Khuyến nghị của Liên Hợp Quốc về Bộ Luật hình sự và Bộ Luật Tố tụng hình sự 2015 của Việt Nam

(Ngày 17/5/2017)

Một số điều khoản trong dự thảo gần đây của Bộ luật hình sự và Bộ luật tố tụng hình sự được Quốc hội thông qua vào tháng 11/2015 hiện không phù hợp với các nghĩa vụ quốc tế về quyền con người của Việt Nam theo Công ước quốc tế về các Quyền Dân sự và Chính trị (ICCPR) (Việt Nam tham gia Công ước này từ năm 1982) và Công ước chống Tra tấn (CAT) (Việt Nam phê chuẩn vào năm 2015).

Ngoài đề xuất cụ thể về một số điều khoản của hai Bộ luật trên, Liên Hợp Quốc (LHQ) có một khuyến nghị chung là nên xem xét lại Bộ luật hình sự nhằm đảm bảo sao cho các tình tiết tăng nặng và giảm nhẹ trách nhiệm hình sự phải nằm trong số các tình tiết đã được tiêu chuẩn quốc tế công nhận và không có bất kỳ hình thức phân biệt đối xử nào.

1) Tội Xâm phạm An ninh Quốc gia và Xâm phạm Trật tự Quản lý Hành chính: các điều khoản quy định trong Dự thảo Bộ luật hình sự còn rộng và mơ hồ, Chương XIII đề cập "Tội Xâm phạm An ninh Quốc gia" và Chương XXII đề cập "Tội Xâm phạm Trật tự Quản lý Hành chính"

- *Điều 109 - Tội hoạt động nhằm lật đổ chính quyền nhân dân*
- *Điều 116 - Tội phá hoại chính sách đoàn kết*
- *Điều 117 - Tội làm, tàng trữ, phát tán hoặc tuyên truyền thông tin, tài liệu, vật phẩm nhằm chống Nhà nước*
- *Điều 118 - Tội phá rối an ninh*
- *Điều 331 - Tội lợi dụng các quyền tự do dân chủ xâm phạm lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân*

- Các điều khoản trên còn mơ hồ và rộng, không nêu rõ hành động hoặc hoạt động nào bị cấm, đâu là yếu tố cấu thành hành vi cấm, và như vậy các cá nhân có thể không điều chỉnh được hành động và hành vi theo cách phù hợp, theo nguyên tắc rõ ràng và ổn định về pháp lý, đây chính là cốt lõi của pháp quyền.[1]

[1] Ví dụ, Điều 116 không định nghĩa các yếu tố cấu thành tội "gây chia rẽ" và "phá hoại việc thực hiện chính sách đoàn kết quốc tế", tội "chống chính quyền nhân dân"; hay ở Điều 331 yếu tố cấu thành tội "lợi dụng các quyền tự do" ; Nghị quyết của Hội đồng Nhân quyền LHQ 19/36 "nhắc lại rằng việc đảm bảo duy trì sự phụ thuộc lẫn nhau giữa các thể chế dân chủ, vững mạnh và có trách nhiệm giải trình, xây dựng nhà nước pháp quyền trên cơ sở quá trình ra quyết định minh bạch, toàn diện và hiệu quả, chính là điều kiện tiên quyết của một Chính phủ chính danh và hiệu lực, tôn trọng nhân quyền". Đoạn 17(b) của Nghị quyết này cũng kêu gọi các quốc gia tăng cường pháp quyền thông qua việc đảm bảo "mức độ rõ ràng, ổn định và có thể dự đoán trước về pháp lý được qui định rõ, để tránh mọi hành động tự ý và tùy tiện khi áp dụng luật".

- Các điều khoản này không phân biệt giữa sử dụng bạo lực, cần bị cấm, với các hoạt động hoà bình, hợp pháp để phản đối, bày tỏ ý kiến, bao gồm cả phê phán chính sách và hành động của Chính phủ, hoặc ủng hộ bất kỳ sự thay đổi nào, bao gồm cả hệ thống chính trị, là thuộc về quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, tự do hội họp, tự do tôn giáo cũng như tham gia các hoạt động công cộng, và như vậy phải được đảm bảo và bảo vệ theo luật nhân quyền quốc tế (Điều 18, 19, 21 và 25 của Công ước ICCPR).
- Mặc dù có cho phép một số hạn chế nhất định đối với việc thực hiện quyền tự do cơ bản theo luật nhân quyền quốc tế, tuy nhiênthực hành các quyền này phải là quy tắc tiêu chuẩn và các hạn chế thực hành quyền "không nên làm tổn hại tới nội hàm các quyền đó".[2] Bất kỳ hạn chế nào về một quyền phải tuân theo tiêu chí sau: 1) được luật pháp quy định rõ ràng (nguyên tắc an toàn và ổn định pháp lý); 2) chỉ dựa vào một trong những căn cứ cho phép: vì an ninh quốc gia, an toàn công cộng, trật tự công cộng, y tế hoặc đạo đức công cộng, hoặc bảo vệ quyền và tự do của người khác; và 3) "vượt qua các đánh giá nghiêm ngặt về sự cần thiết và hợp lý".[3]
- Các quốc gia thành viên công ước không được phép hạn chế quyền con người dựa vào lý do an ninh quốc gia hoặc trật tự công cộng mà không có cơ sở. Mặc dù luật quốc tế không có định nghĩa chính xác thế nào là "đe doạ an ninh quốc gia" song nên coi đây là tình huống trong đó có mối đe doạ thực tế và trực tiếp hoặc sử dụng lực lượng chống lại "sự tồn tại của quốc gia hoặc toàn vẹn lãnh thổ quốc gia hoặc độc lập chính trị" và không nên đưa vào các mối đe dọa giả định hoặc mối đe dọa cục bộ và tương đối cô lập hoặc vi phạm luật và trật tự.[4] Quốc gia thành viên phải nêu rõ rằng có mối liên quan trực tiếp và tức thì giữa việc thực hiện quyền tự do cơ bản bị cấm với mối đe doạ đó.[5]

- Điều quan trọng là các điều khoản của khung luật pháp quốc gia phải phù hợp với luật nhân quyền quốc tế và phải đủ rõ ràng và chính xác để tránh lạm dụng và áp dụng tùy tiện các điều khoản này, vì có thể khiến hình sự hóa việc thực hiện các quyền tự do cơ bản.

- Trong chu kỳ Kiểm điểm định kỳ phổ quát lần 2 năm 2014, Chính phủ Việt Nam đã chấp nhận các khuyến nghị về "sửa đổi hoặc loại bỏ các điều khoản mơ hồ của Bộ luật hình sự cũng như có qui định pháp luật mới đảm bảo sao cho các hạn chế về quyền tự do ngôn luận phải hoàn toàn phù hợp với Công ước ICCPR".[6]

---

[2] Ví dụ, xem Điều 19 (3) của ICCPR, đồng thời tham chiếu Ủy ban Nhân quyền, Nhận xét chung, Số 34 về Điều 19 (CCPR/CGC/34), đoạn 21.
[3] Ủy ban Nhân quyền, Nhận xét chung, Số 34 về Điều 19 (CCPR/CGC/34), đoạn 22.
[4] Xem nguyên tắc B. về Các nguyên tắc Siracusa về các quy định giới hạn và đình chỉ trong ICCPR, U.N. Doc. E/CN.4/1985/4, Phụ lục (1985).
[5] Ủy ban Nhân quyền, Nhận xét chung, Số 34 về Điều 19 (CCPR/CGC/34), đoạn 35.
[6] Đề xuất 143.166 của Thụy Điển. Xem tổng hợp đề xuất đã được Việt Nam chấp nhận: 143.34; 143.144; 143.145; 143.146; 143.150143.156; 143.157; 143.164; 143.171; and 143.173 tại A/HRC/26/6 và Add.1.

Khuyến nghị 1: **Bỏ Điều 116, 117 và 331 của Bộ luật hình sự. Xem xét thông qua một điều khoản nêu rõ các hạn chế về thực hành tự do biểu đạt theo đúng qui định tại Điều 19 và 20 của Công ước ICCPR, gồm cả về hình phạt, và lưu ý rằng không bao giờ nên quy định hành vi phỉ báng thành tội hình sự. Sửa đổi lại Điều 109 và 118 theo hướng bổ sung định nghĩa rõ ràng các hoạt động bị cấm và những hoạt động này chỉ nên là về các hành động bạo lực thực sự.**

2) Định nghĩa và Hình sự hóa Tra tấn

- Theo Điều 1, 4 và 5 của Công ước quốc tế về chống Tra tấn (CAT), luật pháp trong nước phải định nghĩa và hình sự hóa một cách rõ ràng thuật ngữ "tra tấn". Tuy nhiên, dự thảo Bộ luật hình sự không có qui định này.

- Tại chu kỳ Kiểm điểm định kỳ phổ quát lần 2 năm 2014, Chính phủ Việt Nam đã chấp nhận "phê chuẩn và thực thi Công ước CAT"[7]

- Điều quan trọng là khung luật pháp quốc gia phải ghi nhận tra tấn là tội phạm có thể bị truy tố ở tòa án quốc gia để đảm bảo tuyệt đối việc cấm tra tấn và Chính phủ có thể ngăn chặn tra tấn một cách hiệu quả, kể cả bằng cách sử dụng tác dụng ngăn ngừa từ việc hình sự hóa.

Khuyến nghị 2: Thông qua một điều khoản mới, bao gồm định nghĩa thuật ngữ "tra tấn" theo Điều 1 của Công ước CAT, hình sự hóa tra tấn và qui định thẩm quyền xét xử đối với loại tội phạm này.

3) Hành vi phạm tội có thể bị phạt tử hình: Hình phạt tử hình đối với các tội phạm không phải là "tội phạm nghiêm trọng nhất".

- Trong dự thảo Bộ luật hình sự vẫn giữ án tử hình đối với 18 hành vi vi phạm và tội phạm. Một số tội liên quan đến an ninh quốc gia: tội phản bội tổ quốc (Điều 108), tội hoạt động nhằm lật đổ chính quyền nhân dân (Điều 109), tội làm gián điệp (Điều 110), tội bạo loạn (Điều 112), tội khủng bố nhằm chống chính quyền nhân dân (Điều 113) và tội phá hoại (Điều 114). Một số tội phạm khác gồm tội giết người (Điều 123), tội hiếp dâm trẻ em dưới 10 tuổi (Điều 142), và tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thuốc phòng/chữa bệnh (Điều 194). Một số tội vẫn còn liên quan đến sản xuất (Điều 248), vận chuyển (Điều 250) và kinh doanh (Điều 251) chất ma túy trong một số trường hợp nhất định. Tội khủng bố (Điều 299) và tội phạm liên quan đến "chức vụ", chẳng hạn như tham ô (Điều 353) và nhận hối lộ (Điều 354) cũng như tội phá hoại hòa bình, gây chiến tranh xâm lược (Điều 421), tội chống loài người

[7] Đề xuất 143.14 của Hoa Kỳ. Xem tổng hợp đề xuất đã được Việt Nam chấp nhận: 143.11; 143.12; 143.13; 143.21, tại A/HRC/26/6 và Add.1.

(Điều 422) và tội phạm chiến tranh (Điều 423), trong một số trường hợp nhất định, cũng có thể bị kết án tử hình.

- Theo Điều 6 (2) của Công ước ICCPR, ở những nước chưa bãi bỏ, hình phạt tử hình chỉ nên áp dụng cho "những tội phạm nghiêm trọng nhất". Khái niệm về tội phạm nghiêm trọng nhất hiện được công nhận rộng rãi là tội giết người hoặc cố tình giết người.[8] Những tội phạm liên quan đến ma túy, tội phạm kinh tế và chính trị, và tội phạm liên quan đến an ninh quốc gia trong dự luật đang được định nghĩa rộng và mơ hồ và không phân biệt giữa hoạt động hòa bình và hoạt động bạo lực. Không thể coi những loại tội phạm đó là trong nhóm "tội phạm nghiêm trọng nhất" theo Công ước.

- Điều quan trọng là nếu hình phạt tử hình chưa bị cấm thì chỉ nên thực hiện trong trường hợp ngoại lệ để bảo vệ đời sống của tất cả cá nhân như một quyền tối cao và không được phép có ngoại lệ.

- Trong chu kỳ Kiểm điểm định kỳ phổ quát lần 2 năm 2014, Chính phủ Việt Nam chấp nhận đề xuất "xem xét ít nhất cũng hạn chế thêm việc áp dụng án tử hình đối với tội phạm nghiêm trọng nhất, theo Điều 6 của Công ước ICCPR để sớm thông qua lệnh tạm cấm áp dụng án tử hình" cũng như "giảm danh sách các loại tội phạm có thể áp dụng hình phạt tử hình, đặc biệt là tội phạm kinh tế và liên quan đến ma túy …".[9]

Khuyến nghị 3: Xem xét bãi bỏ hình phạt tử hình trong mọi trường hợp, và trong thời gian chuyển tiếp cần sửa đổi các điều vẫn đang áp dụng hình phạt tử hình để chỉ áp dụng với "tội phạm nghiêm trọng nhất" theo Công ước ICCPR, và thông qua lệnh tạm cấm áp dụng án tử hình.

4) Tạm giam riêng: Kéo dài thời gian tạm giam riêng trước khi xét xử bị trong trường hợp tội vi phạm an ninh quốc gia theo Bộ luật tố tụng hình sự 2015.

- Điều 119 của Bộ luật tố tụng hình sự 2015 quy định khả năng cơ quan điều tra viên và/hoặc viện kiểm sát tạm giam nghi phạm trong quá trình điều tra, song không đưa ra tiêu chí hoặc căn cứ ra quyết định tạm giam. Chỉ có phụ nữ mang thai hoặc đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi, người già yếu, hoặc người bị bệnh nặng mà có nơi cư trú rõ ràng thì không bị tạm giam, nếu không là nghi phạm về một tội xâm phạm an ninh quốc gia. Không có điều khoản nào cho phép người đang bị tình nghi khiếu nại việc tạm giam hoặc yêu cầu tòa án ra quyết định việc tạm giam có cần thiết hay không.

[8] Xem Báo cáo của Tổng thư ký về "các câu hỏi về hình phạt tử hình", A/HRC/24/18, đoạn 24 và Báo cáo viên Đặc biệt của Liên Hợp Quốc về việc thi hành án phi tư pháp, chiếu lệ hay tùy tiện, A/67/275, đoạn 67.
[9] Đề xuất 143.94 của Italia và 143.92 của Thụy Sỹ. Xem tổng hợp khuyến nghị đã được Việt Nam chấp nhận: 143.89; 143.90; 143.95 tại A/HRC/26/6 và Add.1.

- Điều 172 và 173 của Bộ luật tố tụng hình sự 2015 quy định thời hạn điều tra và tạm giam: người phạm tội xâm phạm an ninh quốc gia "đặc biệt nghiêm trọng" có thể bị tạm giam "cho tới khi kết thúc điều tra", có nghĩa là thời hạn tạm giam có thể kéo dài sau 20 tháng, là thời gian tối đa đối với tội phạm ít nghiêm trọng hơn (5 lần gia hạn, mỗi lần 4 tháng).

- Điều 74 của Bộ luật tố tụng hình sự 2015 quy định các trường hợp liên quan đến tội xâm phạm "an ninh quốc gia", bị can có thể bị tạm giam riêng trong suốt thời gian điều tra để "giữ bí mật điều tra".[10]

- Theo tổng hợp qui định tại các Điều 119, 172, 173 và 74 của Bộ luật tố tụng hình sự 2015, người bị bắt vì tội xâm phạm an ninh quốc gia, chẳng hạn như qui định tại Điều 109, 116 và 117, có thể bị tạm giam riêng trong thời gian dài, và thậm chí không xác định thời hạn, mà không cần xét xử.

- Theo chuẩn mực quốc tế và cụ thể là Điều 9 của Công ước ICCPR, tạm giam trước khi xét xử "phải là ngoại lệ chứ không phải là nguyên tắc chung",[11] và chỉ trong những trường hợp thấy cần và hợp lý khi phải tạm giam để ngăn người bị tình nghi khỏi bỏ trốn, tiếp tục phạm tội, hoặc can thiệp vào quá trình xét xử và tố tụng.[12] Bất cứ người nào bị tước tự do đều có quyền yêu cầu được toà án xem xét để đảm bảo toà án đó có thể quyết định không chậm trễ về tính hợp pháp của việc giam giữ và ra lệnh trả lại tự do.[13]

- Tạm giam riêng, đặc biệt trong thời gian đầu điều tra, là điều kiện thuận lợi cho tra tấn, đối xử tàn ác và vô nhân đạo, vì có thể được dùng để ép bị can thú nhận phạm tội đang bị tình nghi và nhận tội.[14] Tạm giam riêng cũng có thể được coi là một dạng tra tấn hoặc đối xử tàn nhẫn, bị cấm tại Điều 7 của Công ước ICCPR, Điều 1 và 16 của Công ước CAT.[15]

- Điều quan trọng là các quốc gia thành viên công ước phải thực hiện mọi biện pháp hiệu quả theo luật và trên thực tế để ngăn chặn không để các cá nhân bị - hoặc có nguy cơ bị - tra tấn và đối xử tàn nhẫn, bằng cách đảm bảo các biện pháp bảo vệ pháp lý đã được quốc tế công nhận.

---

[10] Điều này nêu rằng người bị tạm giam có thể tiếp xúc với luật sư và gia đình từ thời điểm có kết luận điều tra.
[11] Ủy ban Nhân quyền, Nhận xét chung, Số 35 về Điều 9 (CCPR/C/ GC/35) đoạn 38.
[12] Ủy ban Nhân quyền, Nhận xét chung, Số 35 về Điều 9 (CCPR/C/ GC/35) đoạn 38. Tham chiếu Nguyên tắc bảo vệ những người bị giam hay bị cầm tù dưới bất kỳ hình thức nào (1988), Nguyên tắc và Hướng dẫn của LHQ về tiếp cận trợ giúp pháp lý trong các hệ thống tư pháp hình sự (2012), Quy tắc chuẩn tối thiểu của LHQ về những biện pháp không giam giữ (Quy tắc Tokyo) (1990), Quy tắc tiêu chuẩn tối thiểu của LHQ về đối xử với tù nhân (1957).
[13] Điều 9(4) của ICCPR. Xem Ủy ban Nhân quyền, Nhận xét chung, Số 35 về Điều 9 (CCPR/C/ GC/35) đoạn 31-38.
[14] Xem báo cáo của Báo cáo viên Đặc biệt về tra tấn, A/56/156, đoạn 39 (f), và Ủy ban Nhân quyền, Nhận xét chung, Số 35 về Điều 9 (CCPR/C/ GC/35) đoạn 35 và 56.
[15] Xem Ủy ban Nhân quyền, Nhận xét chung, Số 35 về Điều 9 (CCPR/C/ GC/35) đoạn 35; Báo cáo viên Đặc biệt về tra tấn, báo cáo A/56/156, đoạn 39 (f).

- Trong chu kỳ Kiểm điểm định kỳ phổ quát lần 2 năm 2014, Chính phủ Việt Nam đã chấp nhận khuyến nghị "đảm bảo cho bị can có quyền gặp người nhà và hỗ trợ pháp lý, đặc biệt trong quá trình hỏi cung, điều tra" cũng như "đảm bảo ở tất cả các bước trong thủ tục tố tụng để bị can có thể tiếp cận luật sư một cách hiệu quả và công bằng".[16]

  Khuyến nghị 4: Sửa đổi Điều 119, 172, 173 và 74 Bộ luật tố tụng hình sự 2015 cho phù hợp với Điều 9 của Công ước ICCPR và các chuẩn mực quốc tế liên quan, bao gồm cả các trường hợp phạm tội về an ninh quốc gia. Cụ thể, những điều được sửa đổi cần tạo cơ sở rõ ràng cho việc tạm giam trước khi xét xử, đảm bảo quyền của tất cả người bị bắt và tạm giam sẽ sớm được tòa án xem xét, và thẩm phán là người sẽ xem xét tính cần thiết và hợp pháp ngay từ khi bắt đầu tạm giam, đảm bảo người bị tạm giam có thể tiếp cận luật sư ngay từ khi bắt đầu tạm giam, kể cả với tội phạm về an ninh quốc gia.

[16] Đề xuất 143.137 của Thụy Sỹ và 143.135 của Đan Mạch. Xem tổng hợp đề xuất 143.133 tại A/HRC/26/6 và Add.1.