: <https://lsvn.vn/vu-truong-cong-an-thi-tran-o-ha-giang-bi-khoi-to-vi-dung-nhuc-hinh-khong-du-dieu-kien-de-duoc-huong-an-treo.html>;

Một là, Bổ sung các quy định liên quan đến thời điểm thông báo quyền cho người bị bắt, người bị tạm giữ. Theo đó, ngay khi bị bắt thì cơ quan điều tra phải tiến hành thông báo các quyền cơ bản của người bị bắt giữ, để họ biết được các quyền cơ bản của mình, như quyền có người bào chữa, quyền im lặng,...

Hai là, Đảm bảo nguyên tắc quyền bào chữa cho người bị buộc tội trong vụ án hình sự. Theo đó, cần bảo đảm quyền bào chữa của người bị buộc tội và những người bào chữa mà người bị buộc tội yêu cầu. Nhằm đảm bảo được có một bên thứ ba thực hiện các quyền bào chữa, tranh luận một cách khách quan, công bằng, bảo vệ được quyền lợi của người bị buộc tội. Ngoài ra, khi thực hiện việc lấy lời khai, cần phải có sự có mặt của người bào chữa, hoạt động lấy lời khai phải được ghi âm, ghi hình và được lưu trữ khi cần xác minh, làm rõ thông tin.

Ba là, Cần tách biệt việc chứng minh tội phạm giữa các cơ quan tiến hành tố tụng. Pháp luật hình sự quy định Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án là những cơ quan có trách nhiệm chứng minh tội phạm. Tuy nhiên, cần có sự tách biệt, bảo đảm việc Tòa án được xét xử một cách khách quan, dựa trên hồ sơ, tình tiết sự thật của vụ án. Trách nhiệm điều tra, chứng minh việc phạm tội không thuộc Tòa án, Tòa án chỉ thẩm vấn làm rõ vấn đề, chứng minh tội phạm thuộc về Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát.

Bốn là, Việc áp dụng các biện pháp tư pháp cần phải được cân nhắc kỹ lưỡng và có sự giám sát chặt chẽ. Các biện pháp ngăn chặn như tạm giữ, tạm giam...là các biện pháp có ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền con người. Do đó, cần hạn chế áp dụng các biện pháp này và chỉ áp dụng khi thật sự cần thiết phải ngăn chặn những hành vi tội phạm có khả năng tiếp tục phạm tội.

Năm là, Cần ghi nhận các nội dung tranh tụng trong xét xử để làm cơ sở đưa ra Bản án/Quyết định. Tòa án luôn phải đảm bảo quyền bào chữa và quyền được tranh luận của các bên tại phiên tòa. Dựa trên việc tranh tụng tại phiên tòa, dựa trên sự xem xét toàn diện chứng cứ, ý kiến của các bên tham gia phiên tòa mà Tòa án đưa ra các phán quyết. Tránh việc, khi không có các cơ sở để chứng minh tội phạm, Tòa án thường đẩy sang cho Viện kiểm sát, cơ quan điều tra bằng việc trả hồ sơ yêu cầu điều tra bổ sung nhiều lần.

III. KẾT LUẬN BÀI VIẾT

Để việc cải cách tư pháp đạt hiệu quả cao, tránh những việc oan sai, xâm phạm đến các quyền cơ bản của con người thì cơ quan tiến hành tố tụng, khi áp dụng các quy định về nguyên tắc suy đoán vô tội, quyền im lặng, ... và thực hiện các hoạt động điều tra, truy tố, xét xử cần thực hiện một cách khách quan, vô tư, công bằng.

Tránh việc lợi dụng các quyền hạn, mang nặng ý chí suy xét theo hướng buộc tội, đảm bảo cho người bị giữ, tạm giam, bị can, bị cáo được thực hiện các quyền cơ bản của mình. Các cơ quan cần có cơ chế giám sát, xử lý các hành vi vi phạm, đảm bảo quyền được bào chữa, tranh luận của bị can, bị cáo và người bào chữa theo quy định./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Lê Trang Hùng, *Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân trong Hiến pháp năm 2013*, nguồn: <https://vksndtc.gov.vn/vanban/Pages/van-ban-moi.aspx?ItemID=212>;
2. Phạm Nguyễn Việt Cường, Luận văn thạc sỹ Luật học (2019), *Nguyên tắc Suy đoán vô tội trong tố tụng hình sự Việt Nam*;
3. Võ Văn Tài – Trịnh Tuấn Anh(2016), *Một số vấn đề lý luận về quyền im lặng trong tố tụng hình sự*; Tạp chí phát triển khoa học và công nghệ.
4. Quang Hòa, *Nguồn gốc của lời cảnh báo Miranda: Anh có quyền im lặng*, nguồn:<https://www.nguoiduatin.vn/nguon-goc-cua-loi-can-h-bao-miranda-anh-co-quyen-im-lang-a83948.html>;
5. Báo cáo công tác của Viện trưởng VKSND tối cao tại Kỳ họp thứ 10, Quốc hội khóa XIV, nguồn: <https://vksndtc.gov.vn/tin-hoat-dong-vksnd-toi-cao/bao-cao-cong-tac-cua-vien-truong-vksnd-toi-cao-tai-d2-t8547.html>;
6. Báo cáo tổng kết công tác năm 2020 và nhiệm kỳ 2016 – 2020 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, nguồn:<https://www.toaan.gov.vn/webcenter/portal/tatc/chi-tiet-chi-dao-dieu-hanh?dDocName=TAND155594>;
7. Đoàn Cường, *Phục hồi điều tra giám đốc doanh nghiệp kêu oan ở Đà Nẵng*, nguồn:<https://tuoitre.vn/phuc-hoi-dieu-tra-giam-doc-doanh-nghiep-keu-oan-o-da-nang-20210420142348528.htm>;

8. Hoàng Điệp, *Từ vụ hoa hậu Phương Nga, khi nào bị cáo được... im lặng?*
Nguồn:<https://tuoitre.vn/tu-vu-hoa-hau-phuong-nga-khi-nao-bi-cau-duoc-im-lang-1337952.htm>;

9. Bản án hình sự phúc thẩm số 280/2019/HSPT ngày 21/05/2019 của Tòa án nhân dân cấp cao tại thành phố Hồ Chí Minh;

10. Nguyễn Thành, *Dùng nhục hình gây chết người tại Ninh Thuận, nguyên 5 cán bộ công an lĩnh án tù*, nguồn: <https://baotintuc.vn/phap-luat/dung-nhuc-hinh-gay-chet-nguoi-tai-ninh-thuan-nguyen-5-can-bo-cong-an-linh-an-tu-20190521151519096.htm>;

11. Tạp chí điện tử Luật sư Việt Nam, *Vụ Trưởng Công an thị trấn ở Hà Giang bị khởi tố vì dùng nhục hình: Không đủ điều kiện để được hưởng án treo?* Nguồn: <https://lsvn.vn/vu-truong-cong-an-thi-tran-o-ha-giang-bi-khoi-to-vi-dung-nhuc-hinh-khong-du-dieu-kien-de-duoc-huong-an-treo.html>.

**ĐẢM BẢO QUYỀN CON NGƯỜI TRONG HOẠT ĐỘNG TƯ PHÁP HÌNH SỰ VIỆT
NAM ĐÁP ỨNG YÊU CẦU THỰC THI CÔNG ƯỚC QUỐC TẾ
VỀ CÁC QUYỀN DÂN SỰ VÀ CHÍNH TRỊ**

*Nguyễn Hữu Khánh Linh**

*Nguyễn Thị Hạnh***

TÓM TẮT: Châu Á là khu vực chiếm 90% tổng số vụ án thi hành án tử hình trên thế giới¹. Trong đó, Việt Nam là một trong những quốc gia ở Châu Á còn nhiều quy định về tội danh áp dụng hình phạt cao nhất là tử hình, bao gồm 18 tội danh theo Bộ luật Hình sự 2015, có hiệu lực vào ngày 01/01/2018. Sau khi Việt Nam là thành viên của Công ước ICCPR, thông qua các khuyến nghị của Ủy ban Nhân quyền của Liên hợp quốc, Việt Nam cần xác định rõ các tiêu chí để thực thi quyền con người theo quy định của Công ước ICCPR nói chung và quyền được sống trong pháp luật hình sự Việt Nam nói riêng.

Tác giả không loại trừ các tiêu chí khác để có thể đảm bảo quyền sống và thực thi quyền con người trong Công ước ICCPR và pháp luật hình sự Việt Nam. Để thực thi các quy định về quyền con người nói chung và quyền sống nói riêng, bài viết phân tích các vấn đề sau: i) Đảm bảo bình đẳng thực chất thể hiện qua việc cung cấp các cách thức tiếp cận thông tin, cách thức giải quyết vấn đề pháp lý cho người phạm tội. ii) Không phân biệt đối xử giữa chủ thể bị tổn hại và chủ thể phạm tội.; iii) Được xét xử công bằng bởi Tòa án và cải cách tư pháp nhằm định tội danh đúng mức độ và hành vi.

Vì vậy, dựa vào nguyên tắc nhân đạo trong pháp luật hình sự, thực thi hiệu quả các tiêu chí thực thi quyền con người, việc áp dụng các biện pháp cắt giảm hình phạt tử hình và bãi bỏ hình phạt tử hình trong tương lai là xu hướng hiện nay của Việt Nam.

Từ khóa: *quyền con người, hoạt động tư pháp, hình sự.*

ABSTRACT: *Asia accounts for 90% of all death penalty cases in the world. In particular, Vietnam is one of the countries in Asia that still has many regulations on the crime of applying the highest penalty of death, including 18 crimes under the 2015 criminal*

** ThS., GV Khoa Luật quốc tế, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: linhnkh@hul.edu.vn*

*** ThS., GV Khoa Luật quốc tế, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email:hanhnt@hul.edu.vn*

¹ Giáo Sư Pip Nicholson, Tổng Quan về Hình Phạt Tử Hình và Cắt Giảm Hình Phạt Tử Hình ở Châu Á, Trung tâm Luật Châu Á, Đại học Luật Melbourne, tr.4.

law, which come into effect in January 2018. After becoming a member of the ICCPR Convention, through the recommendations of the United Nation's Human Rights Commission, Vietnam should clearly define criteria to ensure human rights according to the regulation of the ICCPR Convention in general and the right to live in Vietnamese criminal law in particular.

The author does not exclude other criteria to be able to guarantee the right to life and execute the human rights under ICCPR Convention and Vietnamese criminal law. To enforce human rights regulations in general and the right to life in particular, this article analyzes the following issues: i) Ensure intrinsic equality through the provision of methods to access information, solve legal problems for offenders. ii) No discrimination between the harmed subject and the offender; iii) Fair trial by Court and judicial reform to condemn the correct degree of crime and behavior.

Therefore, based on the humanitarian principle in criminal law to effectively execute human rights criteria, apply measures to reduce the death penalty, and abolish the death penalty in the future is the current tendency of Vietnam.

Keywords: *Human rights, judicial activities, Vietnamese criminal law.*

1. Các quy định quốc tế về hình phạt tử hình và khuyến nghị cho Việt Nam

Khuôn khổ pháp lý quốc tế về bãi bỏ hình phạt tử hình đã được các cơ quan của Liên hợp quốc và các cơ chế khu vực về quyền con người phát triển và hoàn thiện qua từng thời kỳ. Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (ICCPR) là văn kiện pháp lý đầu tiên quy định về nghĩa vụ các quốc gia trong việc bảo đảm quyền sống của con người như một quyền tối cao. Công ước này kêu gọi các quốc gia thành viên còn duy trì hình phạt tử hình giới hạn việc áp dụng hình phạt này chỉ đối với những tội phạm nghiêm trọng nhất với những điều kiện chặt chẽ. Một dấu ấn quan trọng trên con đường tiến tới bãi bỏ tử hình là việc Đại hội đồng LHQ thông qua Nghị định thư về bãi bỏ tử hình vào tháng 12 năm 1989². Các quốc gia thành viên Nghị định thư này có nghĩa vụ thực hiện các biện pháp cần thiết để

² Eric Neumayer (2008) Bãi bỏ tử hình và Phê chuẩn Nghị định thư tùy chọn thứ 2, Báo quốc tế về Quyền con người , 12:1, 3-21

bãi bỏ hoàn toàn hình phạt tử hình trong phạm vi quyền tài phán trong hệ thống pháp luật lần trên thực tế.

Theo pháp luật quốc tế hiện hành về nhân quyền, quyền sống là không tuyệt đối. Mặc dù một số tổ chức quốc tế tranh đấu cho sự bãi bỏ án tử hình như một sự vi phạm quyền sống, trong luật nhân quyền quốc tế ngày nay, ý nghĩa thực của quyền sống chỉ có nghĩa là quyền đó không thể bị tước đoạt một cách độc đoán³. Nếu theo đúng diễn tiến luật định, cả về nội dung lẫn thủ tục, án tử hình có thể áp dụng bởi Nhà nước trong phần lớn các quốc gia: một tòa án đủ thẩm quyền có thể kết án tử hình một người phạm vào một trọng tội do luật có hiệu lực quy định, theo đúng thủ tục pháp lý, trên căn bản của chứng cứ rõ rệt.

Hiện nay, việc duy trì hay bãi bỏ hình phạt tử hình vẫn còn là một vấn đề được pháp luật hình sự của nhiều quốc gia trên thế giới đặc biệt quan tâm. Tùy thuộc vào tình hình kinh tế, chính trị, xã hội và quan điểm của nhà làm luật, ở mỗi quốc gia khác nhau có các quy định khác nhau về vấn đề này.

Tổ chức Ân xá Quốc tế ghi nhận ít nhất 657 vụ hành quyết ở 20 quốc gia trong năm 2018, giảm 5% so với năm 2017 (ít nhất 690 vụ hành quyết). Con số này thể hiện số vụ hành quyết thấp nhất mà Tổ chức Ân xá Quốc tế đã ghi nhận trong ít nhất một thập kỷ. Tính đến năm 2018, có 142 quốc gia đã bãi bỏ hình phạt tử hình (trong hệ thống pháp luật và trên thực tế); chỉ còn 56 quốc gia vẫn duy trì và áp dụng hình phạt tử hình trong hệ thống pháp luật của mình⁴. Mặc dù phạm vi áp dụng hình phạt tử hình ngày càng được thu hẹp, Việt Nam vẫn là một trong những quốc gia còn duy trì hình phạt tử hình đối với một số tội phạm. Vì vậy, việc bãi bỏ hình phạt tử hình, trong đó có việc phê chuẩn Nghị định thư về bãi bỏ hình phạt tử hình là một trong những chủ đề quan tâm mà các cơ chế về quyền con người của LHQ, bao gồm cả Cơ chế kiểm điểm định kỳ (UPR) và cơ chế điều ước, thường nêu ra đối với Việt Nam.

Theo cơ chế của Hội đồng Quyền con người, Việt Nam đã nộp các Báo cáo quốc gia về bảo vệ và thúc đẩy quyền con người ở Việt Nam và tham gia đối thoại tại ba chu kỳ UPR vào các năm 2009, 2014 và 2019. Trong lần thực hiện Báo cáo UPR lần thứ nhất, Việt Nam

³ William A. Schabas, Luật quốc tế và sự bãi bỏ tử hình, 55 Wash. & Lee L. Rev. 797 (1998), <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol55/iss3/10>

⁴ Giáo Sư Pip Nicholson, Tổng Quan về Hình Phạt Tử Hình và Cắt Giảm Hình Phạt Tử Hình ở Châu Á, Trung tâm Luật Châu Á, Đại học Luật Melbourne, tr.10.

nhận được 93 khuyến nghị, trong đó có 8 khuyến nghị liên quan đến hình phạt tử hình. Việt Nam đã tiếp nhận 3 khuyến nghị trong 8 khuyến nghị này, bao gồm sửa đổi luật về hình phạt tử hình, giảm số lượng các tội danh có quy định hình phạt tử hình và hạn chế việc thi hành án tử hình. Trong số 227 khuyến nghị mà Việt Nam nhận được trong lần Báo cáo UPR chu kỳ II vào năm 2014, có 29 khuyến nghị liên quan đến hình phạt tử hình, trong đó có 6 khuyến nghị kêu gọi Việt Nam phê chuẩn Nghị định thư về bãi bỏ hình phạt tử hình. Hội đồng Quyền con người cũng khuyến nghị Việt Nam hạn chế hình phạt tử hình theo hướng chỉ áp dụng hình phạt này đối với những tội phạm nghiêm trọng nhất và áp dụng cơ chế tạm ngừng thi hành án tử hình với ý định là sẽ bãi bỏ hình phạt tử hình. Các quốc gia thành viên của Hội đồng cũng khuyến nghị Việt Nam có biện pháp để công bố các số liệu về việc áp dụng hình phạt tử hình. Việt Nam đã tiếp nhận những khuyến nghị về việc tiếp tục giảm số lượng các tội danh có quy định hình phạt tử hình và tiến đến việc tạm ngừng thi hành án tử hình và bãi bỏ hình phạt tử hình.

Tại Phiên đối thoại UPR chu kỳ III năm 2019, Việt Nam nhận được 291 khuyến nghị từ 118 quốc gia. Trong số các khuyến nghị này, có 9 khuyến nghị từ 20 quốc gia về vấn đề hình phạt tử hình⁵. Việt Nam cũng là thành viên của hai điều ước quốc tế trực tiếp liên quan đến hình phạt tử hình là ICCPR và CAT. Theo các điều ước này, một trong những vấn đề mà Việt Nam nhận được các khuyến nghị nhiều nhất là hình phạt tử hình, bao gồm cả các khuyến nghị về việc phê chuẩn Nghị định thư về bãi bỏ hình phạt tử hình, các khuyến nghị về giảm việc sử dụng hình phạt tử hình trong luật, áp dụng cơ chế tạm ngừng thi hành án tử hình và bãi bỏ hình phạt tử hình.

Ủy ban đã kêu gọi Việt Nam giảm và hạn chế số lượng các tội danh có thể phải chịu hình phạt tử hình và chỉ áp dụng hình phạt tử hình đối với những tội được coi là những tội nghiêm trọng nhất được quy định tại Điều 6 (2) và hướng đến mục tiêu dần bãi bỏ hình phạt tử hình. Vấn đề này cũng đã được nhắc lại trong bản khuyến nghị kết luận về Báo cáo quốc gia lần thứ ba của Việt Nam năm 2019 về việc thực hiện ICCPR cùng với các khuyến nghị về việc xem xét tạm ngừng áp dụng hình phạt tử hình và phê chuẩn hoặc gia nhập Nghị định thư về bãi bỏ hình phạt tử hình và công bố các số liệu chính thức về án tử hình.

⁵ United Nations Human rights Council, Universal Periodic Review - Viet Nam: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/VNindex.aspx>

Trong bản khuyến nghị, Ủy ban nhân quyền khuyến nghị VN thực hiện một số vấn đề liên quan đến quyền được xét xử công bằng, bao gồm: các khuyến nghị liên quan đến “Tính độc lập của cơ quan tư pháp và xét xử công bằng” (đoạn 34, 36); các khuyến nghị liên quan đến “Tư pháp cho người chưa thành niên” (đoạn 38).

Pháp luật hình sự Việt Nam đã có những sửa đổi theo hướng giảm thiểu số tội danh có áp dụng hình phạt tử hình và các trường hợp đình chỉ tạm thời án tử hình. Với bối cảnh pháp lý trong nước như vậy, Việt Nam cam kết việc áp dụng hình phạt tử hình tuân thủ nghiêm túc các quy định của Công ước về các quyền dân sự và chính trị.

Một trong những khuyến nghị mà Việt Nam không chấp thuận, đặc biệt khuyến nghị của Australia, ngừng áp dụng hình phạt tử hình đối với các tội phạm không bạo lực, bao gồm các tội phạm đến ma túy. Với quan điểm tình hình xã hội Việt Nam cần áp dụng hình phạt tử hình đủ để có sức răn đe với các tội phạm về ma túy, được xem là một cách thức ngăn ngừa tội phạm mặc dù chưa có một căn cứ thống kê nào khẳng định việc áp dụng hình phạt tử hình giúp cải thiện vấn đề ngăn ngừa tội phạm một cách hiệu quả.

2. Những yếu tố tác động đến hình phạt tử hình và xu hướng áp dụng hình phạt tử hình ở Việt Nam

Mỗi quốc gia có những điều kiện chính trị, xã hội, kinh tế và văn hóa riêng. *Việt Nam* là một quốc gia có số lượng người theo tôn giáo rất lớn, đặc biệt là Phật giáo và Công giáo⁶. Nên triết lý của các tôn giáo này có sự tác động tích cực đến nhìn nhận xã hội đến hạn chế và bãi bỏ hình phạt tử hình tại Việt Nam.

2.1. Tôn giáo – góc nhìn nhận từ đức tin tín ngưỡng.

a. Công giáo

Đức Giáo Hoàng Francis gần đây đã kêu gọi bãi bỏ hình phạt tử hình, cũng như tù chung thân mà Ngài đã mô tả nó như là một bản án tử hình ẩn dấu⁷. Đức Giáo Hoàng đã ghi nhận rằng trong khi các giáo huấn truyền thống của Giáo Hội Công Giáo không loại trừ án tử hình, nhưng điều đó chỉ được chấp nhận khi không có cách nào khác để bảo vệ xã hội, một lập trường mà dường như không tồn tại ngày nay, nơi các hệ thống công lý và nhà tù

⁶ <https://asean2020.vn/web/asean/tin-nguong-ton-giaot> truy cập ngày 20 tháng 05 năm 2021.

⁷ Francis X. Rocca, “Đức Giáo Hoàng Francis kêu gọi bãi bỏ án tử hình và tù chung thân,” Catholic News Service. Được đăng vào ngày 23 Tháng 10 năm 2014.

<http://www.catholicnews.com/data/stories/cns/1404377.htm> (truy cập 28 tháng 10 năm 2014).

hiện đại đã tỏ ra rất có hiệu quả trong việc bảo vệ cộng đồng chống lại bọn tội phạm nguy hiểm⁸. Đồng thời, Đức Giáo Hoàng cũng đã gợi ý rằng: các xã hội hiện đại đã sử dụng quá mức hình phạt dành cho các tội hình sự, điều này xảy ra, một phần vì được bắt nguồn từ xu hướng cổ xưa muốn trừng trị và hiến tế các tội nhân đã bị cáo buộc tấn công vào cộng đồng.

Theo Giáo Lý của Giáo Hội Công Giáo, các giáo huấn truyền thống của Giáo Hội không loại trừ việc nại đến các hình phạt tử hình, nếu đây là cách duy nhất có thể bảo vệ hiệu quả mạng sống con người nhằm chống lại những kẻ có ý đồ hãm hại người khác một cách bất công, nhưng những tiến bộ hiện đại trong việc bảo vệ xã hội khỏi những tội phạm nguy hiểm, không nhất thiết đòi hỏi chúng ta phải xử tử những tội nhân đã vi phạm các tội ác ghê ghớm, nếu có đi chăng nữa thì điều này rất hiếm và tưởng chừng không bao giờ xảy ra⁹.

Hình phạt án tử hình không phản ánh trung thực sự tha thứ, niềm hy vọng, và ơn cứu chuộc, đó chính là trọng tâm của Kinh Thánh¹⁰.

b. Phạt giáo

Tước đoạt mạng sống của một con người, cho dù đó là một tội phạm dã man, cho dù nhân danh công lý, cũng luôn gây ra nhiều tranh cãi và quan điểm khác nhau trên thế giới.

Dưới góc nhìn Phật giáo, án tử hình cũng là vấn đề được quan tâm, và được lý giải bởi một triết lý nhân sinh sâu sắc và đầy từ bi¹¹.

Đạo Phật là con đường chuyển hoá khổ đau. Tất cả chúng ta có thể bị chi phối bởi các cảm xúc tiêu cực và những tâm bất thiện quá nhiều hoặc không bị chi phối, có tội hoặc không tội, nhưng nếu biết ứng dụng những phương pháp giáo dục nói trên vào đời sống hàng ngày, chúng ta có thể thu hoạch được hoa quả của an lạc và hạnh phúc ở ngay đây và bây giờ trong cuộc sống hiện tại. Giải pháp tốt nhất vẫn là ngăn ngừa hơn là can thiệp. Và

⁸ John Berkman and Stanley Hauerwas, "Capital Punishment," in Paul Barry Clarke and Linzey (eds.) *Dictionary of Ethics, Theology and Society*. (New York: Routledge: 1996), p.102.

⁹ *Pope Francis calls for abolishing death penalty and life imprisonment*. By Francis X. Rocca, *Catholic News Service*. Published on 23 October 2014. <http://www.catholicnews.com/data/stories/cns/1404377.htm> (accessed 28 Oct. 2014) and also *Pope to Association of Penal Law: Corruption is Greater Evil than Sin*. By Vatican News – 23 October 2014. <http://www.news.va/en/news/pope-to-association-of-penal-law-corruption-is-gre> (accessed 28 October 2014).

¹⁰ Jewish-Catholic Consultation, "To End the Death Penalty," *Origin* 29 (1999), 463.

¹¹ <https://phatgiaovietnam.org.vn/dao-phat-va-nhan-quyen-trong-lich-su-viet-nam-p2-d23721.html>

việc giáo dục cần nên thực hiện trước khi đã bị trừng phạt. Bởi lẽ một nguyên nhân tốt thường sẽ tạo ra một quả trái lành. Đó là một sự thật xuyên suốt khắp trong kinh điển Phật giáo. Đạo Phật có lập trường mạnh mẽ chống lại việc giết hại nói chung, và trong vài trường hợp chống lại án tử hình.

Như vậy, Đức Phật hoàn toàn không chấp nhận hành án tử hình. Không có người Phật tử thuần thành nào ủng hộ án tử hình cả. Nhưng chúng ta nên hiểu rằng những lời dạy trong Phật giáo không phải là giáo điều, mà chính là hoa quả của trí tuệ. Đơn giản đó là những lời khuyên bảo từ Đức Phật với những giải thích rõ ràng tại sao chúng ta không nên sát sanh ..., phần lớn đặt trên nền tảng đạo đức và liên quan đến luật nghiệp báo. Lập trường Phật giáo chống lại án tử hình dựa vào nền tảng triết lý Phật giáo và đồng thời tương ứng với thực tế của xã hội¹².

2.2. Góc nhìn nhận mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội đối với xã hội văn minh và phát triển

Xuất phát từ tình hình phát triển kinh tế - xã hội và quá trình hội nhập quốc tế, với yêu cầu cải cách tư pháp, xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN ở Việt Nam hiện nay, đảm bảo quyền con người, nhân đạo hóa các biện pháp cưỡng chế của Nhà nước, việc nghiên cứu hoàn thiện về hình phạt tử hình trong luật hình sự ở những góc độ khác nhau là một yêu cầu cần thiết. Trước đây, với quan niệm việc áp dụng hình phạt tử hình là để loại bỏ những tội phạm nguy hiểm nhất ra khỏi xã hội để nó không có cơ hội đe dọa an ninh, hòa bình và các quyền con người của người khác. Xã hội rất quan ngại mức độ nguy hiểm về hành vi của người phạm tội.

Tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm là một thuộc tính thuộc về nội dung của tội phạm, nó là dấu hiệu cơ bản quan trọng nhất, quyết định những dấu hiệu khác của tội phạm. Tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm được quyết định bởi các yếu tố, như: Tính chất và tầm quan trọng của khách thể bị xâm hại; Tính chất của hành vi khách quan; Tính chất và mức độ thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại cho các quan hệ xã hội; Tính chất và mức độ lỗi; Động cơ, mục đích phạm tội; Thời gian, địa điểm, hoàn cảnh thực hiện tội phạm,... Bởi vậy, để đảm bảo việc quy định một hình phạt cho một tội phạm mang tính khoa học đòi hỏi hình

¹²<https://mangyte.vn/news-an-phat-tu-hinh-nhan-danh-cong-ly-goc-nhin-dac-biet-tu-phat-giao-ky-cuoi-258332.html>

phạt phải tương xứng với tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm. Có như thế, hình phạt mới phát huy hết tác dụng phòng, chống tội phạm cũng như giáo dục mọi công dân tự giác tuân theo pháp luật. Có những tội phạm cần thiết phải giữ lại hình phạt tử hình, cũng có những tội phạm đến lúc nên bỏ hình phạt tử hình. Yếu tố này tác động rất lớn đến xu hướng sửa đổi các quy định pháp luật hình sự ở Việt Nam hiện nay.

2.3. Nền lập pháp mang tính nhân đạo và xu hướng hội nhập quốc tế

Trong quá trình lập pháp hình sự trước đây, hình phạt tử hình có giá trị răn đe đặc biệt, không thể thay thế trong việc ngăn ngừa tội giết người hoặc các tội phạm nghiêm trọng khác. Lối suy nghĩ này xuất phát từ giả thuyết cho rằng, hành vi của mỗi người bị ảnh hưởng bởi sự sợ hãi, vì vậy, những kẻ có ý định phạm tội sẽ phải nghĩ đến hậu quả mà mình có thể phải gánh chịu – bao gồm khả năng bị xử tử. Đây được coi là lý lẽ phổ biến mà các quốc gia đang duy trì hình phạt tử hình đều đưa ra. Hình phạt tử hình dựa trên quan điểm “lấy tội đền tội” để trừng phạt kẻ phạm tội. Quan điểm này có tác động đáng kể đến tư duy về hình phạt tử hình, cả về mặt đạo đức lẫn luật pháp, đó là: người phạm tội phải trả giá nếu như người đó đã thực hiện một tội nghiêm trọng. Theo đó, hình phạt tử hình được coi là hình thức bù đắp cần thiết về những mất mát đã gây ra cho nạn nhân và gia đình họ.

Tuy nhiên, theo xu hướng hội nhập quốc tế, tính nhân đạo trong lập pháp của Việt Nam đã thể hiện rất rõ tại các văn bản pháp luật hình sự quy định về nguyên tắc nhân đạo. Nguyên tắc nhân đạo là một trong những nguyên tắc cơ bản của Bộ luật Hình sự. Mục đích của quy định nguyên tắc nhân đạo trong Luật hình sự là nhằm bảo đảm những lợi ích tối thiểu, bảo đảm quyền bất khả xâm phạm về danh dự, nhân phẩm và tính mạng.

Nguyên tắc nhân đạo là cách thể chế hóa quan điểm chính sách vì con người của nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, quan điểm bao dung coi giáo dục thuyết phục nhân cách trong con người là chủ yếu. Trong xã hội ngày nay khi mà nhân loại càng tiến bộ, xã hội càng phát triển thì phạm vi áp dụng hình phạt tử hình càng có xu hướng thu hẹp, tiến tới xóa bỏ hình phạt tử hình. Theo pháp luật các quốc gia còn lưu giữ hình phạt tử hình, thì hình phạt này chỉ thường áp dụng cho các tội phạm có tính nguy hiểm đặc biệt cao, xâm phạm an ninh quốc gia, ảnh hưởng hòa bình thế giới, các tội phạm ma túy, giết người...

Xu hướng nhân đạo, hướng thiện cũng thể hiện trong nhiều quy định của pháp luật hình sự, cơ sở pháp lý của áp dụng pháp luật hình sự.

2.4. Xu hướng áp dụng hình phạt tử hình tại VN

Tính đến tháng 12/2018, có 86 quốc gia đã phê chuẩn Nghị định thư này. Ủy ban Quyền con người - cơ quan giám sát việc thực hiện ICCPR - đã đưa ra khuyến nghị kêu gọi các quốc gia thành viên của ICCPR xem xét gia nhập hoặc phê chuẩn Nghị định thư về bãi bỏ hình phạt tử hình. LHQ cũng đã thông qua một loạt các Nghị quyết kêu gọi các quốc gia thành viên áp dụng cơ chế tạm ngừng thi hành án tử hình với ý định là sẽ bãi bỏ hình phạt tử hình.

Về tính tương thích giữa các quy định trong hệ thống pháp luật Việt Nam với Nghị định thư về bãi bỏ hình phạt tử hình, Việt Nam cần nỗ lực hơn nữa trong việc tuân thủ đầy đủ các chuẩn mực của ICCPR về việc thu hẹp phạm vi và hạn chế áp dụng hình phạt tử hình. Điều kiện kinh tế, xã hội Việt Nam chưa thể hoàn toàn bãi bỏ hình phạt tử hình. Việc bãi bỏ hình phạt tử hình tại Việt Nam cần nhiều thời gian hơn nữa và một quá trình thay đổi trong xu hướng lập pháp hình sự trong bối cảnh hội nhập quốc tế.

Hiện nay các cá nhân, tổ chức ở Việt Nam cho rằng, việc duy trì hình phạt tử hình là không cần thiết, không hiệu quả, không công bằng và vì vậy, xu hướng phản đối việc duy trì hình phạt tử hình với những lý do sau:

Một là, việc coi hình phạt tử hình như một biện pháp hiệu quả trong việc răn đe tội phạm là thiếu căn cứ lý luận và thực tiễn¹³. Theo tác giả, trên thực tế tác dụng của hình phạt tử hình và các loại hình phạt khác như chung thân, không có ranh giới quá rõ ràng đối với việc răn đe tội phạm. Việc áp dụng hình phạt tù chung thân đối với những người phạm tội mà bị coi là mối đe dọa cho xã hội sẽ có tác dụng ngăn ngừa những người này tái phạm.

Hai là, hậu quả của thi hành án tử hình là không thể khắc phục được nếu có sai phạm hoặc thiếu sót trong quá trình người phạm tội tiếp cận công lý trong quá trình tiền tố tụng và xét xử tại Tòa án. Từ đó, việc kết án tử hình oan sai là không thể loại trừ khả năng. Thực tiễn ở Việt Nam đã chứng minh cho vấn đề này trong nhiều năm qua với các vụ kết án tử hình thiếu căn cứ pháp lý.

Ba là, sử dụng hình phạt tử hình để trừng trị kẻ phạm tội như là một sự bù đắp cho những mất mát đối với nạn nhân và gia đình của họ là chưa thật sự thỏa đáng. Không phải

¹³ Nick Glipise, Tại sao cần xóa bỏ hình phạt tử hình, báo The Daily Piece, <https://www.thedailybeast.com/why-the-deathpenaltyneeds-to-die>

tất cả nạn nhân hoặc gia đình của họ đều cảm thấy được đền bù thiệt hại khi những kẻ phạm tội bị tử hình. Với tâm lý của người thực thi pháp luật, tâm lý đám đông của xã hội khiến cho mức độ nguy hiểm của hành vi của người phạm tội tăng lên. Từ đó, tâm lý được đền bù thiệt hại của nạn nhân và gia đình trở thành tâm lý mong muốn của đám đông trong xã hội. Mặt khác, sử dụng hình phạt tử hình không đem đến lợi thế về kinh tế so với sử dụng các hình phạt khác¹⁴. Và vai trò quan trọng của Nhà nước là bảo vệ tính mạng và tài sản của người dân chứ không phải là tước đoạt quyền sống của họ. Do vậy, Nhà nước không nên áp dụng hình phạt tử hình. Các hình phạt tử hình là thiếu tác dụng, không cần thiết và không thể là một biện pháp ngăn chặn người vi phạm.

3. Bảo đảm quyền con người liên quan đến hình phạt tử hình trong hoạt động tư pháp hình sự Việt Nam

3.1. Đảm bảo quyền tiếp cận công lý một cách bình đẳng, thực chất cho người phạm tội

Bảo đảm quyền và khả năng tiếp cận công lý được coi là một trong những nguyên tắc bản chất của quyền tư pháp và cũng là một trong những đặc trưng cơ bản bảo đảm quyền con người bằng Tòa án. Điều 10, Tuyên ngôn thế giới về nhân quyền (UDHR) quy định rằng "mọi người đều bình đẳng về quyền được xét xử công bằng và công khai bởi một tòa án độc lập và khách quan" để xác định các quyền và nghĩa vụ của người tham gia tố tụng, cũng như về bất cứ sự buộc tội nào đối với họ. Mọi người đều được đối xử công bằng trước tòa án, được suy đoán vô tội và được đảm bảo những tố tụng tối thiểu dành cho bị can, bị cáo trong tố tụng hình sự như được thông báo không chậm trễ và chi tiết bằng một ngôn ngữ mà người đó hiểu về bản chất và lý do buộc tội mình; có đủ thời gian và điều kiện thuận lợi để chuẩn bị bào chữa và liên hệ với người bào chữa do chính mình lựa chọn; được xét xử mà không bị trì hoãn một cách vô lý; được có mặt trong khi xét xử và được tự bào chữa hoặc thông qua sự trợ giúp pháp lý theo sự lựa chọn của mình; được thẩm vấn hoặc yêu cầu thẩm vấn những nhân chứng buộc tội mình và được mời người làm chứng gỡ tội cho mình tới phiên tòa và thẩm vấn họ tại tòa;... (khoản 3, Điều 14 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (ICCPR). Được bảo vệ bằng một phiên tòa công bằng là yếu tố thiết yếu để đảm bảo các quyền cơ bản của con người như quyền sống, quyền tự do và an ninh cá nhân.

¹⁴ Nguyễn Đăng Dung, Phạm Hồng Thái, Vũ Công Giao, Lê Khánh Tùng, Những điều cần biết về hình phạt tử hình, Nhà xuất bản Lao động, năm 2010, tr. 40.

Quyền tiếp cận công lý đã được ghi nhận và bảo đảm trong Hiến pháp và pháp luật tổ tụng ở nước ta, Chương trình cải cách tư pháp đến năm 2020 và kế hoạch công tác cải cách tư pháp của ngành TAND đã đặt ra mục tiêu: "Nghiên cứu, từng bước thực hiện đổi mới thủ tục hành chính tư pháp tại Tòa án theo hướng công khai, đơn giản, thuận tiện để người dân dễ dàng thực hiện quyền khởi kiện của họ trước Tòa án, người dân khởi kiện ở một Tòa án, Tòa án có trách nhiệm xác định thẩm quyền giải quyết thuộc cơ quan nào để chuyển hồ sơ và thông báo cho người khởi kiện biết; công khai hóa thủ tục tiếp cận hồ sơ, cung cấp tài liệu, thông tin, trích lục bản án, quyết định của Tòa án theo quy định của pháp luật". Việc khẳng định mục tiêu xây dựng Nhà nước pháp quyền trong Hiến pháp 2013 với việc hiến định các giá trị của Nhà nước pháp quyền như quyền con người, quyền tư pháp của Tòa án, nhiệm vụ bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, bảo vệ các giá trị đã được ghi nhận của Tòa án,... có thể thấy mục đích cao cả, trọng tâm của Nhà nước ta hướng tới là vì con người, vì công lý.

Quyền được tiếp cận công lý được coi là thước đo bảo đảm công bằng và bình đẳng của mọi người dân trong một xã hội. Sự bất bình đẳng trong việc tiếp cận công lý có thể tạo ra từ tâm lý truyền thống của người dân trong việc chọn lựa các phương thức bảo đảm quyền của mình khi có tranh chấp nhưng cũng không thể phủ nhận rằng tính hiệu quả của các thiết chế công quyền trong việc bảo đảm quyền con người còn chưa đáp ứng được yêu cầu của người dân. Việc cải cách tư pháp và nâng cao hiệu lực, hiệu quả của pháp luật là nhu cầu cấp thiết bảo đảm quyền con người hiện nay ở Việt Nam.

Quyền bình đẳng trước phiên tòa và toà án và quyền được xét xử công bằng là một yếu tố quan trọng để bảo vệ quyền con người và là một phương thức thủ tục để bảo vệ pháp quyền. Điều 14 của Công ước nhằm mục tiêu đảm bảo công lý và là tiền đề để đảm bảo một loạt quyền cụ thể. Chủ thể phạm tội được quyền bình đẳng trước pháp luật và được pháp luật bảo vệ như các chủ thể khác. Chủ thể phạm tội có thể là chủ thể xâm phạm đến các quan hệ khác trong một hoàn cảnh này nhưng chủ thể phạm tội cũng có thể là chủ thể bị xâm phạm đến các quyền khác trong một hoàn cảnh khác. Không phân biệt đối xử trực tiếp hoặc gián tiếp giữa các yếu tố nhà nước và tư nhân làm vô hiệu hoặc làm suy giảm sự bình đẳng về cơ hội sinh kế. Pháp luật hình sự Việt Nam vẫn đang ghi nhận một số tội danh liên quan đến

quan chức nhận hối lộ, tham ô có quy định hình phạt tử hình. Và dù là chủ thể phạm tội là ai thì vẫn không phân biệt đối xử trong quá trình tố tụng¹⁵.

Để thực hiện các tiêu chí quyền con người, chính phủ Việt Nam cần chủ động trong việc hỗ trợ những người bị phân biệt đối xử, ví dụ các tội phạm bị áp dụng hình phạt tử hình hoặc bị can, bị cáo trong các vụ án nằm trong các định tội danh có áp dụng hình phạt tử hình.

3.2. Đảm bảo quyền được xét xử công bằng bởi Tòa án

Khi một cá nhân bị điều tra và báo cuộc trách nhiệm hình sự, đặc biệt là các tội danh có áp dụng hình phạt tử hình, cá nhân có quyền được xét xử công bằng và công khai bởi một tòa án có thẩm quyền, độc lập và khách quan được thành lập theo luật định¹⁶.

Cá nhân đó được quyền tiếp cận và bình đẳng trước tòa án và hội đồng xét xử. Quá trình tố tụng hình sự đúng pháp luật và việc được xét xử công khai bởi các tòa án độc lập và có thẩm quyền là điều cần thiết. Trong quá trình xét xử tại Tòa, bị cáo có quyền được hưởng nguyên tắc suy đoán vô tội và bảo đảm trong việc xác định tội danh đúng với hành vi và mức độ nguy hiểm của hành vi do bản thân thực hiện. Đặc biệt, đối với bị cáo là trẻ em và những đối tượng yếu thế khác, họ đều được hưởng quyền được xét xử công bằng bởi Tòa án chuyên biệt dành cho họ. Và mọi phán quyết của Tòa án về hình phạt tử hình bắt buộc được tòa án cấp cao hơn xem xét để đánh giá, giám sát và rà soát về tính hợp pháp, đúng nguyên tắc và tránh oan sai trong kết án tử hình.

Yêu cầu tôn trọng các giá trị của công lý đã và đang mở ra một tư duy mới, một triết lý tư pháp mới. Tòa án bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người là những vấn đề rất mới không chỉ trong Hiến pháp mà còn cả trong khoa học và thực tiễn, đòi hỏi cần tiếp tục nghiên cứu đem đến nhận thức chung và triển khai thực hiện trên thực tế. Cải cách cơ quan tư pháp nhằm tăng sự giám sát các hoạt động năng lực của cơ quan tư pháp, khả năng thực thi công lý và cách thức cải thiện hiệu quả hoạt động của cơ quan tư pháp. Việc xét xử cần được tiến hành một cách minh bạch. Xét xử vừa là quyền hạn vừa là trách nhiệm của cơ quan tư pháp trong việc bảo vệ công lý. Nên Tòa án phải có trách nhiệm giải trình nếu có những sai phạm trong quá trình tố tụng và xét xử. Đặc biệt là kết án tử hình.

¹⁵ UN (2012), Tiêu chí Quyền con người – Hướng dẫn đo lường và thực hiện, trích dẫn, tr.84.

¹⁶ Điều 14, ICCPR.

4. Kết luận

Trong bối cảnh xu hướng toàn cầu ủng hộ việc bãi bỏ hình phạt tử hình hiện nay thì điều quan trọng là Việt Nam cần tiếp tục nỗ lực hoàn thiện hệ thống pháp luật theo hướng hạn chế áp dụng và tiến tới bãi bỏ hình phạt tử hình. Những bước đi này cũng giúp cho Việt Nam đáp ứng được các điều kiện cần thiết để gia nhập Nghị định thư về bãi bỏ hình phạt tử hình vào thời điểm thích hợp¹⁷. Qua đó, Việt Nam cần tiến hành ngay lập tức các bước để bảo vệ tính độc lập và khách quan của cơ quan tư pháp; đảm bảo rằng các cơ quan này có thể hoạt động độc lập mà không bị can thiệp; và đảm bảo minh bạch và vô tư trong tiến trình bỏ nhiệm các vị trí tư pháp và kiểm sát. Đảm bảo về xét xử công bằng với người bị giam giữ, bao gồm việc bị từ chối quyền được hỗ trợ pháp lý, tiếp cận luật sư theo lựa chọn của đương sự, và đưa ra tòa trong một thời hạn hợp lý; đủ thời gian và điều kiện để chuẩn bị cho việc bào chữa, và thiếu đảm bảo tính bảo mật trong quan hệ luật sư – thân chủ theo điều 19 của Bộ luật Hình sự.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Báo cáo nghiên cứu “*Khả năng của Việt Nam gia nhập Nghị định thư tùy chọn thứ hai về Bãi bỏ hình phạt tử hình theo Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị*”, 2019, tr6.
2. Nguyễn Đăng Dung, Phạm Hồng Thái, Vũ Công Giao, Lã Khánh Tùng, *Những điều cần biết về hình phạt tử hình*, Nhà xuất bản Lao động, năm 2010, tr. 40.
3. Eric Neumayer (2008) *Bãi bỏ tử hình và Phê chuẩn Nghị định thư tùy chọn thứ 2*, Báo quốc tế về Quyền con người , 12:1, 3-21
4. Francis X. Rocca, “*Đức Giáo Hoàng Francis kêu gọi bãi bỏ án tử hình và tù chung thân*,” *Catholic News Service*. Được đăng vào ngày 23/4/2021. <http://www.catholicnews.com/data/stories/cns/1404377.htm> truy cập ngày 24/4/2021.
5. John Berkman and Stanley Hauerwas, “*Capital Punishment*,” in *Paul Barry Clarke and Linzey (eds.) Dictionary of Ethics, Theology and Society*. (New York: Routledge: 1996), p.102.

¹⁷ Báo cáo nghiên cứu “*Khả năng của Việt Nam gia nhập Nghị định thư tùy chọn thứ hai về Bãi bỏ hình phạt tử hình theo Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị*”, 2019, tr6.

6. Jewish-Catholic Consultation, “*To End the Death Penalty*,” *Origin* 29 (1999), 463. truy cập ngày 23/4/2021.
7. Nick Glipise, *Tại sao cần xóa bỏ hình phạt tử hình*, báo *The Daily Piece*, <https://www.thedailybeast.com/why-the-deathpenaltyneeds-to-die> truy cập ngày 24/4/2021.
8. *Pope Francis calls for abolishing death penalty and life imprisonment*. By Francis X. Rocca, *Catholic News Service*. Published on 23 October 2014. <http://www.catholicnews.com/data/stories/cns/1404377.htm> (accessed 28 Oct. 2014) and also *Pope to Association of Penal Law: Corruption is Greater Evil than Sin*. By Vatican News – 23 October 2014 truy cập ngày 20/4/2021. <http://www.news.va/en/news/pope-to-association-of-penal-law-corruption-is-gre> (accessed 28 October 2014) truy cập ngày 28/4/2021.
9. Giáo Sư Pip Nicholson, *Tổng Quan về Hình Phạt Tử Hình và Cắt Giảm Hình Phạt Tử Hình ở Châu Á*, Trung tâm Luật Châu Á, Đại học Luật Melbourne.
10. UN (2012), *Tiêu chí Quyền con người – Hướng dẫn đo lường và thực hiện*, trích dẫn, tr.84.
11. United Nations Human rights Council, Universal Periodic Review - Viet Nam: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/VNindex.aspx> truy cập ngày 29/4/2021.
12. William A. Schabas, *Luật quốc tế và sự bãi bỏ tử hình*, 55 Wash. & Lee L. Rev. 797 (1998), <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol55/iss3/10>
13. <https://phatgiao.org.vn/dao-phat-va-nhan-quyen-trong-lich-su-viet-nam-p2-d23721.html> truy cập ngày 24/4/2021.
14. <https://mangyte.vn/news-an-phat-tu-hinh-nhan-danh-cong-ly-goc-nhin-dac-biet-tu-phat-giao-ky-cuoi-258332.html> truy cập ngày 24/4/2021.
15. <https://asean2020.vn/web/asean/tin-nguong-ton-giaot> truy cập ngày 20 tháng 05 năm 2021.

BẢO ĐẢM QUYỀN CON NGƯỜI TRONG QUY ĐỊNH TỪ CHỐI THỰC HIỆN CÁC YÊU CẦU TƯƠNG TRỢ TƯ PHÁP HÌNH SỰ

*Hoàng Thị Vĩnh Quỳnh**

TÓM TẮT: Tương trợ tư pháp (TTTP) về hình sự là một trong những nội dung quan trọng được đặt ra trong các giai đoạn thực hiện cải cách tư pháp hình sự. Hoạt động hợp tác quốc tế nói chung và về tương trợ tư pháp hình sự nói riêng được thực hiện dựa trên nguyên tắc đảm bảo chủ quyền, an ninh quốc gia. Điều này có nghĩa rằng, bên cạnh nội dung về phạm vi thực hiện thì các quốc gia đều quy định về các trường hợp từ chối thực hiện yêu cầu tương trợ tư pháp hình sự. Các căn cứ từ chối thực hiện các yêu cầu TTTP về hình sự đã được các văn bản pháp luật trong nước quy định từ Bộ Luật Tố tụng hình sự 2003 với 02 trường hợp, Luật Tương trợ tư pháp 2007 quy định 05 căn cứ từ chối, và sau này Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung cũng đã có những thay đổi một cách phù hợp về vấn đề này. Bài viết dựa trên một số nghiên cứu về quyền con người trong lĩnh vực TTTP về hình sự trước đây, nhằm đánh giá và nhấn mạnh hơn nữa việc pháp luật Việt Nam nên có những sửa đổi, bổ sung về quy định từ chối thực hiện TTTP hình sự theo hướng bảo vệ quyền con người. Đây là một nội dung cần thiết phù hợp với Hiến pháp 2013, đáp ứng xu hướng của pháp luật quốc tế và đặc biệt thống nhất với các Điều ước quốc tế (ĐUQT) về TTTP hình sự mà Việt Nam tham gia ký kết hoặc là thành viên.

***Từ khóa:** Luật Tương trợ tư pháp 2007, quyền con người, từ chối tương trợ tư pháp hình sự.*

ABSTRACT: Mutual legal assistance in criminal matters is one of the important contents set out in the stages of criminal justice reform. International cooperation activities in general and on mutual criminal justice assistance in particular are carried out on the basis of the principle of ensuring national sovereignty and security. This means that, in addition to the scope of implementation, countries have provision on cases of refusal to perform a request for criminal legal assistance. Grounds for refusing to perform requests for mutual legal assistance in criminal matters are provided for in two cases by domestic

** ThS. Giảng viên Trường Đại học luật thuộc Đại học Huế; Email: quynhhtv@hul.edu.vn*

legal document from the 2003 Criminal Procedure Code, the 2007 Mutual Legal Assistance Law stipulating five grounds for refusal, and later the amended and supplemented Criminal Procedure Code 2015 also made more appropriate changes on this issue. The article is based on a number of previous studies on human rights in the field of mutual criminal legal assistance in particular, in order to evaluate and further emphasize that the Vietnamese law should have amendments and supplement grounds for refusing to provide criminal legal assistance in the direction of protecting human rights. This is a necessary content in accordance with the 2013 Constitution, meeting the trend of international law and especially in agreement with the international treaties on mutual legal assistance in criminal matters to which Vietnam is a signatory member.

Key words: *Mutual Legal Assistance Law, year 2007, human rights, refuse mutual criminal legal assistance.*

1. Xu hướng mở rộng việc bảo vệ quyền con người trong quy định từ chối thực hiện yêu cầu TTTP hình sự của một số Hiệp định về TTTP hình sự mà Việt Nam đã tham gia ký kết

Hầu hết các Hiệp định về TTTP hình sự mà Việt Nam tham gia ký kết đều quy định các trường hợp từ chối thực hiện yêu cầu TTTP thành hai nhóm rõ ràng: nhóm quy định tuyệt đối bao gồm các trường hợp bị từ chối thực hiện và nhóm quy định tùy nghi thể hiện các trường hợp có thể từ chối thực hiện các yêu cầu TTTP¹. Tùy thuộc vào yêu cầu, phạm vi và mức độ quan tâm mà nội dung bảo vệ quyền con người trong các Hiệp định này được quy định ở nhóm tuyệt đối hay tùy nghi. Cụ thể:

Hiệp định TTTP về hình sự giữa các nước ASEAN năm 2004 quy định các căn cứ bắt buộc mà các quốc gia ký kết từ chối TTTP về hình sự nhằm bảo đảm quyền con người của người liên quan bao gồm:

Yêu cầu tương trợ liên quan đến việc điều tra, truy tố hoặc trừng phạt một người về một tội mà tội đó, hoặc xét tình tiết phạm tội, là tội phạm mang tính chất chính trị

¹ Thiếu tá, Thạc sỹ Vũ Văn Hùng, *Một số nhận thức về các trường hợp từ chối tương trợ tư pháp về hình sự*, Tạp chí Khoa học và Giáo dục an ninh, 42/2015, Tr.57-62.

Có đủ căn cứ để cho rằng việc yêu cầu tương trợ là nhằm mục đích điều tra, truy tố, trừng phạt hay gây khó khăn cho một người vì lý do chủng tộc, tôn giáo, giới tính, nguồn gốc dân tộc, quốc tịch, hay chính kiến;

Yêu cầu tương trợ liên quan đến việc điều tra, truy tố, xét xử một người về một tội phạm mà họ đã bị kết án, tuyên vô tội hoặc được ân xá bởi cơ quan có thẩm quyền ở nước yêu cầu hoặc nước được yêu cầu; hoặc liên quan đến một tội phạm mà họ đã chấp hành xong hình phạt.

Yêu cầu tương trợ liên quan đến việc điều tra, truy tố, xét xử một người về hành vi cấu thành tội phạm ở nước yêu cầu, nhưng không bị coi là tội phạm ở nước được yêu cầu (ngoại trừ trường hợp nước được yêu cầu có thể thực hiện tương trợ tư pháp mà không đòi hỏi “tính tội phạm kép”).

Sự thực hiện yêu cầu tương trợ tư pháp đòi hỏi phải tiến hành những hoạt động trái với pháp luật của các nước được yêu cầu.

Bên cạnh đó, Hiệp định ASEAN 2004 cũng quy định một căn cứ tùy nghi mà các quốc gia ký kết có thể từ chối TTTP về hình sự khi xét thấy việc thực hiện tương trợ sẽ hoặc chắc chắn sẽ ảnh hưởng đến sự an toàn của một người, bất kể người đó đang ở trong hay ngoài lãnh thổ của Quốc gia được yêu cầu.

Một số Hiệp định song phương mà Việt Nam ký kết có hiệu lực trong những năm gần đây tiếp tục đề cập đến vấn đề bảo vệ quyền con người trong quy định từ chối thực hiện TTTP về hình sự.

Hiệp định TTTP hình sự được ký kết giữa Việt Nam và Cộng Hòa In-đô-nê-xia vào năm 2013, có Hiệu lực năm 2016 quy định yêu cầu tương trợ sẽ bị từ chối nếu:

- Yêu cầu liên quan đến một tội phạm mà người bị buộc tội đã chính thức được tuyên là không có tội phạm hoặc được ân xá;
- Yêu cầu liên quan đến truy cứu trách nhiệm hình sự một người về một tội phạm mà người đó đã bị kết án;
- Bên được yêu cầu có căn cứ chắc chắn để tin rằng yêu cầu tương trợ tư pháp được lập với mục đích truy tố một người vì lý do chủng tộc, tôn giáo, quốc tịch, nguồn gốc dân tộc, quan điểm chính trị của người đó hoặc vì những lý do này mà người đó có thể bị đối xử không công bằng trong các thủ tục tố tụng tư pháp;

- Yêu cầu liên quan đến việc điều tra, truy tố hay trừng phạt một người về một hành vi mà hành vi đó, nếu xảy ra ở Bên được yêu cầu, không cấu thành tội phạm theo quy định của pháp luật Bên được yêu cầu, trừ trường hợp Bên được yêu cầu vẫn có thể thực hiện tương trợ mà không cần tuân thủ nguyên tắc tội phạm kép nếu được pháp luật nước mình cho phép;
- Yêu cầu liên quan đến việc truy tố một người về một tội phạm mà người đó không thể bị truy tố vì hết thời hiệu nếu tội phạm đó được thực hiện trong phạm vi thẩm quyền của Bên được yêu cầu.

Hiệp định cũng có quy định tùy nghi về yêu cầu tương trợ có thể bị từ chối khi xét thấy việc thực hiện tương trợ sẽ, hoặc có thể sẽ gây phương hại đến sự an toàn của bất kỳ người nào, cho dù người đó đang ở trong hay ngoài lãnh thổ của Bên được yêu cầu. Nội dung này cũng đã được đề cập đến trong quy định từ chối thực hiện TTTP hình sự của Hiệp định ký kết giữa Việt Nam và Ô-xtrây-li-a có hiệu lực năm 2017. Đồng thời, Hiệp định này cũng đã có một điểm mới khi quy định về việc từ chối TTTP hình sự khi “Bên được yêu cầu cho rằng có căn cứ vững chắc để tin rằng nếu yêu cầu được chấp thuận, có người có thể bị tra tấn”.

Xem xét một số ĐUQT mà Việt Nam tham gia ký kết, có thể thấy những vấn đề sau liên quan đến việc bảo vệ quyền con người của quy định từ chối thực hiện tương trợ tư pháp về hình sự:

Vấn đề bảo vệ quyền con người khi các quốc gia không thực hiện hồi đáp các yêu cầu tương trợ tư pháp về hình sự đã được đề cập đến trong ĐUQT song phương là Hiệp định TTTP về hình sự giữa các nước ASEAN 2004 mà Việt Nam là một trong các thành viên tham gia ký kết. Thời điểm này, các Hiệp định về TTTP hình sự song phương mà Việt Nam tham gia thì vấn đề quyền con người được nhắc đến nhưng chỉ trong một vài giới hạn nhất định. Các Hiệp định song phương TTTP hình sự mà Việt Nam tham gia ký kết trong những năm gần đây bắt đầu mở rộng hơn nữa các quy định bảo đảm quyền con người khi từ chối thực hiện các yêu cầu TTTP hình sự.

Mức độ và cách thức quy định ở trong các ĐUQT mà Việt Nam tham gia là khác nhau, nhưng nhìn chung vấn đề bảo vệ quyền con người khi từ chối thực hiện các yêu cầu tương trợ tư pháp được thể hiện ở các nội dung chủ yếu sau:

- Đối tượng được bảo đảm quyền con người mà các ĐUQT quan tâm chủ yếu là những người liên quan trực tiếp đến hoạt động tương trợ tư pháp được bảo đảm một số quyền con bản, quyền không bị xét xử hai lần, quyền và lợi ích hợp pháp nói chung là căn cứ về tính “tội phạm kép” hay tính “trái pháp luật”. Hầu hết việc quy định đảm bảo quyền con người cho đối tượng này đều được thể hiện tuyệt đối, là căn cứ buộc phải từ chối tương trợ tư pháp. Bên cạnh đối tượng này thì những người không có sự liên quan trực tiếp đến hoạt động TTTP hình sự cũng đã bắt đầu được một số Hiệp định quy định bảo vệ, tuy nhiên các Hiệp định vẫn chưa có giải thích rõ nên quyền con người mà đối tượng này được bảo vệ chỉ có tính tùy nghi².

- Các Hiệp định ký kết song phương giữa Việt Nam và một số nước trong những năm gần đây đã có sự phát triển đáng ghi nhận. Trước đây, nội dung quyền con người mới bắt đầu được quan tâm đến thì chỉ có Hiệp định TTTP về hình sự giữa các nước ASEAN 2004 mới có một số quy định đề cập đến. Còn các ĐUQT song phương thì lại không có sự liệt kê cụ thể các trường hợp từ chối TTTP và chỉ chú ý đến nội dung đảm bảo chủ quyền, an ninh quốc gia. Vấn đề bảo vệ quyền con người liên quan đến TTTP hình sự lúc này chủ yếu mang tính chất giới hạn trong pháp luật của riêng các quốc gia thực hiện điều chỉnh. Các Hiệp định song phương về TTTP hình sự mà Việt Nam tham gia ký kết, có hiệu lực trong những năm gần đây như: Hiệp định được ký kết giữa Việt Nam và Tây Ban Nha có hiệu lực năm 2017, Việt Nam ký với Ô-xtrây-li-a có hiệu lực năm 2017, Việt Nam ký kết với Mô-Dăm-Bích có hiệu lực năm 2018, Việt Nam và Cộng Hòa Pháp có hiệu lực năm 2020, Việt Nam và Cam-pu-chia có hiệu lực năm 2020 đã có những quy định được liệt kê cụ thể liên quan đến bảo vệ quyền con người. Điều này thể hiện cho việc các quốc gia trên thế giới ngày càng nâng cao nhận thức và đánh giá tầm quan trọng của việc ghi nhận bảo vệ quyền con người trong hoạt động tương trợ tư pháp.

2. Sự cần thiết sửa đổi, bổ sung Luật TTTP 2007 theo hướng mở rộng việc bảo vệ quyền con người trong quy định về từ chối thực hiện các yêu cầu TTTP hình sự

² Nguyễn Thị Phương Hoa, *Từ chối thực hiện tương trợ tư pháp về hình sự và vấn đề bảo đảm quyền con người*, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, 06(61)/2010, Tr.59-end.

Thứ nhất, đây là một nội dung đã được đề cập đến trong một số nghiên cứu trước đây nhưng nhìn chung vẫn chưa thực sự được quan tâm trong hơn 10 năm qua kể từ khi Luật TTTP 2007 được ban hành. Kể cả trước thời điểm Luật TTTP 2007 ra đời, Việt Nam đã tham gia ký kết một số ĐUQT về TTTP hình sự và các ĐUQT này dù chưa phổ biến nhưng cũng đã cung cấp một số quy định liên quan đến việc bảo vệ quyền con người khi từ chối thực hiện các yêu cầu TTTP hình sự. Điển hình là Hiệp định TTTP hình sự giữa các nước ASEN năm 2004.

Thứ hai, hoạt động TTTP hình sự được thực hiện dựa trên nguyên tắc phù hợp với Hiến pháp. Một nội dung mới được nhấn mạnh trong Hiến pháp 2013 của nước CHXHCN Việt Nam đó chính là bảo vệ quyền con người. Cụ thể, một số quyền cơ bản được quy định:

- Mọi người đều bình đẳng trước pháp luật.
- Không ai bị phân biệt đối xử trong đời sống chính trị, dân sự, kinh tế, xã hội.
- Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo hộ về sức khỏe, danh dự và nhân phẩm; không bị tra tấn, bạo lực, truy bức, nhục hình hay bất kỳ hình thức đối xử nào khác xâm phạm thân thể, sức khỏe, xúc phạm danh dự, nhân phẩm.
- Không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm.

Trên thế giới, vấn đề bảo vệ quyền con người đã được đặt ra từ sớm, được thể hiện qua những văn bản quy định như Tuyên ngôn nhân quyền thế giới năm 1948, Công ước về các quyền dân sự, chính trị năm 1966.³ Việt Nam là một trong những quốc gia sau một quá trình xây dựng, phát triển quy định pháp luật trong nước thì ngày càng có sự hưởng ứng một cách phù hợp với pháp luật quốc tế. Chính vì vậy, việc Luật TTTP 2007 cần có những thay đổi một cách kịp thời, cụ thể đối với quy định các từ chối thực hiện yêu cầu TTTP hình sự không nằm ngoài yêu cầu nỗ lực để góp phần hoàn thiện hệ thống pháp luật và đáp ứng chiến lược cải cách tư pháp.

Thứ ba, sửa đổi và bổ sung Luật TTTP 2007 theo hướng mở rộng bảo vệ quyền con người là phù hợp với các ĐUQT mà Việt Nam đã tham gia hoặc là thành viên. Luật TTTP 2007 được ban hành cùng với Bộ luật TTHS 2015 sửa đổi, bổ sung đã góp phần điều chỉnh trong một mức độ thống nhất nhất định giữa các văn bản pháp luật trong nước. Theo đó Luật

³ Nguyễn Thị Phương Hoa, *Từ chối thực hiện tương trợ tư pháp về hình sự và vấn đề bảo đảm quyền con người*, Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam, 06(61)/2010, Tr.59-end.

TTTP 2007 quy định về 5 căn cứ từ chối thực hiện TTTP hình sự, cụ thể uỷ thác tư pháp về hình sự của nước ngoài bị từ chối thực hiện nếu thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Không phù hợp với điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, các quy định của pháp luật Việt Nam;
- Gây phương hại đến chủ quyền, an ninh quốc gia;
- Liên quan đến việc truy cứu trách nhiệm hình sự một người về hành vi phạm tội mà người đó đã bị kết án, được tuyên không có tội hoặc được đại xá, đặc xá tại Việt Nam;
- Liên quan đến hành vi phạm tội đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của Bộ luật hình sự Việt Nam;
- Liên quan đến hành vi vi phạm pháp luật nhưng không cấu thành tội phạm theo quy định của Bộ luật hình sự Việt Nam.

Nguyên tắc bảo vệ chủ quyền, an ninh quốc gia luôn được các quốc gia quan tâm và giới hạn quy định về từ chối thực hiện yêu cầu TTTP hình sự. Pháp luật Việt Nam cũng đã thể hiện sự tương thích này với các Hiệp định mà mình đã ký kết. Tuy nhiên quá trình cải cách tư pháp luôn đặt ra những yêu cầu mới và có tính chiến lược để từ các quy định của pháp luật quốc tế hướng đến việc nội luật hóa một cách phù hợp và kịp thời. Chính vì vậy, bên cạnh việc đảm bảo chủ quyền, an ninh quốc gia thì việc hướng đến bảo vệ quyền con người đã dần được chú ý và lan truyền rộng rãi, phổ biến nhiều hơn ở các quốc gia, đồng thời cũng đã có sự ảnh hưởng đến các hoạt động hợp tác quốc tế về hình sự nói chung và TTTP nói riêng. So sánh với các quy định về từ chối thực hiện TTTP hình sự trong một số Hiệp định mà Việt Nam tham gia ký kết, có thể thấy một số điểm chưa phù hợp sau:

Về cách thức quy định, Luật TTTP 2007 quy định việc từ chối thực hiện yêu cầu TTTP hình sự chỉ giới hạn trong 05 trường hợp và tất cả đều là quy định mang tính chất tuyệt đối. Trong khi đó, hầu hết các ĐUQT về TTTP hình sự mà Việt Nam tham gia ký kết đều phân chia thành hai nhóm cụ thể. Theo đó nội dung bảo vệ quyền con người tùy theo mức độ nhất định thì các Hiệp định TTTP hình sự có thể quy định là tuyệt đối hay tùy nghi.

Về nội dung bảo vệ quyền con người khi từ chối TTTP về hình sự, Luật TTTP 2007 có quy định ở 03 căn cứ:

- Liên quan đến việc truy cứu trách nhiệm hình sự một người về hành vi phạm tội mà người đó đã bị kết án, được tuyên không có tội hoặc được đại xá, đặc xá tại Việt Nam;

- Liên quan đến hành vi phạm tội đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của Bộ luật hình sự Việt Nam;
- Liên quan đến hành vi vi phạm pháp luật nhưng không cấu thành tội phạm theo quy định của Bộ luật hình sự Việt Nam.

Có thể thấy rằng Luật TTTP 2007 vẫn chưa đề cập đến những quyền cơ bản của con người mà nhiều Hiệp định TTTP hình sự được ký kết có hiệu lực trong những năm gần đây ngày càng hết sức quan tâm và đưa vào làm căn cứ để từ chối thực hiện TTTP hình sự.

3. Kiến nghị về việc mở rộng căn cứ từ chối tương trợ tư pháp về hình sự của Luật TTTP 2007 để bảo vệ tốt hơn quyền con người

Từ những phân tích ở trên, nhằm đảm bảo sự phù hợp với Hiến pháp và sự thống nhất với các ĐUQT mà Việt Nam tham gia hoặc là thành viên thì việc bảo đảm quyền con người là vấn đề mà pháp luật về TTTP hình sự cần có sự chú trọng. Tác giả có một số kiến nghị sau về việc mở rộng căn cứ từ chối tương trợ tư pháp hình sự trong Luật TTTP 2007 để bảo vệ tốt hơn quyền con người:

Một là, Luật TTTP 2007 nên có những quy định rõ ràng về các trường hợp bị từ chối tương trợ và các trường hợp có thể từ chối tương trợ. Điều này sẽ khiến cho các quy định của pháp luật Việt Nam có sự mềm mại hơn. Đặc biệt, với vấn đề bảo vệ quyền con người thì việc lựa chọn những quyền nào thuộc các trường hợp từ chối TTTP là quy định tuyệt đối và những quyền nào thuộc trường hợp từ chối TTTP là quy định tùy nghi cũng sẽ giúp cho Luật TTTP 2007 có sự thay đổi từ từ phù hợp với chính những đặc thù của Việt Nam. Bởi lẽ không phải quốc gia nào trên thế giới cũng có sự tương đồng về nhận thức, giá trị kinh tế hay văn hóa-xã hội,...

Hai là, Luật TTTP 2007 cần bổ sung quy định nhằm bảo đảm quyền con người khi từ chối TTTP về hình sự như:

- Trường hợp xét thấy việc tương trợ tư pháp hình sự nhằm mục đích điều tra, truy tố, trừng phạt hay gây khó khăn cho một người vì lý do chủng tộc, tôn giáo, giới tính, nguồn gốc dân tộc, quốc tịch hay chính kiến của họ.

- Trường hợp xét thấy việc tương trợ tư pháp có thể dẫn đến việc người liên quan đến hoạt động tương trợ bị tra tấn, hoặc phải chịu sự đối xử hoặc hình phạt tàn ác, vô nhân đạo, làm hạ thấp phẩm giá con người.

Ba là, bên cạnh đối tượng được quan tâm là những người có liên quan trực tiếp đến hoạt động tương trợ tư pháp, Luật TTTP 2007 có thể xem xét để bổ sung thêm quy định thực hiện bảo vệ quyền con người cho những đối tượng khác, không trực tiếp liên quan đến hoạt động TTTP trong trường hợp xét thấy việc thực hiện tương trợ sẽ hoặc chắc chắn sẽ ảnh hưởng đến sự an toàn của một người, bất kể người đó đang ở trong hay ngoài lãnh thổ của Quốc gia được yêu cầu.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Hiệp định tương trợ tư pháp hình sự giữa Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và các nước ASEAN, ngày 29 tháng 11 năm 2004.
2. Hiệp định tương trợ tư pháp hình sự giữa Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Cộng hòa In-đô-nê-xi-a, ngày 27 tháng 6 năm 2013.
3. Hiệp định tương trợ tư pháp hình sự giữa Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Ôt-xtrây-li-a, ngày 02 tháng 7 năm 2014.
4. Nguyễn Thị Phương Hoa, *Từ chối thực hiện tương trợ tư pháp về hình sự và vấn đề bảo đảm quyền con người*, Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam, 06(61)/2010, Tr.59-end.
5. Thiếu tá, Thạc sỹ Vũ Văn Hùng, *Một số nhận thức về các trường hợp từ chối tương trợ tư pháp về hình sự*, Tạp chí Khoa học và Giáo dục an ninh, 42/2015, Tr.57-62.
6. Quốc hội nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2013), *Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Hà Nội.
7. Quốc hội nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2003), *Bộ Luật Tố tụng hình sự*, Hà Nội.
8. Quốc hội nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2015), *Bộ Luật Tố tụng hình sự*, Hà Nội.
9. Quốc hội nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2007), *Luật Tương trợ Tư pháp*, Hà Nội.

BẢO VỆ QUYỀN CỦA MỘT SỐ NHÓM NGƯỜI DỄ BỊ TỔN THƯƠNG LÀ NẠN NHÂN CỦA TỘI PHẠM BẰNG PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

Lê Thị Diễm Hằng*

TÓM TẮT: Nhóm người dễ bị tổn thương là một trong số những đối tượng nhận được nhiều ưu tiên bảo vệ theo pháp luật quốc tế khi phần lớn các văn kiện quốc tế về quyền con người được Liên hợp quốc thông qua là để pháp điển hóa các quyền cho nhóm đối tượng này như Công ước quốc tế về Quyền trẻ em; Công ước quốc tế về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử chống lại phụ nữ; Công ước về quyền của người khuyết tật..... Việt Nam là một trong những quốc gia tiên phong trong thực hiện các cam kết quốc tế về tư pháp hình sự đối với nhóm người dễ bị tổn thương bằng những chính sách hình sự phù hợp, toàn diện với đặc thù của nhóm người này. Việc tiếp tục tăng cường công tác kiện toàn hệ thống pháp luật trên nguyên tắc phát huy nhân tố con người, đảm bảo thực hiện tốt hơn các quyền và tự do cơ bản của người dân, đảm bảo hệ thống pháp luật quốc gia hài hòa và phù hợp với các chuẩn mực pháp luật quốc tế, là một trong những nội dung thể hiện việc thực hiện cam kết quốc tế của Việt Nam. Với đặc thù và lợi thế riêng của ngành luật luật hình sự, việc bảo vệ quyền của những người bị tổn thương bằng biện pháp hình sự này luôn được sử dụng như một công cụ cần thiết, không thể thiếu. Do đó, trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích, làm rõ một số vấn đề như sau: một là, khái quát về quyền của nhóm người dễ bị tổn thương là nạn nhân của tội phạm; hai là, nội dung của hoạt động bảo vệ quyền của người dễ bị tổn thương là nạn nhân của tội phạm bằng pháp luật hình sự; ba là, trên cơ sở phân tích các hạn chế và bất cập của pháp luật hiện hành, tác giả đề xuất một số khuyến nghị nhằm nâng cao hiệu quả bảo vệ nhóm người dễ bị tổn thương là nạn nhân của tội phạm bằng pháp luật hình sự.

Từ khóa: bảo vệ, quyền của người dễ bị tổn thương, pháp luật hình sự

ABSTRACT: The vulnerable are the beneficiaries of priority protections under international law when most of the international treaties on human rights adopted by the United Nations are for legalizing their rights, such as, UN Convention on the Rights of the Child; International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women; Convention on the Rights of Persons with Disabilities... Vietnam is one of the

** ThS., NCS Khoa Pháp Luật Hình sự, Trường Đại học Luật Hà Nội; Email: hangle.hlu@gmail.com*

pioneer countries in implementing international commitments on criminal justice for vulnerable groups with appropriate and comprehensive policies regarding the characteristics of such group. Continuing to strengthen the legal system on the principle of promoting the human factor, ensuring better implementation of fundamental human rights and freedoms, and ensuring a harmonious national legal system, which are consistent with international legal standards, is one of Vietnam's commitments. With the criminal laws' advantages, the protection of rights for the vulnerable through criminal measures is always used as a necessary and indispensable tool. Therefore, the author analyzes and clarifies a number of issues as follows: First, an overview of the vulnerable's rights who are victims of crime; Second, the activities to protect the rights of such group by criminal law; Third, on the basis of analyzing the limitations and inadequacies of the current law, the author proposes some recommendations to improve the effectiveness of protecting the vulnerable crime victims by criminal laws.

Keywords: *protection, the vulnerable's rights, criminal law*

Dẫn đề:

Cải cách tư pháp là một trong những yêu cầu được đặt ra đối với Việt Nam, đặc biệt trong thời điểm này, khi Nghị quyết số 49-NQ/TW của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 đã trải qua 15 năm thực hiện và Việt Nam đang phải đối mặt với rất nhiều cơ hội và thách thức. Một trong những yêu cầu bắt buộc trong cải cách tư pháp là phải bảo đảm và bảo vệ quyền con người – đây cũng là một yêu cầu của quốc tế đối với mỗi quốc gia. Trong đó, người dễ bị tổn thương là một trong số những đối tượng nhận được nhiều ưu tiên bảo vệ theo pháp luật quốc tế. Tuy nhiên, cũng chính bởi đặc điểm của nhóm người này mà họ dễ trở thành nạn nhân của những hành vi phạm tội. Trong phạm vi bài viết, chúng tôi nghiên cứu về quyền của nhóm người dễ bị tổn thương là nạn nhân của tội phạm, quy định pháp luật hình sự Việt Nam hiện hành về bảo vệ nhóm quyền này. Từ đó, bài viết đề xuất một số nhóm giải pháp về pháp luật nhằm tăng cường khả năng bảo vệ nhóm người dễ bị tổn thương.

1. Khái quát về quyền của nhóm người dễ bị tổn thương là nạn nhân của tội phạm

1.1. Khái niệm nhóm người dễ bị tổn thương

Nhóm người dễ bị tổn thương (*vulnerable groups*), từ góc độ xã hội học, là một khái niệm mở, có nội hàm phong phú, rộng lớn và khó xác định cụ thể¹. Trong tiếng Anh, “*vulnerability*” có nguồn gốc từ những từ tiếng La tinh là “*vulnus*” – nghĩa là tổn thương. Mặc dù được sử dụng nhiều trong các văn bản pháp lý cũng như các báo cáo chính thức, tuy nhiên, hiện nay trên thế giới không có định nghĩa thống nhất nào về nhóm người dễ bị tổn thương². Khái niệm này còn có những cách gọi khác như nhóm yếu thế (*weaker groups*), nhóm thiệt thòi (*disadvantaged groups*), nhóm bị lề hóa (*marginalized groups*), nhóm thiểu số (*minority groups*) hay nhóm bị loại bỏ ra ngoài lề (*disadvantaged groups*)...

Theo quan điểm phần lớn nhà nghiên cứu hiện nay, người dễ bị tổn thương là những nhóm người có vấn đề quốc tế liên quan đến quyền con người ghi nhận cần được bảo vệ đặc biệt và “*có vị thế về chính trị, xã hội hoặc kinh tế thấp hơn, từ đó khiến họ có nguy cơ cao hơn bị bỏ quên hay bị vi phạm các quyền con người, và bởi vậy, họ cần được chú ý bảo vệ đặc biệt so với những nhóm, cộng đồng người khác*”³. Như vậy, phạm vi xác định người dễ bị tổn thương khá rộng, phổ biến hiện nay bao gồm: phụ nữ; trẻ em; người khuyết tật; người sống chung với HIV hoặc nạn nhân của AIDS; người di tản hoặc tìm kiếm nơi lánh nạn; người không quốc tịch; người lao động di trú; người thiểu số (về dân tộc, chủng tộc, tôn giáo...); người bản địa; nạn nhân chiến tranh; người bị tước tự do, người cao tuổi; người đồng tính, song tính hoặc chuyển giới⁴... Tuy nhiên, khái niệm người dễ bị tổn thương có thể nghiên cứu thay đổi tùy vào từng thời điểm, từng quốc gia, từng lĩnh vực nghiên cứu hoặc ngành luật điều chỉnh, dẫn đến nó có thể được mở rộng hoặc thu hẹp.

1.2. Khái niệm về nạn nhân của tội phạm là người dễ bị tổn thương

¹ Trần Thái Dương, Trần Thị Thanh Mai (2015), Hoàn thiện pháp luật bảo đảm quyền của các nhóm xã hội dễ bị tổn thương ở Việt Nam hiện nay, *Tạp chí Luật học*, số 07, tr.12.

² Vũ Ngọc Bình, Nguyễn Toàn Thắng (2021), “Nghiên cứu, rà soát các quy định của pháp luật Việt Nam liên quan đến khuyến nghị của Ủy ban nhân quyền về các quyền dân sự, chính trị của nhóm dễ bị tổn thương”, *Kỷ yếu Hội thảo khoa học thuộc đề tài cấp Bộ: Rà soát việc thực hiện các khuyến nghị của Ủy ban nhân quyền Liên hợp quốc nhằm thực thi Công ước ICCPR tại Việt Nam*, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr.90.

³ Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội (2010), *Luật quốc tế về quyền của các nhóm người dễ bị tổn thương*, NXB. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr.23.

⁴ Xem: Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội, *Luật quốc tế về quyền của các nhóm người dễ bị tổn thương*, sđd, tr.24 và <https://www.humanrights.is/en/human-rights-education-project/human-rights-concepts-ideas-and-fora/the-human-rights-protection-of-vulnerable-groups>, truy cập ngày 02/5/2021.

Luật hình sự là một ngành luật quy định về những hành vi nguy hiểm cho xã hội bị coi là tội phạm và hình phạt có thể áp dụng cho tội phạm đó. Có thể khẳng định, luật hình sự là chốt chặn cuối cùng để Nhà nước bảo vệ cho quyền con người nói chung và quyền của nhóm người dễ bị tổn thương nói riêng. Tất cả các yếu tố của hệ thống tư pháp hình sự đều thống nhất là ngăn chặn tội phạm và bảo đảm công lý cho nạn nhân⁵. Bảo vệ quyền con người, mà cụ thể là người dễ bị tổn thương bằng pháp luật hình sự được thể hiện dưới hai góc độ. Nhà nước bảo vệ quyền con người của nạn nhân khi tội phạm xâm phạm những quyền này ở mức đáng kể. Đồng thời, người thực hiện hành vi phạm tội có thể phải chịu những biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước là hình phạt, cũng cần được đảm bảo quyền con người của họ.

Nạn nhân của tội phạm hiểu theo nghĩa rộng là các cá nhân hoặc cơ quan, tổ chức, cộng đồng bị thiệt hại về thể chất, tinh thần, tài sản, các quyền và lợi ích hợp pháp khác do hậu quả trực tiếp của hành vi phạm tội⁶. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi tiếp cận nạn nhân của tội phạm theo cách hiểu hẹp hơn, là cá nhân bị thiệt hại tội phạm.

Nạn nhân của tội phạm không phải là chủ thể trung tâm của quyền con người trong tư pháp hình sự. Họ là đối tượng thụ hưởng công lý một cách bị động bởi đối tượng điều chỉnh trực tiếp của luật hình sự là quan hệ xã hội phát sinh giữa Nhà nước và người phạm tội hoặc pháp nhân thương mại phải chịu trách nhiệm hình sự khi có sự kiện phạm tội xảy ra⁷. Tuy nhiên, nạn nhân của tội phạm cũng là đối tượng cần được quan tâm và bảo vệ bằng luật hình sự “*xuất phát từ những tổn thương nguyên phát mà tội phạm gây ra và những tổn thương thứ phát mà tội phạm có thể sẽ tiếp tục gây ra hoặc môi trường tổ tụng và dư luận xã hội gây ra, từ việc bị các cơ quan tư pháp hình sự quên lãng, bỏ mặc hoặc đối xử thiếu tôn trọng trong quá trình tiếp cận công lý*”⁸.

Đối với nhóm người dễ bị tổn thương, là nhóm xã hội phải chịu những thiệt thòi và xuất phát điểm thấp hơn, có nguy cơ cao hơn vì dễ bị bỏ quên hay dễ bị vi phạm các quyền

⁵ Elaine Gunnison, Frances P. Bernat and Lynne Goodstein(2017), *Women, Crime and Justice*, John Wiley and Sons Ltd, UK, p.1

⁶ Lê Lan Chi (2019), *Bảo đảm quyền của nạn nhân tội phạm và một số nhóm yếu thế trong tư pháp hình sự từ quy định của pháp luật đến hoạt động của người hành nghề luật*, NXB. Lý luận chính trị, Hà Nội, tr.26.

⁷ Trường Đại học Luật Hà Nội (2018), *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam (Phần chung)*, NXB. Công an nhân dân, Hà Nội tr.11.

⁸ Lê Lan Chi, sdd, tr.28.

con người. Vậy nên, trong lĩnh vực Luật hình sự, nhóm người dễ bị tổn thương cũng hoàn toàn có đầy đủ các quyền con người được luật hình sự bảo vệ. Ngoài ra, đối với một số nhóm người dễ bị tổn thương có tính phổ biến, Luật Hình sự cũng có những quy định “*ưu tiên*” hơn so với những nhóm người khác. Tuy nhiên, như chúng tôi đã khẳng định trên đây, phạm vi người dễ bị tổn thương có thể có sự thay đổi tùy vào từng thời điểm, từng quốc gia hoặc từng lĩnh vực nghiên cứu, điều chỉnh, dẫn đến nó có thể được mở rộng hoặc thu hẹp. Chính vì vậy, trong phạm vi bài viết này, chúng tôi cũng có những phân tích tập trung cụ thể hơn vào một số nhóm dễ bị tổn thương có tính phổ biến là phụ nữ, trẻ em⁹, người khuyết tật, người cao tuổi.

1.3. Quyền của nhóm người dễ bị tổn thương là nạn nhân của tội phạm

Quyền của nhóm người dễ bị tổn thương bao gồm đầy đủ các quyền của con người được ghi nhận trong các văn kiện quốc tế về quyền con người. Bên cạnh đó, người dễ bị tổn thương là một trong số những đối tượng nhận được nhiều ưu tiên bảo vệ theo pháp luật quốc tế khi phần lớn các văn kiện quốc tế về quyền con người được Liên hợp quốc thông qua sau hai công ước cơ bản về các quyền dân sự, chính trị và kinh tế, xã hội, văn hóa năm 1966 là để pháp điển hóa các quyền cho nhóm người này. Và đối với mỗi nhóm người dễ bị tổn thương có những điều ước quốc tế quy định về những quyền riêng, đặc thù của từng nhóm người, cụ thể:

- Phụ nữ: Đây là nhóm dễ bị tổn thương mang tính chất phổ biến bởi hơn một nửa nhân loại là phụ nữ. Điều ước chủ chốt và tổng hợp nhất ghi nhận quyền của nhóm này là Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử chống lại phụ nữ (CEDAW). Các nhóm quyền chính của phụ nữ có thể được kể đến như quyền được bình đẳng trước pháp luật và được pháp luật bảo vệ bình đẳng; quyền được tôn trọng đời sống và sự toàn vẹn về thể chất và tinh thần; quyền không bị làm nô lệ, bị buôn bán làm nô lệ, lao động cưỡng bức và lao động bắt buộc và bị buôn bán; bình đẳng trong quan hệ hôn nhân và gia đình¹⁰...

⁹ Là người dưới 18 tuổi theo chuẩn mực quốc tế.

¹⁰ Trịnh Quốc Toàn (2020), “Bảo vệ quyền phụ nữ là nạn nhân của tội phạm theo Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi năm 2017) và một số kiến nghị”, *Kỷ yếu Hội thảo khoa học quốc tế Bảo đảm quyền con người của phụ nữ trong tư pháp hình sự*, Quảng Ninh, tr.107.

- Trẻ em: *Trẻ em là những người dưới 18 tuổi, trừ khi pháp luật quốc gia quy định khác*¹¹. Là nhóm dễ bị tổn thương được quan tâm nhiều nhất trong luật quốc tế khi có rất nhiều văn kiện ghi nhận về quyền của trẻ em, trong đó Công ước của Liên hợp quốc về quyền trẻ em (UNCRC) năm 1989 là văn kiện cơ bản và quan trọng nhất. Đối với trẻ em, các quyền đặc thù có thể kể đến như: Quyền được sống; quyền an toàn tình dục; quyền tự do và an ninh cá nhân của trẻ em; quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng và phát triển lành mạnh¹²...

- Người khuyết tật: Đây là nhóm người có khiếm khuyết lâu dài về thể chất, tâm thần, trí tuệ hoặc giác quan mà khi tương tác với những rào cản khác nhau có thể phương hại đến sự tham gia hữu hiệu và trọn vẹn của họ và xã hội trên cơ sở bình đẳng với những người khác¹³. Công ước về quyền của những người khuyết tật năm 2006 là một trong số những công ước chính và trong nhóm các công ước về người dễ bị tổn thương, đây là công ước ra đời muộn nhất. Ngoài những quyền cơ bản, người khuyết tật có những quyền đặc thù như Quyền được hòa nhập và hỗ trợ để hòa nhập vào cộng đồng; Quyền được hỗ trợ trong việc đi lại; Quyền được hỗ trợ để phục hồi chức năng; Quyền có mức sống thích đáng và được bảo trợ xã hội;...

- Người cao tuổi: Các văn kiện quốc tế hiện hành về người cao tuổi mới chỉ là “luật mềm”, không có tính ràng buộc về nghĩa vụ pháp lý¹⁴. Tuy nhiên, “*trong một thế giới có đặc điểm là số lượng và tỷ lệ người cao tuổi ngày càng tăng*”¹⁵, đây được xác định là nhóm người dễ bị tổn thương cần được chú ý. Liên quan đến quyền của nhóm người cao tuổi được ghi nhận tại Các nguyên tắc của Liên hợp quốc về người cao tuổi năm 1991 bao gồm 04 nhóm nguyên tắc: sự độc lập, sự tham gia, sự quan tâm và nhân phẩm.

Như vậy, quyền của người dễ bị tổn thương được ghi nhận chung trong các điều ước quốc tế về quyền con người, đồng thời cũng được ghi nhận riêng trong nhiều văn kiện quốc tế dành riêng cho từng nhóm người. Bảo vệ quyền của nhóm người dễ bị tổn thương là nạn nhân của tội phạm bằng pháp luật hình sự, nghĩa là ngăn chặn và xử lý những vi phạm về

¹¹ Điều 1 Công ước của Liên hợp quốc về quyền trẻ em năm 1989.

¹² Vũ Thị Phương, *Bảo vệ quyền con người của trẻ em bằng pháp luật hình sự Việt Nam*, NXB. Công an nhân dân, Hà Nội, 2020, tr. 55 – 63.

¹³ Điều 1 Công ước về quyền của những người khuyết tật năm 2006.

¹⁴ Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội (2011), *Bảo vệ các nhóm dễ bị tổn thương trong tố tụng hình sự*, NXB. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, tr.30.

¹⁵ Lời nói đầu Các nguyên tắc của Liên hợp quốc về người cao tuổi năm 1991.

quyền của nhóm người dễ bị tổn thương đã được ghi nhận trong các văn kiện quốc tế cũng như pháp luật quốc gia.

2. Bảo vệ quyền của người dễ bị tổn thương là nạn nhân của tội phạm bằng pháp luật hình sự

Điều 14 Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã khẳng định “*Ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người, quyền công dân về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội được công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm theo Hiến pháp và pháp luật*”. Quyền con người được nội luật hóa và được thể hiện trong các văn bản pháp luật theo các cam kết của Việt Nam trong các điều ước quốc tế. Đồng thời Việt Nam cũng có những nỗ lực trong hoàn thiện pháp luật, chính sách, thể chế nhằm đảm bảo quyền của nhóm người dễ bị tổn thương, có thể kể đến như: phụ nữ thông qua Luật Bình đẳng giới năm 2006, Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2014..; trẻ em như Luật Trẻ em năm 2016; người khuyết tật như Luật Người khuyết tật năm 2010 cũng như quyền của người cao tuổi được ghi nhận trong Luật Người cao tuổi năm 2009.

Sự thừa nhận của pháp luật quốc gia là một yếu tố bắt buộc tạo nên quyền con người. Là một ngành luật trong hệ thống pháp luật, luật hình sự đương nhiên ghi nhận các quy định trừng phạt nghiêm khắc hành vi phạm tội nào xâm phạm quyền con người của nhóm xã hội dễ bị tổn thương. Và Bộ luật Hình sự (BLHS), mà cụ thể hiện nay là BLHS năm 2015 được coi là nguồn duy nhất của ngành luật hình sự Việt Nam¹⁶, đã thể hiện rõ nét chính sách bảo vệ người dễ bị tổn thương của Nhà nước Việt Nam.

BLHS năm 2015, đã nội luật hóa các chuẩn mực quốc tế liên quan đến những nhóm người dễ bị tổn thương đã được liệt kê, và bảo vệ quyền của các nhóm người này, với tư cách là đối tượng tác động của tội phạm. Theo đó, hành vi phạm tội với nhóm người dễ bị tổn thương (có thể là trẻ em, người khuyết tật,...) là dấu hiệu định tội, hoặc dấu hiệu định khung tăng nặng hoặc là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự¹⁷.

2.1. Bảo vệ phụ nữ là nạn nhân của tội phạm

¹⁶ Trường Đại học Luật Hà Nội, sdd, tr.38.

¹⁷ Vũ Thị Phượng sdd, tr.136.

Đối với phụ nữ, BLHS năm 2015 đã bảo vệ các quyền của phụ nữ được quy định trong các chuẩn mực quốc tế. Về quyền được bình đẳng trước pháp luật, BLHS năm 2015 không chỉ xóa bỏ những quy định không công bằng, phân biệt đối xử mà tại Điều 165 còn quy định riêng tội xâm phạm bình đẳng giới¹⁸.

Đối với quyền được tôn trọng đời sống và sự toàn vẹn về thể chất và tinh thần của phụ nữ, nhóm quyền này gồm những quyền rất đặc thù như quyền làm mẹ, quyền tự do và an ninh cá nhân, quyền tự do và an toàn tình dục. Đối với quyền làm mẹ, BLHS 2015 tội phạm hóa hành vi xâm phạm thiên chức làm mẹ của phụ nữ, làm ảnh hưởng tới sức khỏe sinh sản, tâm sinh lí, thậm chí là tính mạng của phụ nữ qua Điều 316 quy định về tội phá thai trái phép. Điểm i khoản 1 Điều 52 của BLHS 2015 tiếp tục quy định “*phạm tội đối với phụ nữ có thai*” là một tình tiết tăng nặng TNHS chung áp dụng đối với mọi tội phạm cũng như là tình tiết định khung tăng nặng của nhiều cấu thành tội phạm. Ngoài ra, BLHS 2015 lần đầu tiên tội phạm hóa hành vi tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại tại Điều 187 nhằm bảo vệ quyền làm mẹ của phụ nữ bị lợi dụng nhằm mục đích trục lợi.

Để chống lại những hành vi xâm phạm quyền tự do và an toàn tình dục vốn chủ yếu nhằm vào phụ nữ và trẻ em gái, BLHS 2015 quy định các hành vi sau là tội phạm và đưa ra chính sách hình sự nghiêm khắc: Tội hiếp dâm (Điều 141), Tội cưỡng dâm (Điều 143)... Đối với quyền bình đẳng trong quan hệ hôn nhân gia đình, BLHS năm 2015 đã quy định cấm các hành vi cưỡng ép kết hôn, ly hôn hoặc cản trở hôn nhân tự nguyện, tiến bộ, cản trở ly hôn tự nguyện (Điều 181); Vi phạm chế độ một vợ, một chồng (Điều 182), Tổ chức tảo hôn (Điều 183)... mà đối tượng được bảo vệ trên thực tế hiện nay chủ yếu là phụ nữ.

2.2. Bảo vệ trẻ em là nạn nhân của tội phạm

Đối với trẻ em, BLHS năm 2015 quy định điểm i khoản 1 Điều 52 “*phạm tội đối với người dưới 16 tuổi*” là một tình tiết tăng nặng TNHS chung áp dụng đối với mọi tội phạm. Ngoài ra, BLHS năm 2015 quy định phạm tội đối với “*người dưới 16 tuổi*” là tình tiết định tội và tình tiết định khung tăng nặng trong nhiều cấu thành tội phạm hoặc trẻ em dưới 07 ngày tuổi là tình tiết định tội của Tội giết hoặc vứt bỏ con mới đẻ (Điều 124)...

¹⁸ Trịnh Quốc Toàn tldđ, tr.114.

Quyền an toàn tình dục của trẻ em được bảo vệ rất cụ thể trong BLHS năm 2015, cụ thể: 1/ Các tội mà phạm tội đối với người dưới 18 tuổi là tình tiết định tội, gồm: Điều 142 – Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi; Điều 144 – Tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi; Điều 145 – Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi; Điều 146 – Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi; Điều 147 – Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm; Điều 329 – Tội mua dâm người dưới 18 tuổi. 2/ Các tội phạm tình dục mà phạm tội đối với người dưới 18 tuổi là tình tiết định khung tăng nặng gồm: khoản 4 Điều 141 – Tội hiếp dâm; khoản 4 Điều 143 – Tội cưỡng dâm¹⁹.

Quyền tự do và an ninh cá nhân của trẻ em được bảo vệ bằng cách tội phạm hóa các hành vi xâm hại quyền của trẻ em như hành vi mua bán trẻ em (Điều 151); hành vi đánh tráo trẻ em dưới 01 tuổi (Điều 152); hành vi chiếm đoạt trẻ em (Điều 153). Ngoài ra, phạm tội đối với trẻ em còn là tình tiết định khung tăng nặng của một số tội như Tội mua bán, chiếm đoạt mô hoặc bộ phận cơ thể người (Điều 154); Tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật (Điều 157)...

Quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng và phát triển lành mạnh của trẻ em được BLHS năm 2015 bảo vệ bằng biện pháp tội phạm hóa các hành vi tổ chức tảo hôn; lôi kéo, cưỡng ép, xúi giục, ép buộc trẻ em có các hành vi trái pháp luật liên quan đến ma túy cũng như các hành vi vi phạm pháp luật khác²⁰ như Điều 183, khoản 2 Điều 250, khoản 2 Điều 252,...

2.3. Bảo vệ người khuyết tật là nạn nhân của tội phạm

BLHS 2015 đã bổ sung thêm đối tượng bị xâm hại là “*người khuyết tật nặng hoặc khuyết tật đặc biệt nặng, người bị hạn chế khả năng nhận thức*” vào tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự quy định tại điểm k khoản 1 Điều 52 BLHS 2015. Bên cạnh đó, những hành vi xâm hại trực tiếp đến quyền của người khuyết tật như quyền được bảo vệ sức khỏe, an toàn về tình dục... cũng được BLHS bảo vệ khi quy định hành vi phạm tội đối với người khuyết tật là tình tiết định tội như tại điểm c khoản 1 Điều 134; thủ đoạn lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân khoản 1 Điều 141, điểm a khoản 1 Điều 142 hoặc Điều

¹⁹ Trần Văn Độ, Lê Thị Diễm Hằng, “Bảo vệ phụ nữ và trẻ em gái là nạn nhân của tội phạm tình dục theo pháp luật hình sự Việt Nam”, *Kỷ yếu Hội thảo khoa học quốc tế Bảo đảm quyền con người của phụ nữ trong tư pháp hình sự*, Quảng Ninh, 2020, tr.249.

²⁰ Vũ Thị Phương sđd, tr.159.

172 hoặc là tình tiết định khung tăng nặng của các tội: Tội ngược đãi hoặc hành hạ ông bà, cha mẹ, vợ chồng, con, cháu hoặc người có công nuôi dưỡng mình (Điều 185), Tội cưỡng bức lao động (Điều 297), Tội dùng nhục hình (Điều 373), Tội bức cung (Điều 374), Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn bắt, giữ, giam người trái pháp luật (Điều 377).

2.4. Bảo vệ người cao tuổi là nạn nhân của tội phạm

Người cao tuổi theo Luật Người cao tuổi năm 2009 là người từ đủ 60 tuổi trở lên²¹. Trong BLHS năm 2015 hiện nay, đối với người cao tuổi, có thể được sử dụng bằng thuật ngữ “*người già yếu*” hoặc “*người đủ 70 tuổi trở lên*”.

Đối với người cao tuổi, BLHS năm 2015 quy định điểm i khoản 1 Điều 52 “*phạm tội đối với người đủ 70 tuổi trở lên*” là một tình tiết tăng nặng TNHS. Bên cạnh đó, để bảo vệ những quyền cơ bản của người cao tuổi, phạm tội đối với người già yếu có thể là tình tiết định tội (điểm c khoản 1 Điều 134 – Tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác) hoặc là tình tiết định khung tăng nặng của rất nhiều tội như điểm a khoản 2 Điều 140 – Tội hành hạ người khác; điểm e khoản 2 Điều 157 – Tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật; một số tội xâm phạm quyền sở hữu như Tội cướp tài sản; Tội cưỡng đoạt tài sản, Tội cướp giết tài sản... hoặc phạm tội với người đủ 70 tuổi trở lên là tình tiết định khung được quy định tại điểm c khoản 2 Điều 301 – Tội bắt cóc con tin.

3. Một số khuyến nghị nhằm tăng cường bảo vệ nhóm người dễ bị tổn thương bằng pháp luật hình sự

Nghị quyết số 49-NQ/TW về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020, qua 15 năm triển khai đã đạt được nhiều kết quả tích cực, trong đó đề cao quyền con người và yêu cầu bảo vệ quyền con người. Tuy nhiên, cũng cần nhìn nhận, “*cải cách tư pháp chưa đáp ứng đầy đủ yêu cầu phát triển đất nước*”, đặc biệt khi trên thế giới, tình hình tiếp tục diễn biến hết sức nhanh chóng, phức tạp, khó lường²². Do đó, một trong những nhiệm vụ trọng tâm được Đảng và Nhà nước Việt Nam xác định là “*Xây dựng và thực hiện Chiến lược cải cách*

²¹ Điều 2 Luật Người cao tuổi năm 2009

²² Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa XIII (2020), *Báo cáo chính trị tại Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng*, Hà Nội.

*tư pháp giai đoạn mới... phòng ngừa và đấu tranh có hiệu quả với hoạt động của tội phạm và vi phạm pháp luật*²³.

Người dễ bị tổn thương, như đã phân tích, là nhóm đối tượng dễ bị xâm hại bởi tội phạm, mà nếu không có những biện pháp tích cực, mà trước hết là bằng pháp luật, thì quyền của nhóm người này không thể được bảo đảm và bảo vệ. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật nhằm nâng cao hiệu quả bảo vệ nhóm người dễ bị tổn thương, cụ thể:

Một là, nhóm giải pháp hoàn thiện pháp luật hình sự, mà cụ thể là BLHS năm 2015. Theo đó, cần có sự nghiên cứu toàn diện và hệ thống liên quan đến quy định của pháp luật để có sự tương thích với các chuẩn mực quốc tế và các văn bản pháp luật khác trong bảo vệ nhóm người dễ bị tổn thương. Cụ thể, cần tội phạm hóa hành vi quấy rối tình dục, hành vi phân biệt đối xử,... Bên cạnh đó, có thể bổ sung một số tình tiết định tội hoặc định khung tăng nặng là yếu tố tác động lên tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi khi xem xét trách nhiệm hình sự, ví dụ như hành vi trộm cắp tài sản với một số đối tượng người dễ bị tổn thương (như người nghèo, người khuyết tật...) có thể đã cấu thành tội phạm, không cần giá trị tài sản chiếm đoạt được là bao nhiêu...

Hai là, nhóm giải pháp hoàn thiện các văn bản pháp luật khác, cụ thể là “*rà soát khuôn khổ pháp luật trong nước để xác định các khoảng trống và mâu thuẫn với Công ước*”²⁴, đặc biệt là các luật chuyên ngành quy định trực tiếp về nhóm người dễ bị tổn thương như Luật Trẻ em năm 2016, Luật Người cao tuổi năm 2009, Luật Người khuyết tật năm 2010, Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014... Một số thay đổi cần thiết như nâng độ tuổi trẻ em là người dưới 18 tuổi theo chuẩn mực quốc tế hoặc thừa nhận hôn nhân đồng giới... Ngoài ra, cần cân nhắc thông qua một luật chống phân biệt đối xử toàn diện²⁵./

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa XIII (2020), *Báo cáo chính trị tại Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng*, Hà Nội.

²³ Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa XIII (2020), *Báo cáo chính trị tại Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng*, t.lđđ.

²⁴ *Bản nhận xét kết luận về báo cáo định kỳ thực thi Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị lần thứ ba của Việt Nam do Ủy ban Nhân quyền*, t.lđđ, tr.2.

²⁵ *Bản nhận xét kết luận về báo cáo định kỳ thực thi Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị lần thứ ba của Việt Nam do Ủy ban Nhân quyền*, t.lđđ, tr.3.

2. *Bản nhận xét kết luận về báo cáo định kỳ thực thi Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị lần thứ ba của Việt Nam do Ủy ban Nhân quyền*, tr.2, Nguồn: https://vietnam.un.org/sites/default/files/2020-05/ICCPR%20COBS_VN.pdf.

3. Vũ Ngọc Bình, Nguyễn Toàn Thắng (2021), “Nghiên cứu, rà soát các quy định của pháp luật Việt Nam liên quan đến khuyến nghị của Ủy ban nhân quyền về các quyền dân sự, chính trị của nhóm dễ bị tổn thương”, *Kỷ yếu Hội thảo khoa học thuộc đề tài cấp Bộ: Rà soát việc thực hiện các khuyến nghị của Ủy ban nhân quyền Liên hợp quốc nhằm thực thi Công ước ICCPR tại Việt Nam*, Trường Đại học Luật Hà Nội.

4. Lê Lan Chi (2019), *Bảo đảm quyền của nạn nhân tội phạm và một số nhóm yếu thế trong tư pháp hình sự từ quy định của pháp luật đến hoạt động của người hành nghề luật*, NXB. Lý luận chính trị, Hà Nội.

5. Trần Thái Dương, Trần Thị Thanh Mai (2015), *Hoàn thiện pháp luật bảo đảm quyền của các nhóm xã hội dễ bị tổn thương ở Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Luật học, số 07.

6. Trần Văn Độ, Lê Thị Diễm Hằng (2020), “Bảo vệ phụ nữ và trẻ em gái là nạn nhân của tội phạm tình dục theo pháp luật hình sự Việt Nam”, *Kỷ yếu Hội thảo khoa học quốc tế Bảo đảm quyền con người của phụ nữ trong tư pháp hình sự*, Quảng Ninh.

7. Elaine Gunnison, Frances P. Bernat and Lynne Goodstein(2017), *Women, Crime and Justice*, John Wiley and Sons Ltd, UK

8. Helen Forbes – Mewett (2019), *Vulnerability in a Mobile World*, , NXB. Emerald Publishing Limited, United Kingdom.

9. Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội (2011), *Bảo vệ các nhóm dễ bị tổn thương trong tố tụng hình sự*, NXB. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.

10. Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội (2010), *Luật quốc tế về quyền của các nhóm người dễ bị tổn thương*, NXB. Đại học Quốc gia Hà Nội.

11. Vũ Thị Phương (2020), *Bảo vệ quyền con người của trẻ em bằng pháp luật hình sự Việt Nam*, NXB. Công an nhân dân, Hà Nội.

12. Trịnh Quốc Toàn (2020), “Bảo vệ quyền phụ nữ là nạn nhân của tội phạm theo Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi năm 2017) và một số kiến nghị”, *Kỷ yếu Hội thảo khoa học quốc tế Bảo đảm quyền con người của phụ nữ trong tư pháp hình sự*, Quảng Ninh.

13. Trường Đại học Luật Hà Nội (2018), Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam (Phần chung), NXB. Công an nhân dân, Hà Nội.