



BỘ TƯ PHÁP

Chính phủ Việt Nam - Chương trình Phát triển Liên hợp quốc
Government of Viet Nam - United Nations Development Programme

“Tăng cường tiếp cận công lý và bảo vệ quyền tại Việt Nam”
“Strengthening Access to Justice and Protection of Rights in Viet Nam”



*Empowered lives.
Resilient nations.*

**Diễn đàn
Đối thoại Chính sách pháp luật
lần thứ nhất năm 2013:
“Pháp luật hình sự trong thời kỳ hội nhập
tại Việt Nam”**

**The First Legal Policy Dialogue
in 2013:
“Criminal Laws in Viet Nam
in the Context of International Integration”**

(Tài liệu tiếng Việt)

Hà Nội, 29.08.2013

**Diễn đàn thoại chính sách pháp luật
lần thứ nhất năm 2013:
Pháp luật hình sự trong thời kỳ hội nhập tại
Việt Nam**

CHƯƠNG TRÌNH

Thứ Năm, 29 tháng 08 năm 2013
Địa điểm: Khách sạn Melia, 44B Lý Thường Kiệt, Hà Nội

Đồng chủ trì:

- Tham dự và chỉ đạo Hội nghị: Ông Nguyễn Văn Hiện, Chủ nhiệm Ủy ban Tư pháp Quốc hội, Ủy viên Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Thành viên Ban Chỉ đạo Cải cách tư pháp Trung ương
- Ông Hoàng Thế Liên - Thứ trưởng Bộ Tư pháp kiêm Giám đốc Dự án quốc gia
- Bà Louise Chamberlain - Giám đốc quốc gia UNDP Việt Nam

8.00 - 8.30 **Đăng ký đại biểu**

8.30 - 8.35 **Giới thiệu đại biểu và dẫn chương trình Hội nghị**
Bà Đặng Hoàng Oanh, Vụ trưởng Vụ Hợp tác quốc tế, Bộ Tư pháp

8.35 – 8.45 **Phát biểu khai mạc**

- Ông Hoàng Thế Liên - Thứ trưởng Bộ Tư pháp kiêm Giám đốc Dự án quốc gia
- Bà Louise Chamberlain - Giám đốc quốc gia UNDP Việt Nam

8.45 - 9.10 **Tham luận thứ 1:**
Khái quát thực tiễn thi hành Bộ luật hình sự 1999 và định hướng sửa đổi, bổ sung Bộ luật hình sự đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế.

- **Người trình bày:** Bà Nguyễn Thị Kim Thoa, Vụ trưởng Vụ Pháp luật Hình sự - Hành chính, Bộ Tư pháp

Trao đổi và thảo luận

- 9.10 - 9.35** **Tham luận thứ 2:**
Pháp luật hình sự và yêu cầu hình sự hoá các hành vi vi phạm theo Công ước của Liên Hợp Quốc về chống tham nhũng.
- **Người trình bày:** Ông Nguyễn Công Hồng, Phó Chủ nhiệm Ủy ban Tư pháp của Quốc hội
Trao đổi và thảo luận
- 9.35 – 9.50** **Bình luận của UNDP**
Hình sự hoá tội tham nhũng từ góc nhìn so sánh
- **Người trình bày:** Jairo Acuna-Alfaro, Cố vấn chính sách về Cải cách hành chính công và chống tham nhũng, UNDP Việt Nam
Trao đổi và thảo luận
- 9.50 - 10.00** **Giải lao**
- 10.00 - 10.25** **Tham luận thứ 3:**
Hoàn thiện chính sách hình sự và yêu cầu hình sự hoá các hành vi vi phạm theo Công ước chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia của Liên Hợp Quốc và Nghị định thư về phòng, chống buôn bán người bỏ sung cho Công ước.
- **Người trình bày:** Ông Nguyễn Ngọc Anh, Vụ trưởng Vụ Pháp chế, Bộ Công an
Trao đổi và thảo luận
- 10.25 – 10.40** **Bình luận của UNODC**
Các yêu cầu và tiêu chuẩn quốc tế đối với việc chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia và chống buôn bán người theo Công ước chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia của Liên Hợp quốc và Nghị định thư về phòng, chống buôn bán người
- **Người trình bày:** Bà Zhuldyz Akisheva, Giám đốc quốc gia, UNODC tại Việt Nam
Trao đổi và thảo luận
- 10.40 - 11.05** **Tham luận thứ 4:**
Hoàn thiện chính sách hình sự liên quan đến người chưa thành niên và yêu cầu nội luật hoá các quy định có liên quan của Công ước của Liên Hợp Quốc về Quyền trẻ em.

- **Người trình bày:** Ông Trần Công Phàn, Phó Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao

Trao đổi và thảo luận

11.05 – 11.20 Bình luận của UNICEF

Chính sách hình sự liên quan đến người chưa thành niên phù hợp với Công ước của Liên Hợp quốc về Quyền trẻ em và các tiêu chuẩn quốc tế về quyền trẻ em

- **Người trình bày:** Ông Vijay Ratnam, Chuyên gia pháp luật, UNICEF

Trao đổi và thảo luận

11.20 – 11.50 *Trao đổi và thảo luận chung*

11.50 - 12.00 Tổng kết và kết thúc

Phát biểu bế mạc của đồng chủ trì

12:00 Ăn trưa tại Khách sạn

CÁC THAM LUẬN TRÌNH BÀY TẠI DIỄN ĐÀN

Mục lục

1. **Khái quát thực tiễn thi hành Bộ luật hình sự 1999 và định hướng sửa đổi, bổ sung Bộ luật hình sự đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế** – Bà Nguyễn Thị Kim Thoa, Vụ trưởng Vụ Pháp luật Hình sự - Hành chính, Bộ Tư pháp kiêm Giám đốc Tiểu dự án
2. **Pháp luật hình sự và yêu cầu hình sự hoá các hành vi vi phạm theo Công ước của Liên Hợp Quốc về chống tham nhũng** – Ông Nguyễn Công Hồng, Phó Chủ nhiệm Ủy ban Tư pháp của Quốc hội
3. **Hoàn thiện chính sách hình sự và yêu cầu hình sự hoá các hành vi vi phạm theo Công ước chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia của Liên Hợp Quốc và Nghị định thư về phòng, chống buôn bán người bỗ sung cho Công ước** – Ông Nguyễn Ngọc Anh, Vụ trưởng Vụ Pháp chế, Bộ Công an
4. **Hoàn thiện chính sách hình sự liên quan đến người chưa thành niên và yêu cầu nội luật hoá các quy định có liên quan của Công ước quốc tế về quyền trẻ em** - Ông Trần Công Phàn, Phó Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao

**KHÁI QUÁT THỰC TIỄN THI HÀNH BỘ LUẬT HÌNH SỰ 1999
VÀ ĐỊNH HƯỚNG SỬA ĐỔI, BỔ SUNG BỘ LUẬT HÌNH SỰ
ĐÁP ỨNG YÊU CẦU HỘI NHẬP QUỐC TẾ**

NGUYỄN THỊ KIM THOA
Vụ trưởng Vụ Pháp luật Hình sự - Hành chính
Bộ Tư pháp

Bộ luật hình sự năm 1999 được Quốc hội khóa X, kỳ họp thứ VI thông qua ngày 21 tháng 12 năm 1999, có hiệu lực từ ngày 01 tháng 07 năm 2000. Từ khi ra đời đến nay, BLHS là công cụ hữu hiệu của Nhà nước trong việc quản lý xã hội, phòng ngừa và đấu tranh chống tội phạm, góp phần quan trọng trong việc giữ vững an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, của các tổ chức và của công dân, đấu tranh có hiệu quả trong việc phòng, chống tội phạm, góp phần có hiệu quả trong sự nghiệp xây dựng chủ nghĩa xã hội và bảo vệ vững chắc tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa. Tuy nhiên, những vướng mắc bất cập của BLHS sau 12 năm thi hành, cũng như sự phát triển nhanh về các mặt kinh tế, xã hội cùng với xu thế hội nhập quốc tế của đất nước là các cơ sở để xây dựng các đề xuất sửa đổi, bổ sung BLHS đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng chống tội phạm trong tình hình mới, trong đó cần chú trọng đến yêu cầu hội nhập quốc tế của Việt Nam .

I. THỰC TRẠNG THI HÀNH BỘ LUẬT HÌNH SỰ VÀ NHỮNG BẤT CẬP TRONG QUÁ TRÌNH ÁP DỤNG

1. Thực trạng thi hành Bộ luật hình sự 1999

Theo báo cáo của Bộ Công an¹ thì trong khoảng thời gian 8 năm từ năm 2003 đến năm 2011, các cơ quan điều tra trong Công an nhân dân và các cơ quan khác

¹ Báo cáo số 553/BC-BCA-V19 ngày 07/11/2012 của Bộ Công an Tổng kết 8 năm thi hành Bộ luật tố tụng hình sự năm 2003 trong Công an nhân dân.

trong Công an nhân dân được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra đã khởi tố 522.220 vụ án hình sự với 809.917 bị can, trong đó, các cơ quan điều tra trong Công an nhân dân đã khởi tố điều tra 520.816 vụ án với 809.917 bị can (chiếm gần 99% số lượng vụ án hình sự và trên 99% số bị can bị khởi tố trong toàn quốc). Chỉ tính riêng trong 3 năm trở lại đây, các Cơ quan điều tra trong Công an nhân dân và các cơ quan khác trong Công an nhân dân được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra đã khởi tố 340.130 vụ án hình sự, với 532.548 bị can, chiếm gần 99% số lượng vụ án hình sự và trên 99% số bị can bị khởi tố trong toàn quốc, trong đó năm 2008: khởi tố 63.168 vụ với 96.223 bị can; năm 2009: khởi tố 70.367 vụ với 108.508 bị can, năm 2010: khởi tố 61.871 vụ với 95.085 bị can, năm 2011: khởi tố 69.266 vụ với 110.455 bị can và năm 2012: khởi tố 75.458 vụ với 122.277 bị can².

Theo báo cáo của Tòa án nhân dân tối cao, trong khoảng thời gian từ 1999 đến 2012, Tòa án nhân dân các cấp đã xét xử sơ thẩm 507.050 vụ án hình sự với 842.674 bị cáo³. Trong quân đội, theo thống kê của Tòa án quân sự Trung ương⁴, từ năm 2000 đến 2012, toàn ngành Tòa án quân sự xét xử 3.494 vụ/5.521 bị cáo, trong đó có 111 vụ/133 bị cáo về các tội xâm phạm nghĩa vụ, trách nhiệm của quân nhân và 3.383 vụ/5.388 bị cáo về các tội phạm khác.

Qua số liệu nói trên cho thấy, về cơ bản các qui định của BLHS hiện hành đã tạo cơ sở pháp lý toàn diện và đầy đủ để các cơ quan tiến hành tố tụng sử dụng trong công tác đấu tranh phòng chống tội phạm. Theo đánh giá của các Bộ, ngành⁵ nhìn chung, công tác thi hành BLHS trong những năm qua đạt được những kết quả nhất định. Các cơ quan tiến hành tố tụng ở các cấp đã triển khai và thực hiện một cách nghiêm túc, quá trình áp dụng các quy định của BLHS trong công tác điều tra, truy tố, xét xử được thực hiện một cách khách quan, chính xác. Các cơ quan tiến hành tố tụng đã nêu cao tinh thần trách nhiệm, thực hiện tốt cơ chế phối hợp với các ban, ngành có liên quan đến hoạt động đấu tranh phòng, chống và xử lý tội phạm, tình trạng xử lý oan sai xảy ra không đáng kể. Báo cáo của Ngành Tòa án khẳng định: hoạt động áp dụng

² Báo cáo tổng kết 03 năm thi hành BLHS trong lực lượng Công an nhân dân (Báo cáo số 214/BC - BCA ngày 06/3/2013).

³ Báo cáo số 40/TANDTC-KHXX ngày 21/12/2012 của Tòa án nhân dân tối cao Tổng kết việc thi hành Bộ luật hình sự 1999.

⁴ Báo cáo số 3870/BQP-VPC ngày 07/12/2012 của Bộ Quốc phòng Tổng kết 11 năm thi hành Bộ luật hình sự.

⁵ Thống kê Báo cáo tổng kết thi hành BLHS của 21 bộ ngành và 63 tỉnh thành phố.

các quy định của BLHS để đấu tranh phòng, chống tội phạm trong thời gian qua đã đạt được nhiều kết quả tích cực, phát huy hiệu quả, thể hiện tinh thần chủ động phòng ngừa và kiên quyết đấu tranh chống tội phạm, thông qua hình phạt nhằm răn đe, giáo dục, cảm hóa, cải tạo người phạm tội trở thành người lương thiện, qua đó bồi dưỡng mọi công dân tinh thần, ý thức làm chủ xã hội, ý thức tuân thủ pháp luật, chủ động tham gia phòng ngừa và chống tội phạm; công tác xét xử cũng đã có nhiều chuyển biến tích cực, bảo đảm về chất lượng và số lượng giải quyết án, đảm bảo công bằng trong xét xử, bản án tuyên được người dân đồng tình ủng hộ⁶.

Formatted: Vietnamese

2. Một số vướng mắc, bất cập

Bên cạnh những thành công, BLHS còn bộc lộ một số hạn chế mà nguyên nhân của nó có thể xuất phát từ những vướng mắc, bất cập chung, nhưng cũng xuất phát từ những nguyên nhân có tính chất đặc thù

a) *Những vướng mắc bất cập chung*: Trong quá trình thực hiện, BLHS cũng đã bộc lộ một số hạn chế, bất cập, thể hiện ở chỗ:

Thứ nhất, một số quy định của BLHS còn không rõ ràng; nhiều tình tiết, yếu tố định tội, định khung hình phạt mang tính định tính, trừ tượng, khó hiểu; dấu hiệu cấu thành của nhiều tội phạm tương tự nhau, rất khó phân biệt; có sự mâu thuẫn giữa các quy định trong một số điều luật;... Trong khi đó, việc hướng dẫn thi hành BLHS mặc dù đã được các Bộ, ngành quan tâm nhưng nhìn chung vẫn còn chậm. Một số nhóm tội phạm quy định trong BLHS đến nay vẫn chưa có văn bản hướng dẫn thi hành hoặc chỉ mới có hướng dẫn về một vài tội đơn lẻ, ví dụ như: nhóm các tội phạm về môi trường; nhóm các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế; nhóm các tội xâm phạm trật tự quản lý hành chính; nhóm các tội xâm phạm quyền tự do, dân chủ của công dân; nhóm các tội xâm phạm hoạt động tư pháp; ...

Thứ hai, trong điều kiện phát triển kinh tế - xã hội, nhất là trong điều kiện hội nhập quốc tế, nhiều hành vi nguy hiểm cho xã hội đã và đang xảy ra cần phải bị xử lý

⁶ Báo cáo số 40/TANDTC-KHXX ngày .21./.12 /2012 của Tòa án nhân dân tối cao Tổng kết việc thi hành Bộ luật hình sự 1999.

hình sự nhưng chưa được BLHS quy định, ví dụ như: hành vi lợi dụng việc giới thiệu trẻ em làm con nuôi để trục lợi; mua bán nội tạng người vì mục đích lợi nhuận; vi phạm nghĩa vụ đóng bảo hiểm xã hội; cung cấp thông tin không có thật cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền gây hậu quả nghiêm trọng; quấy rối, khủng bố tinh thần; vi phạm quy tắc nghề nghiệp công chứng, chứng thực gây hậu quả nghiêm trọng; xâm phạm quyền đình công của người lao động; thành lập hoặc tham gia vào các băng nhóm tội phạm theo kiểu "xã hội đen"; Mặc dù BLHS 1999 đã được Quốc hội sửa đổi, bổ sung một số điều vào năm 2009, song vẫn còn rất nhiều quy định cần thiết phải điều chỉnh để phù hợp với tình hình hiện nay, như một số tội danh chưa được quy định cụ thể, các văn bản hướng dẫn thi hành còn thiếu, lại chưa thật sự phù hợp; một số hành vi nguy hiểm cho xã hội cần được hình sự hóa trong BLHS; một số chế định, chính sách hình sự cần được sửa đổi, bổ sung phù hợp với xu hướng phát triển, đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp và hội nhập quốc tế trong tình hình mới.

Thứ ba, một số quy định của BLHS và BLTTHS cũng như các luật khác chưa thật sự đồng bộ dẫn đến vướng mắc trong quá trình áp dụng trên thực tế (ví dụ: quy định về khởi tố theo yêu cầu của người bị hại đối với tội cố ý gây tích; quy định của BLHS về tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản liên quan đến khái niệm "bỏ trốn" theo Luật Cư trú; ...). Các vướng mắc này là những rào cản đối với các cơ quan tố tụng thực thi nhiệm vụ, qua đó làm xói mòn lòng tin của nhân dân vào hệ thống các cơ quan tư pháp.

Thứ tư, công tác hướng dẫn, tuyên truyền còn chưa được chú trọng đúng mức. Trong quá trình thực thi BLHS vẫn còn có trường hợp các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng nhận thức chưa đúng, chưa đầy đủ các quy định của BLHS, còn thiếu thống nhất trong việc áp dụng các điều khoản cụ thể của Bộ luật nên việc xử lý tội phạm còn chưa chính xác, còn dễ xảy ra một số trường hợp oan, sai.

b) Những vướng mắc, bất cập xuất phát từ nhu cầu hội nhập quốc tế của Việt Nam nhưng chưa được quy định tại BLHS: Nhu cầu hội nhập quốc tế đã và đang đặt ra cho Việt Nam những thách thức không nhỏ, trong đó có yêu cầu hoàn thiện BLHS theo hướng tiếp cận sát hơn với các chuẩn mực quốc tế. Cụ thể:

Thứ nhất, về vấn đề trách nhiệm hình sự của pháp nhân: BLHS hiện hành chỉ truy cứu trách nhiệm đối với cá nhân người phạm tội, không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân, trong khi đó thực tiễn cho thấy nhiều tổ chức, doanh nghiệp (pháp nhân) vì chạy theo lợi nhuận đã bất chấp sự an toàn, tính mạng, sức khỏe của cộng đồng thực hiện nhiều hành vi vi phạm pháp luật nghiêm trọng, đặc biệt là trong lĩnh vực kinh tế như đầu cơ, trốn thuế, kinh doanh trái phép, buôn lậu hoặc vi phạm các quy định về hoạt động ngân hàng, chứng khoán, bảo vệ môi trường, bảo hộ lao động. Chủ thể này cần bị xử lý hình sự để răn đe, giáo dục, phòng ngừa chung.

Thứ hai, BLHS chưa nêu khái niệm pháp lý rõ ràng về người tổ chức, người xúi giục và người giúp sức; chưa giải thích thế nào là “câu kết chặt chẽ” nên rất khó áp dụng. Bên cạnh đó, BLHS cũng chưa xác định rõ nguyên tắc cá thể hóa hình phạt nhằm bảo đảm sự công bằng giữa hành vi phạm tội, tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội, nhân thân người phạm tội với hình phạt áp dụng trong vụ án có đồng phạm. Do vậy, dẫn tới bất cập là trong nhiều vụ án đồng phạm, người giúp sức có vai trò rất nhỏ nhưng cũng bị xử phạt quá nặng theo khung hình phạt mà người thực hành bị xét xử. Theo đánh giá chung, thì quy định này không bảo đảm sự công bằng giữa hành vi phạm tội, tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội, nhân thân người phạm tội với hình phạt áp dụng trong vụ án có đồng phạm.

Thứ ba, một số hành vi nguy hiểm phát sinh trong quá trình hội nhập quốc tế, nhưng vẫn chưa được hình sự hóa hoặc chưa được hình sự hóa một cách đầy đủ. Khi hành vi nguy hiểm xảy ra, các cơ quan chức năng thường phải vận dụng những điều luật khác để áp dụng. Thực tiễn đấu tranh phòng, chống tội phạm trong thời gian qua cho thấy, một số hành vi như hành vi buôn bán người với mục đích bóc lột lao động; hành vi lạm dụng lao động trẻ em, đối xử tàn tệ để bóc lột sức lao động trẻ em; hành vi dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực để đe dọa người mang thai phải loại bỏ thai nhi vì lý do lựa chọn giới tính; hành vi phá thai mà biết rõ người đang mang thai muốn loại bỏ thai nhi vì lý do lựa chọn giới tính; hành vi thành lập hoặc tham gia vào tổ chức tội phạm; hành vi chiếm đoạt, mua bán trái phép mô tạng, các bộ phận cơ thể người, thai nhi; hành vi vi phạm quy định về an toàn giao thông đường bộ do người đi bộ tham gia giao thông thực hiện; hành vi lợi dụng bán hàng đa cấp để chiếm đoạt tiền, tài sản;

hành vi tuyển dụng lao động, du học sinh bất hợp pháp; hành vi tham ô, hối lộ trong lĩnh vực tư, hối lộ công chức nước ngoài, hành vi làm giàu bất hợp pháp; các hành vi liên quan đến bảo hiểm xã hội như chiếm dụng nợ thuế, nợ bảo hiểm xã hội kéo dài gây hậu quả nghiêm trọng hoặc gây thất thu ngân sách nhà nước; tổ chức gian lận bảo hiểm xã hội; gian lận bảo hiểm xã hội; cố ý tạo điều kiện cho người khác gian lận bảo hiểm xã hội.v.v...

Ngoài ra, hiện nay BLHS chưa quy định về các khái niệm “nhiều tội phạm”, “phạm tội nhiều lần”, “phạm nhiều tội” nên trong thực tiễn chưa có cách hiểu thống nhất về các khái niệm này, còn nhầm lẫn giữa “phạm tội nhiều lần” với “phạm nhiều tội” hoặc giữa “phạm tội nhiều lần” với “vi phạm nhiều lần” dẫn đến tình trạng có trường hợp một hành vi nguy hiểm cho xã hội bị xét xử về hai tội, có trường hợp hai hành vi nguy hiểm cho xã hội chỉ bị xét xử về một tội. Qua nghiên cứu cho thấy, vấn đề này đã được pháp luật hình sự của nhiều quốc gia trên thế giới giải quyết một cách triệt để. Sự hạn chế này là một nguyên nhân gây cản trở quá trình hợp tác giữa các quốc gia trong đấu tranh phòng chống tội phạm trong xu thế hội nhập toàn cầu.

Formatted: Vietnamese

II. CÁC YÊU TỐ THÚC ĐẨY NHU CẦU CẦN TIẾP TỤC SỬA ĐỔI TOÀN DIỆN BLHS

1. Sự thay đổi về chính sách phát triển kinh tế:

Thay đổi lớn nhất phải kể đến đó là việc Nhà nước ta đã chủ trương phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Kinh tế thị trường mang lại cho Việt Nam nhiều cơ hội, những cũng đặt ra nhiều thách thức, nhất là trong lĩnh vực đấu tranh phòng chống tội phạm – tội phạm trong nền kinh tế thị trường.

Kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa được khẳng định và từng bước phát triển theo chiều sâu với nhiều hình thức sở hữu, nhiều thành phần kinh tế, hình thức tổ chức kinh doanh và hình thức phân phối. Báo cáo chính trị tại Đại hội XI của Đảng đã khẳng định nền kinh tế nước ta là “nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần vận hành theo cơ chế thị trường có sự quản lý của Nhà nước dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản. Đây là một hình thái kinh tế thị trường vừa tuân theo những quy luật của

kinh tế thị trường, vừa dựa trên cơ sở và được dẫn dắt, chi phối bởi các nguyên tắc và bản chất của chủ nghĩa xã hội”. Cùng với các luật khác trong hệ thống pháp luật nước ta, BLHS phải thể hiện vai trò là công cụ hữu hiệu để bảo vệ và thúc đẩy sự phát triển của nền kinh tế thị trường. Tuy vậy, nhìn chung BLHS hiện hành vẫn là “sản phẩm” của thời kỳ đầu của quá trình chuyển từ nền kinh tế tập trung quan liêu, bao cấp sang nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, do đó chưa phản ánh được một cách đầy đủ, toàn diện các quy luật của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Một số quy định của BLHS hiện hành tỏ ra không còn phù hợp, 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... Những hạn chế này đã và đang gây ảnh hưởng không nhỏ đến sự phát triển của nền kinh tế.

Bên cạnh đó, sau hơn 20 năm đổi mới, những mặt trái của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa cũng đang dần lộ rõ, đòi hỏi phải có biện pháp đồng bộ, đấu tranh kiên quyết, mạnh mẽ trong đó có biện pháp hình sự để bảo đảm cho nền kinh tế được phát triển lành mạnh, đúng hướng. Do vậy, BLHS phải thật sự trở thành công cụ pháp lý hữu hiệu để bảo vệ và thúc đẩy sự phát triển lành mạnh của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, bảo đảm cho nó vận hành đúng hướng; bảo đảm cho các thành phần kinh tế được tham gia hoạt động kinh doanh và được bảo vệ các quyền lợi hợp pháp của mình một cách bình đẳng; duy trì một môi trường cạnh tranh lành mạnh; xử lý nghiêm các hành vi lạm dụng chức vụ quyền hạn can thiệp vào quá trình kinh tế; bảo vệ sự phát triển đồng bộ, lành mạnh của các loại thị trường trong nền kinh tế thị trường.

Formatted: Vietnamese

2. Sự phát triển trong nhận thức của xã hội về các thiết chế chính trị và các quyền cơ bản của con người

Trong xã hội, tư tưởng nhân quyền, dân chủ, tư tưởng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa mà cốt lõi là đề cao quyền con người, quyền cơ bản của công dân, bảo đảm cho người dân được sống trong môi trường an toàn, bình an và lành mạnh ngày càng được phổ biến rộng rãi và được nhận thức rõ ràng hơn trong xã hội. Đây cũng

chính là một trong những định hướng lớn được xác định trong quá trình sửa đổi Hiến pháp 1992 lần này nhằm tôn trọng và phát huy các quyền con người, các quyền cơ bản của công dân, tiếp tục ghi nhận và bảo đảm các quyền này được phát huy trên thực tế. Tuy nhiên, trên thực tế, việc tôn trọng và bảo vệ các quyền con người, quyền cơ bản của công dân vẫn chưa được thực hiện một cách đầy đủ và toàn diện. Người dân chưa thực sự cảm thấy an toàn, bình an về môi trường sống của mình. Tình trạng ô nhiễm môi trường, mất vệ sinh an toàn thực phẩm, an toàn trong lao động, trong xây dựng, trong giao thông đã đến mức báo động. Trong xã hội còn xảy ra những vụ giết người, cướp của hết sức dã man, tàn bạo gây chấn động trong dư luận gây tâm lý hoang mang trong một bộ phận nhân dân. Vì vậy, BLHS phải được tiếp tục hoàn thiện để góp phần tạo ra một môi trường sống an lành cho người dân, bảo vệ tốt hơn các giá trị của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người, quyền tự do, dân chủ của công dân.

Formatted: Vietnamese

3. Xu thế hội nhập quốc tế

Trong những năm qua, nước ta đang dần hội nhập sâu vào đời sống quốc tế. Đó là nhu cầu nội tại bên trong của Việt Nam trong quá trình phát triển. Trên thực tế, Việt Nam đã tham gia nhiều tổ chức quốc tế, tổ chức khu vực và đã trở thành thành viên của nhiều điều ước quốc tế đa phương, trong đó có các công ước về phòng chống tội phạm, như: ba Công ước của Liên hợp quốc về phòng, chống ma túy; Công ước chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia và Nghị định thư về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em; Công ước chống tham nhũng; các điều ước quốc tế liên quan đến chống khủng bố, rửa tiền v.v.... và đã ký kết nhiều Hiệp định tương trợ tư pháp với các nước.

Bên cạnh những cơ hội và thuận lợi trong quá trình phát triển mà quá trình toàn cầu hóa và hội nhập quốc tế mang lại, nước ta cũng phải đối mặt với không ít thách thức, khó khăn, như: sự gia tăng của các loại tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia cũng như khả năng du nhập của loại tội phạm này vào nước ta. Mặc dù mới được sửa đổi, bổ sung năm 2009 nhưng BLHS hiện hành vẫn chưa phản ánh được một cách đầy đủ, toàn diện những đặc điểm và yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm trong điều kiện hội

nhập quốc tế, chưa tạo cơ sở pháp lý đầy đủ, thuận lợi cho việc hợp tác quốc tế về phòng, chống tội phạm nói chung và thực hiện tương trợ tư pháp về hình sự giữa nước ta với các nước nói riêng. Điều này, đòi hỏi phải tiếp tục sửa đổi, bổ sung BLHS để nội luật hóa các quy định có liên quan đến pháp luật hình sự qui định trong các điều ước quốc tế mà nước ta là thành viên, tạo cơ sở pháp lý thuận lợi cho việc chủ động và tăng cường hợp tác quốc tế trong phòng, chống tội phạm, đặc biệt là các tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia.

Formatted: Vietnamese

III. MỘT SỐ ĐỀ XUẤT SỬA ĐỔI, BỔ SUNG BỘ LUẬT HÌNH SỰ ĐÁP ỨNG YÊU CẦU HỘI NHẬP QUỐC TẾ

Tình hình tội phạm nói chung cũng như những bước phát triển to lớn về các mặt kinh tế, xã hội, đối ngoại là những cơ sở quan trọng thúc đẩy việc hoàn thiện các qui định của BLHS đáp ứng được yêu cầu bảo vệ và đấu tranh phòng chống tội phạm trong tình hình mới. Bên cạnh các mục tiêu chung là: bảo vệ tốt hơn các quyền con người, quyền cơ bản của công dân (với ý nghĩa là người phạm tội hoặc nạn nhân trong các vụ án hình sự), bảo vệ và thúc đẩy sự phát triển nền kinh tế thị trường mang tính đặc thù của Việt Nam, khắc phục những hạn chế của thực tiễn đang đặt ra (về nội dung cũng như về kỹ thuật lập pháp), thì cũng cần đặt ra mục tiêu là việc sửa đổi BLHS đáp ứng được yêu cầu đấu tranh phòng chống tội phạm trong quá trình hội nhập quốc tế.

Qua nghiên cứu, chúng tôi thấy rằng, để đáp ứng được mục tiêu đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế, BLHS cần phải được sửa đổi ở cả hai phần: phần chung và phần các tội phạm cụ thể.

1. Các đề xuất sửa đổi các qui định Phần chung của BLHS

a. Hạn chế phạm vi áp dụng hình phạt tử hình

Hình phạt tử hình là một loại hình phạt thể hiện tính nghiêm khắc nhất của BLHS. Việc tuyên thi hành án tử hình đối với bị cáo không cho phép bị cáo có cơ hội sửa chữa sai lầm của mình, đồng thời còn tiềm ẩn nhiều nguy cơ không thể khắc phục được những sai sót của cơ quan tố tụng khi xét xử oan người vô tội⁷. Mặt khác, Nhà

⁷ Báo cáo

nước còn có những biện pháp khác đủ sức răn đe. trừng trị người phạm tội mà lại không tạo ra một nguy cơ nào. Chính vì lẽ đó, nhiều quốc gia trên thế giới đã loại bỏ hoặc tuy không loại bỏ nhưng không áp dụng trên thực tế hình phạt này⁸. Để đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế cần nghiên cứu bổ sung thêm điều kiện cụ thể để áp dụng hình phạt tử hình nhằm hạn chế đến mức tối đa khả năng áp dụng hình phạt này theo hướng hình phạt tử hình chỉ áp dụng đối với một số ít trường hợp phạm các tội đặc biệt nghiêm trọng có tính chất dã man, tàn bạo xâm phạm tính mạng của con người (*như: giết người một cách man dạn; giết người cướp của; giết người hiếp dâm; giết người vì động cơ đê hèn...*); đe dọa sự tồn vong của Nhà nước (*một số tội xâm phạm an ninh quốc gia, một số tội xâm phạm nghĩa vụ, trách nhiệm của quân nhân*); đe dọa nghiêm trọng đến trật tự, an toàn xã hội và sự phát triển giống nòi (*một số tội phạm về ma túy*); các tội phạm mang tính toàn cầu, đe dọa hoà bình và an ninh quốc tế (*khủng bố, tham nhũng, các tội phá hoại hoà bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh*). Trên cơ sở đó nghiên cứu giảm bớt số lượng các điều khoản của BLHS về từng tội phạm cụ thể có quy định hình phạt tử hình, đồng thời, nghiên cứu khả năng áp dụng chế định hoãn thi hành án tử hình để góp phần giảm việc thi hành hình phạt tử hình trên thực tế.

b) Tiếp tục hoàn thiện chính sách hình sự liên quan đến người chưa thành niên phạm tội

Người chưa thành niên là người chưa ổn định về sinh lý, tâm lý, còn bị hạn chế về nhận thức, thiếu kinh nghiệm sống, chưa có khả năng đánh giá và nhận thức đúng đắn sự việc, hiện tượng nói chung nhất là đối với hành vi tội phạm nói riêng. Chính vì thế mà Điều 3 Công ước Công ước về quyền trẻ em đã qui định: “Trong mọi hành động đối với trẻ em, dù của cơ quan phúc lợi xã hội của Nhà nước hay của tư nhân, Tòa án, nhà chức trách hành chính hay cơ quan lập pháp, những lợi ích tốt nhất của trẻ em phải là mối quan tâm hàng đầu”. Bên cạnh đó, Điều 37 Công ước tuyên bố: “Các quốc gia thành viên sẽ đảm bảo rằng: Không có trẻ em nào bị tước quyền tự do một cách bất hợp pháp được tiến hành theo luật pháp và chỉ được dùng đến như một biện pháp cuối cùng và trong thời hạn thích hợp ngắn nhất”. Điều này có nghĩa các cơ quan

⁸ Hình phạt tử hình, kinh nghiệm thế giới và bài học cho Việt Nam, **Giáo sư Jorg Menzel**, Trường ĐH tổng hợp Born, CHLB Đức trình bày tại hội thảo “ Hoàn thiện các qui định của BLHS nhằm bảo vệ các quyền cơ bản của công dân trong điều kiện hiện nay”, Bộ Tư pháp, tháng 08/2012.

tiến hành tố tụng hình sự chỉ áp dụng biện pháp tước tự do đối với người chưa thành niên khi đây là biện pháp cuối cùng, nếu vẫn còn biện pháp nào khác như: giao cho cha mẹ, cơ quan tổ chức hộ quản lý mà vẫn đạt được kết quả điều tra cũng như đạt được mục đích xử lý thì cần phải áp dụng những biện pháp này. Trên tinh thần đó, BLHS hiện hành đã giành hẳn một chương qui định về các nguyên tắc xử lý người chưa thành niên phạm tội. Về nội dung, BLHS đã thể hiện được phần nào tinh thần của Công ước liên hợp quốc về quyền trẻ em (như đề cao nguyên tắc giáo dục hay áp dụng nguyên tắc giảm nhẹ TNHS hơn so với người đã thành niên. Tuy nhiên, nhằm tiếp cận sát hơn với các chuẩn mực quốc tế quy định các nguyên tắc xử lý đối với trẻ em/ người chưa thành niên, trước mắt, BLHS cần sửa đổi tập trung vào một số nội dung sau:

Thứ nhất, tiếp tục bổ sung hoàn thiện các nguyên tắc xử lý người chưa thành niên phạm tội theo hướng bảo đảm lợi ích tốt nhất cho các em, đồng thời có cơ chế bảo vệ tốt hơn người chưa thành niên bị tội phạm xâm hại.

Thứ hai, nghiên cứu hạn chế khả năng áp dụng hình phạt tù trên cơ sở qui định thành nguyên tắc áp dụng các biện pháp giam giữ chỉ được áp khi là biện pháp cuối cùng và trong thời hạn ngắn nhất có thể; qui định chặt chẽ hơn điều kiện áp dụng hình phạt này đối với người chưa thành niên; và bổ sung thêm các hình phạt không tước tự do đối với người chưa thành niên.

Thứ ba, bổ sung chế định *tha tù trước thời hạn có điều kiện* để sớm đưa người chưa thành niên bị kết án phạt tù có thái độ cải tạo tốt có điều kiện trở về tái hòa nhập cộng đồng từng bước, là cơ sở cho quá trình tái hòa nhập xã hội một cách bền vững của họ.

Thứ tư, nghiên cứu bổ sung quy định về áp dụng *biện pháp thay thế biện pháp xử lý hình sự* (còn gọi là biện pháp xử lý chuyên hướng) đối với người chưa thành niên phạm tội. Nghĩa là: đối với những trường hợp người chưa thành niên phạm tội mà khi xét thấy không cần thiết phải áp dụng các biện pháp hình sự, thì cơ quan có thẩm quyền ra quyết định không khởi tố vụ án, không khởi tố bị can hoặc ra quyết định đình chỉ vụ án đồng thời áp dụng các biện pháp có tính chất giáo dục đối với họ. Để áp dụng biện pháp này, vai trò quản lý của cha mẹ, của các cơ quan tổ chức chính trị xã với cơ chế chịu “trách nhiệm tập thể” nhe hiện nay sẽ khó mang lại hiệu quả. Do vậy, cần tính đến

đội ngũ các cán bộ giáo dục người chưa thành niên vi phạm pháp luật chuyên trách (một hình cán bộ xã hội hiện nay – những cần được đào tạo về chuyên môn).

Thứ năm, nghiên cứu giới hạn phạm vi chịu TNHS hình sự của người chưa thành niên theo hướng chi đặt vấn đề buộc người từ đủ 14 đến dưới 16 tuổi phải chịu TNHS về một số tội phạm nhất định, mà không qui định theo loại tội như hiện nay⁹.

Thứ sáu, nghiên cứu bổ sung tình tiết “*phạm tội đối với trẻ em*” là tình tiết định khung tăng nặng đối với một số tội phạm¹⁰.

Bên cạnh đó, đối với những trẻ vị thành niên thuộc các đối tượng phạm tội nhiều lần, phạm các tội đặc biệt nguy hiểm có tính chất man dợ thì nghiên cứu khả năng tăng nặng hình phạt đối với một số ít trường hợp người chưa thành niên từ đủ 16 đến dưới 18 tuổi, đồng thời nghiên cứu sửa đổi qui định về tổng hợp hình phạt đối với người chưa thành niên trong trường hợp này khi họ phạm nhiều tội.

c) Nghiên cứu khả năng bổ sung quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân vào BLHS

Trách nhiệm hình sự của pháp nhân là một vấn đề không mới và đã được ghi nhận trong pháp luật hình sự của nhiều nước. Ở nước ta, vấn đề này đã được đặt ra từ khi xây dựng BLHS năm 1999. Trong lần sửa đổi, bổ sung BLHS vào năm 2009 nhiều ý kiến cho rằng, đã đến lúc cần bổ sung chế định trách nhiệm hình sự của pháp nhân để xử lý đối với các trường hợp tổ chức kinh tế (pháp nhân) vì chạy theo lợi ích cục bộ, đã có sự thông đồng từ người phụ trách đến nhân viên, thực hiện nhiều hành vi trái pháp luật mang tính chất tội phạm, đặc biệt là trong lĩnh vực kinh tế. Thực tiễn cho thấy, có không ít tổ chức kinh tế đã thực hiện nhiều hành vi trái pháp luật có tính chất tội phạm (đầu cơ, trốn thuế, kinh doanh trái phép, buôn lậu, gây ô nhiễm môi trường,...) gây hậu quả rất nghiêm trọng cho xã hội, cho nền kinh tế nhưng chỉ xử lý hình sự đối với cá nhân mà trong nhiều trường hợp việc xác định trách nhiệm cá nhân là rất khó khăn. Trong khi đó, tổ chức kinh tế, doanh nghiệp thì chỉ bị xử lý bằng các chế tài hành chính, kinh tế, dân sự, không đảm bảo tính răn đe, phòng ngừa. Vì vậy, cần nghiên cứu khả

⁹ Xem Nguyễn Quốc Việt, “*Sửa đổi BLHS theo hướng tiếp cận Công ước quốc tế về quyền trẻ em*”, Kỷ yếu hội thảo “*Hoàn thiện các qui định của theo hướng hài hòa hóa với các chuẩn mực quốc tế*”, Bộ Tư pháp, tháng 08/2012.

¹⁰ Sdd (9).

năng bổ sung quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân vào BLHS theo hướng xác định rõ: (1) loại pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự (ví dụ: các pháp nhân kinh tế); (2) loại tội mà pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự (ví dụ như: các tội phạm về kinh tế, môi trường, ...); (3) các chế tài áp dụng đối với pháp nhân (ví dụ như: tuyên bố giải thể pháp nhân, cấm phát hành séc, cấm có thời hạn hoặc vô thời hạn một số lĩnh vực hoạt động của pháp nhân,....).

d) Nghiên cứu đề xuất sửa đổi các quy định của Bộ luật hình sự liên quan đến biện pháp tịch thu tài sản do phạm tội mà có

Quy định về tịch thu tài sản (vật, tiền) trực tiếp liên quan đến tội phạm ở Việt Nam được quy định cụ thể tại một số điều trong Bộ luật hình sự. Điều 40 Bộ luật hình sự quy định về tịch thu tài sản: “Tịch thu tài sản là tước một phần hoặc toàn bộ tài sản thuộc sở hữu của người bị kết án sung quỹ nhà nước. Như vậy, biện pháp tịch thu tài sản chỉ được áp dụng đối với người bị kết án về tội nghiêm trọng, tội rất nghiêm trọng hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng trong trường hợp do Bộ luật này quy định. Khi tịch thu toàn bộ tài sản vẫn để cho người bị kết án và gia đình họ có điều kiện sinh sống”.

Điều 41 Bộ luật hình sự quy định về tịch thu vật, tiền trực tiếp liên quan đến tội phạm: “Việc tịch thu, sung quỹ nhà nước được áp dụng đối với: Công cụ, phương tiện dùng vào việc phạm tội; Vật hoặc tiền do phạm tội hoặc do mua bán, đổi chác những thứ ấy mà có; Vật thuộc loại nhà nước cấm lưu hành. Đối với vật, tiền bị người phạm tội chiếm đoạt hoặc sử dụng trái phép, thì không tịch thu mà trả lại cho chủ sở hữu hoặc người quản lý hợp pháp. Vật, tiền thuộc tài sản của người khác, nếu người này có lỗi trong việc để cho người phạm tội sử dụng vào việc thực hiện tội phạm, thì có thể bị tịch thu, sung quỹ nhà nước”.

Điều 42 Bộ luật hình sự quy định về trả lại tài sản, sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại, buộc công khai xin lỗi: “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...”.

Như vậy, tịch thu tài sản có thể được áp dụng dưới hai góc độ khác nhau, một là: tịch thu tài sản một hình phạt bổ sung, có thể áp dụng kèm theo hầu hết các hình phạt chính, trừ hình phạt “cảnh cáo” và hình phạt “phạt tiền” đối với người phạm tội ít

ngghiêm trọng xâm phạm trật tự quản lý kinh tế, trật tự công cộng, trật tự quản lý hành chính; hai là: tịch thu tài sản là một biện pháp tư pháp, là việc tịch thu tài sản - tiền, vật trực tiếp liên quan đến tội phạm, do các cơ quan tiến hành tố tụng thực hiện trong quá trình khởi tố, điều tra, truy tố và xét xử vụ án hình sự.

So với qui định của Công ước liên hợp quốc về chống tội phạm xuyên quốc gia cũng như công ước liên hợp quốc về phòng chống tham nhũng, các quy định của BLHS hiện hành còn có một số bất cập. Do vậy, để bảo đảm tính tương thích, phù hợp với các Công ước của LHQ nêu trên, nhất là trong bối cảnh nước ta đang trong quá trình hội nhập quốc tế, cần mở rộng phạm vi áp dụng hình phạt bổ sung tịch thu tài sản đối với một số tội phạm thuộc nhóm tội phạm tham nhũng, tội phạm liên quan đến mua bán người, nhóm tội phạm xâm phạm trật tự quản lý kinh tế như buôn lậu, kinh doanh trái phép, buôn bán hàng cấm và một số tội phạm khác có yếu tố vụ lợi.

e) Bên cạnh đó, nhằm đề cao tính phòng ngừa, ở phần chung này, cần tiếp tục nghiên cứu khả năng bổ sung chế định “*tổ chức tội phạm*”¹¹, hình sự hóa hành vi của người tổ chức hoặc người tham gia tổ chức mà tự nguyện và biết mục đích của tổ chức được thành lập là để thực hiện tội phạm, vì chế định đồng phạm và điều 79 BLHS hiện hành chưa bao quát được các trường hợp này. So với luật hình sự của một số nước trên thế giới cũng như yêu cầu của Công ước liên hợp quốc về chống tội phạm xuyên quốc gia thì yêu cầu này là cần thiết.

2. Các đề xuất sửa đổi các qui định của Phần các tội phạm cụ thể

a) Hoàn thiện các qui định của BLHS phù hợp với tinh thần nghị định thư về việc ngăn ngừa, phòng chống và trừng trị việc buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em

Buôn bán người nói chung, đặc biệt là buôn bán phụ nữ và trẻ em là một vấn nạn mang tính toàn cầu. Do tính chất “xuyên quốc gia” của hoạt động buôn bán người mà việc đấu tranh phòng, chống buôn bán người hiện nay không giới hạn trong phạm vi

¹¹ Xem: PGS.TS Nguyễn Thái Phúc “Tội phạm tổ chức: Chuẩn mực quốc tế, kinh nghiệm thực tiễn và những vấn đề đặt ra cho việc hoàn thiện BLHS ở Việt Nam”. Kỷ yếu Hội thảo Kỷ yếu hội thảo “Hoàn thiện các qui định của theo hướng hài hòa hóa với các chuẩn mực quốc tế”, Bộ Tư pháp, tháng 08/2012.

một quốc gia hay giới hạn ở một khu vực mà đòi hỏi sự phối hợp mang tính toàn cầu. Cho nên sự ra đời của Nghị định thư về phòng ngừa, trấn áp và trừng trị buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em (*sau đây gọi tắt là NĐT phòng, chống buôn bán người*) bổ sung cho Công ước của Liên Hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia là văn bản có ý nghĩa tiến bộ nhất cả về mặt chính trị và pháp lý, là cơ sở pháp lý quốc tế quan trọng cho việc tăng cường hợp tác quốc tế trong lĩnh vực đấu tranh phòng, chống buôn bán người cũng như trong việc bảo vệ nạn nhân. Về nội dung, nghị định thư đề cập đến 05 vấn đề cơ bản nhất trong đấu tranh phòng, chống buôn bán người. Đó là: (1) khái niệm buôn bán người; (2) hình sự hoá các hành vi buôn bán người; (3) bảo vệ và hỗ trợ nạn nhân bị buôn bán; (4) hồi hương và phục hồi, tái hòa nhập cộng đồng nạn nhân bị buôn bán; (5) hợp tác quốc tế trong đấu tranh phòng, chống buôn bán người.

Qua nghiên cứu, chúng tôi thấy rằng, để tiếp cận sát hơn với các qui định của Nghị định thư, việc sửa đổi BLHS về các tội danh liên quan cần theo hướng sau:

Thứ nhất, sửa đổi, bổ sung các dấu hiệu cấu thành của Điều 119, 120 BLHS: Việc sửa đổi, bổ sung hai điều luật này cần được tiến hành theo hướng qui định hành vi buôn bán người được mô tả cụ thể, bao gồm bất cứ hành vi nào trong quy trình buôn bán người, từ tuyển mộ, vận chuyển đến chuyển giao, chứa chấp, nhận người chứ không chỉ dừng lại theo quan niệm hẹp “mua bán” như hiện nay.

Thứ hai, nghiên cứu bổ sung mục đích bóc lột tình dục, bóc lột sức lao động, các hình thức bóc lột khác hoặc lấy bộ phận cơ thể của nạn nhân, lợi dụng chức vụ, quyền hạn; vì mục đích vô nhân đạo; tái phạm nguy hiểm; phạm tội đối với người thân thích; phạm tội đối với trẻ em; gây hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng vào các khung tăng nặng của các tội phạm này là tình tiết tăng nặng định khung của các tội phạm này.

Thứ ba, nghiên cứu theo hướng qui định rõ hơn các dấu hiệu pháp lý, nhất là dấu hiệu “đồng thuận” của nạn nhân, để làm căn cứ phân biệt giữa các tội này với một số tội phạm có liên quan như: tội chứa mại dâm, môi giới mại dâm, tổ chức cho người khác trốn đi nước ngoài trái phép hoặc các vi phạm pháp luật khác như môi giới hôn

nhân có yếu tố nước ngoài bất hợp pháp, môi giới lao động ra nước ngoài bất hợp pháp¹².

b) Sửa đổi, bổ sung quy định của BLHS về các tội tham nhũng theo tinh thần Công ước liên hợp quốc về phòng chống tham nhũng

Ngày 01/10/2003, Đại hội đồng Liên hợp quốc, Đại hội đồng Liên hợp quốc đã thông qua Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng. Công ước đã đáp ứng được yêu cầu bức thiết của cả cộng đồng quốc tế là tạo ra một khuôn khổ pháp lý quốc tế cho sự hợp tác giữa các quốc gia nhằm ngăn chặn các hành vi tham nhũng và những tác hại của các hành vi này. Ngày 30/6/2009 Việt Nam đã ký Quyết định phê chuẩn và chính thức trở thành thành viên của Công ước kể từ ngày 18/9/2009. Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng yêu cầu các quốc gia thành viên nghĩa vụ áp dụng các biện pháp lập pháp và các biện pháp cần thiết khác để quy định thành tội phạm đối với 11 hành vi bao gồm: Hối lộ công chức quốc gia (Điều 15); Hối lộ công chức nước ngoài hoặc công chức của tổ chức quốc tế công (Điều 16); Tham ô, biển thủ hoặc các dạng chiếm đoạt tài sản khác bởi công chức (Điều 17); Lợi dụng ảnh hưởng để trục lợi (Điều 18); Lạm dụng chức năng (Điều 19); Làm giàu bất hợp pháp (Điều 20); Hối lộ trong khu vực tư (Điều 21); Biển thủ tài sản trong khu vực tư (Điều 22); Tẩy rửa tài sản do phạm tội mà có (Điều 23); Che giấu tài sản (Điều 24); Cản trở hoạt động tư pháp (Điều 25). Đối với việc hình sự hóa hành vi làm giàu bất hợp pháp (Điều 20) và hành vi tẩy rửa tiền do phạm tội mà có (Điều 23), các quốc gia thực hiện dựa trên cơ sở phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật quốc gia. Ngoài các yêu cầu về hình sự hóa một số hành vi tham nhũng, tại Điều 26 Công ước còn yêu cầu các quốc gia thành viên quy định về trách nhiệm pháp lý của pháp nhân.

Qua nghiên cứu cho thấy, BLHS về cơ bản đã đáp ứng các yêu cầu của Công ước. Tuy nhiên, để đáp ứng đầy đủ các yêu cầu của Công ước đặt ra đối với các quốc gia thành viên, thì BLHS cần được nghiên cứu, sửa đổi theo hướng hình sự hóa các hành vi vi phạm theo yêu cầu của Công ước chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia

¹² Xem Th.s. Lê Thị Vân Anh “Nghị định thư phòng chống buôn bán người và yêu cầu hình sự hóa hành vi buôn bán người”, Kỷ yếu Hội thảo Kỷ yếu hội thảo “ Hoàn thiện các qui định của theo hướng hài hòa hóa với các chuẩn mực quốc tế”, Bộ Tư pháp, tháng 08/2012.

và Công ước chống tham nhũng, như: hành vi hối lộ công chức nước ngoài; hành vi hối lộ trong lĩnh vực tư; hành vi tham ô tài sản trong lĩnh vực tư. Theo đó, cần nghiên cứu sửa đổi, bổ sung khái niệm “người có chức vụ quyền hạn” (Điều 227 BLHS) theo hướng không chỉ là người có chức vụ, quyền hạn thuộc các cơ quan nhà nước, tổ chức, đơn vị lực lượng vũ trang, doanh nghiệp nhà nước mà còn bao gồm cả công chức nước ngoài, người có chức vụ, quyền hạn ở các công ty, doanh nghiệp ngoài khu vực Nhà nước (như: giám đốc, phó giám đốc, kế toán, thủ quỹ, thủ kho công ty, doanh nghiệp tư nhân), đồng thời, nghiên cứu khả năng tăng hình thức phạt tiền, miễn hoặc giảm hình phạt khác đối với những đối tượng có hành vi tham nhũng nhưng đã chủ động khai báo, khắc phục hậu quả¹³. Riêng đối với việc hình sự hóa hành vi làm giàu bất hợp pháp, xuất phát từ đặc thù của điều kiện kinh tế, xã hội Việt Nam (vấn đề quản lý thu nhập của người dân, tỷ lệ nông dân và quản lý thu nhập của nông dân; vấn đề thu nhập của người đi xuất khẩu lao động...) cần có những nghiên cứu hết sức thấu đáo. Trước mắt, cần thực hiện nghiêm túc chế độ kê khai tài sản của cán bộ, công chức và có chế tài nghiêm khắc đối với người kê khai không trung thực; Hoàn thiện qui định về thanh toán qua tài khoản.... để làm cơ sở cho những đề xuất hình sự hóa tội làm giàu bất hợp pháp ở giai đoạn sau¹⁴.

c) Nghiên cứu sửa đổi Nhóm tội phạm liên quan đến công nghệ cao (internet)

Quốc hội khoá XII đã ban hành Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Hình sự, trong đó có 5 điều về tội phạm sử dụng công nghệ cao là các Điều 224; 225; 226; 226a và 226b. Tuy nhiên, thực tiễn thi hành các qui định của BLHS trong thời gian qua còn nhiều bất cập¹⁵. Do vậy, cần sửa đổi và bổ sung để xây dựng mới một chương “Các loại tội phạm xâm phạm an toàn, an ninh thông tin”¹⁶. Mặt khác, cần

¹³ Xem TS. Trần Văn Đạt “Hoàn thiện qui định của BLHS theo tinh thần công ước liên hợp quốc về phòng chống tham nhũng”, Kỷ yếu Hội thảo Kỷ yếu hội thảo “Hoàn thiện các qui định của theo hướng hài hòa hóa với các chuẩn mực quốc tế”, Bộ Tư pháp, tháng 08/2012.

¹⁴ TS. Trần Văn Dũng “Hoàn thiện các tội phạm tham nhũng theo tinh thần công ước về phòng chống tham nhũng” Kỷ yếu hội thảo của Ủy ban Tư pháp của Quốc hội tháng 10 năm 2012.

¹⁵ Xem Đại tá, TS. Trần Văn Hòa, Phó cục trưởng Cục Cảnh sát phòng chống tội phạm sử dụng công nghệ cao Bộ Công an “Tội phạm công nghệ cao và những đề xuất hoàn thiện các qui định của BLHS trong điều kiện hội nhập quốc tế” Kỷ yếu Hội thảo Kỷ yếu hội thảo “Hoàn thiện các qui định của theo hướng hài hòa hóa với các chuẩn mực quốc tế”, Bộ Tư pháp, tháng 08/2012

¹⁶ Xem Đại tá, TS. Trần Văn Hòa, Phó cục trưởng Cục Cảnh sát phòng chống tội phạm sử dụng công nghệ cao Bộ Công an “Tội phạm công nghệ cao và những đề xuất hoàn thiện các qui định của BLHS trong điều kiện hội nhập quốc tế” Kỷ yếu Hội thảo Kỷ yếu hội thảo “Hoàn thiện các qui định của theo hướng hài hòa hóa với các chuẩn mực quốc tế”, Bộ Tư pháp, tháng 08/2012.

được sửa đổi, bổ sung một số vấn đề về các loại tội phạm sử dụng công nghệ cao như sau:

Thứ nhất, vấn đề hậu quả của tội phạm: hầu hết các loại tội phạm sử dụng công nghệ cao không thể chứng minh được rõ ràng về thiệt hại: ví dụ, mức độ thiệt hại, khi phát tán virus lên mạng, website của một ngân hàng bị tấn công DDOS, không thể truy cập được trong vòng 1 ngày, hoặc cơ sở dữ liệu của một website bị hacker xóa, sửa đổi, trộm cắp, sử dụng cho hoạt động tội phạm, đặc biệt là đối với những thông tin về an ninh quốc gia.... Thiệt hại do những hành vi này gây ra, hầu hết không thể cân, đong, đo, đếm được, do vậy càng không thể làm rõ, khi nào thì hậu quả được coi là nghiêm trọng, rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng. Chính vì vậy, Bộ luật hình sự của các nước đều qui định, tội phạm sử dụng công nghệ cao là loại tội phạm cấu thành hình thức.

Thứ hai, không nên qui định hình thức lỗi là dấu hiệu bắt buộc trong cấu thành của các loại tội phạm này. Đặc điểm của các hành vi sử dụng máy tính và mạng máy tính là hoạt động từ xa, ẩn danh, bí mật. Việc lấy lời khai, truy tìm dấu vết của người phạm tội là rất khó, do vậy hầu như không thể chứng minh ý thức chủ quan của một người cố ý hay vô ý thực hiện những hành vi này.

Thứ ba, cần hình sự hóa một số hành vi sử dụng mạng máy tính hoặc thiết bị số để thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản thành các điều luật riêng như: Hành vi thu thập, lưu trữ trái phép thông tin riêng của tổ chức, cá nhân; hành vi mua, bán, trao đổi, cho tặng, công khai hóa thông tin riêng của tổ chức, cá nhân, tình tiết tăng nặng là thông tin về tài khoản ngân hàng; hành vi lừa đảo quan mạng internet (trong thương mại điện tử, quảng cáo, bán hàng trực tuyến trên mạng Internet, trong kinh doanh tiền tệ, huy động vốn tín dụng, mua bán và thanh toán cổ phiếu qua mạng, trong game online, vi phạm qui định về sử dụng ngoại hối đối với tiền ảo, rùa tiền bằng tiền ảo, các hình thức mua bán hàng hóa dịch vụ có tổ chức theo dạng đa cấp trên mạng..., nhằm chiếm đoạt tài sản của tổ chức, cá nhân; Hành vi sử dụng mạng máy tính hoặc thiết bị số để thực hiện hành vi làm giả con dấu, tài liệu; hành vi sử dụng máy tính, mạng máy tính để hoạt động mại dâm, truyền bá văn hóa phẩm đồi trụy, khiêu dâm trẻ em qua mạng; hành vi sử dụng máy tính, mạng máy tính để xâm phạm an toàn của hệ thống hạ

tầng quốc gia như: hệ thống thông tin truyền thông quốc gia, hệ thống truyền tải điện, hệ thống điều khiển không lưu hàng không.

Thứ tư, cần chú ý về sửa đổi qui định thời điểm hoàn thành của loại tội phạm này, ví dụ hành vi phải được coi là hoàn thành khi chứng minh được việc trộm cắp thông tin cá nhân, thông tin thẻ tín dụng, lưu trữ trong máy tính cá nhân, email, công khai hóa những thông tin này hoặc thực hiện việc mua bán những thông tin này, mà không cần phải chứng minh về người bị hại và thiệt hại trực tiếp đã xảy ra (không cần phải trực tiếp rút tiền ra từ thẻ tín dụng trộm cắp được).

Thứ năm, cần qui định rõ hành vi xâm nhập xuất phát từ nước ngoài vào Việt nam và cả những hành vi từ Việt nam tấn công vào cơ sở dữ liệu ở nước ngoài đều bị xử lý theo Bộ luật hình sự Việt nam. Đây cũng là cơ sở pháp lý để phối hợp quốc tế trong điều tra tội phạm¹⁷.

d) Hoàn thiện các qui định của BLHS về phòng chống rửa tiền.

Bộ luật Hình sự Việt Nam năm 1999 và Luật sửa đổi Bộ luật Hình sự Việt Nam năm 2009, Luật Phòng, chống rửa tiền năm 2012 cùng với Thông tư liên tịch số 09/2011/TTLT-TATC-VKSNDTC-BCA-NHNN ngày 30/11/2011 hướng dẫn áp dụng điều 250 và 251 Bộ Luật Hình sự Việt Nam đã được coi là những bước quan trọng trong việc hoàn thiện khung pháp lý về tội phạm rửa tiền. Như vậy, có thể nói Việt Nam đã đạt được bước tiến đáng kể vấn đề này¹⁸, tuy nhiên vẫn còn nhiều bất cập cần khắc phục.

Trên cơ sở phân tích, so sánh pháp luật Việt Nam với những chuẩn mực quốc tế hiện hành, Bộ Luật Hình sự về tội phạm rửa tiền và các tội phạm có liên quan trong xu thế hội nhập cần phải được sửa đổi bổ sung theo hướng sau:

Trước hết, cần thống nhất các khái niệm liên quan trong các văn bản quy phạm pháp luật, không để những giải thích khác nhau cho cùng một khái niệm, kể cả trong các văn bản quy phạm pháp luật khác nhau. Ví dụ: khái niệm “tài sản” đã bao gồm “tiền” rồi thì không cùng sử dụng trong cùng một điều khoản; khái niệm “rửa tiền” cần

¹⁷ Sdd.

¹⁸ Báo cáo đánh giá tại Hội nghị thường niên Nhóm Châu Á- Thái Bình Dương về chống rửa tiền diễn ra tại Úc tháng 7/2012 đã công nhận mức tuân thủ phần lớn đối với Khuyến nghị số 01 của Lực lượng đặc nhiệm tài chính về chống rửa tiền.

được thống nhất giữa các văn bản pháp luật cơ bản như Bộ Luật Hình sự, Luật phòng, chống rửa tiền, các Nghị định và thông tư hướng dẫn.

Hai là, cho dù với cách tiếp cận của pháp luật Việt Nam hiện hành là không liệt kê danh sách tội phạm tiền thân của tội rửa tiền thì Việt Nam vẫn cần nghiên cứu để bổ sung tội danh theo yêu cầu của các chuẩn mực quốc tế như: bổ sung tội “cướp biển”, chỉnh sửa quy định về tội “khủng bố” và tội “tài trợ cho khủng bố” cho phù hợp với các chuẩn mực quốc tế liên quan.

Ba là, về mức xử phạt đối với hành vi rửa tiền. Ở đây, cần nhận thức rõ ràng là, một kẻ tội phạm bao giờ cũng muốn hưởng thụ những „thành quả“ do hành vi phạm tội của mình mang lại. Xuất phát từ những nghiên cứu có tính chất hết sức thực tiễn này mà những hành vi rửa tiền được yêu cầu hình sự hoá một cách triệt để. Nếu chỉ dừng lại ở mức phạt tù như những tội phạm nghiêm trọng khác thì sẽ khó có thể giảm thiểu các hành vi phạm tội trong xã hội. Vì vậy, cần nghiên cứu để quy định bắt buộc áp dụng hình thức phạt tiền với mức giá trị sao cho mức phạt trở nên „nghiêm minh, tương thích và có tính răn đe“ đối các với hành vi rửa tiền, chứ không phải là quy định lựa chọn “có thể” như hiện nay¹⁹.

Formatted: Vietnamese

¹⁹ Xem Th.s Nguyễn Thị Bích Ngọc “ Hoàn thiện các qui định của BLHS về tội phạm rửa tiền và một số tội phạm khác có liên quan theo hướng phù hợp với các chuẩn mực quốc tế về chống rửa tiền”, Kỳ yếu Hội thảo Kỳ yếu hội thảo “ Hoàn thiện các qui định của theo hướng hài hòa hóa với các chuẩn mực quốc tế”, Bộ Tư pháp, tháng 08/2012

PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VÀ YÊU CẦU HÌNH SỰ HOÁ CÁC HÀNH VI VI PHẠM THEO CÔNG ƯỚC CỦA LIÊN HỢP QUỐC VỀ CHỐNG THAM NHŨNG

NGUYỄN CÔNG HỒNG
Phó Chủ nhiệm
Ủy ban Tư pháp của Quốc hội

I. ĐẶT VẤN ĐỀ

Là một trong những nước thành viên đầu tiên đặt bút ký Công ước chống tham nhũng của Liên hợp quốc vào tháng 12/2003, Việt Nam coi phòng, chống tham nhũng là quốc sách, là sự nghiệp quan trọng liên quan đến sự sống còn của chế độ. Quyết tâm chống tham nhũng của Việt Nam càng được khẳng định mạnh mẽ bằng việc Chủ tịch nước Nguyễn Minh Triết ký Quyết định số 950/2009/QĐ-CTN ngày 30/6/2009 phê chuẩn Công ước. Cho đến thời điểm này, Công ước chống tham nhũng đã chính thức có hiệu lực tại Việt Nam.

Để thực thi Công ước, Việt Nam cần đề ra và tiến hành đồng bộ nhiều giải pháp khác nhau, trong đó trước tiên phải kể đến việc hoàn thiện thể chế pháp luật. Điều thuận lợi đối với chúng ta là Công ước chống tham nhũng của Liên hợp quốc có nội dung tốt, phù hợp với các nguyên tắc của luật pháp quốc tế, trong đó có nguyên tắc tôn trọng chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ, không can thiệp vào công việc nội bộ của các quốc gia. Các quy định của Công ước có nội dung tiên bộ, thể hiện sự tiếp thu và hoàn thiện một số quy định pháp lý tiên tiến về phòng, chống tham nhũng ở nhiều châu lục trên thế giới, đặc biệt là một số châu lục đã đi tiên phong trong lĩnh vực này là châu Âu và châu Mỹ, đúc kết và phản ánh kinh nghiệm từ thực tiễn đấu tranh chống tham nhũng của nhiều quốc gia trên thế giới. Nội dung của Công ước về cơ bản không trái với các nguyên tắc của pháp luật nước ta. Hơn nữa, trong Công ước có nhiều điều khoản tiến

bộ mà chúng ta có thể học hỏi để bổ sung, hoàn thiện hệ thống pháp luật trong nước, tạo điều kiện cho việc thực thi pháp luật có hiệu quả.

Có một vấn đề là khi ký và phê chuẩn Công ước, Việt Nam là một trong 28/35 quốc gia bảo lưu Khoản 2, Điều 66 về “*thủ tục giải quyết tranh chấp*”. Việt Nam cũng tuyên bố không bị ràng buộc bởi các “*quy định về hình sự hóa hành vi làm giàu bất hợp pháp*” (Điều 20 Công ước), “*quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân*” (Điều 26 Công ước) và không coi Công ước là cơ sở pháp lý trực tiếp về dẫn độ. Việc bảo lưu và nội dung tuyên bố này của chúng ta nằm trong khuôn khổ quy định của Công ước và không trái với pháp luật Việt Nam, đồng thời bảo đảm việc thực thi pháp luật nói chung, pháp luật phòng chống tham nhũng nói riêng một cách đồng bộ và hiệu quả. Mặt khác, việc bảo lưu và tuyên bố của Việt Nam dựa trên nguyên tắc độc lập, bảo vệ chủ quyền quốc gia, không can thiệp đến công việc nội bộ của quốc gia khác.

Trước khi phê chuẩn Công ước, công tác rà soát hệ thống pháp luật của Việt Nam đã được tiến hành. Kết quả rà soát cho thấy về cơ bản, pháp luật hiện hành của chúng ta đã phù hợp với các yêu cầu của Công ước. Đa số các yêu cầu của Công ước đã được quy định tương đối cụ thể trong các văn bản quy phạm pháp luật mà chúng ta đang áp dụng. Các yêu cầu khác, tuy chưa được quy định cụ thể nhưng pháp luật Việt Nam đã có các quy định chung, mang tính nguyên tắc cho phép ban hành quy định pháp luật cụ thể để thực hiện khi Việt Nam phê chuẩn Công ước hoặc đã được thể hiện trong các hiệp định và điều ước quốc tế mà Việt Nam đã ký kết hoặc tham gia. Hơn nữa, những yêu cầu mà pháp luật Việt Nam chưa có quy định như: thành lập cơ quan chuyên trách chống tham nhũng, tài trợ cho các đảng chính trị, hình sự hoá hành vi làm giàu bất hợp pháp, xử lý tài sản có được từ tham nhũng,... thì hầu hết là mang tính tùy nghi hoặc khuyến nghị.

Tuy nhiên, cũng phải thẳng thắn thừa nhận rằng hệ thống chính sách, pháp luật về phòng, chống tham nhũng của ta vẫn còn nhiều hạn chế, chưa bảo đảm được tính chiến lược, toàn diện, đồng bộ và kịp thời, chưa tiếp cận được và đáp ứng được yêu cầu của “*cuộc chiến chống tham nhũng*”. Những hạn chế về năng lực hoạch định chính sách, xây dựng thể chế thực sự là thách thức, trở ngại lớn đối với Việt Nam trong việc thực hiện đầy đủ, triệt để các nghĩa vụ của Công ước với tư cách là một thành viên

chính thức của Công ước. Chính vì vậy, để phù hợp với các yêu cầu thực thi Công ước, bảo đảm tốt hơn lợi ích quốc gia và nâng cao hiệu quả công tác phòng chống tham nhũng ở Việt Nam, việc tiếp tục bổ sung, hoàn thiện thể chế về phòng, chống tham nhũng có vai trò hết sức quan trọng.

Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi chỉ đề cập đến những quy định của Bộ luật hình sự về các tội phạm tham nhũng và một số quy định của Bộ luật tố tụng hình sự có liên quan đến hợp tác quốc tế để trên cơ sở đó đánh giá tính tương thích và đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện theo tinh thần của Công ước chống tham nhũng của Liên hợp quốc.

II. NỘI DUNG CÁC QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VỀ TỘI PHẠM THAM NHƯNG

Bộ luật hình sự năm 1999²⁰ quy định các tội phạm tham nhũng gồm 7 tội sau:

Tội tham ô tài sản (Điều 278).

Tham ô tài sản là biểu hiện rõ nét nhất của tệ tham nhũng đồng thời là hành vi tham nhũng nghiêm trọng nhất. Theo Điều luật này thì người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản mà mình có trách nhiệm quản lý có giá trị từ 2.000.000 đồng đến dưới 50.000.000 đồng hoặc dưới 2.000.000 đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng, đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm hoặc đã bị kết án về một trong các tội tham nhũng (Mục A, Chương XXI) chưa được xóa án tích mà còn vi phạm là phạm tội tham ô tài sản và bị phạt tù từ 2 năm đến 7 năm.

Như vậy, tội tham ô tài sản có các dấu hiệu đặc trưng sau:

- Người phạm tội là người có chức vụ, quyền hạn, có trách nhiệm quản lý tài sản;
- Đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn đó để chiếm đoạt tài sản mà mình có trách nhiệm quản lý;

²⁰. Đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2009.

- Tài sản bị chiếm đoạt có giá trị từ 2.000.000 đồng trở lên. Trong trường hợp tài sản chiếm đoạt có giá trị dưới 2.000.000 đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng (hậu quả có thể là hậu quả về vật chất hoặc về tinh thần) như chiếm đoạt tiền cứu trợ đồng bào bị bão, lụt, tiền chi trả cho các đối tượng chính sách xã hội.... hoặc đã bị xử lý kỷ luật (cảnh cáo, khiển trách...) về hành vi tham ô nay lại vi phạm hoặc trước đó đã bị kết án về một trong các tội tham nhũng (tham ô, nhận hối lộ, lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản,...) mà nay lại tái phạm thì vẫn bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội tham ô tài sản.

Tội nhận hối lộ (Điều 279).

Nhận hối lộ là một tội nghiêm trọng nhất trong các tội chức vụ của Bộ luật hình sự, nó đã và đang gây tác hại nhiều mặt đến việc thực hiện chính sách của Đảng và pháp luật của Nhà nước.

Nhận hối lộ là hành vi của người có chức vụ, quyền hạn và đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình để trực tiếp hoặc quan trung gian đã nhận hoặc sẽ nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác dưới bất kỳ hình thức nào có giá trị từ 2.000.000 đồng đến dưới 10.000.000 đồng hoặc dưới 2.000.000 đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng, đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm hoặc đã bị kết án về một trong các tội tham nhũng (Mục A, Chương XXI) chưa được xóa án tích mà còn vi phạm, để làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ là phạm tội tham ô tài sản và bị phạt tù từ 2 năm đến 7 năm.

Cách thức và hình thức nhận hối lộ trên thực tế rất đa dạng mà luật pháp không thể dự liệu hết được. Bên cạnh đó, của hối lộ cũng được che đậy dưới nhiều hình thức như quà biếu, tiền thưởng, khoản cho vay, chuyến đi du lịch.... Việc nhận những thứ đó để làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa là phạm tội nhận hối lộ. Theo tinh thần của Điều này thì sự thỏa thuận trước về việc đưa và nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất giữa người nhận hối lộ và người đưa hối lộ là một dấu hiệu bắt buộc, còn trên thực tế việc giao nhận tài sản không có ý nghĩa về mặt định tội. Tội nhận hối lộ được coi là hoàn thành từ thời điểm người có chức vụ đồng ý nhận tiền, của hoặc lợi ích vật chất cho dù trên thực tế chưa làm việc đã hứa với người đưa hối lộ.

Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản (Điều 280).

Hành vi của những kẻ lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản là một trong những biểu hiện về sự trầm trọng của nạn tham nhũng hiệ nay. Kẻ phạm tội đã lạm dụng chức vụ, quyền hạn được giao phó để “những nhiễu”, “hạch sách” nhằm chiếm đoạt tài sản của nhân dân, cơ quan, tổ chức. Hành vi lạm dụng chức vụ, quyền hạn được hiểu là trường hợp người có chức vụ, quyền hạn đã làm một việc rõ ràng vượt ra ngoài phạm vi quyền năng mà pháp luật cho phép với mục đích chiếm đoạt tài sản. Hành vi này được biểu hiện rất đa dạng, dưới nhiều hình thức, thủ đoạn khác nhau như: cán bộ quản lý thị trường tự ý vào lục soát khám nhà, xưởng của một cơ sở sản xuất kinh doanh rồi tước đoạt một số tài sản, cán bộ hải quan tự ý định mặt hàng là hàng cấm nhập khẩu rồi tịch thu, chiếm đoạt hoặc cán bộ lãnh đạo địa phương tự ý đặt ra các khoản dân phải đóng góp rồi chiếm đoạt số tiền mà dân đã đóng góp đó,... Mức hình phạt cao nhất đối với tội này là tù chung thân.

Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ (Điều 281).

Yếu tố cấu thành tội phạm này được mô tả là hành vi của một người có chức vụ, quyền hạn xuất phát từ động cơ vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình làm trái công vụ được giao, gây thiệt hại cho lợi ích của Nhà nước, của xã hội, quyền hoặc lợi ích hợp pháp của công dân. Như vậy, về hành vi khách quan phải có sự lợi dụng chức vụ, quyền hạn, làm trái công vụ và đã gây thiệt hại cho lợi ích của Nhà nước, của xã hội, quyền hoặc lợi ích hợp pháp của công dân. Về mặt ý thức chủ quan, người phạm tội phải có động cơ vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác.

Cần lưu ý rằng, tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ là một tội có tính chất chung nhất cho mọi trường hợp lợi dụng chức, quyền và không có những dấu hiệu đặc trưng của các tội phạm khác cũng do người có chức vụ, quyền hạn thực hiện đã được Bộ luật hình sự quy định như tội nhận hối lộ, tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi, tội giả mạo trong công tác,... Hình phạt cao nhất đối với tội này là 15 năm tù.

Tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ (Điều 282).

Một người được coi là phạm tội này khi người này có chức vụ, quyền hạn mà vì động cơ vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác đã có hành động vượt quá quyền hạn của

mình làm trái công vụ, gây thiệt hại cho lợi ích của Nhà nước, của xã hội, quyền hoặc lợi ích hợp pháp của công dân.

Lạm quyền là trường hợp người có chức vụ, quyền hạn có hành động vượt ra ngoài phạm vi thẩm quyền của mình do pháp luật quy định. Sự lạm quyền này mang tính tham nhũng khi người thực hiện có động cơ vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác. Cũng giống như hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ, hành vi lạm quyền trong khi thi hành công vụ có tính chất chung nhất cho mọi trường hợp lạm quyền mà không có dấu hiệu đặc trưng của các tội khác cũng có tính chất lạm quyền như lạm quyền chiếm đoạt tài sản, làm quyền bắt, giữ, giam người trái pháp luật, lạm quyền tha trái pháp luật người đang bị giam,...

Hành vi lạm quyền bị coi là tội phạm nếu chúng được thực hiện vì vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác và đã gây thiệt hại cho lợi ích của Nhà nước, của xã hội, quyền hoặc lợi ích hợp pháp của công dân. Hình phạt cao nhất đối với tội này là 20 năm tù.

Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi (Điều 283).

Theo Điều luật này thì người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn trực tiếp hoặc qua trung gian đã nhận hoặc sẽ nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác dưới bất kỳ hình thức nào có giá trị từ 2.000.000 đồng đến dưới 10.000.000 đồng hoặc dưới 2.000.000 đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng, đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm, để dùng ảnh hưởng của mình thúc đẩy người có chức vụ, quyền hạn làm hoặc không làm một việc thuộc trách nhiệm hoặc liên quan trực tiếp đến công việc của họ hoặc làm một việc không được phép làm, thì bị phạt tù từ 1 năm đến 6 năm.

Hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi khác với hành vi nhận hối lộ ở chỗ người nhận hối lộ nhận tiền, của do việc họ sử dụng chức vụ, quyền hạn của mình để trực tiếp làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa của hối lộ. Còn hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác thì trục lợi bằng ảnh hưởng của mình đối với người có thẩm quyền giải quyết việc cho người đưa tiền của.

Lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi không là một cách làm tiền bất chính mà còn tác động xấu đến việc thực thi công vụ, đồng thời có thể làm mất uy tín của đội ngũ cán bộ, công chức. Vì vậy người phạm tội này phải bị xử phạt nghiêm khắc. Hình phạt cao nhất đối với tội này là tù chung thân.

Tội giả mạo trong công tác (Điều 284).

Giả mạo trong công tác là một tội được quy định Tại Điều 284 BLHS. Đây là hành vi của người có chức vụ, quyền hạn vì vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác mà lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình thực hiện các hành vi mang tính giả mạo trong công tác như sửa chữa, làm sai lệch nội dung giấy tờ, tài liệu, làm giấy tờ giả, cấp giấy tờ giả, giả mạo chữ ký của người khác,...

Về ý thức chủ quan, người phạm tội giả mạo trong công tác ý thức được việc làm của mình là sai trái nhưng vẫn làm. Cần lưu ý trường hợp người có chức vụ, quyền hạn do thiếu trách nhiệm mà làm, cấp giấy tờ không đúng quy định thì có thể bị xử lý kỷ luật hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự về tội thiếu tinh thần trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng.

Động cơ vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác là dấu hiệu bắt buộc của tội phạm. Khi sửa chữa, làm sai lệch nội dung giấy tờ, tài liệu hoặc khi làm, cấp giấy tờ giả người phạm tội mong muốn kiếm được món lợi vật chất từ việc làm của mình. Hình phạt cao nhất đối với tội này là 20 năm tù.

III. MỘT VÀI NHẬN XÉT VÀ KIẾN NGHỊ THEO HƯỚNG LÀM HÀI HÒA GIỮA PHÁP LUẬT HÌNH SỰ TRONG NƯỚC VÀ CÔNG ƯỚC CHỐNG THAM NHŨNG CỦA LIÊN HỢP QUỐC

Qua phân tích khái quát các nội dung có liên quan của pháp luật hình sự nước ta, chúng tôi thấy rằng về cơ bản các quy định của pháp luật hình sự nước nhà đã hầu như tương thích với các quy định của Công ước. Các hành vi mà Công ước yêu cầu các quốc gia thành viên phải “hình sự hóa” hầu như đã được quy định trong Bộ luật hình sự. Hơn nữa, Bộ luật tố tụng hình sự 2003 đã được bổ sung một phần mới gồm 2 chương quy định các nguyên tắc hợp tác quốc tế trong tố tụng hình sự đã tạo cơ sở pháp lý để

chúng ta có thể hợp tác với các nước khác trong cộng đồng quốc tế trong “trận chiến” chống tham nhũng.

Tuy nhiên, cũng cần phải nói rằng nếu đánh giá một cách cụ thể từng điều khoản thì vẫn còn những khoảng cách nhất định giữa pháp luật quốc gia và Công ước. Đó là,

Thứ nhất, nội hàm của khái niệm tham nhũng hiểu theo tinh thần của Công ước rộng hơn so với pháp luật của nước ta. Có một số hành vi quy định trong Công ước, pháp luật hình sự của chúng ta không coi là hành vi tham nhũng (mặc dầu vẫn bị coi là tội phạm và có chế tài hết sức nghiêm khắc như tội đưa hối lộ, tội môi giới hối lộ, một số tội xâm phạm hoạt động tư pháp,...). Ngoài ra, còn một vài điều khoản của Công ước mang tính khuyến nghị liên quan đến chính sách hình sự cũng cần được cân nhắc trong lần sửa đổi, bổ sung BLHS này.

Thứ hai, theo quy định của Công ước thì chế định hối lộ cũng được áp dụng trong khu vực tư cũng như đối với công chức nước ngoài, công chức quốc tế công, nhưng pháp luật hình sự của ta chưa đề cập một cách cụ thể đến vấn đề này.

Chúng tôi cho rằng, một số vấn đề sau đây cần được nghiên cứu, cân nhắc trong lần sửa đổi, bổ sung cơ bản, toàn diện BLHS này, góp phần hoàn thiện chính sách hình sự trong đấu tranh phòng ngừa và chống tham nhũng:

Thứ nhất, sửa đổi, bổ sung Bộ luật Hình sự để quy định thành tội phạm hành vi hối lộ công chức nước ngoài hoặc công chức của tổ chức quốc tế công (Điều 16 CU).

Phần các tội phạm cụ thể trong Bộ luật Hình sự Việt Nam không có điều khoản cụ thể nào quy định hành vi cố ý hứa hẹn, tặng hay cho, trực tiếp hay gián tiếp, công chức nước ngoài hoặc công chức của tổ chức quốc tế công một lợi ích bất chính cho bản thân công chức hoặc người hay tổ chức khác, để công chức đó làm hoặc không làm một việc trong quá trình thi hành công vụ hoặc hành vi của công chức nước ngoài hoặc công chức của tổ chức quốc tế công đòi hoặc chấp nhận một cách trực tiếp hay gián tiếp lợi ích bất chính cho bản thân công chức hoặc người hay tổ chức khác, để công chức đó làm hoặc không làm một việc trong quá trình thi hành công vụ. Các điều 279 và 289 được giới thiệu ở phần trên về tội nhận hối lộ và tội đưa hối lộ cũng không thể

được áp dụng để xử lý hành vi hối lộ công chức nước ngoài hoặc quan chức của tổ chức quốc tế công vì thuật ngữ “người có chức vụ” trong hai điều luật này không bao hàm các công chức nước ngoài và quan chức của tổ chức quốc tế công.

Để nâng cao hiệu quả của việc đấu tranh chống tham nhũng, đáp ứng đầy đủ các yêu cầu của Công ước, Việt Nam cần nghiên cứu để mở rộng phạm vi áp dụng của các điều 279 và 289 của BLHS. Hoặc cũng có thể cân nhắc bổ sung quy định về tội hối lộ công chức nước ngoài hoặc quan chức của các tổ chức quốc tế công vào BLHS.

Thứ hai, hình sự hóa hành vi làm giàu bất hợp pháp (Điều 20 CU).

Theo quy định tại Điều 2 Bộ luật hình sự thì chỉ người nào phạm một tội đã được Bộ luật hình sự quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự và hành vi phạm tội đó bị coi là tội phạm. Đối với hành vi làm giàu bất hợp pháp thì hiện nay Bộ luật hình sự chưa quy định là tội phạm. Tuy nhiên, theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự thì khi nghi ngờ có dấu hiệu của tội phạm do nhận được tố giác của công dân, tin báo của cơ quan, tổ chức hoặc trên các phương tiện thông tin đại chúng... thì Cơ quan điều tra có trách nhiệm kiểm tra, xác minh nguồn tin và quyết định khởi tố hoặc không khởi tố vụ án. Như vậy, khi có dấu hiệu nghi ngờ tài sản của một công chức tăng đáng kể so với thu nhập hợp pháp của công chức đó có liên quan đến tội phạm thì Cơ quan điều tra sẽ tiến hành kiểm tra, xác minh và nếu xác định có dấu hiệu tội phạm thì Cơ quan điều tra sẽ ra quyết định khởi tố vụ án và khởi tố bị can.

Như đã phân tích ở trên, một công chức có thể bị Cơ quan điều tra ra quyết định khởi tố bị can nếu xác minh được dấu hiệu tội phạm từ nghi ngờ về tài sản của công chức đó tăng đáng kể so với thu nhập hợp pháp có liên quan đến tội phạm. Mặc dù vậy, hành vi làm giàu bất hợp pháp hiện nay chưa được Bộ luật hình sự quy định là tội phạm. Chúng tôi cho rằng việc coi hành vi làm giàu bất hợp pháp là tội phạm là một quy định tương đối mạnh mẽ và có hiệu quả cao trong việc phòng ngừa và phát hiện hành vi tham nhũng, góp phần xây dựng một nhà nước trong sạch, vững mạnh.

Trong tương lai Bộ luật hình sự cần được nghiên cứu để quy định là tội phạm đối với hành vi làm giàu bất hợp pháp, theo đó việc tài sản của một công chức tăng đáng kể so với thu nhập hợp pháp của công chức mà công chức này không giải thích được một cách hợp lý về lý do tăng đáng kể như vậy sẽ bị coi là phạm tội và bị truy

cứu trách nhiệm hình sự. Ngoài ra, việc quy định hành vi làm giàu bất hợp pháp là tội phạm theo tinh thần của Công ước trong BLHS đòi hỏi phải có những sửa đổi, bổ sung BLTTHS liên quan đến trách nhiệm chứng minh tội phạm. Trước mắt, Luật phòng, chống tham nhũng vừa mới được Quốc hội thông qua đã giải quyết được phần nào yêu cầu trên của Công ước. Do vậy, chúng tôi cho rằng, việc thiếu quy định là tội phạm trong BLHS không gây khó khăn cơ bản trong việc phê chuẩn Công ước.

Thứ ba, sửa đổi, bổ sung Bộ luật Hình sự để quy định thành tội phạm hành vi hối lộ trong khu vực tư (Điều 21 CU).

Hành vi hứa hẹn, tặng hay cho một lợi ích bất chính cho người điều hành hay làm việc, ở bất kỳ cương vị nào hoặc hành vi đòi hoặc nhận trực tiếp hay gián tiếp lợi ích bất chính do người điều hành hay làm việc thực hiện, ở bất kỳ cương vị nào đã được Bộ luật hình sự quy định là tội phạm tại Điều 279 - tội nhận hối lộ và Điều 289 - tội đưa hối lộ. Tuy nhiên, pháp luật Việt nam nói chung và Bộ luật hình sự nói riêng mới chỉ thừa nhận hành vi tham nhũng trong khu vực công mà chưa quy định về hành vi tham nhũng trong khu vực tư.

Tham nhũng trong khu vực tư là vấn đề tương đối mới mẻ, thậm chí chưa được thừa nhận tại nhiều quốc gia, trong đó có Việt nam. Tuy nhiên, thực tiễn đấu tranh phòng, chống tham nhũng ở nước ta trong thời gian qua cho thấy tình trạng tham nhũng dễ xảy ra nhất ở những nơi giao thoa giữa khu vực công và khu vực tư, có thể thấy rõ ở những nơi mà khu vực công có một trách nhiệm trực tiếp về cung cấp một dịch vụ mong muốn (dịch vụ công) hay việc áp dụng quy chế, việc thực thi chính sách cụ thể nào đó. Do tính chất nguy hiểm và mức độ ảnh hưởng ngày càng tăng đối với sự phát triển kinh tế của đất nước thì việc nghiên cứu nhằm hình sự hóa hành vi tham nhũng trong khu vực tư là cần thiết để tăng cường hiệu quả đấu tranh chống tham nhũng trong điều kiện hiện nay và góp phần thực hiện Công ước về chống tham nhũng.

Thứ tư, hình sự hóa trách nhiệm của pháp nhân (Điều 26 CU).

Hiện nay, pháp luật của Việt Nam chưa có quy định về trách nhiệm của pháp nhân đối với hành vi vi phạm pháp luật hình sự, trong đó có hành vi tham nhũng. Mặc dù theo quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính và pháp luật dân sự của Việt Nam, pháp nhân có thể phải chịu trách nhiệm hành chính hoặc trách nhiệm dân sự,

nhưng những hành vi mà Công ước yêu cầu đều bị coi là tội phạm theo quy định của pháp luật Việt Nam, do vậy không thể truy cứu trách nhiệm hành chính của pháp nhân về những hành vi đó. Tuy rằng khi tham gia Công ước chống tham nhũng, chúng ta đã tuyên bố không bị ràng buộc bởi Điều 26 (điều khoản quy định trách nhiệm của pháp nhân), nhưng thực tiễn đã cho thấy rõ sự cần thiết của việc quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân để ngăn chặn và trừng trị các hành vi tham nhũng, rửa tiền, phạm tội kinh tế và tài chính mà chủ thể thực hiện của nó là các pháp nhân.

Thứ năm, sửa đổi Bộ luật Tố tụng hình sự, bổ sung thêm các nội dung về yêu cầu người có hành vi phạm tội phải chứng minh nguồn gốc hợp pháp của tài sản bị quy kết là do phạm tội mà có hoặc tài sản khác bị tịch thu, quy định việc áp dụng các kỹ thuật điều tra đặc biệt. Việc quy định các kỹ thuật điều tra đặc biệt đối với tham nhũng là nghĩa vụ bắt buộc của quốc gia khi tham gia Công ước. Trong khi đó, pháp luật tố tụng hình sự của Việt Nam mới chỉ quy định về các biện pháp điều tra như: hỏi cung bị can, lấy lời khai người làm chứng, bị hại, nguyên đơn, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong vụ án; bắt, tạm giữ, tạm giam, khám xét, thu giữ, tạm giữ kê biên tài sản; khám nghiệm hiện trường, tử thi, đối chất, nhận dạng, thực nghiệm điều tra, trưng cầu giám định. Các hiệp định về tương trợ tư pháp mà Việt Nam đã ký với các nước cũng không có quy định nào đề cập đến kỹ thuật điều tra đặc biệt. Do vậy, trong thời gian tới, để chống tham nhũng có hiệu quả cần quy định và áp dụng các kỹ thuật điều tra đặc biệt như giám sát điện tử và các hình thức giám sát khác, hoạt động chìm, trong lãnh thổ nước mình để bảo đảm những chứng cứ thu được được chấp nhận tại tòa án như khuyến nghị tại Điều 50 của Công ước./.

**HOÀN THIỆN CHÍNH SÁCH HÌNH SỰ VÀ YÊU CẦU HÌNH SỰ HOÁ
CÁC HÀNH VI VI PHẠM THEO CÔNG ƯỚC CHỐNG TỘI PHẠM CÓ
TỔ CHỨC XUYÊN QUỐC GIA CỦA LIÊN HỢP QUỐC VÀ NGHỊ ĐỊNH
THƯ VỀ PHÒNG, CHỐNG BUÔN BÁN NGƯỜI BỔ SUNG
CHO CÔNG ƯỚC**

NGUYỄN NGỌC ANH
Vụ trưởng Vụ Pháp chế
Bộ Công an

1. Đặt vấn đề

Hiện nay, tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia là một trong những vấn đề đáng quan tâm trên phạm vi toàn cầu. Tình hình, diễn biến tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia trên thế giới và trong khu vực châu Á Thái Bình Dương ngày càng trở nên nghiêm trọng. Theo ước tính của các chuyên gia của Liên hợp quốc, chỉ riêng khu vực Đông Á – Thái Bình Dương, thu nhập bất hợp pháp của tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia là 90 tỷ đô la Mỹ hàng năm; lượng tiền thu nhập bất chính này gấp hai lần tổng thu nhập quốc dân của Myanmar, gấp tám lần của Campuchia, tương đương 13 lần thu nhập quốc dân của Lào.²¹ Trong đó, đáng chú ý là tội phạm buôn bán người, đưa người di cư bất hợp pháp, buôn bán trái phép chất ma túy, sản xuất và buôn bán hàng giả, tội phạm về môi trường... Buôn bán người, đặc biệt là buôn bán phụ nữ, trẻ em đang là một vấn nạn, diễn biến phức tạp và có xu hướng gia tăng ở quy mô toàn cầu. Buôn bán người được coi là tội ác chống lại con người, bởi hành vi này xâm phạm nghiêm trọng tới quyền con người, trong đó có những quyền cơ bản nhất như quyền tự do đi lại, quyền được bảo vệ an toàn về tính mạng, sức khỏe, quyền lao động,... Cùng với ma túy và vũ khí, nạn nhân bị buôn bán đã trở thành một loại “hàng hoá” mang lại lợi nhuận bất hợp pháp có giá trị lớn. Theo ước tính của Văn phòng Liên hợp quốc về ma túy và tội phạm

²¹ Báo cáo của UNODC về đánh giá nguy cơ của tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia ở khu vực Đông Á – Thái Bình Dương, năm 2013.

(UNODC), buôn người hiện là một thị trường có giá trị 30 - 40 tỉ USD/năm; ở khu vực châu Á – Thái Bình Dương, chỉ riêng Thái Lan và Căm-pu-chia, ước tính mới nhất cho lợi nhuận của thị trường buôn bán người vì mục đích khai thác tình dục là 181 triệu USD/năm.²² Hậu quả của buôn người đối với nạn nhân và gia đình nạn nhân nói riêng, đối với xã hội nói chung rất nặng nề. Nạn nhân phải hứng chịu tổn thương tâm sinh lý, bị tổn hại sức khoẻ và thậm chí là cả tính mạng. Tệ nạn buôn bán phụ nữ, trẻ em cũng gây phương hại đến trật tự, an toàn xã hội, làm phát sinh nhiều vấn đề xã hội để lại hậu quả lâu dài và khôn lường.

Thời gian qua ở Việt Nam, tình hình tội phạm diễn biến phức tạp, nhất là tội phạm về ma túy, tội phạm mua bán người có xu hướng gia tăng gây hậu quả nhiều mặt cho đời sống xã hội. Trước tình hình đó, các cơ quan chức năng Việt Nam đã thực hiện đồng bộ các biện pháp, nâng cao hiệu quả công tác phòng ngừa và phát huy phong trào toàn dân bảo vệ an ninh Tổ quốc; tổ chức nhiều đợt cao điểm tấn công, trấn áp tội phạm; đẩy mạnh công tác đấu tranh, điều tra, xử lý tội phạm tại các địa bàn, lĩnh vực trọng điểm; tăng cường hợp tác quốc tế trong phòng, chống tội phạm... Từ đó, công tác điều tra, xử lý tội phạm đã có những chuyển biến tích cực, bảo đảm đúng người, đúng tội, đúng pháp luật, góp phần kiềm chế sự gia tăng của tội phạm, giữ vững trật tự, an toàn xã hội.

Nhìn nhận từ bình diện thực tiễn pháp lý ở Việt Nam hiện nay, chính sách hình sự tuy có thể được thể hiện ở nhiều loại văn bản khác nhau nhưng được thể hiện tập trung nhất, rõ nhất và cụ thể nhất trong Bộ luật hình sự (BLHS) hiện hành (BLHS năm 1999 được sửa đổi, bổ sung năm 2009). Các quy định của BLHS đều thể hiện ở các cấp độ khác nhau chính sách của Nhà nước Việt Nam về đấu tranh phòng, chống tội phạm. Đồng thời, BLHS cũng là cơ sở pháp lý để giải thích, tuyên truyền và thực hiện chính sách hình sự trong thực tiễn đấu tranh phòng chống tội phạm. Chính sách hình sự phải được thực hiện ở cả ba quá trình, từ xây dựng pháp luật đến giải thích pháp luật và thực thi pháp luật²³.

²² Báo cáo, Sđd.

²³ Bộ Tư pháp, Viện khoa học pháp lý (2003), Từ điển luật học, Nhà xuất bản Từ điển bách khoa và Nhà xuất bản Tư pháp, tr. 138

Thời gian qua, từ kết quả triển khai thi hành BLHS, với ý nghĩa là sự hiện thực hóa và cụ thể hóa chính sách hình sự của Nhà nước Việt Nam cho thấy, về cơ bản BLHS đã phát huy được hiệu quả, hiệu lực quản lý nhà nước trên lĩnh vực này; đã thể hiện chính sách khoan hồng, nhân đạo của Nhà nước, thể chế hóa các quan điểm chỉ đạo về phòng, chống tội phạm theo phương châm chủ động phòng ngừa, tấn công tội phạm, lấy phòng ngừa là chính, kết hợp với răn đe, giáo dục chung, góp phần giữ gìn trật tự, an toàn xã hội, đấu tranh phòng, chống tội phạm có hiệu quả cao hơn, phục vụ công cuộc xây dựng và bảo vệ Tổ quốc. Các quy định của BLHS là cơ sở pháp lý tạo điều kiện cho các cơ quan có thẩm quyền và nhân dân tham gia đấu tranh phòng, chống tội phạm; bảo vệ hữu hiệu lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân; điều chỉnh tương đối toàn diện các lĩnh vực của đời sống xã hội. Việc tổ chức, thi hành BLHS được tiến hành nghiêm túc, toàn diện, có sự phân công, phối hợp giữa các ngành, các cấp. Công tác xây dựng và ban hành văn bản hướng dẫn thi hành BLHS đã được các cấp, các ngành quan tâm, chú trọng; nhờ đó các quy định của Bộ luật này đã phát huy được tác dụng và được áp dụng thống nhất trong thực tiễn. Tuy nhiên, trong bối cảnh hiện nay, việc điều chỉnh hay đổi mới chính sách hình sự nói chung đang được đặt ra một cách cấp thiết để đáp ứng yêu cầu của quá trình phát triển kinh tế xã hội, của hội nhập kinh tế quốc tế một cách sâu, rộng; đáp ứng yêu cầu của việc xây dựng nhà nước pháp quyền, đồng thời, đáp ứng được yêu cầu của công tác phòng, chống tội phạm trong tình hình mới.

Xuất phát từ thực tiễn công tác phòng, chống tội phạm, truyền thống pháp lý hình sự, năng lực và trình độ phát triển kinh tế, xã hội trong giai đoạn hiện nay, việc sửa đổi, bổ sung BLHS được xác định trên những quan điểm sau²⁴:

- Một là, phải nhằm mục đích tạo cơ sở pháp lý đồng bộ, cụ thể đấu tranh phòng, chống tội phạm; giữ vững an ninh quốc gia, bảo đảm trật tự, an toàn xã hội và cuộc sống bình yên của nhân dân; bảo vệ độc lập, chủ quyền, thống nhất và toàn vẹn lãnh thổ của Tổ quốc, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân; bảo đảm cho mọi người được sống trong môi trường an toàn, lành mạnh, mang tính nhân văn cao.

²⁴ Bộ Công an, Báo cáo tổng kết thi hành Bộ luật hình sự năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009), Hà Nội, 2013.

- Hai là, phải phù hợp với đường lối, chủ trương, chính sách mới được nêu trong Nghị quyết Đại hội lần thứ XI của Đảng, Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (bổ sung, phát triển năm 2011); Chiến lược phát triển kinh tế, xã hội 2011 - 2020 và phù hợp với tiến trình cải cách tư pháp thời gian qua.

- Ba là, dựa trên tinh thần đổi mới tư duy về chính sách hình sự, hoàn thiện kỹ thuật lập pháp, tăng tính minh bạch và tính dự báo, kế thừa những quy định còn phù hợp, góp phần tháo gỡ những khó khăn, vướng mắc nảy sinh trong thực tiễn đấu tranh phòng, chống tội phạm.

- Bốn là, cần bám sát yêu cầu thực tiễn đấu tranh phòng, chống tội phạm, được tiến hành trên cơ sở tổng kết thực tiễn thi hành BLHS thời gian qua; tham khảo có chọn lọc kinh nghiệm lập pháp hình sự của các nước trên thế giới phù hợp với điều kiện thực tiễn của Việt Nam; bảo đảm tính thống nhất, đồng bộ của hệ thống pháp luật.

- Năm là, phải góp phần tạo cơ sở pháp lý thuận lợi hơn nữa cho việc hợp tác quốc tế trong đấu tranh phòng, chống tội phạm.

- Sáu là, việc sửa đổi, bổ sung BLHS bảo đảm đúng trình tự, thủ tục quy định của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật và các văn bản quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành.

Theo các nguyên tắc đó, một trong các yêu cầu đặt ra đối với việc sửa đổi, bổ sung các quy định của BLHS là nhằm đáp ứng yêu cầu của các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên; theo hướng này, cần đối chiếu các quy định của các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên với các quy định của BLHS để nghiên cứu chuyên hóa các quy phạm của điều ước quốc tế; đồng thời, kiến nghị sửa đổi, bổ sung cho phù hợp.

Với phân tích như nêu trên, có thể thấy nhu cầu khách quan và cấp thiết của việc tiếp tục nghiên cứu, tổng kết, rút kinh nghiệm đề xuất các giải pháp cụ thể hoàn thiện chính sách hình sự nói chung, sửa đổi, bổ sung BLHS nói riêng, bảo đảm sự phù hợp với các quy định của điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, trong đó có Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia và Nghị định thư về chống mua bán người, với tính chất là một trong các điều ước quốc tế đa phương

mang tính phổ cập về phòng, chống tội phạm. Đây là một việc cần có kế hoạch và lộ trình kỹ lưỡng, cần có sự phối hợp rộng rãi của các nhà nghiên cứu, các chuyên gia hoạt động thực tiễn, các cơ quan tham mưu, cơ quan có thẩm quyền. Trong phạm vi chuyên đề này, chúng tôi chỉ nêu một số kết quả nghiên cứu, so sánh mang tính chất trao đổi học thuật, thực tiễn với hy vọng góp phần vào quá trình nghiên cứu để sửa đổi, bổ sung BLHS ở nước ta hiện nay.

2. Khái quát về Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia và Nghị định thư về phòng ngừa, trừng trị, trấn áp tội buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em bổ sung cho Công ước²⁵

Từ ngày 12 đến ngày 15 tháng 12 năm 2000 tại Pa-léc-mô I-ta-li-a, dưới sự chủ trì của Liên hợp quốc, đại diện 124 nước trong đó có Việt Nam đã ký Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (Công ước). Công ước mang tính lịch sử vào thời điểm chuyển giao thế kỷ, mở đầu cho sự hợp tác cao hơn, chặt chẽ hơn - hợp tác toàn cầu để chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia trong thiên niên kỷ mới. Có thể nói, sự ra đời của Công ước đánh dấu một cột mốc quan trọng trong hoạt động hợp tác đấu tranh chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia. Với số lượng 147 quốc gia kí kết và 176 quốc gia và tổ chức quốc tế phê chuẩn, Công ước là một văn kiện có tính lịch sử và là một cơ sở pháp lý quan trọng trong cuộc chiến chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia.

Lời nói đầu của Công ước tóm tắt về quá trình soạn thảo Công ước đồng thời kêu gọi các quốc gia nhận thức rõ tính chất nguy hiểm và nhanh chóng phê chuẩn Công ước và các nghị định thư.

Với 41 điều, Công ước điều chỉnh hầu hết các nội dung liên quan đến tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, nhiều vấn đề thuộc công pháp quốc tế, luật hình sự và luật

²⁵ Xem thêm PGS, TS. Nguyễn Ngọc Anh, Nguyễn Trường Giang, Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia và các nghị định thư bổ sung, Nhà xuất bản Công an nhân dân, Hà Nội, 2005; Hồ sơ năm 2011 của Chính phủ trình Chủ tịch nước về việc phê chuẩn Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia và gia nhập Nghị định thư về trừng trị, trấn áp tội buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em bổ sung Công ước.

tổ tụng hình sự. Mặc dù được thể hiện dưới nhiều góc độ khác nhau, nhưng nội dung của Công ước không tách rời các nguyên tắc cơ bản của pháp luật quốc tế nói chung và pháp luật hình sự nói riêng đã được cộng đồng quốc tế thừa nhận, Điều 1 của Công ước xác định mục đích của Công ước là nhằm thúc đẩy việc hợp tác phòng, chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia được hiệu quả hơn. Công ước khẳng định rằng, trong quá trình thực hiện các điều khoản của Công ước, các quốc gia thành viên phải tôn trọng chủ quyền quốc gia, toàn vẹn lãnh thổ, không can thiệp vào công việc nội bộ của nhau, không thực hiện quyền tài phán hoặc tiến hành các hoạt động liên quan trên lãnh thổ các quốc gia khác trái với quy định của pháp luật quốc gia đó (Điều 4). Trong đó, để tăng cường hiệu quả các biện pháp kiểm soát tội phạm và hợp tác quốc tế trong phòng, chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, Công ước quy định trách nhiệm các quốc gia thành viên phải tiến hành các biện pháp cần thiết để hình sự hoá hành vi tham gia nhóm tội phạm có tổ chức (Điều 5), hợp pháp hoá tài sản do phạm tội mà có (Điều 7), tham nhũng (Điều 8), cản trở hoạt động tư pháp (Điều 23).

Trên phương diện phòng, chống tội phạm cụ thể thì việc xây dựng và thông qua một văn kiện pháp lý toàn cầu bổ sung cho Công ước là rất cần thiết. Bởi vì, Công ước mới chỉ có ý nghĩa là một văn kiện pháp lý quốc tế mang tính toàn diện và khái quát cao về các vấn đề phòng, chống các loại tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia. Do vậy, Nghị định thư về phòng ngừa, trừng trị, trấn áp tội buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em (Nghị định thư) để bổ sung cho Công ước liên quan đến phòng, chống tội phạm buôn bán người là nhằm phòng ngừa và đấu tranh chống hành vi buôn bán người, đặc biệt chú trọng đến đối tượng bị mua bán là phụ nữ và trẻ em; bảo vệ và giúp đỡ nạn nhân có hiệu quả với sự tôn trọng tối đa quyền con người của họ; thúc đẩy hợp tác giữa các nước trong đấu tranh phòng, chống tội phạm buôn bán người và hỗ trợ các nạn nhân bị buôn bán. Nghị định thư này có hiệu lực vào ngày 25 tháng 12 năm 2003 và hiện nay đã có 156 thành viên.

Lần đầu tiên trên phạm vi toàn cầu, Nghị định thư xác định thống nhất các khái niệm, nhất là khái niệm "buôn bán người", xác lập khung khổ pháp lý quốc tế trong phòng ngừa, điều tra và truy cứu trách nhiệm hình sự về các hành vi buôn bán người, tạo cơ sở pháp lý cho hợp tác giữa các lực lượng thi hành pháp luật, kiểm soát biên giới

cũng như cho việc bảo vệ và giúp đỡ nạn nhân, góp phần tăng cường hiệu quả hợp tác quốc tế trong đấu tranh phòng, chống buôn bán người.

Để bảo đảm lợi ích của cộng đồng quốc tế nói chung và lợi ích của từng quốc gia nói riêng, Nghị định thư yêu cầu các quốc gia thành viên áp dụng những biện pháp lập pháp và các biện pháp khác khi cần thiết để hình sự hoá các hành vi như tuyển mộ, vận chuyển, chuyên giao, chứa chấp và nhận người nhằm mục đích bóc lột, ... khi những hành vi này được thực hiện có chủ ý. Ngoài ra, Nghị định thư cũng yêu cầu các quốc gia thành viên áp dụng những biện pháp lập pháp và các biện pháp khác khi cần thiết để hình sự hoá hành vi phạm tội buôn bán người chưa đạt, đồng phạm trong việc thực hiện hành vi phạm tội buôn bán người.

Đây là các văn kiện pháp lý quốc tế quan trọng trong việc tạo cơ sở pháp lý trong hợp tác đấu tranh phòng, chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, trừng trị, trấn áp tội buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em nói riêng. Việt Nam đã ký Công ước nêu trên ngày 13-12-2000 tại I-ta-lia; phê chuẩn Công ước và gia nhập Nghị định thư này ngày 29/12/2011 và hai văn kiện pháp lý quốc tế này có hiệu lực với Việt Nam từ ngày 8/7/2012. Tuy Việt Nam tuyên bố không áp dụng trực tiếp các quy định của Công ước và Nghị định thư, nhưng nhiệm vụ nghiên cứu để từng bước nội luật hóa các quy định của các văn kiện pháp lý này đã được xác định trong Kế hoạch triển khai thực hiện Công ước và Nghị định thư đã được phê duyệt theo Quyết định số 605/QĐ-TTg ngày 18 tháng 4 năm 2013 của Thủ tướng Chính phủ.

3. Một số vấn đề đặt ra với việc sửa đổi, bổ sung Bộ luật hình sự theo yêu cầu về hình sự hóa của Công ước và Nghị định thư²⁶

3.1. Đối với yêu cầu của Công ước

Mặc dù Công ước tuy không đưa ra một khái niệm cụ thể về tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, nhưng lại có những quy định rất rõ ràng về nhóm tội phạm có tổ chức và tính chất xuyên quốc gia của một hành vi phạm tội thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước này.

a) Về khái niệm tội phạm có tổ chức

²⁶ Xem thêm PGS, TS. Nguyễn Ngọc Anh, Nguyễn Trường Giang, sdd.

Theo khoản a Điều 2 Công ước quy định: “Nhóm tội phạm có tổ chức là một nhóm có cơ cấu gồm từ ba người trở nên, tồn tại trong một thời gian và hoạt động có phối hợp nhằm mục đích thực hiện một hay nhiều tội phạm nghiêm trọng hoặc các hành vi phạm tội được quy định trong Công ước này, nhằm đạt được, trực tiếp hoặc gián tiếp, lợi ích về tài chính hay vật chất khác”.

“Nhóm cơ cấu nghĩa là một nhóm không phải được hình thành một cách ngẫu nhiên để thực hiện một hành vi phạm tội tức thời và không nhất thiết vai trò của các thành viên trong nhóm phải được xác định một cách rõ ràng, quan hệ giữa các thành viên phải được duy trì hoặc cơ cấu của nhóm phải được phát triển” (khoản c Điều 2).

Tội phạm nghiêm trọng theo khoản 2 Điều 2 của Công ước quy định: “Là một hành vi vi phạm có thể bị trừng phạt theo khung hình phạt tù ít nhất là 4 năm hoặc theo một hình phạt nặng hơn”.

Về chủ thể, khoản a Điều 2 đã đưa ra một quan niệm mới về tội phạm có tổ chức, khắc phục sự thiếu thống nhất trong các quy định hiện hành, lượng hoá số lượng thành viên của một nhóm tội phạm có tổ chức là ba người. Mục đích của nhóm tội phạm có tổ chức là vụ lợi về vật chất. Các nhóm tổ chức tội phạm thường tồn tại trong một thời gian dài, có một cơ cấu chặt chẽ, có sự phân công vị trí, vai trò của từng thành viên, bên cạnh đó còn có một mạng lưới phục vụ cho các hoạt động vi phạm pháp luật. Mọi hoạt động đều có sự chỉ đạo từ trên xuống dưới. Trong tổ chức có kỉ luật chặt chẽ, cấp dưới nhận nhiệm vụ từ cấp trên trực tiếp, các thành viên sẵn sàng thi hành “luật im lặng” để bảo vệ sự an toàn của tổ chức.

Tính chất của tội phạm có tổ chức rất nghiêm trọng vì phương thức hoạt động của nó rất tinh vi, vừa bí mật, vừa trắng trợn, táo bạo, không chỉ ở trong phạm vi một quốc gia mà còn lan rộng ra nhiều quốc gia khác. Chúng còn móc nối, mua chuộc các quan chức cao cấp trong bộ máy nhà nước, cũng như trong các cơ quan chức năng bảo vệ pháp luật. Hơn nữa vì có tiềm lực tài chính mạnh, nên nhiều nhóm tội phạm còn trang bị những phương tiện kĩ thuật hiện đại, thậm chí còn hơn rất nhiều so với những trang bị của các cơ quan nhà nước chuyên trách.

Những quy định của Công ước về tội phạm có tổ chức rất cụ thể và phù hợp cả về lí luận và thực tiễn, được giải thích dễ hiểu, do đó các quốc gia thành viên sẽ không

gặp nhiều khó khăn trong việc áp dụng Công ước trong thực tế.

BLHS của Việt Nam chưa có một quy định nào về tội phạm có tổ chức mà chỉ có các quy định về đồng phạm và phạm tội có tổ chức. Theo Điều 20 của BLHS, đồng phạm “là trường hợp có hai người trở lên cố ý cùng thực hiện một tội phạm” và “phạm tội có tổ chức là hình thức đồng phạm có sự cấu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm”. Phạm tội có tổ chức là một trường hợp đồng phạm, tính “có tổ chức” được thể hiện có sự bàn bạc, phân công vai trò của người chủ mưu, cầm đầu chỉ huy việc thực hiện hành vi phạm tội, có kỉ luật, quy ước hoạt động... Phạm tội có tổ chức là trường hợp đồng phạm có tính chất nguy hiểm cao cho xã hội và được coi là một tình tiết tăng nặng theo điểm a, khoản 1 Điều 48 BLHS và là tình tiết định khung tăng nặng trong một số tội được quy định trong BLHS. Theo thống kê của chúng tôi tình tiết “phạm tội có tổ chức” được quy định hai lần trong phần chung và 93 lần ở các điều khoản ở phần tội phạm cụ thể của BLHS. Như vậy “phạm tội có tổ chức” có ý nghĩa trong việc quyết định hình phạt. Thực tiễn áp dụng các điều này cũng không phát sinh vấn đề đáng kể. Trong khi đó, tội phạm có tổ chức được coi là bước phát triển tiếp theo cao hơn, đặc biệt hơn của phạm tội có tổ chức. Tính chất nguy hiểm của tội phạm có tổ chức cũng cao hơn so với phạm tội có tổ chức. Trong khi phạm tội có tổ chức là một dạng hoạt động phạm tội đặc biệt và là một dạng đồng phạm thì tội phạm có tổ chức là một loại tội phạm có tính nguy hại rất lớn cho xã hội. Chính vì vậy, theo quan điểm của chúng tôi, cần nghiên cứu bổ sung và mở rộng hơn khái niệm đồng phạm và phạm tội có tổ chức cho tương thích với khái niệm “tội phạm có tổ chức” trong BLHS để tạo cơ sở pháp lý đấu tranh một cách có hiệu quả với loại tội phạm này.

b) Nghĩa vụ hình sự hoá hành vi tham gia nhóm tội phạm có tổ chức

Hình sự hoá hành vi tham gia nhóm tội phạm có tổ chức là một trong những giải pháp quan trọng để có thể giải quyết những khó khăn thực tế khi phòng, chống loại tội phạm này, đồng thời nâng cao hiệu quả đấu tranh phòng, chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia.

Một số quốc gia đã có những quy định hình sự hoá hành vi tham gia nhóm tội phạm có tổ chức. Tuy vậy, trên phạm vi toàn cầu nhiều quốc gia vẫn còn chưa có quy định coi hành vi tham gia nhóm tội phạm có tổ chức là tội phạm, chỉ truy cứu trách

nhệm hình sự những hành vi mà các thành viên đó thực hiện, thậm chí có nước còn chưa có quy định về tội phạm có tổ chức nói chung và tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia nói riêng, như Việt Nam, Myanmar... Sự thiếu thống nhất trong pháp luật hình sự của các quốc gia là một thực tế khó khăn không thể phủ nhận, trong khi đó đấu tranh chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia lại là một yêu cầu cấp bách. Do đó, những quy định của Công ước về nghĩa vụ hình sự hoá hành vi tham gia nhóm tội phạm có tổ chức là một cơ sở quan trọng để khắc phục những khó khăn đó.

Theo khoản 1 Điều 5, hành vi tham gia nhóm tội phạm có tổ chức thể hiện:

- “Thoả thuận với một người hoặc nhiều người khác để thực hiện một tội phạm nghiêm trọng” theo điểm (a) (i) khoản 1 Điều 5 . Nếu nội luật có quy định thì, “thoả thuận này liên quan đến hành vi do một thành viên thực hiện để thoả thuận hoặc liên quan đến một nhóm tội phạm có tổ chức”.

- Sự “tham gia thực sự” theo Điều 5 (1) (a) (ii) là: “Hành vi của một người nhận thức được mục đích và hoạt động phạm tội nói chung của nhóm tội phạm có tổ chức hoặc ý định phạm tội của nhóm đó nhưng vẫn đóng vai trò tích cực trong:

+ Những hoạt động phạm tội của nhóm tội phạm có tổ chức;

+ Những hoạt động khác của nhóm tội phạm có tổ chức với nhận thức rằng việc tham gia của họ sẽ đóng góp vào việc đạt được mục đích phạm tội nói trên”.

Cả hai hành vi trên phải không là hành vi thực hiện hoặc hoàn thành tội phạm thì mới được coi là tham gia nhóm tội phạm có tổ chức. Do đó, nếu một người tham gia một nhóm tội phạm có tổ chức với ý định để buôn bán ma tuý trái phép thì người đó có thể bị truy tố về cả hai hành vi là tham gia nhóm tội phạm có tổ chức và hành vi buôn bán ma tuý trái phép.

- Việc “tổ chức, chỉ đạo, hỗ trợ, khuyến khích, tạo điều kiện hoặc xúi giục việc thực hiện tội phạm nghiêm trọng liên quan đến nhóm tội phạm có tổ chức”, theo điểm b khoản 1 Điều 5 cũng được coi là hành vi tham gia nhóm tội phạm có tổ chức. Người phạm tội không trực tiếp thực hiện hành vi phạm tội mà có những hoạt động mang tính chất hỗ trợ, thúc đẩy việc thực hiện hành vi phạm tội của người khác.

Lỗi của người thực hiện hành vi tham gia nhóm tội phạm có tổ chức phải là lỗi

có ý. Người đó biết được mục đích, hoạt động phạm tội của nhóm tội phạm có tổ chức và đóng vai trò tích cực trong các hoạt động của nhóm tội phạm đó. Hành vi tham gia nhóm tội phạm có tổ chức có “mục đích liên quan trực tiếp hoặc gián tiếp đến việc đạt được lợi ích tài chính hoặc vật chất khác”.

Có thể nói quy định về nghĩa vụ hình sự hoá hành vi tham gia nhóm tội phạm có tổ chức là một trong những quy định rất quan trọng của Công ước, tạo điều kiện thuận lợi hơn cho sự hợp tác giữa các quốc gia trong đấu tranh chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, đồng thời cũng giúp cho các cơ quan nhà nước có thẩm quyền chống lại loại tội phạm này một cách có hiệu quả hơn.

Mặc dù trong BLHS của Việt Nam không quy định về tội phạm có tổ chức và cũng không có quy định về hành vi tham gia nhóm tội phạm có tổ chức, nhưng trên cơ sở nguyên tắc của BLHS Việt Nam là cá thể hóa trách nhiệm hình sự và chỉ xem xét trách nhiệm hình sự đối với cá nhân nên theo quan điểm của chúng tôi, trong thời gian trước mắt, bằng việc sửa đổi, bổ sung chế định đồng phạm và phạm tội có tổ chức, BLHS Việt Nam vẫn có thể giải quyết được vấn đề có liên quan đến các quy định của Công ước về tội phạm có tổ chức và hành vi tham gia nhóm tội phạm có tổ chức.

c) Nghĩa vụ hình sự hoá hành vi hợp pháp hoá tài sản do phạm tội mà có

Mỗi năm các nhóm tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia thu được các khoản thu nhập bất hợp pháp rất lớn. Do đó, nhu cầu hợp pháp hoá những tài sản bất hợp pháp trên là rất lớn. Theo ước tính, hàng năm có hàng trăm tỉ đôla được tẩy rửa, gây ảnh hưởng tiêu cực đối với nền tài chính của các nước. Đây là một nguy cơ làm mất ổn định nền kinh tế chính trị của nhiều nước trên thế giới.

Định nghĩa có tính chất pháp lý đầu tiên về hợp pháp hoá tài sản do phạm tội mà có trong một văn bản pháp luật quốc tế là định nghĩa trong Công ước của Liên hợp quốc về chống buôn bán bất hợp pháp ma tuý và các chất hướng thần năm 1988. Tuy nhiên, Công ước này chỉ điều chỉnh hành vi liên quan đến những tài sản có nguồn gốc từ buôn bán ma tuý. Từ thời gian đó đến nay, cộng đồng quốc tế đã thống nhất xây dựng nhiều điều ước quốc tế và thiết chế quốc tế trong lĩnh vực phòng, chống rửa tiền.

Những quy định về nghĩa vụ hình sự hoá hành vi hợp pháp hoá tài sản do phạm

tội mà có trong Công ước là một cơ sở quan trọng để chống lại việc các nhóm tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia đạt được mục đích tài chính hoặc vật chất có được do phạm tội mà có; đồng thời, phòng, chống việc tái sử dụng những thu nhập bất hợp pháp vào việc phát triển, mở rộng phạm vi hoạt động của chúng.

Hành vi hợp pháp hoá tài sản do phạm tội mà có có thể được hiểu theo hai nghĩa:

- Nghĩa hẹp: đồng nghĩa với hành vi tẩy rửa tiền, theo đó các nhóm tội phạm thực hiện việc chuyển hoá tiền kiếm được từ các hoạt động phạm tội như tham nhũng, buôn bán ma tuý, buôn người, lừa đảo... vào hệ thống ngân hàng, tài chính để hợp pháp hoá.

- Nghĩa rộng: là toàn bộ các hoạt động nhằm chuyển hoá những tài sản bất hợp pháp do phạm tội mà có thành những tài sản hợp pháp (tẩy rửa tiền theo nghĩa rộng).

Theo những quy định của Công ước, thì hợp pháp hoá tài sản được hiểu theo nghĩa rộng, bao gồm tất cả các loại tài sản có nguồn gốc tội phạm.

Theo khoản (1) (a) Điều 6 và khoản (1) (b) Điều 6, hợp pháp hoá tài sản do phạm tội mà có bao gồm các hành vi:

- Chuyển đổi hoặc chuyển giao tài sản, dù biết rằng những tài sản này do phạm tội mà có, nhằm che đậy hoặc che giấu nguồn gốc bất hợp pháp của tài sản hoặc nhằm giúp đỡ bất cứ người nào liên quan đến việc thực hiện một hành vi phạm tội nguồn nhằm lẫn tránh những hậu quả pháp lý do hành vi của người đó gây ra;

- Che đậy hoặc che giấu bản chất thực sự, nguồn gốc, địa điểm, việc chuyển nhượng hoặc vận chuyển quyền sở hữu hoặc các quyền tài sản khác, dù biết rằng tài sản này do phạm tội mà có;

- Có được, sở hữu hoặc sử dụng tài sản (tùy theo quy định của pháp luật từng quốc gia), dù tại thời điểm nhận được tài sản, biết rằng đó là tài sản do phạm tội mà có;

- Tham gia, liên kết hay thông đồng thực hiện, nỗ lực thực hiện và hỗ trợ, xúi giục, tạo điều kiện và hướng dẫn thực hiện bất kỳ một hành vi nào trong số các hành vi đã nêu ở trên.

Tài sản theo khoản d Điều 2 là “tài sản dưới mọi hình thức, vật chất hay phi vật chất, động sản hay bất động sản, hữu hình hay vô hình và các tài liệu hay văn kiện pháp lý là bằng chứng cho quyền sở hữu hoặc lợi ích đối với những tài sản đó”. Theo quy định của khoản e Điều 2: “Tài sản do phạm tội mà có là bất cứ tài sản nào bắt nguồn hay có được một cách trực tiếp hoặc gián tiếp từ việc phạm tội”.

“Hành vi phạm tội nguồn là bất kì một hành vi phạm tội nào dẫn đến việc làm phát sinh những tài sản có thể trở thành đối tượng của hành vi phạm tội được quy định trong Điều 6 của Công ước này”, theo khoản h Điều 2. Đó chính là những hành vi phạm tội tạo ra nguồn tài sản bất hợp pháp được hợp pháp hoá.

Ngoài ra, Công ước cũng coi những hành vi mang tính chất hỗ trợ, giúp sức như liên kết, móc ngoặc, hướng dẫn... cho ba dạng hành vi nêu trên cũng được coi là hành vi hợp pháp hoá tài sản do phạm tội mà có. Đây là một điểm khác biệt và rất tiến bộ so với các quy định trước đây.

Trong những hành vi hợp pháp hóa tài sản do phạm tội mà có, hành vi tẩy rửa tiền là một trong những hành vi phổ biến nhất. Tẩy rửa tiền là hành vi chuyển hoá đồng tiền do phạm tội kiếm được từ các hoạt động phạm tội vào hệ thống ngân hàng, tài chính để hợp pháp hoá. Trong những năm gần đây, hoạt động tẩy rửa tiền đang có xu hướng gia tăng trên thế giới, gây ảnh hưởng tiêu cực tới nền tài chính các nước. Chính vì vậy, Công ước đã quy định những biện pháp chống rửa tiền (Điều 7) nhằm hạn chế hoạt động tẩy rửa tiền của bọn tội phạm, tiến tới ngăn chặn hoàn toàn hoạt động này. Theo đó, các quốc gia thành viên sẽ thiết lập những thể chế lập pháp và giám sát đối với các ngân hàng, các định chế tài chính phi ngân hàng có khả năng liên quan đến việc rửa tiền; hợp tác và trao đổi thông tin ở cấp độ quốc gia và quốc tế để thu thập, phân tích và phổ biến những thông tin về nguy cơ rửa tiền; áp dụng các biện pháp cần thiết để phát hiện và giám sát việc chuyển tiền và các giấy tờ có giá trị bằng tiền qua biên giới...

Hầu hết các hành vi rửa tiền theo yêu cầu của Công ước đã được hình sự hoá trong BLHS của Việt Nam: tội rửa tiền (Điều 251) và tội chứa chấp hoặc tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có (Điều 250). So với Điều 6 của Công ước thì có thể thấy rằng, quy định của pháp luật hình sự Việt Nam liên quan đến việc hình sự hóa

hành vi rửa tiền đã đáp ứng được hầu hết các yêu cầu của Công ước. Tuy nhiên, tại mục 1(b)(i) Điều 6 của Công ước quy định việc giành được, sở hữu tài sản mà tại thời điểm nhận được tài sản biết tài sản đó do phạm tội mà có cũng coi là một trong những hành vi rửa tiền. Trong khi đó, Điều 251 BLHS Việt Nam về tội rửa tiền không bao hàm hành vi “giành được” hoặc “sở hữu” tài sản mà biết là tài sản do phạm tội mà có. Do vậy, để đáp ứng một cách thực sự đầy đủ các yêu cầu của Công ước về hình sự hoá hành vi rửa tiền, đồng thời tăng cường hiệu quả đấu tranh phòng, chống rửa tiền ở Việt Nam, trong tương lai, cũng cần tiếp tục nghiên cứu, hoàn thiện Điều 251 BLHS liên quan đến vấn đề này.

d) Hình sự hoá hành vi tham nhũng

Tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia luôn tìm mọi phương thức để tăng cường thao túng các quan chức nhà nước, đặc biệt là tại các cơ quan bảo vệ pháp luật, bằng nhiều thủ đoạn mua chuộc, khống chế. Các nhân viên nhà nước trở thành những thành viên đắc lực của các nhóm tội phạm có tổ chức và các cơ quan công quyền là một cái ô lớn che chắn cho các hoạt động của chúng. Không thể đấu tranh chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia một cách có hiệu quả khi ngay những cơ quan, các viên chức nhà nước có trách nhiệm đấu tranh với tội phạm lại “bắt tay” với tội phạm.

Bên cạnh đó, tham nhũng là một tệ nạn nguy hiểm, là mối đe dọa toàn cầu. Chính vì vậy, cộng đồng quốc tế đã có nhiều nỗ lực đấu tranh với tệ nạn này. Trong đó, Công ước đã quy định các quốc gia phải có nghĩa vụ hình sự hoá hành vi tham nhũng. Theo Điều 8 Công ước, “Mỗi quốc gia thành viên sẽ ban hành pháp luật và các biện pháp cần thiết khác để coi các hành vi sau là tội phạm khi chúng được thực hiện một cách cố ý:

(a) Hứa hẹn, đề nghị hay đưa đến một cách trực tiếp hay gián tiếp cho viên chức nhà nước một mối lợi không chính đáng dành cho người đó hay người hoặc thực thể khác để viên chức đó hành động hoặc không hành động trong khi thực hiện các nhiệm vụ chính thức của mình;

(b) Đòi hỏi hoặc chấp nhận một cách trực tiếp hay gián tiếp của viên chức nhà nước đối với một mối lợi bất hợp pháp dành cho người đó hay người hoặc thực thể khác để viên chức đó hành động hoặc không hành động trong khi thực hiện các nhiệm

vụ chính thức của mình”.

Chủ thể của hành vi này có thể là bất cứ ai có hành vi hứa hẹn, đề nghị hoặc mang đến cho viên chức nhà nước những mối lợi bất hợp pháp theo Điều 8(1) (a) hoặc là chủ thể đặc biệt, viên chức nhà nước đòi hỏi, gợi ý hoặc chấp nhận một mối lợi bất hợp pháp.

Hành vi tham nhũng theo quy định của Công ước thực chất bao gồm hai hành vi là đưa và nhận hối lộ. Hành vi đưa hối lộ được hiểu là việc “hứa hẹn, đề nghị hay mang đến một cách trực tiếp hay gián tiếp cho viên chức nhà nước một mối lợi bất hợp pháp dành cho người đó, người khác hoặc một thực thể khác để viên chức đó hành động hoặc không hành động khi thực hiện phận sự chính thức của mình” theo điểm a khoản 1 Điều 8.

Chủ thể của hành vi này là bất kì ai hứa hẹn, đề nghị hoặc mang đến cho viên chức nhà nước một mối lợi bất hợp pháp. Mối lợi bất hợp pháp có thể là tiền, tài sản hoặc một lợi ích vật chất nào đó... có thể dành cho chính viên chức nhà nước, người khác (vợ, con...) hoặc một thực thể khác.

Mục đích của người thực hiện hành vi là việc viên chức nhà nước hành động hoặc không hành động khi thực hiện phận sự của mình, có lợi cho mình.

Hành vi đưa hối lộ có thể là việc sẽ (hứa hẹn, đề nghị) hoặc cụ thể là việc đưa mối lợi bất hợp pháp một cách trực tiếp hoặc gián tiếp cho viên chức nhà nước.

Hành vi tham nhũng còn có thể biểu hiện là hành vi nhận hối lộ, là việc “đòi hỏi, gợi ý hoặc chấp nhận một cách trực tiếp hoặc gián tiếp của viên chức nhà nước đối với một mối lợi bất hợp pháp dành cho người đó, người khác hoặc một thực thể khác”, điểm b khoản 1 Điều 8.

Chủ thể của hành vi này viên chức nhà nước. Theo khoản 4 Điều 8 “viên chức nhà nước được hiểu là một viên chức nhà nước hoặc một người thực hiện công vụ được quy định theo nội luật và được áp dụng trong luật hình sự của quốc gia thành viên mà tại đó người được nói đến thực hiện chức năng này”.

Đòi hỏi, gợi ý được hiểu là việc viên chức nhà nước gợi ý cho một người đưa cho anh ta một mối lợi bất hợp pháp, anh ta có thể thực hiện theo yêu cầu của người đó.

Chấp nhận là việc đồng ý với sự hứa hẹn, đề nghị của người đưa hối lộ.

Mục đích của hành vi này là để đạt được một mối lợi bất hợp pháp. Mối lợi này có thể dành cho chính viên chức nhà nước, người khác (vợ, con, người thân thích...) hoặc một thực thể nào đó.

Lỗi của người thực hiện hành vi tham nhũng phải là lỗi cố ý. Người đó biết được việc làm vi phạm pháp luật của mình và hậu quả nguy hiểm của hành vi đó nhưng vẫn quyết tâm thực hiện.

Công ước cũng cho phép các quốc gia trên cơ sở chủ quyền quốc gia có thể “ban hành pháp luật và các biện pháp cần thiết khác để xác định trách nhiệm hình sự đối với hành vi tham nhũng của các viên chức nhà nước nước ngoài, hoặc một viên chức quốc tế tương tự, mỗi quốc gia thành viên sẽ xem xét việc quy định trách nhiệm hình sự đối với những hình thức tham nhũng khác”, khoản 2 Điều 8 và “ban hành các biện pháp cần thiết nói trên để coi sự tham gia thực hiện hành vi phạm tội với tư cách đồng phạm là tội phạm”, theo khoản 3 Điều 8.

Những quy định về hình sự hoá hành vi tham nhũng của Công ước cùng với những quy định của Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng được thông qua năm 2003 là những cơ sở pháp lý quan trọng giúp cộng đồng quốc tế đối phó có hiệu quả hơn đối với tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia. Việt Nam đã là thành viên của Công ước Liên hợp quốc về phòng chống tham nhũng và đã thực hiện thành công chu trình đầu tiên tự đánh giá thực thi Công ước này. Với những kết quả đó, có thể khẳng định về nguyên tắc, sẽ không có vướng mắc gì lớn liên quan đến các quy định về tham nhũng khi Việt Nam thực thi Công ước.

Kết quả rà soát, nghiên cứu cho thấy, về cơ bản BLHS Việt Nam đã đáp ứng được yêu cầu của Công ước về vấn đề này. Tuy nhiên, các quy định của BLHS về đưa, nhận và môi giới hối lộ cũng còn một số nội dung cần tiếp tục nghiên cứu. Trước hết, về lợi ích bất chính hay còn gọi là “của hối lộ”, pháp luật hình sự Việt Nam xác định của hối lộ chỉ có thể là tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất, trong khi khái niệm của hối lộ theo Điều 8 của Công ước có nội hàm rộng hơn, bao gồm “mối lợi không chính đáng” tức là cả lợi ích vật chất và phi vật chất. Thứ hai, BLHS chưa quy định rõ mối lợi không chính đáng là dành cho chính bản thân người có chức vụ, quyền hạn hay có thể

cho người thân của người này hoặc cho cơ quan, tổ chức mà người này là thành viên. Những nội dung này trong tương lai cần được khắc phục thông qua việc sửa đổi các điều của BLHS quy định về các tội: nhận hối lộ (Điều 279), đưa hối lộ (Điều 289) và môi giới hối lộ (Điều 290). Đây cũng là những vấn đề cần được cân nhắc trong quá trình nghiên cứu sửa đổi cơ bản BLHS.

đ) Hình sự hoá hành vi cản trở hoạt động tư pháp

Phát hiện và bắt giữ tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia là một việc rất khó khăn, nhưng để có thể truy tố và xét xử những tội phạm này một cách nghiêm minh thì còn khó khăn hơn rất nhiều. Các nhóm tội phạm có tổ chức với sức mạnh không lồ về kinh tế, cũng như thủ đoạn hoạt động của tội phạm khiến cho chúng có thể tác động đến tính chính xác trong các quyết định của các cơ quan bảo vệ pháp luật.

Để bảo vệ cho sự tồn tại của mình, các nhóm tội phạm có tổ chức có thể mua chuộc các nhân chứng hoặc với những người không chịu hợp tác với chúng thì đe dọa, sử dụng các biện pháp bạo lực làm cho họ không dám ra làm chứng hoặc khai báo không đúng sự thật, nguy hiểm hơn chúng còn có thể đe dọa, thậm chí còn sử dụng vũ lực để khống chế, can thiệp vào các hoạt động của các nhân viên của các cơ quan có trách nhiệm đối phó với chúng. Hai vụ ám sát thẩm phán Giovanni Falcone và Paolo Borsellino do Mafia I-ta-li-a thực hiện vào năm 1992 là những ví dụ điển hình.

Vì thế, việc quy định nghĩa vụ hình sự hoá hành vi cản trở hoạt động tư pháp là một biện pháp quan trọng để có thể phòng, chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia một cách có hiệu quả hơn. Theo Điều 23 của Công ước, hành vi cản trở hoạt động tư pháp bao gồm:

- “Việc sử dụng vũ lực, đe dọa hoặc hăm dọa hoặc hứa hẹn, đề nghị hoặc mang lại một mối lợi không chính đáng để người bị thẩm vấn khai sai sự thật hoặc can thiệp vào việc đưa ra lời khai hay đưa ra chứng cứ trong một vụ việc liên quan đến các hành vi phạm tội được điều chỉnh bởi Công ước này”, quy định tại khoản a Điều 23.

Đối tượng chịu sự tác động của các hành vi trên bao gồm: người bị thẩm vấn (những người liên quan được cơ quan điều tra triệu tập để lấy lời khai, hoặc làm sáng tỏ những tình tiết của vụ việc), người bị hại (người bị thiệt hại về vật chất, tinh thần và

sức khoẻ do tội phạm gây ra), người làm chứng (người biết được các tình tiết quan trọng của vụ án và được các cơ quan có thẩm quyền triệu tập). Mục đích của hành vi này là nhằm buộc người bị thẩm vấn, người bị hại, người làm chứng không khai báo, không cung cấp chứng cứ hoặc khai báo gian dối, đưa ra những chứng cứ giả mạo theo hướng có lợi cho những kẻ thực hiện tội phạm. Để đạt được mục đích này, nhóm tội phạm có tổ chức có thể sử dụng các biện pháp mua chuộc (hứa hẹn, đề nghị hoặc mang lại một mối lợi bất hợp pháp), hoặc cưỡng ép (đe dọa, sử dụng vũ lực...).

- “Sử dụng vũ lực, đe dọa hoặc hăm dọa can thiệp vào việc thực hiện các nhiệm vụ chính thức của một nhân viên tư pháp hoặc hành pháp liên quan để hành vi phạm tội được điều chỉnh bởi Công ước này”, khoản b Điều 23.

Đối tượng chịu sự tác động của hành vi này là các nhân viên tư pháp hoặc hành pháp, những người có trách nhiệm hoặc liên quan đến việc đấu tranh chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia. Đây là những chủ thể có trách nhiệm đấu tranh trực tiếp với tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, tiến hành những hoạt động làm ảnh hưởng tới sự tồn tại và phát triển của các nhóm tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, như các điều tra viên, các công tố viên, thẩm phán...

Mục đích của hành vi này là nhằm can thiệp vào việc thực hiện nhiệm vụ của các nhân viên tư pháp, hành pháp, buộc họ hành động theo hướng có lợi cho tội phạm. Để đạt được mục đích này, tội phạm có tổ chức có thể sử dụng vũ lực hoặc đe dọa các nhân viên hành pháp hoặc tư pháp.

Các quốc gia chỉ có nghĩa vụ hình sự hoá hành vi cản trở hoạt động tư pháp nếu hành vi này liên quan đến những tội phạm nghiêm trọng thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước, đó là: tham gia nhóm tội phạm có tổ chức, hợp pháp hoá tài sản do phạm tội mà có, tham nhũng và những tội phạm nghiêm trọng khác do nhóm tội phạm có tổ chức thực hiện có tính chất xuyên quốc gia.

Cũng theo Công ước thì các quốc gia có quyền ban hành các quy phạm pháp luật để bảo vệ các nhân viên nhà nước khác.

Bên cạnh đó, Công ước còn dành một điều quy định việc bảo vệ các nhân chứng, những người dễ bị tội phạm mua chuộc, khống chế nhất. Theo khoản 1 Điều 24 quy

định: “Mỗi quốc gia thành viên sẽ áp dụng các biện pháp phù hợp theo khả năng của mình để bảo vệ nhân chứng trong các vụ án hình sự một cách hiệu quả khỏi nguy cơ bị trả thù hoặc đe dọa khi họ cung cấp chứng cứ liên quan đến các hành vi phạm tội được Công ước này điều chỉnh và nếu cần thiết, bảo vệ những người ruột thịt hay những người thân thích của họ”. Tại những nước mà nguy cơ bị trả thù cao, các chính phủ phải thiết lập các chương trình bảo vệ nhân chứng, như tại Mỹ và I-ta-li-a... để đảm bảo sự an toàn cho họ khỏi sự trả thù của bọn tội phạm có tổ chức.

Những quy định về hình sự hoá hành vi cản trở các hoạt động tư pháp là cơ sở pháp lý quan trọng để các quốc gia có thể giành thắng lợi trong cuộc chiến chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, bảo vệ trật tự kỉ cương xã hội, giúp người dân có thể tham gia tích cực hơn vào các hoạt động đấu tranh phòng, chống loại tội phạm nguy hiểm này.

Hành vi cản trở hoạt động tư pháp được quy định tại Điều 309 BLHS của Việt Nam, tội mua chuộc hoặc cưỡng ép người khác khai báo gian dối, cung cấp tài liệu sai sự thật và tại Điều 297, tội ép buộc nhân viên tư pháp làm trái pháp luật và Điều 257. Tội chống người thi hành công vụ. Đối chiếu với những quy định tại khoản a Điều 23 của Công ước, những quy định tại Điều 309 là tương đối phù hợp, thậm chí có điểm tiến bộ hơn: phạm vi đối tượng chịu sự tác động được mở rộng còn bao gồm những người tham gia tố tụng khác như người giám định, người phiên dịch. Tuy nhiên, phạm vi chủ thể của tội phạm được quy định tại Điều 297 so với khoản b Điều 23 của Công ước thì hẹp hơn rất nhiều, chủ thể của tội ép buộc nhân viên tư pháp làm trái pháp luật chỉ là những người có chức vụ, quyền hạn (chủ thể đặc biệt), trong khi hành vi cản trở hoạt động tư pháp theo khoản b Điều 23 của Công ước được quy định không có giới hạn. Ngoài ra đối tượng chịu sự tác động của tội phạm theo Điều 297 BLHS năm 1999 chỉ có các nhân viên tư pháp còn theo quy định tại khoản b Điều 23 của Công ước còn thêm các nhân viên hành pháp. Chính vì vậy theo quan điểm của chúng tôi cần sửa đổi Điều 297 BLHS năm 1999 theo hướng không hạn chế phạm vi chủ thể và bổ sung đối tượng chịu sự tác động của tội phạm như quy định tại khoản b Điều 23 của Công ước.

Đây là những cơ sở pháp lý quan trọng cho hoạt động đấu tranh, phòng ngừa tội phạm nói chung và tội phạm có tổ chức nói riêng.

3.2. Đối với yêu cầu của Nghị định thư

Là văn bản pháp lý quốc tế quan trọng nhất liên quan đến tội buôn bán người, Nghị định thư về ngăn ngừa, trấn áp và trừng trị hành vi buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em bổ sung cho Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia đã quy định tội buôn bán người một cách chi tiết. Điều 3 (a) của Nghị định thư quy định: “Việc buôn bán người nghĩa là việc mua, vận chuyển, chuyển giao, chứa chấp và nhận người nhằm mục đích bóc lột bằng cách sử dụng hoặc đe dọa sử dụng vũ lực hoặc bằng các hình thức ép buộc, bắt cóc, lừa gạt, man trá hay lạm dụng quyền lực hoặc vị thế để bị tổn thương hoặc bằng việc đưa, nhận tiền hay lợi nhuận để đạt được sự đồng ý của một người nhằm kiểm soát những người khác. Hành vi bóc lột bao gồm, ít nhất, việc bóc lột mại dâm những người khác hay những hình thức bóc lột tình dục khác, các hình thức lao động hoặc dịch vụ cưỡng bức, nô lệ hoặc những hình thức tương tự nô lệ, khổ sai hoặc việc lấy các bộ phận cơ thể”.

Ở Việt Nam, Luật phòng, chống mua bán người có hiệu lực từ ngày 01/01/2012, quy định 13 hành vi bị nghiêm cấm tại Điều 3 như: mua bán người theo quy định tại Điều 119 và Điều 120 của BLHS; chuyển giao hoặc tiếp nhận người để bóc lột tình dục, cưỡng bức lao động, lấy các bộ phận cơ thể hoặc vì mục đích vô nhân đạo khác; tuyển mộ, vận chuyển, chứa chấp người để bóc lột tình dục, cưỡng bức lao động, lấy các bộ phận cơ thể hoặc vì mục đích vô nhân đạo khác hoặc để thực hiện hành vi quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này; cưỡng bức người khác thực hiện một trong các hành vi quy định tại các khoản 1, 2 và 3 Điều này; môi giới để người khác thực hiện một trong các hành vi quy định tại các khoản 1, 2 và 3 Điều này; trả thù, đe dọa trả thù nạn nhân, người làm chứng, người tố giác, người tố cáo, người thân thích của họ hoặc người ngăn chặn hành vi quy định tại Điều này; v.v...

Hành vi mua bán người được quy định trong BLHS Việt Nam năm 1999 ở hai điều luật: Điều 119 về tội mua bán phụ nữ và Điều 120 về tội mua bán, đánh tráo hoặc chiếm đoạt trẻ em. Đến năm 2009, Điều 119 được sửa đổi tên tội thành tội mua bán người cho phù hợp với lý luận và thực tiễn đấu tranh phòng, chống tội phạm này. Khác với Nghị định thư, BLHS Việt Nam không quy định cụ thể hành vi mua bán người nên cần sửa đổi, bổ sung hai điều này của BLHS trên cơ sở so sánh, đối chiếu với định

nghĩa được quy định tại Điều 3 Nghị định thư và để bảo đảm tính thống nhất, khả thi và phù hợp với Luật Phòng, chống mua bán người năm 2010.

Các tài liệu tham khảo chính

PGS, TS. Nguyễn Ngọc Anh, Nguyễn Trường Giang, Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia và các nghị định thư bổ sung, Nhà xuất bản Công an nhân dân, Hà Nội, 2005

Báo cáo của UNODC về đánh giá nguy cơ của tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia ở khu vực Đông Á – Thái Bình Dương, năm 2013.

Bộ Công an, Tài liệu tập huấn chuyên sâu Luật Phòng, chống mua bán người, Nhà xuất bản Lao động, Hà Nội, 2012.

Bộ Công an, Báo cáo tổng kết thi hành BLHS năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009), Hà Nội, 2013

Bộ Tư pháp, Viện khoa học pháp lý (2003), Từ điển luật học, Nxb Từ điển bách khoa và Nxb Tư pháp

Hồ sơ năm 2011 của Chính phủ trình Chủ tịch nước về việc phê chuẩn Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia và gia nhập Nghị định thư về trừng trị, trấn áp tội buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em bổ sung Công ước.

HOÀN THIỆN CHÍNH SÁCH HÌNH SỰ LIÊN QUAN ĐẾN NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN VÀ YÊU CẦU NỘI LUẬT HOÁ CÁC QUY ĐỊNH CÓ LIÊN QUAN CỦA CÔNG ƯỚC QUỐC TẾ VỀ QUYỀN TRẺ EM

TRẦN CÔNG PHẦN
Phó Viện trưởng
Viện Kiểm sát nhân dân tối cao

Trong những năm gần đây, Việt Nam đã đạt được sự tiến bộ đáng kể trong việc đẩy mạnh các quyền của trẻ em và người chưa thành niên. Đặc biệt là vấn đề bảo vệ và tăng cường các quyền của trẻ em trong hệ thống tư pháp, bao gồm cả những trẻ em là nạn nhân của sự ngược đãi, hành hạ hay các tội phạm khác, cũng như người chưa thành niên vi phạm pháp luật. Bộ luật hình sự (BLHS), Bộ luật tố tụng hình sự (BLTTHS) và các văn bản pháp luật khác của Việt Nam đều có những quy định riêng nhằm bảo vệ người chưa thành niên tham gia vào quá trình tố tụng hình sự với tư cách là nạn nhân/nhân chứng hay với tư cách là bị can/bị cáo. Do trẻ em là đối tượng dễ bị tổn thương, dễ bị xâm hại nên BLHS quy định nhiều tội phạm có mức hình phạt rất nghiêm khắc, mang tính phòng ngừa cao đối với các hành vi xâm hại trẻ em, tình tiết “phạm tội đối với trẻ em” được coi là tình tiết định khung tăng nặng trong nhiều tội phạm và là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự được quy định tại Khoản 1 Điều 48.

Tuy nhiên, cùng với sự biến động, gia tăng của tội phạm nói chung, vi phạm pháp luật và tội phạm do người chưa thành niên gây ra vẫn tăng lên đáng lo ngại và số nạn nhân là người chưa thành niên cũng ngày càng tăng.

Tội phạm do người chưa thành niên gây ra chủ yếu trong lĩnh vực xâm phạm sở hữu (trộm cắp, cướp, cướp giật tài sản...), xâm phạm sức khoẻ, tính mạng (giết người, cố ý gây thương tích, hiếp dâm, hiếp dâm trẻ em), liên quan đến ma tuý (tàng trữ, vận chuyển, mua bán trái phép chất ma tuý) và gây rối trật tự công cộng, phá huỷ công

trình, phương tiện quan trọng về an ninh quốc gia (cắt trộm dây điện thoại, dây điện, cáp viễn thông...). Căn cứ vào các quy định của BLHS và BLTTHS, Viện kiểm sát nhân dân (VKS) đã phối hợp cùng với Cơ quan điều tra (CQĐT), Cơ quan xét xử (CQXX) tiến hành điều tra, truy tố, xét xử nhiều vụ án liên quan đến người chưa thành niên, góp phần ổn định trật tự xã hội và giáo dục ý thức phòng ngừa tội phạm trong thanh thiếu niên, góp phần bảo vệ các quyền và lợi ích chính đáng cũng như các nghĩa vụ của người chưa thành niên khi họ tham gia vào quá trình tố tụng. Bên cạnh đó, thực tiễn áp dụng các quy định của BLHS, BLTTHS xử lý các vụ án liên quan đến người chưa thành niên cho thấy đã phát sinh khá nhiều khó khăn, vướng mắc, bất cập làm cho hiệu quả của việc xử lý hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội ở Việt Nam hiện nay chưa thực sự như mong muốn, số tái phạm còn nhiều và cơ hội cho các em tái hoà nhập cộng đồng sau khi thụ án hoặc tập trung giáo dục cải tạo trở về còn thấp. Một số báo cáo, khuyến nghị gần đây²⁷ đã nhấn mạnh trong lĩnh vực tư pháp hình sự, những quy định về xử lý cũng như những thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên cần tiếp tục được hoàn thiện nhằm tăng cường hơn nữa tính nhạy cảm, thân thiện và bảo đảm sự phù hợp hơn nữa với Công ước Quyền Trẻ em (Việt Nam phê chuẩn năm 1990), Nghị định thư không bắt buộc về buôn bán trẻ em, mại dâm trẻ em và văn hoá phẩm khiêu dâm trẻ em (Việt Nam phê chuẩn năm 1991), Hướng dẫn của Liên hợp quốc về tư pháp trong những vấn đề liên quan đến trẻ em là nạn nhân và nhân chứng của tội phạm, Quy tắc chuẩn mực tối thiểu của Liên hợp quốc về Quản lý tư pháp người chưa thành niên và các văn kiện quốc tế khác.

Những khó khăn, vướng mắc, hạn chế, bất cập thường tập trung vào một số vấn đề cụ thể sau đây:

****Về việc áp dụng quy định của BLHS xử lý đối với người chưa thành niên phạm tội***

+ Điều 69 BLHS năm 1999 đã quy định nhiều nguyên tắc cần phải “ưu tiên” khi xử lý hình sự đối với người chưa thành niên như: Việc xử lý người chưa thành niên phạm tội chủ yếu nhằm giáo dục, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh và

²⁷Báo cáo về thủ tục điều tra và xét xử có liên quan đến trẻ em và người chưa thành niên - đánh giá về thủ tục nhạy cảm đối với trẻ em - do UNICEF Việt Nam phối hợp với TANDTC thực hiện; khuyến nghị của UNICEF Việt Nam về sửa đổi, bổ sung các đạo luật về hình sự của Việt Nam...

trở thành công dân có ích cho xã hội. Trong mọi trường hợp điều tra, truy tố, xét xử hành vi phạm tội của người chưa thành niên, các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền phải xác định khả năng nhận thức của họ về tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, nguyên nhân và điều kiện gây ra tội phạm (khoản 1); Người chưa thành niên phạm tội có thể được miễn trách nhiệm hình sự, nếu người đó phạm tội ít nghiêm trọng hoặc tội nghiêm trọng, gây hại không lớn, có nhiều tình tiết giảm nhẹ và được gia đình hoặc cơ quan, tổ chức nhận giám sát, giáo dục (khoản 2); Việc truy cứu trách nhiệm hình sự người chưa thành niên phạm tội và áp dụng hình phạt đối với họ được thực hiện chỉ trong trường hợp cần thiết và phải căn cứ vào tính chất của hành vi phạm tội, vào những đặc điểm về nhân thân và yêu cầu của việc phòng ngừa tội phạm (khoản 3); Khi xét xử, nếu thấy không cần thiết phải áp dụng hình phạt đối với người chưa thành niên phạm tội, thì Tòa án áp dụng một trong các biện pháp tư pháp được quy định tại Điều 70 của Bộ luật này (khoản 4); Không xử phạt tù chung thân hoặc tử hình đối với người chưa thành niên phạm tội. Khi xử phạt tù có thời hạn, Tòa án cho người chưa thành niên phạm tội được hưởng mức án nhẹ hơn mức án áp dụng đối với người đã thành niên phạm tội tương ứng. Không áp dụng hình phạt tiền đối với người chưa thành niên phạm tội ở độ tuổi từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi. Không áp dụng hình phạt bổ sung đối với người chưa thành niên phạm tội (khoản 5); Án đã tuyên đối với người chưa thành niên phạm tội khi chưa đủ 16 tuổi, thì không tính để xác định tái phạm hoặc tái phạm nguy hiểm (khoản 6).

Tuy nhiên, trong thực tiễn các cơ quan tiến hành tố tụng thường ít khi chú ý vận dụng các nguyên tắc nêu trên để xử lý người chưa thành niên phạm tội. Nhiều trường hợp phạm tội ít nghiêm trọng hoặc nghiêm trọng, gây hại không lớn, có nhiều tình tiết giảm nhẹ và đã được gia đình hoặc cơ quan, tổ chức nhận giám sát, giáo dục nhưng người chưa thành niên vẫn không được miễn trách nhiệm hình sự. Các biện pháp tư pháp có tính giáo dục, phòng ngừa như “giáo dục tại xã, phường, thị trấn”, “đưa vào trường giáo dưỡng” quy định tại Điều 70 BLHS hầu như ít khi được các cấp tòa án xem xét, cân nhắc để đưa ra quyết định khi xét xử người chưa thành niên phạm tội ít nghiêm trọng hoặc phạm tội nghiêm trọng, đưa họ về giáo dục tại xã, phường thị trấn, hoặc chưa chú ý đến tính chất nghiêm trọng của hành vi phạm tội cũng như nhân thân, môi trường sống của người người chưa thành niên để quyết định đưa người họ vào một

tổ chức giáo dục có kỷ luật chặt chẽ trong thời hạn từ một đến hai năm. Các hình phạt được quy định tại Điều 71 Bộ luật hình sự như “cảnh cáo”, “phạt tiền”, “cải tạo không giam giữ”... cũng rất ít khi được áp dụng. Tuy vậy, điểm đáng chú ý nữa là các hình phạt này chỉ có thể áp dụng đối với người chưa thành niên từ đủ 16 tuổi trở lên phạm tội, chứ không thể áp dụng đối với người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phạm tội, bởi lẽ theo quy định tại các Điều 29, 31 và 72 BLHS thì các hình phạt này chỉ áp dụng đối với các tội phạm ít nghiêm trọng và một số trường hợp phạm tội nghiêm trọng, trong khi đó theo quy định tại Điều 12 Bộ luật hình sự thì người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Và do đó, theo các quy định này thì người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phạm tội sẽ chỉ bị áp dụng hình phạt tù có thời hạn mà không có sự lựa chọn, thay thế nào khác. Đây cũng là một trong những nội dung cần bàn luận thêm.

+ Đối với nhóm tội phạm xâm hại tình dục đối với người chưa thành niên nói chung và đối với trẻ em nói riêng, trong BLHS đã quy định mọi số tội như: tội “Hiếp dâm trẻ em” (Điều 112), tội “Cưỡng dâm” (Khoản 4 Điều 113), tội “Cưỡng dâm trẻ em” (Điều 114), tội “Giao cấu với trẻ em” (Điều 115), tội “Dâm ô đối với trẻ em” (Điều 116) và tội “Mua dâm người chưa thành niên” (Điều 256). Tuy nhiên, có thể thấy một số quy định còn chưa đầy đủ dẫn đến việc xử lý tội phạm không triệt để, ví dụ các Điều 115, 116 chỉ quy định xử lý hình sự đối với người đã thành niên nên trong thực tế, người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi có hành vi giao cấu hoặc dâm ô đối với trẻ em không bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

+ Đối với nhóm tội liên quan đến buôn bán người, BLHS quy định tội “Mua bán người” (Điều 119), tội “Mua bán trẻ em” (Điều 120). Tuy nhiên, do quy định trẻ em là người dưới 16 tuổi (theo Luật Bảo vệ, Chăm sóc và Giáo dục trẻ em) nên tội phạm buôn bán người mà nạn nhân là người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi (hay còn gọi là người chưa thành niên) không bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Điều 120 là tội có quy định hình phạt cao hơn, nghiêm khắc hơn mà chỉ bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Điều 119. Mặt khác, những nạn nhân này không được thừa hưởng những chính sách như những người dưới 16 tuổi. Thêm vào đó, do chưa quy định cụ thể như thế nào

là hành vi mua bán người nên trong thực tế, việc sử dụng, chứa chấp người già, trẻ em mồ côi hoặc trẻ em có hoàn cảnh khó khăn rồi bắt buộc họ đi ăn xin, đánh giầy hoặc làm công việc có tính chất cưỡng bức hoặc sử dụng, chứa chấp các cô gái trẻ rồi dùng thủ đoạn khống chế, giam giữ, ép họ làm massage kích dục, sau đó chiếm đoạt những “thù lao” mà họ thu được qua các công việc này... chưa bị coi là hành vi mua bán người và chưa bị xử lý theo các Điều 119, 120 BLHS.

+...

****Về việc áp dụng quy định của BLTTHS khi điều tra, truy tố, xét xử người chưa thành niên phạm tội***

+ Vấn đề giám hộ đối với người chưa thành niên phạm tội và nạn nhân, nhân chứng là trẻ em được quy định tại Khoản 5 Điều 135, Điều 304 và Điều 306 của BLTTHS²⁸. Người giám hộ (hay người giám sát) có thể là cha, mẹ, người đỡ đầu, đại diện gia đình, người đại diện hợp pháp, thầy giáo, cô giáo, đại diện Đoàn Thanh niên. Quyền và nghĩa vụ của người giám hộ cũng được quy định tại Khoản 2 Điều 304, Khoản 3 Điều 306 của BLTTHS. Việc áp dụng quy định về giám hộ đối với người chưa thành niên phạm tội đã được các cơ quan tiến hành tố tụng thực hiện theo đúng quy định của BLTTHS ngay từ giai đoạn tạm giữ, khởi tố vụ án, khởi tố bị can. Tuy nhiên, do chưa quy định cụ thể quyền và nghĩa vụ của người giám hộ (người giám sát) cũng như chế tài đối với họ nên trong nhiều trường hợp người giám hộ không thực hiện đầy đủ nghĩa vụ của mình, không có mặt trong các buổi lấy lời khai, thẩm vấn, không đảm bảo sự có mặt của người chưa thành niên phạm tội khi bị triệu tập hoặc để cho người chưa thành niên phạm tội bỏ trốn hoặc tiếp tục phạm tội đã gây khó khăn trong quá trình giải quyết vụ án. Không ít trường hợp cha mẹ từ chối giám hộ cho con mình, người giám hộ, nạn nhân, nhân chứng không đến tham dự các buổi lấy lời khai, hỏi cung hoặc tham gia không đầy đủ theo yêu cầu của cơ quan tiến hành tố tụng vì nhiều lý do khác nhau, trong đó có nguyên nhân liên quan đến chi phí đi lại, ăn ở do chưa quy định trong luật và chưa được hướng dẫn cụ thể.

²⁸Điều 135. Lấy lời khai người làm chứng; Điều 304. Việc giám sát đối với người chưa thành niên; Điều 306. Việc tham gia tố tụng của gia đình, nhà trường, tổ chức.

Thực tế hiện nay, các cơ quan tiến hành tố tụng thường mời đại diện Hội Phụ nữ, Đoàn Thanh niên, Mặt trận Tổ quốc hoặc đại diện nhà trường giám hộ đối với trẻ em phạm tội sống lang thang, cơ nhỡ, không có nơi cư trú, không có cha mẹ hoặc cha mẹ không có nơi cư trú nhất định... Tuy nhiên, những người này cũng có những hạn chế trong việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình, khi cơ quan tiến hành tố tụng triệu tập lại không có mặt, gây khó khăn trong quá trình giải quyết vụ án, làm kéo dài thời hạn, vi phạm tố tụng...

+ Việc bắt giữ và áp dụng các biện pháp ngăn chặn đối với người chưa thành niên phạm tội được quy định tại Điều 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 91, 92, 93, 120, 125 và 303 BLTTHS²⁹ và khi áp dụng những quy định này phải căn cứ vào quy định tại Điều 12 của BLHS để xác định độ tuổi của người phạm tội. Trong thực tiễn, việc áp dụng biện pháp ngăn chặn như bắt, tạm giữ, tạm giam đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật đã được các cơ quan tiến hành tố tụng chú ý đảm bảo đúng quy định. Hầu hết các đối tượng phạm tội là người chưa thành niên chỉ bị bắt, tạm giữ, tạm giam khi thật cần thiết và có đủ căn cứ theo luật định, được giam giữ tại nơi giành riêng cho người chưa thành niên. Đối với các đối tượng có nơi cư trú, địa chỉ rõ ràng, có người bảo lãnh, giám sát thường được áp dụng biện pháp cho bảo lãnh hoặc cấm đi khỏi nơi cư trú.

Tuy nhiên, đối với các đối tượng có thân nhân xấu, cư trú tại địa phương khác hoặc trẻ lang thang thì sau khi bắt trong trường hợp phạm tội quả tang hoặc khẩn cấp (kể cả trường hợp phạm tội ít nghiêm trọng, nghiêm trọng), không có người giám hộ hoặc người đứng ra bảo lãnh, nếu không tạm giữ, tạm giam sẽ không đảm bảo tiến độ điều tra, truy tố, xét xử do người phạm tội bỏ trốn hoặc tiếp tục phạm tội mới. Do đó, trong một số trường hợp, bắt buộc phải áp dụng biện pháp ngăn chặn, nhưng lại vấp phải khó khăn khi không biết rõ gia đình hoặc không thể xác định người đại diện hợp pháp để thông báo về việc áp dụng biện pháp ngăn chặn theo quy định tại Khoản 3 Điều 303 BLTTHS.

²⁹Điều 80. Bắt bị can, bị cáo để tạm giam; Điều 81. Bắt người trong trường hợp khẩn cấp; Điều 82. Bắt người phạm tội quả tang hoặc đang bị truy nã; Điều 83. Những việc cần làm ngay sau khi bắt hoặc nhận người bị bắt; Điều 84. Biên bản về việc bắt người; Điều 85. Thông báo về việc bắt; Điều 86. Tạm giữ; Điều 87. Thời hạn tạm giữ; Điều 88. Tạm giam; Điều 91. Cấm đi khỏi nơi cư trú; Điều 92. Bảo lãnh; Điều 93. Đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm; Điều 120. Thời hạn tạm giam; Điều 125. Biên bản điều tra; Điều 303. Bắt, tạm giữ, tạm giam.

+ Việc hỏi cung bị can, lấy lời khai người bị tạm giữ, nạn nhân, nhân chứng là người chưa thành niên được quy định tại điều 131, 132, 135 (đặc biệt là Khoản 5), 136 và Khoản 2 Điều 306 của BLTTHS³⁰. Tuy nhiên, trong thực tế khá nhiều trường hợp không có sự tham gia của cha mẹ, người đại diện hợp pháp hoặc thầy cô giáo hoặc tham gia không đầy đủ theo thông báo của CQĐT. Đối với người chưa thành niên phạm tội là trẻ em lang thang cơ nhỡ, địa chỉ không rõ ràng, mồ côi hoặc bị cha mẹ bỏ rơi thì việc thực thi những quy định trên càng trở nên khó khăn hơn. Sự tham gia của người giám hộ, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người chưa thành niên với tư cách là đại diện của gia đình, nhà trường và các tổ chức khác theo quy định của Điều 306 BLTTHS vẫn còn nhiều hạn chế, những người này chưa nhận thức đầy đủ vai trò, nghĩa vụ của mình, chưa chủ động tham gia các hoạt động tố tụng, không có mặt khi cơ quan điều tra tiến hành lấy lời khai, thẩm vấn đối tượng chưa thành niên nên đã gây không ít khó khăn cho các cơ quan tiến hành tố tụng trong việc làm rõ những vấn đề liên quan đến người chưa thành niên phạm tội theo quy định tại Khoản 2 Điều 302 BLTTHS³¹. Khoản 5 Điều 135 quy định “*Khi lấy lời khai của người làm chứng dưới 16 tuổi phải mời cha mẹ hoặc người đại diện hợp pháp khác hoặc thầy giáo, cô giáo của người đó tham dự*” và quy định này được áp dụng cả trong trường hợp lấy lời khai người bị hại dưới 16 tuổi, nhưng đó mới chỉ là nghĩa vụ của các cơ quan tiến hành tố tụng. Ngược lại, trong luật không quy định bắt buộc cha mẹ, người đại diện hợp pháp hoặc thầy cô giáo phải tham gia khi lấy lời khai người làm chứng, người bị hại. Do đó, trường hợp họ từ chối tham gia thì việc điều tra trở nên khó khăn hơn. Tương tự như vậy đối với trường hợp lấy lời khai người bị tạm giữ, hỏi cung bị can.

Ngoài ra, đặc điểm thể chất, tâm thần, trí tuệ của người chưa thành niên, đặc biệt là người dưới 16 tuổi đòi hỏi hoạt động tố tụng phải có con người và môi trường thân thiện nhằm tạo cho họ cảm giác an tâm thoải mái khi làm việc, tránh được mặc cảm, sợ hãi... nhưng BLTTHS không có những quy định này. Thêm vào đó, các quy định về hỗ trợ, kinh phí ăn ở, đi lại... để tạo điều kiện cho họ tham gia tốt hơn vào quá trình tố tụng chưa có hoặc chưa đầy đủ.

³⁰ Điều 131. Hỏi cung bị can; Điều 132. Biên bản hỏi cung bị can; Điều 136. Biên bản ghi lời khai người làm chứng;

³¹ Điều 302. Điều tra, truy tố và xét xử.

+ Sự tham gia của luật sư, người bào chữa, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị can, bị cáo là người chưa thành niên, nạn nhân, nhân chứng là trẻ em trong các giai đoạn tố tụng được các cơ quan tiến hành tố tụng tuân thủ và thực hiện theo quy định tại các Điều 56, 57, 59 58 và 305 của BLTTHS³². Ngay sau khi tạm giữ, khởi tố bị can là người chưa thành niên, CQĐT đã yêu cầu, thông báo cho các cơ quan, người có trách nhiệm về việc mời, cử luật sư, người bào chữa để bảo đảm quyền lợi cho người bị tạm giữ, bị khởi tố. Những trường hợp thực hiện không đúng đều bị trả hồ sơ để điều tra bổ sung do vi phạm thủ tục tố tụng... Tuy nhiên, vấn đề nổi lên khá phổ biến hiện nay là theo quy định tại điểm b, Khoản 2 Điều 57 và Khoản 2 Điều 305 của BLTTHS thì trong trường hợp bị can, bị cáo là người chưa thành niên hoặc người đại diện hợp pháp của họ không lựa chọn được người bào chữa, CQĐT, VKS, Tòa án phải yêu cầu Đoàn luật sư phân công Văn phòng luật sư cử người bào chữa cho họ hoặc đề nghị Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, tổ chức thành viên của Mặt trận cử người bào chữa cho thành viên của tổ chức mình. Trong khá nhiều trường hợp gia đình bị can, bị cáo và ngay chính bản thân bị can, bị cáo lại từ chối sự bào chữa của luật sư chỉ định. Việc này, trong thực tế cũng chưa có sự nhận thức và giải quyết thống nhất. Trước đây, TANDTC đã có một số văn bản hướng dẫn tháo gỡ vướng mắc này nhưng chỉ trong giai đoạn xét xử³³.

Một khó khăn nữa là hiện nay nước ta đang thiếu khá nhiều luật sư và tình trạng quá tải đối với luật sư khi thực hiện yêu cầu bào chữa theo chỉ định đã dẫn đến tình trạng luật sư không tham gia tố tụng từ đầu mà chỉ đến khi kết thúc điều tra chuyển VKS để truy tố hoặc khi vụ án chuẩn bị đưa ra xét xử thì mới tham gia. Vẫn còn nhiều trường hợp Văn phòng Luật sư không cử người bào chữa kịp thời theo yêu cầu của các cơ quan tiến hành tố tụng hoặc chỉ cử luật sư tập sự bào chữa cho đối tượng này. Người

³²Điều 56. Người bào chữa; Điều 57. Lựa chọn, thay đổi người bào chữa; Điều 58. Quyền và nghĩa vụ của người bào chữa; Điều 305. Bào chữa;

³³Theo Công văn số 52/1999/KHXX ngày 15/6/1999 của TANDTC về việc thực hiện một số quy định của BLTTHS đối với bị cáo là người chưa thành niên thì tại phiên toà, trường hợp người bào chữa có mặt hoặc vắng mặt mà bị cáo từ chối người bào chữa thì Tòa án lập biên bản về việc bị cáo từ chối người bào chữa, có chữ ký của bị cáo, sau đó vẫn tiến hành xét xử vụ án theo thủ tục chung.

Tại điểm d.2, Mục 3, phần II, Nghị quyết số 03/2004/NQ-HĐTP ngày 2/10/2004 của Hội đồng Thẩm phán TANDTC hướng dẫn rằng trong trường hợp bị cáo là người chưa thành niên mà cả bị cáo và người đại diện hợp pháp của bị cáo vẫn giữ nguyên ý kiến từ chối người bào chữa thì cần phải ghi vào biên bản phiên toà và tiến hành xét xử vụ án theo thủ tục chung mà không có sự tham gia của người bào chữa đã được cử. Nếu chỉ có bị cáo từ chối người bào chữa, còn người đại diện hợp pháp của bị cáo không từ chối hoặc ngược lại thì tiến hành xét xử vụ án theo thủ tục chung có sự tham gia của người bào chữa đã được cử.

bào chữa theo chỉ định chưa thực hiện đúng trách nhiệm bào chữa của mình, thực hiện bào chữa một cách miễn cưỡng, lầy lệ, không bảo đảm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người chưa thành niên, không tham gia kịp thời, đầy đủ và thường xuyên trong suốt quá trình tố tụng, không nghiên cứu trước hồ sơ hoặc không tham dự phiên tòa mà chỉ gửi bài bào chữa. Những khó khăn, tắc trách về phía người bào chữa xảy ra phổ biến hơn ở những nơi điều kiện đi lại còn khó khăn như vùng sâu, vùng cao, nơi đời sống sinh hoạt của dân cư còn thấp... Nguyên nhân có thể dễ dàng nhận thấy là do pháp luật chưa quy định cụ thể về mức chi phí cho luật sư được chỉ định, chưa quy định rõ về thời hạn phải cử luật sư theo yêu cầu của các cơ quan tiến hành tố tụng...

Do BLTTHS chưa quy định rõ ràng, cụ thể thủ tục áp dụng đối với trường hợp khi phạm tội là người chưa thành niên, qua các giai đoạn tố tụng là người đã thành niên dẫn đến việc nhận thức và áp dụng còn tùy nghi, gây vướng mắc giữa các cơ quan tiến hành tố tụng. Có nơi cho rằng sau khi phạm tội, họ là người đã thành niên thì không cần áp dụng các quy định của tố tụng hình sự đối với người chưa thành niên, trong đó có việc yêu cầu luật sư. Nơi khác thì cho rằng cần phải yêu cầu luật sư theo quy định vì khi phạm tội, họ đang là người chưa thành niên. Cũng có những ý kiến khác nhau giữa các cơ quan tiến hành tố tụng về việc cử người bào chữa cho người chưa thành niên³⁴.

Về việc luật sư, người bào chữa tham gia vào các buổi thẩm vấn, lấy lời khai người bị tạm giữ, bị can... hiện nay đang tồn tại hai quan điểm trái ngược. Có quan điểm cho rằng luật sư, người bào chữa phải tham gia vào tất cả các buổi thẩm vấn, lấy lời khai và họ phải ký vào tất cả các biên bản hỏi cung, ghi lời khai. Quan điểm khác thì cho rằng không nhất thiết luật sư, người bào chữa phải tham gia vào tất cả mà họ chỉ cần tham gia vào một số buổi thẩm vấn, lấy lời khai và do đó, không bắt buộc họ phải ký vào tất cả các biên bản hỏi cung, ghi lời khai.

³⁴ Lưu ý:

- Theo Công văn số 113/1998/KHXX ngày 5/11/1998 của TANDTC gửi TAND tỉnh Quảng Ngãi giải đáp yêu cầu Đoàn Luật sư cử người bào chữa cho người chưa thành niên phạm tội thì khi phạm tội bị cáo là người chưa thành niên nhưng khi đưa ra xét xử, bị cáo đã đủ 18 tuổi thì Tòa án áp dụng thủ tục tố tụng theo các phiên tòa bình thường, tức là không bắt buộc phải có Luật sư, cũng không nhất thiết phải có Hội thẩm nhân dân là giáo viên, cán bộ Đoàn Thanh niên.
- Tại Mục 3, phần II, Nghị quyết số 03/2004/NQ-HĐTP ngày 2/10/2004 của Hội đồng Thẩm phán TANDTC hướng dẫn áp dụng điểm b, K2 Điều 57 của BLTTHS quy định: "*trường hợp khi phạm tội, người phạm tội là người chưa thành niên, nhưng khi khởi tố, truy tố, xét xử họ đã đủ 18 tuổi thì họ không thuộc trường hợp quy định tại điểm b, khoản 2 Điều 57 của Bộ luật Tố tụng hình sự*".

+ Thành phần Hội đồng xét xử các vụ án có bị cáo là người chưa thành niên được quy định tại Điều 307 của BLTTHS³⁵, trong đó phải có ít nhất một Hội thẩm nhân dân là giáo viên hoặc là cán bộ Đoàn Thanh niên.

Trong thực tiễn, khi chuẩn bị xét xử các vụ án có bị cáo là người chưa thành niên, Toà án cấp sơ thẩm đều chú ý đến quy định này nên hầu hết Hội đồng xét xử đều có Hội thẩm nhân dân là cán bộ Đoàn Thanh niên hoặc giáo viên. Tuy nhiên, do pháp luật không quy định rõ nên có không ít trường hợp Toà án mời Hội thẩm nhân dân hiện không còn làm công tác Đoàn hoặc là giáo viên đã nghỉ hưu (không còn giảng dạy) hoặc cán bộ của Phòng hoặc Sở Giáo dục - Đào tạo tham gia Hội đồng xét xử. Việc này tuy chưa hoàn toàn phù hợp với quy định tại Khoản 1 Điều 307 của BLTTHS nhưng đây là lý do bất khả kháng nên không bị coi là vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng³⁶.

Một trong những vướng mắc thường gặp là cùng một Hội đồng xét xử, trong một khoảng thời gian liên tục phải xét xử nhiều vụ án khác nhau, trong đó có vụ có bị cáo là người chưa thành niên, có vụ có bị cáo là người đã thành niên hoặc phải xét xử vụ án có đồng bị cáo, trong đó có bị cáo là người chưa thành niên... nên trong khá nhiều trường hợp, thành phần của Hội đồng xét xử không đảm bảo theo đúng quy định tại Khoản 1 Điều 302, Khoản 1 Điều 307 của BLTTHS.

Việc xét xử đối với người chưa thành niên được quy định tại Điều 18, Điều 307 của BLTTHS. Đó là xét xử công khai có Hội thẩm nhân dân đúng thành phần và có thể xét xử kín khi cần thiết. Tuy nhiên, do chưa quy định cụ thể việc tổ chức xét xử kín trong những trường hợp nào nên nhiều vụ án lẽ ra cần phải xét xử kín để đảm bảo bí mật đời tư, không làm xấu thêm tình trạng của người chưa thành niên thì lại đưa ra xét xử công khai, thậm chí còn được xét xử lưu động để đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng chống tội phạm và phục vụ nhiệm vụ chính trị của địa phương.

³⁵ Điều 307. Xét xử;

³⁶Theo Công văn số 52/1999/KHXX ngày 15/6/1999 và Công văn số 81/2002/TANDTC ngày 16/6/2002 thì khái niệm giáo viên trong thành phần Hội đồng xét xử... được hiểu theo nghĩa rộng, tức là những nhà giáo - những người làm nhiệm vụ giảng dạy, giáo dục trong nhà trường hoặc các cơ sở giáo dục khác, kể cả trong trường hợp họ đã nghỉ hưu.

+ Trong thực tiễn giải quyết các vụ án hình sự có liên quan đến người chưa thành niên, bước đầu đã có sự tham gia của các cán bộ Đoàn thanh niên, Hội Phụ nữ và cán bộ các cơ quan, đoàn thể khác với vai trò hỗ trợ, tư vấn. Tuy nhiên, sự tham gia của các cán bộ này còn rất hạn chế, không phổ biến và nhiều lúc còn mờ nhạt, không phát huy được vai trò, tác dụng và tính chủ động không cao. Nguyên nhân là do trong hệ thống pháp luật TTHS Việt Nam chưa có quy định về sự tham gia của các cán bộ Đoàn thanh niên, Hội Phụ nữ và cán bộ các cơ quan, đoàn thể khác với vai trò hỗ trợ, tư vấn về pháp luật cũng như về tâm lý cho người chưa thành niên trong các giai đoạn tố tụng.

Đối với các cán bộ, chuyên gia trợ giúp, hỗ trợ về mặt pháp lý, tâm lý, sự tham gia của họ trên thực tế rất hãn hữu, thường chỉ trong một vài trường hợp cá biệt hoặc khi cơ quan tiến hành tố tụng trung cầu hoặc yêu cầu. Sự phối hợp giữa cơ quan tiến hành tố tụng với các tổ chức xã hội - nghề nghiệp này còn rất hạn chế. Kinh phí, thù lao cho các đối tượng này khi tham gia các giai đoạn tố tụng (ngoài hoạt động giám định) chưa có quy định cụ thể.

****Về thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên là nạn nhân, nhân chứng của tội phạm***

BLTTHS hiện hành mới chỉ có một chương riêng (Chương 32) quy định thủ tục tố tụng đặc biệt đối với bị can, bị cáo là người chưa thành niên mà không có những quy định tương tự áp dụng cho những vụ án có nạn nhân và nhân chứng là người chưa thành niên. Mặc dù trong BLTTHS có một số quy định liên quan đến nạn nhân và nhân chứng là trẻ em³⁷ nhưng những quy định này còn thiếu và hầu như chưa đủ để bảo vệ và hỗ trợ nạn nhân và nhân chứng là trẻ em trong vụ án hình sự một cách đầy đủ như: chưa có quy định người tiến hành tố tụng trong những vụ án có liên quan đến nạn nhân hoặc nhân chứng là trẻ em phải có hiểu biết cần thiết về sự phát triển của trẻ em và kỹ năng phỏng vấn nhạy cảm đối với trẻ em; chưa có quy định về việc bảo vệ nạn nhân và nhân chứng là trẻ em khi tham gia các hoạt động tố tụng; chưa có quy định về hỗ trợ

³⁷Khoản 5, Điều 135 quy định “Khi lấy lời khai của người làm chứng dưới 16 tuổi phải mời cha mẹ hoặc người đại diện hợp pháp khác hoặc thầy giáo, cô giáo của người đó tham dự”, Điều 137 quy định “Việc triệu tập, lấy lời khai của người bị hại... được tiến hành theo quy định tại các điều 133, 135 và 136 của Bộ luật này”...

nạn nhân và nhân chứng là trẻ em trong vụ án hình sự khi các em phải khai báo trước tòa...

Đối với những vụ án có nạn nhân, nhân chứng là trẻ em, BLTTHS không quy định về thành phần Hội đồng xét xử như đối với các vụ án có bị cáo là người chưa thành niên nên trong thực tiễn xét xử ở Việt Nam hiện nay, thành phần Hội đồng xét xử các vụ án loại này không bắt buộc phải có Hội thẩm nhân dân là cán bộ đoàn hoặc giáo viên.

Xuất phát từ thực tiễn áp dụng hệ thống pháp luật hình sự trong những năm gần đây và nhu cầu hội nhập, tương thích với hệ thống pháp luật quốc tế, chúng tôi cho rằng cần nghiên cứu, sửa đổi, hoàn thiện những quy định của BLHS, BLTTHS về những vấn đề liên quan đến chính sách hình sự đối với người chưa thành niên, thủ tục tố tụng áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội và nạn nhân, nhân chứng là trẻ em, tập trung chủ yếu vào một số nội dung chính sau đây:

1. Đối với Bộ luật hình sự

1.1. Bổ sung, hoàn thiện các nguyên tắc xử lý đối với người chưa thành niên phạm tội theo hướng bảo đảm lợi ích tốt nhất cho người chưa thành niên, đồng thời có cơ chế bảo vệ tốt hơn cho người chưa thành niên là nạn nhân của tội phạm.

1.2. Tăng cường áp dụng các hình phạt không tước tự do như cảnh cáo, cải tạo không giam giữ... đối với người chưa thành niên từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội ít nghiêm trọng, phạm tội nghiêm trọng, người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phạm tội rất nghiêm trọng. Hạn chế khả năng áp dụng hình phạt tù trên cơ sở quy định chặt chẽ hơn điều kiện áp dụng hình phạt này đối với người chưa thành niên, quy định việc áp dụng các hình phạt tước tự do chỉ khi không còn biện pháp thích hợp nào khác và trong thời hạn ngắn nhất có thể.

1.3. Quy định cụ thể về các trường hợp được (hoặc có thể được) miễn trách nhiệm hình sự theo quy định tại Khoản 2 Điều 69.

1.4. Nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung các quy định về tội phạm liên quan đến xâm hại tình dục trẻ em, bảo đảm mọi hành vi xâm hại tình dục đều bị xử lý, mọi đối tượng phạm tội đều bị trừng trị.

1.5. Nghiên cứu, sửa đổi các quy định về tội phạm liên quan đến buôn bán người bảo đảm phù hợp với định nghĩa về buôn bán người đã được nêu trong Nghị định thư về ngăn ngừa, trấn áp và trừng trị buôn bán người, đặc biệt là buôn bán phụ nữ, trẻ em bổ sung cho Công ước LHQ về chống tội phạm có tổ chức, xuyên quốc gia.

2. Đối với Bộ luật tố tụng hình sự

2.1. Cần có chương riêng quy định những nguyên tắc áp dụng đối với người chưa thành niên tham gia tố tụng như: Lợi ích tốt nhất của người chưa thành niên phải được các cơ quan tiến hành tố tụng cân nhắc, quan tâm hàng đầu trong mọi trường hợp ban hành quyết định tố tụng³⁸; Xác định rõ những thủ tục tố tụng nào sẽ được áp dụng đối với các vụ án có bị can, bị cáo là người chưa thành niên và (hoặc) vụ án có nạn nhân, nhân chứng là trẻ em, kể cả các vụ án mà vào thời điểm tiến hành điều tra, truy tố và xét xử người đó đã trên 18 tuổi; Hoạt động điều tra, truy tố và xét xử các vụ án liên quan đến người chưa thành niên chỉ được tiến hành bởi những người tiến hành tố tụng đã được đào tạo để giải quyết các vụ án người chưa thành niên và được bổ nhiệm như những chuyên gia về vấn đề này; Quy định thời hạn tố tụng đối với vụ án liên quan đến người chưa thành niên ngắn hơn so với thủ tục thông thường và các cơ quan tiến hành tố tụng chỉ được gia hạn thời hạn trong những trường hợp cần thiết; Tôn trọng quyền giữ bí mật riêng tư và nhân phẩm của người chưa thành niên. Các cơ quan tiến hành tố tụng phải áp dụng các biện pháp để bảo đảm thông tin và hồ sơ vụ án liên quan đến người chưa thành niên được giữ kín và chỉ được cung cấp cho những người có thẩm quyền; Trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử các vụ án liên quan đến người chưa thành niên, cơ quan tiến hành tố tụng cần cho phép người chưa thành niên được tự do bày tỏ ý kiến, quan điểm và cân nhắc các ý kiến, quan điểm đó trước khi đưa ra các quyết định tố tụng liên quan đến họ³⁹; Trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử các vụ án liên quan đến người chưa thành niên, các cơ quan tiến hành tố tụng cần thông báo và bảo đảm cho người chưa thành niên có sự hỗ trợ, tư vấn cần thiết về mọi mặt, bảo

³⁸ Điều 3, Công ước Quyền Trẻ em: “Trong tất cả những hành động liên quan đến trẻ em, dù do hành động liên quan đến trẻ em, dù do các cơ quan phúc lợi xã hội công cộng hay tư nhân, Toà án, các nhà chức trách hành chính hay cơ quan lập pháp tiến hành thì lợi ích tốt nhất cho trẻ em phải là mối quan tâm hàng đầu”.

³⁹ Điều 12 Công ước Quyền trẻ em: “Các quốc gia thành viên phải đảm bảo cho trẻ em có đủ khả năng hình thành quan điểm riêng của mình được quyền tự do phát biểu những quan điểm đó về tất cả mọi vấn đề có ảnh hưởng đến trẻ em và những quan điểm của trẻ em phải được coi trọng một cách thích ứng với độ tuổi và độ trưởng thành của trẻ em” và “Vi mục đích đó, trẻ em phải được đặc biệt tạo cơ hội nói lên tiếng nói của mình trong bất kỳ quá trình tố tụng nào ...”.

đảm nạn nhân là trẻ em và cha mẹ, người giám hộ của người đó được cung cấp đầy đủ các thông tin dịch vụ sẵn có về đại diện pháp lý, y tế, tâm lý, xã hội và các dịch vụ có liên quan khác cũng như cách thức tiếp cận các dịch vụ đó...

2.2. Công ước Quyền Trẻ em kêu gọi thiết lập quy trình tư pháp hình sự riêng biệt, độc lập cho các vụ án liên quan đến bị can và bị cáo là người chưa thành niên⁴⁰. Do đó, Chương 32 của BLTTHS quy định những nguyên tắc, thủ tục tố tụng đối với bị can và bị cáo là người chưa thành niên cần sửa đổi, bổ sung những quy định sau đây:

2.2.1. Trước khi áp dụng các biện pháp ngăn chặn có tính chất rất nghiêm khắc như bắt, tạm giữ, tạm giam, các cơ quan tiến hành tố tụng cần xem xét, cân nhắc áp dụng các biện pháp ngăn chặn khác được quy định trong Bộ luật Tố tụng hình sự như bảo lãnh, cấm đi khỏi nơi cư trú, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để đảm bảo⁴¹. Khi bắt giữ người chưa thành niên, cơ quan điều tra không được hăm dọa hoặc dùng ngôn ngữ thô bạo; không được sử dụng vũ lực, công tay hoặc những biện pháp mang tính kiềm chế khác trừ trường hợp ngoại lệ.

Quy định thời hạn tạm giữ, tạm giam áp dụng riêng đối với người chưa thành niên với thời hạn ngắn nhất có thể⁴². Việc áp dụng biện pháp tạm giữ, tạm giam đối với người chưa thành niên không chỉ đơn thuần dựa vào mức độ nghiêm trọng của tội phạm mà cần căn cứ vào nhân thân của người chưa thành niên. Người chưa thành niên chỉ bị tạm giữ, tạm giam nếu như phạm tội có tính bạo lực hoặc thuộc một trong những trường hợp sau đây: Sau khi phạm tội bỏ trốn và bị bắt theo lệnh truy nã; Đã được áp dụng biện pháp ngăn chặn cho bảo lãnh, cấm đi khỏi nơi cư trú nhưng tiếp tục phạm tội hoặc cố ý gây cản trở nghiêm trọng đến việc điều tra, truy tố, xét xử; Sau khi đã được áp dụng biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để đảm bảo lại bỏ trốn gây khó khăn cho quá trình điều tra, truy tố, xét xử.

Các vụ án có bị can, bị cáo là người chưa thành niên bị tạm giam phải được ưu tiên giải quyết để bảo đảm cho người chưa thành niên chỉ bị tạm giam trong thời hạn

⁴⁰ Khoản 3 Điều 40 của Công ước Quyền trẻ em: “Các quốc gia thành viên phải tìm cách thúc đẩy hình thành những đạo luật, thủ tục, quy định, các cơ quan và thể chế áp dụng riêng cho các trẻ em bị coi là, bị tố cáo hay bị thừa nhận là đã vi phạm pháp luật hình sự...”

⁴¹ Điều 37, điểm (b) Công ước: “Không trẻ em nào bị tước quyền tự do một cách bất hợp pháp hoặc tùy tiện. Việc bắt, giam giữ hay bỏ tù trẻ em phải được tiến hành theo pháp luật và chỉ được dùng đến như một biện pháp cuối cùng và trong thời hạn ngắn nhất”.

⁴² Xem 9

ngắn nhất. Người chưa thành niên bị tạm giữ và tạm giam có quyền được cha mẹ, người giám hộ và luật sư bào chữa gặp gỡ, thăm nom.

2.2.2. Việc lấy lời khai người chưa thành niên cần được tiến hành trong phòng có trang bị các đồ vật mang tính chất thân thiện nhằm làm giảm bớt sự căng thẳng, sợ hãi của người chưa thành niên hoặc tại nơi ở của người đó. Không được hăm dọa hoặc dùng các hình thức đe dọa khác để ép buộc người chưa thành niên nhận tội hoặc khai báo.

Khi lấy lời khai, hỏi cung người chưa thành niên phải có cha mẹ, người giám hộ hoặc người đại diện hợp pháp theo sự lựa chọn của người chưa thành niên. Nếu cha mẹ, người giám hộ, người đại diện hợp pháp không có mặt thì lời khai của người chưa thành niên được coi là không có giá trị. Trường hợp những người nêu trên từ chối có mặt thì phải lập biên bản. Cơ quan điều tra phải có những biện pháp để bảo đảm sự có mặt của một trong những người sau đây bất cứ khi nào có thể để hỗ trợ người chưa thành niên⁴³: Người bào chữa hoặc đại diện pháp lý; Cán bộ xã hội, Hội Phụ nữ hoặc Đoàn Thanh niên... Hạn chế đến mức thấp nhất số lần lấy lời khai người bị tạm giữ, hỏi cung bị can.

2.2.3. Các phiên tòa xét xử người chưa thành niên phạm tội cần được tổ chức xét xử riêng để đảm bảo thành phần Hội đồng xét xử đúng quy định tại Điều 307 của BLTTHS hiện hành;

Các vụ án do người chưa thành niên gây ra có tính chất nhạy cảm, cần phải xem xét để xử kín nhằm bảo vệ họ tránh khỏi mặc cảm bởi dư luận, tạo điều kiện cho họ tái hòa nhập cộng đồng;

Toà án có thể sắp xếp lại vị trí của những người tham gia phiên tòa hoặc bố trí lại phòng xử án để giảm bớt khoảng cách giữa người chưa thành niên với hội đồng xét xử và giảm bớt sự sợ hãi cho người chưa thành. Không yêu cầu bị cáo chưa thành niên đứng sau vành móng ngựa. Toà án có thể cho phép bị cáo chưa thành niên đứng cạnh cha mẹ, người giám hộ, người bào chữa, cán bộ xã hội hoặc đại diện các tổ chức khác để hỗ trợ bị cáo chưa thành niên trong suốt quá trình xét xử.

⁴³ Điều 37, điểm (d) Công ước: “Mọi trẻ em bị tước quyền tự do có quyền đòi hỏi được nhanh chóng hưởng sự giúp đỡ về pháp lý và những sự giúp đỡ thích hợp khác...”.

Việc thẩm vấn người chưa thành niên tại phiên tòa phải được tiến hành theo cách thức thân thiện, nhạy cảm, phù hợp với lứa tuổi và mức độ phát triển của họ.

2.3. Công ước Quyền Trẻ em và hướng dẫn của Liên Hợp Quốc về tư pháp trong những vấn đề liên quan đến trẻ em là nạn nhân và nhân chứng của tội phạm đều kêu gọi các quốc gia ban hành các biện pháp đặc biệt để bảo vệ trẻ em khi các em tham gia vào quá trình tố tụng hình sự với tư cách là nạn nhân hoặc nhân chứng. Do đó, BLTTHS cần bổ sung những quy định mới về thủ tục tố tụng đặc biệt được áp dụng trong trường hợp nạn nhân, nhân chứng của vụ án là trẻ em với những nội dung dưới đây:

2.3.1. Khi xác định được người bị hại là trẻ em thì cơ quan tiến hành tố tụng phải thông báo ngay cho cha mẹ, người đỡ đầu, người đại diện hợp pháp của người bị hại là trẻ em để họ có thể gặp gỡ và thực hiện quyền, nghĩa vụ của mình trong quá trình tố tụng.

Ngoài các cá nhân tham gia tố tụng với tư cách là người giám hộ, người đại diện hợp pháp, các cơ quan tiến hành tố tụng cần mời cán bộ chuyên trách thuộc cơ quan Lao động - Thương binh và Xã hội, đại diện Hội Phụ nữ, Đoàn Thanh niên ở nơi tiến hành tố tụng hoặc cán bộ hỗ trợ khác trợ giúp cho người bị hại, người làm chứng là trẻ em, đặc biệt là những trẻ em không có gia đình, lang thang cơ nhỡ trong trường hợp họ có yêu cầu hỗ trợ về chỗ ở, tham vấn, chăm sóc y tế, sức khỏe, trợ giúp về mặt pháp lý, tâm lý... Khi các cơ quan tiến hành tố tụng yêu cầu, các cơ quan, tổ chức được yêu cầu cần cử ngay cán bộ và thông báo cho cơ quan đã yêu cầu biết để tạo điều kiện cho cán bộ hỗ trợ tiếp xúc, gặp gỡ người bị hại, người làm chứng là trẻ em.

Cha mẹ, người đỡ đầu, người đại diện hợp pháp và cán bộ hỗ trợ đã nhận trách nhiệm trợ giúp cho người bị hại, người làm chứng là trẻ em có thể tham gia trong các giai đoạn tố tụng của vụ án.

Cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng phải: cung cấp những thông tin cần thiết về quá trình tố tụng cho người bị hại, người làm chứng là trẻ em cũng như cho cha mẹ, người đỡ đầu, người đại diện hợp pháp, cán bộ hỗ trợ của họ; bảo đảm sự có mặt của cha mẹ, người đỡ đầu, người đại diện hợp pháp, cán bộ hỗ trợ để họ có thể hỗ trợ, động viên người bị hại, người làm chứng là trẻ em trong suốt quá trình tố tụng;

bảo đảm người bị hại, người làm chứng là trẻ em nhận được sự trợ giúp chuyên môn về mặt y tế, sức khỏe, pháp lý, tâm lý... phù hợp khi họ cần.

2.3.2. Việc lấy lời khai của nạn nhân, nhân chứng là trẻ em phải được tiến hành trong phòng riêng và không để nạn nhân, nhân chứng phải đối mặt với kẻ phạm tội khi cơ quan tố tụng đang lấy lời khai. Cơ quan điều tra phải áp dụng các biện pháp để giảm số lần lấy lời khai nạn nhân là trẻ em và giảm thời lượng tối đa của việc lấy lời khai. Khi lấy lời khai của nạn nhân, nhân chứng là trẻ em, cơ quan điều tra phải bảo đảm sự có mặt của cha mẹ, người giám hộ, người trợ giúp, cán bộ xã hội hoặc đại diện của các tổ chức để hỗ trợ cho người chưa thành niên và có thể ghi hình buổi lấy lời khai của nạn nhân, nhân chứng là trẻ em để làm chứng cứ tại phiên tòa.

Việc khám người phải do người cùng giới thực hiện và các thủ tục thu thập chứng cứ khác liên quan đến tội phạm trên người nạn nhân phải được tiến hành theo cách thức nhạy cảm với trẻ em, ở chỗ riêng và với sự hiện diện của cha mẹ hoặc người trợ giúp khác.

Không được yêu cầu nạn nhân là trẻ em của các tội phạm tình dục, bạo lực tham gia các cuộc đối chất với bị can, bị cáo.

2.3.3. Theo quy định tại Điều 59 của BLTTHS thì người bị hại có quyền nhờ luật sư, bào chữa viên nhân dân hoặc người khác được CQĐT, VKS, Tòa án chấp nhận bảo vệ quyền lợi cho mình. Do đó, các cơ quan tiến hành tố tụng phải thông báo cho nạn nhân là trẻ em về quyền của họ và cung cấp cho họ những thông tin về các cơ sở trợ giúp. Trường hợp nạn nhân là trẻ em không lựa chọn được người bảo vệ quyền lợi cho mình thì theo yêu cầu hoặc đề nghị của họ, CQĐT, VKS hoặc Tòa án cần yêu cầu Đoàn luật sư phân công Văn phòng luật sư cử luật sư hoặc cơ quan, tổ chức có nạn nhân là thành viên cử bào chữa viên nhân dân bảo vệ quyền lợi cho họ.

Cơ quan tiến hành tố tụng có trách nhiệm bảo đảm cho người bảo vệ quyền lợi cho nạn nhân là trẻ em thực hiện quyền và nghĩa vụ của họ trong suốt quá trình tố tụng theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự.

2.3.4. Thành phần Hội đồng xét xử các vụ án có nạn nhân là trẻ em cần có một Hội thẩm nhân dân là giáo viên hoặc đại diện của Hội Phụ nữ hoặc Đoàn Thanh niên.

Khi yêu cầu nạn nhân, nhân chứng là trẻ em khai trước tòa, Tòa án phải có những biện pháp đặc biệt nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho việc làm chứng của trẻ em như: Cho phép cha mẹ, người giám hộ, nhân viên xã hội và (hoặc) người trợ giúp nạn nhân ngồi gần trẻ em; Tạo điều kiện cho trẻ em được thoải mái, tự nhiên, ví dụ như có thể cầm một vật nhỏ mà mình yêu thích như búp bê, thú nhồi bông, đồ chơi...; Sắp xếp lại vị trí của những người tiến hành tố tụng và đồ đạc trong phòng xét xử để giảm bớt khoảng cách giữa trẻ em với hội đồng xét xử và những người tiến hành tố tụng khác và để trẻ em ngồi ở vị trí khuất tầm nhìn của bị can; Cho phép trẻ em được lấy lời khai ở phía sau màn hình để các em không nhìn thấy bị cáo; Thu xếp để việc lấy lời khai của trẻ em được tiến hành vào một ngày trước đó, trong môi trường nhạy cảm hơn với trẻ em và ghi hình để trình ra tòa vào ngày xét xử; Thu xếp cho trẻ em làm chứng trực tiếp từ phòng riêng thông qua kết nối video...

Theo quy định tại Điều 191, 192 của BLTTHS⁴⁴ thì khi người bị hại hoặc người đại diện hợp pháp của họ vắng mặt hoặc khi người làm chứng vắng mặt thì tùy từng trường hợp, Hội đồng xét xử quyết định hoãn phiên tòa hoặc vẫn tiến hành xét xử. Tuy nhiên, đối với các vụ án có nạn nhân, nhân chứng là trẻ em, tòa án cần căn cứ vào các tài liệu, chứng cứ đã có trong hồ sơ vụ án, đặc biệt là các vụ án có tính chất nhạy cảm như hiếp dâm trẻ em, cưỡng dâm trẻ em, giao cấu với trẻ em, dâm ô đối với trẻ em, mua dâm người chưa thành niên... để quyết định việc xét xử vụ án. Chi hoãn phiên tòa khi sự vắng mặt của nạn nhân, nhân chứng là trẻ em hoặc người đại diện hợp pháp của họ ảnh hưởng nghiêm trọng, gây trở ngại đến quá trình xét xử vụ án.

Hội đồng xét xử phải thăm vấn nạn nhân và nhân chứng là trẻ em theo cách thức nhạy cảm, có chú ý đến độ tuổi và mức độ phát triển của họ.

Cho phép nạn nhân, nhân chứng là trẻ em được đến phòng xử án trước khi tiến hành xét xử để các em có thể hiểu biết rõ hơn về cơ quan Tòa án khi họ hoặc người người đại diện hợp pháp, người bào chữa hoặc cha mẹ của họ có yêu cầu.

2.4. Hướng dẫn của Liên hợp quốc về tư pháp trong những vấn đề liên quan đến trẻ em là nạn nhân, nhân chứng của tội phạm khuyến khích các quốc gia bảo đảm rằng

⁴⁴ Điều 191. Sự có mặt của người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án hoặc người đại diện hợp pháp; Điều 192. Sự có mặt của người làm chứng;

nạn nhân, nhân chứng là trẻ em có được sự trợ giúp của nhân viên xã hội hoặc người trợ giúp nạn nhân khác trong thời gian họ tham gia vào quá trình tố tụng hình sự. Tuy nhiên, hiện nay ở Việt Nam chưa có chương trình trợ giúp nạn nhân của tội phạm và BLTTHS chưa có quy định nhằm bảo đảm nạn nhân cũng như nhân chứng là trẻ em có tiện nghi thích hợp và sự hỗ trợ trong quá trình tố tụng. Vì vậy, BLTTHS cần bổ sung những quy định mới để thiết lập và quy định vai trò của cán bộ trợ giúp nạn nhân trong quá trình điều tra, truy tố và xét xử, trong đó: quy định cơ quan có trách nhiệm bổ nhiệm và đào tạo cán bộ trợ giúp nạn nhân; quy định cán bộ trợ giúp nạn nhân, nhân chứng có quyền tham gia vào tất cả các giai đoạn điều tra, truy tố và xét xử, cán bộ trợ giúp có trách nhiệm hỗ trợ cho nạn nhân, nhân chứng là trẻ em về mọi mặt và khi cần thiết phải phối hợp các dịch vụ chăm sóc y tế, tâm sinh lý và các dịch vụ trợ giúp khác nhằm tăng cường khả năng phục hồi và tái hoà nhập của người chưa thành niên cả trong và sau quá trình tố tụng hình sự; Nếu nạn nhân, nhân chứng được yêu cầu khai tại phiên tòa thì cán bộ trợ giúp phải áp dụng các biện pháp để giúp người chưa thành niên và gia đình người đó quen với quy trình xét xử, bao gồm cả việc thu xếp một cuộc thăm quan phòng xét xử; Cơ quan tiến hành tố tụng phải thông báo ngay cho cán bộ trợ giúp khi bắt đầu xem xét một vụ việc có dấu hiệu hình sự liên quan đến nạn nhân, nhân chứng là trẻ em.

2.5. Với những phân tích nêu trên, chúng tôi cho rằng cần có Tòa chuyên trách về xét xử những vụ án liên quan đến người chưa thành niên, đội ngũ cán bộ, Thẩm phán ở Tòa này cần có kiến thức, hiểu biết đầy đủ về người chưa thành niên. Theo đó, ở Viện kiểm sát, Cơ quan điều tra cũng có lực lượng chuyên trách về giải quyết các vụ án liên quan đến người chưa thành niên.

Trên đây là một số vấn đề liên quan đến việc hoàn thiện chính sách hình sự trong BLHS, BLTTHS liên quan đến người chưa thành niên nhằm đáp ứng yêu cầu nội luật hóa các quy định có liên quan của Công ước Quốc tế về quyền trẻ em, xin trao đổi để các đại biểu tham dự Diễn đàn nghiên cứu, tham khảo./.

Diễn đàn Đối thoại chính sách pháp luật lần 1.2013:

“Pháp luật hình sự trong thời kỳ hội nhập tại Việt Nam”

Tài liệu của Dự án “Tăng cường tiếp cận công lý và bảo vệ quyền tại Việt Nam”

Địa chỉ liên hệ: Vụ Hợp tác quốc tế Bộ Tư pháp, 60 Trần Phú, Hà Nội

Điện thoại/fax: 844-3734 0104 / 3734 5284

Email: project58492.vn@undp.org