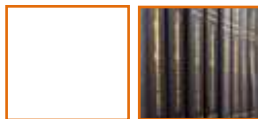


nh**quang**'s research

LUẬT SƯ CÓ NGHĨA VỤ “TỐ GIÁC” THÂN CHỦ KHÔNG?

Tháng 06 năm 2017



Luật sư có nghĩa vụ ‘tố giác’ thân chủ không?

Ls. Nguyễn Hưng Quang

Văn phòng luật sư NHQuang&Cộng sự

Quốc hội và dư luận trong mấy ngày vừa qua tranh luận gay gắt với việc luật sư có nghĩa vụ phải ‘tố giác’ thân chủ theo quy định tại Khoản 3 Điều 19 của Bộ luật Hình sự 2015. Một bên với vị đại biểu Quốc hội từ ngành kiểm sát xác định đó là nghĩa vụ bắt buộc vì đó được coi là nghĩa vụ công dân. Bên còn lại là các đại biểu Quốc hội từ cộng đồng luật sư hành nghề cho rằng nghĩa vụ này là không thể vì luật sư có trách nhiệm giữ bí mật cho khách hàng theo quy tắc đạo đức hành nghề của luật sư.

Để có thêm thông tin về vấn đề này, bài viết xin được trao đổi một cách tiếp cận đối với vấn đề này như sau:

1. Phạm vi và mục đích của Khoản 3 Điều 19 Bộ luật Hình sự chưa được rõ ràng.

Trước hết, Khoản 3 Điều 19 là một quy định có phạm vi điều chỉnh khá rộng đối với việc ‘tố giác tội phạm’ trong hoạt động hành nghề của luật sư (xem *hộp bên*). Theo quy định này, luật sư phải có trách nhiệm tố giác tội phạm trong mọi trường hợp trừ khi luật sư là người bào chữa. Trong trường hợp luật sư không phải là người bào chữa mà chỉ là luật sư tư vấn các vấn đề pháp lý thì luật sư phải thực hiện nghĩa vụ ‘tố giác’ tội phạm vì không được giới hạn theo quy định của Điều 19. Xin nhấn mạnh ý này vì định nghĩa về người bào chữa đã được quy định rất rõ tại Điều 72 Bộ luật tố tụng hình sự (xem *hộp bên ở dưới*). Hoạt động bào chữa chỉ là một trong nhiều hoạt động hành nghề của luật sư, trong đó có hoạt động tư vấn, luật sư nội bộ (còn gọi là hoạt động pháp chế), đại diện ngoài tố tụng.... Hoạt động bào chữa chỉ tiến hành khi khách hàng của mình bị buộc tội. Theo đúng quy định tại Khoản 3 Điều 19, luật sư-người bào chữa thì cũng phải ‘tố giác tội phạm’ trong các tội xâm phạm an ninh quốc gia hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng khác quy định tại Điều 389 của Bộ luật Hình sự 2015.

Như vậy, luật sư đã có trách nhiệm ‘tố giác tội phạm’ ngay từ khi tiếp xúc khách hàng để khách hàng được tham vấn về việc thực hiện đúng các quy định pháp luật. Ranh giới giữa thực hiện chưa đúng quy định của pháp luật với vi phạm vào điều cấm của pháp luật rất mong manh vì chỉ có toà án mới có thẩm quyền quyết

Khoản 3 Điều 19 – Bộ luật Hình sự 2015

3. Người bào chữa không phải chịu trách nhiệm hình sự theo quy định tại khoản 1 Điều này trong trường hợp không tố giác tội phạm do chính người mà mình bào chữa đã thực hiện hoặc đã tham gia thực hiện mà người bào chữa biết được khi thực hiện nhiệm vụ bào chữa, trừ trường hợp không tố giác các tội xâm phạm an ninh quốc gia hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng khác quy định tại Điều 389 của Bộ luật này.

Điều 72 - Bộ luật tố tụng hình sự

1. Người bào chữa là người được người bị buộc tội nhờ bào chữa hoặc cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng chỉ định và được cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng tiếp nhận việc đăng ký bào chữa

định ai là người có tội¹. Với phạm vi điều chỉnh rộng như vậy thì tác động nghiêm trọng đến hoạt động của nghề luật sư. Không nhiều người dám tới để luật sư tư vấn về bất kỳ một vấn đề pháp lý của cá nhân nào vì nghĩa vụ luật sư phải ‘tố giác’ ngay bên cạnh. Cũng sẽ nhiều người phải nghĩ lại về hoạt động hành nghề luật sư khi mà rủi ro trong hành nghề là quá lớn.

Nếu đúng mục tiêu của Khoản 3 Điều 19 đúng như cách diễn đạt ở trên, thì điều này là đi ngược lại với xu hướng phát triển của xã hội của Nhà nước Việt Nam về kinh tế và quyền con người. Tốc độ phát triển số lượng và chất lượng của luật sư hiện nay gắn chặt với tốc độ phát triển về kinh tế, văn hoá và xã hội của đất nước. Giao dịch thương mại, đầu tư ngày một nhiều và đa dạng. Số lượng doanh nghiệp tăng vượt bậc qua hàng năm dẫn tới nhu cầu về sử dụng dịch vụ tư vấn pháp luật. Số lượng các quy phạm pháp luật được ban hành mới hoặc sửa đổi cũng ngày một nhiều lên. Những phát triển đó càng thúc đẩy nhu cầu của người dân, doanh nghiệp cần tới những người có kiến thức và chuyên môn pháp luật để tìm kiếm các giải pháp pháp lý phù hợp nhất với mình. Nếu người luật sư phải ‘tố giác’ mọi hành vi của khách hàng thực hiện chưa đúng các quy định pháp luật thì dẫn tới những hậu quả như: không ai tin tưởng vào những người tư vấn pháp lý mà họ tin thác, số lượng đơn tố cáo tội phạm sẽ tăng lên và việc này làm cho cơ quan điều tra phải làm thêm việc, toà án phải xét xử nhiều hơn và nhà tù cũng cần phải được mở rộng. Chưa tính tới, tình trạng điều tra, truy tố, xét xử bị oan sai cũng ngày một nhiều hơn khi mà luật sư sẽ không ở vị trí phản biện để cùng với các cơ quan tiến hành tố tụng đem lại quyền được xét xử công bằng cho người dân.

Nếu mục tiêu của Khoản 3 Điều 10 không phải như phân tích ở trên thì nội dung của điều khoản này thực sự là có vấn đề về diễn đạt ngôn từ về ý chí của nhà lập pháp. Việc này có thể tạo cơ hội lạm dụng tùy tiện quyền lực của người thi hành cũng như gây mất niềm tin cho xã hội và phá vỡ những nỗ lực về bảo đảm quyền con người, phát triển kinh tế, xã hội của Nhà nước Việt Nam trong nhiều thập kỷ qua.

Giả định rằng mục tiêu của Khoản 3 Điều 19 chỉ nhằm khu trú giới hạn quyền miễn trừ của luật sư trong ‘*trường hợp không tố giác các tội xâm phạm an ninh quốc gia hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng khác*’ như cách hiểu của một số người hiện nay thì cách hiểu này cũng chưa phù hợp với những nguyên tắc đã được thừa nhận rộng rãi dựa tại một số văn kiện quốc tế mà Việt Nam đã ký kết cũng như quy định của pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam

Thứ nhất, quyền bào chữa là một chuẩn mực trong quyền được xét xử công bằng đã được ghi nhận tại Công ước quốc tế về Quyền chính trị và Dân sự (ICCPR)². Hiến pháp Việt Nam và pháp luật của Việt Nam đều ghi nhận quyền được xét xử công bằng³. Quyền bào chữa được thể hiện tại ICCPR và pháp luật Việt Nam thông qua chín (09) quyền cấu thành sau:

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

¹ Hiến pháp 2013, Điều 31.

² ICCPR, Điều 9, Điều 14 và Điều 15.

³ Hiến pháp 2013, Điều 31; Bộ luật tố tụng hình sự 2015, Điều 25.

2. Quyền được có đủ thời gian để chuẩn bị cho việc xét xử, bao gồm thời gian tiếp xúc với người bào chữa;
3. Quyền được giao tiếp bí mật và riêng tư với luật sư;
4. Quyền bào chữa thông qua trợ giúp pháp lý;
5. Quyền được tạm hoãn thủ tục tố tụng để được tham vấn luật sư (*điển hình với quyền im lặng để tiếp xúc với luật sư*);
6. Quyền được tự bào chữa;
7. Quyền bào chữa là hành vi bảo vệ quyền của người bị buộc tội;
8. Quyền không phải tiến hành tố tụng với luật sư bào chữa là người không đủ năng lực hoặc thiếu cần trọng trong khi bị can, bị cáo đã có luật sư phù hợp;
9. Quyền bào chữa trong tất cả các giai đoạn tố tụng đối với hình phạt án tử hình⁴.

Nếu xét theo các quyền nêu trên với Khoản 3 Điều 19 và Điều 389 Bộ luật Hình sự 2015 cho thấy một số vấn đề bất cập nổi bật sau:

- *Luật sư không bảo đảm được quyền giao tiếp bí mật và riêng tư với khách hàng và không bảo đảm việc bào chữa là bảo vệ quyền của người bị buộc tội*: Như đã phân tích ở trên, người bị buộc tội sẽ không sử dụng luật sư hoặc bất kỳ ai làm người bào chữa nếu như các trao đổi của họ với người bào chữa không còn là bí mật. Người bào chữa không phải bảo vệ quyền của họ mà lại là người có nghĩa vụ phục vụ cho công tác buộc tội của cơ quan nhà nước. Trong trường hợp họ bị chỉ định người bào chữa (do phạm tội đặc biệt nghiêm trọng), liệu họ có cung cấp thông tin thực sự và đầy đủ về vụ việc để luật sư có thể bảo vệ họ được hay không? Trong trường hợp người bào chữa không có được thông tin đầy đủ và đúng sự thực thì chắc chắn sẽ ảnh hưởng tới chất lượng bào chữa. Như vậy, quyền được xét xử công bằng đã bị xâm phạm.
- *Không bảo đảm quyền bào chữa đối với hình phạt tử hình nói riêng hoặc các vụ án chỉ định theo quy định tại Bộ luật Tố tụng hình sự*: Nếu người bị buộc tội không còn tin tưởng vào người bào chữa của mình hoặc luật sư tránh không tham gia bào chữa chỉ định (thường là các vụ án đặc biệt nghiêm trọng mà quy định mức cao nhất của khung hình phạt là '20 năm tù, tù chung thân, tử hình'⁵) vì rủi ro trong hoạt động nghề nghiệp, hậu quả là các vụ án đặc biệt nghiêm trọng sẽ không thể chỉ định người bào chữa. Chưa tính đến, công tác bào chữa chỉ định hiện nay được coi là một trách nhiệm xã hội của luật sư vì mức thù lao mà Nhà nước trả cho hoạt động này là rất thấp⁶.

⁴ Xem thêm Báo cáo Quyền bào chữa trong pháp luật hình sự và thực tiễn tại Việt Nam, Chương trình Phát triển Liên hiệp quốc, 2010;
http://www.vn.undp.org/content/vietnam/vi/home/library/democratic_governance/Report-on-the-right-to-counsel-in-criminal-law-and-practice-in-Viet-Nam.html

⁵ Bộ luật Tố tụng hình sự 2015, Điều 76.

⁶ Thông tư liên tịch số 191/2014/TTLT-BTC-BTP của Bộ Tài chính – Bộ Tư pháp về 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

2. Kinh nghiệm xử lý vấn đề này của một số nước trên thế giới

Liệu quyền giữ bí mật của khách hàng có phải là một quyền tuyệt đối của luật sư? Văn kiện của Liên hiệp quốc về Các Nguyên tắc cơ bản của Luật sư khuyến nghị rằng ‘các chính phủ phải công nhận và tôn trọng mọi thông tin và trao đổi giữa luật sư và khách hàng trong mối quan hệ hành nghề là bí mật’⁷. Khuyến nghị này nhằm đòi hỏi các quốc gia phải tôn trọng hoạt động hành nghề của luật sư để bảo đảm quyền bào chữa nói riêng và quyền được xét xử công bằng nói chung. Nhiều quốc gia có những quy phạm hoặc quyết định tư pháp nhằm tôn trọng quyền giữ bí mật của luật sư đối với thông tin của khách hàng (xem danh mục kèm theo). Tuy nhiên xem xét sơ lược tại một số quốc gia thì có quốc gia bảo đảm quyền giữ bí mật thông tin của khách hàng là một quyền tuyệt đối (xem danh mục kèm theo). Một số quốc gia khác thì xác định quyền giữ bí mật thông tin của khách hàng là quyền tương đối. Luật sư phải cung cấp thông tin trong một số trường hợp nhất định (xem danh mục quốc gia kèm theo). Cách áp dụng tương đối này cũng phù hợp với Điều 25 của Luật Luật sư. Cách áp dụng tương đối là cho phép luật sư được tiết lộ thông tin khi khách hàng đồng ý hoặc pháp luật có quy định (như đã nêu ở hộp bên).

Điều 25-Luật Luật sư

1. 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.
2. 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.
3. Tổ chức hành nghề luật sư có trách nhiệm bảo đảm các nhân viên trong tổ chức hành nghề không tiết lộ thông tin về vụ, việc, về khách hàng của mình.

Tuy nhiên, yêu cầu luật sư phải ‘tiết lộ’ thông tin ở các quốc gia áp dụng quyền tương đối khác biệt với quy định của Khoản 3 Điều 19, có thể tóm tắt như sau:

- Thứ nhất, các quốc gia xác định quyền miễn trừ không phải cung cấp thông tin là áp dụng đối với ‘luật sư’ mà không chỉ giới hạn ở ‘người bào chữa’;
- Thứ hai, luật sư chỉ phải tiết lộ trong trường hợp ‘ngăn chặn’ một hành vi phạm tội mà có thể gây ra hậu quả nghiêm trọng chứ không phải tiết lộ trong quá trình cơ quan nhà nước buộc tội người khác hoặc nhằm phục vụ cho công tác buộc tội;
- Thứ ba, các trường hợp ‘gây hậu quả nghiêm trọng’ được quy định rõ ràng và có giới hạn chứ không nhiều tội danh như quy định tại Điều 389 của Bộ luật Hình sự 2015;
- Thứ tư, việc yêu cầu luật sư phải cung cấp thông tin thường là toà án theo một trình tự tố tụng chứ không phải là một yêu cầu, quyết định của cơ quan khác.

⁷ Văn kiện của Liên hiệp quốc về Các Nguyên tắc cơ bản về Vai trò của luật sư, 1990, Đoạn 22.

Như vậy, những phân tích nêu trên có thể thấy Khoản 3 Điều 19 của Bộ luật Hình sự 2015 chưa thực sự rõ ràng và minh triết, dễ gây nên sự tùy tiện trong áp dụng và gây tác động xấu tới hoạt động hành nghề của luật sư. Để bảo đảm quyền được xét xử công bằng và công tác phòng ngừa tội phạm, Khoản 3 Điều 19 cần được sửa đổi theo hướng quy định thu hẹp trách nhiệm của luật sư về cung cấp thông tin nhằm ngăn chặn hành vi phạm tội trong một số loại tội danh. Pháp luật cần có quy định cụ thể về trình tự yêu cầu luật sư phải cung cấp thông tin để nghiêm cấm tình trạng tùy tiện./.

01/06/2017

DANH SÁCH MỘT SỐ QUỐC GIA TÔN TRỌNG TUYỆT ĐỐI VỀ QUYỀN GIỮ BÍ MẬT THÔNG TIN CỦA KHÁCH HÀNG⁸

Quốc gia	Quy định pháp luật	Ghi chú
Pháp	Bộ luật Hình sự, Điều 226-13	Pháp công nhận quyền giữ bí mật là tuyệt đối nhưng vẫn có một trường hợp được ngoại lệ, như luật sư sử dụng thông tin để bào chữa cho mình,
Hungary	Luật Luật sư 1998, Điều 8; Bộ luật tố tụng dân sự, Điều 170; Bộ luật tố tụng hình sự, Điều 65 và Điều 66; Quy tắc chung về tố tụng hành chính, Điều 29)	
Bắc Ai Len	Án lệ House of Lords in R v Derby Magistrates' Court x. p. B. [1996] I A. C. 487	
Iceland	Luật Luật sư, Điều 22 Quy tắc đạo đức hành nghề, Điều 22	
Hy Lạp	Luật Hình sự, Điều 371 Luật Luật sư, Điều 49	
Luxembourg	Luật Hình sự, Điều 458 Luật Hành nghề luật sư, Điều 35	
Tây Ban Nha	Hiến pháp Tây Ban Nha, Điều 20 và 24. Luật Hình sự, Điều 199, Luật về Quyền tư pháp, Điều 437.2, Luật về hành nghề luật, Điều 1.2, 21, 25, 28, and 32,	

⁸ Danh sách này chỉ mang tính tương đối để minh họa cho bài viết trong thời gian ngắn mà không có thời gian nghiên cứu đầy đủ toàn bộ các quốc gia trên thế giới. Danh sách này được tập hợp từ các nghiên cứu 'The professional secret, confidentiality and legal professional privilege in europe', An update on the Report by D.A.O. Edward, QC; nghiên cứu cá nhân của Luật sư Lương Văn Lý và cộng sự đối với hệ thống pháp luật của Pháp.

	Quy tắc đạo đức hành nghề, Điều 1.1 and 5, Án lệ, ví dụ bản án số TC 110/1984	
Áo	Luật Luật sư, Điều 9 Bộ luật Tố tụng hình sự, Điều 152 Bộ luật Tố tụng dân sự, Điều 321 Bộ luật Tố tụng hành chính, Điều 49 - Án lệ, e.g.: OBDK 14.10.1991, Bkd 92/89, OBDK 29.11.1988, Bkd 34/88, OBDK 2.5.1988, Bkd 115/87;	Áo công nhận quyền giữ bí mật của luật sư là tuyệt đối trừ một vài trường hợp đặc biệt được xác định trong án lệ.
Hoa Kỳ		Hoa Kỳ theo chế độ liên bang nên các quy định về hình sự, tố tụng hình sự sẽ phụ thuộc vào quy định của từng bang.

**DANH SÁCH MỘT SỐ QUỐC GIA TÔN TRỌNG TƯƠNG ĐỐI VỀ QUYỀN
GIỮ BÍ MẬT THÔNG TIN CỦA KHÁCH HÀNG⁹**

Quốc gia	Quy định pháp luật	Ghi chú
Đức	Bộ luật Hình sự, Điều 203; Luật Luật sư, Điều 43, Quy tắc của Liên đoàn Luật sư Đức, Điều 2	
Bỉ	Bộ luật Hình sự, Điều 458	
Hà Lan	Bộ luật Hình sự, Điều 272 Quy tắc đạo đức, Điều 6 Bộ luật tố tụng dân sự, Điều 165 Bộ luật tố tụng hình sự, Điều 218 Luật Thuế nhà nước, Điều 53a Bộ luật hành chính, Điều 15/3b Luật về khiếu nại quyết định hành chính thuế Án lệ	
Australia	Bộ luật Hình sự 1900 của Bang New South Wales, Điều 316; Bộ luật Hình sự 1899 của Bang Queensland, Điều 104 Bộ luật Hình sự 1899 của Bang Western Australia, Điều 136 Bộ luật hình sự năm 1924 của Bang Tasmania, Điều 102 Bộ luật hình sự năm 2002 của Canberra, Điều 716 Bộ pháp điển hóa luật hình sự của bang South Australia, Điều 241 Bộ luật hình sự năm 1958 của bang Victoria, Điều 326 Bộ luật hình sự năm 1983 của Northern Territory, Điều 104	
Hoa Kỳ	Quy tắc mẫu về đạo đức hành nghề luật sư, Điều 1.6 Bản quy tắc về đạo đức hành nghề của Luật sư của một số bang như New Jersey, Alaska, Arkansas, Connecticut, Illinois, Maine,	Hoa Kỳ theo chế chế liên bang nên các quy định về hình sự, tố tụng hình sự sẽ phụ

⁹ Danh sách này chỉ mang tính tương đối để minh họa cho bài viết trong thời gian ngắn mà không có thời gian nghiên cứu đầy đủ toàn bộ các quốc gia trên thế giới. Danh sách này được tập hợp từ các nghiên cứu ‘The professional secret, confidentiality and legal professional privilege in europe’, An update on the Report by D.A.O. Edward, QC; Những trường hợp ngoại lệ về nghĩa vụ giữ bí mật của Luật sư của ths. Lê Mạnh Hùng đăng trên tạp chí Kiểm sát online, <http://www.kiemsat.vn/nhung-truong-hop-ngoai-le-ve-nghia-vu-giu-bi-mat-cua-luat-su.html>

	Maryland, Massachusetts, New Hampshire, New Mexico, North Dakota, Pennsylvania và Uhta, Arizona, Arkansas, Colorado, Idaho, Illinois, Kansas, Michigan, North Caroliana, Oregon, South Carolina và Wyoming,	thuộc vào quy định của từng bang.
Trung Quốc	Trung Quốc có các quy định về luật sư và tố tụng hình sự khá giống với Việt Nam. Luật Luật sư 2008 của Trung Quốc cũng công nhận quyền được giữ bí mật của luật sư nhưng các luật về tố tụng thì lại không cho phép.	



NHQuang&Associates
Website: www.nhquang.com