



## BÁO CÁO

### QUYỀN BẢO CHỮA TRONG PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VÀ THỰC TIỄN TẠI VIỆT NAM



Hà Nội, 02 tháng 8, năm 2010

### Một số từ viết tắt

Trong Báo cáo này, một số từ sau đây được viết tắt:

|                                                 |        |
|-------------------------------------------------|--------|
| - Bộ luật Hình sự                               | BLHS   |
| - Bộ luật Tố tụng hình sự                       | BLTTHS |
| - Chương trình Phát triển Liên hiệp quốc        | UNDP   |
| - Cơ quan điều tra                              | CQĐT   |
| - Công ước quốc tế về Quyền chính trị và Dân sự | ICCPR  |
| - Đoàn luật sư                                  | ĐLS    |
| - Giấy chứng nhận người bào chữa                | GCNNBC |
| - Liên hiệp quốc                                | LHQ    |
| - Mặt trận Tổ quốc                              | MTTQ   |
| - Trợ giúp pháp lý                              | TGPL   |
| - Trung tâm trợ giúp pháp lý                    | TTGPL  |
| - Viện kiểm sát                                 | VKS    |
| - Xã hội Chủ nghĩa                              | XHCN   |

### Một số định nghĩa

Ngoài những giải thích, phân tích đối với một số từ, cụm từ pháp lý ở trong Báo cáo, một số từ và cụm từ được sử dụng tại Báo cáo này có nghĩa như sau:

- **Bị can** có nghĩa là người đã bị khởi tố về hình sự<sup>1</sup>.
- **Bị cáo** có nghĩa là người đã bị Tòa án quyết định đưa ra xét xử<sup>2</sup>.
- **Cán bộ tư pháp** là những cán bộ của cơ quan tư pháp hoặc cán bộ của cơ quan tiến hành tố tụng
- **Cơ quan hỗ trợ tư pháp** là các cơ quan, tổ chức thực hiện các hoạt động luật sư, tư vấn pháp luật, giám định, công chứng, lí lịch tư pháp<sup>3</sup>.
- **Cơ quan tiến hành tố tụng** là những cơ quan được pháp luật xác định là chủ thể của các quan hệ tố tụng và được giao những quyền và nghĩa vụ tố tụng nhất định, bao gồm cơ quan điều tra, viện kiểm sát và tòa án trong vụ án hình sự, hoặc bao gồm tòa án, viện kiểm sát trong vụ việc dân sự, vụ án hành chính<sup>4</sup>.
- **Cơ quan tư pháp** là cơ quan nhà nước thực hiện quyền tư pháp, một trong 3 quyền của quyền lực nhà nước. Xét theo sự phân công, các cơ quan tư pháp có chức năng bảo vệ luật pháp hoặc giải quyết các tranh chấp về dân sự, kinh tế, lao động, hành chính giữa các thể nhân hoặc giữa các thể nhân và pháp nhân, nhân danh nhà nước đưa ra các phán xét, phán quyết đảm bảo các quyền, lợi ích hợp pháp của thể nhân, pháp nhân<sup>5</sup>. Trong Nghiên cứu này đề cập đến Cơ quan tư pháp là nhằm đề cập đến bản chất “quyền tư pháp” của tòa án, viện kiểm sát và cơ quan điều tra.

<sup>1</sup> Bộ luật Tố tụng hình sự 2003, Điều 49, Khoản 1;

<sup>2</sup> Bộ luật Tố tụng hình sự 2003, Khoản 1 Điều 50,;

<sup>3</sup> Từ điển Luật học, Nhà xuất bản Tư pháp – Nhà xuất bản Từ điển Bách Khoa, 2006, tr. 72;

<sup>4</sup> Từ điển Luật học, Nhà xuất bản Tư pháp – Nhà xuất bản Từ điển Bách Khoa, 2006, tr. 201;

<sup>5</sup> Từ điển Luật học, Nhà xuất bản Tư pháp – Nhà xuất bản Từ điển Bách Khoa, 2006, tr. 201 và 202;

- **Cơ sở hành nghề luật sư** có nghĩa là nơi hoạt động của tổ chức hành nghề luật sư bao gồm trụ sở, chi nhánh, văn phòng giao dịch của tổ chức hành nghề luật sư.
- **Giấy chứng nhận người bào chữa (GCNNBC)** có nghĩa là văn bản do Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án cấp cho cá nhân có đủ điều kiện theo quy định của pháp luật để họ thực hiện việc bào chữa<sup>6</sup>.
- **Luật sư chỉ định** có nghĩa là luật sư được Đoàn luật sư cử tham gia tố tụng trong các Vụ án chỉ định.
- **Luật sư cộng tác viên** có nghĩa là luật sư tự nguyện tham gia trợ giúp pháp lý với tư cách cộng tác viên của Trung tâm trợ giúp pháp lý nhà nước; có đủ tiêu chuẩn; được Giám đốc Sở Tư pháp xem xét, công nhận và cấp thẻ cộng tác viên<sup>7</sup>.
- **Luật sư mời** có nghĩa là luật sư được các đương sự mời để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ trong các vụ án hình sự, vụ việc dân sự, vụ án hành chính hoặc được bị can, bị cáo, người bị tạm giữ hoặc người đại diện hợp pháp của họ mời để bào chữa cho họ trong vụ án hình sự<sup>8</sup>.
- **Người bào chữa** có nghĩa là người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo<sup>9</sup>.
- **Người bảo vệ quyền lợi của đương sự** có thể bao gồm tất cả người bảo vệ quyền lợi của người bị hại, người bảo vệ quyền lợi của nguyên đơn dân sự, người bảo vệ quyền lợi của bị đơn dân sự hoặc từng người trong số họ.
- **Người bị tạm giam** có nghĩa là bị can, bị cáo bị cơ quan tiến hành tố tụng ra lệnh tạm giam để kịp thời ngăn chặn tội phạm hoặc khi có căn cứ chứng tỏ bị can, bị cáo sẽ gây khó khăn cho việc điều tra, truy tố, xét xử hoặc sẽ tiếp tục phạm tội, cũng như khi cần bảo đảm thi hành án<sup>10</sup>.
- **Người bị tạm giữ** có nghĩa là người bị bắt trong trường hợp khẩn cấp, phạm tội quả tang, người bị bắt theo quyết định truy nã hoặc người phạm tội tự thú, đầu thú và đối với họ đã có quyết định tạm giữ<sup>11</sup>.
- **Người bị tình nghi** có nghĩa là người bị bắt, người bị tạm giữ do bị nghi thực hiện tội phạm hoặc đang chuẩn bị thực hiện tội phạm<sup>12</sup>.
- **Người tham gia tố tụng** bao gồm người bị tạm giữ, bị can, bị cáo, người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án, người làm chứng, người bào chữa, người bảo vệ quyền lợi của đương sự, người giám định; người phiên dịch trong vụ án hình sự; và nguyên đơn (người khởi kiện), bị đơn (người bị kiện), người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan, người đại diện của đương sự, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự, người làm chứng, người giám định, người phiên dịch trong vụ việc dân sự, vụ án hành chính<sup>13</sup>.

<sup>6</sup> Bộ luật Tố tụng hình sự 2003, Điều 56, Khoản 4;

<sup>7</sup> Luật Trợ giúp pháp lý 2006, Điều 22, Khoản 1 và Điều 23;

<sup>8</sup> Bộ luật Tố tụng hình sự 2003, Khoản 1 Điều 56 và Khoản 1 Điều 59, Bộ luật Tố tụng hình sự 2003; Khoản 2 Điều 63, Bộ luật Tố tụng dân sự 2004 và Khoản 2 Điều 55, Luật tố tụng hành chính 2010;

<sup>9</sup> Bộ luật Tố tụng hình sự 2003, Điểm b Khoản 3 Điều 58, Bộ luật tố tụng hình sự 2003;

<sup>10</sup> Bộ luật Tố tụng hình sự 2003, Điều 80 và Điều 88, Bộ luật Tố tụng hình sự 2003;

<sup>11</sup> Bộ luật Tố tụng hình sự 2003, Khoản 1 Điều 48, Bộ luật Tố tụng hình sự 2003;

<sup>12</sup> Bộ luật Tố tụng hình sự 2003, Điều 71 và Điều 81;

<sup>13</sup> Bộ luật Tố tụng hình sự 2003, Chương IV, Bộ luật Tố tụng dân sự 2004, Chương VI và Luật Tố tụng hành chính 2010, Điều 47;

- **Người tiến hành tố tụng** bao gồm Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra, Điều tra viên; Viện trưởng, Phó Viện trưởng Viện kiểm sát, Kiểm sát viên; Chánh án, Phó Chánh án Tòa án, Thẩm phán, Hội thẩm, Thư ký Tòa án trong vụ án hình sự; và Chánh án Tòa án, Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân, Thư ký Tòa án; Viện trưởng Viện kiểm sát, Kiểm sát viên trong vụ việc dân sự, vụ án hành chính<sup>14</sup>.
- **Tổ chức hành nghề luật sư** có nghĩa là tổ chức có đăng ký hoạt động tại cơ quan Nhà nước có thẩm quyền để cung cấp dịch vụ pháp lý<sup>15</sup>. Tổ chức hành nghề luật sư bao gồm văn phòng luật sư và công ty luật.
- **Trợ giúp viên pháp lý** có nghĩa là viên chức nhà nước, làm việc tại Trung tâm trợ giúp pháp lý nhà nước, được Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh cấp thẻ Trợ giúp viên pháp lý theo đề nghị của Giám đốc Sở Tư pháp<sup>16</sup>.
- **Trung tâm trợ giúp pháp lý (TTTGPL)** có nghĩa là Trung tâm trợ giúp pháp lý nhà nước trực thuộc Sở Tư pháp và được Ủy ban nhân dân tỉnh thành lập để cung cấp dịch vụ pháp lý miễn phí cho người nghèo; người có công với cách mạng; người già cô đơn, người tàn tật và trẻ em không nơi nương tựa; người dân tộc thiểu số thường trú ở vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn<sup>17</sup>.
- **Trung tâm tư vấn pháp luật (TTTVPL)** có nghĩa là tổ chức do tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, cơ sở đào tạo, cơ sở nghiên cứu chuyên ngành luật thành lập, có đăng ký hoạt động với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền để thực hiện hoạt động tư vấn pháp luật không nhằm mục đích thu lợi nhuận<sup>18</sup>.
- **Văn phòng luật sư** có nghĩa là tổ chức do một luật sư thành lập được tổ chức và hoạt động theo loại hình doanh nghiệp tư nhân<sup>19</sup>.
- **Vụ án chỉ định** có nghĩa là vụ án có bị can, bị cáo về tội theo khung hình phạt có mức cao nhất là tử hình hoặc có bị can, bị cáo là người chưa thành niên, người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất nhưng bị can, bị cáo hoặc người đại diện hợp pháp của họ không mời người bào chữa thì Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát hoặc 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<sup>20</sup>.

<sup>14</sup> Bộ luật Tố tụng hình sự 2003, Điều 33, Khoản 2; Bộ luật Tố tụng dân sự 2004, Điều 39, Khoản 2; Luật Tổ tụng hành chính 2010, Điều 34, Khoản 2;

<sup>15</sup> Luật Luật sư 2006, Điều 32 và Điều 39, Khoản 1;

<sup>16</sup> Luật Trợ giúp pháp lý 2006, Điều 22, Khoản 2;

<sup>17</sup> Luật Trợ giúp pháp lý 2006, Điều 3; Điều 10 và Điều 14,;

<sup>18</sup> Nghị định số 77/2008/NĐ-CP ngày 16/07/2008 của Chính Phủ về Tư vấn pháp luật, Điều 1 và Điều 3;

<sup>19</sup> Luật Luật sư 2006, Khoản 1 Điều 33.

<sup>20</sup> Bộ luật Tố tụng hình sự 2003, Điều 57, Khoản 2.

## MỤC LỤC

|                                                                                                                                |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>CHƯƠNG I KHÁI QUÁT VỀ TIÊU CHUẨN QUỐC TẾ VỀ QUYỀN BẢO CHỮA TRONG CÁC VỤ ÁN HÌNH SỰ</b>                                      | <b>7</b>  |
| 1. Quyền bào chữa trong khuôn khổ luật pháp quốc tế                                                                            | 7         |
| a. Quyền có đủ thời gian để chuẩn bị cho phiên toà, bao gồm cả việc tiếp xúc với người bào chữa                                | 8         |
| b. Quyền được thông tin bí mật với người bào chữa                                                                              | 8         |
| c. Không có quyền tuyệt đối để chọn lựa người bào chữa                                                                         | 9         |
| d. Quyền bào chữa thông qua trợ giúp pháp lý                                                                                   | 10        |
| e. Từ chối cung cấp người bào chữa trong thời gian ngắn                                                                        | 10        |
| g. Quyền bào chữa trong giai đoạn tố tụng trước khi xét xử                                                                     | 11        |
| 2. Tiểu kết                                                                                                                    | 12        |
| <b>CHƯƠNG II NGHIÊN CỨU SO SÁNH VỀ QUYỀN BẢO CHỮA TẠI MỘT SỐ QUỐC GIA</b>                                                      | <b>14</b> |
| 1. Trung Quốc                                                                                                                  | 14        |
| 1.1 Cấu trúc của Hệ thống Tư pháp Hình sự Trung Quốc                                                                           | 14        |
| 1.2. Các nguồn luật tố tụng và hình sự Trung Quốc                                                                              | 14        |
| 1.3. Luật nội dung và áp dụng                                                                                                  | 15        |
| 1.4. Tiểu kết                                                                                                                  | 19        |
| 2. Nhật Bản                                                                                                                    | 19        |
| 2.1. Các nguồn luật tố tụng và hình sự Nhật Bản                                                                                | 19        |
| 2.2. Luật nội dung và áp dụng                                                                                                  | 19        |
| 2.3. Kết luận                                                                                                                  | 21        |
| 3. Cộng hòa Liên bang Đức                                                                                                      | 22        |
| 3.1. Nguồn luật tố tụng và hình sự Đức                                                                                         | 22        |
| 3.2. Luật nội dung và áp dụng                                                                                                  | 22        |
| 3.3. Nghĩa vụ của thành viên Hội đồng Châu Âu                                                                                  | 24        |
| 3.4. Kết luận                                                                                                                  | 24        |
| 4. Australia                                                                                                                   | 24        |
| 4.1. Luật nội dung và áp dụng                                                                                                  | 24        |
| 4.2. Pháp luật về nhân quyền                                                                                                   | 25        |
| 4.3. Kết luận                                                                                                                  | 26        |
| <b>CHƯƠNG III KHÁI QUÁT PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ QUYỀN BẢO CHỮA</b>                                                               | <b>27</b> |
| 1. Chính sách và pháp luật Việt Nam về quyền bào chữa                                                                          | 27        |
| a. Hiến pháp                                                                                                                   | 28        |
| b. Luật Tố tụng Hình sự                                                                                                        | 29        |
| c. Luật Tổ chức Tòa án Nhân dân                                                                                                | 30        |
| d. Luật Tổ chức Viện kiểm sát Nhân dân                                                                                         | 31        |
| e. Luật Luật sư                                                                                                                | 31        |
| g. Luật Trợ giúp pháp lý                                                                                                       | 32        |
| h. Pháp lệnh về Tổ chức Điều tra Hình sự                                                                                       | 32        |
| 2. Tiểu kết                                                                                                                    | 32        |
| <b>CHƯƠNG IV SO SÁNH QUYỀN BẢO CHỮA TRONG CÁC VỤ ÁN HÌNH SỰ GIỮA CHUẨN MỰC QUỐC TẾ VỚI PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN TẠI VIỆT NAM</b> | <b>33</b> |
| 1. Quyền được có người bào chữa do mình lựa chọn                                                                               | 33        |
| 1.1. Tiêu chuẩn quốc tế                                                                                                        | 33        |
| 1.2. Luật Việt Nam                                                                                                             | 33        |
| 1.3. Thực tiễn Việt Nam                                                                                                        | 33        |
| a. Giai đoạn điều tra                                                                                                          | 33        |
| b. Giai đoạn truy tố                                                                                                           | 38        |

|                                                                                                                                                                    |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| c. Giai đoạn xét xử.....                                                                                                                                           | 40        |
| 1.4 .Tiểu kết .....                                                                                                                                                | 42        |
| 2. Quyền được có đủ thời gian để chuẩn bị cho phiên tòa, bao gồm tiếp xúc với người bào chữa .....                                                                 | 42        |
| 2.1. Các tiêu chuẩn quốc tế .....                                                                                                                                  | 42        |
| 2.2. Pháp luật Việt Nam .....                                                                                                                                      | 43        |
| 2.3. Thực tiễn Việt Nam .....                                                                                                                                      | 43        |
| 2.4. Tiểu kết.....                                                                                                                                                 | 49        |
| 3. Quyền được giao tiếp bí mật với luật sư.....                                                                                                                    | 49        |
| 3.1. Tiêu chuẩn quốc tế.....                                                                                                                                       | 49        |
| 3.2. Luật Việt Nam.....                                                                                                                                            | 49        |
| 3.3. Thực tiễn Việt Nam .....                                                                                                                                      | 50        |
| 3.4. Tiểu kết.....                                                                                                                                                 | 51        |
| 4. Quyền bào chữa thông qua trợ giúp pháp lý .....                                                                                                                 | 52        |
| 4.1. Các tiêu chuẩn quốc tế .....                                                                                                                                  | 52        |
| 4.2. Pháp luật Việt Nam .....                                                                                                                                      | 52        |
| 4.3. Thực tiễn Việt Nam .....                                                                                                                                      | 53        |
| 4.4. Tiểu kết.....                                                                                                                                                 | 57        |
| 5. Quyền được tạm hoãn thủ tục tố tụng để được tham vấn luật sư .....                                                                                              | 58        |
| 5.1. Tiêu chuẩn quốc tế.....                                                                                                                                       | 58        |
| 5.2. Pháp luật Việt Nam .....                                                                                                                                      | 58        |
| 5.3. Thực tiễn Việt Nam .....                                                                                                                                      | 59        |
| 5.4. Tiểu kết.....                                                                                                                                                 | 60        |
| 6. Quyền được tự bào chữa.....                                                                                                                                     | 60        |
| 6.1. Tiêu chuẩn quốc tế.....                                                                                                                                       | 60        |
| 6.2. Luật Việt Nam.....                                                                                                                                            | 61        |
| 6.3. Thực tiễn Việt Nam .....                                                                                                                                      | 61        |
| 6.4. Tiểu kết.....                                                                                                                                                 | 63        |
| 7. Quyền bào chữa là hành vi bảo vệ quyền lợi của bị cáo .....                                                                                                     | 63        |
| 7.1. Tiêu chuẩn quốc tế.....                                                                                                                                       | 63        |
| 7.2. Luật Việt Nam.....                                                                                                                                            | 63        |
| 7.3. Thực tiễn Việt Nam .....                                                                                                                                      | 64        |
| 7.4. Tiểu kết.....                                                                                                                                                 | 66        |
| 8. Quyền không phải tiến hành tố tụng với luật sư bào chữa là người không đủ năng lực hoặc thiếu cẩn thận trong khi bị can, bị cáo đã có luật sư phù hợp. ....     | 67        |
| 8.1. Các tiêu chuẩn quốc tế .....                                                                                                                                  | 67        |
| 8.2. Luật Việt Nam.....                                                                                                                                            | 67        |
| 8.3. Thực tiễn Việt Nam .....                                                                                                                                      | 67        |
| 8.4. Tiểu kết.....                                                                                                                                                 | 70        |
| 9. Quyền bào chữa trong tất cả các giai đoạn tố tụng đối với hình phạt tù hình. ....                                                                               | 70        |
| 9.1. Tiêu chuẩn quốc tế.....                                                                                                                                       | 70        |
| 9.2. Luật Việt Nam.....                                                                                                                                            | 70        |
| 9.3. Thực tiễn Việt Nam .....                                                                                                                                      | 70        |
| 9.4. Tiểu kết.....                                                                                                                                                 | 72        |
| 10. Một số thông tin cơ bản về cuộc khảo sát .....                                                                                                                 | 73        |
| <b>CHƯƠNG V .....</b>                                                                                                                                              |           |
| <b>KẾT LUẬN VÀ ĐỀ XUẤT.....</b>                                                                                                                                    | <b>75</b> |
| <b>PHỤ LỤC 1 BẢNG THỐNG KÊ MỘT SỐ VỤ VIỆC ĐIỂN HÌNH VÀ PHẢN ÁNH QUA BẢO CHÍ LIÊN QUAN VIỆC MỚM CUNG, ÉP CUNG BỊ CAN, BỊ CÁO CỦA CƠ QUAN TIẾN HÀNH TỐ TỤNG.....</b> | <b>77</b> |
| <b>PHỤ LỤC 2 TÀI LIỆU THAM KHẢO .....</b>                                                                                                                          | <b>86</b> |

# BÁO CÁO NGHIÊN CỨU QUYỀN BẢO CHỮA TRONG PHÁP LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VÀ THỰC TIỄN TẠI VIỆT NAM

## CHƯƠNG I KHÁI QUÁT VỀ TIÊU CHUẨN QUỐC TẾ VỀ QUYỀN BẢO CHỮA TRONG CÁC VỤ ÁN HÌNH SỰ

### 1. Quyền bào chữa trong khuôn khổ luật pháp quốc tế

Quyền bào chữa là một chuẩn mực *bắt buộc* (*jus cogens*)<sup>21</sup> trong quyền được xét xử công bằng<sup>22</sup>. Tập hợp các quyền để có được chuẩn mực xét xử công bằng (thường được nhắc đến như những quyền căn bản hay sự bảo đảm tối thiểu về xét xử theo đúng pháp luật tố tụng) được nêu trong các quy định của Điều 14 Công ước quốc tế về Quyền chính trị và Dân sự (ICCPR).<sup>23</sup> Những quyền cá nhân này, bao gồm cả quyền bào chữa, bản thân không phải là các chuẩn mực *jus cogen* vì chúng có thể được giải thích theo ngữ cảnh hoặc thậm chí bị làm giảm chuẩn nhằm đạt được mục tiêu xét xử công bằng<sup>24</sup>. Tuy nhiên, với mục đích của Nghiên cứu này, điều này đủ để thấy rằng thực trạng tập quán pháp quốc tế về quyền bào chữa<sup>25</sup> và để xem xét quyền này cùng với các quyền con người và thực tiễn tư pháp hình sự quốc tế đã và đang tập trung vào vấn đề phủ nhận việc tiếp cận về tính hiệu quả của quyền bào chữa là thành phần của quyền được xét xử công bằng.

#### Công ước Quốc tế về Các Quyền Chính trị và Dân sự (ICCPR)

<sup>21</sup> Chuẩn mực *jus cogens*, hay chuẩn mực có tính bắt buộc của pháp luật quốc tế chung, được định nghĩa là 'một chuẩn mực được chấp thuận và công nhận bởi cộng đồng quốc tế của các quốc gia như một chuẩn mực mà được phép vi phạm và có thể được sửa đổi chỉ bởi một chuẩn mực sau này của pháp luật quốc tế chung có tính chất tương tự' (*Công ước Viên về Luật Điều ước quốc tế*, 1155 UNTS 331, có hiệu lực từ ngày 27 tháng 1 năm 1980, Điều 53). Xem thêm, R.Y. Jennings and A. Watts (eds.), *Luật Quốc tế của Oppenheim* (9<sup>th</sup> ed. 1992), 7-8; C.L. Rozakis, *Khái niệm về Jus Cogens trong Luật Điều ước quốc tế* (1976), trang 11.

<sup>22</sup> Quyền được xét xử công bằng là một loại chuẩn mực thi thoảng được mô tả như một 'chuẩn mực *jus cogens* phái sinh', vì mặc dù chúng không xuất hiện trong các quy định không thể vi phạm của các điều ước nhiều bên hay các nguồn khác, các chuẩn mực này là cần thiết để bảo vệ những chuẩn mực *jus cogens* khác: xem, F.F. Martin và các tác giả khác, *Luật Quyền con người và Nhân văn quốc tế: Điều ước quốc tế, Các vụ án, & Phân tích* (2006), trang 36 (tuy nhiên, quan điểm bị phân chia không quan trọng đối với hiện trạng của một quyền như quyền được xét xử công bằng, mà giao phó cho hành vi xử sự của các Quốc gia và các thể chế khác phải tuân thủ theo các quy định đó). Xem qua, Theodor Meron, *Các quy phạm về Quyền con người và Nhân văn như Luật Thông lệ quốc tế* (1989); Antonio Cassese, *Quyền con người trong một thế giới đang đổi thay* (1990).

<sup>23</sup> Những quyền này được phản ánh trong rất nhiều các văn kiện quyền con người và các khung hiến pháp của tòa án hình sự quốc tế và được quốc tế hóa và được đề cập dưới đây. Những văn kiện về quyền con người khác, mặc dù có liên quan rộng rãi tới quyền của con người liên hệ với hệ thống tư pháp hình sự (bao gồm Công ước Quốc tế về Quyền Kinh tế, Xã hội và Văn hóa, Công ước về Xóa bỏ Mọi hình thức phân biệt chủng tộc, Công ước về Xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ, Công ước về Quyền trẻ em và Tuyên bố Bắc Kinh về các Nguyên tắc độc lập trong xét xử) không liên quan trực tiếp đến quyền bào chữa và do đó không được xem xét kỹ hơn trong Báo cáo này.

<sup>24</sup> Một thảo luận chi tiết về vấn đề này có thể được tìm thấy trong, Gideon Boas, *Phiên tòa xét xử Milošević: Bài học về tiến hành các thủ tục tố tụng hình sự quốc tế* (2007), chương 1.

<sup>25</sup> Xem Martin và các tác giả khác, chú thích 2 trên đây.

Điều 14(3) của ICCPR<sup>26</sup> quy định rằng khi phán quyết của toà án về một trách nhiệm hình sự, thì mọi người đều có quyền tối thiểu là:

- ...
- (b) Có đủ thời gian và phương tiện chuẩn bị cho việc bào chữa của mình và tiếp xúc với người bào chữa do mình lựa chọn;
  - (d) ... tự bào chữa... thông qua biện pháp trợ giúp pháp lý ("TGPL") mà người đó lựa chọn; được thông báo về quyền này nếu người đó chưa có TGPL; và được chỉ định nhận TGPL trong mọi tình huống mà những lợi ích của công lý đòi hỏi, mà không phải trả tiền trong cho dù anh ta không có đủ tiền để trả ...

Điều 14 của ICCPR đưa ra nội dung của mọi khía cạnh quan trọng của quy chuẩn của quyền được xét xử công bằng. Ủy ban Nhân quyền của Liên Hiệp quốc có lý do để xem xét những vi phạm về những quy định này trong nội dung của phần Nhận Định chung<sup>27</sup> và khiếu kiện cá nhân.<sup>28</sup> Do sự chồng chéo của Điều 14(3)(b) và 14(3)(d), chúng ta thường thấy sự vi phạm đồng thời hai quy định này. Những ví dụ về sự vi phạm quyền của luật sư do Ủy ban Nhân quyền nêu ra bao gồm cả những trường hợp một người bị giam giữ mà không có khả năng tiếp xúc với luật sư, xét xử bởi các toà án đặc biệt, và việc chỉ định người bào chữa của cơ quan nhà nước không đúng với mong muốn của bị can, bị cáo.

a. Quyền có đủ thời gian để chuẩn bị cho phiên toà, bao gồm cả việc tiếp xúc với người bào chữa

Trong phần Nhận Định chung 32, Ủy ban Nhân quyền lưu ý rằng "việc có hoặc không có TGPL thường xác định liệu một người có khả năng tiếp cận các thủ tục tố tụng liên quan hoặc tham gia vào các thủ tục tố tụng đó một cách có ý nghĩa hay không<sup>29</sup>. Quy định "đủ thời gian" trong Điều 14(3)(b) được hiểu như thế nào sẽ phụ thuộc vào tình huống của từng vụ án cụ thể và người bào chữa nên tiếp cận đủ với bị can, bị cáo và có khả năng đưa ra yêu cầu hợp lý cho một toà án hay phiên toà nhằm hoãn xét xử.<sup>30</sup>

b. Quyền được thông tin bí mật với người bào chữa

Một khía cạnh khác của Điều 14(3)(b) là thông tin bí mật giữa người bào chữa và khách hàng của họ. Ủy ban Nhân quyền đã tuyên bố rằng việc trao đổi đó nên được diễn ra "trong điều kiện hoàn toàn tôn trọng tính bí mật trong việc trao đổi của họ".<sup>31</sup>

Những vấn đề cần được quan tâm đặt ra khi bị can, bị cáo không được có người bào chữa hoặc bị can, bị cáo không có khả năng bào chữa và hoặc không được chỉ định người bào chữa hoặc người bào chữa được chỉ định là không đáp ứng hoặc không thích hợp, hoặc việc trao

---

<sup>26</sup> GA Res 2200A (XXI) 21 UN GAOR Suptrang (No. 16) at 52, UN Doc A/6316 (1966), có hiệu lực từ 23 tháng 3 năm 1976.

<sup>27</sup> Ủy ban Nhân quyền đưa ra Nhận định chung về các vấn đề riêng liên quan tới Quyền con người theo ICCPR.

<sup>28</sup> Nghị định thư tự nguyện thứ nhất của ICCPR quy định các cá nhân từ các quốc gia đã phê chuẩn Nghị định thư này khiếu kiện trực tiếp với Ủy ban về Quyền Con người.

<sup>29</sup> Nhận định chung số 32, 'Điều 14: Quyền bình đẳng trước tòa án và được xét xử công bằng', 27 tháng 7 năm 2007, đoạn 10.

<sup>30</sup> Sđd, đoạn 32.

<sup>31</sup> Sđd, đoạn 34.

đổi riêng tư với người bào chữa bị từ chối. Những vấn đề này được phản ánh trong các ví dụ sau đây của Ủy ban Nhân quyền:

*Ví dụ về sự vi phạm quyền bào chữa*

Trong vụ *Kelly v Jamaica* (537/1993), Ủy ban Nhân quyền đã phát hiện sự vi phạm Điều 14(3)(b) khi bị can không được phép tiếp xúc với một luật sư do anh ta chọn trong 5 ngày sau khi bị bắt giữ. Trong vụ *Gridin v. Russian Federation* (770/77), Điều 14(3)(b) bị vi phạm sau khi người khởi kiện bị từ chối mời luật sư trong 5 ngày đầu tiên sau khi bắt giam và sau khi được phép tiếp cận với người bào chữa, anh ta không được có cơ hội trao đổi riêng với người bào chữa. Trong vụ *Estrella v Uruguay* (74/80), Ủy ban Nhân quyền đã tìm thấy có sự vi phạm vì việc lựa chọn người bào chữa của bị cáo bị giới hạn trong một hoặc hai luật sư bào chữa chính thức mà bị cáo chỉ gặp 4 lần trong hơn hai năm. Trong vụ *Lopez Burgós v Uruguay* (52/79), Ủy ban này đã tìm thấy sự vi phạm Điều 14(3)(d) của luật vì bị cáo bị buộc phải chấp nhận người bào chữa hợp pháp là người có liên hệ với chính quyền. Trong vụ *Pinto v Trinidad and Tobago* (232/87), Ủy ban này thấy rằng người khởi kiện lẽ ra không bị buộc phải chấp nhận một luật sư do Tòa án chỉ định - luật sư này đã thể hiện sự kém cỏi trong phiên tòa sơ thẩm, khi bị cáo đã có những thu xếp cần thiết để có một luật sư khác đại diện cho anh ta trước Tòa phúc thẩm. Trong vụ *Khomidova v Tajikistan* (1117/02), con trai của bị can bị tạm giữ trong khoảng thời gian dài mà không được tiếp xúc với người bào chữa và sau đó được bào chữa bởi người của cơ quan điều tra ("CQĐT"). Người bào chữa này không được bị can tin tưởng và cũng không có khả năng tiếp xúc riêng. Trong vụ *Siragev v Uzbekistan* (907/00), bị can bị từ chối quyền được tiếp xúc riêng với người bào chữa, hơn nữa, người bào chữa của anh ta chỉ được tiếp cận với tài liệu có liên quan không lâu trước khi xử và bị từ chối một yêu cầu hoãn phiên tòa một cách hợp lý mà không có lý do.

c. Không có quyền tuyệt đối để chọn lựa người bào chữa.

Quyết định của Ủy ban Nhân quyền xác nhận rằng trong khi bị can, bị cáo nên có quyền tiếp xúc với người bào chữa hợp pháp liên quan đến tố tụng hình sự (quyền này không dành cho tố tụng dân sự), điều đó không mang lại quyền lựa chọn người bào chữa theo ý mình khi người bào chữa đó đang hoạt động nhờ nguồn tài chính của TGPL. Trong trường hợp này, mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội và tính phức tạp của thủ tục tố tụng sẽ được xem xét (xem vụ án *O.F. v Norway* (158/83) và vụ án *Lindon v Australia* (646/95))<sup>32</sup>. Người bào chữa phải được cung cấp thông qua TGPL trong tất cả các giai đoạn tố tụng trong trường hợp liên quan đến hình phạt tử hình<sup>33</sup>.

Hiệp định Châu Âu về Bảo vệ Quyền con người và Sự Tự do cơ bản của Con người<sup>34</sup>

Điều 6.3 của Hiệp định Châu Âu về Bảo vệ Quyền con người và Sự Tự do cơ bản (ECHR) quy định rằng:

<sup>32</sup> Xem thêm, Nhận định chung số 32, đoạn 10.

<sup>33</sup> Sdd, đoạn 38 và các vụ án được trích dẫn tại n79.

<sup>34</sup> Quyền con người điều ước quốc tế khu vực khác quy định các điều khoản tương tự và phản ánh địa vị tương tự liên quan tới quyền tiếp cận luật sư bào chữa: xem, Điều 7.1 Hiến chương châu Phi về Quyền con người và dân tộc (ETS No. 5, được mở để ký vào 4 tháng 11 năm 1950, có hiệu lực từ 3 tháng 9 năm 1953); Điều 8.2 Công ước Châu Mỹ về Quyền con người (OAS, Treaty Series, No. 36, được thông qua ngày 22 tháng 11 năm 1969, có hiệu lực từ 18 tháng 7 năm 1978).

Bất kỳ ai khi bị cáo buộc phạm tội hình sự có các quyền tối thiểu sau:

...

- (c) Tự bào chữa cho chính mình... thông qua sự TGPL do chính người đó lựa chọn hoặc nếu người đó không có đủ khả năng chi trả cho TGPL thì được nhận TGPL miễn phí khi cần thiết đạt được các mục tiêu công lý;

...

Mặc dù toà án khu vực về quyền con người, Toà án Châu Âu về Quyền Con người, thường đưa ra những quan điểm luật học có căn cứ xác đáng và có thể dựa vào đó để xem xét sự giải thích và sự ảnh hưởng của những điều khoản tương tự trong ICCPR và đôi khi lại phù hợp hơn với các quyền được xem xét trong ngành luật học nghiên cứu.

Từ điểm sơ khai của nguyên tắc, Toà án Châu Âu về Quyền Con người đã chỉ ra rằng Hiệp định Châu Âu nhằm mục đích “*đảm bảo những quyền không mang tính chất lý thuyết hoặc phi thực tế mà phải mang tính thực tiễn và có hiệu quả*” và điều này đặc biệt đúng “*trong cách nhìn nhận về vị trí nổi bật trong một xã hội dân chủ bằng quyền được xét xử công bằng*”<sup>35</sup>.

#### d. Quyền bào chữa thông qua trợ giúp pháp lý

Như với các quyết định của Ủy ban Nhân quyền, Tòa án Châu Âu về Quyền Con người đã xử lý một trường hợp cơ quan nhà nước từ chối cho phép bị can, bị cáo tiếp cận với luật sư bào chữa và trường hợp không thể cung cấp luật sư bào chữa cho những bị can, bị cáo không có tiền. Như các quy định tương tự của ICCPR<sup>36</sup>, khía cạnh sau của quyền này đòi hỏi phải có một cuộc kiểm tra cấp phạm trù của quyền được bào chữa theo Điều 6.3(c): (1) người bị buộc tội hình sự không có đủ khả năng vật chất, và (2) lợi ích của công lý đòi hỏi phải có sự tham gia của người bào chữa<sup>37</sup>. Về nguyên tắc, lợi ích của công lý đòi hỏi phải có đại diện pháp lý khi có “*đe dọa tước đoạt quyền tự do*”<sup>38</sup>.

#### e. Từ chối cung cấp người bào chữa trong thời gian ngắn

Mặc dù các vụ án đã được Ủy ban Nhân quyền xác định có xu hướng giải quyết việc từ chối được bào chữa chỉ có vài ngày. Trong hai vụ án từ Vương quốc Anh, Ủy ban Nhân quyền Châu Âu đã xác định việc từ chối có người bào chữa trong thời gian ngắn có thể coi như một hành vi vi phạm.<sup>39</sup>

Trong vụ *Whitfield and Ors v United Kingdom* (46387/99, 48906/99, 57410/00 và 57419/00), ba đương đơn khiếu nại về sự vi phạm Điều 6(3) do sự từ chối đại diện pháp lý. Đối với mỗi đương đơn, cơ quan xét xử đã cho rằng đại diện pháp lý là không cần thiết cho việc xét xử và thậm chí một đương đơn đã không cần tham vấn luật sư của mình trước phiên tòa. Toà án Châu Âu về Quyền Con người đã kết luận rằng những đương đơn đó bị từ chối quyền được đại diện pháp lý do việc vi phạm sự bảo đảm của quyền đó trong đoạn 2 của Điều 6.3(c) của Công ước.

<sup>35</sup> *Artico v Italy* A.37 (1980) 3 EHRR 1, đoạn 33.

<sup>36</sup> Xem, Nhận định chung số 32, đoạn 38; *Z. TRANG v. Canada* (341/88), đoạn 5.4.

<sup>37</sup> Sđd, đoạn 34.

<sup>38</sup> *Benham v United Kingdom* (1996) 22 EHRR 293, 61.

<sup>39</sup> Xem, *John Murray v United Kingdom* (1996) 22 EHRR 29 (48 hours); *Averill v United Kingdom* (2000) 31 EHRR 36.

g. Quyền bào chữa trong giai đoạn tố tụng trước khi xét xử

Tòa án Châu Âu về Quyền Con người đã cho rằng trong khi quyền bào chữa phải được áp dụng cho thủ tục tố tụng tại toà án và cũng được áp dụng cho giai đoạn trước khi xét xử một vụ án. Thực chất, như tác giả Mowbray đã nêu, “những nguy cơ thiệt hại đối với việc bào chữa cho một nghi can ở giai đoạn trước khi xét xử càng lớn thì nghi can đó càng cần có sự giúp pháp lý miễn phí theo quy định này”<sup>40</sup>.

Trong vụ *Öcalan v. Turkey*, một người khởi kiện ra Tòa án Châu Âu về Quyền Con người về việc người đó đã bị tạm giam tại cơ quan cảnh sát Thổ Nhĩ Kỳ trong gần bảy ngày, bị thẩm vấn bởi cơ quan an ninh, công tố viên và thẩm phán của Tòa án An ninh Quốc gia, nhưng người đó không hề nhận được sự TGPL nào trong suốt quá trình này và phải đưa ra rất nhiều lời khai tự buộc tội mà những lời khai này sau đó trở thành những thành phần quan trọng trong cáo trạng và trong bằng chứng của công tố viên. Đồng thời, những lời khai đó là yếu tố chính trong việc kết tội anh ta. Tòa án Châu Âu về Quyền Con người đã ghi nhận rằng Điều 6 có thể áp dụng trước khi một vụ việc được đem ra xét xử nếu và chừng nào sự công bằng của phiên toà có khả năng bị vi phạm nghiêm trọng do không tuân thủ quy định ngay từ đầu. Nhưng “trong mỗi vụ án liệu vi phạm đó có tước đoạt của bị cáo quyền được xét xử công bằng xét trong bối cảnh của toàn bộ quá trình tố tụng”.<sup>41</sup>

Toà án và Hội đồng Xét xử Hình sự Quốc tế

Các quyền của bị can, bị cáo quy định trong Điều 14(3) của ICCPR cũng được phản ánh trong khuôn khổ mang tính lập hiến của các toà án và hội đồng xét xử hình sự quốc tế.<sup>42</sup>

Quyền được xét xử công bằng được các toà án quốc tế coi là những tiền đề cơ bản để tiến hành thủ tục tố tụng quốc tế. Trong nhiều khía cạnh sự thành công hay thất bại của những thủ tục tố tụng này được đánh giá dựa trên chuẩn mực xét xử công bằng.<sup>43</sup> Những quy định liên quan đến quyền bào chữa trong những toà án này được phản ánh trong Điều 14(3)(b) và (d) của ICCPR. Việc áp dụng quyền được tiến hành tố tụng đúng đắn như quyền bào chữa về nguyên tắc được giải thích phụ thuộc vào từng hoàn cảnh cụ thể. Ví dụ, Tòa án Hình sự Quốc tế đối với Những Nhà lãnh đạo Nam Tư cũ đã tuyên bố rằng cội nguồn các quyền con người đã ảnh hưởng nặng nề đến sự giải thích của Tòa án về việc áp dụng quyền (thực tế, phần lớn các phán quyết liên quan tới các quyền đó luôn tham chiếu tới các quyết định của Ủy ban Nhân quyền hoặc Tòa án Châu Âu về Quyền Con người vì tính thuyết phục cao). Tuy nhiên, Tòa án Hình sự Quốc tế đối với Những Nhà lãnh đạo Nam Tư cũ lưu ý là luật hình sự quốc tế là một hệ thống luật đặc biệt trong đó các quyền con người có thể được diễn giải hoặc xây dựng theo cách phù hợp với những đặc thù của hệ thống đó.<sup>44</sup>

<sup>40</sup> Alastair Mowbray, *Các vụ án và Tài liệu về Công ước Châu Âu về Quyền con người* (2<sup>nd</sup> ed., 2007), 457. Xem thêm, *Berlinski v Poland* 27715/95;30209/96 [2002] ECHR 505 (20 tháng 6 năm 2002) đoạn 75, 77.

<sup>41</sup> *Öcalan v. Turkey* (46221/99), đoạn 133,

<sup>42</sup> Xem, Điều 67 của *Quy chế Rome về Tòa án Hình sự quốc tế* ('ICC') (ICC-ASP/1/3, được thông qua bởi Hội đồng các quốc gia thành viên; Phiên họp đầu tiên; New York, 3-10 tháng 9 năm 2002); Điều 21 của Quy chế Tòa án hình sự quốc tế đối với Yugoslavia trước đây ('ICTY') (32 ILM 1159 (1993), được sửa đổi bởi Nghị quyết của Hội đồng Bảo an 1660 ngày 28 tháng 2 năm 2006); Điều 20.4 của Quy chế Tòa án hình sự quốc tế đối với Rwanda (ICTR) ((1994) 33 ILM 1602, được sửa đổi bởi Nghị quyết của Hội đồng Bảo an 1534 ngày 26 tháng 3 năm 2004).

<sup>43</sup> Xem, Boas, chú thích 24 trên đây, cụ thể là chương một và năm.

<sup>44</sup> Xem, Boas, chú thích 24 trên đây, trang 69-78; Patrick L. Robinson, 'Đảm bảo xét xử công bằng và nhanh chóng tại Tòa án hình sự quốc tế đối với Yugoslavia trước đây' (2000) Vol. 11 no. 3 *Chuyên san về*

Mặc dù đã lưu ý rằng luật hình sự quốc tế là một hệ thống luật pháp đặc biệt, quyền của bị can, bị cáo được có người bào chữa và có người bào chữa cho những bị can, bị cáo không thể thu xếp được người bào chữa cho mình đã không được giải thích theo cách thức nhất quán với chế độ quyền con người. Thực chất, yếu tố lợi ích của công lý quy định trong Điều 14(3)(d) không bao giờ được đề cập trong hệ thống này bởi vì tính nghiêm trọng bất biến của các hành vi tội phạm quốc tế đang bị truy cứu (như tội diệt chủng, tội ác chống lại loài người và tội phạm chiến tranh).

Có nhiều cách thức để xem xét chuẩn mực của việc xét xử công bằng tại các tòa án này có liên quan đến quyền bào chữa đang nghiên cứu trong Báo cáo này. Trước hết, những tòa án này áp dụng quyền được xét xử công bằng trên bình diện quốc tế. Khi áp dụng, các tòa án này phải giải thích tình trạng pháp lý của luật nội dung và tổ tụng, bao gồm cả quyền bào chữa và các quyền liên quan. Đôi lúc, các tòa án nhận định các quyền này theo tập quán pháp và họ rút ra từ thực tiễn tại hệ thống pháp luật xét xử của các quốc gia để bổ sung cho những thiếu hụt, và có thể thừa nhận rằng thực tiễn này phù hợp với đặc điểm của các nguyên tắc pháp luật quốc tế.<sup>45</sup>

Các văn kiện của các hội đồng xét xử hình sự quốc tế nêu chi tiết về quyền bào chữa để làm rõ thêm các quyền con người, việc giải thích các quyền này và bảo đảm hơn nữa cho các quyền này.<sup>46</sup>

## 2. Tiểu kết

Quyền bào chữa là một quyền được xét xử đúng đắn có tính chất quan trọng được luật pháp nhân quyền quốc tế và tập quán quốc tế bảo vệ. Quyền này là một phần trong chuẩn mực *jus cogens* của quyền được xét xử công bằng. Quyền được có người bào chữa trong giai đoạn trước khi xét xử, và trong giai đoạn xét xử trong các vụ án nghiêm trọng hoặc phức tạp đã được Ủy ban Nhân quyền Quốc tế và Tòa án Châu Âu về Quyền Con người củng cố và được ghi vào trong hệ thống tư pháp hình sự quốc tế. Quyền bào chữa cũng bao gồm cả việc cung cấp tư vấn pháp luật miễn phí cho những bị can, bị cáo không có đủ khả năng chi trả. Tuy nhiên vẫn tồn tại một ranh giới đánh giá để các quốc gia thực hiện việc cung cấp này trong những tình huống liên quan tới mức độ nghiêm trọng của tội phạm và ngân sách hiện có. Như đã ghi trong ICCPR và phản ánh trong các văn kiện về quyền con người của khu vực, các văn kiện luật hình sự quốc tế, cuộc kiểm tra cập phạm trù đã nêu ở trên sẽ là một trong những biện pháp và lợi ích của công lý.

---

*Luật quốc tế của Châu Âu*, 569 at 572-3. Cf Salvatore Zappalà, *Quyền con người trong Tổ tụng hình sự quốc tế* (2003), trang 5; Christoph Safferling, *Hướng tới một Thủ tục tố tụng hình sự quốc tế* (2001), trang 36. Contra Gabrielle McIntyre, 'Định nghĩa Quyền con người trên vũ đài Luật nhân văn quốc tế: Quyền con người trong khoa học về luật của ICTY', trong Gideon Boas and William A. Schabas (eds.), *Các bước phát triển của Luật Hình sự Quốc tế trong án lệ của ICTY* (2002), 193.

<sup>45</sup> Xem, Điều 38(1)(c) của Đạo luật ICJ. Các nguyên tắc chung của luật không xuất phát từ cách ứng xử liên ứng (có ý thức hoặc không) của các quốc gia; đúng hơn, họ quen với việc điền vào các khoảng trống trong các quy tắc pháp luật quốc tế hay, một cách khác đi, làm rõ một tình huống *non liquet* (không rõ ràng) trong pháp luật quốc tế: Xem, Malcolm Shaw, *Pháp luật quốc tế* (6<sup>th</sup> ed., 2008), 98. Ví dụ như ICTY đã sử dụng nguồn này để xác định các thành tố của tội cưỡng dâm trong luật pháp quốc tế: *Prosecutor v. Furundžija*, Vụ án số IT-95-17/1-T, Bản án, 10 tháng 12 năm 1998, đoạn 175.

<sup>46</sup> Xem qua, ICTY, Đạo luật và Quy tắc về Thủ tục tố tụng và Bằng chứng của ICTR và ICC; Hướng dẫn về chỉ định Luật sư bào chữa của ICTY và ICTR; và, các quy chế của ICC

Có 9 quyền cấu thành Quyền Bào chữa trong luật pháp về nhân quyền quốc tế và tập quán quốc tế, bao gồm:

- (i) Quyền được có người bào chữa do mình lựa chọn;
- (ii) Quyền được có đủ thời gian để chuẩn bị cho phiên tòa, bao gồm tiếp xúc với người bào chữa;
- (iii) Quyền được giao tiếp bí mật với luật sư;
- (iv) Quyền bào chữa thông qua trợ giúp pháp lý;
- (v) Quyền được tạm hoãn thủ tục tố tụng để được tham vấn luật sư;
- (vi) Quyền được tự bào chữa;
- (vii) Quyền bào chữa là hành vi bảo vệ quyền lợi của bị cáo;
- (viii) Quyền không phải tiến hành tố tụng với luật sư bào chữa là người không đủ năng lực hoặc thiếu cẩn thận trong khi bị can, bị cáo đã có luật sư phù hợp;
- (ix) Quyền bào chữa trong tất cả các giai đoạn tố tụng đối với hình phạt án tử hình.

Nghiên cứu dưới đây về Quyền bào chữa tại 5 (năm quốc gia) và khảo sát thực tiễn tại Việt Nam sẽ dựa trên 9 quyền cấu thành nêu trên.

## CHƯƠNG II

### NGHIÊN CỨU SO SÁNH VỀ QUYỀN BẢO CHỮA TẠI MỘT SỐ QUỐC GIA

Bốn hệ thống tư pháp hình sự ở các nước đã được khảo sát về quyền bào chữa. Những hệ thống này được lựa chọn vì tính đa dạng của chúng. Nếu hệ thống của Australia phản ánh hệ thống tư pháp hình sự theo hướng tranh tụng thì ba hệ thống còn lại (Trung Quốc, Nhật Bản và Đức) phản ánh mô hình tư pháp hình sự theo hệ thống dân luật có nhiều liên hệ với Việt Nam. Những hệ thống được chọn cũng mang tính đại diện về mặt địa-pháp lý rộng lớn, từ Châu Á, Châu Âu và châu Đại Dương (Australia đại diện cho mô hình Anglo-America có tầm quan trọng quốc tế).

#### 1. Trung Quốc

##### 1.1 Cấu trúc của Hệ thống Tư pháp Hình sự Trung Quốc

Trong cấu trúc của hệ thống tư pháp hình sự Trung Quốc, quyền bào chữa hợp pháp tăng dần theo cấp độ bậc thang vì một vụ án được tiến hành từ quá trình điều tra tiền xét xử, đến luận tội, đến xác định có tội hay vô tội trước tòa. Mỗi giai đoạn này nằm trong phạm vi hoạt động của mỗi tổ chức thể chế riêng biệt. Các cuộc điều tra hoàn toàn do cơ quan công an kiểm soát, giai đoạn luận tội được các kiểm sát viên thực hiện và các phiên tòa được tiến hành bởi tòa án.<sup>47</sup> Không có cơ quan nào trong số này phải chịu sự kiểm soát lẫn nhau, với cơ chế 'kiểm tra và cân bằng' ('checks and balances') không đáng kể. Khi không có sự giám sát chéo giữa các cơ quan, mỗi cơ quan có quyền quản lý hoàn toàn trong lĩnh vực mình phụ trách, và chỉ tuân theo quyền lực chính trị bao trùm của Đảng Cộng sản Trung Quốc và các cơ quan ban hành chính sách của Đảng, Nghị viện Nhân dân Toàn quốc. Sự cố hữu của hệ thống tư pháp trong hệ thống chính trị Trung Quốc đã làm mất đi tính độc lập của tòa án: Tòa án chịu trách nhiệm trước các ủy ban chính trị nhất định.<sup>48</sup> Việc thiếu sự giám sát chéo giữa các cơ quan đã làm mất đi trách nhiệm giải trình của tòa án

##### 1.2. Các nguồn luật tố tụng và hình sự Trung Quốc

Không có khái niệm đơn lẻ nào khái quát toàn bộ quyền bào chữa trong pháp luật hình sự Trung Quốc, mặc dù Hiến pháp có quy định sự đảm bảo về quyền tố tụng hợp lý một cách hạn chế, về cơ bản dẫn tới một quy định hẹp cấm giam giữ trái pháp luật. Hiến pháp không trao quyền bào chữa, cũng không đưa ra bất kỳ quyền nội dung nào khác trong tố tụng tư pháp hình sự<sup>49</sup>. Hơn nữa, Hiến pháp không thể tự thực thi và các tòa án thiếu thẩm quyền để viện dẫn Hiến pháp trong các quyết định

---

<sup>47</sup> Ira Belkin, 'China' in Craig M. Bradley (ed.), *Thủ tục tố tụng hình sự - Một nghiên cứu trên toàn thế giới* (2<sup>nd</sup> ed., 2007), trang 91.

<sup>48</sup> Sđd, trang 92.

<sup>49</sup> *Hiến pháp nước Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa*, được thông qua tại Kỳ họp thứ 5 Đại hội Đại biểu Nhân dân Toàn quốc lần thứ 5 ngày 4 tháng 12 năm 1982, được thông qua tại Kỳ họp thứ 1 Đại hội Đại biểu Nhân dân Toàn quốc lần thứ 8 ngày 29 tháng 3 năm 1993), điều 37.

của mình<sup>50</sup>. Thiếu đi sự bảo vệ về mặt hiến pháp, quyền bào chữa trước mỗi tổ chức cấu thành của bộ máy tư pháp hình sự Trung Quốc được điều chỉnh bởi nguồn quy định của pháp luật, và phần còn lại dựa trên cơ sở đa dạng của quyền thực thi.

### 1.3. Luật nội dung và áp dụng

Ở Trung Quốc, các tội danh và các hình phạt liên quan được quy định tại *Luật Hình sự*, được sửa đổi năm 1997, được biết đến bởi rất nhiều sửa đổi sau này của Nghị viện Nhân dân Toàn quốc. Quyền bào chữa trong tố tụng hình sự được xác định chủ yếu bởi *Luật Tố tụng Hình sự*, được sửa đổi phần lớn vào tháng ba năm 2012,<sup>51</sup> cũng như bởi *Luật Luật sư và Đại diện pháp luật* năm 1996, được sửa đổi năm 1998.<sup>52</sup>

#### *Điều tra*

Đối với quyền bào chữa ở giai đoạn điều tra trong tố tụng hình sự, *Luật Tố tụng Hình sự* sửa đổi yêu cầu cơ quan an ninh công cộng bảo vệ quyền bào chữa và các quyền tố tụng khác của người bị tình nghi hình sự.<sup>53</sup> Một người bị tình nghi hình sự có quyền chỉ định một ‘người bào chữa’ như luật sư bào chữa vào bất kì thời điểm nào kể từ thời điểm bị cơ quan điều tra thẩm vấn lần đầu hay thời điểm phải chịu các biện pháp bắt buộc.<sup>54</sup> Cơ quan điều tra có nghĩa vụ thông báo cho người bị tình nghi hình sự rằng họ có quyền này.<sup>55</sup> Những người được chỉ định làm người bào chữa phải là luật sư.<sup>56</sup> Trong trường hợp người bị tình nghi hình sự đang bị giam giữ, luật sư bào chữa có thể do ‘người chăm sóc/người giám hộ’ hay người thân chỉ định đại diện cho họ.<sup>57</sup> Sau khi người bị tình nghi hình sự yêu cầu luật sư bào chữa, cơ quan điều tra phải ‘khẩn trương truyền đạt yêu cầu’.<sup>58</sup>

Trường hợp những khó khăn về tài chính hay các lí do khác cản trở người bị tình nghi hình sự chỉ định luật sư bào chữa, người bị tình nghi hay người thân của họ có thể yêu cầu tổ chức trợ giúp pháp lí để được trợ giúp pháp lí *miễn phí*.<sup>59</sup> Nếu đáp ứng được các điều kiện để cung cấp trợ giúp pháp lí, bên cung cấp dịch vụ liên quan

---

<sup>50</sup> Sdd, trang 93.

<sup>51</sup> Quyết định của Đại hội Đại biểu Nhân dân Toàn quốc về việc sửa đổi Luật Tố tụng Hình sự của nước Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa, Lệnh của Chủ tịch nước Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa số 55, được thông qua tại phiên họp thứ 5 Đại hội Đại biểu Nhân dân Toàn quốc lần thứ 11 ngày 14 tháng 3 năm 2012. Quyết định sẽ có hiệu lực từ ngày 1 tháng 1 năm 2013.

<sup>52</sup> *Luật Luật sư và Đại diện pháp luật*, được ban hành bởi kì họp thứ 19 của Ủy ban Thường vụ Đại hội Đại biểu Nhân dân Toàn quốc lần thứ 8 ngày 15 tháng 5 năm 1996 và sửa đổi sau đó vào tháng 4 năm 1998.

<sup>53</sup> *Luật Tố tụng Hình sự của nước Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa*, mục 14(1), được sửa đổi ngày 14 tháng 3 năm 2012, với những sửa đổi có hiệu lực từ ngày 1 tháng 1 năm 2013.

<sup>54</sup> Luật Tố tụng Hình sự, mục 33.

<sup>55</sup> Luật Tố tụng Hình sự, mục 33.

<sup>56</sup> Luật Tố tụng Hình sự, mục 33.

<sup>57</sup> Luật Tố tụng Hình sự, mục 33. Ngôn ngữ của luật vẫn chưa rõ ràng, không rõ quy định này làm tăng thêm hay làm giảm đi quyền của người bị tình nghi trong việc chỉ định luật sư bào chữa theo lựa chọn của mình. Tức là, liệu việc giam giữ thực tế hủy bỏ quyền của người bị tình nghi hay bị can, hay khả năng hiệu lực, được chỉ định luật sư bào chữa theo lựa chọn của mình.

<sup>58</sup> Luật Tố tụng Hình sự, mục 33.

<sup>59</sup> Luật Tố tụng Hình sự, mục 34.

buộc phải cử luật sư đủ tiêu chuẩn làm luật sư bào chữa cho người bị tình nghi.<sup>60</sup> Yêu cầu cơ bản để được trợ giúp pháp lý là người bị tình nghi hình sự chưa thuê luật sư do 'khó khăn tài chính', tiêu chuẩn địa phương về khó khăn tài chính do chính quyền các tỉnh, khu vực tự trị, và thành phố trực thuộc trung ương xác định.<sup>61</sup> Cơ quan điều tra không có nghĩa vụ chung phải yêu cầu trợ giúp pháp lý thay mặt bị can. Tuy nhiên, trong trường hợp người bị tình nghi hình sự đang bị điều tra về các tội mà, nếu bị tuyên, có thể dẫn tới án tù chung thân hay tử hình, và người bị tình nghi chưa chỉ định luật sư bào chữa của chính họ, thì cơ quan công quyền có liên quan (công an, viện kiểm sát hay tòa án, tùy thuộc vào từng giai đoạn tố tụng) có nghĩa vụ thu xếp một cơ quan trợ giúp pháp lý chỉ định luật sư bào chữa cho người bị tình nghi,<sup>62</sup> bất kể hoàn cảnh kinh tế của người bị tình nghi.<sup>63</sup>

Trong quá trình điều tra, một luật sư bào chữa được chỉ định có thể cung cấp những hỗ trợ về mặt pháp lý cho người bị tình nghi, bao gồm cả các ý kiến; thay mặt họ làm đơn kiện hay cáo trạng; yêu cầu thay đổi các biện pháp bắt buộc; và yêu cầu cơ quan điều tra cung cấp thông tin về tội danh bị tình nghi và các thông tin có liên quan khác về vụ án.<sup>64</sup> Trước khi kết thúc điều tra, theo yêu cầu, cơ quan điều tra phải lắng nghe và ghi chép lại ý kiến của luật sư bào chữa của người bị tình nghi.<sup>65</sup> Vào bất kì giai đoạn nào trong tố tụng nếu luật sư bào chữa thấy rằng cơ quan công quyền hay cán bộ của các cơ quan đó gây trở ngại cho việc thực hiện quyền tố tụng, họ có quyền khiếu nại lên cơ quan kiểm sát, hay cơ quan cao nhất tiếp theo, cơ quan này sau đó có nghĩa vụ phải khẩn trương xem xét đơn kiện và, nếu đã xác minh, phải xử lý hành vi cản trở đó.<sup>66</sup>

Một người bị tình nghi hình sự hay một bị can bị giam giữ hay bị giám sát tại nơi cư trú có quyền trao đổi thư từ, và gặp gỡ luật sư bào chữa của họ.<sup>67</sup> Trong trường hợp luật sư bào chữa yêu cầu trao đổi thư từ hay gặp gỡ người bị tình nghi hình sự hay bị can bị giam giữ, cơ sở giam giữ phải thu xếp cuộc gặp đó trong vòng 48 giờ.<sup>68</sup> Mặc dù pháp luật không quy định sự đảm bảo chung về liên lạc bí mật giữa người bị tình nghi hay bị can và luật sư bào chữa, luật cũng cấm việc giám sát cuộc gặp giữa luật sư bào chữa và người bị tình nghi hay bị can đang bị giam giữ,<sup>69</sup> và quy định cấm này cũng mở rộng đối với giám sát tại nơi cư trú.<sup>70</sup> 'Người bào chữa' bổ sung cũng có thể gặp riêng hay trao đổi thư từ với người bị tình nghi hình sự hay bị can đang bị giam giữ, nhưng chỉ khi được phép của tòa án hay của kiểm sát viên.<sup>71</sup>

<sup>60</sup> Luật Tố tụng Hình sự, mục 34.

<sup>61</sup> Quy định về Trợ giúp pháp lý, được thông qua ngày 16/7/2003 tại hội nghị chấp hành lần thứ 15 của Hội đồng Nhà nước, có hiệu lực từ ngày 1 tháng 9 năm 2003, điều 11 và 13.

<sup>62</sup> Luật Tố tụng Hình sự, mục 34.

<sup>63</sup> Quy định về Trợ giúp pháp lý điều 12.

<sup>64</sup> Luật Tố tụng Hình sự, mục 36.

<sup>65</sup> Luật Tố tụng Hình sự, mục 159.

<sup>66</sup> Luật Tố tụng Hình sự, mục 47.

<sup>67</sup> Luật Tố tụng Hình sự, mục 37.

<sup>68</sup> Luật Tố tụng Hình sự, mục 37.

<sup>69</sup> Luật Tố tụng Hình sự, mục 37.

<sup>70</sup> Luật Tố tụng Hình sự, mục 37.

<sup>71</sup> Luật Tố tụng Hình sự, mục 37.

### **Truy tố**

Khi giai đoạn điều tra đã hoàn thành, vụ án được chuyển sang cho Viện kiểm sát Quốc gia ('procuratorate') để xem xét và truy tố. Trong giai đoạn này, quyền bào chữa của người bị tình nghi được mở rộng ở một số khía cạnh. Bắt đầu từ ngày xem xét vụ án bởi viện kiểm sát, luật sư bào chữa có thể tiếp cận, trích và sao tài liệu được thu thập trong vụ án,<sup>72</sup> và có thể xác minh bằng chứng với người bị tình nghi.<sup>73</sup> Viện kiểm sát có nghĩa vụ thông báo cho người bị tình nghi hình sự quyền được chỉ định luật sư bào chữa của họ trong vòng 3 ngày kể từ khi nhận được hồ sơ vụ án được chuyển để xem xét.<sup>74</sup>

### **Tố tụng tại tòa**

Sau khi quyết định đưa vụ án ra tòa, tòa án có nghĩa vụ riêng biệt phải thông báo cho bị cáo về quyền được chỉ định luật sư bào chữa trong vòng ba ngày.<sup>75</sup> Trong suốt phiên tòa, luật sư bào chữa có thể trình bày các tài liệu và ý kiến chứng minh cho sự vô tội của bị cáo, những tiểu tiết của tội danh bị cáo buộc, hay cho nhu cầu giảm nhẹ hình phạt hay miễn trách nhiệm hình sự, và có thể hành động để bảo vệ các quyền tố tụng và 'các quyền và lợi ích hợp pháp khác' của bị can.<sup>76</sup> Luật sư bào chữa có thể đề nghị tòa hay viện kiểm sát yêu cầu đưa đến trước tòa những bằng chứng có thể chứng minh sự vô tội của bị cáo.<sup>77</sup> Ý kiến của luật sư bào chữa phải được Tòa án Nhân dân Tối cao lắng nghe, trong trường hợp Tòa đang xem xét vụ án có thể dẫn tới án tử hình.<sup>78</sup>

### **Áp dụng trong thực tiễn**

Mặc dù sửa đổi gần đây của *Luật Tố tụng Hình sự* đưa ra một số tiến bộ về quyền bào chữa ở Trung Quốc, vẫn cần phải xem những cải tiến này sẽ được thực thi nhanh chóng và hiệu quả đến đâu trên thực tế. Hiện nay, phần lớn bị cáo hình sự bị xét xử ở Trung Quốc không được đại diện bởi luật sư, với các nguồn chính thức cho thấy rằng chỉ có 30% các vụ hình sự có bào chữa pháp lý dưới một hình thức nào đó, con số này do một nghiên cứu độc lập.<sup>79</sup> Lần sửa đổi năm 1996 của *Luật Tố tụng Hình sự* dẫn tới

<sup>72</sup> Luật Tố tụng Hình sự, mục 38.

<sup>73</sup> Luật Tố tụng Hình sự, mục 37. Những người bào chữa khác có thể tiếp cận, trích, và sao chụp những tài liệu đó, nhưng chỉ khi được phép của tòa án hay cơ quan kiểm sát, mục 38.

<sup>74</sup> Luật Tố tụng Hình sự, mục 33.

<sup>75</sup> Luật Tố tụng Hình sự, mục 33. Nghĩa vụ này tách rời khỏi, và bổ sung cho, nghĩa vụ của cơ quan điều tra (ví dụ công an) phải thông báo sau khi bắt đầu điều tra hay những biện pháp bắt buộc, và phải chuyển bản cáo trạng cho bị can không dưới 10 ngày trước ngày xét xử, mục 182.

<sup>76</sup> Luật Tố tụng Hình sự, mục 35.

<sup>77</sup> Luật Tố tụng Hình sự, mục 39.

<sup>78</sup> Luật Tố tụng Hình sự, mục 240.

<sup>79</sup> Như tham chiếu trong Những lời hứa suông, chú thích trên đây, trang 25: Liu Jinxing, 'Tại sao các luật sư không sẵn sàng bào chữa các vụ án hình sự?' (*lǚshī weihe buyuan zuo xingshi bianhu?*), *Procuratorate Daily (jiancha ribao)* 7 tháng 4 năm 1999, trang 4; Gao Qiong, 'Luật sư và Bào chữa hình sự' (*lǚshī yu xingshi bianhu*), in Fan Chongyi và đồng sự, *Bình luận đặc biệt về Luật Tố tụng Hình sự (xingshi susong fa zhuanlun)* (1998), trang 168; Zhang Gen và đồng sự, 'Những chi tiết và tính phức tạp của Hệ thống trợ giúp pháp lý đang hình thành ở Trung Quốc' (*zhongguo falü yuanzhu zhidu dangsheng de qianqian houhou*) (1998), trang 36. Tất cả ba bài viết trên kết luận những con số tương đồng về đại diện bào chữa.

sự sụt giảm mạnh số vụ án hình sự có đại diện pháp luật,<sup>80</sup> hơn là tăng, mặc dù có một số cải tiến luật án lệ đối với quyền bào chữa. Đối với những người bị tình nghi và bị can có đại diện pháp luật, tiếp cận khách hàng một cách chính thức trong quá trình giam giữ thường bị hạn chế.<sup>81</sup>

Những sửa đổi gần đây của *Luật Tố tụng Hình sự* nhìn chung đã cải thiện việc tiếp cận luật sư bào chữa, so với những quy định được thay thế. Pháp luật Trung Quốc, tuy nhiên, vẫn duy trì những hình phạt hình sự nghiêm khắc đối với luật sư, có thể quy định lên tới bảy năm tù giam đối với luật sư lôi kéo nhân chứng thay đổi lời khai bất chấp sự thực<sup>82</sup>, những hình phạt này có thể hạn chế hiệu lực của quyền bào chữa của bị cáo.<sup>83</sup> Những quy định như vậy đã được các cơ quan chính quyền sử dụng để cản trở hơn 500 luật sư từ năm 1997 đến 2002.<sup>84</sup> Những loại hình phạt như thế này hạn chế một cách hiệu quả quyền bào chữa hợp pháp của những người đang bị điều tra, bị buộc tội, hay bị kết tội, phạm tội hình sự ở Trung Quốc.<sup>85</sup>

Việc tiếp cận quyền bào chữa càng bị hạn chế hơn trong những trường hợp liên quan tới người bị tình nghi có tội danh gây nguy hiểm cho an ninh quốc gia, tội danh khủng bố, tội danh đặc biệt nghiêm trọng về tham nhũng và các tội danh liên quan tới 'bí mật quốc gia'.<sup>86</sup> Trong những trường hợp này, luật sư bào chữa phải nhận được sự cho phép của cơ quan điều tra, hơn là cơ sở giam giữ, để gặp người bị tình nghi hay bị can.<sup>87</sup> Bằng chứng không chính thức cho thấy các quy định về 'bí mật nhà nước' thường được sử dụng để từ chối quyền tiếp cận thân chủ, thậm chí ngay cả khi có đơn xin được tiếp xúc.<sup>88</sup> Căn cứ vào tính chất độc lập của các cơ quan pháp luật Trung Quốc và sự kiểm soát hoàn toàn của cơ quan công an đối với giai đoạn điều tra một vụ án, thì quyết định không cho tiếp cận luật sư bào chữa trên cơ sở

---

<sup>80</sup> Chú thích trên đây, trang 25.

<sup>81</sup> Như đưa ra trong cuộc phỏng vấn Giáo sư Xu Jingcun, Phó giám đốc một dự án nghiên cứu của Bộ Tư pháp Trung Quốc về sửa đổi hơn nữa *Luật tố tụng hình sự* ở Trường đại học Chính trị và pháp luật Trung ương phía nam: 'Một chuyên gia giải thích và phân tích với Bộ Tư pháp những điểm chính trong Dự thảo sửa đổi của Luật tố tụng hình sự' (2005) Xem tại (tiếng Trung Quốc): <http://www.czdlaw.com/News/show.asp?id=3&typeid=2>.

<sup>82</sup> Tom Kellogg, 'Một vụ án để bào chữa' (2003) 2 *Diễn đàn về quyền ở Trung Quốc* 31.

<sup>83</sup> Bill Savadove, 'Công lý được duy trì trong các tòa án pháp lý của thành phố; sự hăm dọa và bạo lực chống lại luật sư đang gia tăng, và có được một phiên xử công bằng là điều khó được đảm bảo', *Tờ Bưu điện Hoa Nam buổi sáng*, 7 tháng 2 năm 2006.

<sup>84</sup> Biddulph, chú thích trên đây, trang 119.

<sup>85</sup> Việc xác định những gì cấu thành bí mật quốc gia là tương đối mơ hồ. Điều 9 của *Những quy định liên quan tới một số vấn đề về thi hành CPL* định nghĩa một vụ án có yếu tố bí mật quốc gia là 'vụ án có tình tiết hay bản chất liên quan tới các bí mật quốc gia' (Belkin, chú thích **Error! Bookmark not defined.** trên đây, trang 101). Belkin đưa ra hai ví dụ minh họa cho sự linh hoạt của khái niệm này: 'trong một vụ, Rabiya Kadeer - một nữ thương gia ở Tân Cương bị kết tội tiết lộ bí mật quốc gia khi bà ta gửi thư những bài báo đã xuất bản về phong trào ly khai Tân Cương cho người chồng bất đồng chính kiến của mình ở Mỹ. Trong một vụ án khác, Song Yongyi, một cư dân của Mỹ, một nhà nghiên cứu và thủ thư ở Đại học Dickinson, bị buộc tội tiết lộ bí mật quốc gia khi anh ta thu thập tài liệu liên quan tới Cách mạng văn hóa cho bài nghiên cứu của mình'.

<sup>86</sup> Luật Tố tụng Hình sự, mục 37.

<sup>87</sup> 'Những lời hứa suông: bảo vệ quyền con người và Luật Tố tụng Hình sự của Trung Quốc trên thực tế' (Quyền con người ở Trung Quốc, 2001).

“đảm bảo bí mật nhà nước” là không phải bàn cãi, và do đó xiết chặt việc hưởng quyền một cách hiệu quả

#### 1.4. Tiểu kết

Mặc dù đã có quy định bảo vệ tối thiểu về quyền bào chữa trong *Luật Tố tụng Hình sự* sửa đổi gần đây, cụ thể là việc mở rộng các quyền cấu thành trong giai đoạn điều tra và xem xét truy tố, nhưng trên thực tế việc áp dụng bị hạn chế do bản chất không chịu trách nhiệm của các cơ quan bao gồm bộ máy tư pháp hình sự Trung Quốc, việc pháp luật không quy định hình phạt cho việc không thực thi nghĩa vụ công, và biện pháp pháp lý đối với việc ngăn cản việc tiếp cận pháp lý, đặc biệt là khi có cáo buộc liên quan tới ‘bí mật nhà nước’ hay an ninh quốc gia, khủng bố, hay tham nhũng nghiêm trọng.

## 2. Nhật Bản

### 2.1. Các nguồn luật tố tụng và hình sự Nhật Bản

*Hiến pháp Nhật Bản* là đạo luật tối cao của quốc gia này, được ưu tiên áp dụng so với tất cả các luật và bộ luật khác của chính phủ.<sup>88</sup> Hiến pháp thời hậu chiến, có hiệu lực từ năm 1947, được phát triển chủ yếu từ các hệ tư tưởng Anglo-America và có hẳn một chương về việc đảm bảo các quyền cơ bản của con người.<sup>89</sup> *Bộ luật Tố tụng Hình sự* Nhật Bản quy định các vấn đề về tố tụng hình sự tại Nhật Bản bao gồm những điều khoản cụ thể liên quan tới các quyền khác nhau trao cho người bị tình nghi và bị cáo.<sup>91</sup>

### 2.2. Luật nội dung và áp dụng

Điều 11 của Hiến pháp giải thích mục đích của chương này; quy định không được phép ngăn cản người Nhật Bản hưởng bất kì quyền cơ bản nào của con người. Hơn nữa, những quyền này được đảm bảo, được hưởng vĩnh viễn và bất khả xâm phạm. Chương này của Hiến pháp cũng khái quát và xác định quyền bào chữa theo pháp luật Nhật Bản.

Điều 34 quy định không ai bị bắt hay giam giữ mà không có ngay đặc quyền được bào chữa. Ngoài ra, Điều 37(3) cũng quy định rằng “vào mọi thời điểm bị can, bị cáo phải được luật sư bào chữa có đủ năng lực trợ giúp - người có thể được nhà nước chỉ định sử dụng nếu bị cáo không thể tự bào chữa.”<sup>92</sup> Mặc dù quy định có tính hiến định này dường như tôn trọng các quyền đối với người bị tình nghi của pháp luật Hoa Kỳ theo phán quyết *Miranda*, nhưng trên thực tế quyền này được giải thích hẹp hơn do việc chuyển ngữ (dịch thuật) không được chắc chắn.<sup>93</sup> Bản tiếng Anh của Hiến pháp Nhật Bản được giới khoa học pháp lý coi là bản chính

---

<sup>88</sup>Điều 98, Hiến pháp Nhật Bản (Bản dịch tiếng Anh):

<http://www.solon.org/Constitutions/Japan/English/english-Constitution.html>, 15 tháng 4 năm 2009.

<sup>89</sup> Hiroyuki Hata và Go Nakagawa, *Pháp luật Hiến pháp Nhật Bản* (1997), trang 19.

<sup>90</sup> Chương III: ‘Quyền và bổn phận của con người’, Hiến pháp Nhật Bản.

<sup>91</sup>Bộ luật Tố tụng Hình sự (bản dịch tiếng Anh): [http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/COCP\\_1-2.pdf](http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/COCP_1-2.pdf), 15 tháng 4 năm 2009.

<sup>92</sup> Điều 37, Hiến pháp Nhật Bản (Bản dịch tiếng Anh):

<http://www.solon.org/Constitutions/Japan/English/english-Constitution.html>, 15 tháng 4 năm 2009.

<sup>93</sup> Carl F. Goodman, *Nguyên tắc của pháp luật ở Nhật Bản: Một phân tích so sánh* (2003), trang 307.

thức và chỉ có bản tiếng Nhật mới được coi là văn bản chính thống. Việc sử dụng từ “accused” (bị cáo) trong bản tiếng Anh thực ra để chỉ quyền có luật sư bào chữa do nhà nước chỉ định nhưng không áp dụng đối với người bị tình nghi, người chưa phải là “accused” (bị cáo) thông qua thủ tục truy tố.<sup>94</sup> Điều này được khẳng định và xác nhận rõ ràng hơn trong phiên bản tiếng Nhật của văn bản khi từ *keiji hikokunin* (bị cáo hình sự) được sử dụng trong Điều 37. Hiểu theo đúng nghĩa của từ này thì sẽ không có quyền bào chữa được nhà nước chỉ định trước khi có bản cáo trạng.<sup>95</sup>

Cách giải thích quy định của Hiến pháp này được ủng hộ bởi các quy định trong *Bộ luật Tố tụng Hình sự* Nhật Bản. Điều 30 tách bạch rõ ràng giữa bị cáo và người bị tình nghi, quy định cả hai đều có thể chỉ định luật sư bào chữa vào bất kì lúc nào, với chi phí do họ tự bỏ ra.<sup>96</sup>

Những quyền được đưa ra theo *Bộ luật Tố tụng Hình sự* gây ra lo ngại đặc biệt trong quá trình thẩm vấn. Người bị tình nghi có thể bị giam giữ tới 23 ngày trong các trại tạm giam,<sup>97</sup> việc thú tội trong thời gian này sẽ không coi là bị ép buộc, và việc tiếp cận luật sư bào chữa chỉ giới hạn cho những người bị tình nghi có đủ khả năng thuê đại diện pháp luật.<sup>98</sup> Chưa tới 20% người bị tình nghi thuê luật sư bào chữa trong giai đoạn truy tố bởi vì hạn chế này đối với đại diện pháp luật do Nhà nước chỉ định.<sup>99</sup> Quan trọng nhất là ngay cả khi luật sư bào chữa được phép gặp thân chủ thì đặc quyền của luật sư chỉ dừng lại ở mức độ trợ giúp và đưa ra ý kiến pháp lý, chứ không có trợ giúp trong các buổi hỏi cung do người bào chữa không thể có mặt.<sup>100</sup>

Đáp lại lời kêu gọi của các tổ chức phi chính phủ quốc tế về việc cần mở rộng quyền bào chữa cho những người bị tình nghi Nhật Bản,<sup>101</sup> và những yêu cầu bồi thường của luật sư bào chữa - những người bị hạn chế tiếp cận thân chủ đang bị tạm giam,<sup>102</sup> chính phủ Nhật Bản và cơ quan tư pháp sau đó đã xác nhận rằng việc giải thích Điều 14(3)(d) của ICCPR chỉ áp dụng cho các bị cáo mà không phải đối với người bị tình nghi.<sup>103</sup> Điều 98(2) của *Hiến pháp Nhật Bản* quy định những điều ước quốc tế mà Nhật Bản đã ký kết phải được tuân thủ một cách trung thực và hiểu theo cách thông thường là ở cấp độ cao luật nội địa theo Hiến pháp. Mặc dù ICCPR là một điều ước, các văn kiện và nghị quyết diễn giải, như Bộ Nguyên tắc (*Body of Principles*) của Đại hội đồng Liên hợp quốc nêu rõ người bị tình nghi và những người bị giam

<sup>94</sup> Yuji Iwasawa, *Pháp luật quốc tế, Quyền con người, và Pháp luật Nhật Bản* (1998), trang 273. Iwasawa cho rằng một diễn giải có chủ đích của phần này có bao gồm cả nghi can có thể là đúng về mặt lịch sử và hệ thống; đưa ra một sự giải thích theo đúng nghĩa vụ điều ước quốc tế (trang 274).

<sup>95</sup> Sdd, trang 271.

<sup>96</sup> Quyền của nghi can được chỉ định luật sư của mình, với chi phí do mình bỏ ra, được nhắc lại trong *Bộ luật tố tụng hình sự*, Điều 39 và 204. Điều 76, 77 và 272 quy định rõ nghĩa vụ của nhà nước là phải thông báo cho bị cáo biết sau khi đã bị truy tố rằng họ có thể yêu cầu chỉ định luật sư khi bị cáo không thể tự mình chỉ định luật sư.

<sup>97</sup> Nhà tù thay thế, hệ thống *Daiyo Kangoku*, tồn tại riêng biệt với hệ thống nhà tù thông thường, giam giữ những nghi can trước khi bị kết tội.

<sup>98</sup> Goodman, chú thích 93 trên đây, trang 308.

<sup>99</sup> Iwasawa, chú thích 94 trên đây, trang 271.

<sup>100</sup> Goodman, chú thích 93 trên đây, trang 312.

<sup>101</sup> Ân xá quốc tế (*Ân xá quốc tế, Nhật Bản: Ân từ hình và sự cần thiết của việc bảo vệ hơn nữa chống lại sự ngược đãi với người bị giam giữ* 1991); Bảo vệ Quyền con người (*Bảo vệ Quyền con người: Điều kiện nhà tù ở Nhật Bản* 1995); và, Hiệp hội Luật sư quốc tế (*Hiệp hội Luật sư quốc tế: Kangoku (Nhà tù thay thế) Hệ thống Giam giữ của cảnh sát ở Nhật Bản: Báo cáo của Hiệp hội Luật sư quốc tế* 1995), mỗi tổ chức này đã xuất bản những báo cáo này.

<sup>102</sup> Một danh sách dài về các vụ án được cung cấp trong Iwasawa, chú thích 94 trên đây, trang 272.

<sup>103</sup> Xem. Iwasawa, chú thích 94 trên đây, trang 272.

giữ có toàn quyền được bào chữa nhưng đây không phải là chế định bắt buộc theo quy định của pháp luật Nhật Bản, và việc sử dụng luật sư bào chữa đã bị tòa án Nhật Bản từ chối.<sup>104</sup>

Ngay khi người bị tình nghi có thể thuê luật sư bào chữa, Điều 39(3) của *Bộ luật Tố tụng Hình sự* trao cho cảnh sát và công tố viên quyền quyết định ngày tháng, địa điểm và thời gian gặp gỡ luật sư-thân chủ với những hạn chế không rõ ràng trong trường hợp việc đó là cần thiết cho điều tra và quyền quyết định đó đã hạn chế một cách không chính đáng quyền chuẩn bị bào chữa của người bị tình nghi. Các luật sư bào chữa và các tổ chức quốc tế khẳng định quy định này vi phạm các quy tắc về quyền con người,<sup>105</sup> tuy nhiên tòa án Nhật Bản cho rằng nó được giải thích theo nghĩa hẹp và việc đó không trái với Điều 34 của Hiến pháp Nhật Bản cũng như Điều 14(3)(b) của ICCPR.<sup>106</sup>

Hiến pháp Nhật Bản không có quy định rõ ràng về quyền giao tiếp riêng tư giữa thân chủ và luật sư. Điều 39(3) của *Bộ luật Tố tụng Hình sự* Nhật Bản quy định rằng bị cáo hay người bị tình nghi đang bị tạm giam có thể liên lạc với luật sư bào chữa trực tiếp hoặc thông qua văn bản mà không có sự hiện diện của quan chức nhà nước.<sup>107</sup>

Quyền giao tiếp này bị giới hạn khi có yêu cầu ngăn ngừa bị cáo bỏ trốn hay bảo vệ sự toàn vẹn của chứng cứ<sup>108</sup>. Thêm vào đó, một công tố viên hay cảnh sát tư pháp có thể hạn chế quyền liên lạc khi họ thấy điều đó cần thiết cho việc điều tra trước khi truy tố. Điều này thỏa mãn yêu cầu rằng việc chỉ định đó không hạn chế bất hợp lý quyền của bị cáo để chuẩn bị bào chữa.<sup>109</sup>

Tuy nhiên, Liên đoàn Luật sư Nhật Bản cho rằng trên thực tế quyền liên lạc riêng tư giữa thân chủ và luật sư thường bị xâm phạm, thậm chí ngay cả khi bị cáo đã được chuyển sang hệ thống trại giam.<sup>110</sup>

### 2.3. Kết luận

Mặc dù Hiến pháp Nhật Bản coi quyền bào chữa như một quyền cơ bản và tự do, nhưng những hạn chế nhất định đã giới hạn luật sư do Nhà nước chỉ định chỉ dành cho bị cáo và không cho người bị tình nghi, vấn đề này đã hạn chế rất lớn “quyền” theo như cách hiểu của cộng đồng quốc tế và có thể cả những người soạn thảo Hiến pháp ban đầu. Khả năng để luật sư bào chữa tiếp cận thân chủ còn bị hạn chế hơn trong thực tế và trong việc giải thích Hiến pháp theo tư pháp và hành pháp – là những hạn chế nhìn chung bị cộng đồng quốc tế đánh giá là vi phạm quyền bào chữa cơ bản.

---

<sup>104</sup> Iwasawa, chú thích 94 trên đây, trang 273.

<sup>105</sup> Báo cáo Phòng giam của cảnh sát ở Nhật Bản- Hệ thống Daiyo Kangoku, tham chiếu trong Iwasawa, chú thích 94 trên đây, trang 275 (ví dụ các vụ án có tại 276).

<sup>106</sup> Xem, Iwasawa, chú thích 94 trên đây, trang 275

<sup>107</sup> *Bộ luật tố tụng hình sự*. Bản dịch tiếng Anh xem tại:

[http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/COCP\\_1-2.pdf](http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/COCP_1-2.pdf), 23 tháng 5 năm 2009.

<sup>108</sup> *Bộ luật tố tụng hình sự Nhật Bản*, Điều 39(2).

<sup>109</sup> Sđd, Điều 39(3),

<sup>110</sup> Báo cáo thay thế cho Báo cáo định kì thứ tư của Nhật Bản về Hiệp ước quốc tế về quyền chính trị và dân sự, Liên đoàn luật sư Nhật Bản. Có tại: [http://jfbawww1.nichibenren.jp/ja/kokusai/humanrights\\_library/treaty/liberty\\_report-4th\\_jfba\\_en.html](http://jfbawww1.nichibenren.jp/ja/kokusai/humanrights_library/treaty/liberty_report-4th_jfba_en.html), 23 thán 5 năm 2009.

### 3. Cộng hòa Liên bang Đức

#### 3.1. Nguồn luật tố tụng và hình sự Đức

Hiến pháp Đức, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (Luật cơ bản của Cộng hòa Liên bang Đức) có hiệu lực từ sau chiến tranh thế giới thứ hai ở Tây Đức, và được giữ lại sau khi nước Đức thống nhất hai miền. Nguồn chính của các quy định tố tụng hình sự Đức và liên quan tới quyền bào chữa là *Strafprozeßordnung* (Bộ luật Tố tụng Hình sự (CCP)). Bộ luật này có hiệu lực từ năm 1877 với rất ít sửa đổi.

#### 3.2. Luật nội dung và áp dụng

Điều 1 của Hiến pháp Đức quy định công nhận tính chất không thể xâm phạm và không thể chuyển dịch của quyền con người và tác động ràng buộc của những quyền đó đối với cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp. Tuy nhiên, Hiến pháp không quy định rõ ràng về quyền bào chữa; thực tế quyền bào chữa được quy định trong CCP.<sup>111</sup>

CCP có một chương đầy đủ dành cho các quyền luật định và thủ tục tiếp cận người bào chữa cho cá nhân theo hệ thống luật hình sự.<sup>112</sup> Phần đầu tiên của chương này quy định bị cáo phải được “sự hỗ trợ của người bào chữa vào bất kì giai đoạn nào của quá trình tố tụng”.<sup>113</sup> Xét về hình thức, phần đầu này bao quát toàn bộ quá trình tố tụng hình sự trong đó quyền bào chữa không bị giới hạn ở giai đoạn trước khi xét xử hay trong giai đoạn xét xử;<sup>114</sup> tuy nhiên những quy định cụ thể hơn đã làm rõ sự khác nhau giữa quyền bào chữa (và phạm vi của nó) và quyền có sự hiện diện của luật sư bào chữa. CCP yêu cầu người bị tình nghi phải được thông báo về những quyền này vào thời điểm bắt đầu mỗi cuộc thẩm vấn, cho dù cuộc thẩm vấn đó là do cảnh sát<sup>115</sup>, thẩm phán hay công tố viên thực hiện<sup>116</sup> và cho dù người bị tình nghi có đang bị giam giữ hay bị buộc tội không.<sup>117</sup> Thông tin này chỉ cần được cung cấp cho những người bị tình nghi và không phải trong trường hợp cảnh sát hỏi ai đó “một cách không chính thức”.<sup>118</sup>

Bởi vì trên thực tế, người bị tình nghi không thể bị cưỡng ép phải hiện diện để cảnh sát thẩm vấn,<sup>119</sup> do đó sự có mặt của luật sư trong trường hợp này là không bắt buộc.<sup>120</sup> Trước khi thẩm vấn chính thức, người bị tình nghi có quyền hỏi ý kiến của luật sư.<sup>121</sup> Trên thực tế cảnh sát thường cho phép luật sư hiện diện,<sup>122</sup> vì người bị tình nghi thường giữ im lặng cho đến khi

---

<sup>111</sup> Bản dịch tiếng Anh có tại: <http://www.iuscomtrangorg/gla/statutes/StPO.htm>, 23 Tháng 4 năm 2009.

<sup>112</sup> Chương XI, Bộ luật tố tụng hình sự Đức.

<sup>113</sup> Mục 137, Bộ luật tố tụng hình sự Đức.

<sup>114</sup> Christian Fahl, ‘Đảm bảo về luật sư bào chữa và những quy tắc loại trừ về bằng chứng trong tố tụng hình sự ở Đức’ (2007) 8 (11) *Tạp chí pháp luật Đức*, 1053.

<sup>115</sup> Mục 163a(4), Bộ luật tố tụng hình sự Đức.

<sup>116</sup> Mục 163a(3), Bộ luật tố tụng hình sự Đức.

<sup>117</sup> Thomas Weigend, ‘Germany’, trong Craig M. Bradley (ed.), *Thủ tục tố tụng hình sự - Một nghiên cứu trên toàn thế giới* (2<sup>nd</sup> ed., 2007), trang 257.

<sup>118</sup> Bởi vì không có đủ sự nghi ngờ được thừa nhận đối với người bị tình nghi: Xem, Weigend, *Sđd*, trang 257.

<sup>119</sup> Fahl, chú thích 114 trên đây, trang 1059.

<sup>120</sup> Weigend, chú thích 117 trên đây, trang 257.

<sup>121</sup> Mục 136, Bộ luật tố tụng hình sự Đức.

<sup>122</sup> Christoph Safferling, *Hướng tới một thủ tục tố tụng hình sự quốc tế* (2001), trang 104.

luật sư của họ có mặt.<sup>123</sup> Khi một bản khai được đưa ra với sự hiện diện của luật sư, thì luật sư có quyền can thiệp vào quá trình thẩm vấn với mục đích tư vấn và đặt câu hỏi.<sup>124</sup> Nếu người bị tình nghi bị buộc phải tham gia các cuộc thẩm vấn để chuẩn bị buộc tội,<sup>125</sup> thì quyền bào chữa phải được bảo đảm.<sup>126</sup> CCP quy định rõ sự hiện diện của luật sư bào chữa trong quá trình thẩm vấn xét xử<sup>127</sup> và trong quá trình thẩm vấn của công tố viên.<sup>128</sup>

CCP quy định việc chỉ định bắt buộc luật sư bào chữa cho những vụ án có thể dẫn tới hình phạt nghiêm khắc<sup>129</sup> hay bị cáo bị khuyết tật để có thể tự bào chữa.<sup>130</sup> Thẩm phán thụ lý vụ án sẽ tiến hành chỉ định luật sư ở thời điểm sau khi công bố cáo trạng<sup>131</sup>. Tuy nhiên luật sư bào chữa có thể được chỉ định ở giai đoạn điều tra khi văn phòng công tố viên yêu cầu chỉ định luật sư bào chữa.<sup>132</sup> Tòa án Phúc thẩm liên bang Đức cho rằng công tố viên phải có nghĩa vụ yêu cầu việc chỉ định đó khi người bị tình nghi được yêu cầu thực hiện những quyền quan trọng.<sup>133</sup>

*Bộ luật Tố tụng Hình sự* Đức quy định bị cáo có quyền liên lạc với luật sư bào chữa bằng văn bản và bằng lời nói.<sup>134</sup> Trong trường hợp bị cáo bị buộc tội khủng bố,<sup>135</sup> việc liên lạc này có thể bị ngăn cản.<sup>136</sup> Quy định này không được áp dụng kể từ năm 1977.

Quyền từ chối đưa ra lời khai về cơ sở chuyên môn của người bào chữa và luật sư đối với thông tin được tin tưởng giao cho họ hay họ biết được với tư cách này được bảo vệ theo *Bộ luật Tố tụng Hình sự*.<sup>137</sup> Phần 97 của Bộ luật này đảm bảo rằng bất kì ghi chép nào có chứa thông tin bí mật mà luật sư bào chữa có được sẽ không bị tịch thu. Những hạn chế này chỉ áp dụng trong phòng giam của người được miễn khai báo,<sup>138</sup> trừ khi những ghi chép này đang để tại bưu điện.<sup>139</sup> Những nguyên tắc này không áp dụng trong những tình huống khi luật sư bào chữa bị nghi ngờ là tòng phạm.<sup>140</sup>

<sup>123</sup> Weigend, chú thích 117 trên đây, trang 258. Weigend cho rằng: ‘nếu một người bị tình nghi [...] chưa thuê luật sư, cảnh sát phải nỗ lực một cách hợp lý để trợ giúp người bị tình nghi trong việc tìm kiếm một luật sư sẵn lòng đại diện cho mình [...] pháp luật Đức không có quy định chặt chẽ là việc thẩm vấn phải dừng lại khi người bị tình nghi có yêu cầu nói chuyện với luật sư’.

<sup>124</sup> Safferling, chú thích 122 trên đây, trang 104.

<sup>125</sup> Mục 163a(3), *Bộ luật tố tụng hình sự Đức*.

<sup>126</sup> Safferling, chú thích 122 trên đây, trang 104.

<sup>127</sup> Mục 168c(1), *Bộ luật tố tụng hình sự Đức*.

<sup>128</sup> Mục 168a(3), *Bộ luật tố tụng hình sự Đức*.

<sup>129</sup> Mục 140, *Bộ luật tố tụng hình sự Đức*.

<sup>130</sup> Weigend, chú thích 117 trên đây, trang 257.

<sup>131</sup> Mục 141, *Bộ luật tố tụng hình sự Đức*.

<sup>132</sup> Mục 141(3), *Bộ luật tố tụng hình sự Đức*.

<sup>133</sup> BGHSt. 46, 96 (2000), như tham chiếu trong Weigend, chú thích 117 trên đây, trang 258, đưa ra ví dụ về trường hợp khi người bị tình nghi mong muốn ‘đổi chất một nhân chứng buộc tội người sẽ không có mặt ở phiên tòa’.

<sup>134</sup> *Bộ luật tố tụng hình sự Đức*, Mục 148(1): xem tại: <http://www.iuscomtrangorg/gla/statutes/StPO.htm>, 23 tháng 5 năm 2009.

<sup>135</sup> *German Penal Code*, Mục 129a; Xem thêm, Christian Fahl, ‘Đảm bảo về luật sư bào chữa và những quy tắc loại trừ về bằng chứng trong tố tụng hình sự ở Đức’ (2007) 8(11) *Tạp chí pháp luật Đức*.

<sup>136</sup> *Quy định dẫn nhập của Hiến pháp của Đạo luật tòa án*, Mục 31-38 (tham chiếu trong Christian Fahl, Sđd).

<sup>137</sup> *Bộ luật tố tụng hình sự Đức*, Mục 53(2) and 53(3).

<sup>138</sup> *Bộ luật tố tụng hình sự Đức*, Mục 97(2).

<sup>139</sup> 38 BGHSt 46, tham chiếu trong Christian Fahl, chú thích 135 trên đây.

<sup>140</sup> *Bộ luật tố tụng hình sự Đức*, Mục 97(2).

### 3.3. Nghĩa vụ của thành viên Hội đồng Châu Âu

Đức là một thành viên của Hội đồng Châu Âu và là một bên tham gia Công ước Châu Âu về Nhân quyền,<sup>141</sup> Điều 6 của Công ước này quy định quyền của người đại diện theo pháp luật.<sup>142</sup> Quyết định của Tòa án Nhân quyền Châu Âu về nội dung quyền bào chữa (như đã đề cập ở trên) là rất quan trọng đối với cách thức mà các tòa án của Đức giải thích và áp dụng quyền tố tụng hình sự ở nước này, theo cách thức khác với những thẩm quyền tố tụng ở những nước khác được khảo sát trong Báo cáo này.

### 3.4. Kết luận

Mặc dù Hiến pháp Đức không quy định rõ quyền bào chữa trong tố tụng hình sự, nhưng quyền này được quy định rõ ràng trong *Bộ luật Tố tụng Hình sự* Đức. Không có quyền bào chữa trong giai đoạn điều tra; tuy nhiên có tồn tại quyền bào chữa trong các giai đoạn sau khi đã có cáo trạng của quá trình tố tụng hình sự, bao gồm cả việc tòa án chỉ định luật sư.

## 4. Australia

### 4.1. Luật nội dung và áp dụng

Hệ thống pháp luật của Australia được điều chỉnh bởi *Hiến pháp của Khối thịnh vượng chung của Australia*. Không có quy định cơ bản rõ ràng nào về quyền bào chữa trong Hiến pháp, tuy nhiên quyền được xét xử công bằng thì tồn tại như một quyền của hệ thống thông luật cơ bản.<sup>143</sup> Hơn nữa, Tòa Thượng thẩm khẳng định rằng Hiến pháp Australia đã bao gồm quyền được xét xử công bằng thông qua những khái niệm mặc nhiên về công bằng tư pháp theo Hiến pháp Australia.<sup>144</sup>

Trong quyết định của Tòa Thượng thẩm *Dietrich v R*,<sup>145</sup> phần lớn Tòa cho rằng những bị cáo nghèo khổ có quyền được đại diện pháp lý như một phần của quyền được xét xử công bằng của hệ thống thông luật.<sup>146</sup> Áp dụng quyền này là trao cho tòa án quyền hoãn thủ tục tố tụng hình sự nếu không có sự hiện diện của luật sư - điều có thể dẫn tới xét xử không công bằng trong tố tụng hình sự nghiêm trọng.<sup>147</sup> Quyết định của tòa không công nhận quyền tuyệt đối của một bị cáo là người nghèo được TGPL. Việc xác định sự hỗ trợ của nhà nước cho một bị cáo không khác với cách tiếp cận trong quyền con người quốc tế là dựa trên đánh giá về một loạt các yếu tố, bao gồm các ý nghĩa và lợi ích của công lí. Tuy nhiên, quyết định *Dietrich* đã quy định một bước tố tụng trong hệ thống hình sự nhằm nhấn mạnh tầm quan trọng của

---

<sup>141</sup> Nước Đức bị ràng buộc bởi Nghị quyết 1031 (1994) thực hiện đúng cam kết đã kí khi tham gia Hội đồng; <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/TA94/ERES1031.HTM>, 26 tháng 4 năm 2009.

<sup>142</sup> Xem thảo luận trên đây về quyền bào chữa trong Quyền con người khu vực và quốc tế.

<sup>143</sup> Nhất trí thừa nhận trong *Barton v R* (1980) 147 CLR 75.

<sup>144</sup> Deane J *Dietrich v R* (1992) 109 ALR 385 at 408. Xem, Gideon Boas, 'Dietrich, tòa Thượng thẩm và quy định xét xử không công bằng: một sự bảo đảm về hiến pháp?' (1993) 19(2) *Tạp chí luật trường Đại học Monash* 265.

<sup>145</sup> (1992) 177 CLR 292.

<sup>146</sup> Nick O'Neill, Simon Rice and Roger Douglas, *Rút lui khỏi sự bất công: pháp luật về Quyền con người ở Australia* (2004), trang 229.

<sup>147</sup> David Malcolm, 'Liệu Australia có cần một dự luật về các quyền không?' (1998) 5(3) *Tạp chí Luật trực tuyến của đại học Murdoch*.

quyền bào chữa và thẩm phán được trao quyền có thể từ chối tiến hành xét xử trong trường hợp bị cáo không có đại diện pháp lý.<sup>148</sup><sup>149</sup>

## 4.2. Pháp luật về nhân quyền

Ở bang Victoria và Vùng Thủ đô Australia, hiến chương quyền con người được áp dụng.<sup>150</sup> Theo Phần 25(2)(b) của Hiến chương quyền con người của bang Victoria, một bị can hình sự được có “đủ thời gian và phương tiện để chuẩn bị cho việc bào chữa và có quyền liên hệ với luật sư hay người tư vấn do mình lựa chọn”. Một quy định rõ hơn về TGPL, cụ thể là yêu cầu một người bị tình nghi có thể tiếp cận với TGPL được đưa ra tại Phần 25(2)(e)-(f). Quy định này bị coi là chưa xác định rõ ràng quyền bào chữa trong quá trình điều tra trước xét xử.

Một ví dụ về quy định của pháp luật hình sự Nhà nước về đại diện pháp lý là Điều khoản 464C(1) của Luật Hình sự 1958 (*Crimes Act 1958*) của bang Victoria, trong đó yêu cầu cảnh sát phải thông báo cho người bị tình nghi biết về quyền được liên hệ với một người hành nghề pháp lý trừ trường hợp khẩn cấp mà ảnh hưởng tới an toàn của những người khác. Tuy nhiên, điều quan trọng cần lưu ý là nếu bằng chứng được thu thập không liên quan đến những yêu cầu quy định này thì không có quy định nào loại trừ quyền bào chữa khỏi quá trình tố tụng. Luật Bằng chứng (*Evidence Act*) thống nhất trên cả nước mà Ủy ban Cải cách pháp luật Australia khởi xướng đã đưa ra những quy định về bằng chứng, đó là bằng chứng sẽ không được thừa nhận nếu bằng chứng đó được cho là đã được thu thập một cách không công bằng.<sup>151</sup> Theo lập luận trong *Dietrich* thì vấn đề này nhằm khẳng định quyền bào chữa để đảm bảo rằng quyền lợi của bị cáo không bị phương hại một cách không công bằng trong việc thu thập bằng chứng.

*Đạo luật Hợp nhất Pháp luật Hình sự 1935 (Criminal Law Consolidation Act 1935)* của Nam Australia có một quy định rõ ràng về quyền bào chữa, tuy nhiên quy định này dường như không bao gồm giai đoạn điều tra, cũng như không bao gồm việc chỉ định người đại diện pháp luật được nhà nước cung cấp.<sup>152</sup>

Đặc quyền pháp lý của thân chủ là một quy tắc được công nhận của hệ thống thông luật ở Australia để bảo vệ quyền giao tiếp riêng tư giữa thân chủ và luật sư, hiện nay được quy định trong một số đạo luật của Australia.

Đáng lưu ý nhất là Đoạn 23G(2)(b) Luật Hình sự của Khối thịnh vượng chung Australia 1914 (*Australian Commonwealth Crimes Act 1914*) quy định nếu một người bị bắt hay bị cảnh sát giam giữ muốn liên lạc với luật sư thì cán bộ điều tra phải cho phép thực hiện việc liên lạc này với điều kiện không bị nghe lén ở độ xa thích hợp nhất. Nhưng điều này có một ngoại lệ, hạn chế bởi những yêu cầu nghiêm ngặt, là khi việc tuân thủ quyền liên lạc bí mật có khả

---

<sup>148</sup> Các bang trong Khối thịnh vượng chung của Liên bang Australia đã ban hành một quy định để đáp lại quyết định *Dietrich*; ví dụ như, bang Victoria đã thông qua một quy định sửa đổi cho phép thẩm phán quyền quyết định được yêu cầu cung cấp trợ giúp pháp lý thay vì một yêu cầu trì hoãn tố tụng.

<sup>149</sup> Mục 360A(2), *Đạo luật Tội phạm 1958* (Vic).

<sup>150</sup> Hiện giờ trên khắp cả nước cũng có những thảo luận về tính có thể thi hành Dự luật về các quyền của Australia liên quan tới quyền được có người bào chữa nếu được đưa ra nghị viện.

<sup>151</sup> Mục 135(a), 137 *Luật Chứng cứ 2008* (Vic).

<sup>152</sup> Mục 288 *Luật Hợp nhất Pháp luật Hình sự 1935* (SA) quy định: ‘Một người bị kết tội có thể được đại diện bởi luật sư bào chữa’.

năng bóp méo công lý.<sup>153</sup> Hơn nữa, Luật về Chứng cứ của Khối thịnh vượng chung Australia 1995 (*Australian Commonwealth Evidence Act 1995*) bảo vệ đặc quyền pháp lý của thân chủ, ngăn ngừa việc thu thập chứng cứ có thể dẫn tới tiết lộ thông tin riêng tư giữa thân chủ và luật sư.<sup>154</sup> Những quy định này được lặp lại khi thực hiện việc thống nhất các Luật về Chứng cứ ở các bang của Australia.<sup>155</sup>

### 4.3. Kết luận

Hiến pháp Australia và hệ thống thông luật không quy định rõ về quyền bào chữa. Tuy nhiên, việc không có luật sư bào chữa có thể bị coi là xét xử không công bằng, thủ tục tố tụng hình sự có thể bị đình, hoãn lại để nhận được TGPL, hay một yêu cầu hỗ trợ do tòa trực tiếp đưa ra. Không có hạn chế đáng kể nào đối với việc có đại diện pháp luật của những người có thể thuê luật sư và những bị cáo thuộc diện nghèo, những người được cung cấp đại diện pháp luật nhờ hệ thống TGPL.

---

<sup>153</sup> Mục 23L *Luật Hình sự 1914* (Cth). Chỉ áp dụng trong những trường hợp ngoại lệ, và phải được phép của cảnh sát ở cấp sĩ quan hoặc cao hơn, hay những người được ủy quyền. Những đạo luật ngoại lệ cho phép hạn chế luật sư bào chữa khi việc giao tiếp của họ bị nghi ngờ là phá hủy hay làm thay đổi bằng chứng, đe dọa nhân chứng, hay sĩ quan phụ tá trong việc tòng phạm tránh bị bắt.

<sup>154</sup> *Evidence Act 1995* (Cth), Mục 118 and 119, Part 3.10, Division 1.

<sup>155</sup> Đạo luật Bằng chứng ở bang Victoria, New South Wales và Tasmania sao chép chính xác các quy định của Khối thịnh vượng chung (Mục 118 and s119). Luật Chứng cứ của Nam Australia 1929, Mục 59IR(4) quy định rằng giao tiếp giữa luật sư và thân chủ là 'đặc quyền tuyệt đối'.

## CHƯƠNG III

## KHÁI QUÁT PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ QUYỀN BÀO CHỮA

## 1. Chính sách và pháp luật Việt Nam về quyền bào chữa

Kể từ thời điểm Hồ Chủ tịch đọc Tuyên ngôn độc lập khai sinh ra nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa (năm 1945), Nhà nước Việt Nam đã trải qua nhiều giai đoạn phát triển và đòi hỏi một công cuộc cải cách mới. Trong Văn kiện Đại hội Đảng lần thứ IX năm 2001, Đảng đã xác định tiếp tục đẩy mạnh cải cách tổ chức và hoạt động của Nhà nước, phát huy dân chủ, tăng cường pháp chế, đồng thời, xây dựng Nhà nước Pháp quyền Xã hội Chủ nghĩa (XHCN) Việt Nam của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân.

Ngày 2/1/2002, Bộ Chính trị đã ban hành Nghị quyết 08-NQ/TW về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới. Nghị quyết xác định *“nhiệm vụ xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam trong thời gian tới đòi hỏi công tác tư pháp phải có những chuyển biến mạnh mẽ, phấn đấu thực hiện tốt mục tiêu nghiêm minh, công bằng, dân chủ”*<sup>156</sup> (“Nghị quyết 08”). Nghị quyết 08 củng cố những quan điểm về cải cách tư pháp trước đây<sup>157</sup> đồng thời đề cập một cách toàn diện vấn đề cải cách tư pháp, trong đó đã đưa ra cả những quan điểm chung và chủ trương, giải pháp cụ thể đối với việc cải cách, đổi mới từng cơ quan tư pháp (tòa án, viện kiểm sát, công an, thi hành án, luật sư). Đối với công tác bào chữa, Nghị quyết 08 đã đặc biệt quan tâm đến vai trò của luật sư và đặt nhiệm vụ cho các cơ quan tư pháp trong việc bảo đảm hoạt động của luật sư trong tố tụng. Nghị quyết 08 nêu rõ: *“nâng cao chất lượng công tác của kiểm soát viên tại phiên tòa, đảm bảo tranh tụng dân chủ giữa kiểm soát viên tại phiên tòa với luật sư, người bào chữa và những người tham gia tố tụng khác”*<sup>158</sup>, *“các cơ quan tư pháp có trách nhiệm tạo điều kiện để luật sư tham gia vào quá trình tố tụng: tham gia hỏi cung bị can, nghiên cứu hồ sơ vụ án, tranh luận dân chủ tại phiên tòa...”*<sup>159</sup>. Phán quyết của tòa án phải căn cứ chủ yếu vào kết quả tranh tụng tại phiên tòa, trên cơ sở xem xét đầy đủ, toàn diện các chứng cứ, ý kiến của kiểm sát viên, của người bào chữa, bị cáo<sup>160</sup>.

Trên cơ sở định hướng về cải cách hoạt động tư pháp của Nghị quyết 08, Bộ luật Tố tụng hình sự (“BLTTHS”) đã được sửa đổi năm 2003, nêu rõ quyền bào chữa của bị can, bị cáo (bao gồm quyền tự bào chữa, quyền mời người khác bào chữa và các trường hợp bắt buộc phải bào chữa chỉ định)<sup>161</sup>, vai trò của luật sư, người bào chữa trong từng giai đoạn tố tụng (điều tra, truy tố, xét xử), đẩy mạnh tranh tụng tại tòa.

Để củng cố những thành quả do việc triển khai Nghị quyết 08 và nhằm thúc đẩy công cuộc cải cách tư pháp, Bộ Chính trị tiếp tục ban hành Nghị quyết số 49-NQ/TW về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 (ngày 2/6/2005) về thực hiện chủ trương và triển khai các nhiệm vụ cải cách tư pháp (“Nghị quyết 49”). Nghị quyết 49 xác định *mục tiêu cải cách tư pháp là xây dựng nền tư pháp trong sạch, vững mạnh, dân chủ, nghiêm minh, bảo vệ công lý, từng bước hiện*

<sup>156</sup> Nghị quyết số 08/NQ/TW ngày 25/12/2001, Mục II

<sup>157</sup> Hoàng Thế Liên, *Một số quan điểm của Đảng và Nhà nước về cải cách tư pháp từ 1986 đến nay*, trang 1, bài viết cho Hội thảo về Cải cách Tư pháp tại Việt Nam, 2002.

<sup>158</sup> Nghị quyết 08-NQ/TW ngày 25/12/2001, Mục II.B.1.b

<sup>159</sup> Nghị quyết 08-NQ/TW ngày 25/12/2001, Mục II.B.1.d

<sup>160</sup> Nghị quyết 08-NQ/TW ngày 25/12/2001, Mục II.B

<sup>161</sup> Bộ luật Tố tụng hình sự 2003, Điều 11, Điều 35, Điều 56, Điều 57, Điều 58, Điều 59, Điều 132, Điều 190, Điều 200, Điều 207, Điều 209, Điều 210, Điều 211, Điều 212, Điều 213, Điều 214, Điều 215, Điều 216, Điều 217, Điều 218, Điều 222, Điều 229, Điều 231, Điều 245, Điều 246, Điều 305 and Điều 312.

đại, phục vụ nhân dân, phụng sự tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa; hoạt động tư pháp mà trọng tâm là hoạt động xét xử được tiến hành hiệu quả và hiệu lực cao<sup>162</sup>.

Theo đó, một trong các nhiệm vụ của cải cách tư pháp đến năm 2020 được xác định trong Nghị quyết 49 là phải đổi mới việc tổ chức phiên tòa xét xử, xác định rõ hơn vị trí, quyền hạn, trách nhiệm của người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng theo hướng đảm bảo tính công khai, dân chủ, nghiêm minh; nâng cao chất lượng tranh tụng tại các phiên tòa xét xử, coi đây là khâu đột phá của hoạt động tư pháp<sup>163</sup>. Nghị quyết 49 cũng xác định phải hoàn thiện cơ chế bảo đảm để luật sư thực hiện tốt việc tranh tụng tại phiên tòa<sup>164</sup>. Ý kiến chỉ đạo này là cơ sở để các cơ quan tư pháp phải tạo điều kiện cho luật sư trong toàn bộ quá trình tố tụng để có thể “nâng cao được chất lượng tranh tụng”.

Cần nhấn mạnh thêm rằng, trước khi Nghị quyết 49 được ban hành, Bộ Chính trị đã ban hành Nghị quyết 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020 (“Nghị quyết 48”). Theo Chiến lược này, một trong các định hướng xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật tại Việt Nam là tiến hành “cải cách mạnh mẽ các thủ tục tố tụng tư pháp theo hướng dân chủ, bình đẳng, công khai, minh bạch, chặt chẽ, nhưng thuận tiện, bảo đảm sự tham gia và giám sát của nhân dân đối với hoạt động tư pháp; bảo đảm chất lượng tranh tụng tại các phiên tòa xét xử, lấy kết quả tranh tụng tại tòa làm căn cứ quan trọng để phán quyết bản án, coi đây là khâu đột phá để nâng cao chất lượng hoạt động tư pháp”<sup>165</sup>. Nghị quyết 48 còn nêu rõ định hướng quan trọng của Đảng trong việc phát triển đội ngũ luật sư tại Việt Nam có phẩm chất chính trị, đạo đức, trình độ chuyên môn, đồng thời đề cao trách nhiệm của các tổ chức hành nghề luật sư, phát huy hơn nữa vai trò tự quản của tổ chức xã hội – nghề nghiệp của luật sư<sup>166</sup>.

Để triển khai nhiệm vụ chiến lược do Đảng chỉ đạo trong lĩnh vực cải cách pháp luật và tư pháp đáp ứng mục tiêu của Nhà nước pháp quyền XHCN, trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật của Nước Cộng hòa XHCN Việt Nam đã đề cập tới sự cần thiết của vai trò của người bào chữa trong hoạt động tố tụng.

#### a. Hiến pháp

Hiến pháp quy định: “Quyền bào chữa của bị cáo được bảo đảm. Bị cáo có thể tự bào chữa hoặc nhờ người khác bào chữa cho mình. Tổ chức luật sư được thành lập để giúp bị cáo và các đương sự khác bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình và góp phần bảo vệ pháp chế xã hội chủ nghĩa”<sup>167</sup>.

Theo quy định trên đây của Hiến pháp, Nhà nước đã xác định rõ quyền bào chữa của bị cáo trong vụ án hình sự. Quyền này được thể hiện ở chỗ, bị cáo tự bào chữa hoặc được có người bào chữa thông qua hình thức nhờ người khác bào chữa cho mình phù hợp với Công ước Quốc tế về các quyền Dân sự và Chính trị mà Nước Cộng hòa XHCN Việt Nam đã cam kết tham gia ngày 24/09/1982.

<sup>162</sup> Nghị quyết 49-NQ/TW ngày 2/6/2005, Mục I.1

<sup>163</sup> Nghị quyết 49-NQ/TW ngày 2/6/2005, Mục II.2.2

<sup>164</sup> Nghị quyết 49-NQ/TW ngày 2/6/2005, Mục II, điểm 2.3

<sup>165</sup> Nghị quyết 48-NQ/TW ngày 2/6/2005, Mục II, điểm 1.5

<sup>166</sup> Nghị quyết 48-NQ/TW ngày 2/6/2005, Mục II, điểm 1.5

<sup>167</sup> Hiến pháp nước Cộng hòa XHCN Việt Nam năm 1992 và được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị quyết số 51/2001/QH10 của Quốc hội ngày 25/12/2001, Điều 132.

b. Luật Tố tụng Hình sự

Theo Bộ Luật Tố tụng Hình sự số 19/2003/QH11 ngày 26/11/2003 của Quốc hội Nước Cộng hòa XHCN Việt Nam thì người bào chữa của bị can, bị cáo có thể là: i) Luật sư; ii) Người đại diện hợp pháp của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo; iii) Bào chữa viên nhân dân<sup>168</sup>.

BLTTHS quy định “Trong thời hạn ba ngày, kể từ ngày nhận được đề nghị của người bào chữa kèm theo giấy tờ liên quan đến việc bào chữa, Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án phải xem xét, cấp giấy chứng nhận người bào chữa để họ thực hiện việc bào chữa. Nếu từ chối cấp giấy chứng nhận thì phải nêu rõ lý do. Đối với trường hợp tạm giữ người thì trong thời hạn 24 giờ, kể từ khi nhận được đề nghị của người bào chữa kèm theo giấy tờ liên quan đến việc bào chữa, Cơ quan điều tra phải xem xét, cấp giấy chứng nhận người bào chữa để họ thực hiện việc bào chữa. Nếu từ chối cấp giấy chứng nhận thì phải nêu rõ lý do”<sup>169</sup>. Người bào chữa có thể bào chữa cho nhiều người bị tạm giữ, bị can, bị cáo trong cùng một vụ án, nếu quyền và lợi ích của họ không đối lập nhau. Nhiều người bào chữa có thể bào chữa cho một người bị tạm giữ, bị can, bị cáo<sup>170</sup>.

Để bảo vệ quyền được bào chữa, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo hoặc người đại diện hợp pháp của họ, trong một số trường hợp nếu không mời người bào chữa thì CQĐT, VKS hoặc 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<sup>171</sup>.

BLTTHS cũng quy định về quyền và nghĩa vụ của người bào chữa: Người bào chữa tham gia tố tụng từ khi khởi tố bị can. Trường hợp bắt người trong trường hợp khẩn cấp và bắt người phạm tội quả tang hoặc đang bị truy nã thì người bào chữa tham gia tố tụng từ khi có quyết định tạm giữ. Trong trường hợp cần giữ bí mật điều tra đối với tội xâm phạm an ninh quốc gia, thì Viện trưởng VKS quyết định để người bào chữa tham gia tố tụng từ khi kết thúc điều tra<sup>172</sup>.

Người bào chữa có những quyền sau khi tham gia bào chữa:

- Có mặt khi lấy lời khai của người bị tạm giữ, khi hỏi cung bị can và nếu Điều tra viên đồng ý thì được hỏi người bị tạm giữ, bị can và có mặt trong những hoạt động điều tra khác; xem các biên bản về hoạt động tố tụng có sự tham gia của mình và các quyết định tố tụng liên quan đến người mà mình bào chữa;
- Đề nghị CQĐT báo trước về thời gian và địa điểm hỏi cung bị can để có mặt khi hỏi cung bị can;
- Đề nghị thay đổi người tiến hành tố tụng, người giám định, người phiên dịch theo quy định của Bộ luật này;
- Thu thập tài liệu, đồ vật, tình tiết liên quan đến việc bào chữa từ người bị tạm giữ, bị can, bị cáo, người thân thích của những người này hoặc từ cơ quan, tổ chức, cá nhân theo yêu cầu của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo nếu không thuộc bí mật nhà nước, bí mật công tác;

<sup>168</sup> BLTTHS, Điều 56 (1).

<sup>169</sup> BLTTHS, Điều 56 (4).

<sup>170</sup> BLTTHS, Điều 56 (3).

<sup>171</sup> BLTTHS, Điều 57

<sup>172</sup> BLTTHS, Điều 58 (1).

- Đưa ra tài liệu, đồ vật, yêu cầu;
- Gặp người bị tạm giữ; gặp bị can, bị cáo đang bị tạm giam;
- Đọc, ghi chép và sao chụp những tài liệu trong hồ sơ vụ án liên quan đến việc bào chữa sau khi kết thúc điều tra theo quy định của pháp luật;
- Tham gia hỏi, tranh luận tại phiên tòa;
- Khiếu nại quyết định, hành vi tố tụng của cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng;
- Kháng cáo bản án, quyết định của Tòa án nếu bị cáo là người chưa thành niên hoặc người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất<sup>173</sup>.

Trước Tòa án, người bào chữa, Kiểm sát viên, bị cáo, người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án, người đại diện hợp pháp của họ, người bảo vệ quyền lợi của đương sự đều có quyền bình đẳng trong việc đưa ra chứng cứ, tài liệu, đồ vật, đưa ra yêu cầu và tranh luận dân chủ trước Tòa án. Tòa án có trách nhiệm tạo điều kiện cho họ thực hiện các quyền đó nhằm làm rõ sự thật khách quan của vụ án<sup>174</sup>. Người bào chữa, người bảo vệ quyền lợi của đương sự có quyền đề nghị Hội đồng xét xử thay đổi người tiến hành tố tụng<sup>175</sup>.

Ở giai đoạn điều tra vụ án hình sự, khi hỏi cung bị can với sự tham gia của người bào chữa Điều tra viên phải giải thích cho người bào chữa biết quyền và nghĩa vụ của họ trong khi hỏi cung bị can. Bị can, người bào chữa, người đại diện hợp pháp cùng ký vào biên bản hỏi cung. Trong trường hợp người bào chữa được hỏi bị can thì trong biên bản phải ghi đầy đủ câu hỏi của người bào chữa và trả lời của bị can<sup>176</sup>. Và khi kết thúc điều tra, trong thời hạn hai ngày, kể từ ngày ra bản kết luận điều tra, CQĐT phải gửi bản kết luận điều tra đề nghị truy tố hoặc bản kết luận điều tra kèm theo quyết định đình chỉ điều tra cùng hồ sơ vụ án cho luật sư bào chữa<sup>177</sup>.

Tại giai đoạn truy tố, người bào chữa được tiếp cận hồ sơ vụ án theo hình thức sau: trong thời hạn ba ngày, kể từ ngày ra quyết định: i) truy tố bị can; ii) trả hồ sơ để điều tra bổ sung; iii) đình chỉ hoặc tạm đình chỉ vụ án, VKS phải thông báo cho bị can, người bào chữa biết; giao bản cáo trạng, quyết định đình chỉ vụ án hoặc quyết định tạm đình chỉ vụ án cho bị can. Người bào chữa được đọc bản cáo trạng, ghi chép, sao chụp những tài liệu trong hồ sơ vụ án liên quan đến việc bào chữa theo quy định của pháp luật và đề xuất yêu cầu<sup>178</sup>.

#### c. Luật Tổ chức Tòa án Nhân dân

Luật Tổ chức Tòa án Nhân dân số 33/2002/QH10 ngày 02/04/2002 của Quốc hội Nước Cộng hòa XHCN Việt Nam (“Luật Tổ chức TAND”) quy định: “Tòa án bảo đảm quyền bào chữa của bị cáo, quyền bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự”<sup>179</sup>.

Việc bảo đảm quyền bào chữa của bị cáo thông qua đường lối và nguyên tắc xét xử nêu trên đã được cụ thể hóa tại văn bản pháp luật của ngành tòa án: “*Trường hợp bị can, bị cáo, người*

<sup>173</sup> BLTTHS, Điều 58 (2).

<sup>174</sup> BLTTHS, Điều 19

<sup>175</sup> BLTTHS, Điều 43 (3).

<sup>176</sup> BLTTHS, Điều 132 Khoản 3

<sup>177</sup> BLTTHS, Điều 162 Khoản 4

<sup>178</sup> BLTTHS, Điều 166 Khoản 1

<sup>179</sup> Luật Tổ chức TAND, Điều 9

đại diện hợp pháp của họ không mời người bào chữa và theo yêu cầu của Tòa án, Văn phòng luật sư đã cử người bào chữa cho họ hoặc Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, tổ chức thành viên của Mặt trận đã cử bào chữa viên nhân dân bào chữa cho thành viên của tổ chức mình, thì Tòa án phải thông báo cho bị can, bị cáo và người đại diện hợp pháp của bị can, bị cáo là người chưa thành niên, người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất biết. Việc thông báo có thể bằng văn bản riêng, có thể được ghi trong quyết định đưa vụ án ra xét xử”<sup>180</sup>.

d. Luật Tổ chức Viện kiểm sát Nhân dân

Một trong những chức năng quan trọng của Viện kiểm sát nhân dân (“VKS”) là “thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong việc xét xử các vụ án hình sự”<sup>181</sup>.

Cụ thể hóa chức năng kiểm sát việc xét xử các vụ án hình sự theo đúng trình tự, thủ tục tố tụng liên quan đến quyền bào chữa của bị can, bị cáo, Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao (“VKSNDTC”) và Bộ trưởng Bộ Tư pháp đã thống nhất với Tòa án đưa ra quy định: VKS phải có trách nhiệm yêu cầu người bào chữa cho bị can, bị cáo trong trường hợp họ là người chưa thành niên và họ cũng như người đại diện hợp pháp cho họ không mời người bào chữa<sup>182</sup>.

e. Luật Luật sư

Luật Luật sư quy định rõ thêm vai trò và chức năng của luật sư trong hoạt động tố tụng, đặc biệt là vai trò bảo đảm quyền bào chữa trong các vụ án hình sự.

Trước hết, Luật Luật sư nhấn mạnh các nguyên tắc hành nghề luật sư, theo đó luật sư phải (i) tuân thủ pháp luật; (ii) tuân theo quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp luật sư; (iii) độc lập, trung thực, tôn trọng sự thật khách quan; (iv) sử dụng các biện pháp hợp pháp để bảo vệ tốt nhất quyền, lợi ích hợp pháp của khách hàng và (v) chịu trách nhiệm trước pháp luật về hoạt động nghề nghiệp luật sư.<sup>183</sup> Luật cũng nghiêm cấm các hành vi tác động trực tiếp tới quyền bào chữa của bị can, bị cáo như “tiết lộ thông tin về vụ, việc, về khách hàng mà mình biết được trong khi hành nghề, trừ trường hợp được khách hàng đồng ý bằng văn bản hoặc pháp luật có quy định khác” và “móc nối, quan hệ với người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng, cán bộ, công chức khác để làm trái quy định của pháp luật trong việc giải quyết vụ việc”<sup>184</sup>.

Luật Luật sư cũng quy định rõ những loại giấy tờ mà các cơ quan tiến hành tố tụng có thể đòi hỏi luật sư phải cung cấp khi tiến hành hoạt động bào chữa. Những quy định này đã bổ sung cho những khoảng trống mà BLTTHS chưa quy định.

<sup>180</sup> Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Tòa án Nhân dân tối cao số 03/2004/NQ-HĐTP ngày 02/10/2004 hướng dẫn thi hành một số quy định trong phần thứ nhất “Những quy định chung” của Bộ Luật Tố tụng Hình sự năm 2003 (sau đây viết tắt là “Nghị quyết số 03/2004/NQ-HĐTP”) Mục II

<sup>181</sup> Luật Tổ chức Viện Kiểm sát Nhân dân số 34/2002/QH10 ngày 02/04/2002 của Quốc hội Nước Cộng hòa XHCN Việt Nam (sau đây gọi tắt là “Luật TCVKSND”) Điều 3

<sup>182</sup> Nghị quyết số 03/2004/NQ-HĐTP, Mục II

<sup>183</sup> Luật Luật sư, Điều 5.

<sup>184</sup> Luật Luật sư, Điều 9.

g. Luật Trợ giúp pháp lý

TGPL là trách nhiệm của nhà nước. Trong đó, tổ chức hành nghề luật sư và luật sư, cơ quan, tổ chức, cá nhân khác tham gia thực hiện, đóng góp, hỗ trợ hoạt động TGPL<sup>185</sup>.

Theo Luật Trợ giúp Pháp lý, trợ giúp viên pháp lý được tham gia tố tụng với tư cách người bào chữa hợp pháp của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo để thực hiện việc bào chữa; người bảo vệ quyền lợi của đương sự trong vụ án hình sự<sup>186</sup>.

Trong hoạt động tố tụng hình sự, trợ giúp viên pháp lý, luật sư cộng tác viên tham gia tố tụng để bào chữa cho người được TGPL là người bị tạm giữ, bị can, bị cáo hoặc để bảo vệ quyền lợi của người được TGPL là người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án hình sự<sup>187</sup>.

Khi tham gia hoạt động tố tụng, cơ quan tiến hành tố tụng phải cấp giấy chứng nhận người bào chữa, giấy chứng nhận người bảo vệ quyền lợi của đương sự trong vụ án hình sự cho trợ giúp viên pháp lý, luật sư trong thời hạn không quá ba ngày, kể từ ngày nhận được văn bản của TTTGPL nhà nước cử người tham gia tố tụng. Việc cấp giấy chứng nhận tham gia tố tụng cho luật sư cộng tác viên TGPL do tổ chức hành nghề luật sư cử hoặc Luật sư hành nghề với tư cách cá nhân tham gia TGPL theo quy định của pháp luật tố tụng hình sự và pháp luật về luật sư<sup>188</sup>.

h. Pháp lệnh về Tổ chức Điều tra Hình sự

Đối với nguyên tắc hoạt động điều tra trong các vụ án hình sự, Pháp lệnh về Tổ chức Điều tra hình sự số 23/2004/UBTVQH11 ngày 20/08/2004 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội (sau đây gọi tắt là “Pháp lệnh TCĐTHS”) quy định: “Mọi hoạt động điều tra phải tuân theo quy định của BLTTHS. Hoạt động điều tra phải tôn trọng sự thật, tiến hành một cách khách quan, toàn diện và đầy đủ; phát hiện chính xác, nhanh chóng mọi hành vi phạm tội, làm rõ những chứng cứ xác định có tội và chứng cứ xác định vô tội, những tình tiết tăng nặng và tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của người có hành vi phạm tội, không để lọt tội phạm và không làm oan người vô tội”<sup>189</sup>.

## 2. Tiểu kết

Các quy định pháp luật liên quan đến quyền bào chữa của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo phần nào đã đáp ứng được những đòi hỏi của các quy định quốc tế về bảo đảm quyền con người trong hoạt động tố tụng, bao gồm quyền bào chữa, quyền được xét xử công bằng.

Để có thể nghiên cứu thấu đáo hơn về sự hoàn thiện của các quy định pháp luật Việt Nam đối với quyền bào chữa thì cần thiết phải xem xét và so sánh từng quyền “phụ” đã cấu thành nên quyền bào chữa theo pháp luật quốc tế với pháp luật Việt Nam.

<sup>185</sup> Luật Trợ giúp pháp lý số 69/2006/QH11 của Quốc hội Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ngày 29/06/2006 (“Luật TGPL”) Điều 6

<sup>186</sup> Luật TGPL, Điều 21

<sup>187</sup> Luật TGPL, Điều 29

<sup>188</sup> Luật TGPL, Điều 39 Khoản 2

<sup>189</sup> Pháp lệnh về Tổ chức Điều tra Hình sự, Điều 5

## CHƯƠNG IV

### SO SÁNH QUYỀN BẢO CHỮA TRONG CÁC VỤ ÁN HÌNH SỰ GIỮA CHUẨN MỰC QUỐC TẾ VỚI PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN TẠI VIỆT NAM

#### 1. Quyền được có người bào chữa do mình lựa chọn

##### 1.1. Tiêu chuẩn quốc tế

Bị can, bị cáo có quyền chọn lựa người bào chữa cho mình trong tất cả các giai đoạn tố tụng (trừ trường hợp người bào chữa do hệ thống TGPL cử).

##### 1.2. Luật Việt Nam

Hiến pháp quy định: *“Quyền bào chữa của bị cáo được bảo đảm. Bị cáo có thể tự bào chữa hoặc nhờ người khác bào chữa cho mình. Tổ chức luật sư được thành lập để giúp bị cáo và các đương sự khác bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình và góp phần bảo vệ pháp chế xã hội chủ nghĩa”*<sup>190</sup>.

Thực thi Hiến pháp, BLTTHS quy định bị can, bị cáo có quyền *“tự bào chữa hoặc nhờ người bào chữa”*<sup>191</sup> và người bào chữa được tham gia ngay từ khi có quyết định khởi tố bị can<sup>192</sup>. *“Người bào chữa do người bị tạm giữ, bị can, bị cáo hoặc người đại diện hợp pháp của họ lựa chọn”*<sup>193</sup>.

##### 1.3. Thực tiễn Việt Nam

###### a. Giai đoạn điều tra.

So sánh với các quốc gia được nghiên cứu trong Báo cáo này, các luật sư bào chữa tại các quốc gia khác được tạo điều kiện hành nghề trong giai đoạn điều tra. Các luật sư bào chữa được tiếp cận thân chủ của mình mà không bị giám sát. Ngay tại Trung Quốc, quy định mới của Bộ luật Tố tụng hình sự Trung Quốc sửa đổi chấp thuận trong tháng 3 năm 2012 cũng đã cho phép luật sư bào chữa được gặp thân chủ trong giai đoạn điều tra mà không bị giám sát<sup>194</sup>.

Kết quả khảo sát các luật sư cho thấy CQĐT không tạo điều kiện cho luật sư tiếp cận được khách hàng của mình trong giai đoạn điều tra. 35% luật sư cho rằng CQĐT *“không bao giờ”* *“cung cấp danh sách và thông tin của người bào chữa cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo liên lạc”*. 30% luật sư phản ánh rằng CQĐT *“hiếm khi”* hỗ trợ người bị tạm giam, bị can, bị cáo *“liên lạc với người thân để nhờ tìm người bào chữa”* (xem Bảng 1).

Theo kết quả khảo sát, CQĐT chủ yếu tạo điều kiện thuận lợi cho để người bị tạm giữ, bị can, bị cáo được tiếp cận người bào chữa chủ yếu với hình thức là *“phổ biến cho họ quyền có người bào chữa theo quy định của pháp luật”*, nhưng ở mức độ *“thi thoảng”* chiếm cao nhất (37%). Nếu nhìn vấn đề ở góc độ khác, việc *“phổ biến cho họ quyền có người bào chữa theo quy định của pháp*

<sup>190</sup> Hiến pháp, Điều 132.

<sup>191</sup> BLTTHS, Điều 11, Điều 49, Điều 50.

<sup>192</sup> BLTTHS, Điều 58.

<sup>193</sup> BLTTHS, Điều 57 (khoản 1)

<sup>194</sup> Bộ luật Tố tụng hình sự Trung quốc (sửa đổi) ban hành ngày 14/03/2012, Điều 37.

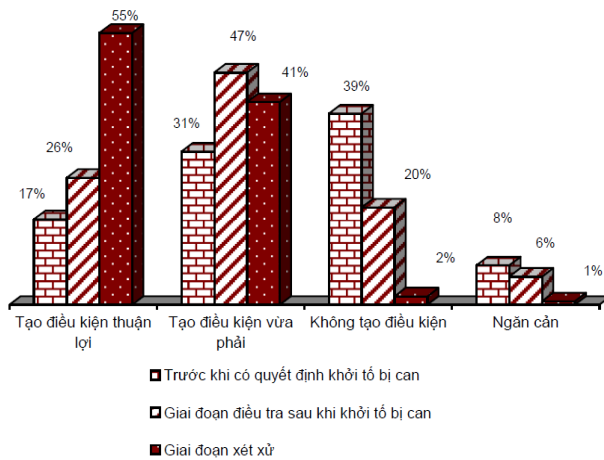
luật” là công tác bắt buộc cơ quan tiến hành tố tụng phải thực hiện nên công tác này phải có tỷ lệ “thường xuyên” ở mức cao. Trong khi đó, xấp xỉ 70% luật sư không cho rằng công tác này đã đạt được như vậy. Đây thực sự là một vấn đề cần phải được cải thiện một cách tích cực để bảo đảm quy định pháp luật được thực thi và quyền lợi của người bị tạm giam, bị can được bảo đảm.

**Bảng 1: Cơ quan điều tra thường tạo những điều kiện thuận lợi để người bị tạm giữ/bị can/bị cáo được tiếp cận người bào chữa**  
(% theo số người trả lời)

TX = Thường xuyên; TT = Thi thoảng; HK = Hiếm khi; KBG = Không bao giờ

|                                                                  | Cơ quan điều tra |    |    |     |
|------------------------------------------------------------------|------------------|----|----|-----|
|                                                                  | TX               | TT | H  | KBG |
| Phổ biến cho họ quyền có người bào chữa theo quy định pháp luật  | 32               | 37 | 12 | 10  |
| Giúp họ liên lạc với người thân nhờ tìm người bào chữa           | 6                | 28 | 30 | 18  |
| Cung cấp danh sách và thông tin về người bào chữa để họ liên lạc | 6                | 14 | 19 | 35  |
| Yêu cầu Đoàn luật sư chỉ định người bào chữa cho họ              | 30               | 35 | 10 | 6   |
| Đề nghị cơ quan TGPL bào chữa cho họ                             | 12               | 33 | 16 | 16  |

**Hình 1: Mức độ tạo điều kiện của cơ quan tiến hành tố tụng với việc tiếp cận Người bào chữa**



Các luật sư được phỏng vấn trực tiếp cũng phản ánh rằng “giai đoạn điều tra là giai đoạn khó khăn nhất để họ có thể thực hiện được quyền bào chữa của mình” (27/45 luật sư có ý kiến này), “CQĐT chỉ thông báo cho bị can, bị cáo là họ có quyền nhờ người bào chữa” (21/45 luật sư có ý kiến này), “không có bất kỳ sự hỗ trợ nào từ CQĐT” (14/45 luật sư có ý kiến này), “chỉ tạo điều kiện thuận lợi trong trường hợp là án chỉ định” (5/45 luật sư có ý kiến này).

Trong hai cuộc thảo luận về đề cương nghiên cứu và Bảng hỏi, các luật sư hình sự và chuyên gia nghiên cứu hình sự cho rằng khi khảo sát nên phân chia giai đoạn điều tra ra thành 2 trường hợp: (i) giai

#### **Hộp 1: Nữ sinh 15 tuổi bị ép cung đến hoảng loạn**

Tháng 3 năm 2007, em Huỳnh Ngọc Trâm-học sinh lớp 5 ở trường tiểu học An Hiệp 2 – xã An Hiệp – huyện Châu Thành, bị hoảng loạn đến mức không dám đến lớp sau khi bị thầy giáo bắt đem giao cho công an xã ép cung vì bị nghi ngờ lấy 47.800 đồng tiền quỹ lớp.

Công an xã và một số đại diện của chính quyền xã đã xét hỏi và lập biên bản sự việc với em Trâm nhưng không có sự chứng kiến của người giám hộ hay luật sư của em Trâm.

Trước sau em Trâm vẫn một mực nói làm mình không có lấy số tiền trên, nhưng trước áp lực của “hội đồng”, em Trâm đã “khai báo” là có giữ 47.800 đồng, nhưng 18.800 đồng để trong tập đã bị mất, còn lại 29.000 đồng em hứa sẽ nộp lại cho nhà trường.

Sau khi ở công an xã về, em Trâm đã bị hoảng loạn tinh thần phải điều trị. Các cán bộ công an xã và chính quyền xã đã phải bồi thường cho em Trâm là 25 triệu đồng để chữa bệnh.

đoạn điều tra trước khi có quyết định khởi tố vụ án và khởi tố bị can; và (ii) giai đoạn điều tra sau khi đã có quyết định khởi tố vụ án và khởi tố bị can.

(i) *Giai đoạn điều tra trước khi có quyết định khởi tố vụ án và khởi tố bị can*

Tất cả (45/45) các luật sư được phỏng vấn trực tiếp đều cho rằng chưa bao giờ họ được cấp GCNNBC trong hoạt động điều tra trước khi có quyết định khởi tố vụ án và khởi tố bị can. Họ có thể được gặp gỡ “người bị tạm giữ” hoàn toàn dựa trên “mối quan hệ cá nhân” và “sự tin tưởng của CQĐT với luật sư”. Có hai luật sư đã từng khiếu nại CQĐT vì việc “không tạo điều kiện cho luật sư được gặp người bị tạm giữ”. Một luật sư khiếu nại vì “việc tạm giữ sai pháp luật”. Một số luật sư cho rằng họ không khiếu nại vì “khách hàng không muốn phiền phức”.

Một người đã từng bị CQĐT mời lên thẩm vấn cho biết anh ta đã phải gặp CQĐT theo một “giấy mời” tới làm việc (không phải là giấy triệu tập). Khi tới CQĐT, anh ta phải trả lời một số câu hỏi có tính buộc tội. Anh ta đã rất lo lắng và đề nghị có luật sư, cán bộ điều tra từ chối vì cho rằng đây không phải là một hoạt động tố tụng. Anh ta được đề nghị hợp tác với CQĐT để có “thuận lợi” hơn là “hợp tác thì luật sư cũng không giúp được gì” và “đừng làm mất thiện cảm của cán bộ điều tra”.

Các điều tra viên được phỏng vấn cho rằng họ có tạo điều kiện cho luật sư được tham gia nếu có yêu cầu. Tuy nhiên, các điều tra viên nhấn mạnh rằng hoạt động này mới chỉ là hoạt động “nghịệp vụ điều tra đơn thuần” mà không phải là một “hoạt động tố tụng” cho nên luật sư (người bào chữa) không tham gia vào hoạt động này.

Tuy nhiên tình trạng CQĐT “lạm dụng” cơ chế “mời lên làm việc” để “thẩm vấn” nghi can được 12/45 luật sư cho là “phổ biến”, “chủ yếu là phương pháp này”<sup>195</sup>... Đặc biệt, cơ chế này đang gây ra tình trạng tùy tiện bắt giữ, thẩm vấn, thậm chí là xâm phạm thân thể tại một số CQĐT mà công luận đã nêu trong thời gian vừa qua (xem Phụ lục 1: Thống kê các vụ án...). Theo một số luật sư, nhà khoa học pháp lý thì những vi phạm này xâm phạm tới các quyền hợp pháp của công dân và nguyên tắc suy đoán vô tội nhất<sup>196</sup>. Đây là một vấn đề cần được các lãnh đạo của các cơ quan tư pháp nghiên cứu và điều chỉnh kịp thời.

(ii) *Giai đoạn điều tra sau khi đã có quyết định khởi tố vụ án và khởi tố bị can*

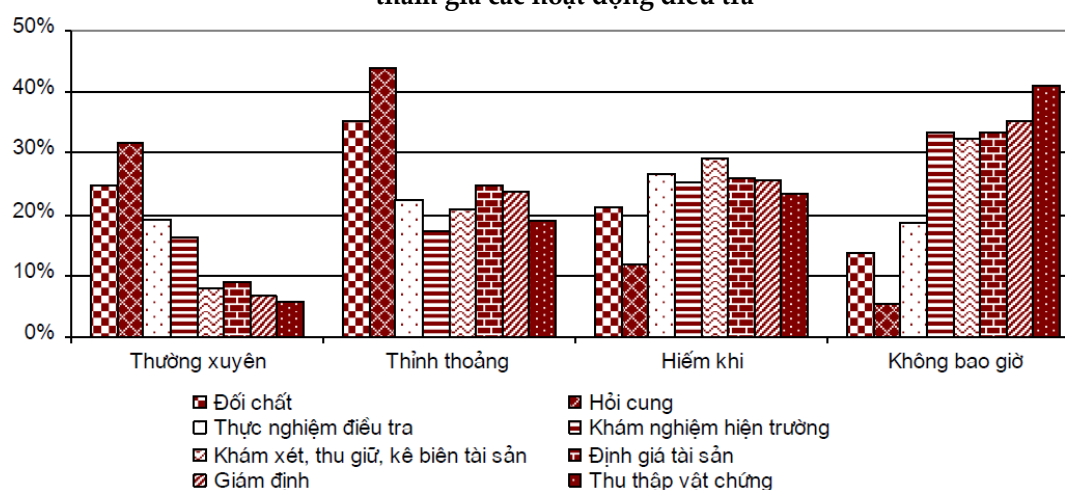
Đối với giai đoạn điều tra sau khi đã có quyết định khởi tố bị can, mức độ “tạo điều kiện thuận lợi” vẫn còn rất thấp nếu so sánh với giai đoạn xét xử (xem Hình 1). Các luật sư được phỏng vấn sâu phản ánh rằng CQĐT lúc này có thể cấp giấy chứng nhận người bào chữa (“GCNNBC”) cho luật sư nhưng thường là rất muộn (xem Hình 9) và rất khó khăn do phải thực hiện nhiều thủ tục (xem Mục 2 của Chương III dưới đây). Thậm chí, có thẩm phán phản ánh cơ quan tiến hành tố tụng còn yêu cầu luật sư phải có đơn hoặc hợp đồng thuê luật sư do chính bị can, bị cáo ký trực tiếp mời luật sư thì mới cấp GCNNBC<sup>197</sup>.

<sup>195</sup> 12 luật sư được phỏng vấn sâu và 2 chuyên gia pháp luật về hình sự có ý kiến này. Ý kiến này cũng được nêu ra trong cuộc hội thảo “Bộ luật Tố tụng Hình sự - Những vấn đề cần được sửa đổi, bổ sung” do Đoàn Luật sư Hà Nội tổ chức ngày 08/10/2009, Hà Nội.

<sup>196</sup> Đó là những ý kiến được nêu tại hội thảo “Quyền bào chữa trong tố tụng hình sự Việt Nam”, Liên đoàn Luật sư Việt Nam và UNDP phối hợp tổ chức, Tp. Hồ Chí Minh, 02-03/12/2010, bao gồm: Gs.Ts. Ls. Phạm Hồng Hải, Ts. Ls. Phan Trung Hoài, Ls. Bùi Quang Nghiêm.

<sup>197</sup> Ý kiến tham luận của thẩm phán TANDTC Phạm Công Hùng tại hội thảo “Quyền bào chữa trong tố tụng hình sự Việt Nam”, Liên đoàn Luật sư Việt Nam và UNDP phối hợp tổ chức, Tp. Hồ Chí Minh, 02-03/12/2010.

**Hình 2: Cơ quan điều tra tạo điều kiện để Người bào chữa tham gia các hoạt động điều tra**



Các luật sư được phỏng vấn trực tiếp cho biết thêm cho dù được cấp GCNNBC thì luật sư cũng không thể được gặp trực tiếp khách hàng của mình để thực hiện công tác bào chữa. Người bào chữa chỉ có thể được gặp bị can với sự hiện diện của điều tra viên. Nếu điều tra viên bận thì người bào chữa cũng không thể tiếp xúc với khách hàng.

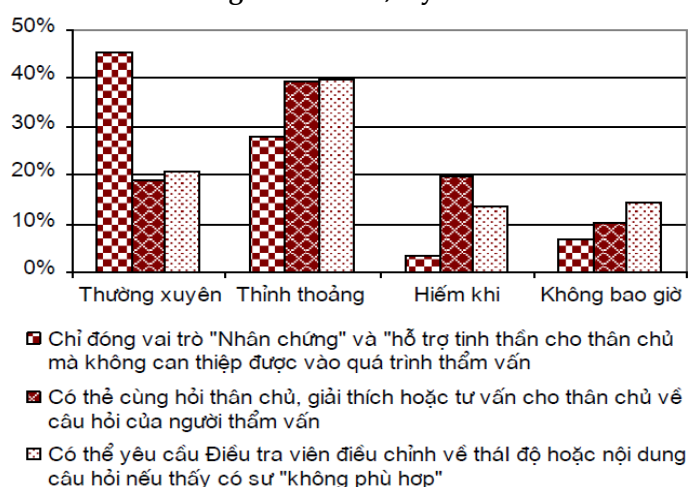
Tại hội thảo “Quyền bào chữa trong tố tụng hình sự Việt Nam”, Liên đoàn Luật sư Việt Nam và UNDP phối hợp tổ chức tại Tp. Hồ Chí Minh ngày 02-03/12/2010, một số luật sư và thẩm phán đã cho rằng “luật sư gặp rất nhiều khó khăn” để được thực hiện quyền bào chữa cho khách hàng của mình trong giai đoạn điều tra. Các luật sư, thẩm phán, kiểm sát viên tại hội thảo này cho rằng vai trò của luật sư trong giai đoạn điều tra là rất hữu ích vì sẽ giúp cho công tác điều tra được chất lượng hơn<sup>198</sup>.

Tuy nhiên, nếu so sánh với các hoạt động điều tra khác như: đối chất, thực nghiệm điều tra, khám xét, kê biên tài sản, giám định... thì các luật sư vẫn cho rằng tỷ lệ CQĐT vẫn cho các luật sư được tham gia “hỏi cung” là cao nhất (xem Hình 2).

Trong số 8 hoạt động điều tra được khảo sát, các luật sư chủ yếu tham gia “hỏi cung” và “đối chất”. Tuy nhiên, các luật sư được phỏng vấn trực tiếp thì cho rằng chủ yếu họ chỉ được tham gia vào buổi “tổng cung” (buổi lấy lời khai cuối cùng về tất cả các vấn đề đã được khai báo). Tại buổi “tổng cung”, các luật sư không được hỏi hay tư vấn cho bị can mà chỉ được chứng kiến bị can khai lại những vấn đề mà điều tra viên đã hỏi. Các luật sư chủ yếu “đóng vai trò

<sup>198</sup> Đó là các ý kiến tham luận của thẩm phán TANDTC Phạm Công Hùng, thẩm phán Vũ Công Long, PGS.TS. LS. Phạm Hồng Hải, TS.LS. Phan Trung Hoài, LS. Bùi Quang Nghiêm, LS. Trần Công Ly Tao, LS. Trần Mỹ Thoa, LS. Hà Đức Lệnh, LS. Phạm Quốc Hưng, tại hội thảo “Quyền bào chữa trong tố tụng hình sự Việt Nam”, Liên đoàn Luật sư Việt Nam và UNDP phối hợp tổ chức, Tp. Hồ Chí Minh, 02-03/12/2010.

**Hình 3: Vai trò của Người bào chữa khi tham gia thẩm vấn, lấy lời khai**



phép trao đổi với nhau trước khi "tổng cung". Tỷ lệ các luật sư "yêu cầu điều tra viên điều chỉnh về thái độ hoặc nội dung câu hỏi nếu thấy có sự "không phù hợp" là thấp (21% ở mức độ "thường xuyên", 40% ở mức độ "thỉnh thoảng"...) (xem Hình 3).

Có một luật sư phản ánh, theo BLTTHS thì người bào chữa phải đề nghị CQĐT báo trước về "thời gian" và "địa điểm" hỏi cung bị can<sup>199</sup>. Vì vậy CQĐT không có trách nhiệm thông báo cho người bào chữa nếu như không có yêu cầu. Nếu phương thức thông báo được tiến hành qua đường bưu điện, thì nhiều khả năng người bào chữa không nhận được thông báo hoặc nhận được thì lịch hỏi cung cũng đã qua. Mặt khác, quy định này chỉ yêu cầu thông báo về lịch "hỏi cung" còn các hoạt động tố tụng khác thì CQĐT không phải thông báo. Ngoài ra, không chỉ có hoạt động lấy lời khai tại giai đoạn điều tra mà tại giai đoạn truy tố kiểm sát viên cũng có thể tiến hành hoạt động lấy lời khai (phúc cung), tiến hành đối chất với đương sự nhưng buộc phải thông báo cho người bào chữa khi tiến hành<sup>200</sup>.

Luật sư cũng được tham gia vào hoạt động "thực nghiệm điều tra" nhưng ở mức độ thấp. Các luật sư trả lời qua phỏng vấn trực tiếp rằng họ chỉ được tham gia "thực nghiệm điều tra" trong trường hợp vụ án mà họ nhận bào chữa là vụ án có tính chất nghiêm trọng (thường là án buộc phải chỉ định luật sư theo Điều 57 BLTTHS).

Tuy nhiên, các luật sư và chuyên gia hình sự trong hai cuộc tọa đàm và 3 luật sư được phỏng vấn trực tiếp cho rằng luật sư không thể phát huy tốt vai trò bào chữa khi tham gia vào các hoạt động điều tra "nếu như không được gặp gỡ với bị can để có thể hiểu được toàn bộ vụ việc theo quan điểm, lời khai của bị can – khách hàng mà họ phải bảo vệ".

Có 5 luật sư cho biết họ có chủ động tham gia "thu thập vật chứng" và "thực nghiệm điều tra" vụ án từ phía người bào chữa mà chưa cần hoàn thiện hết các thủ tục được cấp GCNNBC. Một luật sư cho rằng việc "thu thập vật chứng" và "thực nghiệm điều tra" này là rất quan trọng để tránh việc CQĐT bỏ sót vật chứng và để hiểu rõ bản chất của vụ án. Khi tìm được vật

<sup>199</sup> BLTTHS, Điều 58 (2.b)

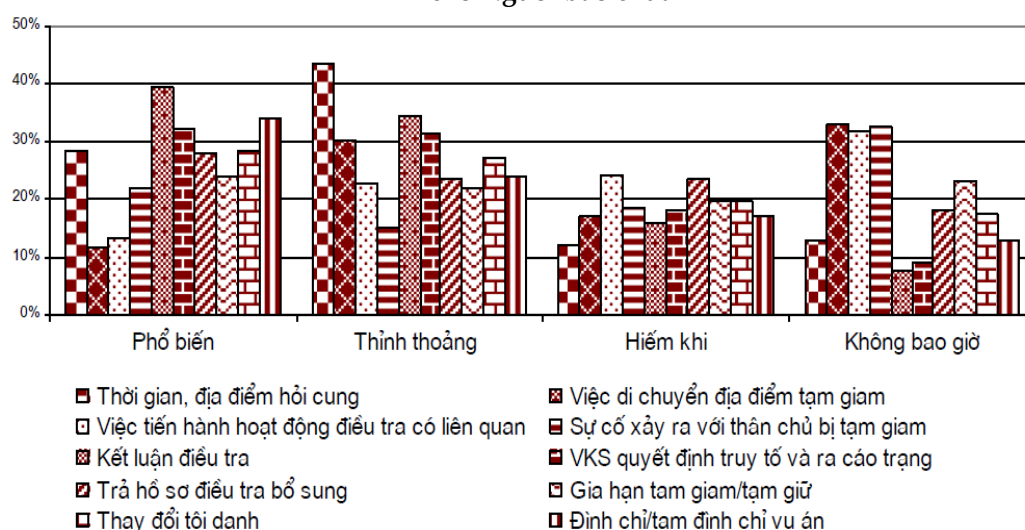
<sup>200</sup> Phát biểu của luật sư Vũ Công Dũng – VPLS Bảo Hiến tại hội thảo "Bộ luật Tố tụng Hình sự - Những vấn đề cần được sửa đổi, bổ sung" do Đoàn Luật sư Hà Nội tổ chức ngày 08/10/2009

nhân chứng và hỗ trợ tinh thần cho thân chủ mà không can thiệp được vào quá trình thẩm vấn". Một số luật sư cho rằng họ có thể "hỏi thân chủ, giải thích hoặc tư vấn cho thân chủ về câu hỏi của điều tra viên" (xem Hình 3). Nhưng hành vi này phải được sự cho phép của điều tra viên theo quy định của pháp luật. Nhiều luật sư cho biết đa số các buổi "tổng cung" này thì luật sư và khách hàng mới gặp nhau lần đầu tiên. Cho nên hiệu quả làm việc giữa luật sư và khách hàng là không cao. Hơn nữa, hai bên cũng không được

chúng có liên quan, các luật sư này đều gửi tới cho CQĐT, VKS hoặc tòa án. Các luật sư cũng xác nhận để thực hiện công tác này thì giữa họ và người bị tạm giam, bị can, bị cáo đã được tiếp xúc với nhau để hiểu được nội dung vụ án.

Các luật sư trong các buổi tọa đàm nhóm và tại hội thảo “Quyền bào chữa trong tố tụng hình sự Việt Nam”, Liên đoàn Luật sư Việt Nam và UNDP phối hợp tổ chức tại Tp. Hồ Chí Minh ngày 02-03/12/2010 đều thống nhất rằng chất lượng bào chữa sẽ được nâng cao nếu luật sư được chia sẻ thông tin về tiến trình điều tra, bao gồm: thông tin về thời gian hỏi cung, thay đổi nơi tạm giam, những sự cố có thể xảy ra đối khách hàng tại nơi tạm giam, kết luận điều tra... (xem Hình 4).

**Hình 4: Cơ quan điều tra chủ động thông báo về tiến trình hoạt động tố tụng cho Người bào chữa**



Ý kiến của một cán bộ điều tra cho rằng hàng năm Việt Nam có khoảng 100.000 vụ án hình sự các loại, trong khi luật sư chỉ có hơn 5000 người hành nghề trên lĩnh vực khác nhau. Đội ngũ luật sư không đủ để tham gia hết được các hoạt động điều tra. Do đó, chỉ những bản cung, hoạt động điều tra nào quan trọng thì luật sư mới cần thiết phải tham gia<sup>201</sup>. Một kiểm sát viên cho biết, số lượng luật sư hành nghề trong lĩnh vực hình sự có tính chuyên môn hóa rất ít. Cho nên, khi tham gia vào các hoạt động điều tra như khám nghiệm tử thi, giám định thương tật... nhiều luật sư không có kinh nghiệm và kiến thức cơ bản về những vấn đề này nên đã không tham gia và phối hợp được tốt với CQĐT. Dẫn đến, CQĐT hay VKS đã không tiếp tục mời luật sư tham gia vào các hoạt động này.

#### b. Giai đoạn truy tố

Nếu so sánh mức độ tạo điều kiện thuận lợi cho người bị tạm giam, bị can, bị cáo được tiếp xúc với luật sư thì các luật sư vẫn đánh giá mức độ tạo điều kiện ở giai đoạn điều tra sau khi có quyết định khởi tố vụ án và khởi tố bị can của VKS là cao hơn so với giai đoạn điều tra

<sup>201</sup> Ý kiến của ông Đinh Văn Hiệp, điều tra viên của Cục Cảnh sát điều tra tội phạm về quản lý kinh tế và chức vụ - Bộ Công an tại hội thảo hội thảo “Bộ luật Tố tụng Hình sự - Những vấn đề cần được sửa đổi, bổ sung” do Đoàn Luật sư Hà Nội tổ chức ngày 08/10/2009. Thực tế, cho đến hết 31/12/2009, cả nước có 5714 luật sư, 2771 luật sư tập sự, 2420 tổ chức hành nghề, 206 chi nhánh tổ chức hành nghề và 27 luật sư hành nghề với tư cách cá nhân (nguồn Bộ Tư pháp).

chưa có quyết định truy tố (xem Hình 1: Mức độ tạo điều kiện của cơ quan tiến hành tố tụng với việc tiếp cận Người bào chữa).

Trong hai cuộc thảo luận nhóm và trong một số cuộc hội thảo của các luật sư liên quan đến tố tụng hình sự<sup>202</sup>, các luật sư cho rằng CQĐT là đơn vị phải lo vấn đề “làm án” (bao gồm: điều tra, lấy cung, chuẩn bị chứng cứ...) nên CQĐT mới “lo ngại” luật sư tham gia vào quá trình điều tra. Còn VKS và tòa án là những đơn vị kiểm tra và phán xử nên họ “không e ngại sự tham gia của luật sư”. Thậm chí các kiểm sát viên và thẩm phán tham gia thảo luận cũng khẳng định rằng họ cần vai trò của luật sư trong việc phát hiện những vi phạm của hồ sơ vụ án, quá trình điều tra vụ án. Cho nên, những cơ quan này đã tạo điều kiện thuận lợi cho luật sư tham gia vào quá trình tố tụng.

**Bảng 2: Viện Kiểm sát thường tạo điều kiện thuận lợi để bị cáo được tiếp cận người bào chữa**

(% theo số người trả lời)

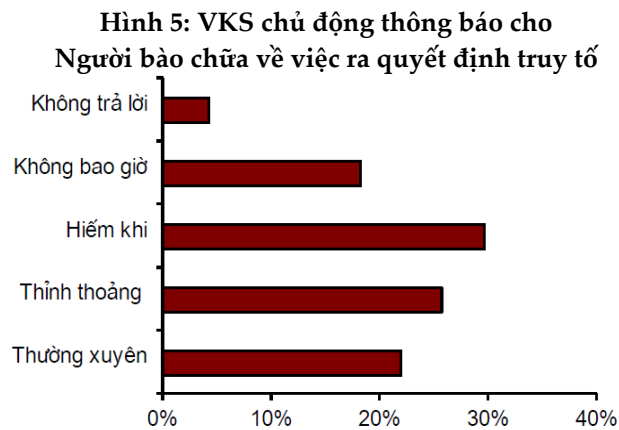
TX = Thường xuyên; TT = Thi thoảng; KBG = Không bao giờ

|                                                                  | Viện kiểm sát |    |        |     |
|------------------------------------------------------------------|---------------|----|--------|-----|
|                                                                  | TX            | TT | H<br>K | KBG |
| Phổ biến cho họ quyền có người bào chữa theo quy định pháp luật  | 29            | 37 | 9      | 11  |
| Giúp họ liên lạc với người thân nhờ tìm người bào chữa           | 8             | 27 | 26     | 20  |
| Cung cấp danh sách và thông tin về người bào chữa để họ liên lạc | 4             | 18 | 21     | 25  |
| Yêu cầu Đoàn luật sư chỉ định người bào chữa cho họ              | 23            | 33 | 15     | 5   |
| Đề nghị cơ quan TGPL bào chữa cho họ                             | 11            | 31 | 17     | 12  |

Tuy nhiên, kết quả khảo sát tại Bảng 2 ở trên cho thấy VKS đã ít tạo điều kiện thuận lợi cho bị can, bị cáo so với CQĐT nếu so sánh ở mức độ “thường xuyên” của các hoạt động (xem Bảng 1 và Bảng 2).

Tỷ lệ các luật sư đánh giá VKS thực hiện công tác “phổ biến quyền có người bào chữa theo quy định của pháp luật” còn kém hơn cả CQĐT và tòa án (xem Bảng 1, Bảng 2 và Bảng 3). Như đã nêu ở trên, công tác này là bắt buộc nhưng VKS đã thực hiện ở mức độ “thường xuyên” không cao. Đây cũng thực sự là một vấn đề cần phải được nghiêm túc xem xét và đề ra biện pháp giải quyết để bảo đảm quyền bào chữa theo quy định của pháp luật.

<sup>202</sup> Ý kiến này cũng được nêu ra trong cuộc hội thảo “Bộ luật Tố tụng Hình sự - Những vấn đề cần được sửa đổi, bổ sung” do Đoàn Luật sư Hà Nội tổ chức ngày 08/10/2009, Hà Nội; cuộc gặp gỡ giữa Thủ tướng Nguyễn Tấn Dũng với giới luật sư tại buổi tọa đàm “Vai trò của luật sư Việt Nam trong cải cách tư pháp, xây dựng Nhà nước pháp quyền, phát triển kinh tế và hội nhập quốc tế” do Liên đoàn luật sư Việt Nam tổ chức ngày 08/12/2009, Hà Nội; Hội thảo “Quyền bào chữa trong tố tụng hình sự Việt Nam”, Liên đoàn Luật sư Việt Nam và UNDP phối hợp tổ chức, Tp. Hồ Chí Minh, 02-03/12/2010.



Các luật sư đánh giá tiêu cực về tính chủ động của VKS trong việc thông báo cho người bào chữa về việc ra quyết định truy tố (xem Hình 5). Nếu gộp cả mức độ “hiếm khi” và “thỉnh thoảng” và “không bao giờ” của việc VKS chủ động thông báo về quyết định truy tố thì hơn 73% luật sư đánh giá là VKS đã không thông báo một cách tích cực cho người bào chữa về quyết định truy tố của mình. Sự chậm trễ hay không chủ động thực hiện hành vi

này đã giới hạn “quyền bào chữa” của bị can khi VKS đã xác định “có tội”.

Các luật sư trong các buổi tọa đàm và một số cuộc hội thảo đã nêu rằng họ rất quan tâm tới Bản Cáo trạng (quyết định truy tố) của VKS cũng như Kết luận điều tra của CQĐT để họ xây dựng Quan điểm bào chữa. Tuy nhiên 39% số người được hỏi xác nhận “kết luận điều tra” gửi cho người bào chữa là “phổ biến” (xem Hình 4) trong khi chỉ có 22% người được hỏi cho là “quyết định truy tố” mang tính “phổ biến” (xem Hình 5).

Hai cán bộ điều tra được phỏng vấn sâu cho rằng CQĐT không có trách nhiệm phải gửi Kết luận điều tra cho người bào chữa mà chỉ gửi cho bị can, bị cáo theo quy định tại Điều 49 của BLTTHS mặc dù những cán bộ này cũng thừa nhận rằng bị can khó có thể chuyển Kết luận điều tra từ trại tạm giam ra cho người bào chữa của mình.

### c. Giai đoạn xét xử

Tòa án tạo “điều kiện thuận lợi” cho người bào chữa cao hơn hẳn các cơ quan khác (xem Hình 1: Mức độ tạo điều kiện của cơ quan tiến hành tố tụng với việc tiếp cận Người bào chữa).

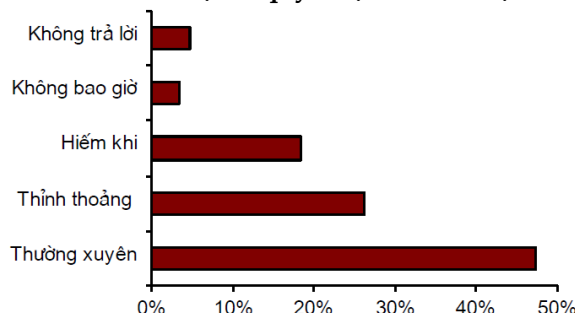
Tương tự với câu hỏi cơ quan tiến hành tố tụng tạo những “điều kiện thuận lợi” nào để người bị tạm giữ, bị can, bị cáo được tiếp cận người bào chữa thì số lượng các luật sư đánh giá cho tòa án ở mức độ “thường xuyên” cao hơn hẳn các cơ quan tố tụng khác (xem Bảng 1, Bảng 2 và Bảng 3).

**Bảng 3: Tòa án thường tạo những điều kiện thuận lợi để người bị tạm giữ/bị can/bị cáo được tiếp cận người bào chữa**  
(% theo số người trả lời)

TX = Thường xuyên; TT = Thỉnh thoảng; KBG = Không bao giờ

|                                                                  | Tòa án |    |        |     |
|------------------------------------------------------------------|--------|----|--------|-----|
|                                                                  | TX     | TT | H<br>K | KBG |
| Phổ biến cho họ quyền có người bào chữa theo quy định pháp luật  | 51     | 26 | 5      | 5   |
| Giúp họ liên lạc với người thân nhờ tìm người bào chữa           | 15     | 27 | 14     | 18  |
| Cung cấp danh sách và thông tin về người bào chữa để họ liên lạc | 8      | 17 | 17     | 25  |
| Yêu cầu Đoàn luật sư chỉ định người bào chữa cho họ              | 44     | 28 | 6      | 3   |
| Đề nghị cơ quan TGPL bào chữa cho họ                             | 24     | 31 | 10     | 9   |

**Hình 6: TAND chủ động thông báo cho Người bào chữa về việc ra quyết định xét xử vụ án**



Theo phân tích của các luật sư được hỏi trực tiếp, các thẩm phán sẽ yêu cầu Đoàn luật sư chỉ định người bào chữa đối với các vụ án phải chỉ định luật sư cho dù bị cáo đã có “văn bản từ chối” trong hồ sơ vụ án. Nếu không vụ án sẽ bị hủy theo quy định của pháp luật. Mặc dù số lượng luật sư đánh giá mức độ “thường xuyên” trong công tác này của tòa án cao hơn các cơ quan tố tụng khác, nhưng tỷ lệ này lại không đạt tới 50% số lượng luật sư tham gia khảo sát.

Tương tự với kết quả khảo sát đối với CQĐT và VKS, tỷ lệ các luật sư đánh giá mức độ “thường xuyên” của công tác “*phổ biến cho họ quyền có người bào chữa theo quy định pháp luật*” cũng không cao (51%), cho dù tỷ lệ này đối với tòa án cao hơn so với VKS và CQĐT.

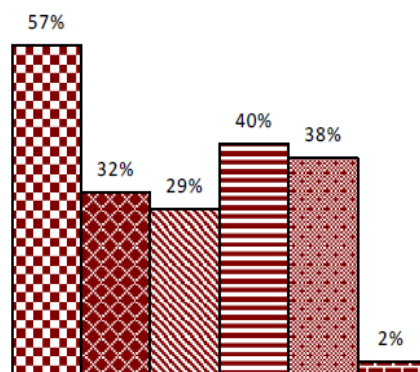
Các luật sư cũng đánh giá rất thấp về mức độ hỗ trợ của các cơ quan tiến hành tố tụng đối với việc “*cung cấp danh sách và thông tin về người bào chữa để bị cáo liên lạc*”. Số lượng luật sư đánh giá công tác này ở mức độ “thường xuyên” chưa quá 10% cho từng cơ quan. Theo quan sát của Nhóm Nghiên cứu tại 20 tòa án trên 8 tỉnh mà Nhóm Nghiên cứu đã tới (riêng Hà Nội là 6 tòa án), không tòa án nào dán danh sách và thông tin của các luật sư hành nghề trên địa bàn tỉnh ở bảng tin tại trụ sở của tòa án, thậm chí không có thông tin về địa chỉ Đoàn luật sư của tỉnh. Một số trụ sở tòa có địa chỉ của TTTGPL. 12 tòa án được nghiên cứu trong lần này có thông tin cơ bản về quyền của bị cáo là được “mời người bào chữa”.

Nhóm Nghiên cứu đã tiến hành hỏi cán bộ của bộ phận Văn phòng của 3 tòa án cấp huyện.

Tại một tòa án quận ở Hà Nội, cán bộ có biết trụ sở Đoàn luật sư Hà Nội ở đâu và có sẵn thông tin về một số luật sư chuyên về hình sự. Cán bộ này sẵn sàng giới thiệu luật sư cho người hỏi. Cán bộ tại tòa án cấp huyện ở thành phố Hồ Chí Minh có biết trụ sở Đoàn luật sư Tp. Hồ Chí Minh nhưng không giới thiệu luật sư cụ thể nào. Cán bộ tại Lạng Sơn không biết trụ sở Đoàn luật sư ở đâu vì cho rằng “*Đoàn luật sư không có thông báo*” nhưng có thể chỉ dẫn TTTGPL của tỉnh. Tuy nhiên, cán bộ tòa án đó có số điện thoại liên lạc của luật sư trong tỉnh.

Tất cả các ĐLS được khảo sát trực tiếp lần này cho biết là họ chưa từng đề cập với tòa án cấp tỉnh tại địa phương mình về việc công bố danh sách các luật sư ở địa phương nhưng Ban Chủ nhiệm của cả 8 ĐLS đều có gửi danh sách luật sư tới tòa án cấp tỉnh.

**Hình 7: Bị can, bị cáo biết đến Người bào chữa**



- Luật sư tự quảng cáo và khách hàng biết tới
- Có mối quan hệ cá nhân với bị can/bị cáo
- Do sự giới thiệu của cơ quan tiến hành tố tụng
- Do sự giới thiệu của trung tâm trợ giúp pháp lý
- Do sự giới thiệu của ĐLS
- Lý do khác

Việc tòa án gửi quyết định đưa vụ án ra xét xử tới cho người bào chữa cũng không được nhiều luật sư đánh giá cao ở mức độ “thường xuyên” (chiếm 47%). Đây là một thủ tục rất đơn giản nhằm giúp cho người bào chữa có thể chủ động thực hiện được công tác bào chữa của mình nhưng không được các tòa án tạo điều kiện. Có 2 thẩm phán cho biết rằng tòa án thường chỉ gửi quyết định đưa vụ án ra xét xử tới cho bị cáo hoặc gia đình bị cáo. Một thẩm phán khác thì cho rằng tòa án của thẩm phán đó thường xuyên gửi quyết định cho người bào chữa nhưng có thể bị “thất lạc” do bưu điện. Hai thẩm phán khác thì gửi quyết định này cho người bào chữa thông qua ĐLS.

#### 1.4 . Tiểu kết

Các quy định của pháp luật Việt Nam không có nhiều hạn chế đối với “quyền bào chữa” nói chung và “quyền được lựa chọn người bào chữa” nói riêng.

Tuy nhiên, thực tế mỗi cơ quan tiến hành tố tụng đã diễn giải và áp dụng quy định của pháp luật theo cách riêng của họ. Việc diễn giải và áp dụng này nhiều khi đã dẫn đến “không thống nhất” của cơ quan tiến hành tố tụng tùy từng giai đoạn tố tụng và tùy từng cơ quan tiến hành tố tụng. Sự không thống nhất này có thể không bảo đảm được các quyền của người dân.

Một vi phạm tới “quyền bào chữa” nói riêng hay “quyền công dân” nói chung là việc các cơ quan tiến hành tố tụng đã không chú ý tới việc “phổ biến cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo quyền có người bào chữa theo quy định pháp luật”. Mặc dù, đây là quyền được pháp luật bảo hộ và pháp luật có các thủ tục để bắt buộc thực hiện. Như đã nêu, các cơ quan tư pháp cần nghiêm túc xem xét và đưa ra những biện pháp thích hợp để bảo đảm quyền này cho công dân. Công tác phổ biến này nên lưu ý bảo đảm tới khả năng nhận thức của đối tượng được phổ biến.

Quyền bào chữa cần phải được bảo đảm ở các giai đoạn của hoạt động tố tụng. Tương tự như các quốc gia được nghiên cứu tại Báo cáo này, giai đoạn điều tra hiện nay vẫn là giai đoạn khó khăn nhất cho người dân được thực thi quyền bào chữa này hoặc nói cách khác thì đây là giai đoạn khó khăn nhất đối với luật sư khi thực hiện quyền bào chữa cho công dân. Vấn đề này đòi hỏi phải có cải cách nhất định về phương thức làm việc của CQĐT, VKS, cơ quan quản lý trại tạm giam, trại giam để dung hòa được lợi ích của các cơ quan nhà nước với công dân, người bào chữa. Ngoài ra, nên có những chế tài và biện pháp bắt buộc CQĐT, VKS phải thực thi nghiêm túc các quy định của pháp luật trên tinh thần tôn trọng “quyền” của công dân được xét xử công bằng.

Để giảm thiểu những hạn chế từ phía các cơ quan tiến hành tố tụng và cơ quan hỗ trợ tư pháp cần phải có những hoạt động thiết thực nhằm phổ biến cho cộng đồng về vai trò của luật sư trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, đặc biệt là trong các vụ án hình sự.

## 2. Quyền được có đủ thời gian để chuẩn bị cho phiên tòa, bao gồm tiếp xúc với người bào chữa

### 2.1. Các tiêu chuẩn quốc tế

- Mỗi cá nhân đều có quyền được có đủ thời gian để chuẩn bị cho phiên tòa, bao gồm tiếp xúc với người bào chữa.

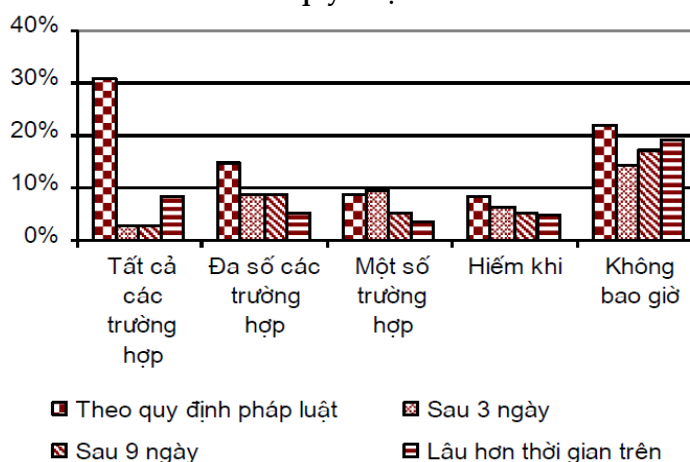
- Khái niệm “đủ thời gian” phụ thuộc vào từng tính chất vụ án cụ thể để người bào chữa có thể tiếp xúc đầy đủ với bị can, bị cáo.
- Người bào chữa có quyền hoãn phiên tòa để bảo đảm việc tiếp xúc đầy đủ với bị can, bị cáo.

## 2.2. Pháp luật Việt Nam

Điều 56 của BLTTHS quy định:

- Trong thời hạn ba ngày, kể từ ngày nhận được đề nghị của người bào chữa kèm theo giấy tờ liên quan đến việc bào chữa, CQĐT, VKS, Tòa án phải xem xét, cấp giấy chứng nhận người bào chữa (“GCNNBC”) để họ thực hiện việc bào chữa. Nếu từ chối cấp
- giấy chứng nhận thì phải nêu rõ lý do.
- Đối với trường hợp tạm giữ người thì trong thời hạn 24 giờ, kể từ khi nhận được đề nghị của người bào chữa kèm theo giấy tờ liên quan đến việc bào chữa, CQĐT phải xem xét, cấp giấy chứng nhận người bào chữa để họ thực hiện việc bào chữa. Nếu từ chối cấp giấy chứng nhận thì phải nêu rõ lý do<sup>203</sup>.

**Hình 8: Cấp giấy chứng nhận bào chữa đối với các vụ án chưa có quyết định khởi tố**



Điều 22 của Nghị định của Chính phủ số 89/1998/NĐ-CP ngày 07/11/1998 ban hành quy chế về tạm giữ, tạm giam quy định:

- Người bị tạm giữ, tạm giam có thể được gặp thân nhân, luật sư hoặc người bào chữa khác và do cơ quan đang thụ lý vụ án quyết định. Trưởng Nhà tạm giữ, Giám thị Trại tạm giam quyết định thời gian gặp nhưng không quá một giờ mỗi lần gặp. Nhà tạm giữ, Trại tạm giam phải bố trí buồng thăm gặp trong khu vực quản lý của mình để người bị tạm giữ, tạm giam gặp thân nhân trong trường hợp họ được phép. Luật sư hoặc người bào chữa khác được gặp người bị tạm giữ, tạm giam theo quy định của pháp luật tại buồng làm việc của Nhà tạm giữ, Trại tạm giam<sup>204</sup>.

## 2.3. Thực tiễn Việt Nam

Các quy định của pháp luật Việt Nam không đề cập đến khoảng thời gian bắt buộc mà cơ

quan tiến hành tố tụng phải bảo đảm quyền của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo được tiếp xúc người bào chữa. Như đã nêu ở những phần trên, quy định của pháp luật chỉ đặt ra khoảng

<sup>203</sup> BLTTHS, Điều 56.

<sup>204</sup> Nghị định của Chính phủ số 89/1998/NĐ-CP ngày 07/11/1998 ban hành quy chế về tạm giữ, tạm giam, Điều 22.

thời gian bắt buộc mà các cơ quan tiến hành tố tụng phải cấp GCNNBC khi được người bào chữa yêu cầu. Do vậy, có hai tình huống giả định có thể xảy ra: (i) cơ quan tiến hành tố tụng tạo điều kiện cho người bị tạm giam, bị can được liên lạc với luật sư để lựa chọn người bào chữa và GCNNBC sẽ được cấp trong thời hạn luật định; (ii) cơ quan tiến hành tố tụng không tạo điều kiện cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo liên lạc với luật sư để đề nghị được bào chữa thì các cơ quan đó cũng không bị vi phạm tố tụng cho dù GCNNBC cũng vẫn được cấp trong thời gian luật định.

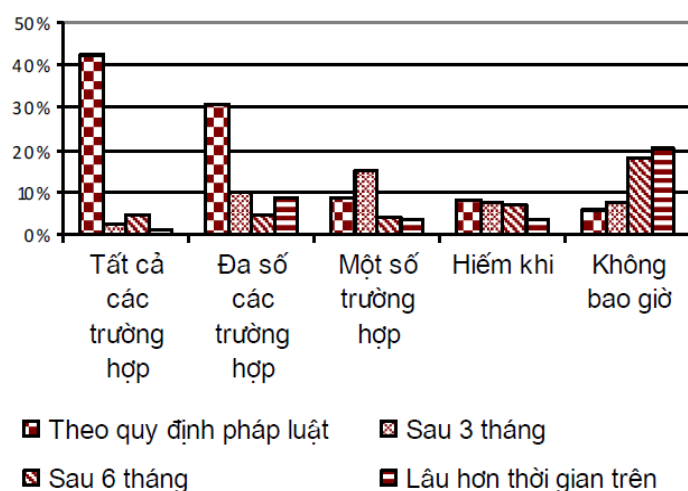
Ở tình huống thứ nhất, khả năng cơ quan tiến hành tố tụng tạo điều kiện cho người bị tạm giam, bị can liên lạc với luật sư để lựa chọn người bào chữa là thấp, như đã phân tích ở Phần 1 của Chương này.

Ở tình huống thứ hai, do pháp luật Việt Nam cũng không quy định thời gian kể từ khi người bào chữa được cấp GCNNBC cho đến khi họ được gặp thân chủ của mình. Sau khi GCNNBC đã được cấp, thì pháp luật không bắt buộc các cơ quan tố tụng phải tạo điều kiện cho người bào chữa được tiếp xúc với thân chủ của mình.

Các luật sư và chuyên gia hình sự trong hai cuộc thảo luận nhằm xây dựng Đề cương Nghiên cứu và Bảng hỏi cho rằng cơ quan tiến hành tố tụng không từ chối sự tham gia của người bào chữa một cách công khai. Việc từ chối nếu không đúng các lý do hợp pháp thì có thể khiến toàn bộ quá trình tố tụng bị hủy bỏ bởi cấp tiến hành tố tụng sau hoặc cấp trên.

Khi BLTTHS được ban hành năm 2003, nhiều luật sư phản ánh rằng các cơ quan tiến hành tố tụng đã gây khó khăn trong việc cấp GCNNBC<sup>205</sup>. Cho đến thời gian thực hiện khảo sát, việc cấp GCNNBC không còn là

**Hình 9: Cấp giấy chứng nhận bào chữa đối với các vụ án đã có quyết định khởi tố**



một vấn đề “bức xúc sâu sắc” như thời gian trước nhưng vẫn là một vấn đề mà các luật sư phải phàn nàn<sup>206</sup>. Qua Khảo sát, 42% luật sư cho rằng họ được cấp GCNNBC theo quy định của pháp luật trong “tất cả các trường hợp” và 31% được cấp đối với “đa số các trường hợp”. Như vậy, có tới 73% luật sư cho rằng họ được cấp giấy chứng nhận trong hoạt động tố tụng này “theo quy định của pháp luật”

<sup>205</sup> Ý kiến của nhiều luật sư Hà Nội nêu tại hội thảo “Hoạt động luật sư trong quá trình giải quyết các vụ án hình sự” của Đoàn luật sư Hà Nội ngày 06/10/2007.

<sup>206</sup> Ý kiến của các luật sư Hà Nội trong cuộc hội thảo “Bộ luật Tố tụng Hình sự - Những vấn đề cần được sửa đổi, bổ sung” do Đoàn Luật sư Hà Nội tổ chức ngày 08/10/2009, Hà Nội; cuộc gặp gỡ giữa Thủ tướng Nguyễn Tấn Dũng với giới luật sư tại buổi tọa đàm “Vai trò của luật sư Việt Nam trong cải cách tư pháp, xây dựng Nhà nước pháp quyền, phát triển kinh tế và hội nhập quốc tế” do Liên đoàn luật sư Việt Nam tổ chức ngày 08/12/2009, Hà Nội; Hội thảo “Quyền bào chữa trong tố tụng hình sự Việt Nam”, Liên đoàn Luật sư Việt Nam và UNDP phối hợp tổ chức, Tp. Hồ Chí Minh, 02-03/12/2010.

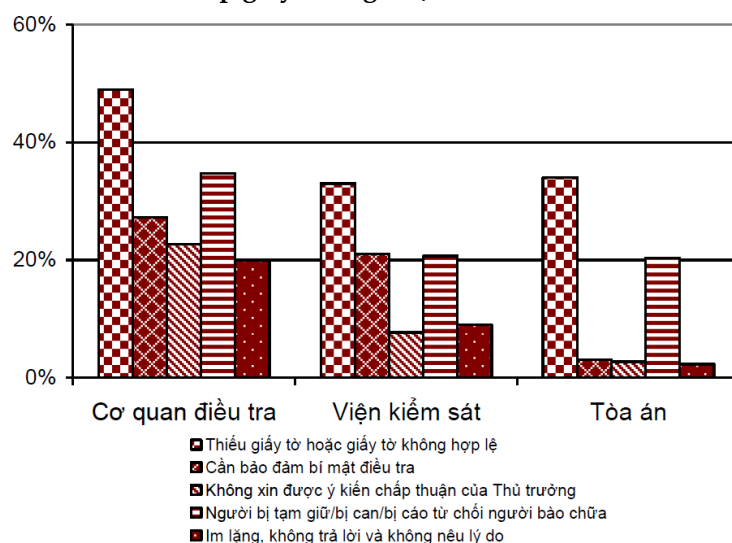
Tuy nhiên, nếu quan sát một cách thực tế là số các luật sư cho rằng họ được cấp GCNNBC theo “*quy định của pháp luật*” thường chiếm tỷ lệ cao nhất trong tất các tình huống thì tổng số các tình huống “*không đúng theo quy định của pháp luật*” cũng đáng kể. Đối với các vụ án đã có quyết định khởi tố (Hình 9), 35% luật sư cho rằng họ được cấp GCNNBC trong thời gian 3 tháng và hơn 20% luật sư cho rằng họ được cấp GCNNBC sau 6 tháng và 17% luật sư cho rằng họ được cấp GCNNBC sau cả những thời hạn nêu trên (*bao gồm các tình huống: tất cả các trường hợp, đa số các trường hợp, một số các trường hợp và hiếm khi*). Đối với các trường hợp người bị tạm giữ nhưng chưa có quyết định khởi tố, 28% luật sư cho biết họ được cấp GCNNBC sau 3 ngày, 22% luật sư chỉ được cấp GCNNBC sau 9 ngày và 22% luật sư được cấp lâu trong thời gian lâu hơn (xem Hình 8).

Để tìm cách hạn chế sự tham gia của người bào chữa trong quá trình tố tụng, các luật sư được phỏng vấn sâu có ý kiến rằng những cán bộ tố tụng thụ lý vụ án có rất nhiều cách. Có hai cách chủ yếu để hạn chế luật sư là: (i) kéo dài thủ tục cấp GCNNBC; và (ii) khuyên người bị tạm giữ, bị can, bị cáo không nên sử dụng luật sư hoặc từ chối luật sư.

(i) Kéo dài thủ tục cấp GCNNBC:

Như đã nêu thực tiễn và phân tích ở Phần 1 của Chương III này, người bào chữa muốn được tham gia tố tụng thì phải được cấp GCNNBC. 45/45 luật sư tham gia thảo luận và được phỏng vấn sâu cùng cho rằng GCNNBC được cấp khó khăn nhất trong giai đoạn điều tra.

**Hình 10: Lý do cơ quan tiến hành tố tụng từ chối cấp giấy chứng nhận bào chữa**



Vấn đề này cũng được xác nhận bởi kết quả Khảo sát (xem Hình 10). Cơ quan tiến hành tố tụng có rất nhiều lý do để kéo dài thời gian cấp GCNNBC hoặc từ chối cấp giấy này, như: cần phải bảo đảm bí mật điều tra, hồ sơ xin cấp GCNNBC thiếu giấy tờ hợp lệ, không được ý kiến chấp thuận của thủ trưởng của cơ quan tiến hành tố tụng, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo từ chối người bào chữa.

Đa số các luật sư cho rằng cơ quan tiến hành tố tụng đưa ra lý do “*thiếu giấy tờ hoặc giấy tờ không hợp lệ*” để từ chối cấp GCNNBC hoặc tạm hoãn cấp GCNNBC. Tiếp đến, lý do “*người bị tạm giam, bị can, bị cáo từ chối người bào chữa*” được các luật sư cho là phổ biến thứ hai (xem Hình 10). Lý do “*không bảo đảm bí mật điều tra*” phổ biến ở mức độ thứ ba.

Các luật sư được phỏng vấn trực tiếp và tham gia tọa đàm cho rằng lý do “*thiếu giấy tờ hoặc giấy tờ không hợp lệ*” hiện tại rất phổ biến vì các quy định pháp luật về “*giấy tờ liên quan*”<sup>207</sup> không được rõ ràng và thống nhất. Theo Luật Luật sư, các luật sư phải “*xuất trình*” tối thiểu ba (03) loại giấy tờ: thẻ luật sư, giấy yêu cầu luật sư của khách hàng và giấy giới thiệu của tổ

<sup>207</sup> BLTTHS, Điều 56, khoản 2.

chức hành nghề luật sư hoặc Đoàn luật sư hoặc cơ sở hành nghề nơi luật sư đó làm việc<sup>208</sup>. Trong khi theo các quy định hướng dẫn Luật Trợ giúp Pháp lý, trong trường hợp luật sư do trung tâm trợ giúp pháp lý (“TTTGPL”) cử thì phải có thêm quyết định cử luật sư của TTTGPL<sup>209</sup>. Nhưng BLTTHS lại quy định những luật sư tham gia các vụ án chỉ định phải do Đoàn luật sư cử hoặc MTTQ giới thiệu<sup>210</sup>.

Trên thực tiễn, một số cơ quan tiến hành tố tụng đã giải thích hoặc yêu cầu những loại giấy tờ khác nhau, như “giấy yêu cầu luật sư” của khách hàng mà không cho phép “hợp đồng dịch vụ pháp lý” hoặc ngược lại. Một số cơ quan yêu cầu thêm giấy tờ như chứng từ tài chính để chứng minh là khách hàng đích thực đã thuê luật sư... Đặc biệt, nhiều CQĐT yêu cầu luật sư phải xuất trình giấy yêu cầu luật sư của người bị tạm giam hoặc tạm giữ như đã nêu ở trên. Trong khi luật sư lại không được trực tiếp vào trại tạm giam để gặp khách hàng.

Những điều kiện có tính kỹ thuật này đã hạn chế rất nhiều khả năng tiếp xúc giữa luật sư với khách hàng để có thể bảo đảm được quyền được bào chữa của công dân. Bảng 4 và Bảng 5 sẽ minh họa rõ hơn ý kiến thực tiễn của các luật sư về những loại giấy tờ cần phải nộp để được cấp GCNNBC.

**Bảng 4: Những giấy tờ cần phải nộp để được cấp GCNNBC trong các vụ án thông thường**

(%theo số người trả lời)

TX = Thường xuyên; TT = Thi thoảng; HK = Hiếm khi; KBG = Không bao giờ

|                                                                           | Bản chính |    |    |         | Bản sao |    |    |         |
|---------------------------------------------------------------------------|-----------|----|----|---------|---------|----|----|---------|
|                                                                           | TX        | TT | HK | KB<br>G | TX      | TT | HK | KB<br>G |
| Thẻ luật sư                                                               | 37        | 11 | 4  | 8       | 64      | 8  | 3  |         |
| Giấy giới thiệu của Đoàn luật sư                                          | 25        | 15 | 3  | 10      | 21      | 6  | 2  | 12      |
| Giấy giới thiệu của tổ chức hành nghề luật sư                             | 54        | 6  | 2  | 2       | 29      | 7  | 3  | 8       |
| Văn bản đề nghị bào chữa của Người bị tạm giữ/bị can/bị cáo hoặc gia đình | 62        | 8  | 3  | 1       | 27      | 8  | 4  | 7       |
| Hợp đồng dịch vụ pháp lý                                                  | 16        | 19 | 9  | 14      | 10      | 23 | 3  | 14      |
| Chứng từ thanh toán phí dịch vụ theo Hợp đồng dịch vụ pháp lý             | 5         | 10 | 10 | 22      | 3       | 13 | 7  | 19      |
| Chứng chỉ hành nghề luật sư                                               | 24        | 19 | 7  | 7       | 41      | 12 | 2  | 2       |

<sup>208</sup> Luật Luật sư, Điều 27, khoản 2.

<sup>209</sup> Thông tư liên tịch của Bộ Tư pháp – Bộ Công An – Bộ Quốc Phòng – Bộ Tài Chính – Viện Kiểm sát Nhân dân Tối cao – Tòa án Nhân dân Tối cao số 10/2007/TTLT-BTP-BCA-BQP-VKSNDTC-TANDTC ngày 28/12/2007 hướng dẫn áp dụng một số quy định về trợ giúp pháp lý trong hoạt động tố tụng.

<sup>210</sup> BLTTHS, Điều 57, khoản 2.

**Bảng 5: Những giấy tờ cần phải nộp để được cấp Giấy chứng nhận người bào chữa trong các vụ án chỉ định**

(%theo số người trả lời)

TX = Thường xuyên; TT = Thi thoảng; HK = Hiếm khi; KBG = Không bao giờ

|                                                         | Bản chính |    |    |         | Bản sao |    |    |         |
|---------------------------------------------------------|-----------|----|----|---------|---------|----|----|---------|
|                                                         | TX        | TT | HK | KB<br>G | TX      | TT | HK | KB<br>G |
| Thẻ luật sư                                             | 32        | 13 | 5  | 7       | 62      | 4  | 1  |         |
| Giấy giới thiệu của Đoàn luật sư                        | 36        | 8  | 4  | 8       | 24      | 6  | 3  | 12      |
| Văn bản xác nhận việc chỉ định người bào chữa           | 43        | 13 | 3  | 5       | 31      | 7  | 4  | 4       |
| Giấy giới thiệu của MTTQ đối với bào chữa viên nhân dân | 17        | 6  | 6  | 6       | 11      | 6  | 3  | 7       |
| Chứng chỉ hành nghề luật sư                             | 20        | 10 | 7  | 8       | 45      | 9  | 4  | 2       |

Với việc áp dụng “tùy tiện” những loại “giấy tờ liên quan”<sup>211</sup>, một số cơ quan tiến hành tố tụng đã kéo dài thời gian cấp hoặc từ chối cấp GCNNBC với lý do “thiếu giấy tờ hoặc giấy tờ không hợp lệ” như các luật sư được phỏng vấn và tham gia tọa đàm đã nêu.

(ii) Khuyến người bị tạm giữ, bị can, bị cáo không nên sử dụng luật sư hoặc từ chối luật sư:

Như đã nêu, một số CQĐT đã yêu cầu người bào chữa “phải có giấy yêu cầu luật sư” của chính người bị tạm giữ, bị can, bị cáo. Theo một số luật sư phản ánh, các cán bộ thụ lý vụ việc thường thông báo cho luật sư là họ sẽ giúp đỡ việc lấy xác nhận của người bị tạm giam vào “giấy yêu cầu luật sư” khi họ có buổi thẩm vấn tại trại giam. Nhưng kết quả trả lời của người bị tạm giữ thường là “từ chối luật sư”. Trong hai cuộc thảo luận giữa các luật sư, phỏng vấn thực địa tại địa phương và qua một số cuộc hội thảo liên quan đến những vướng mắc của luật sư trong hoạt động tố tụng hình sự<sup>212</sup>, Nhóm Nghiên cứu được các luật sư phản ánh rằng người bị tạm giữ, bị can, bị cáo thường được CQĐT “gợi ý không nên dùng luật sư”, “nếu dùng luật sư thì tội có thể nặng thêm vì như vậy bị coi là không thành khẩn” (xem Bảng 6). Thậm chí trong vụ án “Mua dâm học sinh ở Hà Giang”, cán bộ điều tra “khuyến” người bị tạm giữ là không nên sử dụng luật sư vì luật sư chỉ nhằm bào chữa để “đánh bóng tên tuổi, càng thuê luật sư, càng khai nhiều thì tội càng nặng”<sup>213</sup>. 24% luật sư được hỏi thừa nhận rằng lý do mà người bị tạm giữ, bị can, bị cáo từ chối luật sư và muốn tự bào chữa là do có sự gợi ý “không nên sử dụng luật sư từ người ba”. Nếu vấn đề này là phổ biến hoặc ở mức độ “đa số” thì đây thực sự là một hành vi đe dọa nghiêm trọng quyền được bào chữa của công dân.

<sup>211</sup> Xem chú thích 187.

<sup>212</sup> Ý kiến của các luật sư Hà Nội trong cuộc hội thảo “Bộ luật Tố tụng Hình sự - Những vấn đề cần được sửa đổi, bổ sung” do Đoàn Luật sư Hà Nội tổ chức ngày 08/10/2009, Hà Nội; cuộc gặp gỡ giữa Thủ tướng Nguyễn Tấn Dũng với giới luật sư tại buổi tọa đàm “Vai trò của luật sư Việt Nam trong cải cách tư pháp, xây dựng Nhà nước pháp quyền, phát triển kinh tế và hội nhập quốc tế” do Liên đoàn luật sư Việt Nam tổ chức ngày 08/12/2009, Hà Nội; Hội thảo “Quyền bào chữa trong tố tụng hình sự Việt Nam”, Liên đoàn Luật sư Việt Nam và UNDP phối hợp tổ chức, Tp. Hồ Chí Minh, 02-03/12/2010

<sup>213</sup> ‘Mặc dù CSĐT cố tình bưng bít, luật sư vẫn kiên quyết lời những kẻ đôi bại ở Hà Giang ra ánh sáng’, Báo Người Cao Tuổi, 27/07/2010, <http://www.baomoi.com/Home/PhapLuat/nguoi.caotui.org.vn/Mac-du-CSDT-co-tinh-bung-bit-luat-su-van-kien-quyet-loi-nhung-ke-doi-bai-o-Ha-Giang-ra-anh-sang/4614699.epi>; ‘Uẩn khúc nữ sinh vụ hiệu trưởng mua dâm từ chối luật sư’, VTV News, <http://vtc.vn/2-253594/xa-hoi/uan-khuc-nu-sinh-vu-hieu-truong-mua-dam-tu-choi-luat-su.htm>

**Bảng 6: Một số hình thức ngăn cản phổ biến của cơ quan điều tra trong việc người bị tạm giữ/bị can/bị cáo tìm sự hỗ trợ của người bào chữa**  
(% theo số người trả lời)

TX = Thường xuyên; TT = Thi thoảng; HK = Hiếm khi; KBG = Không bao giờ

|                                                                                                                               | CQĐT cấp huyện |    |    |         | CQĐT cấp tỉnh |    |    |         | CQĐT cấp trung ương |    |    |         |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|----|----|---------|---------------|----|----|---------|---------------------|----|----|---------|
|                                                                                                                               | TX             | TT | HK | KB<br>G | TX            | TT | HK | KB<br>G | TX                  | TT | HK | KB<br>G |
| Không hỏi/không giải thích cho người bị tạm giữ/bị can/bị cáo về quyền sử dụng người bào chữa mà tiến hành khám/xét hỏi ngay. | 42             | 27 | 15 | 7       | 27            | 37 | 16 | 6       | 23                  | 25 | 15 | 12      |
| Khi người bị tạm giữ/bị can/bị cáo yêu cầu có người bào chữa thì được khuyên là “không cần” hoặc “không nên”.                 | 42             | 28 | 7  | 13      | 35            | 29 | 14 | 10      | 26                  | 21 | 11 | 13      |
| Người bị tạm giữ/bị can/bị cáo yêu cầu trợ giúp tìm người bào chữa nhưng bị từ chối trợ giúp một cách công khai.              | 33             | 29 | 10 | 11      | 25            | 31 | 14 | 12      | 0                   | 19 | 15 | 14      |

CQĐT cấp huyện là đơn vị “thường xuyên” có những hình thức ngăn cản người bị tạm giữ, bị can, bị cáo tìm sự hỗ trợ của người bào chữa, kế tiếp là CQĐT cấp tỉnh và cuối cùng là CQĐT cấp trung ương (xem Bảng 6).

Như đã nêu ở trên, theo ý kiến của một số luật sư, vấn đề chính hiện nay của các luật sư là làm sao được tiếp xúc với thân chủ, vì khi đã có GCNNBC thì lại phụ thuộc rất nhiều vào cán bộ điều tra, lịch hỏi cung.

## **Hộp 2: Chỉ được gặp người bị tạm giam, tạm giữ trong một giờ đồng hồ.**

Các luật sư được phỏng vấn sâu và tham gia hai cuộc tọa đàm còn phản ánh về thời gian mà người bào chữa được tiếp xúc với người bị tạm giam, tạm giữ trong trại tạm giam, tạm giữ chỉ có một giờ đồng hồ là quá ngắn, không đủ để cho luật sư có thể tìm hiểu hết nội dung vụ án cần tìm hiểu. Các trại tạm giam thường xa nơi dân cư nên khó khăn cho luật sư phải đi lại nhiều lần để có thể gặp lại được người bị tạm giam, tạm giữ. Hơn nữa, mỗi lần “trích xuất” lại phải được sự “đồng ý” của “thủ trưởng” trại giam theo quy định của pháp luật<sup>214</sup>. Cơ chế này hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí chủ quan của “cán bộ quản lý trại giam” và “khả năng cán bộ quản lý trại giam có mặt tại trại giam để đồng ý cho trích xuất”.

<sup>214</sup> Nghị định của Chính phủ số 89/1998/NĐ-CP ngày 07/11/1998 ban hành quy chế về tạm giữ, tạm giam, Điều 22.

## 2.4. Tiểu kết

Tương tự như Trung Quốc và Nhật Bản, các quy định của pháp luật Việt Nam không đề cập đến khoảng thời gian bắt buộc mà cơ quan tiến hành tố tụng phải bảo đảm quyền của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo được tiếp xúc người bào chữa. Vấn đề này cần phải được nghiên cứu thấu đáo để bảo đảm quyền của bị can, bị cáo nhưng cũng bảo đảm được tính khách quan của công tác điều tra, phòng và chống tội phạm. Pháp luật cần phải quy định về thời gian cấp GCNNBC sao cho bảo đảm người bị tạm giữ, bị can, bị cáo có thể tiếp cận luật sư trong một khoảng thời gian đủ để chuẩn bị cho công tác bào chữa. Ngoài ra, thời gian mà người bào chữa được phép tiếp xúc với bị can, bị cáo hiện nay còn quá ngắn nên cần có sự thay đổi. Thực tiễn đòi hỏi pháp luật cần phải có những quy định rõ ràng, cụ thể và có tính chế tài đối với những hành vi cố tình cản trở việc tiếp xúc của người bị tạm giam, bị can, bị cáo với người bào chữa của họ.

## 3. Quyền được giao tiếp bí mật với luật sư

### 3.1. Tiêu chuẩn quốc tế

- Thông tin bí mật giữa người bào chữa và thân chủ nên được diễn ra "trong điều kiện hoàn toàn tôn trọng tính bí mật trong việc trao đổi của họ".<sup>215</sup>

### 3.2. Luật Việt Nam

Theo quy định của BLTTHS, người bào chữa có quyền:

- Có mặt khi lấy lời khai của người bị tạm giữ, khi hỏi cung bị can và nếu Điều tra viên đồng ý thì được hỏi người bị tạm giữ, bị can và có mặt trong những hoạt động điều tra khác; xem các biên bản về hoạt động tố tụng có sự tham gia của mình và các quyết định tố tụng liên quan đến người mà mình bào chữa<sup>216</sup>;
- Đề nghị CQĐT báo trước về thời gian và địa điểm hỏi cung bị can để có mặt khi hỏi cung bị can<sup>217</sup>;
- Gặp người bị tạm giữ; gặp bị can, bị cáo đang bị tạm giam<sup>218</sup>.

Như vậy, pháp luật Việt Nam chưa quy định rõ luật sư có quyền gặp gỡ riêng với người bị tạm giữ, bị can, bị cáo.

*"Luật sư không được tiết lộ thông tin về vụ, việc, về khách hàng mà mình biết được trong khi hành nghề, trừ trường hợp được khách hàng đồng ý bằng văn bản hoặc pháp luật có quy định khác. Luật sư không được sử dụng thông tin về vụ, việc, về khách hàng mà mình biết được trong khi hành nghề vào mục đích xâm phạm lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân"*<sup>219</sup>.

<sup>215</sup> Sđd, đoạn 34.

<sup>216</sup> Điều 58 khoản 2, đoạn a, BLTTHS

<sup>217</sup> Điều 58 khoản 2, đoạn c, BLTTHS

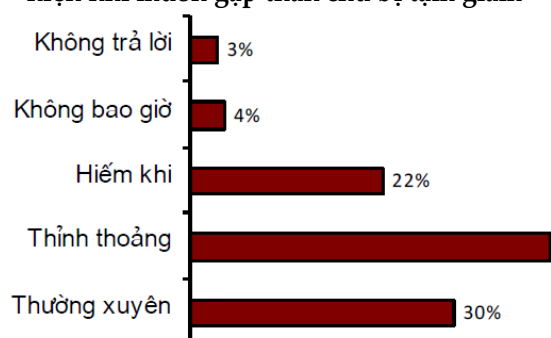
<sup>218</sup> Điều 58 khoản 2, đoạn e, BLTTHS

<sup>219</sup> Luật Luật sư, Điều 25.

Đối với tổ chức và cá nhân thực hiện TGPL thì nghiêm cấm: “*tiết lộ thông tin, bí mật về vụ việc TGPL, về người được TGPL, trừ trường hợp người được TGPL đồng ý bằng văn bản hoặc pháp luật có quy định khác*”<sup>220</sup>. Người được TGPL cơ quyền “*yêu cầu giữ bí mật về nội dung vụ việc TGPL*”<sup>221</sup>.

### 3.3. Thực tiễn Việt Nam

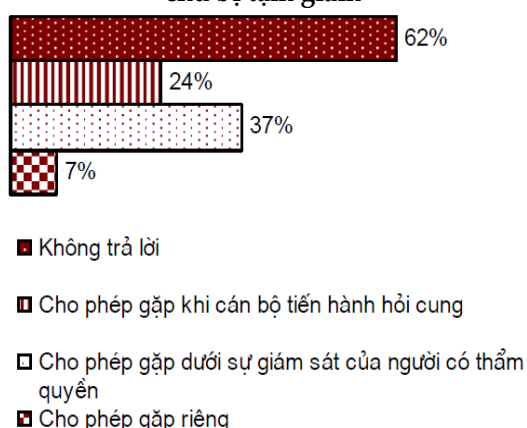
**Hình 11: Người bào chữa được tạo điều kiện khi muốn gặp thân chủ bị tạm giam**



Như đã nêu ở trên, 41% luật sư được Khảo sát cho rằng họ chỉ “*thành thạo*” được gặp thân chủ trong trại tạm giam. Nhưng tỷ lệ ít luật sư cho rằng họ được tạo điều kiện “*thường xuyên*” khi muốn gặp thân chủ chiếm 30% tổng số luật sư được khảo sát (xem Hình 11).

Để được gặp thân chủ, một số luật sư được phỏng vấn sâu cho biết họ thường phải sử dụng “*mối quan hệ cá nhân*” để được gặp thân chủ. 12/45 luật sư được phỏng vấn sâu cho biết rằng họ chỉ được gặp thân chủ của mình khi hoạt động điều tra kết thúc và hồ sơ được chuyển sang giai đoạn truy tố của VKS. Ở giai đoạn điều tra, do những hạn chế của pháp luật như đã nêu trên nên một số luật sư không muốn tiếp xúc với thân chủ của mình trong lúc này. Theo các luật sư này, gặp gỡ khách hàng trong giai đoạn này không giúp ích được gì cho thân chủ, trừ trường hợp thân chủ hoặc gia đình của thân chủ muốn luật sư vào gặp. Thậm chí, có một số luật sư cho rằng một số cán bộ điều tra thường “*tranh thủ*” sự có mặt của luật sư để “*đề nghị luật sư kí vào một số bản cung*” hoặc “*thăm vấn lại bị can với sự có mặt của luật sư*” để củng cố hồ sơ điều tra.

**Hình 12: Cơ quan tiến hành tố tụng tạo điều kiện cho Người bào chữa gặp thân chủ bị tạm giam**



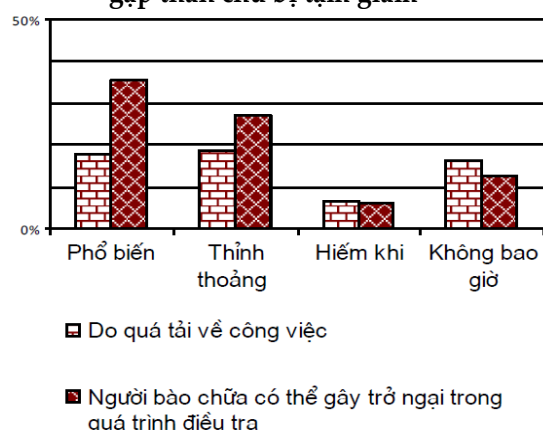
Việc được gặp thân chủ đã khó nên việc được gặp riêng lại càng khó hơn. 62% luật sư không trả lời câu hỏi bổ sung “*cơ quan tiến hành tố tụng tạo điều kiện như thế nào để luật sư gặp được thân chủ*”. 22% luật sư cho rằng họ chỉ được gặp khi có “*cán bộ tiến hành hỏi cung*” và 37% được gặp “*khi có sự giám sát của người có thẩm quyền*”. Chỉ có 7% luật sư cho biết là họ được gặp riêng bị can, bị cáo trong trại tạm giam (Hình 12). Các luật sư cho biết, cán bộ tham gia tố tụng (điều tra viên, kiểm sát viên, thẩm phán) có rất nhiều lý do để từ chối cho luật sư được gặp thân chủ cùng với họ trong những lần “*hỏi cung*”. Hai lý do chủ yếu của các cán bộ tại cơ quan tiến hành tố tụng là họ “*bị quá tải về công việc*” nên không thể vào trại

giam cùng luật sư và “*luật sư có thể gây trở ngại trong quá trình điều tra*” (xem Hình 13). Theo các luật sư phản ánh tại các cuộc phỏng vấn sâu, các cán bộ của những cơ quan tiến hành tố tụng cho rằng luật sư có thể gây ra “*trở ngại*” cho quá trình điều tra khi được tiếp xúc với bị

<sup>220</sup> Luật Trợ giúp pháp lý, Điều 9.

<sup>221</sup> Luật Trợ giúp pháp lý, Điều 11.

**Hình 13: Lý do cơ quan tiến hành tố tụng không tạo điều kiện cho Người bào chữa gặp thân chủ bị tạm giam**



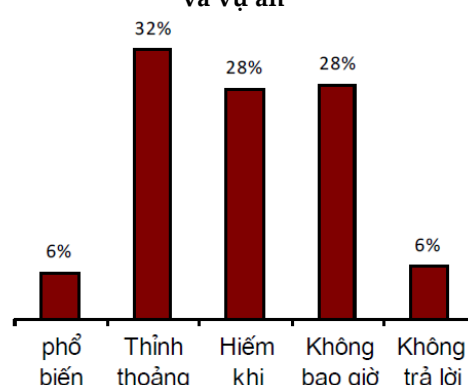
can, bị cáo bao gồm: “*thông cung, chuyển tin tức tội phạm ra bên ngoài, làm lộ bí mật điều tra, tư vấn cho bị can, bị cáo không hợp tác với CQĐT, thay đổi lời khai, vận chuyển những vật dụng trái phép ra/vào trại giam*”

Khi hồ sơ vụ án chuyển sang VKS hoặc tòa án, luật sư có thể được phép gặp bị can, bị cáo dễ dàng hơn trong giai đoạn điều tra nhưng thường dưới sự giám sát của cán bộ trại giam mà không được phép tiếp xúc riêng tư. Một cán bộ trại giam cho biết lý do mà họ cần phải giám sát bởi vì họ e ngại bị can, bị cáo có thể tấn công luật sư để gây sức ép hoặc luật sư có thể đưa cho bị can, bị cáo những vật dụng không được phép sử dụng trong trại giam.

Ngoài ra, cán bộ trại giam này cho rằng cơ sở vật chất của trại giam hiện tại không bảo đảm để luật sư gặp bị can, bị cáo với phương tiện liên lạc bảo đảm an toàn cho các luật sư.

Trong cuộc trao đổi với các luật sư để xây dựng Đề cương nghiên cứu và Bảng hỏi, một số luật sư phản ánh rằng thực tiễn hiện nay một số luật sư bị CQĐT đề nghị “*phối hợp*” hoặc “*hỗ trợ*” điều tra. Một số luật sư khác được phỏng vấn sâu thì phản ánh rằng một số cán bộ của cơ quan tiến hành tố tụng chỉ coi luật sư là “*nhân chứng*”, người “*hỗ trợ tinh thần cho thân chủ mà không được can thiệp vào quá trình thẩm vấn*” (những ý kiến này đã được khảo sát - Hình 3). Do đó, khi người bào chữa được CQĐT tạo điều kiện cho gặp thân chủ của mình trong trại tạm giam, người bào chữa chỉ có thể “*hỏi thân chủ, giải thích hoặc tư vấn cho thân chủ về câu hỏi của người thẩm vấn*” hay “*yêu cầu điều tra viên điều chỉnh thái độ hoặc nội dung câu hỏi nếu không phù hợp*” (cần lưu ý là tỷ lệ người bào chữa được thực hiện những yêu cầu này cũng rất khiêm tốn) mà không được gặp riêng hoặc thảo luận với thân chủ.

**Hình 14: Cơ quan tố tụng đề nghị Người bào chữa cung cấp thông tin về thân chủ và vụ án**



Qua phỏng vấn sâu, một số luật sư cho rằng CQĐT sẽ tạo điều kiện để những luật sư có “*tinh thần hợp tác*” với CQĐT để được gặp thân chủ hoặc luật sư “*có những lợi ích khác*” với CQĐT. “*Những tình huống*” này không được nhiều luật sư cho là “*phổ biến*” nhưng ở mức độ “*thỉnh thoảng*” là tương đối cao (xem Hình 13). Nhưng nếu tổng hợp cả 3 mức độ “*hiếm khi*”, “*thỉnh thoảng*” và “*phổ biến*” thì có thể thấy rằng 66% luật sư trả lời phỏng vấn đã từng gặp “*những tình huống*” này.

### 3.4. Tiểu kết

Quy định của pháp luật thực định và thực tiễn hoạt động tố tụng hiện nay chưa bảo đảm được quyền được giao tiếp riêng tư (bí mật) với người bào chữa. Trong khi ở những nước có nền pháp lý phát triển, như CHLB Đức và Australia, quyền được giao tiếp riêng tư (bí mật) được tôn trọng. Vấn đề này cần được nghiên cứu để có thể bổ sung vào các quy định tố tụng hình sự của Việt Nam.

Để bảo đảm quyền được giao tiếp riêng tư/bí mật giữa người bào chữa và người được bào chữa trong các trại tạm giam, cần phải có một số biện pháp cụ thể như thay đổi các quy định pháp luật liên quan đến quyền này, tuyên truyền cho các cán bộ của các cơ quan tiến hành tố tụng về nội dung quyền này, tăng cường cơ sở vật chất của các trại giam để luật sư có thể dễ dàng và an toàn khi tiếp xúc với thân chủ của mình.

#### 4. Quyền bào chữa thông qua trợ giúp pháp lý

##### 4.1. Các tiêu chuẩn quốc tế

Quyền được có luật sư bào chữa thông qua TGPL khi (i) bị cáo là người nghèo; và (ii) lợi ích công lý yêu cầu đòi hỏi phải có sự tham gia của người bào chữa trong các trường hợp phạm tội nghiêm trọng, phức tạp hoặc bị tước quyền tự do mà bị cáo không có đủ tiền để thuê người bào chữa.

Người cần được bào chữa trong trường hợp bào chữa chỉ định sẽ có người bào chữa do TGPL cung cấp nhưng không có quyền lựa chọn luật sư một cách tuyệt đối.

##### 4.2. Pháp luật Việt Nam

Với tiêu chuẩn quốc tế nêu trên, sẽ có hai trường hợp cần xem xét việc cung cấp người bào chữa cho bị can, bị cáo theo quy định của pháp luật:

- (i) Người bị tạm giữ, bị can, bị cáo phạm tội thuộc những trường hợp quy định tại Điều 57 khoản 2 của BLTTS<sup>222</sup> thì cơ quan tiến hành tố tụng 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*”<sup>223</sup>. Cơ quan tiến hành tố tụng sẽ chi trả chi phí cho người bào chữa trong trường hợp này. Người được bào chữa không phải trả thêm chi phí và không phải thực hiện bất kỳ thủ tục hành chính nào để được có người bào chữa. Người được bào chữa có quyền từ chối, thay đổi người bào chữa chỉ định.
- (ii) Trong trường hợp người bào chữa không thuộc những đối tượng nêu trên nhưng là: “*người nghèo, người có công với cách mạng, người già cô đơn, người tàn tật và trẻ em không nơi nương tựa và người dân tộc thiểu số thường trú ở vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn*”<sup>224</sup> thì cơ quan TGPL sẽ cử và trả chi phí cho người bào chữa giúp họ.

---

<sup>222</sup> BLTTHS, Điều 57 (2) quy định: “Trong những trường hợp sau đây, nếu bị can, bị cáo hoặc người đại diện hợp pháp của họ không mời người bào chữa thì Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát hoặc 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:

- Bị can, bị cáo về tội theo khung hình phạt có mức cao nhất là tử hình được quy định tại Bộ luật Hình sự;
- Bị can, bị cáo là người chưa thành niên, người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất.

<sup>223</sup> BLTTHS, Điều 57 (1).

<sup>224</sup> Điều 10, Luật Trợ giúp Pháp lý

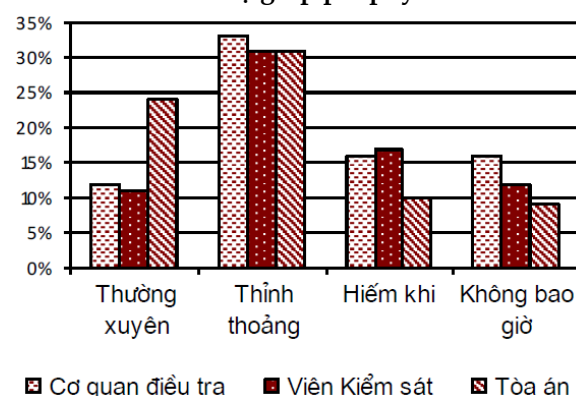
Pháp luật bảo đảm cho Trợ giúp viên pháp lý, Luật sư cộng tác viên khi tham gia tố tụng được thực hiện đầy đủ các quyền và nghĩa vụ của người bào chữa, người đại diện, người bảo vệ quyền lợi hợp pháp trong vụ án hình sự<sup>225</sup>

Người được TGPL có quyền lựa chọn người thực hiện TGPL; yêu cầu thay đổi người thực hiện TGPL khi người đó thuộc một trong những trường hợp sau<sup>226</sup>:

- Đã hoặc đang thực hiện TGPL cho một bên có quyền lợi đối lập với người được TGPL trong cùng một vụ việc, trừ trường hợp hoà giải, giải đáp pháp luật;
- Có quyền, lợi ích hợp pháp hoặc có người thân thích liên quan đến vụ việc TGPL;
- Đã từng là người giải quyết vụ việc đó;
- Có căn cứ khác cho rằng người đó có thể không khách quan trong thực hiện TGPL<sup>227</sup>.

### 4.3. Thực tiễn Việt Nam

**Hình 15: Cơ quan tiến hành tố tụng tạo điều kiện thuận lợi để có người bào chữa thông qua trợ giúp pháp lý**



thông qua TGPL cho dù mức độ tạo điều kiện thuận lợi vẫn ở mức thấp (không có bất kỳ một mức độ nào có đủ 35% luật sư đánh giá). Tòa án vẫn là cơ quan tạo điều kiện thuận lợi “thường xuyên” nhất so với CQĐT và VKS (xem Hình 15).

Khảo sát đưa ra một kết quả đáng khích lệ về việc các luật sư cho rằng bị can, bị cáo biết đến người bào chữa “do sự giới thiệu của TTTGPL” xếp thứ 2 sau “luật sư tự quảng cáo” (Hình 7). Kết quả này cho hai ý nghĩa: (i) các TTTGPL đã hoạt động có hiệu quả để người dân tin tưởng; hoặc (ii) nhiều luật sư tham gia hoạt động TGPL.

Theo các Bảng 1, Bảng 2 và Bảng 3 thì các cơ quan tiến hành tố tụng tạo điều kiện thuận lợi hơn cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo được có người bào chữa khi người bào chữa đó được mời

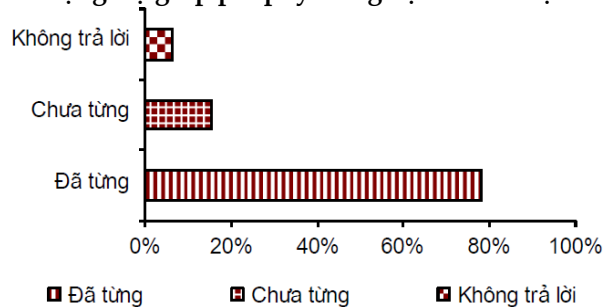
<sup>225</sup> Điều 29, Luật Trợ giúp Pháp lý, Phần III (c), Thông tư liên tịch của Bộ Tư pháp – Bộ Công An – Bộ Quốc Phòng – Bộ Tài Chính – Viện Kiểm sát Nhân dân Tối cao – Tòa án Nhân dân Tối cao số 10/2007/TTLT-BTP-BCA-BQP-VKSNDTC-TANDTC ngày 28/12/2007 hướng dẫn áp dụng một số quy định về trợ giúp pháp lý trong hoạt động tố tụng.

<sup>226</sup> Luật Trợ giúp Pháp lý, Điều 11

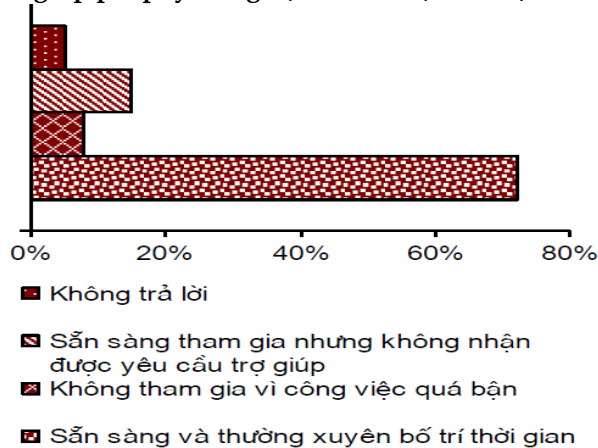
<sup>227</sup> Luật Trợ giúp Pháp lý, Điều 45(2).

Các luật sư hình sự thường tham gia vào các hoạt động TGPL (xem Hình 7 và Hình 16) với

**Hình 16: Số lượng luật sư đã từng tham gia hoạt động trợ giúp pháp lý trong vụ án hình sự**



**Hình 17: Sự sẵn sàng tham gia hoạt động trợ giúp pháp lý trong vụ án hình sự của luật sư**



nhiều lý do, như: “để có được khách hàng”, “củng cố mối quan hệ với cán bộ tiến hành tố tụng”, “cần có kinh nghiệm hành nghề”, “kinh nghiệm tham gia bào chữa ở các vụ án lớn, án được sự quan tâm của dư luận”, “thể hiện bản lĩnh nghề nghiệp”<sup>228</sup>.

Theo số liệu thống kê của Cục Trợ giúp pháp lý - Bộ Tư pháp, đến cuối năm 2009, toàn quốc có 63 TTTGPL với 117 chi nhánh của TTTGPL, 365 tổ TGPL và 4.005 câu lạc bộ TGPL. 746 cán bộ làm việc tại các TTTGPL trong đó có 206 người đã được Ủy ban nhân dân cấp tỉnh bổ nhiệm Trợ giúp viên pháp lý. Toàn quốc đã có trên 150 Văn phòng luật sư và 60/85 Trung tâm tư vấn pháp luật đăng ký tham gia thực hiện TGPL<sup>229</sup>. Nhưng theo đánh giá của Cục Trợ giúp pháp lý, hoạt động TGPL trong các vụ án hình sự còn rất khiêm tốn so với các hoạt động TGPL khác<sup>230</sup>.

Ngược lại với đánh giá của Cục Trợ giúp pháp lý, kết quả Khảo sát (xem Hình 17) cho thấy gần 80% luật sư “sẵn sàng” tham gia vào TGPL tại các vụ án

hình sự. Vấn đề trái ngược này đặt ra câu hỏi tại sao luật sư thì “sẵn sàng” mà số lượng vụ án hình sự được TGPL lại thấp? Đó là do điều kiện được TGPL khắt khe đối với người dân hay do người dân không biết đến hoạt động TGPL?

Nghiên cứu các quy định của pháp luật về TGPL để trả lời được các câu hỏi trên cho thấy, đối tượng được TGPL không nhiều<sup>231</sup> và điều kiện để người dân được TGPL còn phức tạp. Để được TGPL, người dân phải nộp một trong những giấy tờ sau:

<sup>228</sup> Những lý do này được thu thập trong quá trình phỏng vấn sâu tại các địa phương, một số luật sư ghi thêm vào trong Bảng hỏi và xem thêm Báo cáo ‘Luật sư Chỉ định trong pháp luật hình sự và thực tiễn tại Việt Nam’, Hội Luật Gia Việt Nam – UNDP. Nhóm Nghiên cứu cũng được giao trách nhiệm nghiên cứu về ‘Luật sư Chỉ định trong pháp luật hình sự và thực tiễn tại Việt Nam’. Nghiên cứu này đang trong giai đoạn hoàn thành.

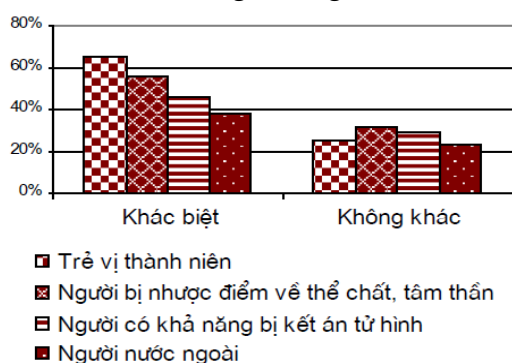
<sup>229</sup> ‘Năm 2009: Hệ thống trợ giúp pháp lý cả nước tiếp tục được củng cố, kiện toàn’, Báo điện tử Đảng cộng sản Việt Nam ngày 29/12/2009, [http://cpv.org.vn/cpv/Modules/News/NewsDetail.aspx?co\\_id=30089&cn\\_id=380132#WQu4UEWZXHtd](http://cpv.org.vn/cpv/Modules/News/NewsDetail.aspx?co_id=30089&cn_id=380132#WQu4UEWZXHtd)

<sup>230</sup> Theo số liệu của Cục Trợ giúp pháp lý - Bộ Tư pháp, đến ngày 30/11/2009, các Trung tâm TGPL trong toàn quốc đã thực hiện TGPL được 101.913 vụ việc, tăng tăng 9,4% số vụ việc so với năm 2008; trong đó tư vấn 87.447 vụ, đại diện 1.005 vụ, bào chữa 4.484 vụ (chiếm 4,4%), đại diện ngoài tố tụng 1.190 vụ, hình thức khác: 823 vụ.

<sup>231</sup> Đối tượng được hưởng trợ giúp pháp lý được quy định tại Điều 10 của Luật Trợ Giúp Pháp lý, bao gồm: (i) người nghèo, (ii) người có công với cách mạng, (iii) Người già cô đơn, người tàn tật và trẻ em không nơi nương tựa, (iv) Người dân tộc thiểu số thường trú ở vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc

- (i) Quyết định tạm giữ; Quyết định khởi tố bị can; Giấy triệu tập lấy lời khai; Kết luận điều tra; Cáo trạng; Quyết định đưa vụ án ra xét xử; Bản án, Quyết định chưa có hiệu lực pháp luật của toà án hoặc các giấy tờ khác chứng minh vụ việc đang được các cơ quan tiến hành tố tụng thụ lý mà qua đó cho thấy người có yêu cầu là người bị tạm giữ, bị can, bị cáo, người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự hoặc người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan trong vụ án hình sự đó<sup>232</sup>; và
- (ii) Các giấy tờ chứng minh người cần được TGPL thuộc đối tượng được hưởng TGPL, ví dụ như người nghèo thì phải có bản chính hoặc bản sao của Sổ hộ nghèo<sup>233</sup>...

**Hình 18: Việc cấp GCNBC trong các trường hợp sau khác với các trường hợp thông thường**



Xét về lý thuyết, người bị tạm giữ sẽ khó có thể có được người bào chữa thông qua TGPL ngay từ khi bắt đầu hỏi cung (ở giai đoạn điều tra) vì phải thực hiện một số thủ tục hành chính để có được những giấy tờ nêu trên. Hơn nữa, CQĐT thường giao cho những giấy tờ nêu trên cho người bị tạm giữ mà không giao cho gia đình của người bị tạm giữ nên gia đình người đó và chính bản thân người đó không thể tiếp cận TTTGPL để đề nghị giúp đỡ<sup>234</sup>. Cũng nên lưu ý rằng, theo một hướng dẫn liên ngành của Bộ Tư pháp, Bộ Công an, Bộ Quốc phòng, Bộ Tài chính, VKSNDTC và TANDTC thì cơ quan tiến hành bắt giữ phải

có trách nhiệm hướng dẫn người bị bắt hoặc người thân thích của họ liên hệ với TTTGPL, chi nhánh của trung tâm đó thuộc địa bàn cơ quan tiến hành tố tụng đang thụ lý vụ án để làm các thủ tục đề nghị cấp giấy chứng nhận tham gia tố tụng và hướng dẫn thực hiện các thủ tục yêu cầu TGPL. Giám thị trại giam cũng có trách nhiệm phải hướng dẫn quyền này cho người bị tạm giam, tạm giữ<sup>235</sup>.

Pháp luật cũng quy định, đối với những người bị tạm giữ, bị can, bị cáo là những người bị nhược điểm về thể chất và tâm thần, trẻ vị thành niên, người bị kết án tử hình thì cơ quan tiến hành tố tụng buộc phải đề nghị Đoàn luật sư hoặc MTTQ cử người bào chữa theo quy định

biệt khó khăn. Nghị định của Chính phủ số 07/2007/NĐ-CP ngày 12/01/2007 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Trợ Giúp Pháp lý giải thích rõ về phạm vi của các đối tượng nêu trên và bổ sung thêm đối tượng được hưởng trợ giúp pháp lý theo quy định tại điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên (Điều 2).

<sup>232</sup> Thông tư của Bộ Tư pháp số 05/2008/TT-BTP ngày 23/09/2008 hướng dẫn về nghiệp vụ trợ giúp pháp lý và quản lý nhà nước về trợ giúp pháp lý, Điều 3, khoản (a).

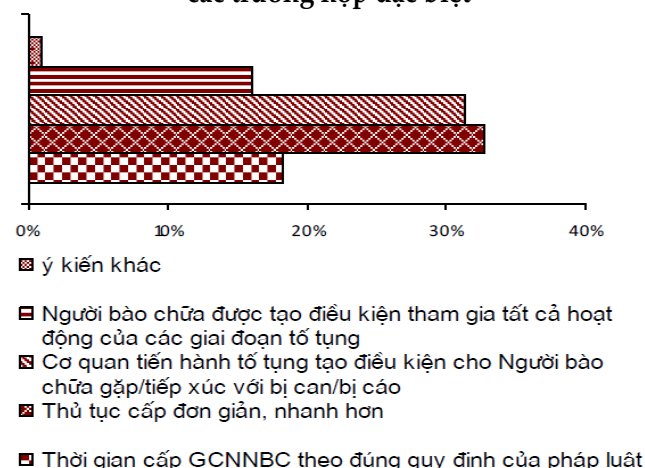
<sup>233</sup> Thông tư của Bộ Tư pháp số 05/2008/TT-BTP ngày 23/09/2008 hướng dẫn về nghiệp vụ trợ giúp pháp lý và quản lý nhà nước về trợ giúp pháp lý, Điều 4.

<sup>234</sup> Theo các luật sư hình sự, các quyết định bắt giữ đến vụ án thường được cán bộ điều tra đọc lại cho gia đình hoặc cơ quan của người bị tạm giữ biết nhưng không giao lại bản giấy. Những người bị tạm giữ có thể được xem hoặc được nhận lại những giấy tờ đó nhưng lại là ở trong trại tạm giam.

<sup>235</sup> Thông tư liên tịch của Bộ Tư pháp, Bộ Công an, Bộ Quốc phòng, Bộ Tài chính, Viện Kiểm sát Nhân dân Tối cao và Tòa án Nhân dân Tối cao số 10/2007/TTLT-BTP-BCA-BQP-BTC-VKSNDTC-TANDTC ngày 28/12/2007 hướng dẫn áp dụng một số quy định về trợ giúp pháp lý trong hoạt động tố tụng

của BLTTHS<sup>236</sup> (thường được gọi là “vụ án chỉ định”). Qua khảo sát cho thấy, tỷ lệ các luật sư cho rằng “có sự khác biệt” về thủ tục cấp GCNNBC trong những vụ án có liên quan đến những đối tượng này cao hơn tỷ lệ các luật sư cho rằng “không khác biệt” (xem Hình 18: Việc cấp GCNNBC trong các trường hợp sau khác với các trường hợp) và như đã đề cập tại Mục 3 ở trên và Hình 19, một số luật sư cho rằng các cơ quan tiến hành tố tụng có tạo điều kiện thuận lợi hơn cho các luật sư tham gia công tác bào chữa chỉ định hoặc TGPL.

**Hình 19: Sự khác biệt trong việc cấp GCNNBC trong các trường hợp đặc biệt**



Qua hai cuộc tọa đàm giữa các luật sư hình sự, kiểm sát viên và thẩm phán để xây dựng đề cương nghiên cứu và Bảng hỏi, các luật sư còn bổ sung thêm đối tượng người bị tạm giam, bị can, bị cáo là “người nước ngoài” cũng thường được cơ quan tiến hành tố tụng mời người bào chữa mặc dù BLTTHS và Luật Trợ giúp Pháp lý không quy định.

Do pháp luật bắt buộc phải có người bào chữa trong những vụ án chỉ định nên cơ quan tiến hành tố tụng

buộc phải mời luật sư làm người bào chữa với chi phí trả cho người bào chữa do ngân sách chi trả<sup>237</sup>. Nếu không có luật sư tham gia, vụ án có thể sẽ bị tòa án “hủy” và yêu cầu phải tiến hành lại các hoạt động tố tụng. Một số luật sư được phỏng vấn sâu cho biết họ tham gia bào chữa các vụ án chỉ định là do “cái tâm”, “đạo đức hành nghề” và “yêu cầu của ĐLS”. Cũng có luật sư cho rằng họ tham gia là do được cán bộ điều tra “nhờ” tham gia bào chữa án chỉ định để bảo đảm yêu cầu của pháp luật tố tụng.

Một luật sư cho biết mức thù lao cho luật sư nếu tham gia bảo vệ trong một vụ án chỉ định là rất thấp (120.000VND/ngày và 60.000VND/ nửa ngày)<sup>238</sup>, trong khi nếu nhận bào chữa theo yêu cầu của một TTTGPL hoặc của khách hàng thì luật sư đó thường nhận được thù lao tốt hơn. Hơn nữa, tòa án hiếm khi trả tiền cho luật sư tới đọc hồ sơ mà chỉ thanh toán tiền tham gia bào chữa tại phiên tòa trong khi các TTTGPL có thể thanh toán. Việc này khiến cho luật sư không muốn mất nhiều công sức nghiên cứu hồ sơ của vụ án chỉ định, trừ những trường hợp gia đình của bị cáo đề nghị luật sư giúp đỡ... Cơ chế thanh toán thù lao cũng là một vấn đề cần được xem xét, ví dụ như thù lao cho luật sư tham gia bào chữa chỉ định sẽ do cán bộ thụ lý vụ án của cơ quan tiến hành tố tụng chi trả. Điều này ảnh hưởng tới tính “độc lập” của luật sư đối với hoạt động tố tụng.

Một số luật sư cũng phản ánh việc cán bộ điều tra phải “nhờ” luật sư tham gia bào chữa chỉ định vì một số lý do như: Đoàn luật sư chậm trễ trong việc phân công luật sư tham gia án chỉ định hoặc không có luật sư nào nhận lời bào chữa chỉ định trong vụ án đó...

<sup>236</sup> Điều 57 (2), BLTTHS

<sup>237</sup> Thông tư Liên tịch Bộ Tài chính - Bộ Tư pháp số 66/2007/TTLT-BTC-BTP ngày 19/06/2007 hướng dẫn về thù lao và thanh toán chi phí cho luật sư trong trường hợp luật sư tham gia tố tụng theo yêu cầu của cơ quan tiến hành tố tụng

<sup>238</sup> Thông tư Liên tịch Bộ Tài chính - Bộ Tư pháp số 66/2007/TTLT-BTC-BTP ngày 19/06/2007 hướng dẫn về thù lao và thanh toán chi phí cho luật sư trong trường hợp luật sư tham gia tố tụng theo yêu cầu của cơ quan tiến hành tố tụng, II (1).

Phòng vấn sâu cũng cho thấy ngân sách dành cho hoạt động hỗ trợ tư pháp của các cơ quan tiến hành tố tụng là rất thấp, không đủ để chi trả hết cho các hoạt động hỗ trợ tư pháp (bao gồm: giám định pháp y, khám nghiệm hiện trường, thực nghiệm điều tra, người bào chữa trong các vụ án chỉ định...). Khoản ngân sách này hiện đang được định khoản theo phương thức “khoán chi”<sup>239</sup>. Bất cập của phương thức định khoản này là cơ quan lập ngân sách dựa vào mức chi thực tế của năm trước để đề xuất cho năm sau và giới hạn các mức chi. Vấn đề này đã hạn chế cơ quan tiến hành tố tụng sử dụng người bào chữa trong các vụ án chỉ định nhằm tránh việc chi vượt quá yêu cầu và để tiết kiệm được ngân sách<sup>240</sup>.

Mặc dù nhiều luật sư cho rằng họ tham gia bào chữa trong các vụ án chỉ định hay vụ án do TTTGPL mời không phải vì thù lao mà là vì những lý do khác như đã nêu ở trên. Nhưng một số luật sư và chuyên gia nghiên cứu pháp luật hình sự cho rằng với thù lao không bảo đảm, nhiều luật sư tham gia bào chữa chỉ định hoặc trợ giúp pháp chỉ mang tính “hình thức”, “chiều lệ”..., dẫn đến chất lượng bào chữa của các luật sư trong những vụ án này là không cao.

Để nâng cao chất lượng hoạt động TGPL, Bộ Tư pháp đã ban hành Bộ tiêu chuẩn đánh giá chất lượng vụ việc TGPL<sup>241</sup>. Đồng thời, liên ngành: Bộ Tư pháp, Bộ Công an, Bộ Quốc phòng, Bộ Tài chính, VKSNDTC và TANDTC đã ban hành một hướng dẫn áp dụng một số quy định về TGPL trong hoạt động tố tụng<sup>242</sup>. Hướng dẫn này cũng quy định rõ việc các cơ quan tiến hành tố tụng phải tạo mọi điều kiện để người bị tạm giữ, bị can, bị cáo biết đến quyền được bào chữa thông qua tổ chức TGPL như: thông báo danh sách Trợ giúp viên pháp lý, Luật sư cộng tác viên của Trung tâm, Chi nhánh trong phạm vi địa phương kèm theo địa chỉ liên lạc để CQĐT, VKS, Toà án, Trại tạm giam, Nhà tạm giữ có thể liên hệ trong trường hợp cần thiết, lập bảng tin hướng dẫn pháp luật về quyền được TGPL... Nhóm Nghiên cứu cũng đã có khảo sát một số trại tạm giam hoặc phòng giam của CQĐT tại một số địa phương (Nhóm Nghiên cứu chỉ được phép vào đến khu vực được phép gặp bị can, bị cáo và không được vào bên trong khu vực giam giữ). Nhóm Nghiên cứu nhận thấy một số nơi có để danh sách như quy định. Nhóm Nghiên cứu không rõ bị can, bị cáo có thể tiếp cận được các danh sách này hay không vì thực ra họ chỉ được phép đi lại trong khu vực giam giữ. Ngoài ra, một số danh sách mà Nhóm Nghiên cứu xem xét không cập nhật tên các luật sư mới hoặc địa chỉ mới của các tổ chức hành nghề.

#### 4.4. Tiểu kết

---

<sup>239</sup> Phương thức “khoán chi hành chính” bắt đầu được thí điểm áp dụng vào năm 1999 và được Thủ tướng quyết định áp dụng thí điểm tại Quyết định số 248/1998/QĐ-TTg ngày 24/12/1998 về chủ trương, biện pháp điều hành kế hoạch phát triển kinh tế xã hội và dự toán ngân sách năm 1999. Hiện nay, các cơ quan nhà nước áp dụng cơ chế “khoán chi hành chính” theo Nghị định 130/2005/NĐ-CP của Chính phủ về việc quy định chế độ tự chủ, tự chịu trách nhiệm về sử dụng biên chế và kinh phí quản lý hành chính đối với các cơ quan nhà nước và một số văn bản hướng dẫn khác.

<sup>240</sup> Ý kiến trên là của hai cán bộ điều tra của một tỉnh phía Bắc, hai anh cho biết một năm ngân sách cho hoạt động hỗ trợ tư pháp trong điều tra của toàn tỉnh là khoảng 700.000.000VNĐ. Trong khi chi phí để giám định pháp y cho một tử thi đã tối thiểu là 7.000.000VNĐ. Các anh minh họa, chỉ cần tính số vụ tai nạn giao thông có hậu quả chết người trên toàn tỉnh một năm cũng đã hơn 100 vụ, mà đều phải giám định pháp y thì không còn khoản tiền để dành cho công tác điều tra hình sự, khám nghiệm hiện trường, người bào chữa...

<sup>241</sup> Quyết định của Bộ trưởng Bộ Tư pháp số 11/2008/QĐ-BTP ngày 29/12/2008 ban hành Bộ tiêu chuẩn đánh giá chất lượng vụ việc trợ giúp pháp lý.

<sup>242</sup> Thông tư liên tịch của Bộ Tư pháp, Bộ Công an, Bộ Quốc phòng, Bộ Tài chính, Viện Kiểm sát Nhân dân Tối cao và Tòa án Nhân dân Tối cao số 10/2007/TTLT-BTP-BCA-BQP-BTC-VKSNDTC-TANDTC ngày 28/12/2007 hướng dẫn áp dụng một số quy định về trợ giúp pháp lý trong hoạt động tố tụng

Tương tự như hệ thống pháp luật của các quốc gia được nghiên cứu theo Báo cáo này, pháp luật Việt Nam đã có những quy định cụ thể về quyền bào chữa thông qua TGPL nhằm đáp ứng được mục tiêu bảo vệ *quyền con người của* Nhà nước XHCN và đáp ứng được cam kết của Việt Nam theo các công ước quốc tế về quyền con người như đã đề cập tại Nghiên cứu này.

Tuy nhiên, theo ý kiến của các luật sư thì mức độ thực thi các quy định này của các cơ quan tiến hành tố tụng trong việc tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động bào chữa thông qua TGPL còn thấp. Trong đó, tòa án được đánh giá là cơ quan tạo điều kiện thuận lợi tốt hơn so với CQĐT và VKS.

Thù lao cho các luật sư làm công tác bào chữa trong các vụ án chỉ định hay các vụ án TGPL là rất thấp, nên không khuyến khích được nhiều luật sư tham gia vào hoạt động này. Hơn nữa, thủ tục chi trả thù lao phức tạp đã không khuyến khích luật sư tham gia công tác này và làm ảnh hưởng đến chất lượng bào chữa cũng như tính “độc lập” của luật sư.

## 5. Quyền được tạm hoãn thủ tục tố tụng để được tham vấn luật sư

### 5.1. Tiêu chuẩn quốc tế

Bị can, bị cáo có quyền được tạm hoãn thủ tục tố tụng để được tham vấn luật sư về những vấn đề liên quan đến vụ án.

### 5.2. Pháp luật Việt Nam

Theo BLTTHS, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo không có quyền được đề nghị hoãn thủ tục tố tụng để được tham vấn với người bào chữa<sup>243</sup>. BLTTHS chỉ có những quy định sau:

- Nếu người bào chữa vắng mặt, tòa án vẫn mở phiên tòa xét xử. Trong trường hợp bắt buộc phải có người bào chữa theo quy định tại khoản 2 Điều 57 của BLTTHS<sup>244</sup> mà người bào chữa vắng mặt, thì Hội đồng xét xử phải hoãn phiên tòa<sup>245</sup>.
- Trong trường hợp bị cáo chưa được nhận bản cáo trạng và quyết định đưa vụ án ra xét xử trong thời hạn muộn nhất là 10 ngày trước ngày xét xử và nếu bị cáo yêu cầu thì Hội đồng xét xử phải hoãn phiên tòa<sup>246</sup>.
- Người bào chữa, người bảo vệ quyền lợi của đương sự, người kháng cáo, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến việc kháng cáo, kháng nghị được triệu tập tham gia phiên tòa. Nếu có người vắng mặt mà có lý do chính đáng thì Hội đồng xét xử có thể vẫn tiến hành xét xử nhưng không được ra bản án hoặc quyết định không có lợi cho bị cáo hoặc đương sự vắng mặt. Trong các trường hợp khác thì phải hoãn phiên tòa<sup>247</sup>.
- Việc hoãn phiên tòa không được phép quá 30 ngày, kể từ ngày ra quyết định hoãn phiên tòa<sup>248</sup>.

<sup>243</sup> BLTTHS, Điều 48, Điều 49 và Điều 50

<sup>244</sup> Khoản 2 Điều 57 của BLTTHS quy định những trường hợp bắt buộc phải có người bào chữa (vụ án chỉ định). Xem chú thích 87.

<sup>245</sup> BLTTHS, Điều 190

<sup>246</sup> BLTTHS, Điều 210.

<sup>247</sup> BLTTHS, Điều 245.

<sup>248</sup> BLTTHS, Điều 245.

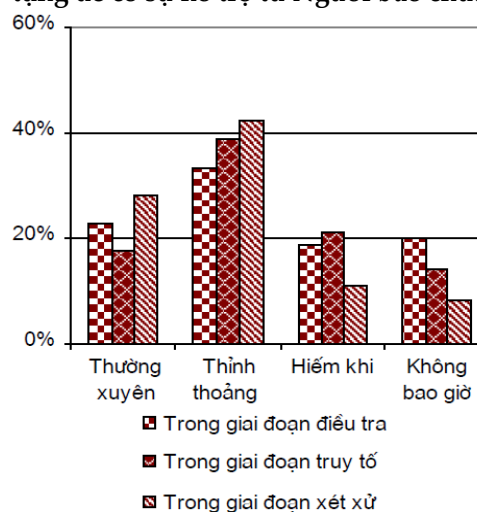
Không có bất kỳ một quy định tố tụng nào cho phép cơ quan tiến hành tố tụng hoãn thủ tục tố tụng để người bị tạm giữ, bị can, bị cáo có thể tham vấn với người bào chữa của mình.

### 5.3. Thực tiễn Việt Nam

Các luật sư đánh giá tỷ lệ bị can, bị cáo đề nghị cơ quan tiến hành tố tụng tạm hoãn thủ tục tố tụng không cao ở các ba giai đoạn tố tụng (xem Hình 20). Phỏng vấn 11 luật sư về câu hỏi này, các luật sư cho rằng thực tế thì nhu cầu của bị can, bị cáo là có, thậm chí là 100%. Nhưng do được phổ biến là họ không có quyền đó nên họ đã không đề nghị cơ quan tiến hành tố tụng tạm hoãn thủ tục tố tụng để có được luật sư bảo vệ.

Phỏng vấn 18 người đã từng bị kết án, họ không nhớ là khi cán bộ điều tra đọc lệnh bắt và quyền của họ thì họ có quyền này hay không(?). 11/18 những người này đều xác nhận rằng họ có hỏi cán bộ điều tra ngay khi bị xét hỏi hoặc bắt giữ về quyền được mời luật sư tham dự. Cán bộ điều tra đều nói là họ “có quyền” nhưng không phải hoãn hoặc tạm ngừng thủ tục bắt giữ hoặc xét hỏi do chờ “hiện diện của luật sư”. Cán bộ điều tra có giải thích rằng pháp luật không cho phép họ được “từ chối hoạt động điều tra” hoặc “có luật sư thì cũng không giúp ích gì”, “luật sư được phép tham gia sau”... Những người này cho biết thực tế họ không biết mình có quyền này hay không nhưng qua phim ảnh, báo chí thì họ thấy là tất cả những người bị bắt đều có quyền đòi hỏi luật sư trước khi khai báo, thẩm vấn.

**Hình 20: Bị can/bị cáo có đề nghị Cơ quan tiến hành tố tụng tạm hoãn thủ tục tố tụng để có sự hỗ trợ từ Người bào chữa**



**Nhóm Nghiên cứu đặt câu hỏi với nhóm đối tượng là những người đã từng thi hành án phạt tù hoặc bị tạm giữ: theo phim ảnh thì người bị tạm giữ thường được phổ biến quyền “giữ im lặng” thì họ có “im lặng” để yêu cầu có người bào chữa không?**

Những người này trả lời: “Không, cán bộ yêu cầu phải khai ngay”, “theo tôi thì chắc chắn không được im lặng, vì cán bộ điều tra có những nghiệp vụ bắt phải trả lời”, “không có chuyện im lặng khi cơ quan công an hỏi”, “tâm lý lúc đó kinh khủng lắm, vì CQĐT có nhiều biện pháp mạnh mẽ lắm”, “làm gì có chuyện im lặng với cán bộ điều tra”, “cán bộ điều tra chứng minh ngay là nếu im lặng thì bị coi là có tình tiết tăng nặng gì đó”, “phải hợp tác và khai báo thành khẩn thì luật sư mới được vào gặp...”.

Theo ý kiến của cán bộ điều tra, kiểm sát viên trong hai cuộc tọa đàm, nếu pháp luật cho phép “hoãn”, “tạm dừng” thủ tục tố tụng trong giai đoạn điều tra và truy tố để chờ sự tham gia của người bào chữa thì không bảo đảm được công việc đấu tranh phòng chống tội phạm. Với số lượng khoảng 100.000 vụ án điều tra hình sự trong một năm thì CQĐT và VKS không thể nào chờ có luật sư tham dự thì mới tiến hành thẩm vấn được. Hơn nữa, trong công tác điều tra hình sự, có những cuộc thẩm vấn chỉ mang tính thu thập thông tin cho các hoạt động điều tra tiếp theo mà không mang tính buộc tội nên không thể nào áp dụng được tiêu chí này.

Theo ý kiến của một số thẩm phán tại hai cuộc tọa đàm và các thẩm phán được phỏng vấn trực tiếp, tình trạng hoãn phiên tòa gây tổn kém kinh phí tổ chức xét xử (như kinh phí dẫn

giải bị cáo, kinh phí triệu tập phiên tòa và công tác phí...). Hoãn phiên tòa cũng gây tổn kém về thời gian và công sức của các cơ quan tiến hành tố tụng (thời gian chuẩn bị phiên tòa, thời gian đi lại của những người tiến hành tố tụng). Đồng thời hoãn phiên tòa có thể làm cho thủ tục tố tụng bị quá thời hạn luật định. Các thẩm phán cũng cho biết mỗi khi họ quyết định xử mà có đơn của bị cáo hoặc người bào chữa của bị cáo xin hoãn, thường họ phải xem xét lý do hoãn có hợp lý hay không.

Phần lớn các thẩm phán cũng chia sẻ kinh nghiệm nếu bị cáo mong muốn có người bào chữa mà các cơ quan tiến hành tố tụng trước đó không tạo điều kiện hoặc không phổ biến quyền bào chữa của họ. Tại phiên tòa, nếu bị cáo mong muốn có được người bào chữa thì hội đồng xét xử sẽ hoãn phiên tòa và tạo điều kiện cho bị cáo được mời người bào chữa để tránh việc tòa án cấp trên tuyên hủy vì vi phạm trình tự tố tụng. Tuy nhiên, một thẩm phán ở huyện miền núi đã có ý kiến khác. Ở huyện miền núi rất khó khăn trong việc nhờ luật sư bào chữa cho bị cáo vì luật sư chủ yếu cư trú và hành nghề ở khu vực đô thị và rất ngại khi tham gia bào chữa tại các huyện miền núi. Tại tòa án nơi người thẩm phán này làm việc chỉ có 2-3 vụ án hình sự có người bào chữa tham gia trong tổng số 40 vụ án hình sự trong 2008.

Ý kiến của các luật sư qua tọa đàm và phỏng vấn sâu thì đều cho rằng cần có quy định cho phép người bị tạm giữ, bị can, bị cáo được quyền yêu cầu hoãn thủ tục tố tụng để được tham vấn với người bào chữa. Các cơ quan tiến hành tố tụng sẽ buộc phải chấp thuận và tạo điều kiện cho người bào chữa được tham gia các hoạt động tố tụng. Nếu được như vậy, quyền của người bào chữa được bảo đảm và chất lượng của các hoạt động tố tụng được nâng cao.

#### 5.4. Tiểu kết

Pháp luật Việt Nam và quy định quốc tế chưa tương đồng trong quy định về quyền được hoãn thủ tục tố tụng để tham vấn người bào chữa. Tại các quốc gia được nghiên cứu tại Báo cáo này, quyền này không được chỉ rõ trong hệ thống quy phạm pháp luật. Chỉ có tại Đức và Australia, nơi mà hệ thống tư pháp tôn trọng “quyền được xét xử công bằng” thì “quyền” này được thừa nhận và áp dụng trên thực tế.

Điều đáng lưu ý là trong Bộ luật Tố tụng hình sự Trung quốc sửa đổi mới đây, Bộ luật đã yêu cầu “viện kiểm sát nhân dân khi xem xét lệnh bắt có thể hỏi nhân chứng và những người tham gia tố tụng khác, cân nhắc ý kiến của luật sư bào chữa; nếu luật sư bào chữa muốn trình bày ý kiến, ý kiến đó phải được ghi nhận”<sup>249</sup>.

Thực tiễn Việt Nam đặt ra hai vấn đề khi chưa có pháp luật điều chỉnh cụ thể: (i) nếu tiếp tục thực thi những quy định hiện hành thì dường như bảo đảm cho sự thuận tiện của hoạt động tư pháp từ phía các cơ quan nhà nước; và (ii) nếu thực hiện quyền được hoãn thủ tục tố tụng để được tham vấn với người bào chữa thì những điều kiện về thay đổi quy định pháp luật, điều kiện vật chất, đội ngũ luật sư, đội ngũ điều tra viên, kiểm sát viên, thẩm phán cần phải được tăng cường thì mới đáp ứng được yêu cầu.

### 6. Quyền được tự bào chữa

#### 6.1. Tiêu chuẩn quốc tế

<sup>249</sup> Bộ luật Tố tụng hình sự Trung quốc (sửa đổi) 14/03/2012, Điều 65.

Bị cáo được quyền tự bào chữa mà không bị áp đặt người bào chữa. Quyền này bị hạn chế trong hệ thống xét xử dân luật (civil law jurisdiction) khi mà bị cáo bị truy tố về tội nghiêm trọng.

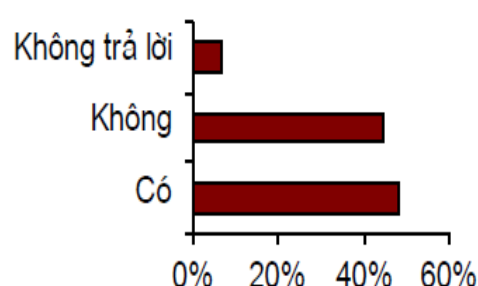
## 6.2. Luật Việt Nam

- Hiến pháp quy định: “Quyền bào chữa của bị cáo được bảo đảm. Bị cáo có thể tự bào chữa hoặc nhờ người khác bào chữa cho mình.”<sup>250</sup>
- BLTTHS quy định: “Người bị tạm giữ, bị can, bị cáo có quyền tự bào chữa hoặc nhờ người khác bào chữa. CQĐT, VKS, Toà án có nhiệm vụ bảo đảm cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo thực hiện quyền bào chữa của họ theo quy định của Bộ luật này”<sup>251</sup>. “Bị cáo có quyền trình bày ý kiến và tranh luận tại phiên tòa”<sup>252</sup>. “Bị cáo có quyền bổ sung ý kiến bào chữa”<sup>253</sup>.
- Đối với bị can, bị cáo là người vị thành niên, bị nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất hoặc bị truy tố về một tội mà khung hình phạt có mức cao nhất là tử hình được quy định tại Bộ luật Hình sự nhưng bị can, bị cáo hoặc người đại diện hợp pháp của họ không mời người bào chữa thì CQĐT, VKS hoặc Toà 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<sup>254</sup>.

## 6.3. Thực tiễn Việt Nam

Theo các luật sư được khảo sát, tỷ lệ người bị tạm giữ, bị can, bị cáo “muốn được tự bào chữa” và “không muốn tự bào chữa” là gần tương đương nhau (45:48) (xem Hình 21).

**Hình 21: Bị can/bị cáo muốn tự bào chữa**



Các luật sư trả lời phỏng vấn sâu đưa ra các lý do giải thích cho mong muốn “tự bào chữa” của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo như: “không nên sử dụng luật sư từ người thứ ba” (ngụ ý “người thứ ba” là cán bộ của các cơ quan tiến hành tố tụng), “do đã có người bào chữa do cơ quan tiến hành tố tụng giới thiệu”, “phí luật sư quá cao”, “không tin tưởng vào luật sư”, “luật sư không đáp ứng được yêu cầu về chất lượng” (xem Hình 22).

Các luật sư trả lời phỏng vấn sâu còn bổ sung thêm nhiều lý do bị can, bị cáo muốn tự bào chữa như:

- “bị can, bị cáo tự tin về khả năng tự bào chữa của mình, họ nghĩ rằng chỉ có họ mới rõ nhất hành vi và động cơ của hành vi” (15/45 luật sư có ý kiến này);
- “họ không kinh phí để thuê luật sư” (12/45 luật sư có ý kiến này);

<sup>250</sup> Hiến pháp, Điều 132.

<sup>251</sup> BLTTHS, Điều 11, Điều 48, Điều 49, Điều 50.

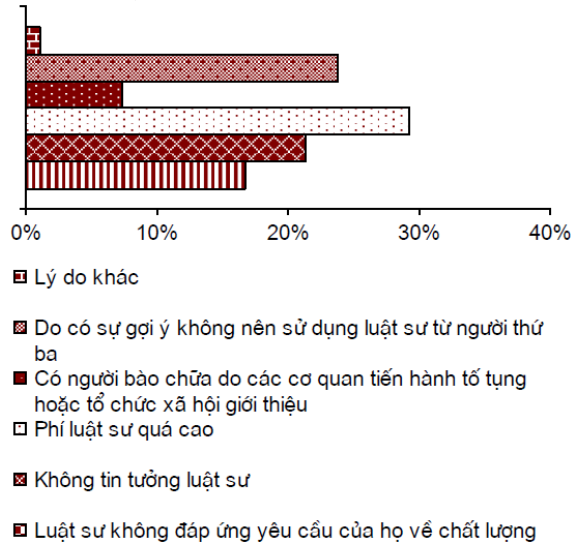
<sup>252</sup> BLTTHS, Điều 49.

<sup>253</sup> BLTTHS, Điều 217.2.

<sup>254</sup> BLTTHS, Điều 57 (2).

- “họ không có kiến thức nên không đánh giá được vai trò của luật sư” (7/45 luật sư có ý kiến này);

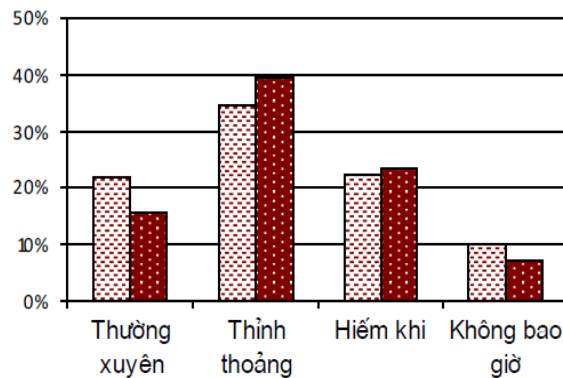
**Hình 22: Lý do bị can/bị cáo muốn tự bào chữa**



- “họ cho rằng tự bào chữa dễ được thông cảm hơn” (6/45 luật sư có ý kiến này);
- “không tin vào tính trung lập của luật sư, e ngại luật sư có quan hệ với cán bộ điều tra” (2/45 luật sư có ý kiến này).
- “bị cáo là người có trình độ pháp luật và là người nắm rõ về vụ việc nhất” (2/45 người có ý kiến này);
- “họ muốn giữ bí mật một số thông tin và mong muốn phản cung, họ cho rằng như thế sẽ hiệu quả” (1/45 luật sư có ý kiến này).

Theo những người đã từng thụ án hoặc từng bị tạm giam để điều tra, 10/18 người cho biết CQĐT cũng khuyên họ nên thuê luật sư sau khi đã kết thúc điều tra. Có 2 người cho biết CQĐT chỉ nói cho họ là “có quyền được mời luật sư” nhưng không giúp đỡ họ liên lạc với luật sư. Có một người được CQĐT cho điện thoại liên lạc với luật sư. Tuy nhiên, 5 người cho biết là cán bộ điều tra nói với họ “luật sư chẳng giúp được gì”, “tội của anh rõ như thế rồi thì liệu luật sư có gỡ được không?”, “gia đình có tiền để thuê luật sư không?”. Trong số 18 người được phỏng vấn sâu thì có 12 người được gia đình thuê cho luật sư để bào chữa. 3 người không thuê luật sư vì “gia đình không có tiền”, 3 người không thuê luật sư vì cho rằng luật sư “không giúp được gì”. Không có bất kỳ người nào đã từng thụ án hay từng bị tạm giam được trại tạm giam, trại tạm giữ hoặc cán bộ thụ lý vụ án cung cấp sách luật để tự nghiên cứu.

**Hình 23: Bị can/bị cáo có được phép thay đổi luật sư do cơ quan tiến hành tố tụng chỉ định**



- Trong giai đoạn điều tra
- Trong giai đoạn xét xử

đổi luật sư do cơ quan tố tụng chỉ định bao gồm cả “giai đoạn điều tra” và “giai đoạn xét xử” (xem Hình 23).

Theo quy định của BLTTHS (như đã nêu ở Phần 6.2), cơ quan tiến hành tố tụng phải thu xếp luật sư cho bị can, bị cáo trong các vụ án chỉ định.

Theo Khảo sát, xấp xỉ 40% luật sư cho rằng bị can, bị cáo “thường xuyên” thay

Phỏng vấn sâu các luật sư về việc “bị can, bị cáo có được phép thay đổi người bào chữa trong các vụ án do cơ quan tiến hành tố tụng chỉ định?”. Các luật sư có nhiều ý kiến khác biệt: “không được thay đổi” (6/45 luật sư có ý kiến này); “có được, nhưng chưa gặp trường hợp này bao giờ” (6/45 luật sư có ý kiến này); “có được, nhưng phải có lý do hợp lý, chính đáng” (30/45 luật sư có ý kiến này); “trong trường hợp bị cáo là vị thành niên, người có nhược điểm về tâm thần thì phải có ý kiến của người giám hộ thì có thể thay đổi được” (4/45 luật sư có ý kiến này).

Tại hai cuộc tọa đàm, các luật sư cho biết thêm các luật sư được cơ quan tố tụng chỉ định hoặc do TTTGPL cử bị cáo từ chối trong những trường hợp sau:

- Bị cáo e ngại phải trả lệ phí luật sư.
- Bị cáo cho rằng luật sư cũng là “cán bộ” hoặc là “cánh tay nối dài” hoặc là “cán bộ” của cơ quan tiến hành tố tụng.
- Bị cáo cho rằng luật sư được chỉ định không nắm rõ hồ sơ vụ án hoặc bào chữa không có chất lượng, mang tính hình thức.
- Luật sư có thể truy tố thêm tội của họ.

#### 6.4. Tiểu kết

Quyền tự bào chữa là quyền hiến định theo pháp luật Việt Nam và phù hợp với các nguyên tắc quốc tế về quyền bào chữa. Tại các quốc gia được nghiên cứu, quyền tự bào chữa cũng được các hệ thống pháp luật đó thừa nhận. Các quy định về quyền tự bào chữa trong pháp luật Việt Nam là rõ ràng, trong đó vừa bảo đảm quyền tự bào chữa của bị can, bị cáo đồng thời vẫn đảm bảo quyền được hưởng bào chữa miễn phí trong các vụ án có khung hình phạt từ chung thân đến tử hình hoặc trong các vụ án mà bị can, bị cáo thuộc đối tượng phải chỉ định bào chữa theo pháp luật Việt Nam.

Tuy nhiên, việc thực thi các quy định pháp luật còn nhiều vấn đề cần phải hoàn thiện, đặc biệt là các quy định hướng dẫn cụ thể về quyền tự bào chữa, như quyền được cung cấp BLTTHS, BLHS để tự nghiên cứu và bào chữa, quyền được đề nghị chấm dứt với người bào chữa do cơ quan tố tụng chỉ định.

### 7. Quyền bào chữa là hành vi bảo vệ quyền lợi của bị cáo

#### 7.1. Tiêu chuẩn quốc tế

Quyền bào chữa là hành vi bảo vệ quyền lợi của bị can, bị cáo mà không phải hành vi thực hiện vì mục tiêu truy tố của cơ quan công tố.

#### 7.2. Luật Việt Nam

Luật Luật sư quy định năm nguyên tắc hành nghề luật sư, bao gồm: “tuân thủ Hiến pháp và pháp luật”, “tuân theo quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp luật sư”, “độc lập, trung thực, tôn trọng sự thật khách quan”, “sử dụng các biện pháp hợp pháp để bảo vệ tốt nhất quyền, lợi ích hợp pháp của khách hàng” và “chịu trách nhiệm trước pháp luật về hoạt động nghề nghiệp luật sư”<sup>255</sup>.

Luật Luật sư cũng nghiêm cấm: “móc nối, quan hệ với người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng, cán bộ, công chức khác để làm trái quy định của pháp luật trong việc giải quyết vụ việc”<sup>256</sup>.

Luật Trợ giúp Pháp lý cũng quy định một nguyên tắc TGPL là: “sử dụng các biện pháp phù hợp với quy định của pháp luật để bảo vệ tốt nhất quyền, lợi ích hợp pháp của người được TGPL”<sup>257</sup>.

<sup>255</sup> Luật Luật sư, Điều 5.

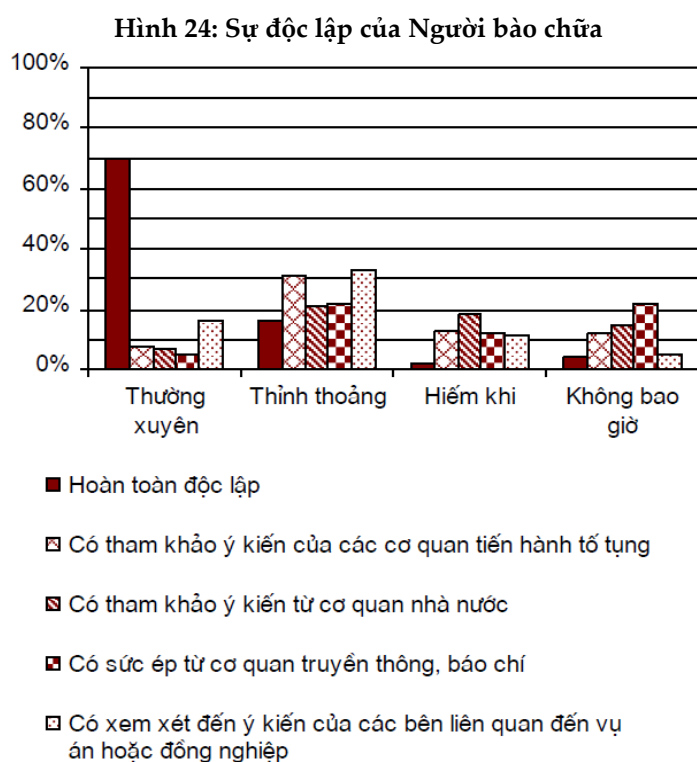
<sup>256</sup> Luật Luật sư, Điều 9 (1.e).

<sup>257</sup> Luật Trợ giúp Pháp lý, Điều 4(3).

BLTTHS quy định về bảo đảm quyền bình đẳng trước Tòa án của “kiểm sát viên, bị cáo, người bào chữa, người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án, người đại diện hợp pháp của họ, người bảo vệ quyền lợi của đương sự đều có quyền bình đẳng trong việc đưa ra chứng cứ, tài liệu, đồ vật, đưa ra yêu cầu và tranh luận dân chủ trước Tòa án. Tòa án có trách nhiệm tạo điều kiện cho họ thực hiện các quyền đó nhằm làm rõ sự thật khách quan của vụ án”<sup>258</sup>.

### 7.3. Thực tiễn Việt Nam

70% luật sư trả lời Khảo sát cho rằng mình hoàn toàn độc lập khi tham gia vào các vụ án hình sự (xem Hình 24). Như vậy có nghĩa là 30% luật sư còn lại đã xác nhận mình “thỉnh thoảng”, “hiếm khi” hoặc “không bao giờ” “độc lập”. Vấn đề đặt ra nếu luật sư “không độc lập” thì liệu luật sư có bảo vệ quyền lợi của bị cáo không? Hoặc ngược lại, “sự độc lập” của luật sư có bảo đảm được quyền lợi của bị cáo không? Liệu “việc không độc lập” của luật sư có nghĩa là luật sư có đóng góp vào quá trình “buộc tội”, “truy tố” của CQĐT, VKS không?



Nhóm Nghiên cứu không đặt câu hỏi trực tiếp về mối liên quan giữa hoạt động bào chữa của luật sư với việc “buộc tội” bởi vì đó là một câu hỏi “nhạy cảm” dễ dẫn đến câu trả lời mang nặng tính chủ quan và thiếu tính chính xác. Do đó, Nhóm Nghiên cứu đã quyết định khai thác vào “tính độc lập của luật sư” để dễ dàng hơn trong nghiên cứu.

Trong hai cuộc tọa đàm, các luật sư, chuyên gia pháp luật hình sự và những cán bộ của cơ quan tố tụng đặt ra vấn đề “hiệu quả của công tác bào chữa” và “tính độc lập của luật sư”. Có nhiều ý kiến tranh luận như: luật sư gặp phải rất nhiều khó khăn khi hành nghề trong lĩnh

vực hình sự như: cơ chế cấp GCNNBC, việc tiếp xúc với bị can, bị cáo trong trại tạm giam, tạm giữ, luật sư không được chủ động trong việc tranh tụng tại tòa... Do đó, luật sư cần các mối quan hệ cá nhân với cơ quan tiến hành tố tụng để có thể giải quyết được những khó khăn nêu trên.

Những người tham gia thảo luận còn nêu một thực trạng là một số luật sư thường xuyên tham khảo ý kiến, quan điểm của cơ quan tiến hành tố tụng về vụ việc mà mình bào chữa để luật sư có thể đưa ra những ý kiến trước phiên xử cho khách hàng hoặc chuẩn bị quan điểm bào chữa nhằm thể hiện khả năng lập luận, phán đoán vụ việc của mình. Có luật sư sử dụng mối quan hệ với các cơ quan nhà nước chuyên ngành để tham khảo các ý kiến chuyên ngành

<sup>258</sup> BLTTHS, Điều 19.

để tác động vào cơ quan tiến hành tố tụng. Ý kiến của phần lớn các luật sư tham gia tọa đàm cho rằng, nếu luật sư muốn bào chữa tốt cho khách hàng, luật sư phải có “mối quan hệ tốt” với các cơ quan tiến hành tố tụng.

Một số ý kiến cho rằng trong một số vụ trọng án mà dư luận bất bình với bị can, bị cáo, luật sư thường tìm cách tránh né để không tham gia bào chữa. Có luật sư bộc lộ rằng họ đã gặp phải nhiều “sức ép” từ cơ quan tiến hành tố tụng khi tham gia bào chữa<sup>259</sup>...

Có nhiều ý kiến tại hai cuộc tọa đàm là “tính hiệu quả” của hoạt động bào chữa cần phải được chú trọng hơn là vấn đề “tính độc lập”. Luật sư phải vận dụng hết các khả năng về “chuyên môn”, “quan hệ cá nhân” để bảo vệ cho khách hàng được “hiệu quả”, “luật sư không nên bám giữ những quan điểm hành nghề mà không đem lại hiệu quả cho khách hàng của mình”.

Cũng tại hai cuộc tọa đàm, khi thảo luận về “lý do mà bị can, bị cáo mong muốn tự bào chữa” (như đã nêu tại Phần 6 ở trên), một số ý kiến cho rằng “bị can, bị cáo e ngại việc sử dụng luật sư vì cho rằng luật sư là cán bộ, cánh tay nối dài của cơ quan tiến hành tố tụng”, “luật sư là do cán bộ thụ lý giới thiệu để làm án thì làm sao độc lập được”...

Một khía cạnh khác khi xem xét đến “quyền bào chữa là hành vi bảo vệ quyền lợi của bị can, bị cáo mà không phải hành vi thực hiện vì mục tiêu truy tố của cơ quan công tố” đó là cơ chế thanh toán phí cho luật sư trong các vụ án chỉ định hiện nay. Nhóm Nghiên cứu cũng nhận thấy rằng cơ chế thanh toán phí luật sư trong các vụ án chỉ định cũng đã ảnh hưởng rất lớn tới “tính độc lập của luật sư” vì luật sư sẽ được thù lao thông qua cơ quan tiến hành tố tụng. Cơ chế này được xác lập bằng một văn bản quy phạm pháp luật<sup>260</sup>.

Trả lời về “tính độc lập của luật sư”, các luật sư được phỏng vấn sâu có một số quan điểm khác nhau: “hoàn toàn độc lập trong hành nghề” (17/45 luật sư có ý kiến này), “sự hiệu quả quan trọng hơn, đó là mục tiêu của bào chữa và nhu cầu của khách hàng” (25/45 luật sư có ý kiến này), “không hiểu độc lập của luật sư là như thế nào? Tại sao phải đặt ra vấn đề độc lập?” (3/45 luật sư có ý kiến này), “luật sư không thể nào độc lập được với cơ chế hiện nay” (1/45 luật sư có ý kiến này), “nếu các cơ quan tiến hành tố tụng mà độc lập thì tất yếu luật sư phải độc lập” (2/45 luật sư có ý kiến này) và “vấn đề quá nhạy cảm, xin không trả lời” (1/45 luật sư có ý kiến này).

Ý kiến của các cán bộ điều tra, kiểm sát viên và thẩm phán về vấn đề độc lập của luật sư như sau: “tính độc lập của luật sư là bắt buộc” (45/113 người có ý kiến này), “tính độc lập của luật sư là một phần cấu thành của độc lập tư pháp” (4/113 người có ý kiến này), “cần phải tôn trọng tính độc lập của luật sư” (15/45 người có ý kiến), “tính độc lập của luật sư phải theo khuôn khổ của pháp luật” (15/45 người có ý kiến), “bản chất của tính độc lập tư pháp hay độc lập của luật sư là mọi người đều phải tuân theo pháp luật, pháp luật là thượng tôn” (1/45 người có ý kiến), “luật sư phải

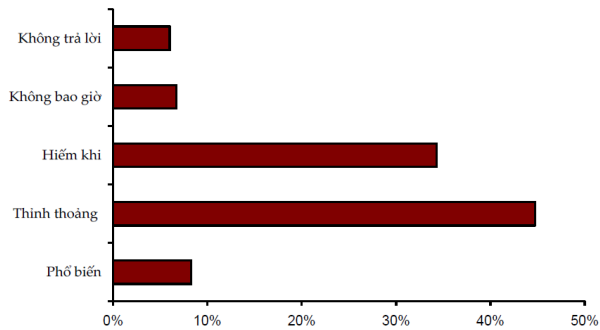
<sup>259</sup> Vấn đề về luật sư bị gây sức ép từ các cơ quan tiến hành tố tụng thì có thể xem thêm nghiên cứu của Liên đoàn Luật sư Việt Nam về “Bảo vệ Quyền và Lợi ích hợp pháp của luật sư”, 2010. Nghiên cứu này cũng do VPLS NHQuang & Cộng sự thực hiện vào cuối năm 2009 và đầu năm 2010. Ngoài ra, vấn đề luật sư bị nhiều “sức ép” từ các cơ quan tiến hành tố tụng còn được nêu lên trong hội thảo “Bộ luật Tố tụng Hình sự - Những vấn đề cần được sửa đổi, bổ sung” do Đoàn Luật sư Hà Nội tổ chức ngày 08/10/2009, Hà Nội và hội thảo “Quyền bào chữa trong tố tụng hình sự Việt Nam”, Liên đoàn Luật sư Việt Nam và UNDP phối hợp tổ chức, Tp. Hồ Chí Minh, 02-03/12/2010

<sup>260</sup> Cơ chế thanh toán thù lao của luật sư trong các vụ án chỉ định được quy định tại Thông tư liên tịch của Bộ Tư pháp, Bộ Công an, Bộ Quốc phòng, Bộ Tài chính, Viện Kiểm sát Nhân dân Tối cao và Tòa án Nhân dân Tối cao số 10/2007/TTLT-BTP-BCA-BQP-BTC-VKSNDTC-TANDTC ngày 28/12/2007 hướng dẫn áp dụng một số quy định về trợ giúp pháp lý trong hoạt động tố tụng, Phần II.

chú ý tới hiệu quả mang lại cho khách hàng” (3/45 người có ý kiến), “làm gì có chuyện luật sư độc lập” (2/45 người có ý kiến), “luật sư muốn độc lập thì luật sư phải có trình độ” (31/45 người có ý kiến).

Một câu hỏi được đặt bổ sung tại hai cuộc tọa đàm rằng “nếu luật sư luôn duy trì mối quan hệ với cơ quan tiến hành tố tụng thì liệu luật sư có thể bị “đề nghị hợp tác”, “cung cấp thông tin” để giúp cơ quan tiến hành tố tụng hoàn tất việc điều tra, truy tố và xét xử hay không”? Phần lớn các câu trả lời là “không hoặc chưa bao giờ bị đề nghị cung cấp thông tin mang tính truy tố lại khách hàng của họ”. Nhưng một số ít ý kiến trong hai cuộc tọa đàm cho biết “có việc này, nhưng việc này xảy ra ở văn phòng luật sư khác”, “có trường hợp, luật sư bức mình với thái độ của bị cáo nên đã đề nghị hội đồng xét xử xem xét theo hướng tăng nặng”, “có trường hợp luật sư đồng ý với cáo trạng, đề nghị hội đồng xét xử chiếu cố tới hoàn cảnh gia đình, nhân thân của bị cáo”...

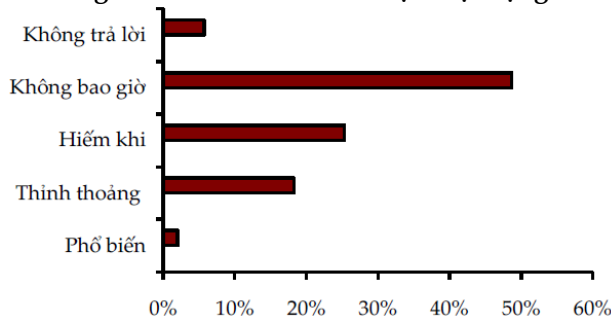
**Hình 25: Người bào chữa có thực hiện quyền khiếu nại trong tố tụng hình sự khi bị cơ quan tiến hành tố tụng cản trở hoạt động bào chữa**



(xem Hình 25).

Liệu các luật sư lo ngại việc “khiếu nại hoạt động tố tụng” có thể bị cơ quan tiến hành tố tụng gây áp lực? Qua Khảo sát, phần lớn các luật sư cho rằng đó không phải là vấn đề ở mức độ “phổ biến” (xem Hình 26).

**Hình 26: Cơ quan tiến hành tố tụng gây áp lực với người bào chữa vì khiếu nại hoạt động**



một người đã được chỉ định luật sư chia sẻ rằng anh ta từ chối luật sư chỉ định vì sau khi phát biểu tại tòa ý kiến của luật sư chỉ định là “đồng ý với quan điểm buộc tội” trong khi các luật sư khác lại chứng minh là “vô tội”. Nhưng ý kiến “từ chối quan điểm bào chữa của luật sư” của anh ta dường như không được Hội đồng xét xử xem xét.

Ngoài ra, cũng có ý kiến cho rằng: để đánh giá được khả năng bảo vệ khách hàng của luật sư thì cần đánh giá thông qua tần suất khiếu nại của luật sư đối với cơ quan tiến hành tố tụng vì những vi phạm trong tố tụng hình sự thường xuyên xảy ra, như chậm cấp GCNNBC, không cho gặp bị can, bị cáo, không được cấp phát sách luật để nghiên cứu... Kết quả Khảo sát cho thấy chỉ có 8% luật sư cho rằng việc khiếu nại của luật sư là “phổ biến” khi họ bị cản trở hoạt động bào chữa

Phòng vẫn những người đã từng bị án phạt tù hoặc truy tố, 11/18 người trả lời là “không biết luật sư có bị áp lực hay không?”, 2/18 người cho rằng “không ai ép được luật sư vì họ là người có trình độ” nhưng 2 người khác thì cho rằng “luật sư bị nhiều sức ép lắm”, còn 3 người còn lại thì chia sẻ rằng “luật sư thường nói là họ bị ép và tôi (hoặc gia đình) đã chi thêm tiền cho họ để giải quyết các vấn đề đó”. Tuy nhiên, có

#### 7.4. Tiểu kết

Pháp luật Việt Nam đã quy định tương đối đầy đủ những vấn đề để thực thi Quyền bào chữa là hành vi bảo vệ quyền lợi của bị can, bị cáo mà không phải hành vi thực hiện vì mục tiêu truy tố của cơ quan công tố. Tuy nhiên, về phương pháp áp dụng nguyên tắc này trong bối cảnh xã hội Việt Nam hiện tại, cần xem lại hai câu hỏi đã nêu: (i) nếu luật sư “không độc lập” thì liệu luật sư có bảo vệ quyền lợi của bị cáo không? (ii) hoặc ngược lại, “sự độc lập” của luật sư có bảo đảm được quyền lợi của bị cáo không?

Nhóm Nghiên cứu nhận thấy rằng “sự độc lập của luật sư”, “tính chuyên nghiệp của luật sư” và “hiệu quả của công việc hành nghề pháp lý” là ba phạm trù cần luôn luôn song hành với nhau, không thể tách rời nhau để thực thi “Quyền bào chữa là hành vi bảo vệ quyền lợi của bị can, bị cáo mà không phải hành vi thực hiện vì mục tiêu truy tố của cơ quan công tố”. Nếu bỏ hoặc giảm nhẹ việc thực thi một phạm trù nào thì cũng sẽ dẫn đến việc thực thi “Quyền này” không được bảo đảm.

Công tác tuyên truyền về nghề luật sư, vai trò của luật sư trong hoạt động bào chữa cần phải được đẩy mạnh hơn nữa tới người dân và các cán bộ trong hệ thống các cơ quan nhà nước. Đồng thời, nhà nước cần ban hành thêm các quy định pháp luật để hướng dẫn cách áp dụng Quyền này và có thêm các biện pháp chế tài đối với các cơ quan, cá nhân tiến hành tố tụng nhằm bảo đảm việc thực thi nghiêm chỉnh Quyền này.

## 8. Quyền không phải tiến hành tố tụng với luật sư bào chữa là người không đủ năng lực hoặc thiếu cẩn thận trong khi bị can, bị cáo đã có luật sư phù hợp.

### 8.1. Các tiêu chuẩn quốc tế

Bị can, bị cáo có quyền không phải tiến hành tố tụng với luật sư bào chữa là người không đủ năng lực hoặc thiếu cẩn thận trong khi bị can, bị cáo đã có luật sư phù hợp.

### 8.2. Luật Việt Nam

BLTTHS quy định: “Người bào chữa do người bị tạm giữ, bị can, bị cáo hoặc người đại diện hợp pháp của họ lựa chọn”<sup>261</sup>.

### 8.3. Thực tiễn Việt Nam

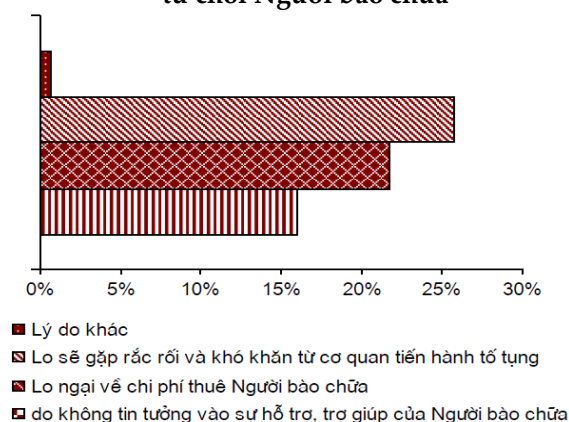
Có thể có bốn tình huống trên thực tiễn phát sinh khi áp dụng “quyền không phải tiến hành tố tụng với luật sư bào chữa là người không đủ năng lực hoặc thiếu cẩn thận trong khi bị can, bị cáo đã có luật sư phù hợp” như sau:

- Bị can, bị cáo nhận thấy luật sư mời không đủ năng lực hoặc thiếu cẩn trọng nên đề nghị được thay đổi luật sư;
- Bị can, bị cáo nhận thấy luật sư do các cơ quan tiến hành tố tụng chỉ định nhưng không đủ năng lực hoặc thiếu cẩn trọng nên đề nghị được thay đổi luật sư;
- Bị can, bị cáo có một luật sư khác phù hợp với nhu cầu của họ hơn;
- Bị can, bị cáo không muốn gặp rắc rối với cán bộ thụ lý vụ án của các cơ quan tiến hành tố tụng nên sử dụng người bào chữa do những cơ quan này giới thiệu.

<sup>261</sup> BLTTHS, Điều 57 (1)

Kết quả Khảo sát cho thấy có 36% luật sư “bị từ chối” do người bị tạm giữ, bị can, bị cáo mặc dù gia đình họ đã đề nghị luật sư bào chữa cho họ (xem Hình 23 ở trên).

**Hình 27: Lý do người bị tạm giam/bị can/bị cáo từ chối Người bào chữa**



Theo các luật sư, có một số lý do chủ yếu mà người bị tạm giữ, bị can, bị cáo từ chối luật sư nhưng tỷ lệ cao nhất là “lo ngại gặp phải rắc rối, khó khăn từ cơ quan tiến hành tố tụng” và tiếp đến là “lo ngại về chi phí thuê người bào chữa” (xem Hình 27). Qua phỏng vấn sâu các luật sư, có nhiều ý kiến khác nhau về lý do mà người bị tạm giam, bị can, bị cáo từ chối người bào chữa, như: “do nhận thức của bị can, bị cáo về vai trò của luật sư là rất yếu kém” (20/44 người có ý kiến này); “bị quan, không có niềm tin vào công lý” (2/44 người có ý kiến này); “không có điều kiện về kinh tế để thuê luật sư” (7/44 người có ý kiến này), “do CQĐT không thích có luật sư tham gia, tội bị nặng thêm” (3/44 người có ý kiến này); “do bị cáo cho rằng luật sư phối hợp với cơ quan tiến hành tố tụng để đẩy họ vào thế bất lợi” (1/44 người có ý kiến này), “do bị cáo và luật sư không thống nhất về quan điểm bào chữa” (1/44 người có ý kiến này), “do bị cáo xác định hành vi của mình là phạm tội nên không cần luật sư nữa” (6/44 người có ý kiến này); “do bị can, bị cáo thương gia đình tốn kém chi phí nên từ chối luật sư” (4/44 người có ý kiến này) và “do bị can, bị cáo muốn sử dụng luật sư do cán bộ thụ lý giới thiệu” (14/44 người).

Kết quả Khảo sát luật sư, bao gồm Bảng hỏi và phỏng vấn sâu, cho thấy không có luật sư nào thừa nhận là “bị can, bị cáo không muốn tiến hành tố tụng với luật sư bào chữa là người không đủ năng lực hoặc thiếu cẩn thận trong khi bị can, bị cáo đã có luật sư khác phù hợp”.

Theo các thẩm phán, kiểm sát viên và điều tra viên được phỏng vấn trực tiếp, có rất nhiều lý do mà người bị tạm giam, bị can, bị cáo đã từ chối luật sư, như: “điều kiện kinh tế của người dân còn thấp nên họ không tiền thuê luật sư” (113/113 người ý kiến này), “bị can, bị cáo có nhận thức yếu kém” (113/113 người có ý kiến); “không có luật sư nhận lời bào chữa cho họ” (14/113 người có ý kiến); “số lượng luật sư tại địa phương ít quá” (22/113 người có ý kiến này); “người phạm tội không tin tưởng vào luật sư” (21/113 người có ý kiến); “người phạm tội không được phổ biến đầy đủ quyền bào chữa của họ” (11/113 người có ý kiến); “do năng lực của luật sư còn nhiều vấn đề, nên người phạm tội chưa tin tưởng vào luật sư” (6/113 người có ý kiến), “đó là do nhu cầu của bị can, bị cáo, chúng tôi đã phổ biến quyền bào chữa cho họ và họ nói là không cần” (16/113 người có ý kiến); “do cán bộ thụ lý không nhiệt tình, không tạo điều kiện để họ có luật sư” (4/113 người có ý kiến)... Một thẩm phán cho rằng đặc điểm thể hiện sự tôn trọng của các cơ quan tư pháp với quyền chọn lựa luật sư của bị cáo đó là sau khi luật sư của bị cáo phát biểu tranh luận tại phiên tòa, Hội đồng xét xử sẽ hỏi bị cáo “bị cáo có đồng ý với quan điểm của luật sư bào chữa không? Bị cáo có muốn tranh luận thêm không?”<sup>262</sup>. Nếu bị cáo muốn thay đổi lời bào chữa, bị cáo có thể phát biểu quan điểm. Trong hội thảo “Quyền bào chữa trong tố tụng hình sự Việt Nam” do Liên đoàn Luật sư và UNDP phối hợp tổ chức, một thẩm phán đã nêu hiện tượng tại phiên tranh luận, luật sư của bị cáo đã “buộc tội cho chính thân chủ của mình” làm cho bị cáo và Hội đồng xét xử lúng túng. Thẩm phán đó đề nghị Liên đoàn Luật sư phải quy định về đạo

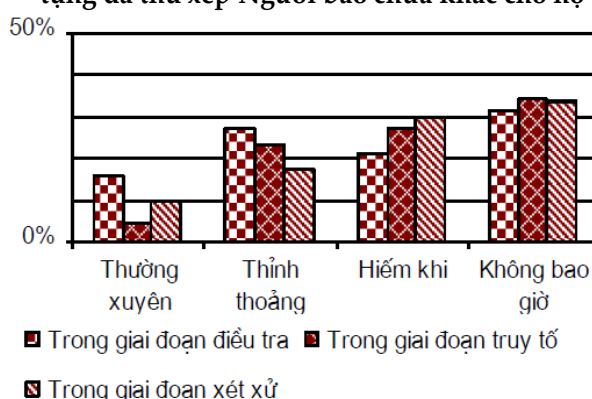
<sup>262</sup> BLTTHS, Điều 217.

đức hành nghề luật sư, yêu cầu “luật sư không được gây bất lợi cho thân chủ của mình khi tham gia bảo vệ quyền lợi cho họ”<sup>263</sup>.

Theo các luật sư tham gia thảo luận thì người bị tạm giữ, bị can, bị cáo thường nhận được yêu cầu hoặc gợi ý là “không nên sử dụng luật sư từ một người thứ ba”. Thực tế, những yêu cầu hoặc gợi ý này chủ yếu là từ những cán bộ thụ lý vụ án hoặc người cùng phòng tạm giam với người bị tạm giữ, bị can, bị cáo. Vì chỉ có những người này được tiếp xúc với bị cáo trước khi kết thúc điều tra.

Chỉ có 16% luật sư trả lời Khảo sát cho biết người bị tạm giam, bị can, bị cáo đã từ chối luật sư trong giai đoạn điều tra ở mức độ “thường xuyên” (thấp hơn so với các mức độ khác “thỉnh thoảng”, “hiếm khi”, “không bao giờ”) để có thể sử dụng luật sư do cơ quan tiến hành tố tụng thu xếp cho họ (xem Hình 28). Nếu luật sư bào chữa lại là người do cơ quan tiến hành tố tụng thu xếp (trừ trường hợp chỉ định luật sư) thì vấn đề đặt ra là cán bộ thụ lý, cơ quan tiến hành tố tụng có vô tư, khách quan trong việc thu xếp người bào chữa hay không? luật sư có hoàn toàn độc lập để có thể bảo vệ lợi ích của khách hàng không?

**Hình 28: Người bị tạm giam, bị can, bị cáo từ chối Người bào chữa vì Cơ quan tiến hành tố tụng đã thu xếp Người bào chữa khác cho họ**



Vấn đề có rất ít luật sư hành nghề hoặc chấp thuận tham gia bào chữa tại các khu vực miền núi, nông thôn hiện nay đang tác động rất lớn đến việc thực thi tốt “quyền không phải tiến hành tố tụng với luật sư bào chữa là người không đủ năng lực hoặc thiếu cẩn thận trong khi bị can, bị cáo đã có luật sư phù hợp”. Như đã nêu trong ý kiến của một thẩm phán ở miền núi, cơ quan tiến hành tố tụng hoặc bị cáo ở miền núi gặp rất nhiều khó khăn khi mời luật sư chấp nhận tham gia bào chữa. Họ không thể lựa chọn luật sư nếu như không có kinh phí để đáp ứng yêu cầu của luật sư.

Phỏng vấn sâu những người đã từng thi hành án phạt tù hoặc từng bị truy tố, tất cả những người này đều từ chối đánh giá năng lực và tính cẩn thận của luật sư. Họ cho rằng “không thể nào nhận biết được luật sư có năng lực hay không” khi họ được tiếp xúc với luật sư trước khi bị xét xử. Có 2/18 người cho biết là họ sử dụng cả hai luật sư, một người do gia đình ký hợp đồng và một người do cán bộ điều tra giới thiệu. Có một người đã có luật sư từ giai đoạn trước khi bị truy cứu trách nhiệm hình sự nay anh ta muốn được tiếp tục với luật sư đó. Một người cũng cho biết là ban đầu anh ta cũng lo ngại khi gia đình mời luật sư vì sợ rằng tội của mình nặng thêm vì anh ta đã từng phải từ chối luật sư này trong quá trình điều tra. Nhưng sau khi gặp luật sư, anh ta mới chấp thuận để luật sư bào chữa. Ngoài ra, như đã đề cập ở Phần 7, một người đã được chỉ định luật sư chia sẻ rằng anh ta từ chối luật sư tại phiên tòa nhưng dường như không được xem xét.

<sup>263</sup> Ý kiến tham luận của thẩm phán TANDTC Phạm Công Hùng tại hội thảo “Quyền bào chữa trong tố tụng hình sự Việt Nam”, Liên đoàn Luật sư Việt Nam và UNDP phối hợp tổ chức, Tp. Hồ Chí Minh, 02-03/12/2010.

#### 8.4. Tiểu kết

Pháp luật Việt Nam có quy định để tạo điều kiện thực thi “Quyền không phải tiến hành tố tụng với luật sư bào chữa là người không đủ năng lực hoặc thiếu cẩn thận trong khi bị can, bị cáo đã có luật sư phù hợp”. Tuy nhiên, để quyền này có thể thực thi được trên thực tế có thể đòi hỏi những biện pháp sau:

- Người dân phải có được thông tin hoặc kiến thức nhất định để hiểu được vai trò, công việc và quan điểm lập luận của các luật sư bào chữa cho mình.
- Đội ngũ luật sư cần phải được phát triển cả ở các khu vực miền núi và nông thôn hoặc phải cải cách cơ chế trả thù lao và mức thù lao để có thể khuyến khích được luật sư tham gia các hoạt động bào chữa tại những khu vực này.
- Các cơ quan nhà nước có liên quan, Liên đoàn Luật sư Việt Nam cần phải có những hoạt động giám sát về đạo đức, tính chuyên nghiệp của luật sư nhằm hạn chế những luật sư thiếu năng lực, hay hành nghề thiếu tính chuyên nghiệp, bất cẩn...

### 9. Quyền bào chữa trong tất cả các giai đoạn tố tụng đối với hình phạt tử hình.

#### 9.1. Tiêu chuẩn quốc tế

Bị can, bị cáo có quyền bào chữa trong tất cả các giai đoạn của quá trình tố tụng giải quyết vụ án khi bị can, bị cáo bị truy tố với khung hình phạt tử hình.

#### 9.2. Luật Việt Nam

Theo quy định của BLTTHS, trong trường hợp bị can, bị cáo bị truy tố về tội theo khung hình phạt có mức cao nhất là tử hình được quy định tại Bộ luật Hình sự, nếu bị can, bị cáo hoặc người đại diện hợp pháp của họ không mời người bào chữa thì CQĐT, VKS hoặc Tòa án phải yêu cầu ĐLS 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<sup>264</sup>.

#### 9.3. Thực tiễn Việt Nam

BLTTHS quy định việc bào chữa bắt buộc đối với hình phạt tử hình cùng với các trường hợp khác: bị can, bị cáo chưa thành niên, bị nhược điểm về thể chất và tâm thần và cả mức hình phạt là chung thân (thường được gọi tắt là “vụ án chỉ định”).

Phòng vấn sâu thẩm phán, kiểm sát viên và điều tra viên, 113/113 người (100%) cho rằng họ luôn tạo mọi điều kiện để luật sư được tham gia bào chữa cho các bị can, bị cáo bị khởi tố mà khung hình phạt có thể là chung thân hoặc tử hình. Bởi quy trình truy tố và xét xử đối với những vụ án này là rất nghiêm ngặt. Nếu thủ tục tố tụng ở bất kỳ giai đoạn nào mà thiếu người bào chữa, thì vụ án của họ dễ bị “hủy” để thực hiện lại quy trình tố tụng. Những bị cáo bị tuyên án chung thân hoặc tử hình thường kháng cáo để tòa án cấp trên xem xét lại theo thủ tục phúc thẩm, thậm chí là cả giám đốc thẩm. Sau giai đoạn xét xử của tòa án, những người bị tuyên án hoặc gia đình của họ lại tiếp tục gửi đơn xin ân xá của Chủ tịch nước. Trước khi trả lời đơn, Văn phòng Chủ tịch nước yêu cầu tòa án phải gửi hồ sơ để xem xét.

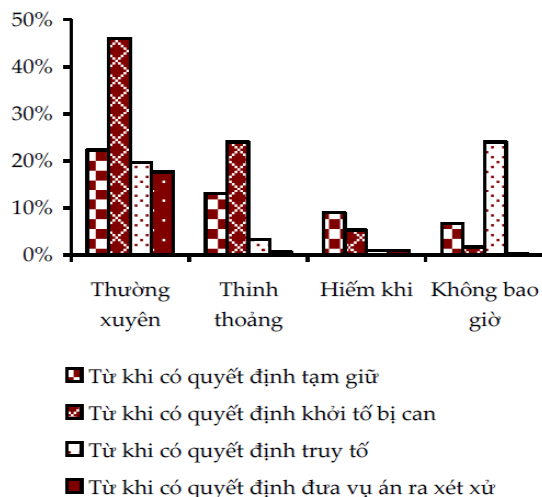
<sup>264</sup> BLTTHS, Điều 57(2).

Ngoài ra, một số người cũng cho biết thêm là kể từ năm 2007, Thủ trưởng CQĐT của Bộ Công an đã có công văn nhắc nhở các CQĐT địa phương về việc nghiêm túc thực hiện các quy định của BLTTHS đối với việc bảo đảm quyền bào chữa của bị can, bị cáo, đặc biệt là quyền bào chữa trong các vụ án chỉ định<sup>265</sup>. Ngay sau đó, TANDTC cũng có công văn số 26/KHXX ngày 28/02/2007 cũng yêu cầu các TAND địa phương thực hiện nghiêm chỉnh yêu cầu của BLTTHS. Kể từ khi có hai công văn này, yêu cầu phải có người bào chữa trong các vụ án chỉ định được thực hiện nghiêm chỉnh hơn.

Kết quả Khảo sát cho thấy đa số luật sư cho rằng luật sư được tham gia các vụ án với khung hình phạt chung thân hoặc tử hình từ khi có quyết định khởi tố vụ án (xem Hình 29). Việc Luật sư chỉ định có được tham gia vào hết các hoạt động tố tụng hay không thì các phần nghiên cứu ở trên đã trả lời khá rõ. Kết quả khảo sát cho thấy Luật sư chỉ định gặp thuận lợi trong việc xin cấp GCNNBC và được tiếp xúc bị can rất sớm cho dù chỉ là để duyệt một cách hình thức các “bản cung” và/hoặc bản “tổng cung”.

Vấn đề đặt ra là liệu các luật sư khi tham gia các vụ án với khung hình phạt chung thân hoặc tử hình có được tạo mọi điều kiện thuận lợi khi hành nghề không? quyền bào chữa trong

**Hình 29: Cơ quan tiến hành tố tụng thường chỉ định Người bào chữa cho người có khả năng bị truy tố tội tử hình từ thời điểm nào**



trường hợp này có được thực thi đầy đủ hay không?

Các luật sư được phỏng vấn trực tiếp cho biết CQĐT tạo điều kiện cho họ được tham gia bào chữa đối với vụ án này rất nhanh chóng (40/45 luật sư có ý kiến này). Một số luật sư cho biết là cơ quan tiến hành tố tụng còn tạo điều kiện để các luật sư có thể đến ngay trại giam, trụ sở công tác để tiến hành các thủ tục thẩm vấn, ký bản cung... Tương tự câu trả lời các cán bộ tham gia tiến hành tố tụng, các luật sư cũng cho rằng cơ quan tiến hành tố tụng tạo điều kiện như vậy là nhằm bảo đảm đầy đủ các yêu cầu của pháp luật để hồ sơ vụ án đó không bị tòa cấp trên hủy, hoặc sửa.

Tuy nhiên, các luật sư cũng phản ánh họ không được tiếp xúc riêng rẽ với bị can, bị cáo với nhiều lý do: “luật sư không nên tiếp xúc vì đây là tội phạm nguy hiểm”, “cần giữ bí mật điều tra, luật sư không nên gặp”, “để xin phép thủ trưởng”... Chỉ có 4/45 luật sư được CQĐT mời tới xem “dựng lại hiện trường của vụ án”.

Các thẩm phán, kiểm sát viên và cán bộ điều tra cho rằng quy định bắt buộc phải có người bào chữa trong giai đoạn điều tra của các vụ án chỉ định không quy định rõ người bào chữa sẽ tham gia từ hoạt động điều tra nào? Không có quy định nào bắt buộc CQĐT phải mời người bào chữa trong hoạt động hỏi cung, khám nghiệm hiện trường... Trừ trường hợp sau khi CQĐT đã mời người bào chữa mà không tạo điều kiện cho người bào chữa làm công tác của mình thì người bào chữa có quyền khiếu nại. Hơn nữa, hoạt động điều tra không thể bị

<sup>265</sup> Công văn số 45/C16(P6) ngày 26/01/2007 của Cơ quan Cảnh sát điều tra Bộ Công an gửi Thủ trưởng các cơ quan điều tra địa phương.

dừng lại để chờ ĐLS chỉ định người bào chữa (vì không biết bao giờ ĐLS mới chỉ định được) vì có thể người phạm tội bỏ trốn, tang vật bị tiêu hủy, mất mát hoặc biến dạng do tác động của con người và của tự nhiên.

Một vấn đề khác được nêu trong một tọa đàm xây dựng Đề cương Nghiên cứu và Bảng hỏi, các thẩm phán và chuyên gia hình sự cho rằng: quy định của BLTTHS làm hạn chế nghiêm trọng quyền bào chữa của bị cáo. Trường hợp CQĐT, VKS không yêu cầu cử người bào chữa vì bị can bị truy tố về tội mà khung hình phạt không phải là tử hình. Nhưng khi xét xử Tòa án lại thấy hành vi của bị cáo thuộc khung hình phạt có tử hình. Nếu Tòa án tuyên bản án kết tội bị cáo theo khung hình phạt tử hình thì có vi phạm quyền bào chữa của bị cáo hay không? Các bản cung trước đó có giá trị pháp lý hay không? Đây chính là một trong những khía cạnh quan trọng của vấn đề giới hạn xét xử - một vấn đề lý luận còn chưa có nhận thức thống nhất và còn nhiều vướng mắc trong thực tiễn xét xử. Một số người tham gia tọa đàm cho rằng nếu Điều 196 BLTTHS cho phép Tòa án có thể xét xử bị cáo theo điều khoản khác với điều khoản mà VKS truy tố trong cùng một điều luật nghĩa là có thể xét xử theo hướng nặng hơn và bất lợi hơn cho bị cáo thì toàn bộ hoạt động tố tụng trước đó phải được thừa nhận là hợp pháp. Tuy nhiên, một số đại biểu khác thì có ý kiến ngược lại. Họ đề nghị các thủ tục tố tụng phải tiến hành lại.

Một số người cho rằng quy định của Điều 196 BLTTHS (quy định về Giới hạn của việc xét xử) tác động nghiêm trọng tới quyền bào chữa của bị cáo, đặc biệt là quyền được có người bào chữa trong suốt giai đoạn tố tụng. Bị cáo có thể bị đặt trong tình thế vô cùng bất lợi là bị xét xử theo khung hình phạt tử hình mà không có sự tham gia của người bào chữa trong trường hợp *“Tòa án có thể xét xử bị cáo theo khoản khác với khoản mà VKS đã truy tố trong cùng một điều luật”* mà khoản đó lại định khung hình phạt là tử hình. Điều đáng nói hơn là người buộc tội bị cáo lúc này chính là Tòa án chứ không phải là VKS. Trong trường hợp này, khi Tòa án có thể vừa buộc tội vừa xét xử thì cơ chế pháp lý sẽ như thế nào?.

#### 9.4. Tiểu kết

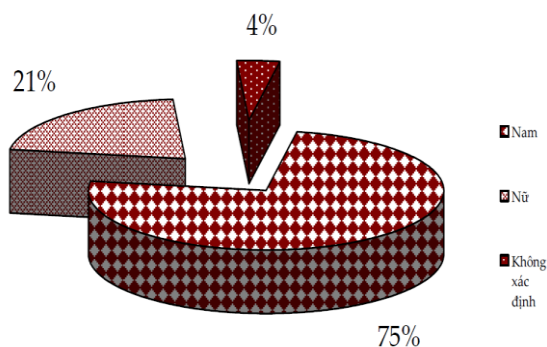
Pháp luật Việt Nam và thực tiễn áp dụng pháp luật Việt Nam đã cố gắng bảo đảm quyền bào chữa của bị can, bị cáo trong các giai đoạn tố tụng nếu họ bị truy tố với khung hình phạt là tử hình. Tuy nhiên, thực tế cũng đòi hỏi cần phải có những nghiên cứu chuyên sâu để bảo đảm việc thực thi quyền này một cách triệt để nhằm tránh việc thực thi mang tính hình thức đồng thời cũng bảo đảm công tác điều tra, phòng và chống tội phạm.

Các quy định pháp luật đối với quyền bào chữa trong các vụ án chỉ định cần phải rõ ràng và cụ thể hơn để xác định rõ thời điểm, những hoạt động tố tụng bắt buộc phải có sự tham gia của người bào chữa; trách nhiệm của ĐLS và của luật sư khi được phân công tham gia các vụ

án chỉ định; và trách nhiệm của cá nhân, cơ quan tiến hành tố tụng trong việc tạo điều kiện làm việc cho các luật sư tham gia các hoạt động tố tụng.

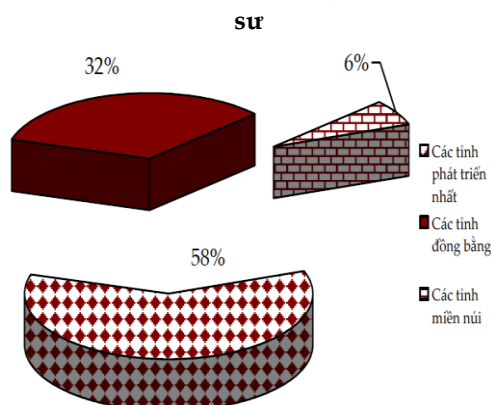
Các cơ quan có thẩm quyền cũng cần có hướng dẫn cụ thể hoặc xem xét lại quy định tại Điều 196 của BLTTHS để bảo đảm quyền bào chữa của bị cáo và thẩm quyền xét xử của tòa án trong trường hợp đã được phân tích ở trên.

Hình 30: Giới tính của Luật sư

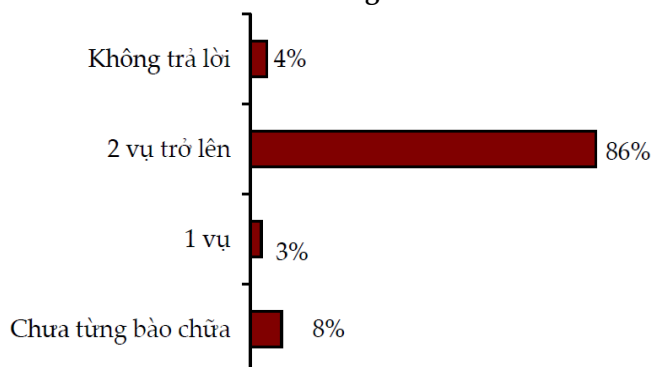


## 10. Một số thông tin cơ bản về cuộc khảo sát

**Hình 31: Khu vực hành nghề của Luật sư**



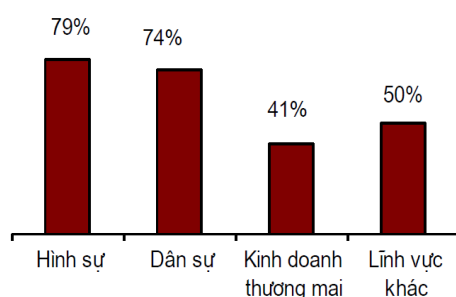
**Hình 32: Số lượng vụ án hình sự đã tham gia**



Tổng số lượng bảng hỏi gửi đi là 2000 bảng (chiếm gần 40% tổng số luật sư hành nghề ở Việt Nam hiện nay)<sup>266</sup> và tổng số lượng bảng hỏi thu về là 300 bảng hỏi, trong đó có 75% luật sư trả lời là nam giới và 21% người trả lời là nữ (xem Hình 30). Những người có độ tuổi dưới 30 chiếm 13%, từ 30-45 tuổi chiếm 49% và trên 45 tuổi là 27%. Tỷ lệ phiếu không trả lời thông số này chiếm gần 11%.

Bảng hỏi được gửi theo tỷ lệ phân bố khu vực tại các địa phương. Tuy nhiên, tỷ lệ bảng hỏi thu về của các luật sư tại các tỉnh có kinh tế và đội ngũ luật sư phát triển nhất (Hà Nội và Tp. Hồ Chí Minh) chiếm đa số (58%)<sup>267</sup>, tiếp đến là các luật sư thuộc các tỉnh đồng bằng (Đà Nẵng, Huế, Nam Định, Thanh Hóa, Bà Rịa Vũng Tàu) chiếm thứ hai (32%)<sup>268</sup>, cuối cùng là các tỉnh miền núi (Bắc Giang, Bình Phước, Tây Ninh, Quảng Trị, Lạng Sơn) chiếm ít nhất (6%)<sup>269</sup> (xem thêm Hình 31).

**Hình 33: Lĩnh vực hành nghề chính của Luật sư**



Các luật sư tham gia trả lời các bảng hỏi chủ yếu cũng là những người có kinh nghiệm trong các vụ án hình sự (86% luật sư đã từng tham gia từ 2 vụ án trở lên) (xem Hình 32). Phần lớn số luật sư tham gia trả lời bảng hỏi cũng là những luật sư hành nghề trong lĩnh vực hình sự (xem Hình 33).

Nhóm Nghiên cứu đã tiến hành 183 cuộc phỏng vấn sâu tại các địa phương, các cơ quan tiến hành tố tụng, cơ quan bảo trợ tư pháp (xem Bảng 7). Ngoài ra, trong quá trình xây dựng đề cương nghiên cứu và bảng hỏi, Nhóm Nghiên cứu đã tổ chức một cuộc thảo luận nhóm có sự

<sup>266</sup> Theo số liệu của Bộ Tư pháp, đến tháng 3/2010 cả nước có 5.334 luật sư và 2.000 luật sư tập sự ([http://www.dangcongsan.vn/cpv/Modules/News/NewsDetail.aspx?co\\_id=30638&cn\\_id=376495#i5ybXyqmoTpF](http://www.dangcongsan.vn/cpv/Modules/News/NewsDetail.aspx?co_id=30638&cn_id=376495#i5ybXyqmoTpF))

<sup>267</sup> Tổng số luật sư hành nghề của Hà Nội và Tp. Hồ Chí Minh tính đến ngày 31/12/2009 là 3402 luật sư, 2298 luật sư tập sự, 1616 tổ chức hành nghề.

<sup>268</sup> Tổng số luật sư hành nghề của Đà Nẵng, Huế, Nam Định, Thanh Hóa, Bà Rịa – Vũng Tàu, tính đến ngày 31/12/2009, là 1020 luật sư, 102 luật sư tập sự, 106 tổ chức hành nghề.

<sup>269</sup> Tổng số luật sư hành nghề của Bắc Giang, Bình Phước, Tây Ninh, Quảng Trị, Lạng Sơn, tính đến ngày 31/12/2009, là 133 luật sư, 41 luật sư tập sự, 58 tổ chức hành nghề.

tham dự của các luật sư, điều tra viên tại Hà Nội. Trong quá trình khảo sát, Nhóm Nghiên cứu cũng tổ chức được 2 cuộc thảo luận tập trung liên quan đến chủ đề “Quyền được bào chữa cho bị can, bị cáo theo pháp luật Việt Nam”. Một cuộc thảo luận được tiến hành tại Hà Nội và một cuộc thảo luận được thực hiện tại Tp. Hồ Chí Minh. Các cuộc thảo luận đều có sự tham dự của các luật sư chuyên sâu hành nghề trong lĩnh vực hình sự, thẩm phán, thư ký tòa án, điều tra viên và kiểm sát viên.

**Bảng 7: Số lượng phỏng vấn sâu được thực hiện tại các địa phương, các cơ quan được khảo sát**

|                          |                  | Hà<br>Nội | Lạng<br>son | Nam<br>Định | Thanh<br>Hóa | Quảng<br>Trị | Tp.<br>HCM | Tây<br>Ninh | Đà<br>Nẵng | Tổng<br>số |
|--------------------------|------------------|-----------|-------------|-------------|--------------|--------------|------------|-------------|------------|------------|
| Cấp<br>Tối<br>cao        | Thẩm phán        | 1         |             |             |              |              | 1          |             |            | 2          |
|                          | Kiểm sát<br>viên | 2         |             |             |              |              | 1          |             |            | 3          |
| Cấp<br>tỉnh              | Thẩm phán        | 4         | 1           | 1           | 1            | 1            | 3          | 1           | 2          | 14         |
|                          | Kiểm sát<br>viên | 4         | 1           | 1           | 1            | 1            | 2          | 1           | 3          | 14         |
|                          | Điều tra<br>viên | 5         | 1           | 1           | 1            | 1            | 1          | 2           | 3          | 15         |
|                          | Trợ giúp<br>viên | 2         | 1           | 1           | 1            | 1            | 3          | 1           | 2          | 12         |
| Cấp<br>huyệ<br>n         | Thẩm phán        | 5         | 2           | 2           | 2            | 2            | 2          | 2           | 3          | 20         |
|                          | Kiểm sát<br>viên | 5         | 2           | 2           | 2            | 2            | 5          | 2           | 1          | 21         |
|                          | Điều tra<br>viên | 2         | 2           | 1           | 1            | 1            | 3          | 1           | 1          | 12         |
| Luật sư                  |                  | 20        | 2           | 2           | 2            | 2            | 12         | 2           | 2          | 44         |
| Người từng bị kết<br>án  |                  | 4         | 3           | 2           |              | 2            | 3          |             | 4          | 18         |
| Chuyên gia về hình<br>sự |                  | 6         |             |             |              |              | 2          |             |            | 8          |
| Tổng số                  |                  | 60        | 15          | 13          | 11           | 13           | 38         | 12          | 21         | 183        |

## CHƯƠNG V

### KẾT LUẬN VÀ ĐỀ XUẤT

Cần nhấn mạnh lại, Quyền Bào chữa là một quyền cấu thành Quyền được Xét xử Công bằng, có tính chất quan trọng được luật pháp nhân quyền quốc tế, tập quán quốc tế và luật pháp Việt Nam bảo vệ.

Việc nghiên cứu cụ thể chín (09) quyền cấu thành Quyền Bào chữa trong luật pháp về nhân quyền quốc tế, tập quán quốc tế và pháp luật với thực tiễn của bốn (04) quốc gia vừa có hệ thống pháp luật tương tự Việt Nam, như Trung Quốc, Nhật Bản và Đức, và vừa có hệ thống án lệ (common law) như Australia để so sánh giữa lý thuyết và thực tiễn về quyền bào chữa đang được áp dụng tại Việt Nam, trong bối cảnh cải cách tư pháp và hoàn thiện BLTTTHS (sửa đổi). Trong quá trình nghiên cứu, khảo sát, Nhóm Nghiên cứu đã có một số phát hiện sau:

- Pháp luật thực định của Việt Nam về quyền bào chữa có nhiều điểm tương đồng với pháp luật thực định của một số quốc gia đã được nghiên cứu, như Trung Quốc, Nhật Bản, Đức và Australia. Tuy nhiên, thực tiễn thực thi pháp luật về quyền bào chữa của một số nước như Nhật Bản, Đức và Australia dường như bảo đảm hơn. Ngoài những yếu tố về kiểm soát quyền lực nhà nước, văn hóa làm việc, văn hóa tư pháp thì nguyên tắc bảo đảm “xét xử công bằng” đã giúp cho việc thực thi các quy định về “quyền bào chữa” được bảo đảm hơn.
- Pháp luật Việt Nam đã có những quy định rất tiến bộ về bảo vệ Quyền Bào chữa nhưng khi áp dụng trên thực tế các cơ quan tiến hành tố tụng đã diễn giải thành nhiều cách khác nhau để áp dụng. Việc áp dụng này đã dẫn đến những “tùy tiện” của cơ quan tiến hành tố tụng mà không bảo đảm được các quyền của người dân.
- Một mối nguy hiểm cho “quyền bào chữa” nói riêng hay “quyền công dân” nói chung là việc các cơ quan tiến hành tố tụng đã không chú ý tới việc “phổ biến cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo quyền có người bào chữa theo quy định pháp luật”. Việc này cần phải được các cấp của hệ thống các cơ quan tư pháp nghiêm túc xem xét và đưa ra những biện pháp thích hợp.
- Quyền được lựa chọn người bào chữa cần phải được bảo đảm ở các giai đoạn của tố tụng. Giai đoạn điều tra hiện nay vẫn là giai đoạn gây cản trở lớn nhất cho người dân được thực hiện quyền này. Vấn đề này đòi hỏi phải có sự cải tiến nhất định về những chế tài và biện pháp bắt buộc CQĐT, VKS phải thực thi nghiêm túc các quy định của pháp luật trên tinh thần tôn trọng “quyền” của công dân, bao gồm bảo đảm thời gian cấp GCNNBC phải đúng theo luật định, bảo đảm thời gian cho người bào chữa được tiếp xúc khách hàng của mình, bảo đảm cho khả năng tự do hành nghề, bảo đảm quyền giao tiếp riêng tư và bí mật giữa luật sư và khách hàng...
- Các trại tạm giam, trại tạm giữ cần được nâng cấp về phương tiện để bảo đảm cho luật sư có thể giao tiếp một cách riêng tư với khách hàng nhưng vẫn bảo đảm được sự an toàn của luật sư, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo.
- Thù lao và cơ chế trả thù lao mà cơ quan tiến hành tố tụng, cơ quan TGPL trả cho các luật sư để làm công tác bào chữa trong các vụ án chỉ định hay các vụ án TGPL cần phải được cải tiến. Thù lao thấp và cơ chế chi trả thù lao phức tạp cũng làm ảnh hưởng đến chất lượng và tính “độc lập” của công tác bào chữa.
- Pháp luật Việt Nam cần bổ sung các quy định về quyền được hoãn thủ tục tố tụng để tham vấn người bào chữa. Nếu được như vậy, vai trò của luật sư trong hoạt động tố

tụng hình sự được nâng cao. Tuy nhiên, cơ chế này cần phải được nghiên cứu thấu đáo để bảo đảm được công tác điều tra, phòng và chống tội phạm được liên tục, khách quan và công bằng.

- Các cơ quan nhà nước cần phải hỗ trợ và bảo đảm quyền tự bào chữa cho bị can, bị cáo, như hướng dẫn cụ thể các quy định pháp luật liên quan đến quyền tự bào chữa, cung cấp BLTTHS, Bộ luật Hình sự để người bị tạm giữ, bị can, bị cáo tự nghiên cứu và bào chữa, quyền được đề nghị chấm dứt với người bào chữa do cơ quan tố tụng chỉ định.
- “Sự độc lập của luật sư”, “tính chuyên nghiệp của luật sư” và “hiệu quả của hoạt động bào chữa” là ba phạm trù cần luôn luôn song hành với nhau, không thể tách rời nhau để thực thi “Quyền bào chữa là hành vi bảo vệ quyền lợi của bị can, bị cáo mà không phải hành vi thực hiện vì mục tiêu truy tố của cơ quan công tố”. Nếu bỏ hoặc giảm nhẹ việc thực thi một phạm trù nào thì cũng sẽ dẫn đến việc thực thi “quyền này” không được bảo đảm.
- Pháp luật Việt Nam và thực tiễn áp dụng pháp luật Việt Nam đã cố gắng bảo đảm quyền bào chữa của bị can, bị cáo trong các giai đoạn tố tụng nếu bị can, bị cáo bị truy tố với khung hình phạt là tử hình. Tuy nhiên, thực tế cũng đòi hỏi việc thực thi quyền này một cách triệt để nhằm tránh việc thực thi mang tính hình thức. Tuy nhiên, các quy định pháp luật đối với quyền bào chữa trong các vụ án chỉ định cần phải rõ ràng và cụ thể hơn để xác định rõ thời điểm, những hoạt động tố tụng bắt buộc phải có sự tham gia của người bào chữa. Trách nhiệm của ĐLS và của luật sư khi được phân công tham gia các vụ án chỉ định. Trách nhiệm của cá nhân, cơ quan tiến hành tố tụng trong việc tạo điều kiện làm việc cho các luật sư tham gia các hoạt động tố tụng
- Các cơ quan nhà nước, Liên đoàn Luật sư Việt Nam cũng cần có những biện pháp để khuyến khích phát triển đội ngũ luật sư nhằm đáp ứng được nhu cầu của người dân ngày một tăng đối với “quyền bào chữa”. Đặc biệt đội ngũ luật sư cần phải được phát triển cả ở các khu vực miền núi và nông thôn hoặc phải cải cách cơ chế trả thù lao và mức thù lao để có thể khuyến khích được luật sư tham gia các hoạt động bào chữa tại những khu vực này.
- Các đoàn luật sư địa phương, Liên đoàn Luật sư Việt Nam nên có những kế hoạch phối hợp với các cơ quan tiến hành tố tụng, các trại tạm giam, tạm giữ tại các địa phương để giới thiệu về chức năng, vai trò của luật sư trong hoạt động tố tụng, đặc biệt là trong tố tụng hình sự. Để thực hiện được vấn đề này, Liên đoàn Luật sư Việt Nam là đầu mối thích hợp nhất để kiến nghị các cơ quan trung ương về tư pháp để đề nghị có sự phối hợp giữa các ngành.
- Các cơ quan nhà nước có liên quan, Liên đoàn Luật sư Việt Nam và các ĐLS địa phương cần phải có những hoạt động giám sát về đạo đức, tính chuyên nghiệp của luật sư nhằm hạn chế những luật sư thiếu năng lực, hay hành nghề thiếu tính chuyên nghiệp, thiếu cẩn thận... Đồng thời Liên đoàn Luật sư Việt Nam cần nghiên cứu ban hành những bộ quy tắc về đạo đức, chuyên môn nghề nghiệp của luật sư và các biện pháp chế tài đối với các luật sư không thực hiện nghiêm chỉnh các quy định pháp luật, quy tắc đạo đức để bảo đảm quyền bào chữa của nhân dân.

**PHỤ LỤC 1**  
**BẢNG THỐNG KÊ MỘT SỐ VỤ VIỆC ĐIỂN HÌNH**  
**VÀ PHẢN ÁNH QUA BÁO CHÍ LIÊN QUAN VIỆC MÓM CUNG, ÉP CUNG BỊ CAN, BỊ CÁO**  
**CỦA CƠ QUAN TIẾN HÀNH TỔ TỤNG**  
**(Giai đoạn từ 2003 đến tháng 6/2010)**

\*\*\*

*Đơn vị thống kê: Văn phòng Luật sư NHQuang và Cộng sự*

| STT | Nội dung vụ việc                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | Thời điểm xảy ra vụ việc | Kết quả giải quyết                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | Nguồn                                                                                                                                                                         |
|-----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1   | <p><b>“Vụ án vườn điều” và những bài học đắt giá :</b></p> <p>Với hai lần xét xử sơ thẩm và hai lần xét xử phúc thẩm, vụ án giết người tại khu vực vườn điều nhà ông Hai Hoàng, thuộc thôn 2, xã Tân Minh, huyện Hàm Tân, tỉnh Bình Thuận đã trở thành “điểm nóng” trong hoạt động tư pháp tại Việt Nam suốt 7 năm (1998-2005).</p> <p>Trong quá trình điều tra, xét xử các đối tượng trong vụ án, các cơ quan tố tụng đã mắc phải nhiều thiếu sót.</p> <p>Hoạt động điều tra đã có những biểu hiện không khách quan, thậm chí vi phạm nghiêm trọng các quy định điều tra như điều tra viên cho bị can xem băng ghi hình, ghi âm rồi từ đó có những lời khai “phù hợp” với những tài liệu mà CQĐT thu thập. Việc lấy lời khai của các nhân chứng cũng được làm một cách hết sức sơ sài và không phân tích tính khách quan trong lời khai của các nhân chứng. Hầu hết các nhân chứng là nhân chứng gián tiếp chỉ được nghe kể lại mà không phải là những nhân chứng ngẫu nhiên, tự giác khai báo.</p> | 3/2005                   | Viện kiểm sát nhân dân tối cao đã ra quyết định tạm đình chỉ điều tra vụ án, đình chỉ điều tra các bị can do vụ án xảy ra đã lâu, công tác điều tra kéo dài, CQĐT đã áp dụng nhiều biện pháp điều tra nhưng tài liệu, chứng cứ không còn đủ khả năng để phát hiện, thu thập nhằm kết luận hành vi phạm tội của các bị can. | <a href="http://ca.cand.com.vn/vi-vn/khoahochinhsu/vuanvietlai/2005/12/67697.cand?Page=3">http://ca.cand.com.vn/vi-vn/khoahochinhsu/vuanvietlai/2005/12/67697.cand?Page=3</a> |

|   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |         |                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                           |
|---|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2 | <p><b>“Vụ 1 tấn heroin”:</b><br/>Vụ án đặc biệt nghiêm trọng với số lượng ma túy lên tới 01 tấn heroin. Đường dây ma túy bị Công an Phú Thọ phát hiện giữa tháng 11/2003. Vụ án được đưa ra xét xử tại TAND tỉnh Phú Thọ từ ngày 18 đến 27/7/2005. Trong phiên tòa xét xử, các bị cáo đã nói bị mớm cung, ép cung...</p>                                                                                                                                                                                       | 7/2005  | Với những chứng cứ, luận điểm kiên quyết, chắc chắn, HĐXX đã khiến các bị cáo phải thừa nhận hành vi phạm tội.                                                                                                                 | <a href="http://www.tuoitre.com.vn/Tianyon/Index.aspx?ArticleID=90806&amp;ChannelID=6">http://www.tuoitre.com.vn/Tianyon/Index.aspx?ArticleID=90806&amp;ChannelID=6</a>   |
| 3 | <p><b>“Đắc Lắc: Tra tấn lấy cung, 3 công an bị khởi tố”</b><br/>Trong suốt nhiều giờ liền, hai công an xã Ea Toh, Krông Năng, Đắc Lắc là Huỳnh Thanh Sơn và Lê Quang Gia đã tra tấn lấy cung Trần Văn Vĩ trước sự chứng kiến của ông Phạm Thế Tân – Trưởng công an xã. Khi Vĩ gục xuống nền nhà, Sơn và Gia mới ngừng tay để ép Vĩ ký vào bản lấy cung.</p>                                                                                                                                                    | 8/2005  | CQĐT đã khởi tố ông Phạm Thế Tân, Huỳnh Thanh Sơn và Lê Quang Gia về tội cố ý gây thương tích.                                                                                                                                 | <a href="http://www.tuoitre.com.vn/Tianyon/Index.aspx?ArticleID=164292&amp;ChannelID=6">http://www.tuoitre.com.vn/Tianyon/Index.aspx?ArticleID=164292&amp;ChannelID=6</a> |
| 4 | <p><b>“Vụ án chứa mại dâm ở “Tiên quán””:</b><br/>Tại phiên tòa, các bị cáo Tiên, Sơn, Hà đều tố cáo bị cán bộ lấy cung đe dọa, thậm chí đánh đến thương tích để ép cung. Tất cả các bản cung và bản kiểm điểm đều được viết sẵn hoặc đọc cho chép nên rất khớp với nhau. Việc tố cáo này không được Hội đồng xét xử chấp nhận vì không có bất kì căn cứ nào.</p> <p>Tuy nhiên, các luật sư bào chữa cho các bị cáo đã đưa ra nhiều điểm có vấn đề trong vụ án, sự mâu thuẫn trong lời khai tại phiên tòa.</p> | 10/2005 | Hội đồng xét xử đã ra quyết định hoãn phiên tòa, trả hồ sơ để điều tra bổ sung do chưa làm sáng tỏ được đủ những căn cứ để kết tội.                                                                                            | <a href="http://dantri.com.vn/c25/s170-81955/co-quan-dieu-tra-ep-cung-can-pham.htm">http://dantri.com.vn/c25/s170-81955/co-quan-dieu-tra-ep-cung-can-pham.htm</a>         |
| 5 | <p><b>“Vụ trộm cắp tượng phật ở Bắc Giang”:</b><br/>Ngày 12/01/2006, TAND tỉnh Bắc Giang mở phiên tòa sơ thẩm đưa các đối tượng trộm cắp “cổ vật” ra xét xử. Căn cứ vào kết quả xét hỏi, tranh luận tại Tòa, TAND tỉnh Bắc Giang đã buộc trả hồ sơ cho VKSND tỉnh Bắc Giang làm rõ nhiều tình tiết, trong đó chủ yếu là vấn đề các bị cáo bị bức cung, nhục hình,</p>                                                                                                                                          | 6/2006  | Ngày 28/6/2006, sau 5 ngày tranh tụng và 2 ngày nghị án, TAND tỉnh Bắc Giang đã quyết định trả hồ sơ vụ án cho VKS, yêu cầu CQĐT điều tra bổ sung, quyết định thay đổi biện pháp ngăn chặn với các bị cáo trong vụ án với hình | <a href="http://www.dantri.com.vn/Sukien/2006/6/126499.vip">http://www.dantri.com.vn/Sukien/2006/6/126499.vip</a>                                                         |

|   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |         |                                                                                              |                                                                                                                                               |
|---|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|   | <p>nhiều bị cáo đưa ra chứng cứ ngoại phạm.</p> <p>Nhưng tại phiên toà ngày 19/62006, những yêu cầu này của Toà án vẫn không được VKS và CSĐT thực hiện một cách nghiêm túc, kết luận điều tra bổ sung còn dẫn không trung thực lời khai của các nhân chứng, nên đã bị nhân chứng tố cáo tại Toà.</p> <p>Bị cáo Nguyễn Quý Doan vẫn giữ nguyên quan điểm từ phiên toà trước, tố cáo các điều tra viên ép cung mớm cung để dắt dây ra hàng loạt các bị cáo sau này.</p> <p>Các bị cáo khai các điều tra viên Hà Văn Quang, Chu Bá Huy, Thân Văn Túc, Nguyễn Ngọc Oanh... đã viết trước các bản cung rồi bắt các bị cáo chép lại hoặc ký nhận ở dưới. Các điều tra viên đã “đi cung” đêm: dùng que, gậy vục vào đầu, mặt, chọc vào cổ họng, dùng còng số 8 khoá tay, sau đó treo ngược lên trần nhà suốt đêm từ hôm trước đến sáng hôm sau. Thậm chí, có bị cáo còn bị lột hết quần áo và tra tấn vào bộ phận sinh dục (lời khai tại Toà của bị cáo Trung, Thương). Đặc biệt có một bị cáo là Phan Hữu Hoàng đã chết và theo luật sư thì có nhiều “bất bình thường” trong bản kết luận về nguyên nhân cái chết của bị cáo này.</p> |         | thức cho tại ngoại.                                                                          |                                                                                                                                               |
| 6 | <p><b>“Vụ án mua bán 25 bánh heroin tại Tây Ninh”</b></p> <p>Một trong những chứng cứ để TAND tỉnh Tây Ninh tuyên phạt Nguyễn Minh Hùng mức án tử hình về hành vi mua bán 25 bánh heroin là chiếc áo sơ mi màu đỏ được công an thu giữ.</p> <p>Tại phiên toà phúc thẩm lần 2 của TAND tối cao tại Thành phố Hồ Chí Minh, bị cáo Thư đã thừa nhận công an tỉnh đã đưa áo cho Thư xem và bảo Thư ghi vào làm vật chứng khép tội Hùng.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 12/2006 | Hội đồng xét xử cấp phúc thẩm đã quyết định hoãn phiên toà để thu thập thêm một số chứng cứ. | <a href="http://w13.vnexpress.net/HN/Phap-luat/2006/12/3B9F15BB/">http://w13.vnexpress.net/HN/Phap-luat/2006/12/3B9F15BB/</a>                 |
| 7 | <p><b>“Vụ án chạy “quota” ở Bộ Thương Mại”</b></p> <p>Tại phiên toà, bị cáo Mai Văn Dâu khẳng định rằng việc khai</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 3/2007  | Toà nhận định việc Mai Văn Dâu nhận hối lộ 6.000 USD là có cơ sở chứ không                   | <a href="http://www6.vnmedia.vn/newsdetail.asp?NewsId=84483&amp;Catid=22">http://www6.vnmedia.vn/newsdetail.asp?NewsId=84483&amp;Catid=22</a> |

|    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|    | nhận 6.000 USD là do bị cán bộ điều tra mớm cung. Bị cáo cứ nghĩ cứ nhận tội để được tại ngoại do tình trạng sức khỏe không tốt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |        | phải “khai đại” để được tại ngoại như bị cáo trình bày.                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | <a href="http://www6.vnmedia.vn/newsdetail.asp?NewsId=85462&amp;Catid=22">http://www6.vnmedia.vn/newsdetail.asp?NewsId=85462&amp;Catid=22</a>                                                                                                                                                                                                                                        |
| 8  | <b>“Vụ ép cung nữ sinh lớp 5 đến hoảng loạn tại Châu Thành, Đồng Tháp”:</b><br>Em Huỳnh Thị Ngọc Trâm, học sinh lớp 5 trường Tiểu học An Hiệp 2, huyện Châu Thành, Đồng Tháp bị bốn cá nhân là: Lưu Văn Ca, Lê Văn Xem – Hiệu trưởng và Tổng phụ trách đội Trường tiểu học An Hiệp 2, Lê Văn Thanh và Võ Thanh Phương – Trưởng và Phó Công an xã An Hiệp ép cung đến hoảng loạn về tinh thần vì nghi vấn mất 47.800 đồng tiền quỹ heo đất của lớp. | 4/2007 | Lưu Văn Ca bị cách chức Hiệu trưởng, Lê Văn Xem bị cảnh cáo, cả hai bị chuyển công tác đến nơi khác. Lê Văn Thanh bị cách chức Trưởng công an xã, và Võ Thanh Phương bị cảnh cáo, cả hai bị chuyển sang làm công việc khác không thuộc ngành công an.<br>Bốn cá nhân thống nhất chấp hành trách nhiệm bồi thường số tiền là 25 triệu đồng cho nạn nhân. | <a href="http://www.laodong.com.vn/Home/Nu-sinh-bi-ep-cung-den-hoang-loan-duoc-boi-thuong-25-trieu-dong/200711/64653.laodong">http://www.laodong.com.vn/Home/Nu-sinh-bi-ep-cung-den-hoang-loan-duoc-boi-thuong-25-trieu-dong/200711/64653.laodong</a><br><br><a href="http://www.vnexpress.net/GL/Xa-hoi/2007/04/3B9F5441/">http://www.vnexpress.net/GL/Xa-hoi/2007/04/3B9F5441/</a> |
| 9  | <b>“Vụ án trục lợi bảo hiểm tại Công ty Pjico”:</b><br>Trong phiên tòa sơ thẩm tại TAND TP. Hà Nội, bị cáo Phan Hồng Thu tố điều tra viên ép cung, “đọa” bắt cả chồng vào tù, bị cáo sợ không có người nuôi con nên đã nhận tất cả sai phạm về mình.                                                                                                                                                                                               | 4/2007 | Không có thông tin xác nhận về tính xác thực của việc ép cung. Tuy nhiên, bị cáo Phan Hồng Thu bị xác định là chủ mưu vụ trục lợi bảo hiểm, bị tuyên phạt 12 năm tù về tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản.                                                                                                                                                  | <a href="http://www.tuoitre.com.vn/Tianyon/Index.aspx?ArticleID=195931&amp;ChannelID=6">http://www.tuoitre.com.vn/Tianyon/Index.aspx?ArticleID=195931&amp;ChannelID=6</a>                                                                                                                                                                                                            |
| 10 | <b>“Vụ án “hiếp dâm trẻ em” ở Vĩnh Long”:</b><br>Vụ án đã qua 4 lần xét xử vẫn chưa khép lại do các bị cáo kêu oan, không nhận tội và tố cáo CQĐT ép cung, mớm cung. Tại phiên tòa phúc thẩm TAND Tối cao tại TP.HCM, ngày 23/7/2007, các bị cáo kêu oan và cho rằng công an huyện Long Hồ bức cung, nhục hình, buộc khai những nội dung mà các bị cáo không thực hiện hoặc không biết nên trong hồ sơ vụ án mới thể hiện các bị cáo có tội.       | 7/2007 | Hội đồng xét xử cho hoãn phiên tòa vì chưa thể đánh giá, đưa ra kết luận chính xác về nội dung vụ án.                                                                                                                                                                                                                                                   | <a href="http://www.tand.hochiminhcity.gov.vn/DetailNews.asp?ID=740">http://www.tand.hochiminhcity.gov.vn/DetailNews.asp?ID=740</a>                                                                                                                                                                                                                                                  |

|    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |         |                                                                                                                                       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|    | <p>Ngay cả người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan là Đỗ Chí Thông cũng khai CQĐT doạ dẫm nên anh khai không đúng sự thật.</p> <p>Luật sư Nguyễn Dương Tiến bào chữa cho các bị cáo Thành phản ánh về việc ông dự buổi hỏi cung, điều tra viên ép cung thân chủ ngay trước mặt luật sư. Luật sư Tiến đã phản đối và yêu cầu lập biên bản nhưng không được đáp ứng. Tại phiên toà sơ thẩm, luật sư Tiến đã đề nghị ghi vào biên bản phiên toà nội dung này nhưng không được chấp nhận.</p> |         |                                                                                                                                       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| 11 | <p><b>Hà Nội: Một sinh viên bị công an phường hành hung:</b></p> <p>Sinh viên Nông Văn Khanh, lớp chính trị học K25, Học Viện Báo Chí Tuyên Truyền bị công an phường Dịch Vọng Hậu tra tấn, ép cung để ép Khanh phải nhận tội về tội trộm cắp điện thoại di động tại ký túc xá của trường.</p>                                                                                                                                                                                          | 10/2007 | <p>Ông Hồ Thanh Hà, phó trưởng phòng chính trị công an quận Cầu Giấy, Hà Nội cho biết, Công an quận Cầu Giấy đã điều tra vụ việc.</p> | <p><a href="http://dantri.com.vn/c20/s20-202646/mot-sinh-vien-bi-cong-an-phuong-hanh-hung.htm">http://dantri.com.vn/c20/s20-202646/mot-sinh-vien-bi-cong-an-phuong-hanh-hung.htm</a></p> <p><a href="http://dantri.com.vn/c20/s20-202800/vi-sao-lai-co-ban-to-cao-sai-su-that.htm">http://dantri.com.vn/c20/s20-202800/vi-sao-lai-co-ban-to-cao-sai-su-that.htm</a></p> |
| 12 | <p><b>Vụ án tại huyện Cần Giuộc, Long An:</b></p> <p>Ông Tô Văn Rồi khai bị công an huyện Cần Giuộc ép cung, mớm cung và bị biệt giam để khai nhận tội “bắt người trái pháp luật và cưỡng đoạt tài sản”.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                            | 11/2007 | <p>VKSND huyện Cần Giuộc xin lỗi ông Rồi công khai vì gây oan cho ông.</p>                                                            | <p><a href="http://www.vnexpress.net/GL/Phap-luat/2007/11/3B9FCA55/">http://www.vnexpress.net/GL/Phap-luat/2007/11/3B9FCA55/</a></p>                                                                                                                                                                                                                                    |
| 13 | <p><b>Vụ buôn 11.000 tấn thuốc lá tại Công ty TNHH Thiên Lợi Hoà (Lào Cai):</b></p> <p>Tại phiên toà sơ thẩm, các bị cáo đồng loạt phản cung cho rằng mình bị ép cung, mớm cung.</p> <p>Bị cáo Nguyễn Thị Ngọc Liên cho rằng “bị bức cung, mớm cung”, khai rằng đã ký và các bút lục trước CQĐT do trước đó được cán bộ điều tra cho xem một tờ lệnh ký khống, doạ nếu thay đổi lời khai sẽ không được hưởng lương khoan hồng, sẽ</p>                                                   | 2/2008  | <p>Chưa rõ kết quả giải quyết</p>                                                                                                     | <p><a href="http://vietnamnet.vn/xahoi/2008/02/771129/">http://vietnamnet.vn/xahoi/2008/02/771129/</a></p>                                                                                                                                                                                                                                                              |

|    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|    | <p>bắt giam anh trai và các con cháu...</p> <p>Bị cáo Nguyễn Huy Tần cho rằng đã khai và ký nhận do bị ép cung.</p> <p>Bị cáo Phạm Hữu Thơm cũng khai bị ép cung, mớm cung “bị bắt 2 tháng không cho tiếp tế nên ức chế tâm lý nên đã nhận bừa, ký bừa”.</p>                                                                                                                                                                                                                       |        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| 14 | <p><b>“Vụ án “tập đoàn lừa đảo” Nguyễn Lâm Thái”:</b></p> <p>Nguyễn Lâm Thái khai việc nhận tội trong bản cáo trạng là do bị ép cung, bị phạm nhân cùng phòng đánh đập đến toét, sung mất trước sự chứng kiến của cán bộ điều tra nên phải khai nhận để hòng được yên thân.</p>                                                                                                                                                                                                    | 4/2008 | Chưa rõ kết quả giải quyết                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | <p><a href="http://www.tuoiitre.com.vn/Tianyon/Index.aspx?ArticleID=252114&amp;ChannelID=6">http://www.tuoiitre.com.vn/Tianyon/Index.aspx?ArticleID=252114&amp;ChannelID=6</a></p> <p><a href="http://www.laodong.com.vn/Home/Nguyen-Lam-Thai-phan-cung-to-cao-co-quan-tien-hanh-to-tung/20084/84244.laodong">http://www.laodong.com.vn/Home/Nguyen-Lam-Thai-phan-cung-to-cao-co-quan-tien-hanh-to-tung/20084/84244.laodong</a></p> |
| 15 | <p><b>“Vụ trộm 240 lít dầu Diesel”:</b></p> <p>Tại phiên tòa sơ thẩm xét xử các bị cáo trong vụ án “tham ô tài sản” 240 lít dầu Diesel từ đầu máy tàu hoả, bị cáo Nguyễn Anh Dũng khai rằng đã do bị bắn loạn, và đã khai theo sự mớm cung của điều tra viên: “Bị cáo viết lời khai, điều tra viên không đồng ý, xé đi, đốt tôi và bắt viết lại”. Ngoài ra, vụ án còn liên quan đến cái chết của bị cáo Nguyễn Đình Bình tại nơi tạm giam tại Công an huyện Vụ Bản – Nam Định.</p> | 7/2008 | <p>Mặc dù các bị cáo phản cung và nhiều tình tiết chưa được làm sáng tỏ, nhưng HĐXX vẫn tuyên bị cáo Dũng 24 tháng tù giam, bị cáo Thê 12 tháng tù giam, bị cáo Cường 15 tháng tù giam, bị cáo Thọ 9 tháng tù cho hưởng án treo về tội tham ô.</p> <p>HĐXX cho rằng việc bị cáo Nguyễn Đình Bình chết tại nơi tạm giam không thuộc phạm vi xét xử tại phiên tòa.</p> | <p><a href="http://dantri.com.vn/c20/s20-242120/cac-bi-cao-phan-cung-vien-kiem-sat-duoi-ly.htm">http://dantri.com.vn/c20/s20-242120/cac-bi-cao-phan-cung-vien-kiem-sat-duoi-ly.htm</a></p>                                                                                                                                                                                                                                          |
| 16 | <p><b>Thành phố Hồ Chí Minh: Tổ cáo công an đánh người, ép cung</b></p> <p>Anh Cao Văn Nhanh tố cáo việc công an phường Bình Hưng Hoà B quận Bình Tân đánh người, ép cung để ép anh ký vào biên bản là có đánh tài xế ô tô.</p>                                                                                                                                                                                                                                                    | 5/2009 | Chưa rõ kết quả giải quyết                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | <p><a href="http://phapluattp.vn/254871p1015c1074/tp-ho-chi-minh-to-cao-cong-an-danh-nguoi-ep-cung.htm">http://phapluattp.vn/254871p1015c1074/tp-ho-chi-minh-to-cao-cong-an-danh-nguoi-ep-cung.htm</a></p>                                                                                                                                                                                                                          |

|    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |         |                                                                           |                                                                                                                                                                                                               |
|----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|---------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 17 | <p><b>Vụ án “Mua dâm trẻ vị thành niên và môi giới mại dâm tại Hà Giang-Sầm Đức Xương”</b></p> <p>Tại phiên tòa phúc thẩm, hai bị cáo Hằng Thuý đều khẳng định những bản tự khai của hai bị cáo đều do điều tra viên đọc cho viết, nếu viết không đúng ý của điều tra viên phải viết lại. Một số bản cung các bị cáo phải ký khống trước và không hề được biết nội dung lời khai như thế nào. Hai bị cáo còn bị ép viết giấy từ chối luật sư trong quá trình điều tra. Bị cáo Hằng tố cáo, trước phiên tòa phúc thẩm có kiểm sát viên và điều tra viên đến gặp cả hai bị cáo, nói phải khai đúng như cáo trạng thì mới có lợi cho hai bị cáo, mới được giảm án.</p> | 9/2009  | Toà phúc thẩm tuyên huỷ án sơ thẩm, yêu cầu điều tra lại từ đầu.          | <a href="http://www.tuoitre.com.vn/Tianyon/Index.aspx?ArticleID=360933&amp;ChannelID=6">http://www.tuoitre.com.vn/Tianyon/Index.aspx?ArticleID=360933&amp;ChannelID=6</a>                                     |
| 18 | <p><b>Vụ án “chợ ma tuý Thanh Nhàn”:</b></p> <p>Theo luật sư Vũ Quang Ninh, người bào chữa cho bị cáo Phạm Đình Tiếng, có rất nhiều mâu thuẫn trong lời khai cột tội Tiếng của Bùi Trọng Bảy và Trần Thị Lan có dấu hiệu bị mớm cung, thông cung.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 11/2009 | Chưa rõ kết quả giải quyết                                                | <a href="http://www.tienphong.vn/Phap-Luat/171618/Co-hoi-lam-ro-loi-keu-oan-cua-bi-cau-Tieng.html">http://www.tienphong.vn/Phap-Luat/171618/Co-hoi-lam-ro-loi-keu-oan-cua-bi-cau-Tieng.html</a>               |
| 19 | <p><b>Trưởng Công an xã dùng nhục hình tại huyện Tân Phước, tỉnh Tiền Giang:</b></p> <p>Gia đình của Nguyễn Thành Quốc ngụ ấp Mỹ Trường, huyện Tân Phước, tỉnh Tiền Giang đã tố cáo việc ông Tô Văn Tài – Trưởng công an xã, ông Huỳnh Hiếu Liên – công an xã và một công an huyện đã dùng nhục hình để lấy lời khai với Quốc về vụ xô xát giữa hai nhóm thanh niên: bắt Quốc đứng lên ghế, còng tay trái của Quốc vào khung sắt cửa sổ, sau đó đập ghế ngã để toàn thân Quốc bị treo lơ lửng.</p>                                                                                                                                                                  | 1/2010  | Thường vụ Đảng ủy xã đã chỉ đạo ông Tài làm tờ tường trình nêu rõ sự việc | <a href="http://phapluattp.vn/20100123110847960p1015c1073/truong-cong-an-xa-bi-to-cao-dung-nhuc-hinh.htm">http://phapluattp.vn/20100123110847960p1015c1073/truong-cong-an-xa-bi-to-cao-dung-nhuc-hinh.htm</a> |
| 20 | <p><b>Ninh Bình:</b></p> <p>Ông Tống Văn Ân ở phố Bắc Sơn, thị trấn Nho Quan, huyện</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 1/2010  | Văn phòng cơ quan CSĐT Công an tỉnh xác minh, kết luận những nội dung tố  | <a href="http://ca.cand.com.vn/vi-vn/bandocvaCAND/thutoasoan/201">http://ca.cand.com.vn/vi-vn/bandocvaCAND/thutoasoan/201</a>                                                                                 |

|    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |        |                                                                                                                                                                                                          |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|    | Nho Quan, tỉnh Ninh Bình có đơn tố cáo cán bộ cơ quan CSĐT Công an huyện Nho Quan mớm cung, ép cung làm sai lệch hồ sơ trong hoạt động điều tra vụ án cố ý gây thương tích.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |        | cáo của ông Ân là không có căn cứ.                                                                                                                                                                       | <a href="http://0/1/157332.cand">0/1/157332.cand</a>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| 21 | <b>Vụ đề án 112:</b><br>Trong phiên tòa xét xử, các bị cáo nại rằng lời khai tại CQĐT không đúng do bị ép cung, mớm cung...<br>Bị cáo Lương Cao Phi nói “lời khai tại tòa là chính xác, còn ở trong trại T16, trong quá trình điều tra, nhiều lần điều tra viên dụ dỗ tôi khai để được tại ngoại”. Bị cáo Phi khẳng định “lời khai là do điều tra viên mớm cung cho tôi, khi tôi ra tại ngoại đã làm đơn đưa cho luật sư của tôi gửi đến CQĐT tố cáo việc này”. Có bị cáo còn cho rằng CQĐT tự ý điền lời khai vào biên bản. Ngoài ra, bị cáo Hà còn “tố” bị điều tra viên ép phải ký biên bản từ chối luật sư trong giai đoạn Hà bị khởi tố ở tội danh có khung hình phạt cao nhất là tử hình. Sau đó bị cáo cũng không được điều tra viên giải thích là ở khung hình phạt đó, bị cáo có quyền có Luật sư chỉ định. | 1/2010 | Công tố viên khẳng định bị cáo không bị ép cung và đưa ra chứng cứ để chứng minh                                                                                                                         | <a href="http://www.tuoitre.com.vn/tianyon/Index.aspx?ArticleID=358519&amp;ChannelID=6">http://www.tuoitre.com.vn/tianyon/Index.aspx?ArticleID=358519&amp;ChannelID=6</a><br><a href="http://phapluattp.vn/20100115114245951p1063c1016/phien-xu-vu-de-an-112-ong-loat-keu-oan.htm">http://phapluattp.vn/20100115114245951p1063c1016/phien-xu-vu-de-an-112-ong-loat-keu-oan.htm</a> |
| 22 | <b>Bắc Giang:</b><br>Bà Hoàng Thị Liên và anh Chu Văn Hưng ở xã Canh Nậu, huyện Yên Thế, tỉnh Bắc Giang có đơn tố cáo Công an huyện Yên Thế có hành vi ép cung và nhục hình đối với Chu Văn Hưng; đề nghị VKS cấp trên điều tra lại vụ án của Chu Văn Hưng.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 1/2010 | Công an huyện Yên Thế trả lời: Quá trình điều tra, làm việc với bị can Hưng không có hành vi bức cung, mớm cung hay nhục hình. Một số nội dung trong đơn của bà Liên và anh Hưng tố cáo không có căn cứ. | <a href="http://ca.cand.com.vn/vi-VN/bandocvaCAND/thutoasoan/2010/1/157578.cand">http://ca.cand.com.vn/vi-VN/bandocvaCAND/thutoasoan/2010/1/157578.cand</a>                                                                                                                                                                                                                        |
| 23 | <b>Vụ án ma túy ở Sơn La:</b><br>Hai bị cáo Nghiêm Đình Bông, Trịnh Nguyên Thủy tố cáo các điều tra viên Công an Phú Thọ đánh, ép và mớm cung.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 1/2010 | Lời khai của hai bị cáo tại Tòa vòng vo, khó thuyết phục.                                                                                                                                                | <a href="http://www.laodong.com.vn/Home/Xet-xu-vu-an-ma-tuy-o-Son-La-Cac-bi-cau-van-to-ra-het-suc-ngoan-co/20071/20254.laodong">http://www.laodong.com.vn/Home/Xet-xu-vu-an-ma-tuy-o-Son-La-Cac-bi-cau-van-to-ra-het-suc-ngoan-co/20071/20254.laodong</a>                                                                                                                          |

|    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |        |                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                                       |
|----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 24 | " <b>Tại sao con tôi lại chết?</b> ": Ông Nguyễn Quang Phục đề nghị cơ quan công an thành phố Hà Nội làm rõ tại sao con trai ông là Nguyễn Quốc Bảo bị "mời lên" công an quận Hai Bà Trưng làm việc nhưng sau đó đã chết. Dấu hiệu trên cơ thể là có nhiều vết bầm tím.                                 | 3/2010 | Cơ quan cảnh sát điều tra của Công An Hà Nội đang tiến hành điều tra và chưa rõ kết quả.                                                         | <a href="http://www.laodong.com.vn/Home/Tai-sao-con-toi-lai-chet/20103/177560.laodong">http://www.laodong.com.vn/Home/Tai-sao-con-toi-lai-chet/20103/177560.laodong</a>               |
| 25 | <b>Vụ tham nhũng tại Công ty Gò Môn:</b><br>Các bị cáo chủ chốt đều khai bị điều tra viên mớm cung khai nhận hành vi đưa và nhận hối lộ. Bị cáo Trần Kim Long khai được điều tra viên cho xem lời khai của bị cáo Hiệp đang đưa tiền cho bị cáo, cho xem thư Hiệp, Châu viết động viên ông ta nhận tội. | 6/2010 | Những lời khai này của các bị cáo đã bị Chủ tọa phiên tòa Vũ Phi Long công bố các bút lục bác bỏ và nhận định đó là sự ngụy biện của các bị cáo. | <a href="http://www.tienphong.vn/Phap-Luat/503090/Van-loanh-quanh-khong-nhan-toi-hoi-lo.html">http://www.tienphong.vn/Phap-Luat/503090/Van-loanh-quanh-khong-nhan-toi-hoi-lo.html</a> |

## PHỤ LỤC 2 TÀI LIỆU THAM KHẢO

### I. Các công ước quốc tế

- Nguyên tắc cơ bản về Vai trò của luật sư
- Tuyên bố Bắc Kinh về các Nguyên tắc độc lập xét xử
- Công ước về Quyền trẻ em
- Công Ước Quốc Tế về các quyền Dân sự và Chính trị
- Công ước về Xoá bỏ Mọi Hình thức Phân biệt đối xử đối với Phụ nữ.
- Công Ước Quốc Tế về các quyền Kinh tế, Xã hội và Văn hóa
- Công ước Quốc tế về Xoá bỏ Mọi Hình thức Phân biệt Chủng tộc

### II. Pháp luật Việt Nam

- Hiến pháp năm 1946, 1959, 1980 và 1992
- Bộ luật hình sự năm 2003
- Pháp lệnh điều tra
- Bồi thường cho người bị oan sai
- Luật Tổ chức Tòa án nhân dân
- Luật Viện Kiểm sát nhân dân
- Pháp lệnh Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân
- Luật Trợ giúp Pháp lý
- Các quy định về Tư vấn pháp lý của Các tổ chức Đoàn thể

### III. Sách và các bài báo

- Chỉ thị số 53 CT/TW ngày 21/3/2000 của Bộ Chính trị về “Một số công việc cấp bách của các cơ quan tư pháp cần thực hiện trong năm 2000”.
- Đinh Văn Quế, *Bình luận khoa học Bộ luật Hình sự-Phần Chung-Bình luận chuyên sâu*, NXB Thành phố Hồ Chí Minh, 2006.
- Đỗ Văn Dương, *Chứng cứ và chứng minh trong vụ án hình sự*, NXB Tư pháp, 2006.
- Đồi sống và Pháp luật, *Trở lại vụ công dân kiện UBND TP. Yên Bái ra toà: Phải chăng vẫn là “con kiến kiện củ khoai”?*,
- Đồi sống và Pháp luật, *Xét xử sơ thẩm lần 3 vụ TNGT trên đường Láng -Hòa Lạc: Điều tra lại, vẫn còn nhiều vấn đề tồn tại!*.
- Dự án Hỗ trợ Cải cách Pháp luật và Tư pháp tại Việt Nam (JOPSO), *Báo cáo Điều tra xã hội về khóa đào tạo nghề luật sư tại Học viện Tư pháp*, 2008.
- Dự án VIE/02/015, *Hỗ trợ Thực thi Chiến lược Phát triển Hệ thống Pháp luật Việt Nam đến 2010, Trợ giúp pháp lý ở Việt Nam, thực trạng và định hướng hoàn thiện*, NXB Tư pháp, 2005.
- Dự án VIE/02/015, *Hỗ trợ Thực thi Chiến lược Phát triển Hệ thống Pháp luật Việt Nam đến 2010, Báo cáo Khảo sát Nhu cầu Tòa án cấp huyện trên toàn quốc*, NXB Tư pháp, 2007.
- Fawcett Society’s Commission on Women and the Criminal Justice System, *Women and the Criminal Justice System*, 2004 và 2006.
- Học viện Tư pháp, *Sổ tay Luật sư*, NXB Công An Nhân dân, 2003.
- Jacques Mourgon, *Quyền Con người*, Chương trình Khoa học Công nghệ cấp Nhà nước KX-07 (Đề tài KX-07-016), 1995.
- Lê Đức Tiết, *Văn hóa Pháp lý tại phiên tòa*, Tạp chí Luật sư Ngày nay, 2007.
- Lê Đức Tiết, *Văn hóa Pháp lý Việt Nam*, Nxb Tư pháp, 2005.
- Lê Quốc Hùng, *Gợi mở những giá trị truyền thống của tư tưởng chính trị pháp lý Việt Nam*, Nxb Tư pháp, 2005.

- Lê Văn Minh, Phó Vụ trưởng Vụ Tổ chức-Cán bộ, TANDTC, *Thực trạng và nhu cầu nâng cao năng lực đội ngũ thẩm phán TAND địa phương*, tham luận tại Hội nghị bán thường niên và diễn đàn đối tác pháp luật “Cải cách pháp luật và tư pháp: Thực trạng và phương hướng”.
- Nghị quyết Trung ương III, V, VI (lần 2), VII và VIII của khóa 8.
- Nghị quyết Trung ương số 08/NQ-TW của Bộ Chính trị “Về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới” ngày 02/01/2002.
- Nghị quyết Trung ương số 49-NQ-TW của Bộ Chính trị về “Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020” ngày 02/06/2005.
- Nguyễn Hưng Quang & Kerstin Steiner, *Tư duy và phẩm chất chuyên môn: sự trỗi dậy của luật sư Việt Nam (Ideology And Professionalism: The Resurgence Of The Vietnamese Bar)*, trong tập sách “Chủ nghĩa xã hội châu Á và Thay đổi Pháp luật: Động lực đổi mới của Việt Nam và Trung Quốc” (*Asian Socialism and Legal Change: The Dynamics of Vietnamese and Chinese Reform*), NXB Asia Pacific Press, 8/2005.
- Nguyễn Hưng Quang, *Luật sư và công tố: sự bình đẳng trong cải cách tư pháp (Lawyer and Prosecutors under legal Reform in Vietnam: The Problem of Equality)*, in “Vietnam’s New Order”, Stéphanie Balme & Mark Sidel (ed.), Palgrave MacMillan, 2006.
- Nguyễn Hưng Quang, *Những hạn chế tạo ra nhận thức của xã hội đối với nghề luật sư*, trong sách *Luật sư Việt Nam-Hội nhập Quốc tế* do Phạm Hồng Hải và Trần Văn Sơn (chủ biên), NXB Tư pháp, 2007.
- Nguyễn Huy Thiệp, *Luật sư khi tham gia tố tụng hình sự, thực trạng-giải pháp*, Tạp chí Luật sư Ngày nay, 2007.
- Nguyễn Thanh Thủy, *Quyền của gia đình bị cáo trong việc được cung cấp thông tin tại giai đoạn xét xử*, Tạp chí Luật sư Ngày nay, 2007.
- Nguyễn Văn Chiến, *Những hạn chế đối với luật sư trong quá trình tham gia tố tụng vụ án hình sự*, Tạp chí Luật sư Ngày nay, 2007.
- Phạm Hồng Hải, *Mô hình lý luận Bộ luật Tố tụng Hình sự Việt Nam*, Nxb Công An Nhân dân, 2003.
- Phạm Hồng Hải, *Nâng cao văn hóa tố tụng hình sự ở nước ta hiện nay*, Tạp chí Luật sư Ngày nay, 2007.
- Phạm Hồng Hải, *Vụ án Vườn Điều – từ những góc nhìn*, Nxb Công An Nhân dân 2008.
- Phạm Thị Hương và Nguyễn Viết Xuân, *Hoạt động của luật sư trong tố tụng hình sự, thực trạng và giải pháp*, Tạp chí Luật sư Ngày nay, 2007.
- Phạm Văn Lợi (chủ biên), *Chế định thẩm phán, một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Viện Khoa học Pháp lý, NXB Tư pháp, 2004.
- Phạm Văn Lợi (chủ biên), *Chính sách hình sự trong thời kỳ đổi mới ở Việt Nam*, NXB Tư pháp, 2007.
- Phạm Văn Tinh, *Một số vấn đề lý luận về tình hình tội phạm ở Việt Nam*, NXB Tư pháp, 2007.
- Phan Thị Hương Thủy, *Vai trò của luật sư bảo vệ quyền và lợi ích của doanh nghiệp chống hình sự hóa quan hệ kinh tế-dân sự*, Tạp chí Luật sư Ngày nay, 2007.
- Phan Trung Hoài, *Bút ký luật sư-Tập I*, NXB Tư pháp, 2005.
- Phan Trung Hoài, *Hành nghề luật sư trong vụ án hình sự*, NXB Tư pháp, 2007.
- Social Weather Stations and Cordillera Studies Center, *Monitoring the State of the Judiciary and the Legal Profession*, 2003.
- Tạp chí Thông tin Khoa học Pháp lý, *Chuyên đề Hình sự hóa các quan hệ dân sự, kinh tế và phi hình sự hóa các quan hệ hình sự*, Viện Nghiên cứu Khoa học Pháp lý-Bộ Tư pháp, 2004.
- Tạp chí Thông tin Khoa học Pháp lý, *Chuyên đề Những vấn đề lý luận cơ bản về chính sách hình sự trong giai đoạn xây dựng nhà nước pháp quyền*, Viện Nghiên cứu Khoa học Pháp lý-Bộ Tư pháp, 2004.

- Tạp chí Thông tin Khoa học Pháp lý, *Chuyên đề Vai trò của thực tiễn xét xử trong việc hoàn thiện và áp dụng thống nhất pháp luật*, Viện Nghiên cứu Khoa học Pháp lý-Bộ Tư pháp, 2004.
- Tạp chí Thông tin Khoa học Pháp lý, *Chuyên đề Văn hóa Tư pháp*, Viện Nghiên cứu Khoa học Pháp lý-Bộ Tư pháp, 2001.
- Tạp chí Thông tin Khoa học Pháp lý, *Chuyên đề về một số biện pháp nhằm nâng cao hiểu biết pháp luật của một số đối tượng bị thiệt thòi trong xã hội*, Viện Nghiên cứu Khoa học Pháp lý-Bộ Tư pháp, 2001.
- Tạp chí Thông tin Khoa học Pháp lý, *Chuyên đề về Một số vấn đề, lý luận, thực tiễn phục vụ xây dựng Bộ luật Hình sự (sửa đổi)*, Viện Nghiên cứu Khoa học Pháp lý-Bộ Tư pháp, 1998.
- Tạp chí Thông tin Khoa học Pháp lý, *Chuyên đề về Người Thẩm phán Nhân dân*, Viện Nghiên cứu Khoa học Pháp lý-Bộ Tư pháp, 2000.
- Tiên phong, *Vai trò của luật sư trong phiên tòa rất mờ nhạt*.
- Tô Văn Hòa, *Tính độc lập của tòa án*, NXB Lao động, 2007.
- Tòa án Nhân dân Tối cao & UNICEF, *Thủ tục Điều tra và Xét xử liên quan đến trẻ em và người chưa thành niên-Đánh giá về các thủ tục nhạy cảm đối với trẻ em*, 2007.
- Tòa án Nhân dân Tối cao, *Báo cáo tổng kết công tác ngành tòa án các năm 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 và 2007*.
- UNDP, *Access to Justice in Vietnam (Tiếp cận Công lý)*, 2004
- Ủy ban Châu Âu (Dự án Hỗ trợ Thể chế cho Việt Nam) & Tòa án Nhân dân Tối cao, *Tài liệu tập huấn về thi hành Bộ luật Hình sự và Bộ luật Tố tụng Hình sự*, NXB Chính trị Quốc gia, 2008.
- Vietnamnet, *Nâng cao quyền, nghĩa vụ luật sư để hạn chế oan sai*, 28/09/2008
- VnExpress, *Cuộc chiến" văn bản giữa Sở Tư pháp và Đoàn Luật sư Hà Nội: Ai đúng - ai sai?*
- VnExpress, *Quốc hội cần bảo vệ quan điểm tăng quyền cho luật sư"*.
- VnExpress, *Sửa đổi toàn diện Bộ luật tố tụng hình sự*, 2003
- Võ Khánh Vinh và Nguyễn Mạnh Kháng (chủ biên), *Pháp luật thi hành án hình sự Việt Nam-Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, NXB Tư pháp, 2006.
- Vũ Anh, *Viết tiếp bài hậu phiên tòa xử vụ PMU 18, Chủ tọa, luật sư đều phải xem lại mình*, Tạp chí Luật sư Ngày nay, 2007.
- Vụ Pháp luật Hình sự-Hành chính (Bộ Tư pháp) và UNICEF, *Quyền trẻ em trong pháp luật Việt Nam*, NXB Tư pháp 2005.
- Vũ Trọng Hách, *Hoàn thiện Quản lý Nhà nước trong lĩnh vực thi hành án Hình sự ở Việt Nam*, NXB Tư pháp 2006.