

Sổ tay Theo dõi việc Xét xử trong Tổ tụng Hình sự

Cẩm nang Hướng dẫn Thực hành số 5



Ủy ban Luật gia Quốc tế

Ủy ban Luật gia Quốc tế (International Commission of Jurists – ICJ) là một tổ chức phi chính phủ, có sứ mệnh tăng cường sự hiểu biết về nguyên tắc pháp trị, thúc đẩy việc thực thi nguyên tắc pháp trị, và bảo vệ nhân quyền trên phương diện pháp lý cho toàn thế giới. ICJ đóng trụ sở ở Geneva, Thụy Sĩ, và có nhiều văn phòng quốc gia cũng như các tổ chức trực thuộc. ICJ có tư cách cố vấn tại Hội đồng Kinh tế và Xã hội của Liên Hợp Quốc, UNESCO, Hội đồng châu Âu và Liên minh châu Phi. ICJ cũng có quan hệ hợp tác với các cơ quan khác nhau thuộc Tổ chức Các Quốc gia châu Mỹ.

© Bản quyền thuộc về Ủy ban Luật gia Quốc tế (ICJ)

ICJ cho phép trích dẫn lại, miễn phí, bất kỳ phần nào trong các ấn phẩm của ICJ, với điều kiện phải có sự tham chiếu thích đáng và phải gửi bản copy ấn phẩm có trích dẫn đó đến trụ sở của ICJ ở địa chỉ sau:

International Commission of Jurists

P.O. Box 91
33, rue des Bains
Geneva
Switzerland

® Trial Observation Manual for Criminal Proceedings –
Practitioners Guide No. 5

ISBN: 978-92-9037-141-2

Geneva, 2009, 2015 for the Vietnamese edition.

Sổ tay Theo dõi việc Xét xử trong Tổ tụng Hình sự

Cẩm nang Hướng dẫn Thực hành số 5

Cẩm nang này được viết bởi Paul Richmond và Federico Andreu-Guzmán. Samir Alla, Front Line và Marion Marshrons chuyển ngữ sang các bản tiếng Ả-rập, tiếng Anh và Tây Ban Nha. Saïd Benarbia, Ravi Naïk, Samantha Stark, Priyamvada Yarnell và José Zeitune hỗ trợ việc biên tập và xuất bản. Leah Hoctor và Priyamvada Yarnell điều phối việc xuất bản.

Cẩm nang này có các bản tiếng Ả-rập, tiếng Anh và Tây Ban Nha.

Ảnh bìa là phiên xét xử tội giết các tu sĩ dòng Tên (Jesuit) ở El Salvador vào năm 1991. ICJ cảm ơn Đại học Trung Mỹ, *Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas"*, đã cung cấp cho ICJ những bức ảnh đó để in lại trong ấn phẩm này. *Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas"* giữ bản quyền ảnh.

ICJ đặc biệt cảm ơn Front Line, Quỹ Quốc tế Bảo vệ Những Người Bảo vệ Nhân quyền, vì sự hợp tác và đối tác, và nếu không có những sáng kiến và viễn kiến [tầm nhìn – ND] của họ, thì Dự án về Theo dõi Việc Xét xử, mà Cẩm nang này là một phần của dự án đó, sẽ không thể thực hiện được.

Ấn phẩm ra đời được cũng nhờ sự hỗ trợ về mặt tài chính của Bộ Ngoại giao nước CHLB Đức.



Federal Republic of Germany
Foreign Office

GHI CHÚ CỦA NGƯỜI DỊCH

Trong bản tiếng Việt này, thành phần chú thích đặt trong dấu ngoặc đơn (...) là của tác giả bản gốc, **trong dấu ngoặc vuông [...] là của người dịch.**

Do nhiều khái niệm pháp lý trên thế giới chưa có cách gọi tương đương trong tiếng Việt, nên người dịch phải tìm cách giải thích và sau đó “gán” cho khái niệm đó một thuật ngữ tiếng Việt. Thuật ngữ ấy có thể không mô tả chính xác bản chất của khái niệm, vì vậy, độc giả không nên hiểu đó là cách dịch duy nhất đúng, mà có thể chỉ để tham khảo.

Ví dụ các khái niệm chưa có trong tiếng Việt:

- “Impunity”: Tội ác không bị trừng phạt (được định nghĩa trong Chương IX, phần về Impunity)
- “Gross human rights violation”: Hành vi/Sự vi phạm nhân quyền thô bạo.

Ngoài ra, trong nhiều trường hợp, để tránh lặp từ, dịch giả cũng dùng những cách gọi khác nhau để chỉ cùng một khái niệm. Ví dụ:

- Trong sổ tay này, “due process” nói chung được dịch là “pháp trình chính đáng”. Tuy nhiên, nó cũng có lúc được gọi là “tổ tụng chuẩn” hoặc “trình tự pháp luật hợp lý”.
- “Guarantee” có chỗ được dịch là “bảo đảm”, có chỗ là “yêu cầu”, ví dụ “judicial guarantee” là “yêu cầu tư pháp”.
- “Impartiality” được dịch là “vô tư” và/hoặc “không thiên vị”.
- “Fair trial” được dịch là “xét xử công bằng” hoặc “xét xử công minh”, “phiên tòa công bằng” hoặc “phiên tòa công minh”.
- “Trial observation” là hoạt động quan sát, theo dõi, giám sát một tiến trình tố tụng. Trong sổ tay này, có chỗ nó được dịch là “quan sát tòa”, có chỗ là “theo dõi việc xét xử”.
- “Sending organization” được dịch là “tổ chức cử/phái/gửi người đi quan sát tòa”.
- v.v.

Nội dung của các chú thích chủ yếu là cung cấp nguồn tài liệu gốc để độc giả tham khảo. Để giúp các bạn tiện tra cứu, người dịch giữ nguyên tên tiếng Anh

của tất cả các tài liệu, số hiệu, ngày tháng ban hành, tên tổ chức ban hành. Dưới đây là tên gọi tiếng Anh và tiếng Việt của các tài liệu, các điều ước quốc tế, và các tổ chức được nhắc đến nhiều trong sổ tay:

Advisory Opinion	Ý kiến Tư vấn
American Convention on Human Rights	Công ước Mỹ về Nhân quyền
Arab Charter on Human Rights	Hiến chương Ả-rập về Nhân quyền
Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials.	Các Nguyên tắc Căn bản về Việc Sử dụng Vũ lực và Vũ khí ở Cán bộ (Quan chức) Hành pháp
Communication	Thư khiếu nại, chất vấn
Concluding observation	Kết luận quan sát
Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women	Công ước về Xóa bỏ Tất cả Các Hình thức Phân biệt Đối xử nhằm vào Phụ nữ
Declaration on the human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live	Tuyên ngôn về nhân quyền của những cá nhân không phải là công dân ở nước họ đang sống
Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances	Tuyên ngôn về việc Bảo vệ Tất cả Mọi người Khỏi Nạn Mất tích Cưỡng bức
Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms	Tuyên ngôn về Quyền và Trách nhiệm của Cá nhân, Nhóm và Các Tổ chức Dân sự Nhằm Thúc đẩy và Bảo vệ Quyền Con người và Các Quyền Tự do Căn bản Được Thừa nhận Phổ quát
European Convention on Human Rights	Công ước châu Âu về Nhân quyền
European Court of Human Rights	Tòa án châu Âu về Nhân quyền
General Comment	Bình luận chung
Guidelines on the Role of Prosecutor	Hướng dẫn về Vai trò của Công tố viên

Human Rights Committee	Ủy ban Nhân quyền của LHQ (khác Hội đồng Nhân quyền của LHQ)
Inter-American Commission of Human Rights	Ủy ban Liên Mỹ về Nhân quyền
International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances	Công ước Quốc tế về Bảo vệ Tất cả Mọi người Khỏi Nạn Mất tích Cưỡng bức
International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families	Công ước Quốc tế về Bảo vệ Quyền của Tất cả Người Lao động Nhập cư và Gia đình của Họ
International Covenant on Civil and Political Rights	Công ước Quốc tế về Các Quyền Dân sự và Chính trị
Judgment	Phán quyết
Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa	Các Nguyên tắc và Hướng dẫn về Quyền Được Xét xử Công bằng và Được Trợ giúp Pháp lý ở châu Phi
Recommendation	Khuyến nghị
Special Rapporteur	Báo cáo viên Đặc biệt của LHQ
UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary	Các Nguyên tắc Căn bản của LHQ về Sự Độc lập của Tư pháp
UN Basic Principles on the Role of Lawyers	Các Nguyên tắc Căn bản của LHQ về Vai trò của Luật sư
UN Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment	Tập hợp Các Nguyên tắc của LHQ Nhằm Bảo vệ Tất cả Mọi người Khỏi Mọi Hình thức Giam giữ hoặc Cầm tù
UN Human Rights Defenders Declaration	Tuyên ngôn LHQ về Những Nhà Bảo vệ Nhân quyền
United Nations (UN) General Assembly	Đại Hội đồng Liên Hợp Quốc (LHQ)
United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency	Hướng dẫn của LHQ về Ngăn chặn Tội phạm Vị thành niên

United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice	Bộ Quy tắc Chuẩn Tối thiểu của LHQ về Thực thi Công lý ở Vị thành niên (Quy tắc Bắc Kinh)
United Nations Standards Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules)	Bộ Quy tắc Chuẩn Tối thiểu của LHQ về Các Biện pháp Không Giam giữ (Quy tắc Tokyo)
Universal Declaration of Human Rights	Tuyên ngôn Phổ quát về Nhân quyền
View	Quan điểm

Một số từ viết tắt được dùng khi trích dẫn tài liệu, theo thông lệ quốc tế:

Cit.	Viết tắt của "citato", tiếng Latin, nghĩa là: đã dẫn
doc.	Viết tắt của "document", tiếng Anh, nghĩa là: tài liệu
Et al	Tiếng Latin, nghĩa là: và những người khác Ví dụ: Castillo Petruzzi et al v. Peru, nghĩa là: Castillo Petruzzi và những người khác với nhà nước Peru
ibid	Viết tắt của "ibidem", tiếng Latin, nghĩa là: cùng một chỗ Ví dụ: ibid. : Nghĩa là đây là tài liệu đã được trích dẫn ngay trước đó và cùng số trang. ibid., p. 45: Tài liệu đã được trích dẫn ngay trước đó và khác số trang (trang 45 trong ví dụ này) ibid, para 65: Tài liệu đã được trích dẫn ngay trước đó và khác đoạn (đoạn 65 trong ví dụ này).
Inter alia	Tiếng Latin, nghĩa là "một trong số đó". Hàm ý là có rất nhiều tài liệu, nhưng đang nói đến một trong số đó.
para.	Viết tắt của "paragraph", tiếng Anh, nghĩa là: đoạn
vs., v.	Viết tắt của "versus", tiếng Anh, nghĩa là: chống, chống lại. Tên các vụ án thường được gọi theo công thức: A vs. B hoặc A v. B. Trong các vụ án hình sự, B là nhà nước. Ví dụ: Miguel González del Río v. Peru, nghĩa là: Miguel Gonzáles del Río với Nhà nước Peru

Cuối cuốn sổ tay này có bảng từ vựng tiếng Anh để giúp các bạn nắm được một số thuật ngữ pháp lý căn bản.

Vì nhiều lý do, bản dịch chắc chắn còn nhiều thiếu sót. Rất mong độc giả lượng thứ và góp ý, trao đổi thêm.

Dịch giả: Phạm Đoan Trang

Hiệu đính: Trịnh Hữu Long

MỤC LỤC

GIỚI THIỆU	1
I. CHUẨN BỊ TRÊN THỰC TẾ TRƯỚC KHI TIẾN HÀNH QUAN SÁT PHIÊN TÒA	4
1. Xác định các mục tiêu	4
2. Lựa chọn phiên tòa	5
3. Lựa chọn người quan sát	6
4. Chức năng nhiệm vụ và chỉ dẫn dành cho người quan sát phiên tòa	7
5. Nghiên cứu của người quan sát	9
6. Thông báo cho các cơ quan nhà nước về việc quan sát tòa	13
7. Biên dịch và phiên dịch viên	14
8. Đi lại và ăn ở	14
9. Tuyên cáo gửi truyền thông trước khi quan sát phiên tòa	15
10. Đánh giá các rủi ro về an ninh	16
II. TIẾN HÀNH QUAN SÁT PHIÊN TÒA	17
1. Vào tòa án và phòng xử án	17
2. Tiếp cận hồ sơ vụ án	19
3. Chỗ ngồi bên trong phòng xử án	20
4. Giới thiệu người quan sát với Tòa án	21
5. Biên dịch và phiên dịch	21
6. Ghi chép, tốc ký	22
7. Không can thiệp vào tiến trình xét xử	22

8. Tập trung vào khía cạnh thủ tục của phiên tòa	23
9. Gặp và phỏng vấn tại nơi xử án	26
i. Gặp Chủ tọa phiên tòa hoặc thẩm phán phiên tòa	27
ii. Gặp luật sư bào chữa	28
iii. Gặp công tố viên hoặc thẩm phán điều tra	28
iv. Gặp gỡ bị cáo	29
v. Gặp đại diện pháp lý và/hoặc người thân của nạn nhân và/hoặc nạn nhân và người thân của nạn nhân	29
10. Tuyên cáo trong quá trình quan sát phiên tòa	31
11. Các rủi ro về an ninh	32
III. BÁO CÁO KẾT QUẢ QUAN SÁT PHIÊN TÒA	33
1. Hướng dẫn viết báo cáo	33
2. Cấu trúc và nội dung của báo cáo	34
IV. XÉT XỬ CÔNG BẰNG – NHỮNG TIÊU CHUẨN CHUNG	44
1. Quyền bình đẳng trước pháp luật và tòa án	44
2. Quyền được xét xử bởi một tòa án độc lập, vô tư, có thẩm quyền, được lập ra trên cơ sở pháp luật	46
3. Tòa án độc lập	47
4. Tòa án vô tư (không thiên vị)	50
5. Tòa án có thẩm quyền, được lập ra trên cơ sở pháp luật	53
6. Vai trò của công tố viên	54
7. Tính độc lập của nghề luật sư	56

Các tiêu chuẩn chung về xét xử công bằng và pháp trình chính đáng	60
Bảng 1: Liên Hợp Quốc và những chuẩn mực theo các công ước khu vực	60
Bảng 2: Các tiêu chuẩn theo những công cụ có tính chất tuyên bố của Liên Hợp Quốc	61
Bảng 3: Các tiêu chuẩn dựa theo những công cụ mang tính chất tuyên bố ở cấp khu vực	62
V. CÁC TIÊU CHUẨN ÁP DỤNG CHO VIỆC BẮT GIỮ VÀ GIAM NGƯỜI TRƯỚC KHI XÉT XỬ TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ	63
1. Quyền được tự do về thân thể và cấm bắt giữ tùy tiện	63
2. Quyền được thông tin về lý do bắt giữ và nguyên nhân của bắt kỳ cáo buộc nào nhằm vào mình	67
3. Quyền được thông tin về quyền của mình	68
4. Quyền được trợ giúp pháp lý trước tòa	69
5. Quyền được có thời gian và phương tiện thỏa đáng để chuẩn bị bào chữa	71
6. Quyền không bị biệt giam (không được tiếp xúc với thế giới bên ngoài)	72
7. Quyền được nhanh chóng đưa ra trước thẩm phán	74
8. Quyền bác bỏ tính hợp pháp của việc bắt giữ	75
9. Quyền được đưa ra xét xử trong khoảng thời gian hợp lý	76
10. Các quyền được hưởng trong quá trình điều tra	77
11. Quyền bị giam giữ ở một nơi giam giữ chính thức	79
12. Quyền được đối xử nhân đạo và không bị tra tấn trong khi bị giam giữ	80

Các tiêu chuẩn về bắt, tạm giam tiền xét xử và điều tra hình sự	84
Bảng 1: Liên Hợp Quốc và những chuẩn mực theo các công ước khu vực	84
Bảng 2: Các tiêu chuẩn theo những công cụ có tính chất tuyên bố của Liên Hợp Quốc	86
Bảng 3: Các tiêu chuẩn dựa theo những công cụ mang tính chất tuyên bố ở cấp khu vực	88
VI. CÁC TIÊU CHUẨN ÁP DỤNG CHO TIẾN TRÌNH XÉT XỬ	90
1. Quyền được xét xử công bằng	91
2. Quyền dự điều trần công khai	94
3. Suy đoán vô tội	96
4. Quyền được thông báo sớm về cáo buộc	98
5. Quyền được bào chữa	99
6. Quyền được hỗ trợ bởi phiên dịch	103
7. Quyền có mặt tại tòa	104
8. Quyền bình đẳng về quyền năng (Nguyên tắc bình đẳng về quyền năng)	106
9. Quyền mời và kiểm tra nhân chứng	108
10. Quyền không bị ép phải nhận tội hoặc phải khai bất lợi cho bản thân	110
11. Quyền bác bỏ các bằng chứng có được nhờ các biện pháp bất hợp pháp, kể cả tra tấn hay ngược đãi	111
12. Quyền được xét xử nhanh chóng, không bị trì hoãn vô lý	112
13. Nguyên tắc về tính hợp pháp của điều luật được dùng để cáo buộc (Nullum Crimen Sine Lege)	114

14. Cấm áp dụng hồi tố trong luật hình sự (Nguyên tắc luật hình sự không hồi tố)	116
15. Cấm kết án hai lần cho cùng một tội danh (Ne Bis In Idem)	117
16. Quyền được nhận phán quyết công khai và có lý lẽ	119
17. Quyền không phải chịu hình phạt nặng hơn hình phạt được áp dụng vào thời điểm phạm tội hình sự, và quyền được hưởng lợi từ một bản án nhẹ hơn sau đó theo luật pháp	120
18. Quyền không bị trừng phạt không theo các tiêu chuẩn quốc tế	121
19. Quyền kháng cáo	123
Các tiêu chuẩn về tiến trình tư pháp	128
Bảng 1: Các tiêu chuẩn theo công ước của Liên Hợp Quốc và khu vực	128
Bảng 2: Các tiêu chuẩn theo những công cụ có tính chất tuyên bố của Liên Hợp Quốc	130
Bảng 3: Các tiêu chuẩn dựa theo những công cụ có tính chất tuyên bố khu vực	132
VII. Các trường hợp đặc biệt	134
A. Người phạm tội vị thành niên và hệ thống pháp luật hình sự	134
1. Nguồn của các quyền bổ sung về xét xử công bằng dành cho trẻ em	135
2. Các nguyên tắc chung về cách đối xử với trẻ em	136
3. Các yêu cầu chung về cách đối xử với trẻ em	138
4. Quyền của trẻ em khi bị bắt và bị giam giữ trước xét xử	140
5. Quyền của trẻ em trong quá trình xét xử	142
6. Phán quyết	143

7. Trừng phạt	143
8. Các hình phạt bị cấm	144
B. Án tử hình	145
1. Tiến tới bỏ án tử hình	146
2. Nguyên tắc cấm áp dụng hồi tố và quyền hưởng lợi từ một bản án nhẹ hơn nhờ hồi tố	146
3. Phạm vi của những tội có thể trừng phạt bằng cách tử hình	147
4. Những người không phải chịu án tử hình	147
5. Tuân thủ nghiêm ngặt tất cả các quyền xét xử công bằng	148
6. Quyền được xin tha thứ và giảm hình phạt	149
7. Không được hành quyết khi đơn kháng cáo và xin khoan hồng còn đang được xem xét	149
8. Điều kiện giam giữ đối với tử tù	149
C. Các tòa án đặc biệt và tổ tụng hình sự đặc biệt	150
1. Các nguyên tắc chung	150
2. Sự cần thiết phải có các tiêu chuẩn duy lý và khách quan để giải thích sự tồn tại của các tòa án đặc biệt hay tiến trình tổ tụng đặc biệt	151
3. Người quan sát tòa, các tòa án và thủ tục tổ tụng đặc biệt	152
D. Các tòa án quân sự [tòa án binh – ND]	153
1. Các nguyên tắc chung	153
2. Người quan sát tòa và các phiên tòa quân sự	155

E. Quyền được xét xử công bằng trong tình trạng khẩn cấp	156
1. Các nguyên tắc chung	156
2. Tình trạng khẩn cấp và việc xét xử công bằng	157
VIII. QUYỀN CỦA NẠN NHÂN VÀ TIẾN TRÌNH TỔ TỤNG HÌNH SỰ	162
A. Các quan niệm chung về quyền của nạn nhân	163
B. Quyền và các tiêu chuẩn được áp dụng đối với nạn nhân của tội ác	167
1. Các chuẩn mực chung về cách đối xử của cơ quan chính quyền với nạn nhân	167
2. Quyền được bảo vệ khỏi sự ngược đãi và đe dọa	168
3. Quyền tố cáo tội ác với các quan chức hành pháp	169
4. Quyền được thông tin	170
5. Quyền được sửa sai một cách thiết thực	172
6. Quyền được điều tra hiệu quả	173
7. Các quyền liên quan đến việc điều tra và truy tố một tội ác	174
8. Các quyền trong quá trình xét xử tại tòa	176
9. Các quyền liên quan đến việc trả tự do cho bị cáo hay người bị kết tội	178
10. Quyền được bảo vệ sự riêng tư	178
11. Quyền được ủng hộ và trợ giúp	179
12. Quyền được bồi thường và quyền được biết sự thật	180
Các tiêu chuẩn quốc tế và khu vực	182

IX. XÉT XỬ HÌNH SỰ VÀ VẤN ĐỀ TỘI ÁC KHÔNG BỊ TRỪNG PHẠT 186

A. Nghĩa vụ pháp lý quốc tế: chống tội ác không bị trừng phạt	186
B. Tiêu chuẩn quốc tế căn bản về đấu tranh chống tội ác không bị trừng phạt	190
1. Các nguyên tắc chung	190
2. Các tiêu chuẩn về trách nhiệm hình sự	192
3. Các tiêu chuẩn liên quan đến nguyên tắc “hết thời hiệu tố quyền”	193
4. Các nguyên tắc liên quan đến luật ân xá và các biện pháp tương tự khác	194
5. Các tiêu chuẩn liên quan đến tính chất phi chính trị của tội ác, theo luật quốc tế	195
6. Các tiêu chuẩn về Ne bis in idem và Res Judicata	195
7. Các tiêu chuẩn về hình phạt, giảm tội, tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng	196

X. QUYỀN ĐƯỢC SỬA SAI MỘT CÁCH THIẾT THỰC VÀ NHẬN BỒI THƯỜNG DO CÁC HÀNH VI VI PHẠM QUYỀN ĐƯỢC XÉT XỬ CÔNG BẰNG 198

1. Các đặc điểm chung của quyền được sửa sai một cách thiết thực và nhận bồi thường	198
2. Quyền được sửa sai một cách thiết thực và bồi thường, và quyền được xét xử công bằng	199
3. Bồi thường cho người bị oan	200
4. Cơ chế sửa sai hiệu quả và bồi thường cho những vi phạm đối với quyền được xét xử công bằng	202

BẢNG TỪ VỰNG 206

GIỚI THIỆU

Quyền được xét xử hình sự bởi một tòa án độc lập, vô tư và có năng lực, trong đó, pháp trình chính đáng được bảo đảm thực thi, là một quyền được công nhận và bảo vệ trên toàn thế giới [phổ quát – ND]. Nó là hòn đá thử vàng, là tiêu chuẩn để kiểm tra việc thực thi thích đáng công lý. Quyền được xét xử công bằng là một quyền con người được công nhận phổ quát từ lâu, và nó được vận dụng cho tất cả các tội hình sự, bất luận bản chất của tội ấy có tàn ác, ghê tởm đến đâu. Thật vậy, như Ủy ban Công pháp Quốc tế của Liên Hợp Quốc đã nêu rõ, nguyên tắc “một người bị truy tố ngay cả vì những tội ác theo công pháp quốc tế cũng có quyền được xét xử công bằng” đã được nhấn mạnh bởi Tòa án Nuremberg sau Thế chiến II, và kể từ đó, các nguyên tắc về sự đối xử mà bất kỳ cá nhân nào, bị buộc bất kỳ tội gì, đều có quyền hưởng, và các nguyên tắc về những điều kiện tố tụng theo đó việc cá nhân ấy vô tội hay có tội có thể được minh định một cách khách quan, đều đã được xiển dương và được triển khai trong một loạt công ước và cơ chế về nhân quyền của quốc tế và khu vực 1. Để quyền này được thực thi, vẫn chưa đủ kể cả khi các cơ quan tư pháp thỏa mãn được những mức độ nào đó về sự độc lập, vô tư (không thiên vị) và năng lực, hay khi đáp ứng được những đảm bảo cần thiết về mặt tố tụng để có được pháp trình chính đáng. Còn cần phải thực thi được các nguyên tắc căn bản về luật hình sự hiện hành liên quan đến tính hợp pháp [legality] của các sai phạm, các nguyên tắc căn bản về tính không hồi tố [non- retroactivity] của luật hình sự, và các nguyên tắc căn bản về trách nhiệm hình sự của cá nhân hoặc chủ thể. Ngày nay, tất cả những điều trên cấu thành khái niệm quyền được xét xử công bằng.

Các tòa án và cơ quan quốc tế chịu trách nhiệm về bảo vệ nhân quyền đã quy định phạm vi, bản chất và nội dung của quyền này. Tài phán quốc tế hiện nay cho rằng chỉ một tòa án thượng tôn pháp luật mới có thể xét xử ai đó vì phạm tội hình sự, và điều đó là một thứ quyền căn bản. Quan điểm của Ủy ban Nhân quyền Liên Hợp Quốc là, quyền được xét xử bởi một tòa án độc lập, vô tư và có năng lực, là một quyền tuyệt đối và không có ngoại lệ nào. Tương tự, không có ngoại lệ nào đối với đa số những yêu cầu về luật nội dung và luật tố tụng, vốn là những yêu cầu cố hữu để có được pháp trình chính đáng. Tuy nhiên, những người bị xét xử trong tòa hình sự không phải những người duy nhất hưởng quyền được xét xử công bằng. Nạn nhân của các tội ác chống lại con người và các vi phạm nhân quyền nói chung, cũng như người thân của họ, cũng đều có quyền của họ trong tố tụng hình sự. Luật học quốc tế đã tái

1 Ủy ban Công pháp Quốc tế, “Dự thảo Quy tắc về Các Tội ác chống lại Hòa bình và An ninh Nhân loại”, trong Niên giám của Ủy ban Công pháp Quốc tế, 1996, Tập II (Phần Hai), trang 34 (<http://www.un.org/law/ilc/>).

khẳng định rằng họ có quyền được hưởng công lý, bao gồm cả quyền được xét xử công bằng; mặc dù phạm vi của quyền được xét xử công bằng trong trường hợp này có khác với những gì áp dụng trong trường hợp chủ thể là bị cáo. Quyền này có liên hệ mật thiết đến quyền được sửa sai một cách thiết thực [effective remedy], được đền tiền [reparation] và được biết sự thật, cũng như liên quan đến nghĩa vụ mang tính phạm sự của nhà nước là phải chống tình trạng tội ác không bị trừng phạt [impunity].

Xét xử công bằng là điều kiện thiết yếu không chỉ đối với việc bảo vệ quyền của bị cáo và quyền của nạn nhân, mà còn nhằm đảm bảo việc thi hành công lý một cách thích đáng – vốn là mấu chốt của nguyên tắc pháp trị. Do đó, xét xử công bằng tạo nên bức tường thành bảo vệ con người trước nạn lạm dụng quyền hạn và “công lý chiếu lệ” [summary justice]. Trên quan điểm đó, theo dõi việc xét xử [quan sát phiên tòa] có thể là một công cụ cực kỳ quan trọng trong các nỗ lực bảo vệ nhân quyền và sự thượng tôn nguyên tắc pháp trị. Quyền theo dõi tòa án bắt nguồn từ một quyền phổ quát, là quyền thúc đẩy và duy trì việc bảo vệ và thực thi các quyền con người và quyền tự do căn bản.

Kể từ khi thành lập vào năm 1952, Ủy ban Luật gia Quốc tế (ICJ), như một phần thiết yếu trong chức năng nhiệm vụ của mình, đã thực hiện rất nhiều cuộc quan sát phiên tòa, tại tất cả các khu vực trên thế giới. Ủy ban đã gửi phái đoàn đi quan sát tiến trình tố tụng hình sự trong nhiều loại vụ án khác nhau, từ xét xử những người bị buộc tội vi phạm nhân quyền nói chung, đến các tội ác chống lại loài người và diệt chủng; đến các phiên xét xử những đại biểu quốc hội, thẩm phán, luật sư, người bảo vệ nhân quyền, nhà báo và các nhân vật bất đồng về chính trị hay xã hội.

Nhằm hệ thống hóa các kinh nghiệm và đánh giá các hoạt động quan sát tiến trình xét xử, ICJ viết cuốn “Sổ tay: Theo dõi việc xét xử trong tố tụng hình sự” này, như là một phần trong loạt cẩm nang hướng dẫn thực hành của ICJ.

Cẩm nang thực hành này cung cấp một cái nhìn toàn cảnh, có hệ thống, về các thông lệ và chuẩn mực quốc tế về xét xử công bằng và pháp trình chính đáng trong lĩnh vực hình sự. Các nguồn tài liệu chính của ICJ là các thông lệ, chuẩn mực và tài liệu luật học quốc tế, do những cơ quan bảo vệ nhân quyền ở tầm quốc tế và khu vực xây dựng nên. Trong một vài trường hợp, văn bản tương ứng của các tiêu chuẩn đề cập được sao chép lại [reproduce, trích dẫn] trực tiếp.

Cẩm nang bắt đầu bằng việc phác thảo những tiêu chuẩn và các khía cạnh thực hiện khác nhau mà bạn cần phải ghi nhớ trong đầu khi bạn chuẩn bị và

tiến hành việc theo dõi phiên tòa. Những tiêu chuẩn và khía cạnh này bao gồm các yếu tố liên quan đến việc lựa chọn phiên tòa để giám sát, chuẩn bị và thực hiện cuộc giám sát, và soạn thảo các báo cáo về phiên tòa sau quá trình quan sát (các Chương I, II và III). Cẩm nang cũng vạch ra một cách có hệ thống những tiêu chuẩn quốc tế có thể áp dụng cho việc xét xử công bằng và cho pháp trình chính đáng, cụ thể là quyền được xét xử công bằng trước một tòa án độc lập, vô tư và có năng lực (Chương IV), bắt giữ và tạm giam trước khi xét xử (Chương V), bản thân phiên tòa hoặc các cuộc điều trần (Chương VI), và những vấn đề liên quan đến quyền của vị thành niên – vốn mâu thuẫn với luật hình sự, án tử hình, các phiên tòa đặc biệt và các thủ tục tố tụng đặc biệt, tòa án binh và tình trạng khẩn cấp (Chương VII). Cẩm nang còn xác lập các chuẩn mực quốc tế liên quan đến quyền của nạn nhân trong tố tụng hình sự (Chương VIII) và đến việc chống lại vấn nạn tội ác không bị trừng phạt thông qua cơ chế thực thi công lý trong luật hình sự (Chương IX). Cuối cùng, cuốn sổ tay này xác định quyền của bất kỳ ai từng bị buộc tội, bị truy tố hoặc kết án trong lĩnh vực hình sự, bất kỳ ai bị vi phạm quyền được xét xử công bằng, quyền được hưởng pháp trình chính đáng, quyền được sửa sai hiệu quả và được phục hồi (Chương X). Để tiện cho việc tham khảo, ở cuối các chương IV, V và VI, đều có các bảng so sánh giữa tiêu chuẩn đó và công cụ pháp lý liên quan.

Cẩm nang hướng đến giới luật sư, những người bảo vệ nhân quyền, các tổ chức nhân quyền và các định chế đang thực hiện hoặc có mong muốn thực hiện việc giám sát, theo dõi tiến trình xét xử tại tòa. Nó cũng hướng đến giới thẩm phán, công tố viên, luật sư và các văn phòng luật khác, theo nghĩa là nó cung cấp một cái nhìn toàn cảnh có hệ thống về các chuẩn mực quốc tế trong xét xử công bằng. Mục đích của Ủy ban Luật gia Quốc tế khi xuất bản cuốn sổ tay này là để tăng cường bảo vệ và thúc đẩy nhân quyền thông qua việc giám sát các phiên tòa hình sự cũng như đẩy mạnh việc thực thi công lý một cách phù hợp.

I. CHUẨN BỊ TRÊN THỰC TẾ TRƯỚC KHI TIẾN HÀNH QUAN SÁT PHIÊN TÒA

Hiệu quả của bất kỳ cuộc quan sát tòa nào cũng phụ thuộc trực tiếp vào chất lượng của việc nghiên cứu và chuẩn bị, được tiến hành trước đó. Phần này hướng dẫn các bước cần được thực hiện bởi cả bên quan sát lẫn các tổ chức cử người tới quan sát tòa, trước khi bắt đầu quá trình quan sát.

1. Xác định các mục tiêu

Vào giai đoạn đầu của quá trình lên kế hoạch, tổ chức cử người đến theo dõi phiên tòa cần phải xác định các mục tiêu chung của nhiệm vụ đề ra. Mặc dù mỗi tổ chức đều có những mối quan tâm riêng, nhưng có thể tóm tắt một số mục tiêu chung chủ yếu của việc giám sát các phiên tòa, như sau:

- Để làm cho tòa án, các bên tham gia tố tụng, chính quyền, và công chúng biết được sự quan tâm và quan ngại đến tính công bằng của phiên tòa, nhằm khuyến khích tòa án hoặc thẩm phán thực hiện cho được việc xét xử công bằng;
- Để làm cho các bên tham gia – đặc biệt là tòa án hoặc thẩm phán hoặc công tố viên – ý thức được rằng họ đang bị giám sát, từ đó khuyến khích họ, trong quá trình tố tụng, phải hành xử cho đúng với các chuẩn mực về xét xử công bằng;
- Để bảo đảm rằng bị cáo được xét xử công bằng và mọi yêu cầu pháp lý [judicial guarantees] cho anh/chị ta đều được tôn trọng;
- Để bảo đảm rằng công lý được thực thi, quyền của các nạn nhân được tôn trọng, và kẻ xâm phạm hoặc lạm dụng nhân quyền bị trừng phạt;
- Để thu nhận thêm thông tin về cách hành xử tại phiên tòa, bản chất của vụ án đối với bị cáo, và điều luật mà căn cứ vào đó, anh/chị ta bị xét xử;
- Để thu thập thông tin nền nói chung về bối cảnh chính trị và pháp lý đưa đến phiên tòa và có thể ảnh hưởng tới kết quả xử án;
- Để thông tin cho chính quyền và công chúng nói chung về những điều bất thường có thể xảy ra trong thủ tục tố tụng hình sự và để thúc đẩy hành động, làm sao cho thực tế tuân theo các chuẩn mực nhân quyền quốc tế;
- Để thu thập và kiểm chứng thông tin về tính công bằng của phiên tòa, nhằm phục vụ cho các mục tiêu vận động.

Xác định các mục tiêu là khâu quan trọng, bởi vì việc lựa chọn mục tiêu có thể ảnh hưởng đáng kể đến việc lựa chọn phiên tòa cần quan sát, đến việc lựa chọn người quan sát phiên tòa và các bước khác trong quá trình chuẩn bị và thực hiện giám sát.

Khi hình thành các mục tiêu, tổ chức gửi người đến giám sát nên nghiên cứu cẩn thận mỗi bước trong tiến trình quan sát phiên tòa, để giảm thiểu khả năng các mục tiêu mâu thuẫn nhau.

2. Lựa chọn phiên tòa

Việc lựa chọn phiên tòa để quan sát chắc chắn phụ thuộc vào lĩnh vực hoạt động chung của tổ chức gửi người đến quan sát, các mối ưu tiên của tổ chức đó và quan tâm cụ thể của nó. Tuy nhiên, tổ chức nên cố gắng lựa chọn những phiên xét xử nào sẽ có giá trị trong việc bảo vệ quyền của bị cáo hoặc nếu không thì cũng thúc đẩy công cuộc bảo vệ nhân quyền ở đất nước mà phiên tòa đó diễn ra.

Không thể nào có được một danh sách đầy đủ các tiêu chuẩn có thể ảnh hưởng đến việc lựa chọn phiên tòa để quan sát, nhưng các thành tố sau đây, hoặc tổng hợp các thành tố đó, cho ta ví dụ về các vấn đề liên quan cần xem xét:

- Ý nghĩa (tầm quan trọng) về mặt chính trị hoặc nhân quyền của tiến trình tố tụng;
- Tính chất đại diện của phiên tòa;
- Những điều bất thường có thể có trong tố tụng;
- Ý nghĩa lịch sử của phiên tòa;
- Sự quan tâm của báo chí đến vụ án;
- Địa vị của các bên (bị cáo và/hoặc nạn nhân) trong phiên tòa;
- Tính chất của cáo trạng.

Tổ chức gửi người tới quan sát phiên tòa cũng cần tính đến các tác động tiêu cực của việc quan sát tòa. Ví dụ, chính quyền có thể lợi dụng sự có mặt của người quan sát để áp đặt các biện pháp trừng phạt nghiêm khắc hơn bình thường đối với cùng hành vi vi phạm pháp luật.

3. Lựa chọn người quan sát

Hiệu quả của việc quan sát phiên tòa sẽ phụ thuộc cả vào tính khách quan lẫn kinh nghiệm pháp lý của người quan sát. Vì thế, khi lựa chọn người quan sát phiên tòa, tổ chức phải thận trọng để có thể chọn ra được người quan sát nào đảm bảo có tính độc lập, vô tư, các kỹ năng và kinh nghiệm pháp luật về luật nhân quyền quốc tế (đặc biệt liên quan đến các tiêu chuẩn về xét xử công bằng).

Bên cạnh sự độc lập, vô tư, kiến thức và kinh nghiệm về tiêu chuẩn nhân quyền quốc tế, khi lựa chọn người quan sát phiên tòa, còn cần cân nhắc các yếu tố sau:

- Kinh nghiệm hành nghề trên cương vị thẩm phán, công tố viên hoặc luật sư;
- Uy tín về chuyên môn;
- Kinh nghiệm về hệ thống pháp luật liên quan (ví dụ thông luật hay luật dân sự, tranh biện hay điều tra);
- Kiến thức về hệ thống pháp luật của quốc gia nơi tiến hành quan sát phiên tòa, kể cả về cơ cấu và chức năng của tư pháp;
- Kinh nghiệm từng có về tiến hành các cuộc điều tra và quan sát phiên tòa;
- Trình độ ngôn ngữ đối với thứ tiếng mà phiên tòa sẽ sử dụng;
- Khả năng suy xét, nhìn nhận chuẩn xác về chính trị và pháp luật;
- Khả năng làm việc khẩn trương, đúng hạn;
- Năng lực làm việc theo nhóm, trong nhóm;
- Khả năng có mặt khi có thông báo gấp;
- Khả năng vào được một quốc gia cụ thể nào đó, cần hoặc không cần thị thực [visa];
- Quốc tịch, dân tộc, hoặc giới tính.

Khi chọn nhà quan sát, tổ chức có cơ hội lựa chọn giữa: hoặc là sử dụng một luật sư hay một người bảo vệ nhân quyền ở nước sở tại để quan sát phiên tòa diễn ra tại nước đó, hoặc là huy động một chuyên gia quốc tế. Cả hai lựa

chọn đều có ưu điểm và nhược điểm, và không có một quy tắc hành động chuẩn nào ở các tổ chức về vấn đề này. Luật sư/người bảo vệ nhân quyền ở nước sở tại chắc chắn là hiểu rất rõ về hệ thống pháp luật và bối cảnh của vụ án, nhưng điều đó cũng có thể làm hỏng đánh giá của họ về tính công bằng của tiến trình tố tụng và đưa đến những phát biểu có định kiến. Luật sư nước ngoài ban đầu ít cởi mở với những lời buộc tội sẵn như thế hơn; tuy nhiên, không chắc là họ có được hiểu biết tường tận về hệ thống pháp luật của quốc gia mà tại đó phiên tòa sẽ diễn ra hay không, và họ có thể không thạo ngôn ngữ của nước sở tại. Tổ chức gửi người đi quan sát phiên tòa nên cân nhắc một thỏa thuận có hiệu quả cao nhất, là chỉ định một chuyên gia nước ngoài làm người lãnh đạo cuộc giám sát phiên tòa, với sự trợ giúp của một hoặc nhiều hơn luật sư/người bảo vệ nhân quyền ở nước sở tại.

4. Chức năng nhiệm vụ và chỉ dẫn dành cho người quan sát phiên tòa

Trước khi tiến hành bất cứ cuộc giám sát tòa nào, người quan sát phải được tổ chức cử ông/bà ta đến chỉ dẫn đầy đủ. Bộ tài liệu chỉ dẫn [briefing] nên hướng tới làm rõ các điều khoản về việc quan sát phiên tòa, và nên chia sẻ với người quan sát tất cả những thông tin pháp luật, dữ kiện thực tế liên quan đến phiên tòa cần theo dõi. Một bộ tài liệu điển hình có thể bao gồm:

- i. Một Ordre de Mission [tiếng Pháp: lệnh thực hiện điệp vụ - ND]: Một ủy quyền chính thức, do tổ chức đưa ra, nêu rõ mục đích của cuộc giám sát và giới thiệu người quan sát với tư cách đại diện của tổ chức. Ordre de Mission được lập chủ yếu để khuyến khích chính quyền nước sở tại hợp tác với người thực thi nhiệm vụ; có thể cần phải nộp Ordre de Mission để bổ trợ cho hồ sơ xin thị thực nhập cảnh [visa];
- ii. Một bản mô tả chức năng, nhiệm vụ của người quan sát phiên tòa: Đây là một tuyên bố chính thức, do tổ chức đưa ra, xác định các nghĩa vụ và trách nhiệm của người quan sát phiên tòa. Bản mô tả chức năng, nhiệm vụ này được lập chủ yếu nhằm giúp người quan sát đảm bảo được rằng phạm vi nhiệm vụ của ông/bà ta được xác lập rõ ràng. Cụ thể, bản mô tả ấy phải cung cấp cho nhà quan sát những hướng dẫn chuẩn xác về việc ra thông cáo trước, trong và sau quá trình quan sát phiên tòa;
- iii. Một bản giải thích về quan điểm tiếp cận, chính sách, và phương pháp làm việc của tổ chức;

- iv. Thông tin về phiên tòa cần quan sát – thông tin nền của vụ án, danh tính bị cáo và/hoặc nạn nhân hoặc nguyên cáo, tính chất của cáo trạng, địa điểm diễn ra phiên tòa, danh tính của quan tòa/thẩm phán, bất kỳ bài báo nào, v.v.
- v. Bản sao các điều luật liên quan của nước sở tại (ví dụ, Hiến pháp, Bộ luật Hình sự, Bộ luật Tố tụng Hình sự, các văn bản luật xây dựng hệ thống tư pháp, v.v.), và các quyết định tư pháp trước đó, có liên quan đến phiên tòa được quan sát và/hoặc các vấn đề pháp lý dự kiến sẽ được nêu ra trong quá trình xử án;
- vi. Danh sách các công cụ, các nguyên tắc và chỉ dẫn quốc tế mang tính ràng buộc (các cơ chế của Liên Hợp Quốc và khu vực) mà có thể áp dụng cho tiến trình tố tụng (bản trích dẫn các tiêu chuẩn quốc tế quan trọng nên được làm thành phụ lục đính kèm);
- vii. Thông tin nền về lịch sử, chính trị, luật pháp, việc thực thi công lý, và tình hình nhân quyền nói chung ở quốc gia diễn ra việc quan sát phiên tòa;
- viii. Chi tiết về bất kỳ cuộc điều tra nào trước đó và/hoặc về bất kỳ cuộc quan sát tòa nào, tại quốc gia mà phiên tòa sẽ diễn ra;
- ix. Thông tin liên lạc của các cá nhân hoặc tổ chức mà tổ chức cử người đi quan sát có liên hệ, tại quốc gia mà phiên tòa sẽ diễn ra (ví dụ, các liên đoàn luật sư sở tại, các hội nhóm nhân quyền sở tại, phiên dịch viên, v.v.);
- x. Chi tiết về các phương tiện mà người quan sát sẽ sử dụng để giữ liên lạc với tổ chức khi đang làm nhiệm vụ. Cụ thể, tổ chức phải thông báo cho người quan sát về các thủ tục có thể có, liên quan đến an toàn thông tin và các ghi chép, cũng như cách làm thế nào liên lạc với tổ chức và vào lúc nào. Các đề xuất có thể khác nhau tùy theo tình hình an ninh ở quốc gia nơi tiến hành việc quan sát phiên tòa;
- xi. Hướng dẫn về các khoản chi phí và tài khoản dùng cho công việc;
- xii. Một bản sao cuốn “Sổ tay: Theo dõi việc xét xử trong tố tụng hình sự”.

Tổ chức gửi người đi quan sát phiên tòa phải cố gắng cung cấp cho người quan sát càng nhiều thông tin thích hợp càng tốt. Bên cạnh đó, tổ chức phải tiến hành nghiên cứu chi tiết về các thông tin trong bộ tài liệu chỉ dẫn để đảm bảo nó khách quan hết mức có thể.

Thông báo quá gấp rút về phiên tòa sắp tới có thể gây khó khăn cho việc soạn một bộ tài liệu đầy đủ. Do đó, các nhà quan sát phiên tòa nên biết rằng có thể họ sẽ cần phải tìm hiểu thêm để bổ sung cho thông tin có trong bộ tài liệu.

5. Nghiên cứu của người quan sát

Công việc quan sát phiên tòa bao gồm một hoặc nhiều hơn cuộc theo dõi, kéo dài trong vòng vài ngày, trong đó người quan sát tham gia cả vào tiến trình quan sát bên trong phòng xử án lẫn những cuộc tiếp xúc bên ngoài phòng xử án. Tuy nhiên, việc quan sát tổng thể có thể kéo dài tới hàng tuần hay hàng tháng, tùy theo hệ thống tư pháp và độ phức tạp của vụ án. Thường là có rất ít cơ hội để người quan sát tiến hành nghiên cứu hoặc chuẩn bị chi tiết trong quá trình thực hiện chức năng nhiệm vụ của mình. Do đó, để đạt được một cuộc quan sát tòa thành công, điều cốt yếu là người quan sát phải chuẩn bị kỹ trước khi bắt đầu công việc quan sát.

Khởi điểm của khâu nghiên cứu tiền quan sát là bộ tài liệu chỉ dẫn do tổ chức cử người đến quan sát phiên tòa cung cấp. Tuy thế, người quan sát có thể sẽ cần phải tiến hành nghiên cứu thêm để bổ sung cho những thông tin có trong bộ tài liệu.

Trước khi bắt đầu công việc quan sát tòa án, người quan sát phải đảm bảo rằng họ đã nghiên cứu đầy đủ ít nhất là các vấn đề sau đây:

- i. Thông tin về phiên tòa cần quan sát:
 - Người quan sát phải tìm được những thông tin như: Các biến cố cụ thể đưa đến phiên tòa, danh tính bị cáo, bản chất của cáo trạng, địa điểm xử án, danh tính quan tòa/thẩm phán, bất kỳ bài báo nào, v.v. Người quan sát cũng phải biết chắc chắn anh/chị ta sẽ quan sát thủ tục tố tụng nào, bởi vì có thể có sự khác nhau trong cách vận dụng những bảo đảm nhất định về xét xử công bằng.
- ii. Thông tin về các cuộc điều tra và quan sát phiên tòa từng có trước đó ở nước sở tại:
 - Người quan sát phải tìm hiểu chắc chắn được là tổ chức cử anh/chị ta đến quan sát phiên tòa, hoặc bất kỳ một tổ chức phi chính phủ (NGO) nào khác, đã từng tiến hành cuộc điều tra hay quan sát phiên tòa nào trước đây ở nước sở tại hay chưa, và nếu có, người quan sát phải có được bản sao của tất

cả các tài liệu liên quan.

iii. Thông tin về luật pháp và các thủ tục tố tụng ở nước sở tại:

- Người quan sát phải phân tích Hiến pháp của nước sở tại (đặc biệt là các điều khoản về nhân quyền và hệ thống tư pháp trong Hiến pháp đó); Bộ luật Hình sự và Bộ luật Tố tụng Hình sự; các văn bản luật về xây dựng và quyền tài phán của các tòa án và văn phòng công tố, và bất kỳ quyết định tư pháp mang tính bước ngoặt nào khác mà có liên quan đến nhân quyền hoặc giải quyết những vấn đề pháp lý có thể được nêu ra trong tiến trình xét xử.

iv. Thông tin về những luật quốc tế có thể áp dụng được:

- Người quan sát cần phải có được một danh sách các công cụ nhân quyền quốc tế (công ước, nguyên tắc và hướng dẫn) liên quan đến tiến trình tố tụng cần quan sát. Có thể tìm thông tin về công ước nhân quyền nào đã được phê chuẩn bởi quốc gia nơi diễn ra việc quan sát phiên tòa trên Internet tại các trang sau đây:
 - Các công ước của LHQ: <http://untreaty.un.org/English/treaty.asp>
 - Các công ước nhân quyền của LHQ: Trang web của Cao ủy Nhân quyền LHQ: <http://www.ohchr.org/EN/Pages/WelcomePage.aspx>
 - Các công ước nhân quyền của châu Âu: Trang web của Tòa án Nhân quyền châu Âu: <http://www.echr.coe.int/echr> và trang web của Hội đồng châu Âu: <http://conventions.coe.int/Default.asp> và <http://www.coe.int/t/e/human%5Frights/>
 - Các công ước nhân quyền liên Mỹ: Trang web của Ủy ban Liên Mỹ về Nhân quyền: <http://www.cidh.org/> và trang web của Tòa án Liên Mỹ về Nhân quyền: <http://www.corteidh.or.cr/>
 - Các công ước nhân quyền châu Phi: Trang web của Ủy ban Nhân quyền và Quyền con người châu Phi: <http://www.achpr.org/>

- oNgười quan sát nên luôn luôn kiểm tra xem có phải đăng ký không, có cần những bản kê khai có phiên dịch tương ứng không, ở quốc gia nơi diễn ra việc quan sát tòa. Người quan sát cũng nên luôn kiểm tra xem chính quyền đã chính thức công bố tình trạng khẩn cấp chưa, và nếu có thì quyền được xét xử công bằng có bị vi phạm không.
- oNếu công ước mà nhà nước sở tại ký có điều khoản về cơ chế làm khiếu nại hoặc cho phép cá nhân tố cáo, thì người quan sát phải thu thập bất kỳ phán quyết và/hoặc quyết định nào mới nhất liên quan đến xét xử công bằng ở quốc gia nơi cuộc quan sát tòa dự kiến được tổ chức, hoặc liên quan đến các vấn đề pháp lý có thể được nêu lên trong quá trình xét xử.
- oNếu công ước mà nhà nước sở tại ký có điều khoản về cơ chế giám sát, thì người quan sát phải thu thập bất kỳ báo cáo quốc gia nào mới nhất và/hoặc bản kết quả quá trình quan sát về quốc gia nơi cuộc quan sát tòa dự kiến được tổ chức, đặc biệt là về xét xử công bằng hoặc về các vấn đề pháp lý có thể được nêu lên trong quá trình xét xử.
- oNgười quan sát phải thu nhận thông tin về các công cụ quốc tế liên quan, không có tính ràng buộc (ví dụ, *Các Nguyên tắc Căn bản của LHQ về Tính Độc lập của Tư pháp*, và *Các Nguyên tắc Căn bản của LHQ về Vai trò của Luật sư*). Nếu quan sát phiên tòa ở châu Phi, nên xem thêm *Các Nguyên tắc và Hướng dẫn về Quyền được Xét xử công bằng và Trợ giúp Pháp lý ở châu Phi*). Những chuẩn mực không có tính ràng buộc này sẽ đặc biệt hữu dụng trong trường hợp nhà nước sở tại chưa phê chuẩn bất kỳ công cụ nhân quyền có tính ràng buộc nào.

- v. Thông tin về lịch sử, chính trị, luật pháp và tình hình nhân quyền của đất nước nơi sẽ tổ chức việc quan sát phiên tòa.
- Người quan sát phải thu nhận bất kỳ báo cáo quốc gia nào mới nhất và thông cáo báo chí từ những NGO có uy tín (ví dụ Ân xá Quốc tế [Amnesty International], Theo dõi Nhân quyền [Human Rights Watch], Liên đoàn Quốc tế về Nhân quyền [International Federation of Human Rights]) và các tổ chức liên chính phủ (ví dụ Hội đồng châu Âu, Tổ chức Các Nhà nước châu Mỹ). Bản sao của bất kỳ báo cáo quốc gia nào mới nhất gửi cho các cơ quan nhân quyền quốc tế (như Ủy ban Nhân quyền LHQ), cùng với báo cáo hoặc kết quả quan sát của các cơ quan này, cũng đều là tài liệu tốt.
- vi. Tên của những người có thể làm đầu mối liên lạc hoặc cung cấp thông tin tại địa điểm xử án:
- Người quan sát phải thu nhận thông tin liên lạc về bất kỳ cá nhân hoặc tổ chức nào mà tổ chức cử người quan sát đến phiên tòa có quan hệ, tại quốc gia nơi phiên tòa sẽ diễn ra (ví dụ: các đoàn luật sư sở tại, các tổ chức nhân quyền sở tại, phiên dịch viên, v.v.). Tổ chức cử người đến quan sát tòa phải nói rõ cho người quan sát biết thông tin đó có cần bảo mật hay không, và làm cách nào có thể tiếp cận các bên liên quan. Nội dung hướng dẫn của tổ chức có thể khác nhau tùy theo chính sách của tổ chức và tình hình an ninh tại quốc gia nơi việc quan sát phiên tòa sẽ diễn ra (về điểm này, xin xem thêm khoản 10).
- vii. Thông tin liên lạc chi tiết của tổ chức cử người quan sát tòa:
- Trong quá trình quan sát phiên tòa, người quan sát có thể sẽ cần tham vấn tổ chức cử người đến quan sát tòa, về các vấn đề chính sách nào đó, hoặc cần thông báo cho tổ chức về một vấn đề khẩn cấp, đòi hỏi tổ chức phải khẩn trương có phản ứng. Điều rất quan trọng là phải thiết lập từ trước phương tiện liên lạc giữa người quan sát và tổ chức cử người đến quan sát tòa.

6. Thông báo cho các cơ quan nhà nước về việc quan sát tòa

Trong nỗ lực khuyến khích sự hợp tác của chính quyền với việc quan sát phiên tòa, hiện nay, đã thành một quy tắc chuẩn, là tổ chức cử người quan sát phiên tòa phải thông báo một cách thích hợp cho các cơ quan nhà nước ở quốc gia mà phiên tòa sẽ diễn ra, rằng người quan sát sẽ tham dự để theo dõi quá trình xét xử. Việc chỉ định người quan sát có thể được thông báo đến Văn phòng Tổng thống [tương đương Phủ Chủ tịch ở Việt Nam – ND], Bộ Tư pháp, Bộ Nội vụ, Bộ Ngoại giao, Tòa án Tối cao và/hoặc Văn phòng Trưởng Công tố viên [tương đương Viện Kiểm sát Nhân dân ở Việt Nam – ND]. Các cơ quan nhân quyền quốc gia cũng cần được thông báo y như vậy. Thư thông báo về việc quan sát phiên tòa phải được gửi kèm lời đề nghị cho người quan sát phiên tòa được đảm bảo những phương tiện hỗ trợ thông thường và sự hợp tác.

Nhìn chung, các tổ chức cử người tới quan sát tòa đã chuyển từ việc gửi văn bản xin phép cử quan sát viên đến tòa sang việc chỉ thông báo cho chính quyền nước sở tại biết là quan sát viên sẽ đến dự một phiên xét xử nào đấy và phải chấp hành các yêu cầu của việc cấp thị thực [visa]. Không cần phải đợi sự cho phép thì mới được quan sát phiên tòa, bởi vì nói chung phiên tòa sẽ là công khai và sự im lặng không phản hồi của chính quyền sau một khoảng thời gian hợp lý thì được coi như đồng ý.

Mặc dù hầu hết các phiên tòa hình sự đều diễn ra công khai, các thành viên trong cộng đồng [công chúng] đều có quyền đến tòa (phù hợp với quyền được dự điều trần công bằng và công khai), nhưng các tiêu chuẩn quốc tế cũng cho phép các tòa án được gạt công chúng – toàn thể hoặc một bộ phận – ra khỏi phiên tòa, trong một số trường hợp ngoại lệ nào đó, được xác định rất rõ ràng. Bên cạnh đó, bắt chấp tiêu chuẩn quốc tế, nhiều nước đã quy định chỉ được theo dõi việc *xét xử kín* [in camera] đối với một số loại tội phạm nhất định. Người quan sát phiên tòa, gặp phải một trong hai tình huống này, có thể phải cần đến sự cho phép chính thức thì mới được vào quan sát tòa. Khi quyết định về việc có thông báo cho chính quyền và tòa án hay không, hoặc có gửi thư xin phép chính thức không trong những trường hợp như vậy, tổ chức cử người đến quan sát tòa cần xem liệu có chắc chắn rằng quan sát viên, trên thực tế, sẽ được phép vào phòng xử án trong quá trình xét xử.

Tổ chức nên cung cấp cho người quan sát vài bản sao của Ordre de Mission, nêu rõ mục đích của cuộc quan sát, danh tính và trình độ của người quan sát, và đề nghị chính quyền nước sở tại hợp tác. Sau đó, nếu cần, người quan sát phiên tòa có thể đệ trình Ordre de Mission cho chính quyền nước sở tại trong quá trình làm nhiệm vụ quan sát tòa.

Tổ chức cử người đến quan sát tòa có thể cũng cần chuẩn bị cho người quan sát một tờ thông tin về dự án giám sát phiên tòa, để ông/bà ta phân phát ở tòa nếu cần. Người quan sát có thể cũng cần phải cố gắng phân phát những tờ thông tin đó qua hệ thống NGO ở nước sở tại.

Khi người quan sát phiên tòa từ nước ngoài sang, ông/bà ta cần thông báo với cơ quan đại diện ngoại giao của chính mình ở quốc gia nơi diễn ra cuộc quan sát tòa, và nói rõ ông/bà ta sẽ nghỉ ở khách sạn nào.

7. Biên dịch và phiên dịch viên

Lý tưởng là người quan sát phiên tòa thành thạo ngôn ngữ sở tại, thứ tiếng sẽ được dùng ở phiên tòa. Tuy nhiên, do khả năng ngôn ngữ là cái không phải luôn luôn có được, nên người quan sát thường sẽ cần đến biên dịch viên hoặc phiên dịch viên để trợ giúp trong quá trình quan sát tòa.

Sẽ tốt hơn nếu tổ chức cử người đến quan sát tòa thu xếp được việc biên/phiên dịch trước khi người quan sát đến địa điểm diễn ra phiên tòa. Việc lựa chọn người biên/phiên dịch sẽ tác động đáng kể đến tính độc lập, vô tư, hiệu quả, và ảnh hưởng của người quan sát. Do đó, người biên/phiên dịch cần được lựa chọn hết sức cẩn thận. Biên/phiên dịch viên phải có hiểu biết, đáng tin cậy, và quen thuộc với các thuật ngữ pháp lý. Anh/chị ta cũng phải vô tư, không thiên vị, và được đánh giá là như thế. Do đó, người quan sát không được chỉ dựa vào dịch vụ biên/phiên dịch do chính quyền cung cấp, và cũng vậy, không được sử dụng biên/phiên dịch viên có liên hệ với một tổ chức, đảng phái, hay hội nhóm nào của bị cáo. Khi được huy động, người phiên dịch phải có khả năng dịch song song [tiếng Việt có người gọi là "dịch cabin" – ND].

8. Đi lại và ăn ở

Nếu người quan sát phải di chuyển đến địa điểm tổ chức phiên tòa, thì cần có sự thu xếp để ông/bà ta được hỗ trợ ngay khi đến nơi, bởi một cá nhân không liên quan đến quá trình tố tụng và là người có thể cung cấp cho ông/bà ta thông tin ban đầu.

Quan sát viên nên nghỉ trong khách sạn hoặc nhà ở nào gần tòa án, cách tòa án một khoảng hợp lý. Quan sát viên không được nhận lời mời "cho ở nhờ" của những cá nhân có liên quan, có tham gia vào quá trình tố tụng hoặc những người ủng hộ họ, bởi vì điều này có thể làm người ta đặt câu hỏi về tính vô tư của ông/bà ta. Chẳng hạn, để tránh bị phát hiện bởi cả hai phía, người quan sát không nên nghỉ tại cùng khách sạn hoặc nhà ở với bên bào chữa hoặc bên công tố.

Nếu một phiên tòa đang được quan sát ở nước ngoài, thì sẽ là hợp lý nếu lựa chọn quan sát viên là một người không cần thị thực để vào được nước đó, hoặc đã có sẵn thị thực rồi. Nếu theo yêu cầu, phải có thị thực, thì bản Ordre de Mission nên được gửi cùng với hồ sơ xin thị thực nhập cảnh, nêu rõ mục đích của chuyến đi là để tham dự phiên tòa, thay mặt cho tổ chức cử người đi quan sát tòa. Đã thành một quy tắc chung, quan sát viên không nên vào nước sở tại bằng visa du lịch. Loại thị thực được yêu cầu sẽ khác nhau tùy từng nước. Một số nước cấp thị thực công việc cho người quan sát tòa. Nếu không tuân thủ các yêu cầu về xuất nhập cảnh thì có thể bị trục xuất.

Nếu lo ngại về khả năng quan sát viên được nhập cảnh, tổ chức cử người đến quan sát tòa nên sắp xếp cho một cá nhân gặp quan sát viên tại sân bay. Tổ chức chịu trách nhiệm tìm kiếm người đó và đề nghị anh/chị ta giúp đỡ. Anh/chị ta có thể là một luật sư có tiếng tăm, thành viên của tổ chức cử người đến quan sát tòa hoặc tổ chức con của tổ chức đó, hoặc là một cá nhân có uy tín và có thể tác động đến những viên chức ở bộ phận xuất nhập cảnh, để cho phép người quan sát được nhập cảnh. Cũng xin khuyến cáo người quan sát thông báo cho Bộ Ngoại giao của ông/bà ta và đại diện của đại sứ quán nước ông/bà ta về việc đi lại và nhiệm vụ của mình. Trong trường hợp người quan sát bị bắt giữ tại sân bay hoặc bị từ chối nhập cảnh, cá nhân gặp gỡ ông/bà ta có thể rất có ích trong việc thông báo tình hình cho tổ chức cử người đi quan sát tòa. Khi ấy, tổ chức đó sẽ có thể ngay lập tức phản ứng và làm đủ mọi nỗ lực để bảo đảm làm sao cho người quan sát nhập cảnh được. Nếu bị hỏi về mục đích của chuyến đi, người quan sát nên đưa ra bản điều khoản tham chiếu về ông/bà ta, tránh có thêm bình luận nào.

Một điều quan trọng nữa là phải bảo đảm rằng việc tiêm vaccine phòng dịch được tiến hành thích hợp trước mỗi khi đi đến một nước đang phát triển. Người quan sát phải đi khám sức khỏe càng sớm càng tốt, trước khi khởi hành.

9. Tuyên cáo gửi truyền thông trước khi quan sát phiên tòa

Không có một quy tắc chuẩn nào giữa các tổ chức cử người đi quan sát tòa để quy định về việc thông báo trước về cuộc quan sát, thông qua thông cáo báo chí hay tuyên cáo. Trong mọi trường hợp, quyết định có phát hành tuyên cáo để thông báo về cuộc quan sát hay không là tùy ở tổ chức, họ sẽ phải cân nhắc ích lợi dự kiến của một tuyên cáo như thế với những hậu quả có thể xảy ra.

Có thể cần phải có tuyên cáo ngay từ đầu chuyến đi của quan sát viên, nhằm giải thích mục đích của việc quan sát phiên tòa với công chúng ở nước sở tại – những người không quen thuộc với hoạt động quan sát tòa. Nếu có rủi ro cho sự an toàn của quan sát viên, tổ chức có thể nên ra thông cáo báo chí để thu hút sự chú ý của cộng đồng quốc tế đến vụ việc và gây áp lực buộc chính quyền nước sở tại phải đảm bảo an ninh cho quan sát viên. Ngược lại, cũng có thể suy xét rằng việc thông báo trước về cuộc quan sát tòa có thể sẽ khiến quan sát viên khó được tham dự phiên tòa hơn. Vấn đề cần được tiếp cận tùy từng trường hợp, và tổ chức cử người đi quan sát tòa cần phải lượng giá thật cẩn thận giữa những lợi ích dự kiến của việc ra tuyên cáo trước cuộc quan sát, với những hậu quả có thể xảy ra.

10. Đánh giá các rủi ro về an ninh

Ở một số nước, có thể có những rủi ro về an ninh cho nhà hoạt động bảo vệ nhân quyền, kể cả những người quan sát tòa. Mặc dù tổ chức cử người đi quan sát tòa không thể bảo đảm an toàn cho quan sát viên, nhưng tổ chức đó phải luôn luôn tiến hành đánh giá các rủi ro về an ninh trước khi cuộc quan sát tòa bắt đầu. Trong mọi trường hợp, quan sát viên phải được thông báo về những rủi ro an ninh tiềm ẩn.

Việc đánh giá rủi ro có thể bao gồm cả việc đề xuất các biện pháp nhằm gia tăng sự an toàn cho người quan sát. Chẳng hạn, một trong các biện pháp đó là lên danh sách các đầu mối liên lạc trong tình huống khẩn cấp, có cả số điện thoại của người quan sát khi đang làm nhiệm vụ, họ hàng thân nhân của người quan sát và nhân viên của tổ chức. Điều quan trọng là phải chỉ định một cá nhân làm mắt xích an ninh bên trong tổ chức – người mà cả quan sát viên lẫn các tổ chức đối tác ở quốc gia nơi phiên tòa diễn ra đều có thể liên hệ. Một biện pháp khả thi khác là xây dựng một cơ chế liên lạc hàng ngày giữa quan sát viên và tổ chức. Nếu tình hình đòi hỏi phải như vậy thì tổ chức cũng nên xem xét cử hai quan sát viên thay vì chỉ một, hoặc đảm bảo rằng quan sát viên được hộ tống bởi một luật sư độc lập ở nước sở tại hoặc nhân viên của một tổ chức nhân quyền ở nước sở tại.

Nếu không thể kiểm soát một cách thỏa đáng các rủi ro, tổ chức cử người đi quan sát tòa không nên cử ông/bà ta đi nữa. Nếu cần tiến hành các biện pháp để cải thiện an toàn cho quan sát viên, tổ chức nên tư vấn cho người quan sát đó các biện pháp an ninh thích hợp cần thực hiện. Tổ chức phải hỗ trợ hết mức có thể cho quan sát viên, nhưng người quan sát cũng nên ý thức rằng ông/bà ta phải chịu toàn thể trách nhiệm về an toàn cá nhân của chính mình.

II. TIẾN HÀNH QUAN SÁT PHIÊN TÒA

Phần này cung cấp cho độc giả những hướng dẫn và lời khuyên thực tiễn về cách làm thế nào để tiến hành một cuộc quan sát phiên tòa. Mặc dù không có một bộ quy tắc cuối cùng nào về cách thức thực hiện một cuộc quan sát phiên tòa, nhưng quan sát viên phải có khả năng sử dụng năng lực phán đoán và suy xét của chính mình để đối phó với những tình huống khác nhau có thể xảy ra. Các chỉ dẫn căn bản sau đây sẽ giúp quan sát viên tôn trọng được nguyên tắc vô tư [không thiên vị] và đảm bảo được rằng cuộc quan sát phiên tòa sẽ được tiến hành hiệu quả hết mức có thể.

1. Vào tòa án và phòng xử án

Quyền quan sát các phiên tòa chủ yếu là sự thể hiện một quyền phổ quát, đó là quyền thúc đẩy và duy trì việc bảo vệ và thực hiện các quyền con người cũng như những quyền tự do căn bản được bảo đảm trong *Tuyên ngôn LHQ về Quyền và Trách nhiệm của Cá nhân, Hội nhóm và Tổ chức trong Xã hội Nhằm Thúc đẩy và Bảo vệ những Quyền Con người Được Thừa nhận Phổ quát và những Quyền Tự do Căn bản* (Tuyên ngôn LHQ về Những người bảo vệ nhân quyền)². Để đẩy mạnh quyền phổ quát này nhằm bảo vệ các quyền con người, Đại hội đồng LHQ đã thừa nhận một cách rõ ràng quyền của các nhà quan sát phiên tòa là: “tham dự những phiên điều trần công khai, thủ tục tố tụng và xét xử công khai, để xây dựng quan điểm về việc liệu chúng có tuân thủ luật quốc gia cũng như các nghĩa vụ và cam kết quốc tế khả dụng [có thể vận dụng được] hay không”³.

Thứ hai là, quyền quan sát phiên tòa có liên quan một phần đến quyền được tham dự điều trần công bằng và công khai, như đã xiển dương cả trong luật quốc tế⁴ lẫn Hiến pháp của đa số các quốc gia. Người quan sát phiên tòa có quyền tự do đến tòa án và phòng xử án vì mục đích quan sát các phiên tòa, do có một nguyên tắc pháp lý đã được xác lập, hầu như không có ngoại lệ, là các phiên tòa phải được tiến hành công khai.

Bộ Các Quy tắc về Thủ tục và Bằng chứng của Tòa án Quốc tế về Nam Tư cũ (Quy tắc số 11, Bis (D) (IV)) và Tòa án Hình sự Quốc tế về Rwanda (Quy tắc số 11, Bis (D) (IV)) cũng cho phép Công tố viên “gửi quan sát viên đến thay mặt bà giám sát quá trình tố tụng tại các tòa án quốc gia”.

2 Được thông qua trong Nghị quyết 53/144 của Đại Hội đồng LHQ vào ngày 9/12/1998.

3 Điều 9(3) (b) trong Tuyên ngôn của LHQ về Những nhà bảo vệ nhân quyền.

4 Chẳng hạn, xem Điều 14(1) trong *Công ước Quốc tế về các Quyền Dân sự và Chính trị*, Điều 6(1) *Công ước châu Âu về Nhân quyền*; Điều 8(5) *Công ước châu Mỹ về Nhân quyền*; và Điều 13(2) *Hiến chương Á-rập về Nhân quyền*.

Để xúc tiến những cam kết có tính chất cơ sở nhằm bảo đảm quyền được xét xử công bằng, tất cả các nhà nước tham gia Tổ chức An ninh và Hợp tác châu Âu (OSCE) cũng đã cam kết cho phép các NGO được quan sát tòa ⁵. Về phần mình, Liên minh châu Âu (EU), trong một văn bản có tên "*Đảm bảo sự bảo vệ - Hướng dẫn của Liên minh châu Âu về Các nhà hoạt động bảo vệ nhân quyền*" đã thống nhất rằng các phái đoàn châu Âu có thể "tham dự [...] và quan sát [...] khi phù hợp các phiên xét xử những nhà hoạt động bảo vệ nhân quyền" ⁶.

Tổng hợp lại, các tiêu chuẩn pháp lý quốc tế này có nghĩa là "hành động cử và đón nhận người quan sát tòa hiện rất phổ biến và được công nhận rằng nó có thể đã tạo thành một lệ thường trong luật tập quán quốc tế" ⁷. Tiêu chuẩn quốc tế này có được đáp ứng trong thực tiễn hay không, chắc chắn là một trong những điểm đầu tiên để đánh giá sự công bằng của một phiên tòa mà người quan sát có thể tiến hành. Để đảm bảo đánh giá chính xác, bất kỳ khi nào có thể, người quan sát nên cố gắng vào được tòa án và phòng xử án mà không tạo sự khác biệt nào với công chúng.

Nếu nảy sinh các vấn đề trong việc vào tòa án, người quan sát nên đề nghị được gặp Chủ tọa phiên tòa hoặc đại diện của ông/bà ta (trong trường hợp có hội đồng thẩm phán) hoặc thẩm phán phiên tòa [trial judge] (trong trường hợp phiên tòa chỉ có một thẩm phán), để giải thích về mục đích của cuộc quan sát tòa.

Nếu người quan sát bị từ chối, không cho vào phòng xử án, họ nên đề nghị được giải thích với Chủ tọa phiên tòa hoặc với thẩm phán phiên tòa về lý do tại sao họ muốn quan sát phiên tòa. Khi gặp Chủ tọa phiên tòa hoặc thẩm phán phiên tòa, người quan sát cần bảo đảm rằng họ luôn cư xử lịch thiệp và đàng hoàng. Trong cuộc gặp, người quan sát nên:

- Đưa cho Chủ tọa phiên tòa hoặc thẩm phán phiên tòa bản sao *Ordre de Mission*;
- Đưa cho Chủ tọa phiên tòa hoặc thẩm phán phiên tòa bản sao bất kỳ hình thức ủy nhiệm thư nào của tổ chức cử người đi quan sát tòa;
- Thông tin cho Chủ tọa phiên tòa hoặc thẩm phán phiên tòa biết mục đích của nhiệm vụ quan sát phiên tòa – điều này nên được giới hạn,

5 Khoản 12 Văn kiện Gặp gỡ Copenhagen, thuộc *Hội nghị về Khía cạnh Con người trong Hội nghị về An ninh và Hợp tác ở châu Âu* (Copenhagen 1990).

6 Khoản 10.

7 Ủy ban Luật sư vì Nhân quyền, *Thế nào là xét xử công bằng? Hướng dẫn căn bản về các tiêu chuẩn pháp lý và các quy tắc*, tháng 3/2007, trang 27.

chỉ trong khuôn khổ bản điều khoản tham chiếu của người quan sát và nên nhấn mạnh bản chất độc lập và vô tư của người quan sát phiên tòa; người quan sát không nên nêu quan điểm của mình về tiến trình tố tụng hay vụ án, hay cả hệ thống luật hình sự nói chung;

- Nếu cần, hãy nhắc Chủ tọa phiên tòa hoặc thẩm phán phiên tòa về các bảo đảm quốc gia và quốc tế liên quan đến quyền được tham dự điều trần công khai và quyền quan sát các phiên tòa.

Nếu người quan sát bị Chủ tọa phiên tòa hay thẩm phán phiên tòa từ chối, không cho vào dự điều trần, họ nên ghi lại các lý do và ngay lập tức báo về cho tổ chức cử người đi quan sát tòa. Trong bất kỳ trường hợp nào, họ cũng không nên đòi vào tòa và nên giữ bình tĩnh, lịch sự mọi lúc.

2. Tiếp cận hồ sơ vụ án

Để có được hiểu biết đầy đủ về phiên tòa cần quan sát, quan sát viên nên thu thập bản sao các tài liệu chủ chốt sẽ được sử dụng trong phiên tòa, đặc biệt trong các phiên điều trần công khai. Điều này đặc biệt quan trọng ở những nước áp dụng hệ thống luật dựa trên truyền thống pháp luật La Mã (còn được gọi là “luật La Mã”, “dân luật” hay “luật lục địa”), trong đó hồ sơ [dossier] do thẩm phán điều tra [examining magistrate] hay công tố viên chuẩn bị là điểm mấu chốt của phiên tòa. Ở các nước theo thông luật, các nhà quan sát nên cố gắng thu được càng nhiều tài liệu càng tốt, về các vụ án của bên công tố và bên bảo vệ.

Lý tưởng là nhà quan sát phải cố gắng tiếp cận được hồ sơ về vụ án trước khi phiên điều trần công khai bắt đầu. Điều đó sẽ giúp họ hiểu rõ hơn về tiến trình tố tụng. Luật sư bào chữa và đại diện pháp lý của bên nạn nhân và/hoặc họ hàng thân nhân của nạn nhân cũng cần được tiếp cận hồ sơ và phải có thể cung cấp bất kỳ tài liệu nào cần thiết. Nếu không được như vậy thì thẩm phán điều tra hoặc công tố viên cũng như thư ký tòa phải đảm bảo rằng người quan sát hoàn toàn có thể tham khảo hồ sơ vụ án. Ngay cả trong trường hợp hồ sơ vụ án không mở công khai, thì người quan sát phiên tòa cũng có thể đề nghị được tiếp cận hồ sơ bởi vì chức năng gần như tư pháp của họ là kiểm định xem các thủ tục tố tụng có được thực hiện theo đúng các quy tắc của pháp trình chính đáng hay không.

3. Chỗ ngồi bên trong phòng xử án

Sau khi đã vào được phòng xử án, người quan sát phiên tòa phải lưu ý đến việc chọn chỗ ngồi. Do mỗi phòng xử án đều có cách bố trí ghế ngồi khác nhau, cho nên không thể đưa ra lời khuyên chính xác về việc người quan sát nên ngồi ở đâu. Họ phải ngồi ở vị trí nào có thể quan sát rõ ràng, nghe rõ ràng và theo sát được tất cả các bước trong tiến trình. Tuy nhiên, khi chọn ngồi ở đâu trong phòng xử án, có hai điểm cần cân nhắc thêm và phải ghi nhớ trong đầu:

- i. Họ nên ngồi ở vị trí nổi bật – họ nên chọn một chỗ ngồi trong phòng xử án mà vị trí ấy khai thác tốt nhất ảnh hưởng của sự hiện diện của họ;
- ii. Họ nên ngồi ở một vị trí trung lập – họ nên chọn một chỗ ngồi trong phòng xử án mà vị trí ấy bảo toàn được tính vô tư của họ.

Người quan sát phải được nhìn nhận là vô tư – điều đó nghĩa là vị trí mà họ chọn để ngồi quan sát không được khiến cho họ bị đánh đồng với những người đang tham gia tố tụng. Vì vậy, quan sát viên phải thận trọng để không ngồi cạnh luật sư bào chữa cũng như cơ quan công tố (công tố viên hoặc thẩm phán điều tra) hoặc bất kỳ bên nào khác trong tiến trình tố tụng (công tố viên tư nhân [tư tố - ND], *partie civil* [bên dân sự, khiếu nại dân sự - ND] v.v.). Cũng vậy, họ không nên ngồi bên cạnh nhân chứng hoặc thân nhân của bị cáo hay nạn nhân hay những người ủng hộ các bên đó.

Phương án khả dĩ là ngồi gần các luật sư sở tại khác không liên quan đến tiến trình tố tụng. Điều này sẽ thể hiện uy tín của nhà quan sát và đồng thời tránh đi sự đồng nhất người quan sát với bất kỳ bên nào trong quá trình tố tụng. Nếu không thể làm được như vậy thì hãy đề nghị được có một chỗ ngồi đặc biệt trong phòng xử án, ở một vị trí bảo toàn được về vô tư, không thiên vị, và giúp cho quan sát viên quan sát được phiên tòa. Đề nghị đó nên được chuyển tới Chủ tọa phiên tòa hoặc thẩm phán phiên tòa, hoặc các cơ quan chức năng.

Nói chung, không nên ngồi ở khu vực đã được đặt trước cho công chúng, bởi vì khi đó, trong một phòng xử án đông đúc, ảnh hưởng từ sự hiện diện của người quan sát có thể sẽ không được tối đa. Ngoài ra, ngồi ở khu vực dành cho công chúng có thể gây khó khăn cho việc quan sát tiến trình xét xử. Khi khu vực đó lại là lựa chọn duy nhất thì người quan sát nên cố gắng ngồi vào vị trí nổi bật, ví dụ ở hàng ghế đầu, cách tất cả các bên tham gia tố tụng một khoảng thích hợp.

Nói chung, các phiên điều trần công khai thường không được tổ chức ở nơi nào khác ngoài tòa án, đặc biệt nếu có nhiều bị cáo hoặc nếu có lý do an ninh – thật hoặc giả. Trong những trường hợp như vậy, cần ghi nhớ những tính toán nêu trên.

4. Giới thiệu người quan sát với Tòa án

Trong những tình huống nhất định, người quan sát có thể đề nghị được các quan chức ở tòa án giới thiệu công khai ngay từ đầu tiến trình xét xử, nhằm đảm bảo rằng sự có mặt của họ được các bên tham gia và công chúng ghi nhận chính thức. Người quan sát có được giới thiệu hay không là tùy quyết định của tổ chức cử người tới quan sát tòa và bản thân quan sát viên, và cũng tùy thuộc vào việc liệu tòa án có cho phép hay không.

Nếu người quan sát phiên tòa không được các chức sắc trong tòa giới thiệu, thì họ nên đảm bảo rằng sự vô tư, không thiên vị của họ vẫn được duy trì, bằng cách đề nghị được một bên trung lập giới thiệu – chẳng hạn như chủ tịch của đoàn luật sư sở tại. Họ không nên được giới thiệu bởi luật sư bào chữa hay công tố viên hay thẩm phán điều tra, hay bởi bất kỳ bên nào tham gia tố tụng.

Nếu người quan sát tòa chỉ dự định quan sát một phần phiên tòa, nói cách khác, chỉ một số nội dung của cuộc điều trần, thì sẽ là không thích hợp khi giới thiệu ông/bà ta công khai, bởi vì như thế sẽ khiến công chúng chú ý đến sự vắng mặt sau đó của ông/bà ta.

5. Biên dịch và phiên dịch

Nếu người quan sát tòa không thành thạo thứ tiếng mà phiên xét xử sẽ sử dụng, thì ông/bà ta sẽ cần đến phiên dịch viên trong quá trình quan sát phiên tòa. Việc lựa chọn biên/phiên dịch viên sẽ tác động đáng kể đến tính độc lập, vô tư, hiệu quả và ảnh hưởng của cuộc quan sát. Người biên/phiên dịch, do đó, cần được lựa chọn hết sức cẩn thận. Anh/chị ta phải có năng lực, đáng tin cậy, và quen thuộc các thuật ngữ pháp lý. Anh/chị ta cũng phải vô tư (không thiên vị) và được đánh giá là như thế. Do đó, người quan sát không được chỉ dựa vào dịch vụ biên/phiên dịch do chính quyền cung cấp, và cũng vậy, không được sử dụng biên/phiên dịch viên có liên hệ với một tổ chức, đảng phái, hay hội nhóm nào của bị cáo.

Trước khi phiên tòa bắt đầu, người quan sát cần phải biết chắc ông/bà ta có được phép dùng phiên dịch trong tiến trình xét xử không. Ở nhiều nước, ngoài các bên tham gia tố tụng ra thì không ai được phép nói gì trong phòng

xử án khi tiến trình xét xử đang diễn ra. Nếu rơi vào trường hợp này, người quan sát phải cố gắng xin phép được là ngoại lệ đối với quy định cấm. Điều đó có thể đòi hỏi phải có được một cuộc gặp với Chủ tọa phiên tòa hoặc thẩm phán phiên tòa.

Trong quá trình xử án, phiên dịch viên nên ngồi gần người quan sát trong phòng xử án, ở vị trí mà anh/chị ta có thể quan sát rõ, nghe rõ và theo sát mọi khâu của tiến trình. Phiên dịch viên cần phải dịch song song.

6. Ghi chép, tốc ký

Trong quá trình quan sát phiên tòa, người quan sát phải ghi lại những gì đang diễn ra suốt tiến trình xét xử. Điều này quan trọng không chỉ cho việc soạn thảo báo cáo sau đó mà còn vì quan sát viên nên để mọi người nhìn thấy là mình đang ghi chép. Hành động ghi chép cho thấy quan sát viên đang hết sức chú ý đến phiên tòa và cách hành xử của cả tòa án và thẩm phán lẫn công tố viên hay thẩm phán điều tra đều đang bị giám sát.

Tuy nhiên, trước khi ghi chép, đầu tiên người quan sát phải biết chắc liệu họ có được phép làm như vậy trong tiến trình xử án không. Ở một số nước, ngoài các luật sư tham gia tiến trình xử án và giới báo chí ra thì ai cũng bị cấm ghi chép. Nếu rơi vào trường hợp này, người quan sát phải cố gắng xin phép được là ngoại lệ đối với quy định cấm. Điều đó có thể đòi hỏi phải có được một cuộc gặp với Chủ tọa phiên tòa hoặc thẩm phán phiên tòa.

Thậm chí ngay cả khi được phép ghi chép thì người quan sát vẫn nên đánh giá rủi ro của việc những ghi chép của họ bị tịch thu hoặc bị công an hay cơ quan chức năng nào khác đọc được. Việc tịch thu những ghi chép được biên trong quá trình quan sát phiên tòa, hoặc tịch thu những ghi chép tại các cuộc họp bên ngoài cuộc điều trần và xét xử, có thể đưa đến việc những thông tin mật, ví dụ như tên của người được phỏng vấn, bị tiết lộ, do đó gây ra những rủi ro tiềm tàng về an ninh. Những người quan sát các phiên tòa tại những nơi có vấn đề về an ninh chỉ nên ghi chép sơ bộ và tránh lưu lại những thông tin nhạy cảm hoặc bất cứ thứ gì có thể khiến người khác rơi vào rủi ro. Họ có thể bổ sung các ghi chép sau đó, khi họ đã ở một địa điểm an toàn hơn.

7. Không can thiệp vào tiến trình xét xử

Một nguyên tắc căn bản trong việc quan sát các phiên tòa là người quan sát cần phải thể hiện sự tôn trọng đối với tính độc lập của tiến trình tư pháp. Theo đó, người quan sát phiên tòa không bao giờ được can thiệp hoặc tìm cách gây ảnh hưởng lên phiên tòa dưới bất kỳ hình thức nào. Theo nguyên

tắc không can thiệp, người quan sát nên:

- Kiểm chế, không cắt ngang tiến trình xử án. Nếu được bất kỳ bên nào trong các bên tham gia tố tụng hỏi gì, người quan sát cũng phải giải thích vai trò của mình, nguyên tắc không can thiệp, và từ chối bình luận;
- Không bao giờ đề xuất gì cho các bên tố tụng về những khía cạnh nội dung hay hình thức/thủ tục của vụ án [substantive or procedural aspects]. Nếu người quan sát lo ngại về cách hành xử của bất kỳ bên nào trong các bên, thì thông tin đó cần được đưa vào báo cáo kết quả quan sát phiên tòa. Người quan sát phải tránh tham gia tranh biện hay thảo luận về các khía cạnh quyền hạn, nhiệm vụ hay thủ tục tố tụng của vụ án với các bên tham gia tố tụng, kể cả các quan chức trong phiên tòa;
- Không bao giờ công khai thể hiện quan điểm về các khía cạnh nội dung hay hình thức/thủ tục của vụ án đang được quan sát, cho dù là bên trong hay ngoài phòng xử án.

8. Tập trung vào khía cạnh thủ tục của phiên tòa

Trên nguyên tắc, bất kỳ cuộc quan sát tòa nào cũng phải tập trung vào các vấn đề liên quan đến việc tuân thủ một cách hữu hiệu các bảo đảm tư pháp cố hữu của pháp trình chính đáng và xét xử công bằng, chứ không tập trung vào các khía cạnh tính chất [substance] hay tính đúng sai [merit] của vụ án đang được đề cập. Theo đó, người quan sát nên giới hạn công việc của họ ở mức đánh giá xem liệu điều luật được áp dụng tại phiên tòa và cách thức thực hiện tố tụng có tuân thủ các tiêu chuẩn quốc tế về thực hiện pháp trình chính đáng bởi một tòa án độc lập, vô tư và có năng lực hay không. Người quan sát tòa nhìn chung không có vai trò gì trong việc đánh giá những bằng chứng và lập luận do các bên đưa ra, hay là trong việc đánh giá mức độ phạm tội hay vô tội của bị cáo. Mặc dù người quan sát không nên đánh giá các bằng chứng được thảo luận trong tiến trình xét xử, nhưng họ cũng nên kiểm tra hai điểm cụ thể liên quan tới bằng chứng. Thứ nhất, họ phải quan sát xem liệu các bằng chứng có được thu thập và trình bày tại tòa theo một cách hợp pháp (nguyên tắc về bằng chứng có tính pháp lý) hay không, có tuân thủ những quy tắc tiêu chuẩn về thủ tục hay không, bởi những cá nhân hay quan chức có quyền làm như vậy hay không. Thứ hai, họ phải thẩm định xem liệu bằng chứng đệ trình tại tòa có được thu thập bởi những cách bị cấm theo luật quốc tế hay không (nguyên tắc về tính chính đáng của bằng chứng), chẳng hạn như bằng cách tra tấn hay dọa giết. Mặc dù mục đích của việc quan sát

phiên tòa là để xác quyết xem các tiêu chuẩn liên quan đến pháp trình chính đáng có được đáp ứng ở một vụ án cụ thể nào đó hay không, nhưng ở một số loại vụ án và trong một số hoàn cảnh nhất định, người quan sát cũng có thể thẩm định và đánh giá các vấn đề liên quan đến tính chất hay tính đúng sai của vụ án. Sau đây là một số cơ sở hoặc tình huống có thể đòi hỏi người quan sát phải tìm hiểu những vấn đề đó:

- Xét xử những người bị buộc tội là phải chịu trách nhiệm về các vụ vi phạm nhân quyền thô bạo, tội ác chiến tranh, tội ác chống loài người, diệt chủng và các tội ác khác vi phạm luật quốc tế⁸. Trong những trường hợp như thế, người quan sát phải quyết định nhiều điều, trong đó có: liệu cáo trạng và các sai phạm liên quan có tương xứng một cách hữu hiệu với hành vi phạm pháp bị cáo buộc chứ không phải với các sai phạm khác nhỏ hơn⁹; liệu các tiêu chuẩn quốc tế về trách nhiệm hình sự của cấp trên và/hoặc cấp dưới có được tuân thủ không; có phải các điều khoản miễn trừ trách nhiệm hình sự hoặc biện hộ cho các việc làm đã diễn ra, mà không đúng với luật quốc tế, đã được áp dụng không; và mức án bị tuyên. Nói tóm lại, người quan sát phải đánh giá được liệu có phải phiên tòa hoặc cách hành xử ở phiên tòa ấy là nhằm xóa trách nhiệm hình sự của bị cáo đối với những tội ác như thế, khiến tội ác không bị trừng phạt, hay không¹⁰.
- Thủ tục tố tụng chống các nhà hoạt động nhân quyền, nhà báo, những người bất đồng về chính trị hoặc xã hội vì họ đã thực hiện một cách chính đáng và ôn hòa quyền thúc đẩy và phấn đấu vì sự bảo vệ và thực thi quyền con người¹¹, vì họ đã thực hiện các quyền chính trị và/hoặc quyền tự do tư tưởng, tự do biểu đạt và lập hội của họ. Nói chung, những thủ tục như vậy được tiến hành vì lý do chính trị (phiên tòa chính trị) chứ không phải để thực thi công lý¹².

8 Ủy ban Luật gia Quốc tế đã tiến hành một số cuộc quan sát tòa thuộc loại này. Xem thêm, một số trong rất nhiều tài liệu: *Xét xử Macías ở Guinea Xích đạo*, ICJ, 1979; *El Salvador – xét xử tội giết tu sĩ dòng Tên*, ICJ, 1991; và *Báo cáo việc quan sát phiên xử Alberto Fujimori (23-29/7/2007, Lima, Peru)*, ICJ, 2007.

9 Ví dụ, những người bị buộc tội đã tra tấn hoặc bắt cóc người khác thì thường được xét xử vì những vi phạm nhẹ hơn như gây thương tích hay bắt giữ tùy tiện.

10 Xem thêm: *Quyền được đền bù và phục hồi vì những vi phạm nhân quyền thô bạo*, loạt tài liệu Hướng dẫn thực hành, Số 2, ICJ, 2006; và *Impunidad y graves violaciones de derechos (Tội ác không bị trừng phạt và những vi phạm nhân quyền thô bạo)*, loạt tài liệu Hướng dẫn thực hành, Số 3, ICJ, 2008.

11 Điều 1 trong *Tuyên ngôn về Quyền và Trách nhiệm của Cá nhân, Hội nhóm và Tổ chức trong Xã hội Nhằm Thúc đẩy và Bảo vệ những Quyền Con người Được Thừa nhận Phổ quát và những Quyền Tự do Căn bản*, được thông qua trong Nghị quyết 53/144 của Đại Hội đồng LHQ vào ngày 9/12/1998.

12 ICJ đã quan sát một số phiên tòa này. Mời xem một số trong rất nhiều tài liệu, như sau: Báo cáo về phiên xét xử lại Leyla Zana và ba cựu nghị sĩ người Cuốc (trong *Niên giám ICJ – 2004*, ICJ/Intersentia, 2004).

- Tiến trình xét xử hoàn toàn và rõ ràng không có những bằng chứng chống lại bị cáo, đến mức toàn bộ tiến trình tố tụng có thể trở thành bất công. Những hình thức tố tụng như vậy thường bắt nguồn từ các nguyên nhân khác chứ không phải từ sự thực thi công lý một cách thích đáng. Trong những tình huống như thế, người quan sát phiên tòa sẽ cần đánh giá xem liệu bên công tố đã đưa ra đủ bằng chứng hay chưa; đó là một phần trong công việc đánh giá của người quan sát.

Tuy nhiên, ngay cả trong những trường hợp đó, việc quan sát phiên tòa về căn bản vẫn phải tuân thủ các yêu cầu tư pháp về pháp trình chính đáng.

Để tránh những trở ngại có thể có đối với bản chất pháp lý của các tiêu chuẩn được vận dụng, trong quá trình quan sát phiên tòa, người quan sát chỉ nên tham chiếu đến những quy tắc chuẩn mà cơ sở pháp lý của nó không còn gì phải tranh cãi. Đó là các quy tắc:

- i. Luật quốc gia có thể áp dụng (gồm Hiến pháp, các đạo luật và tài liệu luật học [jurisprudence]) ở quốc gia nơi diễn ra phiên tòa;
- ii. Các công ước nhân quyền mà quốc gia đó đã tham gia;
- iii. Các tiêu chuẩn quốc tế về quyền con người và thực thi công lý, và về bản chất, mang tính chất tuyên bố (Nguyên tắc, Tuyên ngôn, Quy tắc, v.v.); và
- iv. Các quy tắc chuẩn trong tập quán pháp quốc tế.

Để hiểu toàn diện phạm vi và nội dung của những chuẩn mực quốc tế này, kể cả các công ước lẫn những công cụ mang tính chất tuyên bố, thì cần phải đề cập cả đến những tài liệu luật học và học thuyết được xây dựng nên bởi các tòa án, các treaty bodies [tức là những cơ quan được thành lập và hoạt động dựa trên các công ước quốc tế về nhân quyền – ND] và báo cáo viên đặc biệt của cả Liên Hợp Quốc lẫn những cơ chế nhân quyền khu vực.

Cả luật quốc tế và luật quốc gia đều cần được sử dụng làm chuẩn trong việc đánh giá liệu phiên tòa được quan sát có đáp ứng các tiêu chuẩn về pháp trình chính đáng hay không. Tuy nhiên, trong tình huống các nhà nước không thể viện đến luật quốc gia để giải thích cho việc họ đã không tuân thủ các nghĩa vụ quốc tế của mình¹³ – chẳng hạn, nghĩa vụ đảm bảo xét xử công

13 Đã thành một nguyên tắc được thừa nhận phổ quát trong luật quốc tế, là các nhà nước phải thực thi các công ước và nghĩa vụ quốc tế bắt nguồn từ các công ước đó, với thiện chí (nguyên tắc *pacta sunt servanda*). Hệ quả của nguyên tắc chung trong luật quốc tế này là, chính quyền của một nước không thể viện dẫn những trở ngại nào đó theo luật trong nước để làm lý do miễn cho họ việc thực hiện các cam kết quốc tế. Sự tồn tại của hiến pháp, luật và quy định, cũng như

bằng – thì các tiêu chuẩn quốc tế sẽ là cái hình thành nên chuẩn để đánh giá. Điều này đặc biệt xác đáng trong những trường hợp luật quốc gia không phản ánh chính xác nghĩa vụ của nhà nước theo luật quốc tế. Nếu trong luật quốc gia, có nhiều yêu cầu hơn hoặc các yêu cầu đều rộng hơn, thì cần ghi nhớ điều đó khi đánh giá phiên tòa. Nếu trong quá trình quan sát phiên tòa, có bằng chứng cho thấy luật quốc gia không phản ánh hoặc không bảo đảm một cách hữu hiệu những tiêu chuẩn quốc tế về pháp trình chính đáng, thì người quan sát nên đưa điều này vào báo cáo và có các khuyến nghị sửa đổi luật quốc gia hay các vấn đề cần thiết khác.

9. Gặp và phỏng vấn tại nơi xử án

Mặc dù nghĩa vụ chính của người quan sát là quan sát phiên tòa, nhưng những cuộc tiếp xúc và phỏng vấn bên ngoài phòng xử án với các bên tham gia tố tụng thường vẫn mang tính quyết định đối với thành công tổng thể của cuộc quan sát tòa. Những cuộc gặp và phỏng vấn đó tạo cơ hội cho người quan sát tìm hiểu thông tin nền về vụ án, gia tăng ảnh hưởng của sự có mặt của họ trong tiến trình xét xử và hỗ trợ nhẹ nhàng cho những sự sắp xếp, bố trí trên thực tế cho công việc quan sát, ví dụ sắp xếp để người quan sát vào được phòng xử án và tìm chỗ ngồi trong đó.

Quyết định tiến hành các cuộc gặp và phỏng vấn phải là của tổ chức cử người đi quan sát tòa; và quyết định ấy phụ thuộc vào bản chất cụ thể của mỗi phiên tòa cũng như vào chiến lược của tổ chức khi họ cử người tới quan sát tòa. Trong mọi tình huống, tổ chức phải có hướng dẫn rõ ràng cho người quan sát về vấn đề này.

Trước khi đến địa điểm xử án, quan sát viên nên xác định những người mà họ muốn phỏng vấn và nên có thông tin căn bản về mỗi người đó. Những người họ gặp sẽ khác nhau tùy từng hoàn cảnh, song, vào mọi lúc, phải luôn chú ý đến tính công bằng và vô tư. Nguyên tắc chung là, tối thiểu thì người quan sát phải gặp được Chủ tọa phiên tòa hoặc thẩm phán phiên tòa, công tố viên hoặc thẩm phán điều tra và, khi nào thích hợp và tùy vào bản chất của vụ án hay của phiên xử, gặp luật sư bào chữa hoặc đại diện pháp lý của nạn nhân và/hoặc người thân, họ hàng của nạn nhân. Ở những nước mà có các quan chức khác tham gia vào tố tụng pháp lý với tư cách các bên có hoạt động tố tụng, ví dụ, văn phòng Tổng Chương lý, cơ quan bảo hiến hoặc đại diện của Văn phòng Thanh tra về Nhân quyền [Ombudsman’s Office – tức là cơ quan

các quyết định của các cấp tòa án trong nước, đều không thể được viện dẫn để bao biện cho việc nhà nước đó đã không tuân thủ các nghĩa vụ quốc tế của nó hoặc đã thay đổi, bóp méo cách thực thi những nghĩa vụ đó. Nguyên tắc *pacta sunt servanda* và hệ quả của nó đã được pháp điển hóa (codify) trong Điều 26 và 27 của Công ước Vienna về Luật Điều ước.

thanh tra những hoạt động của nhà nước vi phạm quyền con người – ND], thì việc quan sát viên gặp được những quan chức đó cũng quan trọng. Những người khác cần gặp có thể bao gồm đại diện của đoàn luật sư sở tại, nhân viên các NGO sở tại hoặc Cơ quan Quốc gia về Nhân quyền (Ombudsman). Nếu là vụ án rất quan trọng, Bộ trưởng Tư pháp và/hoặc lãnh đạo cơ quan nhà nước có chức năng công tố (Trưởng Công tố, Tổng Chương lý, Giám đốc Viện Công tố, v.v.) cũng có thể là những nguồn thông tin có ích. Tuy nhiên, trong quá trình phỏng vấn, người quan sát nên cẩn thận giới thiệu rõ mình là quan sát viên chứ không phải đại diện của tổ chức cử người đi quan sát tòa, và nên luôn luôn giữ sự vô tư, không thiên vị.

Tùy theo bản chất và những đặc điểm cụ thể của mỗi vụ án và chiến lược của tổ chức cử người đi quan sát tòa, quan sát viên có thể nên cố gắng thiết lập quan hệ với Chủ tọa phiên tòa hoặc thẩm phán phiên tòa, công tố viên hoặc thẩm phán điều tra, luật sư đại diện bên bị và (các) đại diện pháp lý của (các) nạn nhân và/hoặc người nhà, thân nhân của nạn nhân, trước khi tiến trình xét xử bắt đầu. Nếu không làm được như thế, thì các cuộc gặp có thể được tổ chức vào giờ nghỉ giải lao hoặc vào cuối ngày xử án.

Người quan sát tòa cần ý thức được rằng họ có thể gặp phải nhiều phản ứng và thái độ khác nhau từ phía những người họ cần gặp. Phản ứng và thái độ đó có thể đi từ sự hợp tác thẳng thắn và cởi mở đến việc cung cấp thông tin sai lệch hoặc gây hiểu nhầm. Người quan sát phải chuẩn bị kỹ cho những phản ứng khác nhau đó và phải có khả năng xử lý tình huống thật thận trọng, trong khi vẫn cố gắng thu nhận được càng nhiều thông tin đáng tin cậy càng tốt.

i. Gặp Chủ tọa phiên tòa hoặc thẩm phán phiên tòa

Gặp Chủ tọa phiên tòa hoặc thẩm phán phiên tòa là một cơ hội quan trọng để người quan sát gia tăng ảnh hưởng của sự hiện diện của mình lên tiến trình xử án. Người quan sát nên giữ cách hành xử lịch sự, điềm tĩnh và đàng hoàng trong suốt cuộc gặp. Không nên bình luận về khía cạnh tố tụng hoặc tính đúng sai trong vụ án, mà hãy sử dụng cuộc gặp để:

- Tự giới thiệu mình và thông báo cho Chủ tọa phiên tòa hoặc thẩm phán phiên tòa về vai trò của mình (có thể đưa bản sao Ordre de Mission cho họ);
- Nhấn mạnh tính độc lập và vô tư của việc đánh giá phiên tòa;
- Tiếp tục xin phép được vào tòa khi diễn ra điều trần, nếu tiến trình xét xử là không công khai;

- Thu xếp để có được một chỗ ngồi đặc biệt trong phòng xử án;
- Báo trước là quan sát viên sẽ ghi chép trong quá trình xử án;
- Xin phép được có phiên dịch song song, nếu cần; và
- Hỏi một vài câu để làm quen với thủ tục tố tụng của vụ án.

Ngay cả khi Chủ tọa phiên tòa hoặc thẩm phán phiên tòa không thích hoặc từ chối gặp người quan sát, thì việc ông hay bà ta biết được đề nghị của người quan sát có thể cũng đã đủ để tác động tới cách hành xử của ông/bà ta trong tiến trình xử án.

ii. Gặp luật sư bào chữa

Nếu tổ chức cử người đi quan sát tòa thấy thích hợp thì quan sát viên cũng nên gặp luật sư bào chữa. Họ nên đề nghị được gặp ngay khi họ đến nơi tổ chức phiên tòa. Trừ những phiên tòa xét xử tội vi phạm nhân quyền thô bạo và các tội ác khác đi ngược lại với luật quốc tế, còn lại, luật sư bào chữa thường là người có nhiều khả năng nhất là sẽ cung cấp cho quan sát viên bản sao những tài liệu quan trọng trong hồ sơ vụ án. Ông/bà ta cũng có thể trả lời bất kỳ câu hỏi nào mà ông/bà ta có về những quy tắc chuẩn của quốc gia về tố tụng, được áp dụng cho phiên tòa mà quan sát viên sẽ quan sát, cũng như cung cấp những thông tin nền về vụ án – những thông tin không được nêu bật trong hồ sơ vụ án.

iii. Gặp công tố viên hoặc thẩm phán điều tra

Nếu người quan sát đã gặp luật sư bào chữa hoặc có kế hoạch như vậy thì để đảm bảo công bằng và vô tư, họ luôn nên đề nghị gặp với quan chức nhà nước chịu trách nhiệm về truy tố (công tố viên, luật sư bên công tố hay thẩm phán điều tra). Người quan sát không nên bình luận về khía cạnh thủ tục hay tính đúng sai trong vụ án mà nên sử dụng cuộc gặp để:

- Tự giới thiệu mình và thông báo cho công tố viên, luật sư bên công tố hoặc thẩm phán điều tra về vai trò của mình (có thể đưa bản sao Ordre de Mission cho họ);
- Nhấn mạnh tính độc lập và vô tư của việc đánh giá phiên tòa;
- Hỏi một vài câu để làm quen với thủ tục tố tụng của vụ án.

Tiến hành gặp gỡ vị quan chức nhà nước chịu trách nhiệm về truy tố (công tố viên, luật sư bên công tố hay thẩm phán điều tra), bất kể có hay không

có kế hoạch gặp luật sư bào chữa, là điều đặc biệt quan trọng khi mà các thủ tục tố tụng hình sự được quan sát lại kéo theo việc xét xử một người bị buộc tội là vi phạm nhân quyền. Khi quan sát một phiên tòa với bản chất như vậy, việc gặp công tố viên, luật sư bên công tố hoặc thẩm phán điều tra nên được xem như một cơ hội giá trị để tìm hiểu hàng loạt vấn đề được thảo luận chi tiết trong các chương về “Quyền của nạn nhân trong tố tụng hình sự” và “Đấu tranh chống vấn nạn tội ác không bị trừng phạt” của cuốn sổ tay này.

iv. Gặp gỡ bị cáo

Tùy theo tính chất và những đặc điểm cụ thể của vụ án, có thể cũng nên phỏng vấn bị cáo. Tuy nhiên, thường là không cần thiết phải làm thế bởi vì luật sư của bị cáo có thể cung cấp thông tin về bất kỳ điểm bất ổn nào trong thủ tục tố tụng – những điểm bất ổn có thể ảnh hưởng tới tính công bằng của tiến trình tố tụng trong chừng mực liên quan đến bị cáo. Song, nếu tổ chức cử người đi quan sát phiên tòa thấy rằng cần phải quan sát trực tiếp tình trạng thể chất và/hoặc tinh thần của bị cáo hoặc điều kiện giam giữ, thì một cuộc gặp như vậy có lẽ có ích. Tương tự, nếu, trong khi quan sát phiên tòa, người quan sát nhận được những báo cáo đáng tin cậy rằng bị cáo có thể đã bị ngược đãi hoặc phải chịu điều kiện giam giữ vô nhân đạo, thì họ nên tham vấn tổ chức cử người đi quan sát tòa, và tìm cách gặp bị cáo. Gặp luật sư bào chữa và bị cáo cùng một lúc là một ý hay, bởi vì không có lý do gì để cho rằng luật sư không đại diện hoàn toàn cho quyền lợi của khách hàng của ông/bà ta. Bất kỳ một cuộc tiếp xúc nào như thế cũng nên được tổ chức ở một địa điểm kín đáo, bảo mật nhất. Nếu mục đích của nhiệm vụ quan sát tòa là để quan sát những thủ tục tố tụng hình sự đối với hành vi xâm phạm quyền con người, thì tốt nhất là chỉ nên gặp luật sư bào chữa và tránh mọi liên hệ trực tiếp với bị cáo.

v. Gặp đại diện pháp lý và/hoặc người thân của nạn nhân và/hoặc nạn nhân và người thân của nạn nhân

Luật pháp và tài liệu luật học ở nhiều nước đảm bảo tư cách pháp lý [legal standing] trong tiến trình tư pháp đối với bất cứ bên nào là nạn nhân của sai phạm. Ở một số nước, nó cho phép bất kỳ cá nhân và/hoặc NGO nào có lợi ích chính đáng trong vụ án cũng đều có thể trở thành một bên tham gia tố tụng. Tư cách pháp lý này tạo quyền cho nạn nhân của tội ác, thân nhân của nạn nhân, và các bên thứ ba tham gia vào tiến trình tố tụng hình sự. Sự tham gia của nạn nhân và/hoặc người thân của họ với tư cách các bên trong tố tụng là điều cực kỳ quan trọng: Nó không chỉ cho họ cơ hội được lắng nghe trong quá trình xét xử, mà còn giúp họ khẳng định quyền được hưởng công

lý, được biết sự thật và được bồi thường. Tại một số quốc gia, các NGO cũng có tư cách pháp lý trong tố tụng hình sự¹⁴. Điều đó đặc biệt quan trọng trong các vụ xét xử tội vi phạm nhân quyền thô bạo, bởi lẽ trong nhiều nguyên nhân thì nỗi sợ là nguyên nhân thường xuyên khiến cho nạn nhân của những tội ác như thế – gồm cả tội bắt cóc hay bạo lực tình dục – và họ hàng người thân của họ không dám hành động trước tòa. Kinh nghiệm cho thấy rằng các tổ chức phi chính phủ về nhân quyền không chỉ có lợi ích chính đáng trong tố tụng hình sự mà còn góp phần thúc đẩy tiến trình xét xử và điều tra.

Bản chất của những thủ tục tố tụng – được xây dựng nhằm giúp nạn nhân, người thân của nạn nhân hoặc một bên thứ ba tham gia vào tố tụng – khác nhau tùy theo luật mỗi nước. Chẳng hạn chúng có thể có hình thức: tư tố [tức là công tố tư nhân – ND] (*acción privada; acusación privada*), truy tố nhân danh nhân dân (*acusación popular*), khiếu nại hình sự (*plainte pénale; demanda penal; querrela particular*), khiếu nại dân sự (*partie civile, parte civil*) hoặc khiếu nại bởi một bên thứ ba.

Ở những nước có các cơ chế như vậy để cho phép nạn nhân, người thân của nạn nhân hoặc các bên thứ ba tham gia tố tụng, một cuộc gặp với các đại diện pháp lý của họ có thể cực kỳ quan trọng, đặc biệt nếu tiến trình tố tụng hình sự được quan sát bao gồm cả việc xét xử tội vi phạm nhân quyền thô bạo.

Trong các trường hợp như thế, đại diện pháp lý của nạn nhân và/hoặc người thân của nạn nhân thường là người tốt nhất có thể cung cấp cho quan sát viên bản sao các tài liệu quan trọng trong hồ sơ vụ án.

Tuy nhiên, để giữ hình ảnh công bình và vô tư, quan sát viên cũng nên đề nghị được gặp luật sư bào chữa.

14 Sự tham gia của các tổ chức phi chính phủ vào tố tụng hình sự được quy định trong luật quốc gia của nhiều nước dưới nhiều hình thức khác nhau. Ví dụ, ở Pháp, Bộ luật Tố tụng Hình sự đương nhiên cho phép các hội nhóm phi lợi nhuận – mà mục tiêu hoạt động là đảm bảo rằng các tội ác chống lại loài người, phân biệt sắc tộc và bạo lực tình dục, cùng nhiều tội khác, phải bị trừng phạt – được tham gia tiến trình tố tụng liên quan đến những vi phạm đó, với tư cách một bên dân sự, vì mục đích đó. Ở Tây Ban Nha, luật tố tụng hình sự cho phép các tổ chức phi chính phủ được khiếu nại và truy tố nhân danh nhân dân. Ở Guatemala, Bộ luật Tố tụng Hình sự (Nghị định Số 51-92, Điều 116) quy định “bất kỳ công dân hoặc hội nhóm nào của các công dân” cũng đều có thể làm khiếu nại tập thể “chống lại những quan chức hoặc công chức đã trực tiếp vi phạm quyền con người”. Ở Bỉ, luật 13 tháng 4 năm 1955 (Điều 11.5) về tội lạm dụng tình dục vị thành niên cho phép các tổ chức phi lợi nhuận tham gia tố tụng hình sự như các bên dân sự. Ở Argentina, các tài liệu luật học đã công nhận rằng tổ chức phi chính phủ có thể đứng đơn khiếu nại trong tố tụng hình sự. Ở Bồ Đào Nha, Luật số 20/96 tạo quyền cho các tổ chức phi chính phủ về nhân quyền được trở thành các bên trong tố tụng hình sự đối với tội phân biệt sắc tộc, bài ngoại, hoặc phân biệt đối xử nói chung.

Gặp đại diện pháp lý của nạn nhân và/hoặc người thân của nạn nhân (và/hoặc chính nạn nhân và/hoặc người thân của họ) nên được xem là một cơ hội vô cùng giá trị để thảo luận các chủ đề trong các chương “Đấu tranh chống vấn nạn tội ác không bị trừng phạt” và “Quyền của nạn nhân trong tố tụng hình sự” của cuốn sổ tay này.

10. Tuyên cáo trong quá trình quan sát phiên tòa

Bộ tài liệu hướng dẫn căn bản dành cho người quan sát phiên tòa nên có một thông báo rõ ràng về chính sách của tổ chức cử người đi quan sát tòa trong việc ra các tuyên cáo khi thực hiện chức năng giám sát tòa.

Mặc dù mỗi tổ chức đều tự do quyết định chính sách riêng của mình về việc ra tuyên cáo trong quá trình quan sát tòa, nhưng nhìn chung, sẽ là một thông lệ tốt nếu người quan sát không đưa ra bình luận công khai nào về quan sát của họ hoặc về kết quả điều tra-nghiên cứu của họ xoay quanh tiến trình tố tụng hay nội dung của vụ án, hay hệ thống pháp luật hình sự nói chung, trong khi phiên tòa đang diễn ra.

Nguyên tắc này rất quan trọng, bởi vì các tuyên cáo do người quan sát đưa ra khi mà phiên tòa còn đang diễn tiến có thể gây hại đến nhiệm vụ của họ cũng như hại cho vẻ trung lập của quan sát viên, thậm chí cho sự an toàn của quan sát viên và những người mà họ gặp. Thực tế đã cho thấy rằng, thậm chí, ngay cả khi phiên tòa đã kết thúc, vẫn sẽ tốt hơn cho quan sát viên cũng như cho hình ảnh chí công vô tư của họ nếu bản tuyên cáo, giả sử được công bố, được thực hiện khi họ đã về nước, thay vì bình luận về phiên tòa trong khi vẫn còn đang ở địa điểm xử án.

Tuy nhiên, trong quá trình quan sát phiên tòa, người quan sát nên cởi mở tiếp xúc với giới truyền thông để thông tin cho họ về sự có mặt của mình ở tòa, mục đích của việc quan sát tòa, và cho biết là sẽ công bố báo cáo sau khi cuộc quan sát kết thúc – chỉ trừ phi tổ chức cử người đi quan sát có quyết định khác. Họ cũng nên chuẩn bị giải thích tại sao họ không thể bình luận về nội dung cuộc quan sát vào lúc đó và nên giới thiệu tổ chức cho nhà báo nếu nhà báo cần thêm thông tin.

Nếu cần phải khẩn cấp ra tuyên cáo về tiến trình xét xử trước khi phiên tòa kết thúc – chẳng hạn, do tiến trình tư pháp có vấn đề này khác – người quan sát nên liên hệ với tổ chức để có thông tin về cách xử lý tình hình tiếp theo.

Khi nhiệm vụ quan sát phiên tòa đã kết thúc, tổ chức có thể quyết định công bố tuyên cáo hoặc thông cáo báo chí để báo cáo về kết quả điều tra-nghiên cứu ban đầu, cũng như công bố các bước tiếp theo.

11. Các rủi ro về an ninh

Cách hành xử của quan sát viên có ảnh hưởng tiềm tàng đến những rủi ro về an ninh trong quá trình họ làm nhiệm vụ. Người quan sát không được có những hành động có thể gây hại đến sự an toàn của họ, họ nên bộc lộ một cách nhất quán sự vô tư, không thiên vị của mình và nên thể hiện rõ ràng vai trò của họ chỉ là quan sát.

Mức độ rủi ro – như được phản ánh trong bản đánh giá rủi ro trước khi làm nhiệm vụ của tổ chức cử người đi quan sát tòa – có thể thay đổi đáng kể trong quá trình thực hiện nhiệm vụ, và khi đó, quan sát viên chính là người ở cương vị tốt nhất để đánh giá mọi sự điều chỉnh. Do đó, và tùy thuộc vào những tình huống cụ thể, người quan sát tòa nên:

- Báo cáo lại với tổ chức bất kỳ sự cố nào đặt họ vào tình thế rủi ro;
- Áp dụng các biện pháp an ninh để thay đổi tùy hoàn cảnh (di chuyển đến một chỗ ở khác, thay đổi tuyến đường đi đến phiên tòa, v.v.) và thông tin cho tổ chức cử người đi quan sát tòa về những chi tiết này;
- Nếu rủi ro về an ninh là quá lớn, hãy cân nhắc việc ngừng nhiệm vụ quan sát phiên tòa, sau khi được tổ chức đồng ý;
- Tránh mọi liên hệ với các bên tham gia tố tụng nếu có ý kiến cho rằng điều đó có thể ảnh hưởng đến an ninh của người quan sát.

Người quan sát phiên tòa phải ghi nhớ rằng, mặc dù tổ chức sẽ hỗ trợ họ hết mức có thể trước và trong quá trình thực thi nhiệm vụ, nhưng họ chịu trách nhiệm toàn diện về sự an toàn của họ.

III. BÁO CÁO KẾT QUẢ QUAN SÁT PHIÊN TÒA

Chương này cung cấp một số hướng dẫn chung về thời điểm soạn, nội dung và xuất bản báo cáo kết quả quan sát phiên tòa. Tuy nhiên, cần nói rằng không phải tất cả các cuộc quan sát tòa đều nhất thiết phải có báo cáo bằng cách ra ấn phẩm sau đó. Việc này tùy ở quyết định của tổ chức cử người đi quan sát tòa. Dù vậy, trong trường hợp tổ chức đó quyết định không công bố báo cáo về kết quả quan sát phiên tòa, người quan sát vẫn cần chuẩn bị báo cáo về quá trình thực thi nhiệm vụ của mình và phiên tòa mà ông/bà ta đã quan sát, chỉ với mục đích cho tổ chức sử dụng.

1. Hướng dẫn viết báo cáo

i. Thời điểm viết

- Báo cáo phải được chuẩn bị và nộp cho tổ chức không chậm trễ, trong khi chính quyền nước sở tại vẫn còn đang rất nhạy cảm với những ý kiến phê phán có tính quyền lực hoặc ý kiến phê phán độc lập;
- Nếu phiên xét xử kéo dài và người quan sát chỉ tham dự được một phần tiến trình, ông/bà ta nên gửi báo cáo ngay tức thì cho tổ chức (và bổ sung sau), dưới hình thức một phụ lục bình luận về bản án được tuyên cuối phiên xử. Sau đó, người quan sát nên thu xếp gửi văn bản chính thức về phán quyết của tòa cho tổ chức, hoặc gửi trực tiếp, hoặc ông/bà ta giao nộp tận tay cho họ;
- Nếu có rủi ro lớn về an ninh, người quan sát không nên bắt tay vào viết báo cáo, cho đến khi nào ông/bà ta ở một địa điểm an toàn.

ii. Nội dung

- Báo cáo phải độc lập, khách quan, và vô tư;
- Báo cáo phải chi tiết;
- Báo cáo phải liên hệ những kết quả điều tra-nghiên cứu về phiên tòa được quan sát với những tiêu chuẩn cụ thể của quốc gia và quốc tế về xét xử công bằng;
- Báo cáo phải đánh giá tiến trình xét xử được quan sát và sự nhất quán của phiên tòa đối với các tiêu chuẩn quốc tế về xét xử công bằng;
- Báo cáo phải đưa ra các ví dụ cho thấy sự tuân thủ tiêu chuẩn quốc

tế về xét xử công bằng, cũng như ví dụ về bất kỳ sự vi phạm hoặc không thống nhất với chuẩn quốc tế nào có thể có và được ghi nhận trong quá trình quan sát phiên tòa;

- Phần lớn thông tin trong báo cáo kết quả quan sát phải căn cứ vào quan sát trực tiếp của quan sát viên. Tuy nhiên, báo cáo có thể trích dẫn từ phần phỏng vấn – những trích dẫn nào có thể minh họa các vấn nạn mang tính hệ thống, hoặc làm ví dụ minh họa thực tiễn (trích dẫn phải nêu chính xác tên và cương vị của người được phỏng vấn);
- Báo cáo có thể có những khuyến nghị đối với nhà nước và/hoặc cơ quan chức năng về việc làm thế nào để sửa đổi những điểm bất ổn quan sát thấy trong phiên tòa và/hoặc khuyến nghị đối với tổ chức cử người đi quan sát tòa về việc cần hành động như thế nào để đạt mục tiêu đó;
- Báo cáo phải có bản sao những tài liệu quan trọng của vụ án như bản cáo trạng, nội dung phiên tòa (gõ băng), nghị án của tòa [court ruling] và phán quyết (nếu có thể sao chép được).

iii. Xuất bản

- Báo cáo phải được bảo mật cho đến khi nào tổ chức cử người đi quan sát tòa có quyết định khác;
- Tổ chức đó phải quyết định có gửi báo cáo cho chính phủ đang được bàn đến, hay các cơ quan chức năng liên quan, hay không, để họ bình luận hoặc có phản ứng trước khi báo cáo được công bố. Đây là vấn đề chính sách, và nó phụ thuộc vào các tình huống khác nhau trong vụ việc, mục đích và trọng tâm của báo cáo và những phản ứng dự kiến của chính quyền với nó. Nếu báo cáo được gửi trước hết đến chính quyền hoặc các cơ quan chức năng có liên quan khác, nó phải đưa ra hạn định thời gian chính xác cho việc gửi lại phản hồi trước khi báo cáo được xuất bản;
- Tổ chức phải cân nhắc việc ra thông cáo báo chí khi hoàn thành nhiệm vụ quan sát phiên tòa cũng như báo cáo kết quả quan sát.

2. Cấu trúc và nội dung của báo cáo

Cấu trúc chuẩn xác của một bản báo cáo kết quả quan sát sẽ phụ thuộc vào các tình huống của vụ án được quan sát. Tuy nhiên, một báo cáo kết quả quan sát điển hình nên có ít nhất là những thông tin sau:

Tóm tắt chung

Là phần khái quát ngắn gọn các dữ kiện chính, vấn đề chính và các kết luận được nêu ra chi tiết trong báo cáo. Trong khuôn khổ vài ba đoạn, phần tóm tắt chung này nên:

- i. Mô tả ngắn gọn bối cảnh chung về chính trị và nhân quyền ở nước sở tại trên các phương diện liên quan đến vụ án, cũng như mô tả chính vụ án;
- ii. Định rõ phiên tòa được quan sát, giải thích tại sao nó lại được chọn để quan sát và nêu mục đích của nhiệm vụ;
- iii. Giới thiệu người quan sát tòa và bất kỳ chuyên gia nào khác liên quan, cùng trình độ và/hoặc kinh nghiệm của họ;
- iv. Giải thích các chỉ dẫn dành cho quan sát viên hoặc các điều khoản tham chiếu về họ;
- v. Mô tả ngắn gọn những thành tố căn bản của phiên tòa được quan sát: cơ quan tư pháp chịu trách nhiệm về phiên xét xử (tòa án), loại hình tố tụng và hành vi vi phạm chủ thể của phiên tòa;
- vi. Mô tả ngắn gọn bị cáo, cáo trạng, nạn nhân, các bên dân sự hoặc các bên thứ ba khác (nếu có) và bối cảnh thực tế của hành vi vi phạm theo cáo trạng;
- vii. Mô tả địa điểm diễn ra phiên tòa, ngày tháng diễn ra điều trần (kể cả những cuộc điều trần trước phiên tòa) và ngày tháng diễn ra những phiên điều trần mà người quan sát tòa có tham dự;
- viii. Tóm tắt tiến trình xét xử, phán quyết cuối cùng mà thẩm phán hoặc tòa án đưa ra và bản án được định (nếu có);
- ix. Tóm tắt một cách rõ ràng và cô đọng những kết quả điều tra-nghiên cứu chính của nhiệm vụ quan sát tòa, mô tả các mảng chính mà tòa tuân thủ hoặc không tuân thủ những yêu cầu liên quan về xét xử công bằng.

Phần I: Thông tin chung và bối cảnh

Phần này của báo cáo nên chứa đựng các thông tin căn bản về bối cảnh chính trị và lịch sử dẫn đến phiên tòa được quan sát, hệ thống tư pháp và những cam kết quốc tế về nhân quyền mà nhà nước liên quan đã tham gia. Phần I nên có nội dung sau:

- i. Tình hình chung về chính trị và nhân quyền của quốc gia sở tại. Thông tin này đặc biệt thích hợp nếu phiên tòa được quan sát liên quan đến việc truy tố một nhân vật chính trị hoặc một người bị buộc tội vi phạm thô bạo quyền con người;
- ii. Thông tin căn bản về hệ thống tư pháp của quốc gia đó;
- iii. Những công ước nhân quyền quốc tế và/hoặc khu vực có tính ràng buộc, mà chính quyền nước sở tại đã tham gia ký kết, cùng các tiêu chuẩn quốc tế về nhân quyền khác;
- iv. Thông tin nền về bị cáo, kể cả tổ chức chính trị của ông/bà ta, nghề nghiệp và tình trạng sức khỏe tinh thần/thể chất, và/hoặc thông tin về nạn nhân. Những thông tin này đặc biệt thích hợp trong trường hợp tòa xét xử người bị buộc tội vi phạm thô bạo quyền con người.

Phần II: Phiên tòa

Phần này của báo cáo nên mô tả chi tiết các sự kiện là chủ đề của phiên tòa cũng như thủ tục tố tụng, xét xử và các vấn đề mấu chốt liên quan. Phần II nên bao gồm nội dung sau:

- i. Thẩm phán hoặc tòa:
 - Định danh phiên tòa cũng như xác định phiên tòa có độc lập và đủ năng lực theo luật quốc gia để tiến hành xét xử hay không;
 - Xác định cương vị của tòa trong cấu trúc của hệ thống tư pháp, tòa có quyền tài phán thông thường hay không, có quyền tài phán đặc biệt hay không, v.v., và thủ tục thế nào, đây là phiên xử đầu tiên hay thứ hai, v.v.;
- ii. Cơ sở pháp lý cho vụ án đối với bị cáo:
 - Mô tả những dữ kiện của vụ án và cáo trạng đối với bị cáo, xác định các điều khoản liên quan trong Bộ luật Hình sự hoặc các luật hình sự khác, ví dụ, luật về tình trạng khẩn cấp;
 - Trích dẫn chính xác nội dung của các điều luật liên quan trong Bộ luật Hình sự;
 - Mô tả bằng ngôn ngữ đơn giản các yếu tố cụ thể của hành vi vi phạm;

- Nêu chi tiết hành vi bị buộc tội là vi phạm, như cáo trạng mô tả. Nói cách khác, thông báo ngắn gọn về hành vi mà bên công tố cáo buộc là cấu thành sai phạm.
- iii. Mô tả các thủ tục pháp lý, kể cả giai đoạn trước khi xét xử hay giai đoạn điều tra, nếu có. Nên tham chiếu đến luật tố tụng hình sự được áp dụng trong vụ án này:
- Xác định luật tố tụng hoặc bất kỳ luật quốc gia nào khác liên quan đến tố tụng, tức là Bộ luật Tố tụng Hình sự, các nghị định, Quy định Chuyên môn, v.v.
 - Trích dẫn chính xác nội dung của các điều luật, nghị định hay quy định liên quan, và giải thích sự liên quan của chúng đến thủ tục tố tụng;
- iv. Vụ án từ phía bên công tố:
- Xác định cơ quan hoặc quan chức công tố (Văn phòng Công tố viên, Văn phòng Tổng Chương lý, thẩm phán điều tra), địa vị pháp lý của họ, vai trò tư pháp và thẩm quyền, quyền lực của họ trong tiến trình tố tụng;
 - Tóm tắt các dữ kiện của vụ án và những lập luận pháp lý được viện dẫn như đã được bên công tố trình bày tại tòa; và
 - Mô tả các hoạt động chính của cơ quan hoặc quan chức công tố trong quá trình xét xử.
- v. Vụ án từ phía bào chữa:
- Xác định bị cáo và luật sư của anh/chị ta cũng như thẩm quyền, quyền lực của luật sư trong phiên tòa như một bên trong tiến trình tố tụng;
 - Tóm tắt các dữ kiện của vụ án và những lập luận pháp lý được viện dẫn như đã được bên bào chữa trình bày tại tòa;
 - Mô tả các hoạt động chính của bị cáo và/hoặc luật sư của bị cáo trong quá trình xét xử.

vi. Các bên khác trong tiến trình:

Khi các nạn nhân, người thân hoặc các bên khác trong tiến trình tố tụng, ngoài bên công tố và bên bào chữa, tham gia phiên xử án, quan trọng là phải:

- Xác định mỗi bên và thẩm quyền của họ trong phiên xét xử;
- Tóm tắt các dữ kiện và lập luận pháp lý mà họ đưa ra trước tòa; và
- Mô tả các hoạt động chính của họ trong phiên xét xử.

vii. Phiên tòa:

- Mô tả những gì xảy ra tại tòa, đặc biệt trong những phiên điều trần quan sát được;
- Thuật lại một cách ngắn gọn những hành vi khác nhau xen vào trong các phiên điều trần (bên truy tố, bên bào chữa, các bên khác tham gia tố tụng, nhân chứng, các chuyên gia, v.v.) cũng như những vấn đề thủ tục khác nhau được đưa ra; và
- Mô tả xem các phiên điều trần và tranh tụng pháp lý đã được tòa án tiến hành như thế nào.

viii. Phán quyết:

Mô tả phán quyết, nếu có. Trong trường hợp chưa biết phán quyết sẽ như thế nào, thì cho biết ngày tháng dự kiến tòa sẽ ra phán quyết. Thuật lại sơ lược nhưng chính xác:

- Những dữ kiện mà tòa án cho rằng đã được chứng minh;
- Hành vi vi phạm và trách nhiệm hình sự mà tòa án cho là đã được xác lập hoặc chưa, bao gồm tất cả các căn cứ cho việc miễn trách, các biện hộ cho những gì đã xảy ra, các tình tiết giảm nhẹ hoặc tăng nặng, và lý do để kết tội hoặc trắng án; và
- Bản án mà tòa tuyên.

ix. Thủ tục kháng cáo:

Trong trường hợp có kháng cáo, phải cung cấp thông tin về các khả năng nộp đơn kháng cáo hoặc tìm kiếm một giải pháp tư pháp nào

đó (đề nghị thay đổi bản án, xem xét lại, duyệt lại, bác bỏ, v.v.). Thông tin nên nói về:

- Thủ tục kháng cáo hoặc các giải pháp khác có thể;
- Những người có quyền theo đuổi những giải pháp đó; thời hạn nộp đơn kháng cáo; thủ tục và nội dung chủ đề của bất kỳ kháng cáo nào như thế;
- Nội dung chủ đề có thể được nêu ra trong kháng cáo, các dữ kiện, các quan điểm luật pháp, v.v.;
- Tác động của bất kỳ kháng cáo nào như thế, cho dù quyết định của tòa án có được tạm thời chưa thi hành hay không, tuy vẫn được tuyên;
- (Các) Tòa án có thẩm quyền nhận kháng cáo; và
- Quyền lực của tòa án có thẩm quyền ra phán quyết về kháng cáo.

Phần III: Đánh giá phiên tòa

Phần III nên là một nghiên cứu chi tiết về mức độ tòa án tuân thủ các tiêu chuẩn quốc gia và quốc tế về xét xử công bằng, và nên bao gồm nội dung sau:

- i. Mô tả khuôn khổ pháp lý hình thành nên cái chuẩn để đánh giá phiên tòa được quan sát đã đáp ứng phần nào, hoặc thỏa mãn toàn bộ, các yêu cầu về pháp trình chính đáng và xét xử công bằng hay chưa. Để tránh những khó khăn có thể có xoay quanh bản chất pháp lý của các tiêu chuẩn được sử dụng khi quan sát và đánh giá phiên tòa, người quan sát chỉ nên đề cập đến các tiêu chuẩn mà căn cứ pháp luật của chúng là không gây tranh cãi, ví dụ:
 - a) Luật quốc gia của đất nước nơi diễn ra phiên tòa, gồm cả hiến pháp, các đạo luật và tài liệu luật học;
 - b) Các công ước quốc tế và/hoặc khu vực mà quốc gia đó tham gia ký kết; và
 - c) Các tiêu chuẩn nhân quyền của quốc tế và/hoặc khu vực; và
 - d) Những quy tắc chuẩn trong tiền lệ pháp quốc tế

- ii. Một bản đánh giá xem liệu tiến trình xét xử đã đáp ứng được các tiêu chuẩn quốc gia và quốc tế nêu ở điểm a nói trên hay chưa. Điều rất quan trọng là, một mặt, phải đánh giá xem liệu các thủ tục pháp lý xác lập theo luật quốc gia có được tuân thủ không; mặt khác, ngay cả khi các tiêu chuẩn và thủ tục quốc gia đều được đáp ứng, vẫn phải đánh giá xem những tiêu chuẩn quốc tế về xét xử công bằng có được tuân thủ phần nào hoặc tuân thủ hoàn toàn trong suốt phiên xét xử không. Bản đánh giá gồm hai phần này nên đặc biệt xoáy vào:
- a) Tính độc lập của tòa án hay thẩm phán, ở cấp độ tổ chức cũng như cấp độ cá nhân (xem Chương IV của sổ tay này);
 - b) Sự vô tư, không thiên vị của tòa án hay thẩm phán, cả khách quan và chủ quan, cả về bản thân vụ án lẫn cách hành xử trong vụ án (xem Chương IV của sổ tay này);
 - c) Thẩm quyền tài phán của tòa án hay thẩm phán để có thể lắng nghe và ra phán quyết về vụ việc – vốn là đối tượng chủ thể của phiên xét xử (xem Chương IV của sổ tay này);
 - d) Sự tuân thủ nguyên tắc suy đoán vô tội (xem Chương VI của sổ tay này);
 - e) Sự tuân thủ nguyên tắc về tính hợp pháp của điều luật dùng để cáo buộc, nguyên tắc không hồi tố trong luật hình sự và nguyên tắc áp dụng luật hình sự sao cho có lợi nhất (xem Chương VI của sổ tay này);
 - f) Cách hành xử của cơ quan công tố nhà nước, công tố viên, luật sư bên công tố hoặc thẩm phán điều tra. Cụ thể là họ có thực thi nhiệm vụ của mình một cách vô tư và tôn trọng nhân phẩm, nhân quyền và pháp trình chính đáng hay không; họ có sử dụng bằng chứng thu được bằng những hình thức phi pháp hay những biện pháp bị cấm (như tra tấn) hay không (xem Chương IV của sổ tay này);
 - g) Sự tuân thủ các quyền và bảo đảm tư pháp, theo đó bị cáo có các quyền sau: quyền được thông tin không chậm trễ về bản chất của cáo trạng và lý do bị buộc tội; quyền dự điều trần công khai; quyền được bào chữa; nguyên tắc bình đẳng về quyền năng [equality of arms – tức là bình đẳng về quyền năng giữa công tố và luật sư – ND]; quyền được đệ trình bằng chứng, thẩm

định và kiểm tra chéo các nhân chứng; quyền được xét xử mà không bị trì hoãn một cách vô lý; quyền được kháng án; v.v. (xem Chương V và VI của sổ tay này); và

- h) Sự tuân thủ các quyền và bảo đảm tư pháp, mà nạn nhân và người thân của họ được hưởng trong phiên xét xử (xem Chương VIII của sổ tay này).
- iii. Một bản đánh giá về việc áp dụng các nguyên tắc, thông lệ và tiêu chuẩn của luật hình sự, cả quốc gia lẫn quốc tế, trong vụ án đang nêu, và đặc biệt, đánh giá về quyết định của tòa án. Phần này của bản đánh giá không liên quan đến việc các yêu cầu về tố tụng [procedural guarantees] có được đáp ứng hay không (đã được bàn ở phần trước), mà là về việc khía cạnh luật nội dung của luật hình sự [khía cạnh đặt định quyền hạn nhiệm vụ trong luật hình sự – substantive criminal law – ND] có được áp dụng và tuân thủ không. Phần này của báo cáo đặc biệt thích ứng với những hình thức quan sát tòa nhất định, như quan sát các phiên xét xử những nhà hoạt động bảo vệ nhân quyền, nhà báo, nhà bất đồng về chính trị hay xã hội – vì họ đã thực thi một cách chính đáng và ôn hòa quyền và các quyền tự do căn bản của họ –, xét xử những người bị buộc tội vi phạm nhân quyền thô bạo, tội phạm chiến tranh, tội ác chống lại loài người, diệt chủng và các tội ác khác vi phạm luật quốc tế, và những phiên xét xử có liên quan đến vị thành niên. Mục đích của phần này trong bản đánh giá là xác định luật hình sự áp dụng trong tổng thể vụ án ở mức độ nào là công bằng. Chẳng hạn, có thể sẽ là không đúng pháp luật nếu nhà nước trừng phạt những hành vi mà chẳng là gì khác ngoài thực thi một cách chính đáng và ôn hòa quyền tự do biểu đạt. Mặt khác, có thể là không đúng pháp luật nếu nhà nước không áp dụng các nguyên tắc của luật hình sự đối với những người bị cáo buộc vi phạm thô bạo quyền con người. Đánh giá như vậy cũng thích hợp trong những phiên tòa mà bị cáo có khả năng bị tử hình.
- iv. Đánh giá hình phạt. Cụ thể, hình phạt đưa ra trong phán quyết của tòa:
- a) Có phù hợp với các yêu cầu của nguyên tắc về tính hợp pháp của điều luật dùng để cáo buộc [legality of penalties] hay không;
 - b) Có tuân thủ nguyên tắc hình phạt tương xứng [proportionality of penalties] hay không; hoặc
 - c) Có phải là những hình phạt bị cấm theo luật quốc tế hay không.

- v. Kết luận. Phần kết luận phải trả lời được câu hỏi phiên tòa đó có đáp ứng phần nào hoặc toàn bộ các tiêu chuẩn liên quan về xét xử công bằng hay không, và phải phản ánh các đánh giá đã đưa ra về mỗi điểm nêu trên.
- vi. Khuyến nghị. Có thể có ba dạng khuyến nghị:
 - a) Các khuyến nghị cụ thể để sửa chữa những điểm bất ổn hoặc những điểm vi phạm pháp trình chính đáng, được phát hiện trong vụ án, và để đảm bảo những quyền con người đã bị vi phạm trong quá trình xét xử (ví dụ, xử án sai, xử lại, v.v.);
 - b) Các khuyến nghị chung, về những cải cách có thể có để sửa chữa những điểm bất ổn hoặc những điểm vi phạm pháp trình chính đáng, được xác định trong quá trình quan sát phiên tòa (ví dụ, cải cách hệ thống tư pháp, sửa đổi Bộ luật Tố tụng Hình sự, v.v.); và
 - c) Nêu những hoạt động mà tổ chức cử người đi quan sát tòa có thể tiến hành, xoay quanh các kiến nghị nêu trên (ví dụ, tiếp tục theo sát việc quan sát tòa, nghiên cứu, v.v.).

Phần IV: Phụ lục

Nếu có thể, báo cáo quan sát phiên tòa nên có các thông tin sau, đưa vào phần phụ lục báo cáo:

- i. Một bản sao *Ordre de Mission*;
- ii. Một bản sao *Mô tả chức năng nhiệm vụ của quan sát viên*;
- iii. Một bản mô tả sơ lược về điều kiện chính trị xã hội, thông tin nền về nhân quyền và tình hình nhân quyền của đất nước;
- iv. Bản sao những điều luật quốc gia có liên quan (ví dụ Hiến pháp, Bộ luật Hình sự, Bộ luật Tố tụng Hình sự, các luật về hệ thống tư pháp, và các tài liệu luật học xác lập những tiền lệ quan trọng mà chưa được đề cập đến trong bộ hồ sơ hướng dẫn);
- v. Bản sao các tài liệu chính của phiên tòa, chẳng hạn: cáo trạng, bài bào chữa, và phán quyết do tòa hoặc thẩm phán đưa ra. Nếu bất kỳ tài liệu nào trong số này không ra sớm sau phiên tòa, thì quan sát viên nên cố gắng xin bản sao sau;

- vi. Một bản mô tả công việc của quan sát viên: phương pháp luận, các tài liệu đã nghiên cứu, những người đã phỏng vấn (ở chừng mực an toàn cho họ), và một bản phác thảo sơ lược những vấn đề được thảo luận, những thông tin đã thu thập được;
- vii. Các vấn đề nhạy cảm mà có thể đã được bỏ ra khỏi báo cáo xuất bản chính thức (ví dụ, danh sách tên và thông tin liên lạc, cần bảo mật);
- viii. Bản sao các bài báo có đề cập tới phiên tòa hoặc sự hiện diện của người quan sát, gồm cả tên của tờ báo và ngày tháng đăng bài;
- ix. Bất kỳ thông tin bổ sung nào, không phải chỉ nằm trong khuôn khổ nhiệm vụ của quan sát viên, mà có thể cũng hữu ích đối với tổ chức giám sát (ví dụ thông tin về các tù nhân khác, về các phiên xét xử sắp tới, về những thay đổi gần đây trong luật pháp, về điều kiện vật chất trong tòa và trang thiết bị kỹ thuật được sử dụng ở tòa); và
- x. Bất kỳ quan sát thực tiễn nào có thể hỗ trợ cho những người quan sát tòa trong tương lai.

IV. XÉT XỬ CÔNG BẰNG – NHỮNG TIÊU CHUẨN CHUNG

Trong chương này, chúng ta xem xét các tiêu chuẩn quốc tế¹⁵ về tính độc lập, vô tư và quyền tài phán của các tòa án, cũng như vai trò của công tố viên trong tố tụng hình sự, sự độc lập và liêm chính của luật sư.

Cuối chương có các bảng liệt kê những nguồn luật chính của mỗi tiêu chuẩn quốc tế.

Pháp trình chính đáng hay xét xử công bằng được xác lập dựa trên hai nguyên tắc căn bản: quyền của tất cả mọi người được bình đẳng trước pháp luật và tòa án, và quyền của tất cả mọi người được dự điều trần công khai với những đảm bảo chính đáng trước một tòa án hợp hiến, có năng lực, độc lập và vô tư, cũng như có quyền kháng cáo. Mặc dù phần lớn các tiêu chuẩn được đề cập tới trong chương đều áp dụng cho nạn nhân của những vụ vi phạm nhân quyền thô bạo, cũng như người thân của họ và các bên tham gia tiến trình, vì lý do phương pháp luận, vấn đề này sẽ được giải quyết trong Chương VII.

1. Quyền bình đẳng trước pháp luật và tòa án

Trong tố tụng hình sự, bị cáo vừa được quyền bình đẳng trước pháp luật vừa được bảo vệ bình đẳng bởi pháp luật, không có sự phân biệt.

Tất cả mọi người đều bình đẳng trước pháp luật và có quyền được bảo vệ như nhau bởi pháp luật, không có bất cứ sự phân biệt nào. Tất cả mọi người đều bình đẳng trước tòa án.

Luật quốc gia phải cấm mọi hình thức phân biệt đối xử và bảo đảm rằng mọi người đều bình đẳng và được bảo vệ một cách hữu hiệu khỏi mọi sự phân biệt đối xử dựa trên bất kỳ nguyên nhân nào, như sắc tộc, màu da, nguồn gốc dân tộc, ngôn ngữ, tình dục, giới tính, khuynh hướng tình dục, bản sắc giới, quan điểm chính trị và các quan điểm khác, tôn giáo, tín ngưỡng, tật nguyên, quốc tịch gốc hay xuất xứ xã hội, tình trạng khi sinh, tình trạng kinh tế và các tình trạng khác.

Đặc biệt, luật quốc gia phải cấm mọi hình thức phân biệt dựa trên lý do giới tính và phải "thiết lập cơ chế bảo vệ bằng luật pháp đối với quyền của phụ nữ, trên cơ sở bình đẳng với đàn ông và [...] thông qua các tòa án trong nước

15 Trong một số trường hợp, bản văn của tiêu chuẩn tương ứng được đề cập tới sẽ được trích dẫn trực tiếp trong sổ tay này.

và những định chế công cộng khác, bảo đảm bảo vệ phụ nữ một cách hiệu quả khỏi bất kỳ hành động phân biệt đối xử nào”¹⁶.

Điều này có nghĩa là:

- i. Khi tuân thủ và thực thi luật cũng như khi thực thi công lý, thẩm phán và các quan chức khác trong tòa không nên phân biệt đối xử vì bất cứ lý do nào nêu trên;
- ii. Mọi người đều có quyền tiếp cận bình đẳng với tòa án mà không bị phân biệt vì bất cứ lý do nào nêu trên; và
- iii. Mọi người đều có quyền được tòa án đối xử bình đẳng, không bị phân biệt vì bất cứ lý do nào nêu trên.

Kết quả của nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật và trước tòa án này là, luật nhân quyền quốc tế, trên nguyên tắc, cấm việc thiết lập các tòa án vụ việc (*ad hoc*), tòa án bất thường [extraordinary] hoặc tòa án có hiệu lực hồi tố (*ex post facto*) (xem Chương VII, “Các trường hợp đặc biệt”). Tuy nhiên, mặc dù tất cả mọi người đều bình đẳng trước pháp luật và trước tòa án, sự khác biệt trong cách đối xử là điều chấp nhận được nếu nó dựa vào những tiêu chí duy lý và khách quan¹⁷. Một ngoại lệ, và là trong những tình huống được xác định rất chặt chẽ, luật nhân quyền quốc tế chấp nhận sự tồn tại của các thủ tục tư pháp đặc biệt và tài phán chuyên môn [specialized jurisdiction] hoặc tòa án chuyên biệt trong những vấn đề hình sự, đối với một số người nào đó, chẳng hạn người dân tộc thiểu số và vị thành niên, do bản chất đặc biệt của những người đang tìm kiếm công lý. Sự đối xử khác biệt này dựa trên sự tồn tại của những bất bình đẳng nào đó – mà nếu được xử lý cho phù hợp, thì có thể làm nảy sinh bất bình đẳng trong cách đối xử trước pháp luật. Ví dụ, sự tồn tại của tài phán chuyên biệt dành cho người dân tộc thiểu số và vị thành niên không vi phạm nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật và công lý¹⁸.

16 Điều 2(c), *Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ*.

17 Human Rights Committee: General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, CCPR/C/GC/32, para. 14; Views of 19 April 1987, *Brooks v. The Netherlands*, Communication No. 172/1984, para. 13. See also, among others: Views of 9 April 1987, *Zwaan-de-Vries v. The Netherlands*, Communication No. 182/1984, Annex VIII.B; Views of 3 April 1989, *Ibrahima Gueye and others v. France*, Communication No. 196/1985; and Views of 19 July 1995, *Alina Simunek v. The Czech Republic*, Communication No. 516/1992, para. 11.5. European Court of Human Rights, Decision dated 23 July 1968 on the merits of the case entitled *Certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*, p.34. Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-4/84, 19 January 1984, Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica, Series A No. 4, paras. 56-57.

18 See Convention No. 169 of the International Labour Organization concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, Articles 9 and 10; World Conference on Human Rights, Vienna Declaration and Programme of Action, Part 1, para. 20; Convention on the Rights of the Child, Article 40 (3); United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile

Các thủ tục tố tụng đặc biệt, trong những trường hợp đó, thật ra mang tính hỗ trợ cho việc thực thi công lý và bảo vệ những người ở địa vị pháp lý yếu. Khi việc xét xử diễn ra trước tài phán hay tòa án chuyên biệt, phiên xét xử phải luôn luôn tuân thủ tuyệt đối những đòi hỏi của các tiêu chuẩn quốc tế về quyền được xét xử công bằng bởi một tòa án độc lập, vô tư và có năng lực, do luật pháp lập nên (xem Chương VII, “Các trường hợp đặc biệt”).

2. Quyền được xét xử bởi một tòa án độc lập, vô tư, có thẩm quyền, được lập ra trên cơ sở pháp luật¹⁹

Bị cáo có quyền được xét xử bởi một tòa án độc lập, vô tư, có năng lực, được lập ra trên cơ sở pháp luật.

Bị cáo có quyền được xét xử bởi một tòa án độc lập, vô tư, có năng lực, được lập ra trên cơ sở pháp luật.

Quyền được xét xử bởi một tòa án độc lập, vô tư và có năng lực là một quyền tuyệt đối và không có ngoại lệ²⁰. Chỉ có một tòa án hợp pháp mới có thể xét xử và kết tội một cá nhân vì vi phạm hình sự²¹, luật nhân quyền quốc tế cấm bất kỳ hành vi kết tội hình sự nào do một cơ quan không phải là tòa án đưa ra²².

Justice (“Beijing Rules”); and the United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (Riyadh Guidelines).

- 19 See, at the universal level: the Universal Declaration of Human Rights, Article 10, the International Covenant on Civil and Political Rights, Article 14.1, the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Article 5(a), the Convention on the Rights of the Child, Articles 37(d) and 40.2, the UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary, the UN Guidelines on the Role of Prosecutors and the UN Basic Principles on the Role of Lawyers. Among those to be found at regional level are the following: the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Article 6.1; Recommendation No. R (94) 12 on the independence, efficiency and role of judges, adopted on 13 October 1994 by the Committee of Ministers of the Council of Europe; the Guidelines on Human Rights and the Fight against Terrorism drawn up by the Committee of Ministers of the Council of Europe and adopted on 11 July 2002, Guideline IX; the Charter of Fundamental Rights of the European Union, Article 47; the American Declaration of the Rights and Duties of Man, Article XXVI; the American Convention on Human Rights, Article 8.1; the African Charter on Human and Peoples’ Rights, Articles 7 and 26; the African Charter on the Rights and Welfare of the Child, Article 17 and the Arab Charter on Human Rights, Article 13.
- 20 Human Rights Committee, General Comment No. 32, paras. 18 and 19; Human Rights Committee, General Comment No. 32, paras. 18 and 19; Human Rights Committee, Views of 28 October 1992, Miguel González del Río v. Peru, Communication No. 263/1987, para. 5.2. See also the Arab Charter on Human Rights, Articles 4(c) and 13(1).
- 21 Human Rights Committee, General Comment No. 29, States of Emergency: Article 4, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 August 2001, para. 16.
- 22 Human Rights Committee, General Comment No. 32, para. 18. See also: Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 49/00 of 13 April 2000, Case No. 11.182, Carlos Molero Coca et al. (Peru), para. 86.

Tình huống trong đó chức năng và thẩm quyền của tư pháp và hành pháp không được phân định rạch ròi, hoặc hành pháp có khả năng kiểm soát hoặc chỉ đạo tư pháp, là không theo nguyên tắc về tòa án độc lập và vô tư²³.

Việc thẩm phán và tòa án "giấu mặt" hay "ẩn danh" là không thống nhất với các bảo đảm tư pháp căn bản và không nhất quán với quyền được xét xử bởi một tòa án độc lập và vô tư²⁴. Thật vậy, nếu thẩm phán giấu tên, bị cáo sẽ không thể đánh giá được mức độ độc lập hay vô tư của thẩm phán trong trường hợp đó, và vì thế sẽ bị tước mất quyền được bác bỏ tính độc lập và vô tư của thẩm phán tại tòa án.

3. Tòa án độc lập

Bị cáo có quyền được xét xử bởi một tòa án độc lập.

Tất cả các tòa án và thẩm phán đều phải độc lập với nhánh hành pháp và lập pháp của chính quyền²⁵ cũng như các bên tham gia tố tụng²⁶. Điều này có nghĩa là cả ngành tư pháp lẫn các thẩm phán của ngành ấy đều không được là cấp dưới của bất kỳ nhánh nào trong nhà nước hay bên nào trong tiến trình tố tụng²⁷. Tòa án cũng phải thật sự độc lập và độc lập một cách hiệu quả, cũng như hoàn toàn không chịu ảnh hưởng hay áp lực nào từ các nhánh khác trong nhà nước hay bất kỳ khu vực nào khác²⁸.

23 Human Rights Committee, Views of 20 October 1993, Angel N. Oló Bahamonde v. Equatorial Guinea, Communication No. 468/1991, para. 9.4; See also: Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.11.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 October 2002, para. 229.

24 Human Rights Committee, Views of 6 November 1997, Víctor Alfredo Polay Campos v. Peru, Communication No. 577/1994; Views of July 2000, María Sybila Arredondo v. Peru, Communication No. 688/1996; Views of 21 October 2005, Jorge Luis Quispe Roque v. Peru, Communication No. 1125/2002; Views of 22 July 2003, Teofila Gómez Casafranca v. Peru, Communication No. 981/2001; Concluding Observations of the Human Rights Committee on Peru, CCPR/C/79/Add.67, 25 July 1996, paras. 12, and Colombia, CCPR/C/79/Add.76, 3 May 1997, para. 21. See also: Concluding Observations of the Committee against Torture on Peru, A/50/44, 26 July 1995, para. 68; Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 30 May 1999, Castillo Petruzzi et al v. Peru, Series C No. 52, para. 133, and Judgment of 25 November 2004, Lori Berenson Mejía v. Peru, Series C No. 119, para. 147; and Inter-American Commission on Human Rights, Second Report on the Situation of Human Rights in Peru, paras. 103, 104 and 113, and the Third Report on the Situation on Human Rights in Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 February 1999, paras. 121-124.

25 European Court of Human Rights, Judgment of 9 December 1994, Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, Application No. 13427/87, para. 49.

26 European Court of Human Rights, Judgment of 16 July 1971, Ringeisen v. Austria, Application No. 2614/65 para. 95.

27 European Court of Human Rights, Judgment of 16 July 1971, Ringeisen v. Austria, Application No. 2614/65 para. 95; and Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 October 2002, para. 229.

28 Xem Các nguyên tắc căn bản của LHQ về sự độc lập của tư pháp, Nguyên tắc 1, 2, 3 và 4.

Sự độc lập của tòa án và các quan chức tư pháp phải được bảo đảm bằng hiến pháp, luật và chính sách của quốc gia, và được tôn trọng trên thực tế bởi chính phủ, các cơ quan nhà nước, cũng như bởi quốc hội.

Nhánh tư pháp phải có quyền tài phán đối với tất cả các vấn đề mang bản chất tư pháp và phải có độc quyền trong việc quyết định một vấn đề nào đó được đưa ra lấy quyết định có thuộc thẩm quyền của tòa án như định nghĩa của pháp luật hay không ²⁹.

Không được có bất kỳ một sự can thiệp không thích đáng hoặc không có lý do xác đáng nào vào hoạt động tư pháp. Các quyết định của tòa án không bị đem ra để xem xét lại (trừ phi thông qua cơ chế bảo hiến) hay để giảm nhẹ – trừ phi việc đó do các cơ quan có thẩm quyền tiến hành theo luật định ³⁰.

Tư pháp phải độc lập về các vấn đề trong nội bộ của ngành tư pháp, kể cả việc chỉ định thẩm phán cho vụ án, tại cấp tòa của vị thẩm phán ấy ³¹.

Sự độc lập của thẩm phán và tòa án có hai phương diện: cơ quan độc lập và cá nhân độc lập. Cả hai đều đòi hỏi rằng ngành tư pháp cũng như thẩm phán của ngành đều không phải là cấp dưới của bất kỳ quyền lực nhà nước nào khác:

- i. Cơ quan độc lập, có nghĩa là thẩm phán, tòa án đều phải được độc lập khỏi các nhánh quyền lực khác, mà *một trong những yêu cầu* là thẩm phán không phải là cấp dưới, cũng không chịu trách nhiệm trước các nhánh khác trong chính quyền, đặc biệt là hành pháp. Điều này cũng có nghĩa, tất cả các định chế nhà nước khác đều có nghĩa vụ phải tôn trọng và tuân theo phán quyết và quyết định của tư pháp;
- ii. Cá nhân độc lập, có nghĩa là thẩm phán phải được độc lập khỏi những thành viên khác trong ngành tư pháp.

Tiến trình chỉ định cá nhân vào cơ quan tư pháp phải minh bạch và chịu những tiêu chuẩn chọn lọc khắc nghiệt. Nói chung, sẽ tốt hơn nếu thẩm phán được lựa chọn bởi các đồng nghiệp [peer] hoặc bởi một cơ quan độc lập với hành pháp và lập pháp. Bất kỳ cách chọn lựa người nào cho ngành tư pháp cũng phải bảo đảm tính độc lập và vô tư của ngành tư pháp. Việc chỉ định, nếu do hành pháp thực hiện hoặc thông qua phổ thông đầu phiếu để lựa chọn

29 Nguyên tắc số 3 của *Các nguyên tắc căn bản của LHQ về sự độc lập của tư pháp*.

30 Nguyên tắc 4 và 14 của *Các nguyên tắc căn bản của LHQ về sự độc lập của tư pháp*.

31 European Court of Human Rights, Judgment of 22 October 1997, *Papageorgiou v. Greece*, Application No. 24628/94.

thẩm phán, đều làm hỏng tính độc lập của tư pháp³².

Tiêu chuẩn để chỉ định người vào cơ quan tư pháp phải là sự phù hợp của ứng cử viên với những cơ quan như vậy, căn cứ vào tính liêm chính, năng lực, các kỹ năng pháp lý, và được đào tạo hoặc có trình độ phù hợp về luật pháp³³. Bất kỳ ai đáp ứng được những tiêu chuẩn này phải có quyền được xem xét để chọn vào cơ quan tư pháp, không có sự phân biệt đối xử vì bất kỳ nguyên nhân gì, chẳng hạn như sắc tộc, màu da, nguồn gốc dân tộc, tiếng nói, tình dục, giới tính, khuynh hướng tình dục, bản sắc giới, quan điểm chính trị và các quan điểm khác, tôn giáo, tín ngưỡng, tàn tật, quốc tịch gốc hay nguồn gốc xã hội, tình trạng lúc sinh, tình trạng kinh tế và các tình trạng khác. Tuy nhiên, có thể coi là không phân biệt đối xử nếu nhà nước:

- i. Quy định một độ tuổi tối thiểu hoặc một mức kinh nghiệm tối thiểu với các ứng viên vào cơ quan tư pháp;
- ii. Quy định một độ tuổi tối đa hoặc tuổi nghỉ hưu, hoặc thời gian làm nghề, cho các quan chức trong ngành tư pháp;
- iii. Quy định rằng tuổi tối đa hoặc tuổi nghỉ hưu hoặc thời gian làm nghề có thể khác nhau tùy theo cấp bậc của thẩm phán hoặc các quan chức khác trong ngành tư pháp;
- iv. Yêu cầu rằng chỉ có công dân của nước mình mới đủ tư cách được chỉ định vào cơ quan tư pháp.

Không ai có thể được chỉ định vào cơ quan tư pháp trừ phi người đó được đào tạo thích hợp về pháp luật hoặc có trình độ về luật pháp, cho phép họ có thể thực hiện một cách xứng đáng chức năng nhiệm vụ của họ.

Hoạt động của thẩm phán được đảm bảo cho tới khi họ đến tuổi về hưu theo quy định hoặc khi nhiệm kỳ của họ kết thúc.

Độ dài của nhiệm kỳ, lương thưởng, lương hưu, các điều kiện về an toàn thân thể và an sinh xã hội, tuổi về hưu, kỷ luật và cơ chế hỗ trợ [recourse mechanism] cùng các điều kiện khác về hoạt động của thẩm phán được quy

³² Human Rights Committee: Concluding Observations of the Human Rights Committee: Liechtenstein, CCPR/CP/81/Lie, 12 August 2004, para. 12; United States of America, CCPR/C/79/Add.50 paras. 266-304, paras. 288 and 301; Armenia, CCPR/C/79/Add.100, 19 November 1998, para. 8; and European Court of Human Rights, Judgment of 2 September 1998, Lauko v. Slovakia, Application No. 26138/95, para. 64. For further information, see International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors, Practitioners' Guide No. 1, International Commission of Jurists, Geneva 2007, p. 47 et seq.

³³ See inter alia: UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary, Principle 10; Council of Europe, Recommendation No. R (94) 12, Principle I.2; and Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa, Principle A, paras. 4 (i) and (k).

định và đảm bảo bởi pháp luật. Việc thăng tiến phải căn cứ vào các yếu tố khách quan, đặc biệt là năng lực chuyên môn, tính liêm chính và kinh nghiệm của thẩm phán.

Thẩm phán chỉ có thể bị bãi chức vì những sai phạm nghiêm trọng về đạo đức [serious misconduct] mà không phù hợp với cơ quan tư pháp, vì vi phạm kỷ luật hoặc phạm tội hình sự, hoặc vì năng lực yếu kém khiến họ không thể hoàn thành chức năng nhiệm vụ. Ngoài ra, thẩm phán được hưởng miễn trừ cá nhân – không bị kiện dân sự vì những thiệt hại vật chất phát sinh từ phán quyết của họ ³⁴. Trong mọi trường hợp, thủ tục kỷ luật thẩm phán phải tuân theo các tiêu chuẩn sau:

- i. Thủ tục xử lý khiếu nại đối với thẩm phán hoặc thủ tục kỷ luật thẩm phán, liên quan đến hành xử chuyên môn của họ, phải được quy định bởi pháp luật. Bất kỳ khiếu nại hoặc cáo buộc nào đối với thẩm phán cũng phải được xử lý nhanh chóng và công bằng;
- ii. Thẩm phán, nếu có khả năng bị kỷ luật, tạm đình chỉ chức vụ hoặc bãi chức, có quyền được điều trần một cách công bằng, gồm cả quyền được đại diện bởi một đại diện pháp lý do họ lựa chọn và có quyền yêu cầu một cơ quan độc lập và vô tư xem xét lại bất kỳ quyết định nào được đưa ra trong tiến trình xử lý kỷ luật, tạm đình chỉ hoặc bãi chức thẩm phán đó;
- iii. Thẩm phán không thể bị bãi chức hay bị trừng phạt vì những lỗi xuất phát từ thiện ý ³⁵, hay vì đã không tán thành một sự diễn giải luật nào đó, hay chỉ vì quyết định của họ đã bị đảo ngược tại phiên phúc thẩm, hay vì quyết định của họ bị đề nghị để cho một cơ quan tư pháp ở cấp cao hơn xem xét lại.

4. Tòa án vô tư (không thiên vị)

Bị cáo có quyền được xét xử bởi một tòa án vô tư.

Tòa án và thẩm phán phải vô tư. Vô tư có nghĩa là tòa án và thẩm phán không được có quyền lợi hay lợi ích gì trong vụ việc cụ thể mà họ đang thẩm định, không được có quan điểm nào định trước về vấn đề mà họ đang xử lý, và không được hành động theo những cách thúc đẩy lợi ích của bất kỳ bên

³⁴ Xem Nguyên tắc số 16 trong *Các nguyên tắc căn bản của LHQ về sự độc lập của tư pháp*.

³⁵ Ủy ban Nhân quyền, *Kết luận quan sát của Ủy ban Nhân quyền: Việt Nam, CCPR/CO/75/VNM*, ngày 5 tháng 8 năm 2002, đoạn 10.

nào. Sự vô tư của một tòa án hay thẩm phán có thể được định nghĩa là không có thành kiến, sự ác cảm hay nỗi cảm thông nào với bất kỳ bên nào.

Vô tư nghĩa là tòa án và thẩm phán phải quyết định các vấn đề đặt ra trước họ trên cơ sở sự thực và tuân thủ luật pháp, không có bất kỳ hình thức hạn chế nào và không có một sự tác động, xúi giục, áp lực, đe dọa hay can thiệp không đúng đắn nào, cho dù chúng là trực tiếp hay gián tiếp, từ bất kỳ ai và vì bất kỳ lý do gì.

Bị cáo cũng như các bên tham gia tiến trình tố tụng hình sự đều có quyền đặt vấn đề về sự không vô tư của tòa án và thẩm phán, căn cứ vào bất kỳ bằng chứng nào cho thấy tòa và thẩm phán có thể đã được dàn xếp.

Nghĩa vụ phải vô tư kéo theo một nghĩa vụ tương liên cho các thẩm phán, là phải tuyên bố họ không phải người thích hợp để xét xử và không được tham gia tố tụng, nếu họ thấy họ sẽ không thể thực thi công lý một cách vô tư, hoặc nếu sự vô tư thật sự của họ chắc chắn sẽ bị tổn hại. Trong những trường hợp đó, họ không nên chờ cho đến khi các bên tham gia tố tụng đặt vấn đề về sự vô tư của họ. Thay vì thế, họ phải tuyên bố mình không phù hợp, và phải từ chối tham gia tố tụng. Khi luật pháp đã định ra những cơ sở để loại bỏ một thẩm phán hoặc đặt vấn đề về họ, thì tòa án có phận sự phải coi những cơ sở ấy là *ex officio* [ex officio, đương nhiên, hoặc có người dịch là “thẩm quyền xét xử đương nhiên” – ND] và thay thế bất kỳ thành viên nào của tòa án mà có thể bị ảnh hưởng bởi các cơ sở đó ³⁶.

Sự vô tư của tòa án và thẩm phán phải được thẩm định từ góc nhìn chủ quan cũng như khách quan ³⁷. Sẽ là không đủ mặc dù tòa án và thẩm phán đã thật sự là vô tư; họ còn cần phải được đánh giá là đã vô tư nữa. Họ chỉ có thể được coi là vô tư nếu họ đã đáp ứng cả tiêu chuẩn chủ quan lẫn khách quan về tính vô tư:

- i. Sự vô tư chủ quan của tòa án hay thẩm phán đề cập đến các quan điểm cá nhân và ý kiến kết tội của cá nhân thẩm phán về một vụ án

³⁶ Human Rights Committee, Views of 23 October 1992, Communication 387/1989, Arvo O. Karttunen v. Finland, para. 7.2; European Court of Human Rights, Judgment of 1 February 2005, Indra v. Slovakia, Application No. 46845/99, para. 49; Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa, Principle A, para. 5.

³⁷ See, among others: Human Rights Committee, Views of 23 October 1992, Arvo O. Karttunen v. Finland, Communication 387/1989, para. 6.7; European Court of Human Rights, Judgment of 9 June 1998, Incal v. Turkey, Application No. 22678/93 para. 65 and Judgment of 20 May 1998, Gautrin and others v. France, Application Nos. 21257/93; 21258/93; 21259/93; 21260/93, para. 58; Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 5 August 2008, Apitz Barbera et al. (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) v. Venezuela, Series C No. 182, para.55 et seq; Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 78/02 of 27 December 2002, Case No. 11.335, Guy Malary (Haiti); and Report on Terrorism and Human Rights, doc. cit., para. 229.

cụ thể. Bằng chứng chủ quan của điều này là việc một thẩm phán cụ thể tìm cách xác quyết một lời kết tội của cá nhân ông/bà ta trong một vụ án cụ thể, và nghĩa là không thẩm phán nào ở tòa được có thành kiến cá nhân hoặc thiên vị. Sự vô tư chủ quan được coi như là mặc định ở bất kỳ vụ án nào, chỉ trừ phi có bằng chứng cho thấy điều ngược lại;

- ii. Sự vô tư khách quan của tòa án hay thẩm phán đề cập đến việc thành viên của tòa án bảo đảm đầy đủ tính vô tư, sao cho mọi nghi ngờ về tòa án đều bị xua tan. Bằng chứng khách quan của điều này là việc xác quyết xem một thẩm phán nào đó đã bảo đảm đủ cho việc xóa bỏ mọi nghi ngờ chính đáng nào về sự vô tư của ông/bà ta hay chưa. Sự vô tư khách quan đó có thể bị đặt vấn đề nếu có một đánh giá khách quan nào đó (không liên quan tới hành xử cá nhân của thẩm phán) tìm ra bằng chứng cho thấy rằng có lý do để nghi ngờ tính vô tư của tòa án hay thẩm phán.

Sự vô tư của tòa án hay thẩm phán có thể được thẩm định trên cơ sở ba thành tố thích hợp sau:

- i. Vai trò của thẩm phán trong các khâu khác của tiến trình tố tụng;
- ii. Các quan điểm do thẩm phán đưa ra về những vấn đề liên quan đến vụ án đang bàn;
- iii. Thẩm phán đã từng tham gia vào những vấn đề đang được xét xử với một năng lực khác (ví dụ với tư cách luật sư bào chữa, đại diện của các bên dân sự³⁸, v.v.).

Sự vô tư của tòa án hay thẩm phán sẽ bị tổn hại nếu:

- i. Cùng một cá nhân đó, đã làm nhiệm vụ của thẩm phán điều tra và thẩm phán xét xử sơ thẩm trong cùng vụ án³⁹;
- ii. Một thẩm phán trước đó đã khẳng định một cáo trạng trên cơ sở cho rằng có đủ bằng chứng chống lại bị cáo, thẩm phán này sau đó tiếp tục ngồi ở tòa án đó; điều này sẽ làm hỏng tính đúng sai trong vụ án⁴⁰;

38 "Parties civiles": nạn nhân hoặc các bên khác – những người phải chịu những thiệt hại vốn là hậu quả của hành vi phạm tội hình sự, và vì thế họ được hưởng *locus standi* [quyền được khởi kiện hoặc được có ý kiến trước tòa – ND], trong tiến trình tố tụng hình sự.

39 European Court of Human Rights, Judgment of 26 October 1984, *De Cubber v. Belgium*, Application No. 9186/80.

40 European Court of Human Rights, Judgment of 28 October 1998, *Castillo Algar v. Spain*, Application No. 28194/95, paras. 47 to 51 and Judgment of 26 October 1984, *De Cubber v. Belgium*, Application No. 9186/80, paras. 27 et seq.

- iii. Một cá nhân đóng vai trò như thẩm phán trong một vụ án mà ông/bà ta đưa ra tòa, hoặc một vụ án mà trong đó ông/bà ta đã là người đứng đơn khiếu nại, bởi vì không ai có thể vừa làm thẩm phán vừa là một bên trong vụ kiện ⁴¹;
- iv. Một cựu công tố viên hay đại diện pháp lý lại đóng vai trò thẩm phán ở một vụ án mà trong đó, ông/bà ta truy tố hoặc đại diện cho một trong các bên;
- v. Một thẩm phán trước đó đã bí mật tham gia vào quá trình điều tra vụ án;
- vi. Một thẩm phán có mối liên quan hoặc quan hệ nào đó với vụ án hoặc với một trong các bên tham gia tố tụng;
- vii. Cùng một cá nhân đó, đã vừa ngồi ở vị trí thẩm phán phiên vừa ở vị trí thẩm phán phúc thẩm trong cùng một vụ việc.

5. Tòa án có thẩm quyền, được lập ra trên cơ sở pháp luật

Bị cáo có quyền được xét xử bởi một tòa án có thẩm quyền, được lập ra trên cơ sở pháp luật.

Tòa án và thẩm phán, kể cả thẩm phán điều tra, phải có thẩm quyền theo đúng quy định của pháp luật. Mọi người đều có quyền được xét xử bởi các tòa án hay thẩm phán được lập ra theo tài phán thông thường, tuân theo những thủ tục pháp lý. Tòa án nào không áp dụng đúng những quy tắc chuẩn đã được xác lập này sẽ không thể thay thế được cho quyền tài phán thông thường của các tòa án bình thường ⁴².

Nguyên tắc chung là, tòa án quân sự, mà quyền tài phán bị giới hạn nghiêm ngặt trong việc xét xử những vi phạm có tính chất quân sự của các nhân viên quân đội, thì không có thẩm quyền:

41 European Court of Human Rights, Judgment of 9 November 2004, Svetlana Naumenko v. Ukraine, Application 41984/98, para. 97.

42 Principle 5 of the Basic Principles on the Independence of the Judiciary; Inter-American Court of Human Rights, *Castrillo Petruzzi et al. v. Peru*, doc. cit., para. 129; Inter-American Commission on Human Rights, *Report on Terrorism and Human Rights*, doc. cit., para. 230; African Commission on Human and Peoples' Rights, Judgment of 31 October 1998, Communications 137/94, 139/94, 154/96 and 161/97, *International Pen, Constitutional Rights Project, Interights and Civil Liberties Organisation v. Nigeria*, para. 86.

- i. Để xét xử thường dân;
- ii. Để xét xử nhân viên quân đội hay công an trong các vụ vi phạm quyền con người đối với thường dân. (Xem Chương VII, “Những trường hợp đặc biệt”).

Tòa án cũng như phạm vi tài phán, trách nhiệm và chức năng tư pháp của họ, được thiết lập từ trước đó theo luật quốc gia.

6. Vai trò của công tố viên ⁴³

Bị cáo có quyền được xét xử bởi một tòa án trong đó công tố viên công bằng và không thiên vị.

Công tố viên phải thực thi các chức năng chuyên môn của họ một cách vô tư và khách quan, và tránh phân biệt đối xử vì các nguyên nhân chính trị, xã hội, tôn giáo, chủng tộc, văn hóa, khuynh hướng tình dục hay bất kỳ nguyên nhân nào khác.

Việc thực thi một cách thích hợp các chức năng công tố đòi hỏi tính tự chủ và độc lập trước các nhánh khác của nhà nước ⁴⁴. Khác với trường hợp thẩm phán, luật quốc tế không có điều khoản nào bảo đảm tính chất “cơ quan độc lập” của bên công tố. Điều này do một thực tế là trong một số chế độ, công tố viên do bên hành pháp chỉ định và họ chịu trách nhiệm trước hành pháp ở một mức độ nào đó, do đó họ có nghĩa vụ phải tuân theo những mệnh lệnh nhất định do chính phủ đưa ra. Mặc dù một cơ quan công tố độc lập luôn được ưa thích hơn một cơ quan công tố phải chịu trách nhiệm trước hành pháp, nhưng trong mọi trường hợp, nhà nước có nghĩa vụ cung cấp cơ chế bảo đảm rằng công tố viên có thể tiến hành điều tra một cách vô tư và khách quan.

Văn phòng công tố phải tách biệt hoàn toàn khỏi các chức năng tư pháp ⁴⁵.

Công tố viên phải có khả năng thực thi nhiệm vụ chuyên môn của họ mà không bị đe dọa, ngăn cản, quấy rối, không bị can thiệp không đúng hoặc không phải chịu trách nhiệm dân sự, hình sự hoặc các trách nhiệm khác một cách vô lý.

43 See inter alia: the UN Guidelines on the Role of Prosecutors; Recommendation No. R (2000) 19 of the Committee of Ministers to Member States on the role of public prosecution in the criminal justice system; and Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

44 Inter-American Commission of Human Rights, Report on the Situation of Human Rights in Mexico, OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 7 rev. 1, paras. 372 and 381. European Court of Human Rights, Judgment of 10 July 2008, Medvedyev and others v. France, Application No. 3394/03, para. 61.

45 Hướng dẫn số 10 trong *Hướng dẫn về Vai trò của Công tố viên*

Công tố viên phải được giáo dục, đào tạo phù hợp và phải được ý thức về lý tưởng cũng như về trách nhiệm đạo đức của nghề công tố, về sự bảo vệ của hiến pháp và luật đối với quyền của nghi phạm và nạn nhân, về quyền con người và những quyền tự do căn bản được luật pháp quốc gia và quốc tế thừa nhận⁴⁶.

Công tố viên phải đóng vai trò chủ động trong tố tụng hình sự, kể cả trong việc bắt đầu tiến hành khởi tố, và nếu được luật cho phép hay nếu tuân theo đúng lệ thường ở nước sở tại, công tố viên phải chủ động trong quá trình điều tra tội ác, giám sát tính hợp pháp của công tác điều tra, giám sát việc thực thi các quyết định do cơ quan tư pháp đưa ra, giám sát việc thực thi các chức năng khác, như là đại diện cho lợi ích công⁴⁷.

Công tố viên, theo quy định của pháp luật, phải thực thi nhiệm vụ một cách công bằng, nhất quán và nhanh chóng, tôn trọng và bảo vệ danh dự, nhân phẩm, và ủng hộ quyền con người; qua đó, góp phần vào việc bảo đảm pháp trình chính đáng và bảo đảm sự vận hành thông suốt của hệ thống tư pháp hình sự⁴⁸.

Khi thi hành nhiệm vụ, công tố viên phải:

- i. Thực hiện các chức năng của mình một cách vô tư, tránh mọi phân biệt đối xử về chính trị, xã hội, chủng tộc, nguồn gốc dân tộc, tôn giáo, văn hóa, tình dục, giới tính hoặc bất kỳ hình thức phân biệt nào khác;
- ii. Bảo vệ lợi ích công, hành động một cách khách quan, cân nhắc thích đáng đến cương vị của nghi phạm và nạn nhân, và lưu tâm tới tất cả các tình huống liên quan, bất kể chúng có là lợi thế hay bất lợi cho nghi phạm;
- iii. Bảo mật các thông tin mình có được, chỉ trừ phi việc thực thi nhiệm vụ hay nhu cầu công lý đòi hỏi phải làm khác;
- iv. Cân nhắc các quan điểm và những nỗi lo ngại của nạn nhân khi mà lợi ích cá nhân của họ bị ảnh hưởng, và bảo đảm rằng nạn nhân đã được thông báo rõ về quyền của họ⁴⁹.

Công tố viên không nên mở đầu hay tiếp tục tiến trình truy tố, cũng không nên cố gắng tham gia tiến trình, khi một điều tra vô tư cho thấy lời cáo buộc là không có cơ sở⁵⁰.

46 Hướng dẫn số 2 trong *Hướng dẫn về Vai trò của Công tố viên*.

47 Hướng dẫn số 11 trong *Hướng dẫn về Vai trò của Công tố viên*.

48 Hướng dẫn số 12 trong *Hướng dẫn về Vai trò của Công tố viên*.

49 Hướng dẫn số 13 trong *Hướng dẫn về Vai trò của Công tố viên*.

50 Hướng dẫn số 14 trong *Hướng dẫn về Vai trò của Công tố viên*.

Công tố viên nên chú ý thích đáng đến việc truy tố những tội ác do các quan chức chính quyền gây ra, đặc biệt tội tham nhũng, lạm dụng quyền, vi phạm nghiêm trọng quyền con người, và các tội khác mà luật quốc tế đã thừa nhận⁵¹.

Khi công tố viên có được bằng chứng chống lại một nghi phạm – mà họ biết và tin, dựa trên những lý do xác đáng, rằng những bằng chứng đó có được là nhờ sử dụng những biện pháp bất hợp pháp, cấu thành tội vi phạm thô bạo nhân quyền của nghi phạm, đặc biệt là biện pháp tra tấn, đối xử hoặc trừng phạt tàn bạo, phi nhân tính, hạ thấp nhân phẩm, hay các hình thức vi phạm nhân quyền khác – họ phải từ chối sử dụng những bằng chứng đó để chống lại bất cứ ai, chỉ trừ chống lại chính những người đã sử dụng các biện pháp như thế; hoặc họ phải thông báo như vậy cho cơ quan tư pháp, và tiến hành tất cả các bước cần thiết để đảm bảo rằng những kẻ chịu trách nhiệm sử dụng các biện pháp đó sẽ bị đưa ra trước công lý⁵².

7. Tính độc lập của nghề luật sư⁵³

Bất kỳ ai bị cáo buộc vi phạm hình sự đều có quyền được luật sư trợ giúp và bảo vệ. Nhà nước phải đảm bảo tính độc lập của nghề luật sư và đảm bảo rằng các luật sư đều có thể thực hiện nhiệm vụ chuyên môn của họ.

Trừ phi muốn tự bào chữa, các cá nhân bị cáo buộc phạm tội đều luôn luôn phải được đại diện bởi một luật sư – người bảo đảm rằng quyền của bị cáo được xét xử công bằng bởi một tòa án độc lập và vô tư sẽ được tôn trọng trong suốt tiến trình tố tụng. Luật sư phải được phép đặt câu hỏi về tính độc lập và vô tư của tòa án, và phải cố gắng bảo đảm rằng quyền của bị cáo cũng như những bảo đảm tư pháp dành cho bị cáo đều được tôn trọng⁵⁴.

Quyền được trợ giúp bởi luật sư, ngay cả khi cá nhân không thể lo được, là một phần không thể tách rời của quyền được xét xử công bằng mà luật quốc tế đã thừa nhận.

51 Hướng dẫn số 15 trong *Hướng dẫn về Vai trò của Công tố viên*.

52 Hướng dẫn số 16 trong *Hướng dẫn về Vai trò của Công tố viên*.

53 See: UN Basic Principles on the Role of Lawyers; Recommendation 2000 (21) on the Freedom of exercise of the profession of lawyer of the Committee of Ministers to Member States of the Council of Europe; and Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

54 See, for example, the UN Basic Principles on the Role of Lawyers, Principles 1 and 5; International Covenant on Civil and Political Rights, Article 14, para. 3 (d); African Charter on Human and Peoples' Rights, Article 7, para. 1 (c); European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Article 6; American Convention on Human Rights, Article 8; and Principle 11 of the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment..

Thêm vào đó, luật sư đóng một vai trò quan trọng quyết định trong việc bảo vệ quyền không bị bắt giữ tùy tiện, bằng cách chống việc bắt giữ, chẳng hạn, bằng cách trình đơn *habeas corpus* [lệnh đình việc bắt giữ - ND]⁵⁵. Họ cũng tư vấn và đại diện cho các nạn nhân của những vụ vi phạm nhân quyền và người thân của nạn nhân trong tiến trình tố tụng hình sự đối với kẻ bị cáo buộc là thủ phạm của vụ vi phạm nhân quyền đó, cũng như trong tiến trình tìm cách phục hồi cho nạn nhân.

Để việc trợ giúp pháp lý được hiệu quả thì nó phải được thực thi độc lập.

Luật quốc tế đã thiết lập những cơ chế nhất định nhằm bảo đảm sự độc lập của cá nhân mỗi luật sư cũng như của cả nghề luật.

Tất cả mọi người đều có quyền yêu cầu sự trợ giúp từ một luật sư do họ chọn để bảo vệ và xác lập các quyền của họ, và bảo vệ họ trong mọi giai đoạn tố tụng hình sự. Chính quyền phải đảm bảo cung cấp các thủ tục hiệu quả, các cơ chế có tính phản hồi cao, để tất cả mọi người ở trong lãnh thổ của chính quyền ấy và chịu quyền tài phán hoặc kiểm soát hiệu quả của chính quyền ấy đều có thể tiếp cận như nhau và hiệu quả đến các luật sư, không có bất kỳ hình thức phân biệt nào như phân biệt dựa trên các lý do chủng tộc, màu da, nguồn gốc dân tộc, tình dục, khuynh hướng giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo, quan điểm chính trị và các quan điểm khác, quốc tịch gốc hoặc nguồn gốc xã hội, tài sản, tình trạng lúc sinh, tình trạng kinh tế và các tình trạng khác.

Các nhà nước phải bảo đảm rằng:

- i. Tất cả mọi người đều phải được cơ quan có thẩm quyền thông báo ngay lập tức về quyền của họ được trợ giúp bởi một luật sư do họ chọn – thông báo ngay khi họ bị bắt hoặc khi bị khởi tố về một tội hình sự;
- ii. Tất cả mọi người khi bị bắt, dù bị khởi tố hay chưa, đều có quyền nhanh chóng được gặp luật sư, và trong trong bất kỳ trường hợp nào, họ cũng phải được gặp luật sư không muộn hơn 48 tiếng kể từ thời điểm bị bắt;

55 Human Rights Committee, General Comment No. 20, Article 7: Prohibition of torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, para 11; Concluding Observations of the Human Rights Committee on: Tajikistan, CCPR/CO/84/TJK, 18 July 2005, para. 12, and Thailand, CCPR/CO/84/THA, 8 July 2005, para. 15. See inter alia: UN Basic Principles on the Role of Lawyers; UN Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms; Recommendation 2000 (21) on the Freedom of exercise of the profession of lawyer of the Committee of Ministers to Member States of the Council of Europe; and Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa..

- iii. Các cá nhân bị khởi tố về một tội hình sự đều được có luật sư đại diện vào mọi lúc, trong suốt các khâu của tiến trình tố tụng hình sự của tư pháp;
- iv. Những người không có luật sư thì trong mọi trường hợp mà công lý đòi hỏi, họ đều có quyền được có một luật sư có kinh nghiệm và năng lực tương xứng với bản chất của tội hình sự mà họ bị cáo buộc phạm phải, để họ được trợ giúp pháp lý một cách hiệu quả, mà không phải trả tiền nếu như họ không có đủ tiền để trang trải cho dịch vụ đó.

Các nhà nước cần phải đảm bảo rằng:

- i. Luật sư có thể thực thi tất cả các nhiệm vụ chuyên môn của họ mà không đe dọa, ngăn cản, quấy rối, hay bị can thiệp không đúng;
- ii. Bất cứ khi nào sự an toàn của luật sư bị đe dọa vì họ đã thực thi nhiệm vụ của mình, thì họ phải được bảo vệ thích đáng;
- iii. Luật sư có thể tự do đi lại và tự do tham vấn khách hàng, cả trong nước lẫn nước ngoài;
- iv. Luật sư không phải chịu hoặc không bị đe dọa phải chịu truy tố hay chịu các biện pháp xử lý hành chính, kinh tế, hay các hình thức trừng phạt khác, vì bất kỳ việc gì mà họ đã làm theo nghĩa vụ nghề nghiệp, chuẩn mực và đạo đức nghề nghiệp đã được công nhận;
- v. Tất cả các giao dịch, tham vấn, tư vấn giữa luật sư và khách hàng, trong khuôn khổ quan hệ chuyên môn của họ, đều phải được bảo mật; và
- vi. Luật sư không bị đánh đồng với khách hàng hay việc làm của khách hàng chỉ vì đã thực thi chức năng nhiệm vụ của mình.

Cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải có trách nhiệm đảm bảo cho luật sư được tiếp cận với thông tin và hồ sơ phù hợp mà cơ quan đó sở hữu hay kiểm soát, trong khoảng thời gian phù hợp, để luật sư có thể trợ giúp pháp lý một cách hữu hiệu cho khách hàng. Việc tiếp cận đó phải được sẵn sàng vào thời gian sớm nhất có thể.

Luật sư được miễn trách nhiệm dân sự và hình sự vì những phát biểu liên quan mà ông/bà ta đưa ra với thiện ý, bằng văn bản hoặc bằng lời nói [bằng miệng – ND] hoặc trong khi đang hành nghề trước cơ quan tư pháp hoặc các cơ quan pháp luật hay hành chính khác.

Luật sư luôn luôn phải gìn giữ danh dự và phẩm giá của nghề nghiệp của mình như thể đó là tác nhân căn bản nhất trong việc thực thi công lý, và họ cũng luôn luôn phải tôn trọng lợi ích của khách hàng. Luật sư có những trách nhiệm chuyên môn cơ bản, phần lớn là liên quan đến khách hàng, bao gồm:

- i. Tư vấn cho khách hàng về các quyền và nghĩa vụ pháp lý của khách, và về sự vận hành của hệ thống pháp luật ở chừng mực liên quan đến các quyền và nghĩa vụ pháp lý của khách;
- ii. Hỗ trợ khách hàng bằng mọi cách thích hợp, và có các hành động pháp lý để bảo vệ lợi ích của khách hàng;
- iii. Trợ giúp khách hàng trước tòa hay trước cơ quan hành chính, khi cần.

Khi bảo vệ quyền của khách hàng và thúc đẩy công lý, luật sư phải cố gắng ủng hộ nhân quyền và các quyền tự do căn bản đã được luật quốc gia và quốc tế công nhận, và phải luôn luôn hành động tự do và cần mẫn, theo đúng luật pháp, theo đúng những chuẩn mực và đạo đức đã được thừa nhận của nghề luật sư.

Những cáo buộc và khiếu nại nhằm vào luật sư trong lĩnh vực chuyên môn của họ cần phải được xử lý nhanh chóng và công bằng theo những thủ tục phù hợp. Luật sư phải có quyền được điều trần công bằng, kể cả quyền được trợ giúp bởi một luật sư khác do họ lựa chọn.

Các tiêu chuẩn chung về xét xử công bằng và pháp trình chính đáng

Bảng 1: Liên Hợp Quốc và những chuẩn mực theo các công ước khu vực

Viết tắt:

ICCPR: Công ước về các quyền dân sự và chính trị	ARCHR: Hiến chương Á-rập về quyền con người	ICRMW: Công ước quốc tế về bảo vệ người lao động nhập cư và gia đình của họ
ECHR: Công ước châu Âu về bảo vệ nhân quyền và các quyền tự do căn bản và các nghị định thư 1, 4, 6, 7, 12 và 13.	CAT: Công ước chống tra tấn và những hình phạt hoặc sự đối xử tàn ác, vô nhân đạo, hạ thấp nhân phẩm	ICED: Công ước quốc tế về bảo vệ tất cả mọi người khỏi nạn mất tích cưỡng bức
ACHR: Công ước châu Mỹ về nhân quyền	ICERD: Công ước quốc tế về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt chủng tộc	Art.: Điều khoản
ACHPR: Hiến chương châu Phi về nhân quyền và quyền con người	CEDAW: Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ	

	ICCPR	ECHR	ACHR	ACHPR	ARCHR	CAT	ICERD	CEDAW	ICRMW	ICED
Quyền bình đẳng trước pháp luật và tòa án và nguyên tắc không phân biệt đối xử	Arts. 2(1), 3, 14(1), 26	Art. 14, Art. 1 of Protocol 12	Art. 1, 24	Arts. 2, 3	Arts. 3, 11, 12	-	Arts. 2, 5, 7	Arts. 2, 15	Art. 18(1)	-
Quyền được xét xử công bằng	Art. 14(1)	Art. 6(1)	Art. 8(1)	Art. 7	Art. 7	Art. 7(3)	-	-	Art. 18(1)	Art. 11(3)
Quyền được điều trần công khai	Art. 14(1)	Art. 6(1)	Art. 8(1)	-	Art. 13(2)	-	-	-	Art. 18(1)	-
Quyền được xét xử bởi một tòa án có thẩm quyền, được lập ra trên cơ sở pháp luật	Art. 14(1)	Art. 6(1)	Art. 8(1)	Art. 7 (1)	Art. 13(1)	-	-	-	Art. 18(1)	Art. 11(3)
Quyền được xét xử bởi một tòa án độc lập	Art. 14(1)	Art. 6(1)	Art. 8(1)	Arts. 7(1), 26	Art. 12, 13(1)	-	-	-	Art. 18(1)	Art. 11(3)
Quyền được xét xử bởi một tòa án vô tư, không thiên vị	Art. 14(1)	Art. 6(1)	Art. 8(1)	Art. 7(1)	Art. 13(1)	-	-	-	Art. 18(1)	Art. 11(3)

Bảng 2: Các tiêu chuẩn theo những công cụ có tính chất tuyên bố của Liên Hợp Quốc

Viết tắt:

UDHR:	Tuyên ngôn phổ quát về các quyền con người	SGDP:	Cơ chế bảo đảm việc bảo vệ quyền của người bị
BPIJ:	Nguyên tắc căn bản của LHQ về độc lập tư pháp	DED:	án tử hình
BPL:	Nguyên tắc căn bản của LHQ về vai trò của luật sư	DRA:	Tuyên ngôn về việc bảo vệ tất cả mọi người khỏi nạn mất tích cưỡng bức
GP:	Hướng dẫn của LHQ về vai trò của công tố viên	Art.:	Tuyên ngôn về quyền con người của các cá nhân không phải là công dân của nước họ đang sống
			Điều khoản

Guid.:	Hướng dẫn
Prin.:	Nguyên tắc
R.:	Quy tắc
S.:	Cơ chế bảo vệ

	UDHR	BPIJ	BPL	GP	SGDP	DED	DRA
Quyền bình đẳng trước pháp luật và tòa án và nguyên tắc không phân biệt đối xử	Arts. 1, 2, 7, 10	-	-	-	-	-	Art. 5(1)(c)
Quyền được xét xử công bằng	Arts. 10, 11	Prin. 5, 6	Prin. 1	-	S. 4	Art. 16(4)	-
Quyền được điều trần công khai	Arts. 10, 11	-	-	-	-	-	-
Quyền được xét xử bởi một tòa án có thẩm quyền, được lập ra trên cơ sở pháp luật	-	Prin. 3, 5	-	-	S. 4	-	-
Quyền được xét xử bởi một tòa án độc lập	Art. 10	Prin. 1	-	-	-	Art. 16(2)	-
Quyền được xét xử bởi một tòa án vô tư, không thiên vị	Art. 10	Prin. 2	-	-	-	-	-
Vai trò của công tố viên	-	-	-	Guid. 3(a), 7, 10(e), 17	-	-	-
Sự độc lập của nghề luật sư	-	-	Prin. 1, 12, 13, 14, 15	-	-	-	-

Bảng 3: Các tiêu chuẩn dựa theo những công cụ mang tính chất tuyên bố ở cấp khu vực

Viết tắt:

APGFT: Các nguyên tắc và hướng dẫn về quyền được xét xử công bằng và quyền được trợ giúp pháp lý ở châu Phi, được Liên minh châu Phi thông qua năm 2003.
ADHR: Tuyên ngôn của Mỹ về các quyền và nghĩa vụ của con người.
OASPDLI: Các nguyên tắc và thông lệ tốt nhất để bảo vệ những người bị tước quyền tự do ở châu Mỹ

EUCHR: Hiến chương về các quyền căn bản ở Liên minh châu Âu
Rec. R: Khuyến nghị Số R (2000) 19 của Ủy ban Các Bộ trưởng đến các nước thành viên của Hội đồng châu Âu về ngành công tố trong hệ thống pháp luật hình sự.

EGT: Hướng dẫn của Ủy ban Các Bộ trưởng của Hội đồng châu Âu về nhân quyền và đấu tranh chống khủng bố.
Art.: Điều khoản
Guid.: Hướng dẫn
Prin.: Nguyên tắc

	APGFT	ADHR	OASPDLI	EUCHR	Rec. R	EGT
Quyền bình đẳng trước pháp luật và tòa án và nguyên tắc không phân biệt đối xử	-	Art. II	Prin. II	Art. 20, 21, 23	Prin. 26	-
Quyền được xét xử công bằng	Prin. A(1), A(2)	Art. XXVI	-	-	-	Guid. IX
Quyền được điều trần công khai	Prin. A(1), A(3)	Art. XXVI	-	-	-	-
Quyền được xét xử bởi một tòa án có thẩm quyền, được lập ra trên cơ sở pháp luật	Prin. A(1), L	Art. XXVI	Prin. V	Art. 47	-	Guid. IX
Quyền được xét xử bởi một tòa án độc lập	Prin. A(1), A(4)	-	Prin. V	Art. 47	-	Guid. IX
Quyền được xét xử bởi một tòa án vô tư, không thiên vị	Prin. A(1), A(5)	-	Prin. V	Art. 47	-	Guid. IX
Vai trò của công tố viên	Prin. F	-	-	-	-	-
Sự độc lập của nghề luật sư	Prin. I	-	-	-	-	-

V. CÁC TIÊU CHUẨN ÁP DỤNG CHO VIỆC BẮT GIỮ VÀ GIAM NGƯỜI TRƯỚC KHI XÉT XỬ TRONG TỐ TỤNG HÌNH SỰ

Trong chương này, chúng ta sẽ nghiên cứu những tiêu chuẩn quốc tế⁵⁶ áp dụng cho việc bắt giữ và giam người trước khi xét xử cũng như giai đoạn điều tra trong tố tụng hình sự và trước khi xét xử. Cuối chương sẽ có một danh sách liệt kê những nguồn luật chính của mỗi tiêu chuẩn quốc tế đó.

1. Quyền được tự do về thân thể và cấm bắt giữ tùy tiện⁵⁷

Mọi người đều có quyền được tự do về thân thể và không bị tùy tiện cướp đi sự tự do đó (thông quan việc bắt [arrest], giam người trước khi xét xử [pre-trial detention], và giam giữ [detention]). Bắt, giam người trước khi xét xử hoặc giam giữ chỉ được phép khi chúng được tiến hành theo đúng luật. Chúng không được tùy tiện và chỉ có thể được thực hiện bởi người có thẩm quyền. Người bị buộc tội hình sự không bị giam giữ thường xuyên chờ xét xử.

Nhà nước phải bảo đảm quyền tự do thân thể và an toàn cá nhân cho tất cả mọi người ở trong lãnh thổ của nó hoặc thuộc quyền tài phán hay sự kiểm soát thực tế của nó. Nhà nước phải bảo đảm rằng không ai bị tước đoạt tự do đó một cách tùy tiện – hậu quả của bắt tùy tiện⁵⁸ hoặc giam giữ tùy tiện⁵⁹, và mọi sự tước đoạt tự do chỉ được thực hiện khi nó tuân thủ nghiêm ngặt các căn cứ và thủ tục được xác lập bởi luật pháp và những quan chức hoặc cá nhân có thẩm quyền, được trao quyền vì mục đích đó.

56 Trong một số trường hợp, bản văn của tiêu chuẩn tương ứng được đề cập tới sẽ được trích dẫn trực tiếp trong sổ tay này.

57 The Universal Declaration of Human Rights, Articles 3 and 9, the International Covenant on Civil and Political Rights, Article 9, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, Article 16, International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, Article 17, Declaration on the human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live, Article 5.1, African Charter on Human and Peoples' Rights, Article 6, Principles and guidelines on the right to a fair trial and legal assistance in Africa, Principle M, American Declaration of the Rights and Duties of Man, Articles I and XXV, American Convention on Human Rights, Article 7, Arab Charter on Human Rights, Article 14 and European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Article 5.

58 *Tập hợp các nguyên tắc của LHQ nhằm bảo vệ tất cả mọi người khỏi mọi hình thức giam giữ hoặc cầm tù* đưa ra định nghĩa sau đây về bắt (arrest): "hành động bắt một người [vi người đó] bị buộc tội vì phạm pháp luật, hoặc hành động bắt người được thực hiện bởi một cơ quan quyền lực".

59 Theo *Tập hợp các nguyên tắc của LHQ nhằm bảo vệ tất cả mọi người khỏi mọi hình thức giam giữ hoặc cầm tù*, một "người bị giam giữ" (detained person) nghĩa là "bất kỳ cá nhân nào bị tước đoạt quyền tự do thân thể, chỉ trừ phi đó là kết quả của một sự kết tội vì đã vi phạm pháp luật" (mục "Sử dụng thuật ngữ").

Không ai phải chịu bắt giữ tùy tiện. “Tùy tiện” không đồng nghĩa với “đi ngược lại luật pháp”, mà phải được diễn giải rộng hơn để bao gồm những yếu tố như không thích đáng, bất công, và không có thông báo trước. Điều đó nghĩa là, đưa một người vào nhà giam đúng luật không chỉ phải đúng luật mà còn phải chính đáng, xét tất cả các điều kiện liên quan vào thời điểm đó. Việc bắt giữ đó cũng phải là cần thiết, xét trong bất kỳ tình huống nào, ví dụ để ngăn người bị bắt chạy trốn, ngăn chặn sự tác động vào bằng chứng hoặc ngăn ngừa tái phạm hành vi phạm pháp⁶⁰.

Tước đoạt tự do chỉ thuần túy vì [người bị bắt đã] không thể hoàn thành được một nghĩa vụ đã giao kèo, là việc làm bị cấm tuyệt đối⁶¹.

Mọi hành vi tước đoạt tự do thân thể đều phải tuân thủ các nguyên tắc chung sau đây:

- i. Hợp pháp (các căn cứ vật chất và thủ tục/hình thức);
- ii. Chính đáng (mục đích của việc giam giữ);
- iii. Cần thiết và hợp lý;
- iv. Thích đáng; và
- v. Bảo vệ nhân quyền, cụ thể là quyền an toàn cá nhân, quyền không bị bắt giữ tùy tiện và quyền được sửa sai một cách thiết thực⁶².

Sự thích đáng, cần thiết, và hợp lý của việc giam giữ trước khi xét xử được đánh giá trên cơ sở từng vụ việc. Tuy nhiên, có vài yếu tố cần được cân nhắc khi thẩm định tính thích đáng, cần thiết và hợp lý của việc giam người trước khi xét xử, bao gồm:

60 Human Rights Committee: Views of 23 July 1990, *Hugo van Alphen v. The Netherlands*, Communication No. 305/1988, para. 5.8. See also, Views of 5 November 1999, *Aage v. Norway*, Communication No. 631/1995, para. 6.3; Views of 21 July 1994, *Albert Womah Mukong v. Cameroon*, Communication No. 458/1991, para. 9.8; Views of 3 April 1997, *A [name deleted] v. Australia*, Communication No. 560/1993, para. 9.2.

61 Điều 4 và 11 của *Công ước Quốc tế về Các Quyền Dân sự và Chính trị*.

62 See inter alia, Inter-American Court of Human Rights: Judgment of 21 January 1994, *Gangaram- Panday v. Suriname*, Series C No. 16, paras. 46-47; Judgment of 8 July 2004, *Gómez Paquiyauri Brothers v. Peru*, Series C No. 110, para. 83; Judgment of 27 November 2003, *Maritza Urrutia v. Guatemala*, Series C No. 103, para. 65; Judgment of 18 September 2003, *Bulacio v. Argentina*, Series C No. 100, para. 125; and Judgment of 7 June 2003, *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, Series C No. 99, para. 78. See also: European Court of Human Rights: Judgment of 26 May 1993, *Brannigan and McBride v. United Kingdom*, Application Nos. 14553/89; 14554/89, para. 48; Judgment of 29 November 1988, *Brogan and others v. United Kingdom*, Application Nos. 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, para. 32; Judgment of 27 September 2001, *Günay and others v. Turkey*, Application No. 31850/96, para. 22;; Judgment of 26 November 1997, *Murat Sakik and others v. Turkey*, Application Nos. 23878/94; 23879/94; 23880/94; 23881/94; 23882/94; 23883/94, para. 44; Judgment of 15 November 1996, *Chahal v. United Kingdom*, Application No. 22414/93, para. 118.

- i. Mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội bị cáo buộc;
- ii. Mức độ phức tạp của công tác điều tra, xét về bản chất của hành vi phạm tội và số lượng người bị cáo buộc phạm tội;
- iii. Bản chất và mức độ nghiêm khắc của hình phạt có thể có;
- iv. Khả năng bị cáo chạy trốn hoặc lẩn tránh pháp luật;
- v. Khả năng bị cáo phá hoại hoặc làm xáo trộn bằng chứng; và
- vi. Khả năng bị cáo tái phạm ⁶³.

Hành vi tước đoạt tự do thân thể sẽ là tùy tiện trong các trường hợp sau:

- i. Khi hành vi đó rõ ràng không thể được biện hộ bằng bất kỳ cơ sở pháp lý nào;
- ii. Khi hành vi đó là kết quả của một phán quyết hay một bản án áp đặt chỉ vì người bị kết án đã thực thi các quyền và quyền tự do được xiển dương trong Điều 7, 13, 14, 18, 19, 20 và 21 Tuyên ngôn Phổ quát về Nhân quyền, và Điều 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 và 27 Công ước Quốc tế về Các Quyền Dân sự và Chính trị, nếu nhà nước đó có tham gia ký kết;
- iii. Khi việc không tuân thủ hoàn toàn hoặc một phần các tiêu chuẩn quốc tế về quyền được xét xử công bằng, như được nêu trong Tuyên ngôn Phổ quát về Nhân quyền và các công cụ quốc tế liên quan, nghiêm trọng đến mức nó khiến cho hành vi tước đoạt tự do thân thể dưới bất kỳ hình thức nào đều là tùy tiện cả; hoặc
- iv. Khi việc giam giữ, kể cả giam trước khi xét xử, căn cứ vào những tội hình sự được định nghĩa mơ hồ ⁶⁴.

Luật nhân quyền quốc tế cấm – mọi nơi và mọi lúc – hành vi bắt giữ không được công nhận, bắt giữ bí mật, bắt giữ ở địa điểm bí mật, bắt làm con tin, bắt cóc và mất tích cưỡng bức [tình trạng một người bị mất tích hoặc bị bỏ tù bí mật, vì lý do chính trị, với sự cho phép, đồng tình ngầm của chính quyền

⁶³ Human Rights Committee: Views of 23 July 1990, *Hugo van Alphen v. The Netherlands*, Communication No. 305/1988, para. 5.8; Views of 5 November 1999, *Aage Spakmo v. Norway*, Communication No. 631/1995, para. 6.3; Views of 21 July 1994, *Albert Womah Mukong v. Cameroon*, Communication No. 458/1991, para. 9.8; and Views of 3 April 1997, *A [name deleted] v. Australia*, Communication No. 560/1993, para. 9.2.

⁶⁴ See: United Nations Working Group on Arbitrary Detention, Fact Sheet No. 26: Working Group on Arbitrary Detention; and United Nations Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, E/CN.4/1998/39/Add.1, para. 129.

và/hoặc một đảng phái nào đó, và chính quyền và/hoặc đảng phái đó phủ nhận mọi liên quan – ND] ⁶⁵, tất cả đều cấu thành hành vi vi phạm nhân quyền thô bạo.

Giam người trước khi xét xử không được trở thành một luật lệ phổ biến: Hành động này chỉ nên được dùng đến trong tố tụng hình sự như là biện pháp cuối cùng, và chỉ kéo dài trong thời gian ngắn nhất có thể, khi bắt buộc phải làm thế để đáp ứng yêu cầu công lý, hoặc đáp ứng yêu cầu của việc điều tra hành động bị cáo buộc là phạm pháp, hoặc để bảo vệ xã hội và nạn nhân ⁶⁶.

Giam người trước khi xét xử nên là trường hợp ngoại lệ, và có thể được bảo lãnh tại ngoại, chỉ trừ trong những tình huống mà chắc chắn là bị can sẽ bỏ trốn, sẽ phá hủy bằng chứng, sẽ tác động đến nhân chứng hoặc sẽ trốn khỏi phạm vi tài phán của nhà nước ⁶⁷.

Các nhà nước nên xác lập trong luật quốc gia của họ những căn cứ, điều kiện và thủ tục theo đó có thể phát lệnh bắt giữ một cá nhân; xác lập những căn cứ mà theo đó các quan chức được quyền ra lệnh ấy và xác định quan chức nào có thẩm quyền thi hành lệnh ấy. Cũng vậy, luật quốc gia phải xác định được hình phạt sẽ áp dụng đối với những quan chức từ chối cung cấp thông tin về hành vi bắt giữ, mà lại không đưa ra được lý lẽ pháp lý nào để biện hộ.

Mọi nhà nước đều phải đảm bảo kiểm soát nghiêm ngặt – kể cả bằng một hệ thống kiểm soát quyền lực theo thứ bậc rất rõ ràng – tất cả các quan chức chịu trách nhiệm về việc bắt người, giam giữ, tạm giam và cầm tù.

Mọi nhà nước đều phải đảm bảo – kể cả bằng việc ban hành những điều luật hoặc thông qua các thủ tục – rằng bất kỳ ai bị tước đoạt một cách tùy tiện tự do thân thể đều có quyền được sửa sai một cách thiết thực và được bồi thường, gồm cả bồi thường bằng tiền.

65 Human Rights Committee, General Comment No. 29, States of Emergency(Article 4), paras. 11 and 13; Concluding Observations of the Human Rights Committee; United States of America, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 18 December 2006, para. 12; International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances, Articles 1 and 17.1; Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances, Article 2; and Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons, Article 1.

66 Article 9 (3) of the International Covenant on Civil and Political Rights; Principle 36 (2) of the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment; and Rule 6 (1) of the United Nations Standards Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules); Human Rights Committee, Views of 5 November 1999, Aage v. Norway, Communication No 631/1995, para. 6.3; and Human Rights Committee, General Comment No.8, Right to liberty and security of persons (Article 9), para 3.

67 Human Rights Committee, Views of 2 April 1997, Michael and Brian Hill v. Spain, Communication No. 526/1993, para. 12.3..

2. Quyền được thông tin về lý do bắt giữ và nguyên nhân của bất kỳ cáo buộc nào nhằm vào mình

Ai bị bắt giữ cũng phải được thông báo ngay vào thời điểm bị bắt lý do của việc bắt giữ anh/chị ta, và phải được thông báo không chậm trễ về bất kỳ cáo buộc nào nhằm vào anh/chị ta.

Ai bị bắt giữ cũng phải được thông báo ngay vào thời điểm bị bắt lý do của việc bắt giữ anh/chị ta.

(Các) Lý do phải được đưa ra vào thời điểm bắt giữ và:

- i. Phải có lời giải thích rõ ràng về cả căn cứ pháp lý lẫn cơ sở thực tiễn cho hành vi tước đoạt tự do thân thể của anh/chị ta;
- ii. Phải chi tiết đủ để khiến người bị tước đoạt tự do thân thể đó có thể phản đối việc bắt giữ anh/chị ta trước tòa hay trước thẩm phán, để tòa hay thẩm phán có thể nhanh chóng xác định hành vi bắt giữ đó có hợp pháp hay không, và nếu không hợp pháp thì phải ra lệnh thả anh/chị ta ngay; và
- iii. Nếu người bị bắt giữ không hiểu hoặc không nói được một cách thỏa đáng ngôn ngữ mà cơ quan chịu trách nhiệm bắt giữ sử dụng, thì anh/chị ta phải có quyền được biết những thông tin nêu trên, không chậm trễ, bằng thứ ngôn ngữ mà anh/chị ta hiểu.

Bất kỳ ai bị bắt giữ vì một cáo buộc phạm tội hình sự cũng đều phải được cơ quan chức năng thông báo nhanh chóng, chi tiết, bằng thứ tiếng mà họ hiểu, về bản chất và các căn cứ của cáo buộc nhằm vào họ.

Bị cáo phải được thông báo về bất kỳ cáo buộc nào nhằm vào họ, bằng thứ ngôn ngữ đơn giản, không chuyên môn, mà họ có thể hiểu được.

Thông tin cung cấp phải bao gồm chi tiết về hành vi vi phạm hoặc hành động bị quy cho cá nhân đang nói đến, những trách nhiệm có thể có của họ, cáo buộc hoặc khiếu nại hình sự có trước đó, cũng như những điều luật có thể áp dụng trong trường hợp này. Bị cáo phải được thông báo theo một cách cho phép anh/chị ta có thể chuẩn bị bào chữa và có thể tiến hành những việc cần làm ngay lập tức để được trả tự do. Bị cáo có quyền tuyên bố anh/chị ta chấp nhận hay bác bỏ cáo buộc vi phạm, cũng như có quyền im lặng.

3. Quyền được thông tin về quyền của mình

Ai bị bắt giữ đều có quyền được thông tin, bằng thứ ngôn ngữ họ hiểu được, về quyền của họ (a) được có đại diện pháp lý; (b) được bác sĩ khám và trị bệnh; (c) người thân hoặc bạn bè được thông báo về vụ bắt giữ; (d) liên lạc hoặc thông báo cho lãnh sự quán (trong trường hợp họ là công dân nước ngoài) hoặc một tổ chức quốc tế có thẩm quyền (trong trường hợp họ là người tị nạn, người vô tổ quốc hoặc đang được sự bảo vệ của một tổ chức liên chính phủ nào đó); và (e) được hướng dẫn thông tin về cách làm thế nào để tận dụng những quyền đó.

Bất kỳ ai bị bắt giữ và không hiểu hoặc không nói được một cách thỏa đáng thứ ngôn ngữ mà cơ quan chịu trách nhiệm bắt giữ sử dụng, thì đều phải được thông báo về các quyền của họ và cách làm thế nào để tận dụng những quyền ấy, bằng thứ tiếng mà họ hiểu được.

Bất kỳ ai bị bắt giữ cũng phải được thông báo về các quyền của họ ngay vào thời điểm bị bắt, và đặc biệt là các quyền:

- i. Được hỗ trợ bởi một luật sư do họ lựa chọn, có nghĩa là phải được tiếp cận nhanh chóng và thường xuyên với luật sư đó;
- ii. Được khám bệnh phù hợp và được điều trị y tế;
- iii. Được quyền thông báo, hoặc yêu cầu cơ quan chức năng thông báo, cho gia đình hoặc những người khác phù hợp, do họ xác định, về việc họ bị bắt giữ và nơi họ bị giam;
- iv. Được liên lạc với gia đình và bè bạn, gồm cả quyền được gia đình, bè bạn đi thăm và trò chuyện;
- v. Được phủ nhận tính hợp pháp của bất kỳ hành vi tước đoạt tự do nào, bằng các công cụ như *habeas corpus* [lệnh đình chỉ việc giam giữ], *amparo* [tương tự như quy trình "habeas corpus", nhưng chỉ có hiệu lực trong phạm vi một vụ kiện cụ thể - ND], hoặc các thủ tục pháp lý tương tự, trước tòa án hay thẩm phán.

Nếu người bị bắt giữ là một công dân ngoại quốc, anh/chị ta phải được nhanh chóng thông báo về quyền của mình, là quyền được liên lạc bằng phương tiện thích hợp với lãnh sự quán hoặc cơ quan đại diện ngoại giao của nhà nước mà anh/chị ta là công dân. Nếu anh/chị ta là người tị nạn hoặc đang chịu sự bảo hộ của một tổ chức liên chính phủ nào đó, anh/chị ta có quyền được liên lạc với đại diện của tổ chức quốc tế có thẩm quyền đó theo luật quốc tế.

4. Quyền được trợ giúp pháp lý trước tòa

Tất cả mọi người bị bắt đều có quyền được trợ giúp tức thì bởi một luật sư trong thời gian bị giam chờ xét xử, thẩm vấn và/hoặc điều tra ban đầu. Họ có quyền được có luật sư do họ lựa chọn. Nếu họ không thể chi trả cho luật sư, thì một luật sư bào chữa sẽ được chỉ định miễn phí cho họ.

Bất kỳ ai bị bắt giữ đều có quyền được luật sư trợ giúp không chậm trễ⁶⁸. Quyền được luật sư trợ giúp bao gồm cả quyền được liên lạc và tham vấn luật sư mà không bị nghe, không bị kiểm duyệt, và được bảo mật tuyệt đối⁶⁹:

- i. Việc gặp luật sư chỉ có thể bị trì hoãn trong những tình huống ngoại lệ và phải tuân thủ nghiêm ngặt những tiêu chuẩn do luật hoặc các quy định trên cơ sở luật pháp xác định nên, nếu thẩm phán hoặc các cơ quan khác coi việc bảo vệ an ninh trật tự là quan trọng thiết yếu. Trong bất kỳ tình huống nào, người bị tước đoạt tự do thân thể cũng phải được gặp luật sư muộn nhất là 48 giờ sau khi bị bắt⁷⁰;
- ii. Bất kỳ một sự hạn chế nào như vậy cũng không được đến mức bị biệt giam kéo dài hoặc bị cấm cố kéo dài, cả hai hình thức này đều bị cấm theo luật quốc tế.

Bất kỳ ai bị bắt giữ cũng đều có quyền chỉ định luật sư do mình lựa chọn. Trên nguyên tắc, tòa có thể không chỉ định luật sư cho bị cáo nếu anh/chị ta đã có luật sư do mình chọn. Tuy nhiên, mặc dù quyền được bào chữa kéo theo quyền không bị buộc phải chấp nhận luật sư do tòa chỉ định⁷¹, trong

⁶⁸ See, among others, Principles 17 and 18 of the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment and Principle 7 of the UN Basic Principles on the Role of Lawyers. See also: Human Rights Committee: Concluding Observations of the Human Rights Committee: Georgia, CCPR/C/79/Add.75, 5 May 1997, para. 27; Concluding Observations of the Human Rights Committee: Israel, CCPR/CO/78/ISR, 23 August 2003, para. 13; and Report of the Special Rapporteur on Torture, A/57/173, 2 July 2002, para. 18 and E/CN.4/2004/56, 23 March 2004, para. 32.

⁶⁹ *Tập hợp Các Nguyên tắc Bảo vệ Tất cả Mọi Người Khỏi Tất cả Các Hình thức Giam giữ và Cầm tù*, Nguyên tắc 18 (3), và *Các nguyên tắc căn bản của LHQ về vai trò của luật sư*, Nguyên tắc 8.

⁷⁰ Principle 7 of the UN Basic Principles on the Role of Lawyers; Human Rights Committee, Concluding Observations of the Human Rights Committee on Israel, CCPR/CO/78/ISR, para. 13; and European Court of Human Rights: Judgment of 26 May 1993, Brannigan and McBride v. United Kingdom, Application Nos. 14553/89 and 14554/89, para 64.

⁷¹ Human Rights Committee: Views in: *inter alia*, *Sadias de Lopez v. Uruguay*, 29 July 1981, Communication No. 52/1979; and *Estrella v. Uruguay*, 29 March 1983, Communication No. 74/1980. See also Views of 20 July 1990, *Pinto v. Trinidad & Tobago*, Communication No. 232/1987, para. 12.5; Views of 6 April 1998, *Victor P. Domukovsky, Zaza Tsiklauri, Petre Gelbakhiani and Irakli Dokvadze v. Georgia*, Communications Nos. 623/1995; 624/1995; 626/1995 and 627/1995, para. 18.9.

những trường hợp có liên quan đến án tử hình, điều hiển nhiên là bị cáo phải được luật sư hỗ trợ một cách hiệu quả trong tất cả các giai đoạn tố tụng⁷². Trong những trường hợp đó, ngay cả khi bị cáo không muốn chỉ định luật sư do mình chọn hay không muốn bị chỉ định luật sư, tòa án vẫn phải chỉ định một luật sư cho anh/chị ta⁷³.

Nếu người bị bắt không có luật sư do mình chọn, họ có quyền có một luật sư do cơ quan tư pháp hoặc các cơ quan khác chỉ định, trong mọi trường hợp khi mà công lý đòi hỏi, và họ không phải trả tiền nếu không có đủ tiền thanh toán.

Khi chỉ định luật sư bào chữa, để công bằng, phải xem xét các yếu tố:

- i. Mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm pháp; và
- ii. Mức độ bản án⁷⁴.

Trong trường hợp luật sư bào chữa do tòa chỉ định, luật sư được chỉ định phải:

- i. Có đủ trình độ để đại diện và bào chữa cho bị cáo;
- ii. Được đào tạo và có kinh nghiệm đòi hỏi phù hợp với bản chất và mức độ nghiêm trọng của vụ án đang nói đến;
- iii. Có thể thực thi tất cả các nhiệm vụ chuyên môn của mình mà không bị đe dọa, cản trở, quấy nhiễu hay bị can thiệp không đúng bởi các cơ quan chính quyền, kể cả cơ quan tư pháp;
- iv. Hỗ trợ bị cáo bằng mọi cách thích hợp và có hành động pháp lý để bảo vệ lợi ích của bị cáo; và
- v. Luôn luôn tôn trọng tuyệt đối lợi ích của khách hàng của mình.

72 Human Rights Committee, Views of 6 November 2003, *Kurbanova v. Tajikistan*, Communication No. 1096/2002, para. 6.5; Views of 7 August 2003, *Aliev v Ukraine*, Communication No. 781/1997; Views of 30 March 1989, *Robinson v. Jamaica*, Communication No. 223/1987, para. 10.4; Views of 23 March 1999, *Brown v. Jamaica*, Communication No. 775/1997.

73 European Court of Human Rights, Judgment of 25 September 1992, *Croissant v. Germany*, Application No. 13611/88, and Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right of equality before courts and tribunals and to a fair trial, paras. 37 and 38.

74 Human Rights Committee, General Comment No. 32, paras. 37 and 38.

5. Quyền được có thời gian và phương tiện thỏa đáng để chuẩn bị bào chữa

Tất cả những người bị buộc một tội hình sự đều phải được cho thời gian thỏa đáng và phương tiện hỗ trợ thỏa đáng để chuẩn bị cho việc bào chữa, kể cả cơ hội trao đổi riêng với luật sư do chính họ chọn.

Bất kỳ ai bị bắt giữ vì một tội hình sự và đang chờ xét xử thì đều được cho thời gian và phương tiện hỗ trợ thỏa đáng để chuẩn bị cho việc bào chữa. Quyền được bào chữa này áp dụng cho tất cả các giai đoạn của tiến trình tố tụng, kể cả giai đoạn điều tra hình sự và giai đoạn nghe điều trần tại tòa ⁷⁵.

Thế nào là “thời gian thỏa đáng” thì phụ thuộc vào các tình huống/ điều kiện của mỗi vụ án, tức là loại hình tố tụng, bản chất và độ nghiêm trọng của hành vi bị cáo buộc là vi phạm, và những tình huống thực tế của vụ án. Các yếu tố có thể ảnh hưởng đến việc cấu thành “thời gian thỏa đáng” bao gồm độ phức tạp của vụ án, mức độ bị cáo được tiếp cận với bằng chứng và gặp luật sư của mình, và thời hạn – theo luật quốc gia – cho tiến trình tố tụng đang bàn đến.

Quyền của bị cáo được có phương tiện hỗ trợ thỏa đáng để chuẩn bị cho việc bào chữa đòi hỏi họ phải có khả năng trao đổi, tham vấn luật sư, được luật sư đến thăm, mà không bị can thiệp, không bị kiểm duyệt, và được giữ kín tuyệt đối ⁷⁶:

- i. Phòng vấn giữa người bị bắt và luật sư của họ có thể được tiến hành trong tầm nhìn, nhưng không phải trong tầm nghe, của các quan chức hành pháp ⁷⁷;
- ii. Trao đổi giữa người bị bắt và luật sư của họ không được coi là bằng chứng chống lại người bị bắt hay bị tù, trừ phi có liên quan đến một tội ác đang diễn ra hoặc đang được dự liệu ⁷⁸.

Quyền được có phương tiện hỗ trợ thỏa đáng để chuẩn bị bào chữa đòi hỏi rằng bị cáo và luật sư của anh/chị ta phải được đảm bảo tiếp cận tất cả thông tin, tài liệu phù hợp, và các bằng chứng mà bên truy tố dự định đưa ra tòa để chống lại bị cáo hay những bằng chứng để giải tội ⁷⁹. Tuy nhiên, quyền này

⁷⁵ Ủy ban Nhân quyền, *Bình luận Chung Số 32*, đoạn 32.

⁷⁶ *Ibid.*, para. 34.

⁷⁷ Nguyên tắc 18(4) của *Tập hợp Các Nguyên tắc Bảo vệ Tất cả Mọi Người Khỏi Tất cả Các Hình thức Giám giữ và Căm tù*.

⁷⁸ Nguyên tắc 18 (3 và 45) *Tập hợp Các Nguyên tắc Bảo vệ Tất cả Mọi Người Khỏi Tất cả Các Hình thức Giám giữ và Căm tù*.

⁷⁹ Ủy ban Nhân quyền, *Bình luận Chung Số 32*, đoạn 33.

có thể bị hạn chế một cách hợp lý với lý do an ninh, khi mà vụ án còn đang được điều tra và chuẩn bị.

Song những hạn chế như vậy không thể là kiểu hạn chế đưa đến “bằng chứng bí mật” hay “nhân chứng bí mật”⁸⁰.

Quyền được có phương tiện hỗ trợ thỏa đáng để chuẩn bị bào chữa đòi hỏi rằng bị cáo phải có thể biết được quan điểm của các chuyên gia độc lập, khi anh/chị chuẩn bị bào chữa cho mình.

6. Quyền không bị biệt giam (không được tiếp xúc với thế giới bên ngoài)

Ai bị bắt giữ đều có quyền được cung cấp phương tiện hỗ trợ mà họ cần để liên lạc một cách thích hợp với luật sư, bác sĩ, gia đình, bạn bè, và trong trường hợp họ là công dân nước ngoài thì là đại sứ quán hoặc lãnh sự quán hoặc một tổ chức quốc tế nào đó. Họ chịu sự hạn chế và giám sát chỉ khi điều đó là cần thiết để đáp ứng một yêu cầu công lý nào đó hoặc vì sự an toàn của cơ sở nơi họ đang bị giam giữ.

Bắt giữ bí mật, bắt giữ không được công nhận, biệt giam hoặc bị cấm cố kéo dài là những việc bị cấm tuyệt đối theo luật quốc tế⁸¹. Tình trạng cấm cố hay biệt giam một người bị bắt có thể lên tới mức trở thành những hành động bị cấm, như tra tấn hoặc ngược đãi⁸².

Người bị bắt phải được phép liên lạc với thế giới bên ngoài, đặc biệt là gia đình và luật sư của họ. Quyền này chỉ có thể bị hạn chế trong vài ngày và chỉ là trong những tình huống ngoại lệ do luật quy định, khi mà cơ quan tư pháp hoặc các cơ quan khác cho rằng bắt buộc phải hạn chế nó để duy trì an ninh

80 Ủy ban Liên Mỹ về Nhân quyền, *Báo cáo số hai về tình hình nhân quyền ở Peru*, đoạn 103, 104 và 110, và *Báo cáo số ba về tình hình nhân quyền ở Colombia*, đoạn 121, 122, 123 và 124.

81 Human Rights Committee, General Comment No. 29, States of Emergency (Article 4), 31 August 2001, paras. 11 and 13; Concluding Observations of the Human Rights Committee: United States of America, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 18 December 2006, para. 12; European Court of Human Rights, Judgment of 25 May 1998, Kurt v. Turkey, Application No. 24276/94, paras. 123 and 124; Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 October 2002, paras. 211 and 213; International Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances, Article 17.1; and Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas, Principle I.

82 Human Rights Committee, General Comment No.20: Article 7 (Prohibition of torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment), para. 6; Committee against Torture Reports A/54/44, paras. 121 and 146; A/53/44, para. 135; and A/55/44, para. 182; and Inter-American Court of Human Rights, Judgment 29 July 1988, Velasquez Rodríguez v. Honduras, Series C No. 4, para. 156 and Judgment of 12 November 1997, Suárez Rosero v. Ecuador, Series C No. 35, paras. 90-91.

trật tự, hoặc khi các yêu cầu ngoại lệ của quá trình điều tra đòi hỏi như vậy⁸³. Trong mọi trường hợp, người bị bắt phải được gặp luật sư không muộn hơn 48 tiếng kể từ thời điểm bị bắt⁸⁴.

Ai bị bắt cũng đều có quyền thông báo, hoặc yêu cầu chính quyền thông báo, đến gia đình hoặc những người thích hợp khác do họ chỉ định, về việc họ đã bị bắt. Những thông tin đó bao gồm:

- i. Việc họ bị bắt, bị giam giữ hoặc bị đưa đi chỗ khác;
- ii. Địa điểm họ bị giam hoặc nơi họ bị chuyển đến;

Việc thông báo cần được thực hiện ngay lập tức, hay ít nhất cũng không chậm trễ. Trong các trường hợp ngoại lệ, thông báo có thể bị trì hoãn nếu các yêu cầu ngoại lệ của quá trình điều tra đòi hỏi như vậy. Tuy nhiên, mọi sự trì hoãn đều không được quá vài ngày.

Người bị giam chờ xét xử phải được cung cấp tất cả các phương tiện hỗ trợ hợp lý để liên lạc với gia đình, bè bạn, và được thăm gặp. Quyền này có thể bị hạn chế theo luật định chỉ khi nào sự hạn chế đó là cần thiết để đáp ứng một yêu cầu công lý nào đó hoặc vì an ninh trật tự của cơ quan nơi giam giữ.

Công dân nước ngoài bị giam chờ xét xử có quyền liên lạc bằng phương tiện thích hợp đến lãnh sự quán hoặc cơ quan đại diện ngoại giao của nhà nước mà họ có quốc tịch⁸⁵. Họ cũng phải được cung cấp tất cả các phương tiện hỗ trợ hợp lý để liên lạc với đại diện của chính phủ nước mình và được đại diện đó thăm gặp. Nếu họ là người tị nạn hoặc đang được sự bảo trợ của một tổ chức liên chính phủ nào đó, họ có quyền liên lạc hoặc được đại diện của tổ chức quốc tế có thẩm quyền đó tới thăm gặp.

83 Principles 15, 16 and 18 of the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment.

84 Human Rights Committee, Concluding Observations of the Human Rights Committee: Israel, CCPR/CO/78/ISR, 23 August 2003, para. 13; European Court of Human Rights: Judgment of 26 May 1993, *Brannigan and McBride v. United Kingdom*, Application Nos. 14553/89; 14554/89, para 64; and Principle 7 of the Basic Principles on the Role of Lawyers.

85 Principle 16 (2) of the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment; Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations; Article 38 (1) of the Standard Minimum Rules on the Treatment of Prisoners; Article 16 (7) of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; Article 10 of the Declaration on the human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live; Article 2 (Comment (a)) of the Code of Conduct for Law Enforcement Officials. See also, Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-16/99, *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, 1 October 1999, Series A, No. 16.

Người bị bắt có quyền được kiểm tra y tế phù hợp, nhanh chóng, ngay sau khi bị đưa vào nơi giam giữ [nhập trại – ND] và được chăm sóc y tế, được điều trị sau đó, nếu cần. Chế độ chăm sóc sức khỏe và điều trị này là miễn phí⁸⁶.

7. Quyền được nhanh chóng đưa ra trước thẩm phán

Tất cả những người bị bắt giữ vì phạm tội hình sự đều có quyền được nhanh chóng đưa ra trước thẩm phán hoặc các quan chức/cơ quan khác mà theo luật là có thẩm quyền thực thi nhiệm vụ tư pháp, để bảo vệ quyền lợi của người bị bắt giữ.

Sau khi bị bắt, bất kỳ ai bị bắt vì phạm tội hình sự cũng phải được nhanh chóng đưa ra trước thẩm phán hoặc các quan chức/cơ quan khác mà theo luật là có thẩm quyền thực thi nhiệm vụ tư pháp. Tất cả các vụ bắt giữ đều phải theo lệnh hoặc chịu sự kiểm soát thực tế của một thẩm phán hoặc các quan chức/cơ quan khác mà theo luật là có thẩm quyền thực thi nhiệm vụ tư pháp⁸⁷.

Trong mỗi trường hợp, thẩm phán hoặc các quan chức/cơ quan khác được luật pháp cho phép thực thi nhiệm vụ tư pháp phải:

- Đánh giá xem việc bắt giữ đó có hợp pháp không;
- Đánh giá xem việc giam người trước khi xét xử có cần thiết không;
- Xác định xem người bị bắt có thể được tại ngoại chờ xét xử không, và nếu có thì phải với điều kiện gì;
- Bảo vệ quyền lợi của người bị bắt;
- Ngăn chặn mọi hành vi xâm phạm các quyền căn bản của người bị bắt;
- Cho người bị bắt cơ hội để bác bỏ tính hợp pháp của việc bắt giữ họ và yêu cầu được trả tự do, nếu việc bắt là sai pháp luật hoặc tùy tiện.

86 Principle 24 of the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment; Article 6 of the Code of Conduct for Law Enforcement Officials; and Principle 5 (c) of the Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials.

87 Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance, Article 10,1, Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, Principles 4 and 11 and Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas.

Nếu người bị bắt được đưa ra trước một quan chức không phải là thẩm phán, thì quan chức đó phải được pháp luật cho phép thực thi quyền tư pháp và phải độc lập và vô tư⁸⁸.

8. Quyền bác bỏ tính hợp pháp của việc bắt giữ

Bất kỳ ai bị tước đoạt tự do thân thể vì bị bắt giữ thì đều có quyền, vào bất kỳ giai đoạn nào trong tiến trình tố tụng hình sự (kể cả điều tra và xét xử), kiện ra trước tòa án để tòa án đó có thể nhanh chóng xác định tính hợp pháp của việc bắt giữ đó và ra lệnh trả tự do cho họ nếu việc bắt giữ bị coi là trái pháp luật.

Quyền bác bỏ tính hợp pháp của việc bắt giữ, trước tòa án hoặc thẩm phán, là một quyền không thể bị hạn chế/giới hạn [non-derogable right]⁸⁹. Nó là yếu tố quyết định để bảo vệ quyền tự do thân thể và ngăn chặn bắt giữ tùy tiện. Nó cũng là yếu tố quyết định để ngăn chặn hành vi tra tấn, ngược đãi, mất tích cưỡng bức, biệt giam và các hình thức vi phạm nhân quyền thô bạo khác⁹⁰.

Nếu có việc kiện như thế, cơ quan bắt người phải đưa người bị bắt ra trình diện trước tòa án thích hợp [produce the detainee], không chậm trễ. Tòa án hay thẩm phán thẩm định tính hợp pháp của vụ bắt giữ phải ra quyết định càng sớm càng tốt, hoặc không chậm trễ, và phải ra lệnh trả tự do cho người bị bắt đó nếu việc bị bắt là sai pháp luật hay tùy tiện.

88 Inter-American Commission on Human Rights, Report on the situation of human rights in Mexico, OAS document OEA/Ser.L/V/11.100, Doc 7 rev. 1, paras. 372 and 381; and European Court of Human Rights, Judgment of 10 July 2008, Medvedyev and others v. France, Application No. 3394/03, para. 61.

89 See, inter alia: Human Rights Committee, General Comment No. 29, paras. 14 and 16 and Concluding Observations of the Human Rights Committee on Albania, CCPR/CO/82/ALB, 2 December 2004, para. 9; Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-8/87 of 30 January 1987, "Habeas corpus in emergency situations", Series A No. 8, and Advisory Opinion OC-9/87 of 6 October 1987, "Judicial guarantees in states of emergency", Series A No. 9; Article 27 of the American Convention on Human Rights; Articles 4 and 14 of the Arab Charter on Human Rights; Article 17.2(f) of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance; Principle 32 of The Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment; Principle M (5)(e) of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa; Article 9 of the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances and Resolution 1992/35 of the former UN Commission on Human Rights, entitled habeas corpus.

90 Special Rapporteur on torture, E/CN.4/2004/56, para. 39; E/CN.4/2003/68, para. 26 (i), and A/57/173, 2 July 2002, para. 16; Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion OC-9/87 of 6 October 1987, Judicial Guarantees in States of Emergency, (Articles 27(2), 25 and (8) of the American Convention on Human Rights), Series A No. 9; para. 38; United Nations Working Group on Enforced and Involuntary Disappearances, E/CN.4.1983/14, para. 141; E/CN.4.1986/18/Add.1, paras. 55-58; E/CN.4.1989/18/Add.1, para. 136; E/CN.4.1990/13, para. 346; E/CN.4.1991/20/Add.1, para. 167; E/CN.4.1991/20, para. 409; E/CN.4.1992/18, paras. 368-370; and E/CN.4.1993/25, para. 514; European Court of Human Rights: Judgment of 26 May 1993, Brannigan and McBride v. United Kingdom, Application Nos. 14553/89; 14554/89, paras. 62-63; Judgment of 12 March 2003, Öcalan v. Turkey, Application No. 46221/99, para. 86.

Nhà nước phải thiết lập cơ chế kháng cáo trong tư pháp và các thủ tục trong lập pháp (ví dụ *habeas corpus*, *amparo* hay những thủ tục tương tự), qua đó, người bị bắt có thể bác bỏ tính hợp pháp của việc bắt giữ. Những thủ tục đó phải đơn giản và nhanh chóng, và miễn phí nếu người bị bắt không có tiền trả.

Ở mọi nơi và mọi lúc, tòa án phải lắng nghe và hành động theo những kiến nghị đòi *habeas corpus*, *amparo* hay các thủ tục tương tự. Không một tình huống nào có thể được viện dẫn để bao biện cho việc từ chối quyền được đòi *habeas corpus*, *amparo* hay các thủ tục tương tự.

Cơ quan thẩm định tính hợp pháp của việc bắt giữ phải là một tòa án hay thẩm phán độc lập và vô tư, được thành lập trên cơ sở luật pháp⁹¹.

Để việc sửa sai được hữu hiệu, quyền bác bỏ trước tòa tính hợp pháp của việc bắt giữ không bị hạn chế. Giới hạn những căn cứ để nhận lệnh *habeas corpus*, chẳng hạn, chỉ được nhận *habeas corpus* khi nào không có căn cứ pháp lý để bắt ai đó, hoặc khi có một sự vi phạm rõ ràng pháp trình chính đáng, hoặc đòi hỏi người bị bắt phải sử dụng kỳ hết các biện pháp khác trước đã, là việc làm phá hoại tính hiệu quả của cơ chế bác bỏ tính hợp pháp của việc bắt giữ⁹².

Bất kỳ ai là nạn nhân của bắt giữ trái luật pháp đều có quyền được đòi bồi thường, gồm cả bồi thường bằng tiền.

9. Quyền được đưa ra xét xử trong khoảng thời gian hợp lý

Bất kỳ ai bị bắt vì một cáo buộc hình sự cũng đều có quyền được đưa ra xét xử trong một khoảng thời gian hợp lý hoặc được cho tại ngoại chờ xét xử.

Bất kỳ ai bị bắt vì một cáo buộc hình sự cũng đều có quyền được đưa ra xét xử trong một khoảng thời gian hợp lý và không bị trì hoãn quá mức, hoặc được tại ngoại chờ xét xử⁹³.

91 Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion No. OC-8/87 of 30 January 1987, Habeas corpus in emergency situations, Series A No. 8(Articles 27(2), 25(1) and 7(6) American Convention on Human Rights), paras. 35 and 42; African Commission on Human and Peoples' Rights, Principle M (5(e)) of Principles and Guidelines on the right to a fair trial and Legal Assistance in Africa.

92 Human Rights Committee, Concluding observations of the Human Rights Committee: Japan, CCPR/C/79/Add.102, 19 November 1998, para. 24.

93 See, Article 38 of the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment and Human Rights Committee, Views of 4 April 1995, Leroy Shalto v. Trinidad and Tobago, Communication No. 447/1991, para. 7.2.

Cả việc giam giữ kéo dài mà không xử lẫn việc giam giữ kéo dài chờ xét xử mà phiên tòa bị trì hoãn thái quá, đều bị cấm theo luật quốc tế, và cấu thành hành vi bắt giữ tùy tiện. Trong các trường hợp liên quan đến những tội nghiêm trọng như giết người, và khi bị cáo bị tòa bác đề nghị bảo lãnh, bị cáo phải được xét xử càng sớm càng tốt⁹⁴.

Khoảng thời gian bao lâu là hợp lý thì được đánh giá tùy các tình huống trong từng vụ án⁹⁵. Các thành tố được xem xét khi thẩm định tính hợp lý của khoảng thời gian giam giữ gồm có:

- i. Độ phức tạp của hành vi bị cáo buộc là phạm pháp, và số người bị cáo buộc là thủ phạm;
- ii. Độ phức tạp của công tác điều tra và thu thập bằng chứng thực tế;
- iii. Độ phức tạp của bất kỳ vấn đề pháp lý nào mà vụ án nêu ra, trong chừng mực liên quan đến việc đánh giá độ dài của khoảng thời gian giam giữ trước khi xét xử;
- iv. Ứng xử của bị cáo; và
- v. Ứng xử của các cơ quan chịu trách nhiệm điều tra và truy tố, cũng như ứng xử của tòa án hay thẩm phán, và cách họ xử lý vụ án.

10. Các quyền được hưởng trong quá trình điều tra

Ngay cả trong tiến trình điều tra hình sự, người bị bắt vẫn phải tiếp tục được hưởng các quyền và quyền tự do căn bản, mặc dù có những hạn chế nhất định vốn là tính chất cố hữu của việc bị tước đoạt tự do thân thể. Bên cạnh quyền được gặp luật sư, các cơ chế bảo vệ người bị bắt trong quá trình thẩm vấn còn bao gồm việc cấm ép người bị bắt phải nhận tội hoặc tự khai điều gì bất lợi cho bản thân, loại bỏ những bằng chứng thu được bằng biện pháp tra tấn hoặc ngược đãi, và quyền có phiên dịch, quyền được tiếp cận những hồ sơ, biên bản ghi lại tiến trình thẩm vấn [bút lục].

⁹⁴ See, inter alia, Human Rights Committee: General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 35; Views of 19 July 1995, Isidora Barroso on behalf of her nephew, Mario Abel del Cid Gomez, v. Panama, Communication No. 473/1991, para 8.5; and Views of 16 July 2001, Sandy Sextus v. Trinidad and Tobago, Communication No. 818/1998, para. 7.2.

⁹⁵ Human Rights Committee: General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 35.

Bất kỳ ai bị tình nghi hoặc bị cáo buộc phạm tội đều có quyền được giả định là vô tội và được đối xử như là người vô tội cho đến bị chứng minh là có tội, theo luật định, tại một phiên xét xử trong đó họ đã có tất cả những bảo đảm cần thiết để bào chữa. Điều này có nghĩa là:

- i. Nguyên tắc suy đoán vô tội phải được bảo đảm cả trong giai đoạn điều tra lẫn trong giai đoạn xét xử;
- ii. Việc bị giam trước khi xét xử, bảo lãnh bị từ chối, hay bất kỳ phát hiện nào về trách nhiệm dân sự phải chịu, cũng không có ảnh hưởng nào làm tổn hại đến nguyên tắc suy đoán vô tội; và
- iii. Các cơ quan nhà nước có nghĩa vụ tự kiểm chế để không kết án trước khi xét xử, chẳng hạn, bằng cách tránh đưa ra các phát biểu công khai xác nhận bị cáo có tội ⁹⁶.

Tất cả những người bị cáo buộc phạm tội hay bị bắt đều không ai có thể bị ép phải thú tội, tự buộc tội mình hoặc khai điều gì chống lại bất kỳ người nào khác. Tất cả những người bị cáo buộc phạm tội đều có quyền giữ im lặng trong suốt quá trình thẩm vấn.

Trong quá trình thẩm vấn, người bị bắt không phải chịu bạo hành, đe dọa, hay những phương pháp thẩm vấn có thể làm hỏng khả năng ra quyết định hoặc suy xét của anh/chị ta. Bất kỳ phương pháp thẩm vấn nào cấu thành hành động tra tấn hoặc các hình thức đối xử tàn bạo, vô nhân đạo, hạ thấp nhân phẩm, đều bị nghiêm cấm. Chẳng hạn, các biện pháp thẩm vấn sau đây bị cấm: bắt ngồi ở tư thế gây căng thẳng kéo dài, cách ly kéo dài, làm hỏng các giác quan, trùm kín đầu, làm lạnh hoặc nóng, tác động thay đổi chế độ ăn và ngủ, khai thác những nỗi sợ riêng tư của người bị bắt, đánh đập tàn nhẫn, treo tù nhân lên trong những tư thế gây nhức nhối và đau đớn, tra điện, bắt nghe nhạc to quá mức, không cho ngủ, đe dọa, kể cả dọa giết, trấn nước hoặc các hình thức tra tấn tương tự, sử dụng còng và khóa tay chân ⁹⁷.

Những lời khai thu được nhờ tra tấn, ngược đãi, dọa giết hay các hình thức vi phạm nhân quyền thô bạo khác không được đưa ra làm bằng chứng, trừ phi ở những phiên xét xử chính những người bị buộc tội đã tiến hành các kiểu tra tấn đó hoặc các hình thức vi phạm nhân quyền thô bạo như thế.

96 Human Rights Committee: General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 30.

97 Human Rights Committee, Concluding Observations of the Human Rights Committee: United States of America, CCPR/C/USA/CO/3 of 15 September 2006, para. 13; Committee against Torture, Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture: United States of America, CAT/C/USA/CO/2 of 25 July 2006, para. 24, and Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights, doc. cit., paras. 211 and 213.

Bất kỳ ai không hiểu hay không nói được một cách thỏa đáng thứ ngôn ngữ mà các cơ quan chức năng sử dụng thì đều có quyền được sự trợ giúp của một phiên dịch viên, miễn phí nếu cần, trong quá trình xét xử và/hoặc trong tiến trình điều tra sau khi bị bắt.

Thời gian của bất kỳ cuộc thẩm vấn nào đối với một người bị bắt hay bị tù, và khoảng thời gian nghỉ giải lao giữa các lần thẩm vấn, cũng như danh tính của các quan chức tiến hành thẩm vấn và những người khác có mặt, đều phải được ghi lại⁹⁸. Những bản ghi như thế phải để ngỏ cho người bị bắt hoặc luật sư của họ tiếp cận. Khi người bị bắt là nữ, thẩm vấn phải có nhân viên nữ có mặt.

Chỉ được sử dụng nhân chứng giấu tên trong những tình huống ngoại lệ trong giai đoạn điều tra của quá trình tố tụng. Hình thức làm chứng này không được sử dụng tại tòa hay tại các phiên điều trần, trong bất kỳ trường hợp nào, tình huống nào. Tòa án hoặc thẩm phán, cũng như bên bào chữa và bên công tố, phải biết danh tính của nhân chứng tại phiên tòa.

Người bị bắt có quyền được trợ giúp bởi một luật sư trong suốt quá trình thẩm vấn, kể cả vào những giai đoạn đầu tiên của các cuộc thẩm vấn của cảnh sát/công an. Mặc dù quyền này có thể phải chịu những hạn chế hợp lý trong một số tình huống ngoại lệ, nhưng xét toàn bộ tiến trình, những hạn chế như vậy không được tước đi của bị cáo quyền được điều trần công bằng, và cũng không được cấu thành hành vi cấm cố kéo dài hay biệt giam kéo dài⁹⁹.

11. Quyền bị giam giữ ở một nơi giam giữ chính thức

Mọi người bị bắt đều có quyền chỉ bị giam giữ ở những nơi giam giữ được công nhận chính thức.

Mọi người bị tước đoạt tự do thân thể đều có quyền chỉ bị giam giữ ở những nơi giam giữ được công nhận chính thức¹⁰⁰.

98 Human Rights Committee, General Comment No. 20, Prohibition of torture and cruel treatment or punishment (Article 7), para. 11; Committee against Torture, Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: United States of America, CAT/C/USA/CO/2, 25 July 2006, para. 16; and Principle 23 (1) of the Body of Principles for the Protection of All Persons under any Form of Detention or Imprisonment.

99 European Court of Human Rights, Judgment of 8 February 1996, John Murray v. the United Kingdom, Application No. 18731/91, paras. 63, 64 and 66.

100 Human Rights Committee, General Comment No. 20, para. 11.

Tại tất cả các địa điểm giam giữ, luôn phải có một bản đăng ký chính thức, cập nhật những người bị tước đoạt tự do thân thể. Những bản ghi danh đó phải chứa đựng thông tin cụ thể về những người bị tước đoạt tự do thân thể, bao gồm:

- i. Danh tính của người bị tước đoạt tự do;
- ii. Các căn cứ và nguyên nhân của việc tước đoạt tự do;
- iii. Cơ quan ra lệnh tước đoạt tự do của người đó;
- iv. Cơ quan và danh tính của quan chức hành pháp đã thực hiện việc tước đoạt tự do của người đó;
- v. Ngày tháng, giờ giấc và địa điểm nơi người đó bị tước đoạt tự do và đưa đến nơi giam giữ;
- vi. Địa điểm giam giữ, ngày tháng và thời điểm đến nơi đó và cơ quan chịu trách nhiệm ở đó;
- vii. Cơ quan chịu trách nhiệm giám sát việc tước đoạt tự do của người đó;
- viii. Ngày tháng và thời điểm người đó xuất hiện lần đầu trước cơ quan tư pháp hoặc cơ quan quyền lực nào khác;
- ix. Ngày tháng và thời điểm của mọi lần xuất hiện trước cơ quan tư pháp; và
- x. Ngày tháng và thời gian người đó bị chuyển đi nơi giam giữ khác, địa điểm đến và cơ quan chịu trách nhiệm về việc chuyển người đi.

Bản đăng ký chính thức, cập nhật tất cả những người bị tước đoạt tự do này phải luôn để ngỏ cho cơ quan tư pháp hoặc bất kỳ cơ quan quốc gia và quốc tế có thẩm quyền nào khác, cũng như để ngỏ cho thân nhân của người bị bắt, luật sư của người bị bắt hoặc bất kỳ ai khác có lợi ích chính đáng, tiếp cận.

12. Quyền được đối xử nhân đạo và không bị tra tấn trong khi bị giam giữ

Tất cả những người bị tước đoạt tự do thân thể đều có quyền được đối xử nhân đạo, tôn trọng nhân phẩm vốn gắn liền với người đó, và không bị tra tấn, không bị đối xử hay trừng phạt tàn bạo, vô nhân đạo, hạ thấp nhân phẩm.

Nhà nước phải bảo đảm rằng tất cả những người bị tước đoạt tự do thân thể đều có quyền được đối xử nhân đạo, tôn trọng phẩm giá vốn gắn liền với người đó, và không bị tra tấn, không bị đối xử hay trừng phạt tàn bạo, vô nhân đạo, hạ thấp nhân phẩm. Không một tình huống ngoại lệ nào – cho dù là tình trạng chiến tranh hay nguy cơ chiến tranh, bất ổn chính trị trong nước hay bất kỳ tình trạng khẩn cấp công cộng nào khác – có thể được sử dụng để bao biện cho hành động tra tấn và/hoặc ngược đãi hay từ chối quyền của người bị bắt là được đối xử nhân đạo và tôn trọng phẩm giá vốn gắn liền với người đó ¹⁰¹.

Cấm cố kéo dài, biệt giam kéo dài và cách ly hoàn toàn kéo dài, là những việc bị cấm tuyệt đối theo luật quốc tế.

Các nước phải cung cấp cho người bị bắt những gì đảm bảo nhu cầu thiết yếu, như đồ ăn, phương tiện giặt giũ và vệ sinh, giường ngủ, quần áo, chăm sóc y tế, được tiếp xúc với ánh mặt trời, được giải trí, tập thể dục, và các phương tiện hỗ trợ để người bị bắt có thể thực hành nghi lễ tôn giáo và liên lạc giao tiếp với người khác, kể cả những người ở thế giới bên ngoài.

Tất cả những người bị bắt, các đại diện pháp lý, thân nhân của họ, và những người khác có lợi ích chính đáng, đều có quyền đề nghị hoặc khiếu nại về cách đối xử với người bị bắt, đặc biệt trong các trường hợp có sự tra tấn hay đối xử tàn bạo, vô nhân đạo, hạ thấp nhân phẩm khác. Đề nghị và khiếu nại được gửi đến cơ quan chịu trách nhiệm trước những cấp cao hơn về việc quản lý nơi giam giữ, và khi cần, đến những cơ quan chức năng thích hợp có thẩm quyền xem xét lại hay sửa sai. Quyền này kéo theo:

- i. Tất cả mọi người bị bắt đều được cho biết về quyền này ngay khi họ vào nơi giam giữ;
- ii. Đề nghị hoặc khiếu nại sẽ được bảo mật nếu có yêu cầu;
- iii. Tất cả các đề nghị và khiếu nại đều được thẩm định nhanh chóng và được phản hồi không chậm trễ một cách vô lý;
- iv. Nếu đề nghị hoặc khiếu nại bị bác bỏ hoặc, trong trường hợp bị trì hoãn một cách thái quá, người khiếu nại có quyền đưa nó ra cơ quan tư pháp hoặc các cơ quan quyền lực khác;
- v. Người bị bắt giữ hoặc người có lợi ích chính đáng sẽ không phải chịu thành kiến, định kiến nào vì đã gửi đề nghị hoặc khiếu nại.

101 Human Rights Committee, General Comment No. 29, paras. 11 and 13.

Người bị bắt giữ phải được tiếp cận dịch vụ chăm sóc sức khỏe với cùng chế độ như những người không bị giam giữ, và không phải chịu sự phân biệt đối xử nào vì địa vị pháp lý của họ.

- i. Người bị bắt giữ phải được chăm sóc y tế và được điều trị khi cần. Việc chăm sóc và điều trị đó phải là miễn phí;
- ii. Việc khám bệnh cho người bị bắt giữ hoặc bị tù đó, tên của bác sĩ, và kết quả khám bệnh phải được ghi chép lại, và hồ sơ đó được đảm bảo để ngỏ để tiếp cận.

Người bị giam giữ phải được điều trị tương xứng với tình trạng của anh/chị ta khi không bị kết tội. Người bị giam giữ trước khi xét xử phải được giam tách biệt với những người đã bị kết tội và đã có án.

Người vị thành niên bị giam giữ phải luôn luôn được giam tách biệt với người trưởng thành bị giam giữ hay tù nhân, cũng như tách biệt với những người vị thành niên đã bị kết tội, trừ phi việc đó bị coi là đi ngược lại với lợi ích quan trọng nhất của trẻ em.

Nhà nước phải có các biện pháp đặc biệt để bảo vệ phụ nữ mang thai và đang nuôi con nhỏ, trẻ em và vị thành niên, người già, người đau yếu, tàn tật, khi họ bị tước đoạt tự do thân thể. Nhu cầu và việc áp dụng những biện pháp đó luôn luôn phải được xem xét bởi cơ quan tư pháp hoặc các cơ quan quyền lực khác.

Phụ nữ luôn luôn phải được giam tách biệt với đàn ông, phải do các nhân viên nữ giám sát, và khi đang bị giam thì phải được chăm sóc, bảo vệ, cũng như được hưởng những hỗ trợ cá nhân cần thiết – dù là hỗ trợ về tâm lý, y tế hay thể chất – mà họ có thể có nhu cầu vì lý do giới tính.

- i. Trong các cơ sở giam chung nam-nữ, khu vực trại giam của phụ nữ phải thuộc thẩm quyền trách nhiệm của một quản giáo nữ, người này sẽ giữ chìa khóa của khu vực nữ trong cơ sở đó.
- ii. Quản giáo nam không được vào khu vực trại giam nữ nếu không có quản giáo nữ đi cùng.
- iii. Tù nhân nữ chỉ có thể bị giám sát bởi quản giáo nữ. Tuy nhiên, điều này không có nghĩa là loại các nhân viên nam giới, nhất là lại là bác sĩ và giáo viên, khỏi việc thực thi các nhiệm vụ chuyên môn của họ trong cơ sở giam giữ hoặc trong khu vực giam dành riêng cho nữ giới.

- iv. Chỉ có quản giáo nữ mới được giữ trách nhiệm khám xét thân thể người bị giam là nữ.

Không bao giờ được sử dụng các công cụ kiểm soát thân thể, như còng tay, xích, áo trói tay [strait-jacket] để trừng phạt người bị giam giữ. Hơn thế nữa, xích và xiềng không được dùng để kiểm soát. Các công cụ kiểm soát khác chỉ có thể được dùng trong các trường hợp sau:

- i. Phòng ngừa hành vi bỏ trốn trong lúc di chuyển, với điều kiện phải tháo bỏ các công cụ đó khi tù nhân ra trước cơ quan tư pháp hoặc hành chính;
- ii. Vì lý do y tế, theo chỉ dẫn của nhân viên y tế;
- iii. Theo lệnh của giám đốc, để ngăn chặn người tù tự gây thương tích cho mình hoặc cho người khác hoặc phá hoại tài sản, nếu các biện pháp kiểm soát khác thất bại; trong trường hợp đó, giám đốc phải ngay lập tức tham vấn nhân viên y tế và báo cáo lên cấp hành chính cao hơn.

Trong bất kỳ trường hợp nào cũng không được phép sử dụng các công cụ như vậy lâu hơn thời gian thật sự cần thiết.

Việc khám xét thân thể người bị bắt phải được tiến hành bởi người đồng giới, và theo một cách tôn trọng nhân phẩm của người bị khám xét.

Các tiêu chuẩn về bắt, tạm giam tiền xét xử và điều tra hình sự

Bảng 1: Liên Hợp Quốc và những chuẩn mực theo các công ước khu vực

	ICCPR	ECHR	ACHR	ACHPR	ARCHR	CAT	ICERD	IACAT	ICRMW	ICED	IACED	VieCon
ICCPR: Công ước về các quyền dân sự và chính trị												
ECHR: Công ước châu Âu về bảo vệ nhân quyền và các quyền tự do căn bản và các nghị định thư 1, 4, 6, 7, 12 và 13.	Arts. 9(1), 11	Art. 5	Art. 7	Art. 6	Art. 14	-	Art. 5(b) (implicit)	-	Art. 16(4)	Art. 17(1)	-	-
ACHR: Công ước châu Mỹ về nhân quyền	Art. 9(2)	Art. 5(2)	Art. 7(4)	-	Art. 14(3)	-	-	-	Art. 16(5)	-	-	-
ACHPR: Hiến chương châu Phi về nhân quyền và quyền con người												
ARCHR: Hiến chương Ả-rập về quyền con người												
ICCPR: Công ước quốc tế về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt chủng tộc												
IACAT: Công ước Liên Mỹ về Ngăn ngừa và Trừng phạt Việc Tra Tấn												
ICRMW: Công ước quốc tế về bảo vệ người lao động nhập cư và gia đình của họ												
ICED: Công ước quốc tế về bảo vệ tất cả mọi người khỏi nạn mất tích cưỡng bức												
VieCon: Công ước Viên về Quan hệ Lãnh sự												
Art.: Điều khoản												
Quyền được tự do về thân thể và cấm bắt giữ tùy tiện	Arts. 9(1), 11	Art. 5	Art. 7	Art. 6	Art. 14	-	Art. 5(b) (implicit)	-	Art. 16(4)	Art. 17(1)	-	-
Quyền được thông tin về lý do bắt giữ và nguyên nhân của bất kỳ cáo buộc nào nhằm vào mình	Art. 9(2)	Art. 5(2)	Art. 7(4)	-	Art. 14(3)	-	-	-	Art. 16(5)	-	-	-
Quyền được thông báo về quyền của mình	-	-	-	-	-	-	-	-	Art. 16(7)	-	-	Art. 36
Quyền được trợ giúp pháp lý trước phiên tòa	Art. 14(3) (d)	Art. 6(3)(c)	Art. 8(2)(a)	Art. 7(1)(c)	Art. 13(1)	-	-	-	Arts. 16(7) (c), (8)	-	-	-
Quyền được có thời gian và phương tiện thỏa đáng để chuẩn bị bảo chữa	Art. 14(3) (b)	Art. 6(3)(b)	Art. 8(2)(c)	Art. 7(1)(c)	Art. 16(2)	-	-	-	-	-	-	-
Quyền không bị biệt giam	-	-	-	-	Art. 14(3)	Art. 6(3)	-	-	Arts. 16, 17(5)	Arts. 17(1) & (2)(d)	-	Art. 36

	ICCP	ECHR	ACHR	ACHPR	ARCHR	CAT	ICERD	IACAT	ICRMW	ICED	IACED	VieCon
Quyền được nhanh chóng đưa ra trước thẩm phán	Art. 9(3)	Art. 5(3)	Art. 7(5)	-	Art. 14(5)	-	-	-	Art. 16(6)	-	-	-
Quyền bác bỏ tính hợp pháp của việc bắt giữ	Arts. 2(3), 9(4)	Arts. 5(4), 13	Arts. 7(6), 25	-	Art. 14(6)	-	-	-	Art. 16 (8)	Arts. 17(2) (f) & 22	Art. X	-
Quyền được đưa ra xét xử trong khoảng thời gian hợp lý hoặc được trả tự do	Art. 9(3)	Art. 5(3)	Art. 7(5)	-	Art. 14(5)	-	-	-	Art. 16(6)	-	-	-
Các quyền được hưởng trong quá trình điều tra, kể cả quá trình thẩm vấn	-	-	-	-	Arts. 14(4), 16	Arts. 10, 11, 15	Art. 5(b) (implicitly)	Arts. 7, 10	-	Art. 11(3)	-	-
Quyền bị giam giữ ở một nơi giam giữ chính thức	-	-	-	-	-	-	-	-	-	Art. 17(2) (c)	-	-
Quyền được đối xử nhân đạo và không bị tra tấn trong khi bị giam giữ	Arts. 7, 10 (1)	Art. 3	Art. 5	Arts. 4, 5	Arts. 8, 20	Arts. 2, 11, 15, 16	Art. 5(b)	Arts. 1, 5	Arts. 10, 16(2), 17	Arts. 1, 17(1)	Art. I	-

Bảng 2: Các tiêu chuẩn theo những công cụ có tính chất tuyên bố của Liên Hợp Quốc

Viết tắt:

UDHR:	Tuyên ngôn phổ quát về các quyền con người	SGDP:	Cơ chế bảo đảm việc bảo vệ quyền của người bị án	Art.:	Điều khoản
BPIJ:	Nguyên tắc căn bản của LHQ về độc lập tư pháp	DED:	Tuyên ngôn về việc bảo vệ tất cả mọi người khỏi nạn mất tích cưỡng bức	Guid.:	Hướng dẫn
BPL:	Nguyên tắc căn bản của LHQ về vai trò của luật sư	DRA:	Tuyên ngôn về quyền con người của các cá nhân không phải là công dân của nước họ đang sống	Prin.:	Nguyên tắc
GP:	Hướng dẫn của LHQ về vai trò của công tố viên			S.:	Cơ chế bảo vệ

	UDHR	BPIJ	BPL	GP	SMR	BPTP	BPD	SGDP	CC	PEJ	DED	DRA
Quyền được tự do về thân thể và cấm bắt giữ tùy tiện	Arts. 3, 9	-	-	-	-	-	Prin. 2, 4, 6, 36(2)	-	-	-	-	Art. 5(1)(a)
Quyền được thông tin về lý do bắt giữ và nguyên nhân của bất kỳ cáo buộc nào nhằm vào mình	-	-	-	-	-	-	Prin. 10	-	-	-	-	-
Quyền được thông báo về quyền của mình	-	-	-	-	-	-	Prin. 13, 14	-	-	-	-	-
Quyền được trợ giúp pháp lý trước phiên tòa	-	-	Prin. 1, 5-8 & 13-15	-	R. 93	-	Prin 11, 17, 18	S. 4	-	-	-	-
Quyền được có thời gian và phương tiện thỏa đáng để chuẩn bị bảo chữa	-	-	Prin. 8	-	R. 93	-	Prin. 11, 18	-	-	-	-	-
Quyền không bị biệt giam	-	-	Prin. 7	-	R. 92, 93	Prin. 7	Prin 15, 16(4), 18(3), 19, 20, 29(2)	-	-	-	-	Art. 10
Quyền được nhanh chóng đưa ra trước thẩm phán	-	-	-	-	-	-	Prin. 37, 38	-	-	-	-	-

	UDHR	BPIJ	BPL	GP	SMR	BPTP	BPD	SGDP	CC	PEJ	DED	DRA
Quyền bác bỏ tính hợp pháp của việc bắt giữ	Art. 8	-	-	-	-	-	Prin. 9, 32	-	-	-	Art. 9	-
Quyền được đưa ra xét xử trong khoảng thời gian hợp lý hoặc được trả tự do	-	-	-	-	-	-	Prin. 11, 32, 38, 39	-	-	-	-	-
Các quyền được hưởng trong quá trình điều tra, kể cả quá trình thẩm vấn	-	-	-	Guid. 15, 16	R. 87-91	-	Prin. 3, 23, 24	-	-	-	Art. 16(4)	-
Quyền bị giam giữ ở một nơi giam giữ chính thức	-	-	-	-	R. 7	-	-	-	-	Prin. 6	Art. 10	-
Quyền được đối xử nhân đạo và không bị tra tấn trong khi bị giam giữ	Arts. 3, 5	-	-	-	R. 33, 34	-	Prin. 1, 6	-	Arts. 5, 6, 8	Prin. 4	Arts. 2, 6, 7	Arts. 5(1)(a), 6

Bảng 3: Các tiêu chuẩn dựa theo những công cụ mang tính chất tuyên bố ở cấp khu vực

Viết tắt:

APGFT: Các nguyên tắc và hướng dẫn về quyền được xét xử công bằng và quyền được trợ giúp pháp lý ở châu Phi, được Liên minh châu Phi thông qua năm 2003.

ADHR: Tuyên ngôn của Mỹ về các quyền và nghĩa vụ của con người.

OASPDIL: Các nguyên tắc và thông lệ tốt nhất để bảo vệ những người bị tước quyền tự do ở châu Mỹ

EUCHR: Hiến chương về các quyền căn bản ở Liên minh châu Âu
Rec. R: Khuyến nghị Số R (2000) 19 của Ủy ban Các Bộ trưởng đến các nước thành viên của Hội đồng châu Âu về ngành công tố trong hệ thống pháp luật hình sự.

EGT: Hướng dẫn của Ủy ban Các Bộ trưởng của Hội đồng châu Âu về nhân quyền và đấu tranh chống khủng bố.

Art.: Điều khoản
Guid.: Hướng dẫn
Prin.: Nguyên tắc

	APGFT	ADHR	OASPDIL	EUCHR	Rec. 2000	Rec. R	EGT
Quyền được tự do về thân thể và cấm bắt giữ tùy tiện	Prin. M(1)(a)(b)	Art. XXV	Prin. III	Art. 6	-	R. 14	-
Quyền được thông tin về lý do bắt giữ và nguyên nhân của bất kỳ cáo buộc nào nhằm vào mình	Prin. M(2)	-	Prin. V	-	-	-	Guid. VII(1)
Quyền được thông báo về quyền của mình	Prin. M(2)	-	Prin. V	-	-	R. 15.2, R. 30	-
Quyền được trợ giúp pháp lý trước phiên tòa	Prin. M(2)	-	Prin. V	-	Prin. I(5), IV	R. 23, R. 37.1, R. 37.4, R. 98.1	-
Quyền được có thời gian và phương tiện thỏa đáng để chuẩn bị bào chữa	Prin. M(2)	-	-	-	-	R. 23, R.37.2, R. 98.2	-
Quyền không bị biệt giam	Prin. M(2)(7)	-	Prin. V	-	Prin. I (6)	R. 24, R. 99	-
Quyền được nhanh chóng đưa ra trước thẩm phán	Prin. M(3)	-	Prin. V	-	-	-	-

	APGFT	ADHR	OASPDL	EUCHR	Rec. 2000	Rec. R	EGT
Quyền bác bỏ tính hợp pháp của việc bắt giữ	Prin. M(4)(5)	Art. XXV	Prin. V	Art. 47	-	-	Guid. VII(3)
Quyền được đưa ra xét xử trong khoảng thời gian hợp lý hoặc được trả tự do	Prin. M(3)	Art. XXV	Prin. V	-	-	-	-
Các quyền được hưởng trong quá trình điều tra, kể cả quá trình thẩm vấn	Prin. M	-	-	R. 87-91	-	-	Guid. IV
Quyền bị giam giữ ở một nơi giam giữ chính thức	Prin. M(6)	-	Prin. IX	R. 7	-	R. 9	-
Quyền được đối xử nhân đạo và không bị tra tấn trong khi bị giam giữ	Prin. M(7)	Art. V	Prin. I	Art. 4	-	R. 1, R. 3, R. 4, R. 16, R. 42.1 & 42.3	Guid. IV, XI

VI. CÁC TIÊU CHUẨN ÁP DỤNG CHO TIẾN TRÌNH XÉT XỬ

Trong chương này, chúng ta xem xét các tiêu chuẩn quốc tế¹⁰² đặc biệt áp dụng cho tiến trình tố tụng hình sự, mà cụ thể là xét xử và điều trần tại tòa. Cuối chương sẽ có một danh sách liệt kê những nguồn luật chính của mỗi tiêu chuẩn quốc tế đó.

Tất cả các tiến trình tố tụng hình sự đều phải diễn ra trước một tòa án hay thẩm phán độc lập và vô tư, được lập ra trên cơ sở luật pháp (xem Chương IV của sổ tay này). Như luật học quốc tế về nhân quyền đã liên tục tái khẳng định, chỉ có một tòa án đúng luật mới có thể xét xử và buộc tội một cá nhân nào đó vì một tội hình sự¹⁰³, và luật quốc tế về nhân quyền cấm mọi hành vi kết tội hình sự bởi một cơ quan không cấu thành tòa án hay thẩm phán¹⁰⁴. Quyền được xét xử bởi một tòa án độc lập, vô tư và có thẩm quyền là quyền tuyệt đối và không có ngoại lệ nào¹⁰⁵.

Để việc tố tụng hay xét xử hình sự được coi là phù hợp với luật quốc tế, thì nếu chỉ tiến hành chúng trước một tòa án hay thẩm phán độc lập và vô tư là chưa đủ. Chúng phải được thực hiện trên tinh thần tôn trọng hợp lý đối với các yêu cầu tư pháp đã được xác lập trong những tiêu chuẩn quốc tế về pháp trình chính đáng¹⁰⁶.

102 Trong một số trường hợp, bản văn của tiêu chuẩn tương ứng được đề cập tới sẽ được trích dẫn trực tiếp trong sổ tay này.

103 Human Rights Committee, General Comment No. 29, States of Emergency (Article 4), 31 August 2001, para. 16.

104 Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 18. See also Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 49/00 of 13 April 2000, Case No. 11.182, Rodolfo Gerbert Ascencio Lindo et al. (Peru), para. 86.

105 Human Rights Committee, General Comment No. 32, paras. 18 and 19; Views of 28 October 1992, Miguel González del Río v. Peru, Communication No. 263/1987, para. 5.2. See also the Arab Charter on Human Rights, Articles 4 and 13.

106 Universal Declaration of Human Rights, Article 10, the International Covenant on Civil and Political Rights, Article 14, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Article 6; the Charter of Fundamental Rights of the European Union, Article 47; the American Declaration of the Rights and Duties of Man, Article XXVI; the American Convention on Human Rights, Article 8; the African Charter on Human and Peoples' Rights, Articles 7; the Arab Charter on Human Rights, Article 13; and Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

1. Quyền được xét xử công bằng

Bị cáo có quyền được xét xử công bằng. Quyền được xét xử công bằng bao trùm lên tất cả các thủ tục và yêu cầu liên quan đến pháp trình chính đáng được quy định trong các tiêu chuẩn quốc tế. Tuy nhiên, phạm vi của nó rộng hơn tổng cộng tất cả các yêu cầu riêng lẻ lại, và nó phụ thuộc vào tổng thể hành xử của tòa án.

Ý niệm về một phiên tòa đạt được tất cả những yêu cầu đúng đắn kéo theo việc phải bảo đảm điều trần công bằng. Sự công bằng trong điều trần đòi hỏi không được có bất kỳ một ảnh hưởng trực tiếp hay gián tiếp, một áp lực hay đe dọa hay can thiệp nào từ bất cứ bên nào và vì bất kỳ động cơ gì¹⁰⁷.

Điều trần sẽ là không công bằng nếu, chẳng hạn, bị cáo trong tiến trình tố tụng hình sự lại phải đối mặt với một công chúng thể hiện thái độ thù địch, hoặc nếu tòa lại dung thứ cho sự ủng hộ với một bên nào đó trong phòng xử án, qua đó vi phạm quyền được bào chữa, hoặc nếu bị cáo phải đứng trước các biểu hiện thù địch khác, với những tác động tương tự. Việc ban bồi thẩm bộc lộ thái độ phân biệt chủng tộc mà lại được tòa án dung thứ, hoặc một sự lựa chọn bồi thẩm đoán có tính chất phân biệt chủng tộc, là các ví dụ khác về những tác động tiêu cực đối với tính công bằng trong tố tụng¹⁰⁸.

Quyền được xét xử công bằng có thể bị vi phạm theo rất nhiều cách. Nguyên tắc chung là bị cáo luôn luôn phải được tạo cơ hội thực sự để trả lời các cáo buộc, kiểm tra, đặt vấn đề nghi vấn và bác bỏ các bằng chứng, kiểm tra và kiểm tra chéo các nhân chứng, và làm những việc đó trong không khí được tôn trọng phẩm giá (ví dụ, họ phải thực sự có thể tham gia một cách hữu hiệu vào các tiến trình và có thể thực thi một cách hữu hiệu quyền được xét xử công bằng mà họ có).

Quyền được xét xử công bằng kéo theo việc thực thi và tuân thủ những đòi hỏi khác nhau về tố tụng và những yêu cầu vốn là cố hữu của pháp trình chính đáng, bao gồm:

107 Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 25.

108 See, inter alia: Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 25. See also; Views of 20 July 2000, Gridin v. Russian Federation, Communication No. 770/1997, para. 8.2. See also: Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Narrainen v. Norway, Communication No. 3/1991, para. 9.3.

- i. Yêu cầu tiến trình phải được thực hiện nhanh chóng bởi tòa án hay thẩm phán, không bị trì hoãn một cách vô lý ¹⁰⁹;
- ii. Quyền của bị cáo được có mặt tại phiên tòa và được lắng nghe trực tiếp [in person] ¹¹⁰;
- iii. Quyền được bào chữa, gồm cả việc bị cáo được tạo cơ hội thỏa đáng để phản ứng trước những cáo buộc nhằm vào anh/chị ta ¹¹¹;
- iv. Nguyên tắc bình đẳng trong tố tụng hay “bình đẳng về quyền năng” giữa các bên trong tố tụng ¹¹²;
- v. Nguyên tắc tố tụng tranh biện ¹¹³; và
- vi. Quyền được hỗ trợ pháp lý ¹¹⁴.

Khái niệm phiên tòa công bằng với các bảo đảm hợp lý có liên quan trực tiếp đến nguyên tắc bình đẳng trước tòa án. Nó kéo theo yêu cầu là cả bị cáo lẫn bất kỳ bên nào khác trong tiến trình đều phải có quyền bình đẳng về quyền năng và tất cả các bên tham gia tiến trình đang đề cập đều phải được đối xử không có sự phân biệt nào ¹¹⁵. Tất cả các bên tham gia phiên xét xử đều có cùng các quyền có tính chất thủ tục [procedural rights] trừ phi pháp luật có quy định khác. Trong trường hợp pháp luật có quy định khác, mọi sự bất bình đẳng về thủ tục cần được giải thích bằng những căn cứ hợp lý và khách quan, không kéo theo các bất lợi hoặc sự bất công trên thực tế cho bị cáo ¹¹⁶. Sẽ không có bình đẳng về quyền năng, nếu chẳng hạn bên công tố có thể kháng cáo đối với một quyết định cụ thể, nhưng bên bị cáo lại không thể kháng cáo ¹¹⁷.

109 Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 27.

110 European Court of Human Rights, Judgment of 19 February 1996, *Botten v. Norway*, Application No. 16206/90, para. 53.

111 Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., of 22 October 2002, paras. 260 and Recommendation 10.

112 Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 13.

113 Human Rights Committee, Views adopted on 26 March 1992, *D. Wolf v. Panama*, Communication No. 289/1988, para. 6.6.

114 Inter-American Commission on Human Rights: Report No. 58/02 of 21 October 2002, Case No. 12.275, *Denton Aitken (Jamaica)*, para. 148; Report No. 56/02 of 21 October 2002, Case No. 12.158, *Benedict Jacob (Grenada)*, para. 102; and Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, paras. 37 and 38.

115 Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 8.

116 Human Rights Committee, Views of 23 July 2007, *Dudko v. Australia*, Communication No. 1347/2005, para. 7.4.

117 Human Rights Committee, Views of 3 April 2003, *Weiss v. Austria*, Communication No. 1086/2002, para. 9.6, and Views adopted on 30 March 1989, *Robinson v. Jamaica*,

Các bên đều phải được đối xử theo một cách bảo đảm cho họ có vị thế bình đẳng về tố tụng trong suốt tiến trình xét xử, và vị thế bình đẳng để tranh tụng trong những điều kiện sẽ không khiến họ bị bất lợi đáng kể trước đối phương. Nguyên tắc bình đẳng về quyền năng này có nghĩa là:

- i. Cả hai bên đều được có thời gian và phương tiện hỗ trợ thỏa đáng để chuẩn bị tranh tụng và có cơ hội thực sự để trình bày các lý lẽ và bằng chứng của mình, và bác bỏ hoặc hồi đáp trước các lý lẽ hoặc bằng chứng của đối phương;
- ii. Cả hai bên đều có quyền tham vấn và được đại diện bởi một đại diện pháp lý hoặc một cá nhân có trình độ khác, do họ lựa chọn, vào bất kỳ giai đoạn nào của tiến trình tố tụng;
- iii. Nếu có một trong các bên không hiểu hoặc không nói được thứ tiếng mà cơ quan tư pháp sử dụng, họ phải được hỗ trợ bởi một phiên dịch viên;
- iv. Quyền và nghĩa vụ của cả hai bên chỉ có thể bị tác động bởi những phán quyết chỉ dựa trên các bằng chứng đưa ra trước tòa; và
- v. Cả hai bên đều có quyền kháng cáo quyết định của tòa sơ thẩm trước một cơ quan tư pháp cấp cao hơn.

Không được diễn giải bình đẳng và công bằng trong tiến trình tư pháp thành sự bảo đảm không có lỗi nào từ phía tòa án có thẩm quyền ¹¹⁸. Tuy nhiên, nếu thực tế cho thấy việc đánh giá các bằng chứng hoặc việc vận dụng luật rõ ràng là tùy tiện hoặc đi đến ngưỡng phạm lỗi hiển nhiên, phủ nhận công lý, hoặc tòa án đã vi phạm nghĩa vụ độc lập và vô tư của nó, thì khi đó, quyền được xét xử công bằng và hưởng pháp trình chính đáng đã bị vi phạm ¹¹⁹.

Communication No. 223/1987, para. 10.4.

118 Human Rights Committee, Decision on admissibility of 30 March 1989, B. d. B. v. The Netherlands, Communication No. 273/1988, para. 6.3, and Decision on admissibility of 21 July 2005, Martínez Mercader and others v. Spain, Communication No. 1097/2002, para. 6.3.

119 Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 26.

2. Quyền dự điều trần công khai

Ngoại trừ trong các tình huống được xác định rất chặt chẽ, điều trần tại tòa án trong tố tụng hình sự phải được mở công khai cho công chúng, và phán quyết của tòa phải được công bố.

Tất cả các phiên tòa về những vấn đề hình sự, trên nguyên tắc, phải được tiến hành bằng lời nói và công khai. Điều trần công khai sẽ đảm bảo tính minh bạch của tiến trình xét xử và nhờ đó tạo một cơ chế bảo vệ quan trọng cho lợi ích của cá nhân và xã hội nói chung ¹²⁰.

Tất cả mọi người khi bị truy tố vì một tội hình sự đều có quyền điều trần công khai trong quá trình tố tụng trước một tòa án hoặc thẩm phán phiên tòa. Tuy nhiên, quyền điều trần công khai không nhất thiết áp dụng cho tất cả tiến trình ở tòa thượng thẩm – có thể diễn ra trên cơ sở trình bày bằng văn bản – và không nhất thiết áp dụng cho các quyết định trước khi xét xử mà công tố viên và các cơ quan công quyền khác đưa ra ¹²¹.

Để bảo đảm rằng điều trần và xét xử là công khai thì:

- i. Tất cả các thông tin cần thiết, liên quan đến ngày giờ và địa điểm cụ thể sẽ diễn ra điều trần và xét xử, cũng như các chi tiết về tòa án chịu trách nhiệm nghe điều trần, phải được tòa án liên quan công bố cho công chúng;
- ii. Các cơ quan chức năng phải xây dựng một hệ thống công bố thông tin về điều trần, hệ thống này hoạt động vô hạn;
- iii. Những người trong công chúng muốn tham dự điều trần và xét xử đều phải được cung cấp các phương tiện hỗ trợ thích đáng để có thể tham dự;
- iv. Tất cả các phiên điều trần phải công khai cho quảng đại quần chúng, không được giới hạn chỉ cho một nhóm người cụ thể ¹²²;

120 Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 28. See also: European Court of Human Rights, Judgment of 8 December 1983, Axen. Germany, Application No. 8273/78, para. 25; Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 30 May 1999, Castillo Petruzzi et al. v. Peru, Series C No. 52, para. 172.

121 Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 28.

122 Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 29.

- v. Đại diện của truyền thông-báo chí phải được phép tham dự và đưa tin về tiến trình tư pháp, mặc dù tòa án có thể áp đặt những hạn chế nào đó đối với việc sử dụng máy ảnh hoặc thiết bị ghi âm, ghi hình.

Trong những trường hợp ngoại lệ, tòa án có quyền không cho công chúng, kể cả báo chí, tham gia một phần hay toàn bộ phiên xử. Những trường hợp ngoại lệ này chỉ giới hạn trong các tình huống sau:

- i. Khi cực kỳ cần thiết phải bảo vệ lợi ích của công lý (ví dụ, khi cần bảo vệ nhân chứng);
- ii. Khi đời sống riêng tư của các bên đòi hỏi phải như vậy (ví dụ, trong các vụ án liên quan đến việc xử vị thành niên, vụ án trong đó danh tính nạn nhân hoặc trẻ em là nạn nhân, hoặc vụ án trong đó danh tính nạn nhân của bạo lực tình dục cần được bảo vệ); hoặc
- iii. Khi cực kỳ cần thiết, vì các nguyên nhân trật tự công cộng, đạo đức, hoặc an ninh quốc gia trong một xã hội mở và dân chủ, tôn trọng quyền con người và nguyên tắc pháp trị.

Tuy nhiên, mọi sự hạn chế phải được lý giải một cách chặt chẽ, được đánh giá trên cơ sở từng vụ việc, và phải chịu sự giám sát liên tục của tư pháp. Những điều luật xác lập tố tụng hình sự trong phòng kín, theo một cách bắt buộc và chung chung, mà không tính đến đặc thù của từng vụ án, là vi phạm các tiêu chuẩn quốc tế về nhân quyền. Ngay cả khi có thể hạn chế quyền điều trần công khai, bị cáo vẫn có quyền được có mặt tại phiên điều trần trước tòa án xét xử họ¹²³.

Tất cả các phiên tòa hình sự, chỉ trừ những vụ xử vắng mặt, đều phải cho bị cáo quyền điều trần bằng lời nói. Những điều luật quy định tố tụng hình sự chỉ bằng văn bản và loại bỏ tất cả các hình thức điều trần trong quá trình xét xử, là không tuân theo nguyên tắc xét xử công bằng.

Tòa án phải tiến hành các bước để bảo vệ bị cáo, nạn nhân, nhân chứng và người khiếu nại – những người có thể gặp rủi ro hoặc đang bị nguy hiểm vì đã tham gia vào tiến trình tố tụng – hoặc, trong trường hợp xét xử vị thành niên hay thanh thiếu niên, vì lợi ích của trẻ em phải được đặt lên trước. Tuy nhiên, các biện pháp này không biện hộ được cho việc sử dụng nhân chứng ẩn danh, cũng như không vì chúng mà các bằng chứng bí mật có thể được công nhận¹²⁴.

123 Human Rights Committee, Views adopted on 23 July 2002, Miguel Angel Rodríguez Orejuela v. Colombia, Communication No 848/1999, para. 7.3.

124 Human Rights Committee, Concluding Observations of the Human Rights Committee: Canada,

Nhà nước phải đảm bảo những cơ chế thích hợp cho việc ghi lại tất cả tiến trình tố tụng trước tòa, và những thông tin đó được lưu trữ và đều mở ngỏ cho công chúng tiếp cận.

Mọi phán quyết trong tố tụng hình sự đều phải được công khai để cho ai trong nước cũng có thể biết được. Ngay cả trong những vụ án mà công chúng không được vào phiên tòa, phán quyết, gồm cả những phát hiện quan trọng nhất, những bằng chứng và lập luận pháp lý chủ chốt, cũng đều phải được công khai, chỉ trừ phi phải làm khác vì lợi ích của người vị thành niên ¹²⁵. Việc công bố phán quyết có một ý nghĩa quan trọng sống còn, không chỉ cho việc kết tội hay tuyên trắng án đối với một cá nhân, mà còn cho các nạn nhân, ở góc độ nó xác lập hình thức đền bù thiệt hại [bồi thường].

3. Suy đoán vô tội

Mọi người bị buộc tội hình sự đều có quyền được giả định là vô tội cho đến khi bị chứng minh là có tội, căn cứ theo luật.

Quyền được giả định là vô tội cho đến khi bị chứng minh là có tội, căn cứ vào luật pháp, là một quyền tuyệt đối, không thể bị thu hẹp, bị kiềm chế hay giới hạn ¹²⁶;

Nguyên tắc suy đoán vô tội:

- i. Đặt trách nhiệm tìm bằng chứng vào bên truy tố;
- ii. Bảo đảm rằng không ai bị mặc định là có tội trừ phi lời cáo buộc đã được chứng minh, thoát khỏi mọi nghi vấn hợp lý [beyond reasonable doubt] ¹²⁷;
- iii. Bảo đảm rằng bị cáo được hưởng quyền lợi dành cho người bị tình nghi [benefit of doubt]; và

CCPR/C/CAN/CO/5, 20 April 2006, para. 13, and United States of America, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 18 December 2006, para. 18; Inter-American Commission on Human Rights, Second Report on the Situation of Human Rights in Peru, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 June 2000, paras. 103, 104 and 110, and Third Report on the Situation of Human Rights in Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 February 1999, paras. 121-124.

125 Human Rights Committee, General Comment No. 13, Equality before the courts and the right to a fair and public hearing by an independent court established by law (Article 14), para. 6, and General Comment No. 32, para. 29.

126 Human Rights Committee, General Comment No. 29, para. 11, and General Comment No. 32, para. 6; Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 October 2002, paras. 247, 253 and 261; and Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 49/00 of 13 April 2000, Case No. 11.182, Rodolfo Gerbert Asencios Lindo et al. (Peru), para. 86.

127 Human Rights Committee, Views of 24 July 2006, Francisco Juan Larrañaga v. The Philippines, Communication No. 1421/2005, para. 7.4.

- iv. Đòi hỏi rằng người bị buộc tội hình sự được đối xử theo đúng nguyên tắc này.

Việc bảo lãnh bị từ chối¹²⁸ hoặc việc phát hiện ra những trách nhiệm dân sự khác của bị cáo¹²⁹ không ảnh hưởng đến nguyên tắc suy đoán vô tội. Thời gian bị giam giữ trước khi xét xử không bao giờ được xem như dấu hiệu chứng minh bị cáo đã phạm tội hay chứng minh mức độ phạm tội¹³⁰.

Các cơ quan công quyền và quan chức phải tôn trọng nguyên tắc suy đoán vô tội. Tất cả các cơ quan công quyền đều có nghĩa vụ tự kiểm chế, không được kết án trước khi xét xử, chẳng hạn, bằng việc không đưa ra những phát biểu công khai khẳng định tội của bị cáo¹³¹. Các cơ quan công quyền và quan chức, kể cả công tố viên, có thể thông tin cho công chúng biết về quá trình điều tra hình sự hay cáo trạng, nhưng không được thể hiện quan điểm về tội của bất cứ bị cáo nào.

Nguyên tắc về bằng chứng và về cách hành xử của tòa án phải đảm bảo rằng trách nhiệm chứng minh thuộc về bên công tố trong toàn bộ tiến trình xét xử.

Trong một vụ án hình sự, các giả định pháp lý về dữ kiện thực tế hoặc về luật chỉ được cho phép, khi mà chúng là các giả định có thể bị bác bỏ [rebuttable], cho phép bị cáo có thể chứng minh anh/chị ta vô tội.

Những người bị xét xử, cho dù có bị giam giữ hay không, đều phải được đối xử như người vô tội chừng nào mà tội của họ chưa bị xác quyết bởi một tòa án, căn cứ theo pháp luật. Thông thường, không được phép cùm, xích, đóng cũi bị cáo trong quá trình xét xử, cũng không được đưa bị cáo ra trước tòa theo bất kỳ một cách nào tạo cảm giác rằng họ có thể là những tội phạm nguy hiểm. Không được bắt bị cáo xuất hiện ở phòng xử án trong bộ quần áo tù; bị cáo có quyền mặc đồ dân sự.

Nếu một người bị kết tội hình sự được tòa tuyên trắng án, thì các cơ quan công quyền, đặc biệt là công tố viên và cảnh sát, không được nói bóng gió, ám chỉ rằng họ có thể có tội. Hơn thế nữa, báo chí-truyền thông cũng phải tránh đưa tin theo hướng vi phạm nguyên tắc suy đoán vô tội.

128 Human Rights Committee, Views of 23 October 2001, Cagas, Butin and Astillero v. Philippines, Communication No. 788/1997, para. 7.3.

129 Human Rights Committee: Decision on admissibility of 28 July 1989, Morael v. France, Communication No. 207/1986, para. 9.5; Decision on admissibility of 22 July 1992, W.J.H. v. The Netherlands, Communication No. 408/1990, para. 6.2; and Decision on admissibility of 23 October 1992, W.B.E. v. The Netherlands, Communication No. 432/1990, para. 6.6.

130 Human Rights Committee, General Comment No. 32, para. 30.

131 Human Rights Committee, General Comment No. 32, para. 30; and Views of 20 July 2000, Gridin v. The Russian Federation, Communication No 770/1997, paras. 3.5 and 8.3.

4. Quyền được thông báo sớm về cáo buộc

Tất cả mọi người bị cáo buộc hình sự đều có quyền được thông báo nhanh chóng và chi tiết, bằng thứ ngôn ngữ họ hiểu được, về tính chất và nguyên nhân của cáo trạng nhằm vào họ.

Yêu cầu đầu tiên, tối thiểu, trong tố tụng hình sự là quyền của tất cả mọi người khi bị buộc tội hình sự đều được thông báo nhanh chóng và chi tiết, bằng thứ ngôn ngữ họ hiểu được, về tính chất và nguyên nhân của cáo trạng nhằm vào họ. Yêu cầu này áp dụng đối với tất cả các cáo buộc có tính chất hình sự, kể cả cáo buộc nhằm vào những người không bị giam giữ, nhưng không áp dụng đối với các điều tra hình sự có trước cáo buộc. Tuy nhiên, quyền này phát sinh nếu, trong quá trình điều tra, tòa án hoặc cơ quan công tố quyết định tiến hành các bước tố tụng đối với một cá nhân bị tình nghi phạm tội, hoặc quyết định nêu công khai tên cá nhân đó vì việc đó ¹³².

Quyền được thông báo “nhanh chóng” về cáo buộc đòi hỏi:

- i. Thông tin phải được cung cấp ngay khi cơ quan có thẩm quyền cáo buộc một cá nhân nào đó, theo luật quốc gia, hoặc công khai tuyên bố cá nhân đó là người bị tình nghi ¹³³;
- ii. Thông tin cung cấp phải nêu chi tiết cả điều luật dẫn dử kiện thực tế làm cơ sở cho cáo buộc;
- iii. Thông tin phải được cung cấp bằng văn bản;
- iv. Trong các tình huống đặc biệt, khi cáo buộc được tổng đạt bằng lời nói [bằng miệng – ND], thì sau đó nó phải được xác nhận bằng văn bản ¹³⁴; và
- v. [Về mặt thời gian] Thông báo về cáo buộc phải có trước phiên xét xử.

¹³² Human Rights Committee, General Comment No. 13, Equality before the courts and the right to a fair and public hearing by an independent court established by law (Article 14) para. 8.

¹³³ Human Rights Committee, Views of 29 March 2005, *Márques de Morais v. Angola*, Communication No. 1128/2002, para. 5.4 and Views of 8 April 1991, Communication No. 253/1987, *Kelly v. Jamaica*, para. 5.8.

¹³⁴ Human Rights Committee, General Comment No. 32, para. 31.

Trong trường hợp xử vắng mặt, bắt chấp sự vắng mặt của bị cáo, bắt buộc vẫn phải tiến hành đầy đủ các bước theo thủ tục để thông báo cho bị cáo về cáo buộc và về tiến trình tố tụng hình sự¹³⁵. Điều này nghĩa là, cần phải tiến hành tất cả các bước cần thiết để triệu tập bị cáo đầy đủ trước khi phiên xử diễn ra, thông báo từ trước cho bị cáo về ngày giờ và địa điểm của phiên tòa, và yêu cầu họ có mặt.

5. Quyền được bào chữa

Tất cả mọi người bị buộc tội hình sự đều có quyền tự bảo vệ mình hoặc bảo vệ thông qua một luật sư. Họ có quyền được trợ giúp bởi một luật sư do họ chọn. Nếu họ không có luật sư và việc đó lại là bắt buộc, vì công lý, thì họ có quyền được có một luật sư được chỉ định giúp họ miễn phí nếu họ không trả tiền được. Bị cáo phải được có đủ thời gian và phương tiện hỗ trợ thỏa đáng để chuẩn bị bào chữa. Họ có quyền liên lạc, giao tiếp với luật sư một cách riêng tư.

Quyền được bào chữa hàm ý rằng tất cả mọi người bị buộc tội hình sự đều có quyền tự bảo vệ mình trước lời cáo buộc, và có đủ thời gian và phương tiện hỗ trợ thỏa đáng để chuẩn bị cho việc bào chữa¹³⁶.

Người bị buộc tội hình sự có thể tự bảo vệ mình hoặc bảo vệ thông qua một luật sư do họ lựa chọn:

- i. Bị cáo phải được thông báo về quyền này;
- ii. Hai hình thức bào chữa (tự bào chữa và thông qua luật sư) không loại trừ nhau. Bị cáo nào đã được luật sư trợ giúp vẫn vừa có quyền cung cấp thông tin cho luật sư hành nghề trong vụ của họ (on the conduct of their case), trong khuôn khổ trách nhiệm chuyên môn, vừa có quyền khai báo, chứng thực mà chỉ đại diện cho chính mình¹³⁷.

Mặc dù quyền được bào chữa đưa đến quyền không bị buộc phải chấp nhận một luật sư được chỉ định cho mình¹³⁸ và quyền từ chối sự trợ giúp của bắt

¹³⁵ Human Rights Committee, General Comment No. 32, paras. 31 and 36; Views of 25 March 1983, Case of Mbenge v. Zaire, Communication No. 016/1977, para. 14.1; Views of 15 July 1999, Maleki v. Italy, Communication No. 699/1996, para. 9.3.

¹³⁶ Human Rights Committee, General Comment No.32, paras. 32 et seq.; Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L.V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 October 2002, paras. 235, 236 and 237.

¹³⁷ Human Rights Committee, General Comment No. 32, para. 37.

¹³⁸ Human Rights Committee: inter alia, Views of 29 July 1981, Sadias de Lopez v. Uruguay, Communication No. 52/1979; Views of 29 March 1983, Estrella v. Uruguay, Communication No. 74/1980. See also Views of 20 July 1990, Pinto v. Trinidad & Tobago Communication No.

kỳ dịch vụ tư vấn pháp lý nào, nhưng quyền tự bảo vệ mình không thông qua luật sư vẫn không phải là tuyệt đối¹³⁹. Bất kỳ sự hạn chế nào đối với quyền của bị cáo được tự bảo vệ mình đều phải có mục đích khách quan và đủ nghiêm túc, và không đi quá xa khỏi những gì cần thiết để bảo vệ công lý. Tuy nhiên, trong một số trường hợp cụ thể, công lý có thể đòi hỏi việc chỉ định luật sư trái với ý muốn của bị cáo. Ví dụ:

- i. Khi bị cáo đã liên tục cản trở đáng kể, không để cho phiên tòa được tiến hành một cách thích hợp;
- ii. Khi bị cáo đối diện với những cáo buộc nghiêm trọng và không thể hành động chỉ vì lợi ích của chính mình;
- iii. Khi bị cáo đối diện với nguy cơ bị tử hình nếu bị kết tội, trong trường hợp đó rõ ràng bị cáo nên được hỗ trợ hiệu quả bởi một luật sư trong tất cả các giai đoạn của tiến trình tố tụng¹⁴⁰; và
- iv. Khi cần phải bảo vệ các nhân chứng để bị tổn thương trước nguy cơ bị làm khó hoặc đe dọa nhiều hơn nếu các bị cáo động đến họ.

Trong những trường hợp trên, ngay cả khi bị cáo phản đối, không chịu để một luật sư (do chính mình lựa chọn hoặc được chỉ định) đại diện, thì tòa án vẫn phải chỉ định luật sư¹⁴¹.

Khi bị cáo có khả năng phải ra tòa hình sự mà không có đại diện pháp lý, tòa án phải thông báo cho bị cáo về quyền của anh/chị ta là được luật sư trợ giúp. Để có tính hữu hiệu, thông báo này phải được đưa ra trước thời điểm xét xử một khoảng thời gian hợp lý nhằm giúp bị cáo có đủ thời gian và phương tiện hỗ trợ thỏa đáng để chuẩn bị bào chữa.

232/1987; Views of 6 April 1998, Victor P. Domukovsky, Zaza Tsiklauri, Petre Gelbakhiani and Irakli Dokvadze v. Georgia, Communications No. 623/1995; 624/1995; 626/1995; 627/1995, para. 18. 9..

139 Human Rights Committee, General Comment No. 32, para. 37.

140 Human Rights Committee, Views of 6 November 2003, Kurbanova v. Tajikistan, Communication No.1096/2002, para. 6.5; Views of 7 August 2003, Aliev v Ukraine Communication No. 781/1997, para. 7.2; Views of 30 March 1989, Robinson v. Jamaica, Communication No. 223/1987, para.10.2; and Views of 23

March 1999, Brown v. Jamaica, Communication No. 775/1997.

141 European Court of Human Rights, Judgment of 25 September 1992, Croissant v. Germany, Application No. 13611/88.

Bị cáo thường có quyền được trợ giúp bởi một luật sư do chính họ lựa chọn. Tuy nhiên, quyền được đại diện bởi một luật sư do mình lựa chọn có thể bị hạn chế nếu luật sư đó không hành xử trong khuôn khổ đạo đức nghề nghiệp, đang là đối tượng của một tiến trình tố tụng hình sự, hoặc từ chối tuân thủ các thủ tục của tòa.

Nếu bị cáo không có luật sư do họ lựa chọn để đại diện cho mình, họ có thể có luật sư chỉ định, nếu công lý đòi hỏi như vậy. Việc quyết định công lý có yêu cầu chỉ định luật sư hay không tùy thuộc chủ yếu vào mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội, vào vấn đề pháp lý liên quan, vào bản án có thể được tuyên, và vào độ phức tạp của vụ án. Trong trường hợp có thể có án tử hình, rõ ràng bị cáo cần phải được trợ giúp một cách hiệu quả bởi một luật sư, vào mọi giai đoạn của tiến trình tố tụng.

Nếu bị cáo không có đủ tiền để trang trải phí luật sư trong một vụ án mà công lý đòi hỏi phải chỉ định luật sư, thì nhà nước sẽ phải chỉ định luật sư miễn phí.

Luật sư do tòa án chỉ định phải được tự do thực thi nhiệm vụ một cách cần mẫn, theo đúng pháp luật và những chuẩn mực đã được công nhận, những quy tắc đạo đức của nghề luật sư, và phải đại diện cho bị cáo một cách hiệu quả. Họ cũng phải có khả năng tư vấn và đại diện cho người bị cáo buộc phạm tội hình sự – theo đúng đạo đức nghề nghiệp đã được công nhận phổ quát – mà không chịu bất kỳ hạn chế, tác động, áp lực, hay sự can thiệp không đúng mực nào từ bất kỳ cơ quan nào ¹⁴².

Khi một bị cáo được đại diện bởi một luật sư chỉ định:

- i. Tòa hoặc cơ quan có thẩm quyền phải bảo đảm rằng luật sư được chỉ định đó có kinh nghiệm, năng lực và kiến thức tương xứng với tính chất của hành vi phạm tội bị gán cho bị cáo; và
- ii. Tòa hoặc cơ quan có thẩm quyền không được ngăn cản luật sư đó thực thi thích hợp các nhiệm vụ của họ, chẳng hạn bằng việc ngăn cản, không cho bị cáo nói chuyện với luật sư ¹⁴³.

¹⁴² Human Rights Committee, General Comment No. 32, para. 34.

¹⁴³ Human Rights Committee, Views of 27 March 2004, Arutyunyan v. Uzbekistan, Communication No. 917/2000, para. 6.3.

Bị cáo phải có đủ thời gian và phương tiện hỗ trợ thỏa đáng để chuẩn bị cho việc bào chữa ¹⁴⁴:

- i. Thế nào là “thời gian thỏa đáng” thì phụ thuộc vào các tình huống trong từng vụ án. Nếu luật sư cảm thấy, một cách duy lý, rằng thời gian để chuẩn bị bào chữa là không đủ, thì luật sư có phận sự phải yêu cầu hoãn phiên tòa;
- ii. Tòa án có nghĩa vụ phải chấp nhận các đề nghị hoãn phiên tòa, cụ thể, khi bị cáo bị buộc một tội hình sự nghiêm trọng và cần thêm thời gian để chuẩn bị bào chữa;
- iii. “Phương tiện hỗ trợ thỏa đáng” phải bao gồm cả quyền tiếp cận với hồ sơ và các bằng chứng khác, cùng tất cả tài liệu mà bị cáo cần để chuẩn bị cho vụ án của mình;
- iv. “Phương tiện hỗ trợ thỏa đáng” phải bao gồm cả quyền tiếp cận với hồ sơ và các bằng chứng khác, cùng tất cả tài liệu mà bên công tố dự định đưa ra tòa, để chống lại bị cáo hoặc để giải tội. Các tài liệu giải tội phải được hiểu là bao gồm không chỉ những tài liệu xác nhận bị cáo vô tội mà còn có cả những bằng chứng khác – những bằng chứng có thể hỗ trợ cho việc bào chữa (ví dụ, những dấu hiệu cho thấy việc thú tội là không tự nguyện);
- v. “Phương tiện hỗ trợ thỏa đáng” bao gồm cả cơ hội tiếp xúc và trao đổi với luật sư.

Quyền liên lạc, giao tiếp với luật sư đòi hỏi rằng bị cáo phải được gặp luật sư sớm. Luật sư phải được gặp riêng khách hàng của họ và có thể trao đổi với khách hàng trong những điều kiện hoàn toàn tôn trọng tính riêng tư, bảo mật của thông tin trao đổi (dù bằng văn bản hay qua điện thoại) ¹⁴⁵. Những cuộc phỏng vấn hoặc điện đàm như thế có thể được tiến hành trong tầm nhìn, nhưng không được ở trong tầm nghe của các quan chức hành pháp ¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Human Rights Committee: General Comment No. 32, paras. 32 et seq.; Views of 29 March 2005, *Morais v. Angola*, Communication No. 1128/2002, paras. 5.4 and 5.6; Views of 27 July 1992, *Wright v. Jamaica*, Communication No. 349/1989, para. 8.4; Views of 31 March 1992, *Thomas v. Jamaica*, Communication No. 272/1988, para. 11.4; Views of 1 November 1991, *Henry v. Jamaica*, Communication No. 230/87, para. 8.2; Views of 11 April 1991, *Michael Sawyers and Michael Desmond Mclean v. Jamaica*, Communication Nos. 226/1987 and 256/1987, para. 13.6; Views of 31 October 2005, *Chan v. Guyana*, Communication No. 913/2000, para. 6.3; Views of 20 October 1998, *Phillip v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 594/1992, para. 7.2; and Views of 21 October 2005, *Quispe Roque v. Peru*, Communication No. 1125/2002, para. 7.3.

¹⁴⁵ Human Rights Committee, General Comment No. 32, para. 34.

¹⁴⁶ Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, Principle 18 (4).

Luật sư phải được tư vấn và đại diện cho người bị buộc tội hình sự – theo đúng những tiêu chuẩn đã được công nhận chung về đạo đức nghề nghiệp – không có bất kỳ sự hạn chế, tác động, áp lực hoặc can thiệp không đúng mực nào từ bất kỳ ai ¹⁴⁷. Điều này cũng có nghĩa là họ không được bị đánh đồng với khách hàng hay việc làm của khách hàng chỉ vì đã thực thi chức năng nhiệm vụ của mình. Đánh đồng luật sư với việc làm của khách hàng của họ, trừ phi có đầy đủ bằng chứng để biện hộ, có thể tạo thành một hình thức đe dọa và sách nhiễu đối với vị luật sư có liên quan ¹⁴⁸.

6. Quyền được hỗ trợ bởi phiên dịch

Mọi người bị buộc tội hình sự đều có quyền được sự trợ giúp của một phiên dịch viên có năng lực, miễn phí, nếu họ không hiểu hoặc không nói thứ tiếng được dùng ở tòa. Họ cũng có quyền yêu cầu dịch bất kỳ hồ sơ nào trong tiến trình tố tụng.

Quyền có phiên dịch là một phần không tách rời của việc tuân thủ và áp dụng quyền được bào chữa và nguyên tắc bình đẳng về quyền năng trong tố tụng hình sự. Một trong những yêu cầu căn bản của việc thực thi các quyền này là người bị buộc tội hình sự phải hiểu tất cả những gì đang diễn ra cũng như bất kỳ tài liệu nào được sử dụng trong tiến trình. Quyền này có ý nghĩa quan trọng căn bản trong các trường hợp mà việc bị cáo không biết thứ tiếng dùng ở tòa hay gặp khó khăn khi hiểu có thể gây ra một sự cản trở to lớn cho quyền được bào chữa ¹⁴⁹.

Bị cáo phải được hỗ trợ bởi một phiên dịch viên, miễn phí, nếu anh/chị ta không hiểu hoặc không nói được thứ tiếng dùng ở tòa, hoặc gặp khó khăn trong việc hiểu hoặc diễn đạt bằng thứ tiếng dùng ở tòa ¹⁵⁰.

Quyền có phiên dịch áp dụng cả cho người nước ngoài lẫn người nước sở tại. Tuy nhiên, bị cáo mà tiếng mẹ đẻ khác với ngôn ngữ chính thức của tòa, trên nguyên tắc, không được hỗ trợ phiên dịch miễn phí nếu họ biết thứ tiếng chính thức đó đủ thành thạo để bảo vệ mình một cách hữu hiệu ¹⁵¹. Quyền có phiên dịch áp dụng cho tất cả các giai đoạn của tố tụng sử dụng lời nói

147 Human Rights Committee, General Comment No. 32, para. 34.

148 Report of the Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, E/CN.4/1998/39, para. 179.

149 Human Rights Committee, General Comment No. 13, para. 13.

150 Human Rights Committee, Views of 11 April 1991, Yves Cadoret and Herve Le Bihan v. France, Communication No. 323/1988, para. 5.6; Views of 11 April 1991, Hervé Barzhig v. France, Communication No. 327/1988, para. 5.5; Views of 25 July 1990, Dominique Guesdon v. France, Communication No. 219/1986, para. 10.2.

151 Human Rights Committee, General Comment No. 32, para. 40.

[bằng miệng – ND], kể cả giai đoạn điều tra sơ bộ hay điều tra trước khi xét xử và tiến trình xét xử.

Quyền yêu cầu dịch tất cả các tài liệu cần thiết để bị cáo có thể hiểu được tiến trình và chuẩn bị bào chữa cho mình cũng mang tính quan trọng thiết yếu¹⁵². Tuy nhiên, tùy vào các tình huống của vụ án và sự liên quan của một tài liệu cụ thể nào đó đến việc thực thi quyền bào chữa, mà việc phiên dịch có thể chỉ là phiên dịch miệng, và không phải lúc nào cũng cần bằng văn bản, miễn là luật sư bào chữa có thể tiếp cận tài liệu đang nói đến, và ông/bà ta có thể xác quyết nội dung của nó¹⁵³.

Việc phiên dịch hoặc biên dịch phải đạt tới chuẩn có thể cho phép bị cáo hiểu được cả tiến trình, thực thi được quyền bào chữa của họ, và cho phép tòa và các bên khác trong tiến trình tố tụng hiểu được lời khai/ lời chứng của bị cáo.

Không được đặt điều kiện cho quyền được phiên dịch và/hoặc biên dịch, rằng bị cáo phải trả chi phí thuê phiên dịch hay biên dịch. Ngay cả nếu bị cáo có bị kết tội, anh/chị ta vẫn không bị buộc phải trả phí phiên dịch hay biên dịch¹⁵⁴.

7. Quyền có mặt tại tòa

Mọi người bị buộc tội hình sự đều có quyền được xử với sự hiện diện của họ tại tòa, sao cho họ có thể nghe và bác bỏ hồ sơ truy tố, đồng thời bào chữa.

Bị cáo có quyền xuất hiện trước tòa và hiện diện ở đó suốt quá trình xét xử. Quyền này đòi hỏi các cơ quan chức năng phải tiến hành tất cả các bước cần thiết để thông báo cho bị cáo (và luật sư của anh/chị ta) trong một khoảng thời gian thích hợp về ngày giờ và địa điểm của phiên xử án, yêu cầu anh/chị ta có mặt, và không được phép loại bị cáo ra một cách vô lý¹⁵⁵.

Quyền có mặt tại tòa có thể bị hạn chế tạm thời vì có ngoại lệ, nếu bị cáo phá rối phiên tòa nghiêm trọng đến mức tòa thấy rằng không thể tiếp tục phiên tòa với sự hiện diện của bị cáo được. Tuy nhiên, trong những trường hợp như vậy, luật sư đại diện cho bị cáo phải tiếp tục tham dự phiên tòa để đảm bảo

152 Inter-American Commission on Human Rights, Report on the Situation of Human Rights of a Segment of the Nicaraguan Population of Miskito Origin, OEA/Ser.L/V/II.62, Doc. 10, rev. 3, 1983 .

153 Human Rights Committee, Views of 15 July 1994, Barry Stephen Harward v. Norway, Communication No. 451/1991, para. 9.5.

154 European Court of Human Rights, Judgment of 28 November 1978, Luedicke, Belkacem and Koc v. Germany, Application Nos. 6210/73; 6877/75; 7132/75, paras. 48-50.

155 Human Rights Committee, General Comment No. 32, para. 36.

việc bào chữa cho khách hàng của mình.

Bị cáo có thể tự nguyện khước từ quyền được hiện diện ở tòa, nhưng mọi sự từ chối phải được xác lập một cách rõ ràng, tốt hơn hết là bằng văn bản ¹⁵⁶.

Trên nguyên tắc, không được xử vắng mặt bị cáo. Tuy nhiên, bị cáo có thể bị xét xử vắng mặt trong những tình huống ngoại lệ nào đó, vì lý do thực thi công lý (chẳng hạn, khi bị cáo đã được thông báo trước đủ sớm về phiên xét xử họ, nhưng họ khước từ quyền tham dự hoặc từ chối tham dự). Để tuân thủ các tiêu chuẩn nhân quyền quốc tế về xét xử công bằng thì xử vắng mặt đòi hỏi ¹⁵⁷:

- i. Phải tiến hành tất cả các bước cần thiết để thông tin cho bị cáo về những cáo buộc nhằm vào họ và thông báo cho họ về tiến trình tố tụng hình sự;
- ii. Phải tiến hành tất cả các bước cần thiết để thông tin trước, đầy đủ cho bị cáo về ngày giờ và địa điểm diễn ra phiên tòa, và yêu cầu họ có mặt;
- iii. Tòa đã tiến hành tất cả các bước cần thiết để bảo đảm thực thi nghiêm ngặt quyền bào chữa, đặc biệt bằng việc chỉ định luật sư, và thực hiện các yêu cầu căn bản của một phiên tòa công bằng ¹⁵⁸.

Nếu bị cáo bị kết tội vắng mặt, anh/chị ta có quyền đề nghị tổ chức một phiên xử mới, nếu có thể chứng minh rằng các cơ quan có thẩm quyền đã không tiến hành các bước cần thiết để thông báo cho anh/chị ta về phiên xử, nếu anh/chị ta không được thông báo thỏa đáng, hoặc nếu anh/chị ta không có mặt tại tòa vì các lý do nằm ngoài khả năng kiểm soát hoặc ngược với ý muốn của anh/chị ta.

¹⁵⁶ Human Rights Committee, General Comment No. 32, para. 36, and European Court of Human Rights, Judgment of 23 November 1993, *Poitrimol v. France*, Application No. 14032/88..

¹⁵⁷ Human Rights Committee: General Comment No. 32, paras. 31 and 36; Views of 25 March 1983, *Case of Mbenge v. Zaire*, Communication No. 016/1977, para. 14.1.

¹⁵⁸ European Court of Human Rights, Judgment of 23 November 1993, *Poitrimol v. France*, Application No. 14032/88; Judgment of 22 September 1994, *Pelladoah v. The Netherlands*, Application No. 16737/90 and Judgment of 22 September 1994, *Lala v. The Netherlands*, Application No. 14861/89.

8. Quyền bình đẳng về quyền năng (Nguyên tắc bình đẳng về quyền năng)

Trong suốt tiến trình xét xử, mỗi bên đều phải có cùng các phương tiện tố tụng và có cùng cơ hội, và ở cương vị bình đẳng để có thể tham gia tranh tụng, trong những điều kiện không đặt họ vào thế bất lợi đáng kể so với đối phương.

Trong tố tụng hình sự, nguyên tắc bình đẳng về quyền năng đòi hỏi sự bình đẳng về tố tụng giữa bị cáo, công tố, và tất cả các bên khác tham gia tố tụng (ví dụ, các nạn nhân, tham gia tố tụng với tư cách các bên dân sự). Điều này hàm ý rằng các bên tham gia tố tụng không bị phân biệt đối xử dưới bất kỳ hình thức nào. Nghĩa là, các quyền mang tính chất thủ tục phải là như nhau đối với tất cả các bên trừ phi sự phân biệt căn cứ vào pháp luật và có thể được lý giải bởi những nguyên nhân khách quan và hợp lý, không gây ra bất lợi hay bất công thực tế nào cho bị cáo ¹⁵⁹.

Nguyên tắc bình đẳng về quyền năng – với tư cách một nguyên tắc bảo vệ các quyền mang tính chất thủ tục – hàm nghĩa rằng các điều kiện mang tính chất thủ tục ở phiên tòa và vào lúc tuyên án đều phải được áp dụng như nhau cho tất cả các bên ¹⁶⁰. Nguyên tắc bình đẳng phương tiện không có nghĩa là bình đẳng thực chất.

Nguyên tắc bình đẳng về quyền năng đòi hỏi tòa án phải tuân thủ nguyên tắc tố tụng tranh biện. Nghĩa là, tất cả các bên đều phải có cơ hội mang tính chất thủ tục để được biết các lý lẽ và bằng chứng mà đối phương đưa ra, để có thể bác bỏ và tranh luận với đối phương, và để trình bày lý lẽ và bằng chứng của mình.

Nguyên tắc bình đẳng về quyền năng có nghĩa là, chẳng hạn:

- i. Vào bất kỳ giai đoạn nào của tiến trình tố tụng, không bên nào bị đặt vào thế bất lợi đáng kể so với bên đối phương;

¹⁵⁹ Human Rights Committee: General Comment No. 32, para. 13.

¹⁶⁰ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Appeals Chamber), Judgment of 15 July 1999, *The Prosecutor v. Tadic*, No.IT-94-1-T; Human Rights Committee, Decision on admissibility of 30 March 1989 *B.d.B. et al. v. The Netherlands*, Communication No. 273/1988; European Court of Human Rights, Judgment of 27 October 1993, *Dombo Beheer B.V. v. Netherlands*, Application No. 14448/88; and Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 52/01 of 4 April 2001, Case No. 12.243, *Juan Raul Garza* (United States of America).

- ii. Bị cáo có quyền thẩm định, hoặc đã thẩm định từ trước, bất kỳ chứng cứ nào chống lại họ, và họ phải được có nhân chứng hiện diện và chứng thực cho họ với cùng những điều kiện như các nhân chứng đang chống lại họ;
- iii. Bị cáo có quyền lực pháp lý ngang với công tố viên trong việc buộc nhân chứng phải hiện diện, và kiểm tra cũng như kiểm tra chéo nhân chứng;
- iv. Bị cáo, công tố, và tất cả các bên khác trong tiến trình tố tụng đều có quyền như nhau trong việc yêu cầu sự xuất hiện với tư cách nhân chứng của các chuyên gia và những người khác – những người có thể làm sáng tỏ vụ việc – cũng như trong việc thẩm định họ;
- v. Nhân chứng cho cả bên công tố lẫn bên bào chữa đều phải được đối xử bình đẳng trên phương diện thủ tục;
- vi. Cả công tố và bị cáo đều có quyền như nhau trong việc phản đối phán quyết của tòa. Sẽ không có bình đẳng về quyền năng nếu, chẳng hạn, chỉ có công tố viên chứ không phải bị cáo được phép kháng cáo đối với một quyết định cụ thể ¹⁶¹;
- vii. Mỗi bên tham gia tố tụng đều phải có cơ hội về mặt thủ tục để bác bỏ và tranh luận trước tất cả các lý lẽ và bằng chứng do đối phương viện dẫn ra ¹⁶²;
- viii. Bị cáo có quyền thu nhận bằng chứng giải tội, với cùng các điều kiện như bên công tố thu nhận các bằng chứng buộc tội bị cáo;
- ix. Tất cả các chuyên gia mà bên bào chữa mời đến đều phải được cung cấp những phương tiện hỗ trợ giống như dành cho các chuyên gia do bên công tố mời đến;
- x. Tất cả các bên đều phải được tiếp cận bình đẳng với các bút lục [records, bản ghi – ND], tài liệu và bằng chứng cấu thành bộ hồ sơ dự án;
- xi. Công tố và bị cáo đều phải được có thời gian như nhau để đưa ra các bằng chứng và lý lẽ của mình;

161 Human Rights Committee: General Comment No. 32, para. 13.

162 Human Rights Committee, Views of 3 April 2001, Jansen-Gielen v. The Netherlands, Communication No. 846/1999, para. 8.2, and Views of 24 October 2001, Äärelä and Näkkäläjärvi v. Finland, Communication No. 779/1997, para. 7.4.

- xii. Bị cáo và tất cả các bên khác đều có quyền được có phiên dịch viên cho bất kỳ nhân chứng nào được mời đến để thay mặt họ, nếu nhân chứng không hiểu hoặc không nói được thứ tiếng dùng ở tòa. Trong những trường hợp như vậy, cung cấp dịch vụ phiên dịch trở thành bắt buộc¹⁶³.

Tòa án có nhiệm vụ can thiệp để khắc phục bất kỳ sai sót hay hạn chế nào có thể phá hoại nguyên tắc bình đẳng về quyền năng giữa bên công tố và bị cáo.

9. Quyền mời và kiểm tra nhân chứng

Bị cáo có quyền kiểm tra, hoặc đã kiểm tra từ trước, bất cứ chứng cứ nào chống lại anh/chị ta, và quyền yêu cầu sự hiện diện của nhân chứng và kiểm tra nhân chứng có lợi cho anh/chị ta trong cùng điều kiện như điều kiện đối với nhân chứng chống lại anh/chị ta.

Bên công tố, trong một khoảng thời gian hợp lý trước khi phiên tòa diễn ra, phải cung cấp cho bên bào chữa tên của các nhân chứng mà họ dự định sẽ mời ra trước tòa, để luật sư bào chữa có đủ thời gian chuẩn bị cho vụ án.

Bị cáo có quyền thẩm định, hoặc đã thẩm định trước, các nhân chứng chống lại anh/chị ta, và yêu cầu sự hiện diện của những nhân chứng có lợi cho anh/chị ta, đồng thời yêu cầu để các nhân chứng có lợi đó được xác minh trong cùng điều kiện như điều kiện dành cho các nhân chứng chống lại anh/chị ta. Do đó, bị cáo có cùng quyền lực về pháp lý như bên công tố trong việc buộc nhân chứng phải có mặt, kiểm tra và kiểm tra chéo nhân chứng. Tuy nhiên, sự bảo đảm này không đưa đến một thứ quyền không giới hạn, là quyền yêu cầu sự có mặt của tất cả các nhân chứng mà bị cáo hay luật sư đòi hỏi; nó chỉ đưa đến quyền có các nhân chứng phù hợp cho việc bào chữa và các nhân chứng đó được công nhận, và quyền có cơ hội thỏa đáng để đặt vấn đề nghi vấn cũng như bác bỏ nhân chứng chống lại bị cáo, ở một số giai đoạn của tiến trình tố tụng¹⁶⁴.

¹⁶³ Human Rights Committee: General Comment No. 32, para. 13; Views of 11 April 1991, Yves Cadoret and Hervé Le Bihan v. France, Communication No. 323/1988, para. 5.6; Views of 11 April 1991, Herve Barzhig v. France, Communication No. 327/1988, para. 5.5; Views of 25 July 1990, Dominique Guesdon v. France, Communication No. 219/1986, para. 10.2.

¹⁶⁴ Human Rights Committee: General Comment No. 32, para. 39; Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights, doc. cit., para. 238; Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 30 May 1999, Castillo Petruzzi et al. v. Peru, Series C No. 52, paras. 153 and 154; and European Court of Human Rights, Judgment of 6 December 1988, Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, Application No. 10590/83.

Quyền yêu cầu sự có mặt của nhân chứng có thể hàm nghĩa là nhân chứng có thể bị câu lưu để đảm bảo việc họ có mặt và làm chứng tại tòa [nhân chứng bị gọi theo trát hầu tòa – witness subpoena – NF]¹⁶⁵. Đây là một biện pháp ngoại lệ, được thực hiện như là kết quả của một quyết định của tòa [lệnh đòi nhân chứng – witness order – ND] chỉ trong những tình huống đặc biệt, và phải được luật quy định rất nghiêm ngặt. Không được phép sử dụng biện pháp này đối với những người mà, vì lý do chuyên môn, có quyền bảo mật nguồn tin của họ, chẳng hạn như nhà báo.

Bị cáo có quyền có mặt vào thời điểm nhân chứng đang làm chứng. Quyền này chỉ bị hạn chế trong những tình huống ngoại lệ, như khi một nhân chứng có lý do hợp lý để sợ bị bên bị cáo trả thù, hoặc khi bị cáo dự phần vào những hành động gây rối nghiêm trọng đến tiến trình xét xử, hoặc khi bị cáo liên tục không có mặt, chỉ vì những lý do vụn vặt mà lại là sau khi đã được thông báo thỏa đáng [về phiên xét xử].

Bị cáo có quyền tự mình kiểm tra và kiểm tra chéo các nhân chứng chống lại anh/chị ta. Tuy nhiên, mặc dù luôn phải ghi nhớ quyền được xét xử công bằng của bị cáo, nhưng quyền trên vẫn có thể bị hạn chế nếu nhân chứng là nạn nhân của bạo lực tình dục, hoặc nếu nhân chứng là trẻ vị thành niên. Mặc dù vậy, hình thức hạn chế không nên bị diễn giải thành “cho phép sử dụng nhân chứng bí mật hay nhân chứng ẩn danh”, và trong mọi trường hợp, luật sư bào chữa phải có quyền kiểm tra và kiểm tra chéo những nhân chứng xuất hiện có lợi cho bên công tố.

Nếu bị cáo bị loại ra ngoài, hoặc nếu không đảm bảo được sự có mặt của bị cáo, thì luật sư đại diện cho bị cáo luôn phải có quyền có mặt tại tòa để giữ quyền của bị cáo được kiểm tra nhân chứng.

Nếu luật quốc gia không cho phép bị cáo được kiểm tra nhân chứng trong quá trình điều tra trước khi xét xử, thì bị cáo phải có cơ hội, tự mình hoặc thông qua luật sư bào chữa, kiểm tra nhân chứng tại tòa. Tuy nhiên, hình thức hạn chế đó không được diễn giải thành “cho phép sử dụng nhân chứng bí mật hoặc ẩn danh”.

Lấy lời khai/ lời chứng của các nạn nhân và nhân chứng ẩn danh trong phiên tòa là vi phạm pháp trình chính đáng¹⁶⁶. Điều đó chỉ được chấp nhận trong

165 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Appeals Chamber), Judgment of 29 October 1997, *The Prosecutor v. Blaskic*, No. IT-95-14.

166 Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 25 November 2005, *García Asto and Ramírez Rojas v. Peru*, Series C No. 137, paras. 152-154; Judgment of 25 November 2004, *Lori Berenson Mejía v. Peru*, Series C No. 119, paras. 183, 184 and 192; and Judgment of 30 May 1999, *Castillo Petrucci et al. v. Peru*, Series C No. 52, paras. 153, 154 and 172.

những vụ việc có tính chất ngoại lệ, ví dụ nếu việc bảo vệ sinh mạng và an toàn cá nhân của nhân chứng là chuyện quan trọng sống còn; hay là chỉ là trong giai đoạn điều tra của tiến trình tố tụng, và dưới sự giám sát chặt chẽ của tư pháp. Trong mọi trường hợp, danh tính của các nạn nhân và nhân chứng ẩn danh phải được tiết lộ cho bị cáo đủ sớm trước khi phiên xét xử diễn ra, để có thể đảm bảo phiên tòa công bằng, đảm bảo thực thi quyền được bào chữa, và để bị cáo có thể phủ nhận tính xác thực của lời chứng¹⁶⁷.

10. Quyền không bị ép phải nhận tội hoặc phải khai bất lợi cho bản thân

Người bị buộc tội hình sự không bị ép phải thú tội hoặc phải khai báo điều gì chống lại chính mình.

Quyền này gắn bó mật thiết với nguyên tắc suy đoán vô tội và việc cấm tuyệt đối cách hành vi tra tấn, đối xử tàn bạo, vô nhân đạo hoặc hạ thấp nhân phẩm¹⁶⁸. Nó là quyền tuyệt đối [non-derogable right]¹⁶⁹. Nó hàm ý rằng cơ quan điều tra hay cơ quan tư pháp không được gây bất kỳ hình thức tạo áp lực trực hoặc gián tiếp nào lên bị cáo để buộc anh/chị ta phải nhận tội¹⁷⁰. Nó cũng có nghĩa là, không được phép sử dụng các hình phạt tư pháp để buộc bị cáo phải khai điều gì bất lợi cho anh/chị ta.

Cơ quan điều tra và cơ quan tư pháp không được viện đến bất kỳ hình thức ép buộc hay gây áp lực nào, cho dù là trực tiếp hay gián tiếp, thể xác hay tâm lý, để cưỡng ép bị cáo phải khai.

Quyền im lặng của bị cáo trước tòa ngầm thể hiện trong quyền không bị ép phải nhận tội hay khai báo điều gì chống lại chính mình¹⁷¹. Sự im lặng của bị cáo không được diễn giải hay được hiểu thành sự công nhận cáo buộc, công nhận trách nhiệm hay nhận tội.

167 Human Rights Committee, Concluding Observations of the Human Rights Committee: Canada, CCPR/C/CAN/CO/5, 20 April 2006, para. 13; Concluding Observations of the Human Rights Committee: United States of America, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 18 December 2006, para. 18; Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights, doc. cit., para. 262, Second Report on the Situation of Human Rights in Peru, doc. cit., paras. 103, 104 and 110, and Third Report on the Situation of Human Rights in Colombia, doc. cit., paras. 121, 122, 123 and 124; and European Court of Human Rights, Judgment of 20 November 1989, *Kostovski v. The Netherlands*, Application No. 11454/85, paras. 43-45.

168 Human Rights Committee: General Comment No. 32, para. 41, and Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights, doc. cit., paras. 237 and 247.

169 Human Rights Committee: General Comment No. 32, para. 6, and General Comment No. 29, States of Emergency (Article 4), paras. 7 and 15; and Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights, doc. cit., para. 247.

170 Human Rights Committee, Views of 7 April 1994, *A. Berry v. Jamaica*, Communication No. 330/1988, para. 11.7.

171 European Court of Human Rights, Judgment of 8 February 1996, *John Murray v. the United Kingdom*, Application No. 18731/91, para. 45.

Trong tiến trình xét xử, nếu bị cáo tuyên bố rằng anh/chị ta đã bị ép phải khai báo bất lợi cho bản thân hoặc phải nhận tội, thì thẩm phán phải có quyền xem xét bất kỳ một lời khiếu nại nào như thế, vào bất kỳ giai đoạn nào của tiến trình tố tụng¹⁷².

Mọi lời cáo buộc, rằng những lời khai đã có được là nhờ tra tấn hay đối xử tàn bạo, vô nhân đạo, hạ thấp nhân phẩm hoặc các hình thức xâm phạm quyền con người khác, đều phải được xác minh nhanh chóng và không thiên vị, bởi các cơ quan có thẩm quyền, gồm cả công tố viên và thẩm phán.

11. Quyền bác bỏ các bằng chứng có được nhờ các biện pháp bất hợp pháp, kể cả tra tấn hay ngược đãi

Những chứng cứ thu được từ các biện pháp bất hợp pháp, chẳng hạn, nhờ tra tấn hoặc các hình thức đối xử bị cấm khác, không thể được dùng để chống lại bị cáo hay chống lại bất kỳ ai trong tiến trình tố tụng, chỉ trừ phi chúng là bằng chứng được đưa ra để chống lại thủ phạm của các hành vi vi phạm đó.

Bằng chứng, gồm cả lời thú tội của bị cáo, có được nhờ tra tấn, nhờ đối xử tàn bạo, vô nhân đạo hay hạ thấp nhân phẩm, hoặc nhờ các hình thức vi phạm quyền con người khác, không thể được dùng trong bất kỳ tiến trình tố tụng nào, trừ phi chúng là bằng chứng chống lại chính những người bị cáo buộc là thủ phạm đó.

Sự cấm đoán này áp dụng cả cho những bằng chứng có được thông qua các biện pháp không hợp pháp. Bằng chứng có thể là bất hợp pháp nếu chúng được thu nhận bởi những cơ quan mà theo luật quốc gia, không được phép tiến hành điều tra hình sự, hoặc nếu chúng được thu thập bởi các cơ quan điều tra không có thẩm quyền, hoặc nếu chúng được thu thập nhờ những thủ tục không thỏa mãn các điều kiện do luật quốc gia định ra về việc "tìm kiếm chứng cứ bằng những biện pháp hợp pháp" (nguyên tắc bằng chứng hợp pháp).

Mọi lời khai có được nhờ tra tấn, nhờ đối xử tàn bạo, vô nhân đạo hay hạ thấp nhân phẩm, hoặc nhờ các hình thức vi phạm quyền con người khác, đều không được công nhận là bằng chứng trong các tiến trình tố tụng hình sự, chỉ trừ trong các tiến trình tố tụng đối với chính người bị cáo buộc là thủ phạm của các hành vi vi phạm nhân quyền đó.

¹⁷² Human Rights Committee: General Comment No. 13, para. 15.

Các chuẩn mực này áp dụng không chỉ cho những lời khai của bị cáo mà còn cho lời chứng của tất cả các nhân chứng.

Khi công tố viên sở hữu được bằng chứng chống lại nghi phạm, mà họ có những lý do hợp lý để biết hoặc cho rằng bằng chứng ấy có được nhờ sử dụng những biện pháp bất hợp pháp, cấu thành việc vi phạm nghiêm trọng quyền con người của nghi phạm, đặc biệt là dính dáng đến tra tấn, đối xử/trừng phạt tàn bạo, vô nhân đạo, hạ thấp nhân phẩm, hoặc các hình thức xâm phạm quyền con người khác, thì họ phải từ chối sử dụng những bằng chứng ấy để chống lại bất kỳ ai ngoài chính những kẻ đã sử dụng các biện pháp ấy; hoặc họ phải thông báo như vậy cho tòa án, và tiến hành tất cả các bước cần thiết để bảo đảm rằng những kẻ chịu trách nhiệm về việc sử dụng các biện pháp ấy phải bị đưa ra trước công lý¹⁷³.

Thẩm phán phải chú ý tới tất cả những dấu hiệu sau:

- i. Sử dụng các biện pháp bất hợp pháp, cưỡng ép để lấy lời khai hoặc lời nhận tội, mà cả hai nội dung đều không được sử dụng hay viện dẫn làm bằng chứng bảo vệ cũng như chống lại bị cáo;
- ii. Bằng chứng được thu nhận hoặc được tạo ra một cách bất hợp pháp.

12. Quyền được xét xử nhanh chóng, không bị trì hoãn vô lý

Tất cả mọi người bị buộc tội hình sự đều có quyền được xét xử, không chậm trễ một cách vô lý.

Quyền được xét xử mà việc xử không bị chậm trễ một cách vô lý, là quyền được tạo ra không chỉ để tránh cho mọi người phải ở trong tâm trạng bất trắc về số phận của chính mình, để đảm bảo – trong trường hợp bị giam chờ xét xử – rằng việc tước đoạt tự do thân thể sẽ không kéo dài quá mức cần thiết, mà còn vì công lý¹⁷⁴. Quyền của bị cáo được xử không chậm trễ một cách vô lý, có nghĩa là anh/chị ta phải được xét xử trong một khoảng thời gian hợp lý.

Quyền được xét xử không chậm trễ vô lý bao trùm lên toàn bộ tiến trình tố tụng hình sự, kể cả giai đoạn tuyên án và quá trình kháng cáo. Các cơ quan chức năng phải đảm bảo rằng toàn bộ tiến trình tố tụng hình sự, từ khâu điều tra trước khi xét xử cho đến kháng cáo lần chót, đều được thực hiện trong một khoảng thời gian hợp lý.

¹⁷³ Hướng dẫn số 16 trong *Hướng dẫn về Vai trò của Công tố viên*.

¹⁷⁴ Human Rights Committee: General Comment No. 32, para. 35.

Khoảng thời gian được xem xét để đánh giá liệu quyền này có được tôn trọng hay không bắt đầu từ những khâu đầu tiên của tiến trình tố tụng (ví dụ, và tùy vào từng tình huống, khi nghi phạm bị bắt, khi anh/chị ta được thông báo là đã bị truy tố, hoặc khi nghi phạm được thông báo rằng anh/chị sắp bị xét xử) và kết thúc khi tất cả các cơ chế xem xét lại và kháng cáo đã được sử dụng hết, phán quyết cuối cùng được tuyên¹⁷⁵.

Để xác định xem trong tiến trình tố tụng, có sự chậm trễ nào không hợp lý hay không, thì phải đánh giá căn cứ vào hoàn cảnh đặc thù của từng vụ án, mà cụ thể là:

- i. Độ phức tạp của vụ án, gồm nhiều yếu tố, trong đó có tính chất của hành vi vi phạm và số lượng các tội, số bị cáo, và/hoặc số nhân chứng;
- ii. Cách hành xử của bị cáo và các bên; và
- iii. Cách xử lý vấn đề của các cơ quan hành pháp và tư pháp¹⁷⁶.

Trong trường hợp tòa từ chối cho bị cáo được bảo lãnh, thì bị cáo phải được đưa ra xử càng sớm càng tốt¹⁷⁷.

Bị cáo không phải chịu trách nhiệm về những chậm trễ do anh/chị ta gây ra khi sử dụng quyền im lặng hay khi không chủ động hợp tác với cơ quan tư pháp¹⁷⁸. Chỉ có thể quy sự chậm trễ trong tiến trình tư pháp cho bị cáo trong trường hợp anh/chị ta có hành vi cố ý cản trở phiên tòa.

175 Human Rights Committee: General Comment No. 13, para. 10; Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 12 November 1997, Suárez Rosero v. Ecuador, Series C No. 35 paras. 70-72.

176 Human Rights Committee: General Comment No. 32, para. 35; Views of 15 March 2006, Abdelhamid Taright, Ahmed Touadi, Mohamed Remli and Amar Yousfi v. Algeria, Communication No. 1085/2002, para. 8.5; European Court of Human Rights; Judgment of 25 March 1996, Mitap and Müftüoğlu v. Turkey, Application Nos. 15530/89 and 15531/89 and Judgment of 23 June 1993, Ruiz-Mateos v. Spain, Application No. 12952/87, paras. 38-53; Inter-American Court of Human Rights: Suárez Rosero v. Ecuador, doc. cit., para. 73, and Judgment of 29 January 1997, Genie Lacayo v. Nicaragua, Series C No. 30, para. 77; and Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights, doc. cit., para. 234.

177 Human Rights Committee: General Comment No. 32, para. 35.

178 European Court of Human Rights: Judgment of 8 June 1995, Yagci and Sargin v. Turkey, Application Nos. 16419/90; 16426/90, para. 66; Judgment of 25 February 1993, Dobbertin v. France, Application No. 13089/87, para. 43.

13. Nguyên tắc về tính hợp pháp của điều luật dùng để cáo buộc (Nullum Crimen Sine Lege)

Mọi người chỉ có thể bị cáo buộc, truy tố, xét xử và trừng phạt vì những tội lỗi được định nghĩa rõ ràng trong luật.

Định nghĩa pháp lý của hành vi vi phạm hình sự phải phù hợp với nguyên tắc về tính hợp pháp của điều luật dùng để cáo buộc (*Nullum Crimen Sine Lege*), vốn là một quyền tuyệt đối, không bị thu hẹp¹⁷⁹. Nguyên tắc *Nullum Crimen Sine Lege* có liên hệ gắn gũi với “quyền được an toàn cá nhân”¹⁸⁰ bởi vì nó hướng đến việc bảo vệ quyền của con người được biết họ có thể bị trừng phạt vì hành vi nào và không bị trừng phạt vì hành vi nào¹⁸¹. Quả thật, “luật hình sự quy định một chuẩn mực về hành xử mà cá nhân phải tôn trọng”¹⁸². Nguyên tắc về tính hợp pháp của điều luật dùng để cáo buộc một hành vi là vi phạm hình sự là một yếu tố căn bản của quyền được xét xử công bằng trong các vấn đề hình sự.

Nguyên tắc về tính hợp pháp của điều luật dùng để cáo buộc là, để được định danh là một vi phạm hình sự, một cách hành xử cụ thể nào đó bị trừng phạt cần phải được xếp loại chặt chẽ trong luật là hành vi vi phạm pháp luật, và định nghĩa về tất cả các vi phạm hình sự phải chính xác, không mơ hồ¹⁸³.

179 The International Covenant on Civil and Political Rights, Article 15, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Article 7, the African Charter on Human and Peoples’ Rights, Article 7.2, the Arab Charter on Human Rights, Article 15; the American Convention on Human Rights, Article 9; the Rome Statute of the International Criminal Court, Article 22; and the reports of the International Law Commission to the UN General Assembly, 1993 (Supplement No. 10 (A/48/10), p.81) and 1994 (Supplement No. 10 (A/49/10), p. 321). See also: Human Rights Committee, General Comment No. 29, States of emergency (Article 4), para. 7; Concluding Observations of the Human Rights Committee on Estonia, CCPR/CO/77/EST, 15 April 2003, para. 8; European Court of Human Rights, Judgment of 22 June 2000, *Cöeme and others v. Belgium*, Application Nos. 32492/96; 32547/96; 32548/96; 33209/96; 33210/96; Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 30 May 1999, *Case of Castillo Petruzzi et al. v. Peru*, Series C No. 52, para. 119 et seq.; and Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights, OAS document OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 October 2002, para. 218.

180 Article 3 of the Universal Declaration of Human Rights.

181 Inter-American Commission on Human Rights, Second report on the situation of human rights in Peru, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 59 rev., 2 June 2000, para. 80.

182 International Law Commission, Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries – 1996, UN document A/51/10 (Supplement No. 10), p. 36.

183 See, among others, the Human Rights Committee: General Comment No. 29, States of emergency (Article 4), para. 7; Views of 19 March 2004, *David Michael Nicholas v. Australia*, Communication No. 1080/2002, paras. 7.2 et seq.; Concluding Observations of the Human Rights Committee: Democratic People’s Republic of Korea, CCPR/CO/72/PRK, 27 August 2001, para. 14; Concluding Observations of the Human Rights Committee: Belgium, CCPR/CO/81/BEL, 12 August 2004, para. 24; Concluding Observations of the Human Rights Committee: Iceland, CCPR/CO/83/ISL, 25 April 2005, para. 10; Concluding Observations of the Human Rights Committee: Estonia, CCPR/CO/77/EST, 15 April 2003, para. 8; Concluding Observations of the Human Rights Committee: Canada, CCPR/C/CAN/CO/5, 20 April 2006, para. 12; and

Nguyên tắc về tính hợp pháp của điều luật dùng để cáo buộc là, để phải chịu trách nhiệm hình sự vì một tội nào đó, người bị buộc tội phải vi phạm hoàn toàn hành vi hình sự được đề cập đến (cho dù đó là một hành động, hay là một sự bỏ sót, không hành động), như đã được mô tả chính xác và rõ ràng trong luật hình sự, không có định kiến nào đối với quy tắc trách nhiệm hình sự liên quan đến việc cố tình vi phạm hay đồng lõa¹⁸⁴.

Định nghĩa về vi phạm hình sự mà mơ hồ, nước đôi và không chính xác, là vi phạm luật nhân quyền quốc tế và vi phạm “những điều kiện chung do luật quốc tế quy định”¹⁸⁵.

Nguyên tắc về tính hợp pháp của điều luật dùng để cáo buộc hàm ý như một sự diễn giải hẹp luật hình sự và cấm nguyên tắc tương tự [analogy]¹⁸⁶. Việc tổng đạt cáo trạng, tiến hành tố tụng, hoặc áp đặt các hình phạt hình sự lên bị cáo, căn cứ vào nguyên tắc tương tự, vì những loại hành vi không được xác định trong luật hình sự là hành vi vi phạm, thì không đúng với nguyên tắc về tính hợp pháp¹⁸⁷.

Việc thực thi một cách chính đáng các quyền tự do căn bản của một cá nhân thì không thể bị định nghĩa trong luật hay bị xếp loại theo luật là vi phạm hình sự, bởi vì luật hình sự chỉ có thể cấm những cung cách hành xử có hại cho xã hội¹⁸⁸.

Concluding Observations of the Human Rights Committee: Morocco, CCPR/CO/82/MAR, 1 December 2004, para. 20; European Court of Human Rights: Judgment of 25 May 1993, *Kokkinakis v. Greece*, Application No. 14307/88, para. 52 and Judgment of 22 June 2000, *Côeme and others v. Belgium*, Application Nos. 32492/96; 32547/96; 32548/96; 33209/96; 33210/96; Inter-American Court of Human Rights: Judgment of 30 May 1999, *Case of Castillo Petrucci et al v. Peru*, Series C, No 52, paras. 119, 120 and 121; and Inter-American Commission on Human Rights: Second report on the situation of human rights in Peru, op. cit. 76, para. 80, and Report on Terrorism and Human Rights, op. cit. 32, “Recommendations”, No. 10 (a).

184 Human Rights Committee: Views of 19 March 2004, *David Michael Nicholas v. Australia*, Communication No. 1080/2002, para. 7.3.

185 UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, UN Document E/CN.4/1998/39/Add.1, para. 129. See also, Human Rights Committee: Concluding Observations of the Human Rights Committee: Portugal (Macau), CCPR/C/79/Add.115, 4 November 1999, para. 12; Algeria, CCPR/C/79/Add.95, 18 August 1998, para. 11; Egypt, CCPR/C/79/ Add.23, 9 August 1993, para. 8; Peru, CCPR/C/79/Add.67, 25 July 1996, para. 12; Democratic People’s Republic of Korea, CCPR/CO/72/PRK, 27 August 2001, para. 14; Belgium, CCPR/CO/81/BEL, 12 August 2004, para. 24; Iceland, CCPR/CO/83/ISL, 25 April 2005, para. 10; Estonia, CCPR/CO/77/EST, 15 April 2003, para. 8; and Canada, CCPR/C/CAN/CO/5, 20 April 2006, para. 12. See also: the Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 30 May 1999, *Castillo Petrucci et al v. Peru*, Series C, No. 52, para. 121; and the Inter-American Commission on Human Rights, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, 1983-1984, p.85, para. 7, and the Second report on the situation of human rights in Peru, doc. cit. 76, para. 80.

186 Xem Điều 22(2) Luật La Mã, trong nhiều tài liệu khác, quy định: “Định nghĩa thế nào là một tội phải được hiểu rất chặt chẽ và không được mở rộng bằng nguyên tắc tương tự”.

187 Human Rights Committee, Concluding Observations of the Human Rights Committee: Democratic People’s Republic of Korea, CCPR/ CO/72/PRK, 27 August 2001, para. 14.

188 See, for example, Human Rights Committee: Concluding Observations of the Human Rights Committee: Syrian Arab Republic, CCPR/CO/71/SYR, 24 April 2001, para. 24, and Concluding Observations of the Human Rights Committee: Iceland, CCPR/CP/83/ISL, 25 April 2005, para. 10.

Nguyên tắc về tính hợp pháp của điều luật dùng để cáo buộc cũng có nghĩa là, không ai có thể bị kết tội vì một hành vi vi phạm trừ phi điều đó căn cứ vào trách nhiệm hình sự cá nhân (nguyên tắc trách nhiệm hình sự cá nhân). Nguyên tắc này cấm trách nhiệm hình sự tập thể¹⁸⁹. Tuy nhiên, nó không loại trừ việc truy tố các cá nhân căn cứ vào những cơ sở vững chắc về trách nhiệm hình sự cá nhân, chẳng hạn, vì tội đồng lõa hay xúi giục. Nó cũng không ngăn việc người ta phải chịu trách nhiệm cá nhân, trên cơ sở một lý thuyết đã được xác lập rất vững là lý thuyết về trách nhiệm cao nhất¹⁹⁰.

14. Cấm áp dụng hồi tố trong luật hình sự (Nguyên tắc luật hình sự không hồi tố)

Không ai bị truy tố và kết tội vì một hành động hoặc vì sự bỏ sót không hành động mà vốn không phải là vi phạm hình sự vào thời điểm nó xảy ra.

Nguyên tắc không hồi tố trong luật hình sự là một cơ chế bảo vệ chủ chốt của luật quốc tế, và là hệ quả của nguyên tắc về tính hợp pháp của điều luật dùng để cáo buộc (*nullum crimen sine lege*). Nguyên tắc cấm áp dụng hồi tố trong luật hình sự là tuyệt đối và được áp dụng cho tất cả các tình huống, vào mọi lúc, kể cả trong tình trạng khẩn cấp và chiến tranh. Quyền không bị kết tội vì đã hành động hoặc không hành động, mà việc hành động hoặc không hành động đó lại không phải là tội vào thời điểm chúng diễn ra, là một quyền không bị hạn chế¹⁹¹.

Không ai bị coi là có tội, là có bất kỳ vi phạm hình sự nào, vì đã hành động hoặc không hành động mà hành động hoặc sự không hành động đó không cấu thành một tội hình sự theo luật quốc gia và quốc tế vào thời điểm nó diễn ra¹⁹². Tuy nhiên, trong nguyên tắc này, không có điều gì có thể tạo thành một định kiến chống lại việc xét xử và trừng phạt một cá nhân vì đã hành động

189 Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights, doc. cit., paras. 222 and 227; and European Court of Human Rights, Judgment of 6 November 1980, *Guzzardi v. Italy*, Application No. 367/76.

190 Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights, doc. cit., paras. 222 and 227.

191 International Covenant on Civil and Political Rights (Article 4), European Convention on Human Rights (Article 15) and American Convention on Human Rights (Article 27).

192 Human Rights Committee, Views of 19 March 2004, *David Michael Nicholas v. Australia*, Communication No. 1080/2002, paras. 7.2 et seq.; Inter-American Court of Human Rights: Judgment of 18 November 2004, *De la Cruz Flores v. Peru*, Series C No. 115, para. 104 et seq; Judgment of 31 August 2004, *Ricardo Canese v. Paraguay*, Series C No. 111, para. 175; Judgment of 25 November 2005, *García Asto and Ramírez Rojas v. Peru*, Series C No. 137, para. 206; and Judgment of 20 June 2005, *Fermín Ramírez v. Guatemala*, Series C No. 126, para. 90.

hoặc không hành động, mà vào thời điểm đó, hành động hoặc sự không hành động đó là phạm tội, theo các nguyên tắc chung của luật pháp đã được cộng đồng quốc tế công nhận (tập quán pháp quốc tế) ¹⁹³.

15. Cấm kết án hai lần cho cùng một tội danh (Ne Bis In Idem)

Không ai bị xét xử hoặc kết tội lần nữa cho một vi phạm hình sự mà trước đó đã có phán quyết cuối cùng của tòa kết tội, bác bỏ hoặc tuyên trắng án cho người đó vì cùng vi phạm hình sự đó, ở cùng quốc gia đó.

Việc cấm đoán này (hay là nguyên tắc *ne bis in idem* [bất khả trùng tố – ND]) thể hiện nguyên tắc *res judicata* [có thể dịch là “vụ việc đã được phán quyết”, hoặc “chung thẩm” – ND]. Điều này cấm việc đưa một người, đã từng bị kết tội hoặc được tuyên trắng án về một vi phạm nào đó, ra trước cùng tòa án đó hoặc một tòa án khác vì cùng một vi phạm ¹⁹⁴. Nó áp dụng cho tất cả các vi phạm hình sự, cho dù nghiêm trọng đến đâu.

Việc cấm đưa ai đó ra trước một tòa án mới vì cùng một vi phạm có hiệu lực ngay khi phán quyết cuối cùng kết tội, bác bỏ hoặc tuyên trắng án đối với người đó được ban hành [trong quá khứ – ND]. Điều ấy nghĩa là, để áp dụng được nguyên tắc cấm này, tất cả các cơ chế bảo hiến [xem xét lại tư pháp – ND] và/hoặc kháng cáo đều phải đã được tận dụng hết, hoặc, nếu không được như vậy, thì thời hạn theo luật định để dùng đến những cơ chế xem xét lại và/hoặc kháng cáo đó đã hết. Vì vậy, những điều sau đây thì không bị cấm:

- i. Một tòa án cấp cao hơn đã hủy kết tội và ra lệnh xử lại ¹⁹⁵;
- ii. Có những tình huống ngoại lệ để nổi lại một phiên tòa hình sự, ví dụ phát hiện ra bằng chứng chưa có hoặc chưa được biết vào thời điểm tuyên trắng án trước đó ¹⁹⁶; và

¹⁹³ Article 15 (2) of the International Covenant on Civil and Political Rights; Article 7 (2) of the European Convention on Human Rights, Article 9 of the American Convention on Human Rights, Principle I of the Principles of international law recognized by the charter of the Nuremberg Tribunal and the judgment of the Tribunal (adopted by the International Law Commission of the United Nations in 1950). See also, InterAmerican Court of Human Rights, Judgment of 26 September 2006, *Almonacid Arellano et al. v. Chile*, Series C No. 154, para. 151, and International Commission of Jurists, *Impunidad y graves violaciones de derechos humanos – Practitioners’ Guide No. 3*, Geneva, 2008, pp. 129-133.

¹⁹⁴ Human Rights Committee: General Comment No. 32, para. 54.

¹⁹⁵ Human Rights Committee, Views of 26 March 1992, *Terán Jijón v. Ecuador*, Communication No. 277/1988, para. 5.4.

¹⁹⁶ Human Rights Committee: General Comment No. 32, para. 56.

- iii. Trong trường hợp xử vắng mặt ai đó và tuyên có tội, người có liên quan đề nghị xử lại. Tuy nhiên, trong những tình huống như vậy, nguyên tắc cấm đoán trên sẽ áp dụng với lần bị kết tội thứ hai¹⁹⁷.

Nguyên tắc cấm này ngăn chặn việc tòa mở những phiên xử mới hoặc kết tội cho cùng những vi phạm hoặc hành vi ở cùng nước đó. Tuy nhiên, nguyên tắc *ne bis in idem* không áp dụng cho việc xét xử và các quyết định tư pháp của các tòa án ở nước khác¹⁹⁸.

Để một phán quyết có tính chất *res judicata* [chung thẩm – ND] và để nguyên tắc *ne bis in idem* có hiệu lực, điều thiết yếu là bất kỳ một quyết định tư pháp nào như thế cũng phải xuất phát từ hành động của một tòa án có thẩm quyền, độc lập và vô tư, và phiên xét xử phải được tiến hành tuân thủ tuyệt đối các yêu cầu tư pháp về pháp trình chính đáng¹⁹⁹. Trong trường hợp phán quyết hoặc các quyết định tư pháp lại là kết quả của những tiến trình tố tụng không tuân thủ các tiêu chuẩn quốc tế về xét xử công bằng hay pháp trình chính đáng, hoặc lại được ban hành bởi các cơ quan tư pháp không đáp ứng được yêu cầu độc lập, vô tư và/hoặc có thẩm quyền, thì nguyên tắc *ne bis in idem* sẽ không được viện dẫn. Trong các trường hợp như vậy, có thể ra lệnh nối lại tiến trình tố tụng đang đề cập đến hoặc mở một phiên xét xử mới²⁰⁰.

Trong tố tụng đối với người bị cáo buộc vi phạm nhân quyền nghiêm trọng, phán quyết có thể không được coi là chung thẩm, và nguyên tắc *ne bis in idem* không được viện dẫn, nếu như không ai có ý định thành thực là đưa những kẻ phải chịu trách nhiệm ra trước công lý hay ra tố tụng để giải thoát

197 Human Rights Committee: General Comment No. 32, para. 54.

198 Human Rights Committee: General Comment No. 32, para. 57; Decision on Admissibility, 2 November 1987, A.P. v. Italy, Communication No. 204/1986, para. 7 (3); and Views of 28 July 1997, A.R.J v. Australia, Communication No. 692/1996, para. 6 (4). See also: International Law Commission, Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 May – 26 July 1996, United Nations document A/51/10 (Supplement No. 10), p. 72.

199 Human Rights Committee: Views of 6 November 1997, Polay Campos v. Peru, Communication No. 577/1994; Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 30 May 1999, Castillo Petruzzi et al. v. Peru, Series C No. 52, paras. 218 and 219; Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 15/87 of 30 June 1987, Case 9635 (Argentina); and African Commission on Human and Peoples' Rights, decisions in the cases of Media Rights Agenda v. Nigeria, Communication No. 224/98 and Avocats sans Frontières (Gaëtan Bwampamye), Communication No. 231/99.

200 See, inter alia: Human Rights Committee: Views of 6 November 1997, Polay Campos v. Peru; Communication No. 577/1994; Views of 28 October 1981, Raúl Sendic Antonaccio v. Uruguay, op. cit.; Inter-American Court of Human Rights: Judgment of 22 November 2004, Carpio Nicolle et al. v. Guatemala, Series C No. 117; Judgment of 29 November 2006, La Cantuta v. Peru, Series C No. 162; Judgment of 26 September 2006 Almonacid Arellano et al v. Chile, Series C No. 154; and Judgment of 12 September 2005, Gutiérrez Soler v. Colombia, Series C No. 132; Inter-American Commission on Human Rights, Informe No. 15/87 of 30 June 1987, Case 9635 (Argentina); African Commission on Human and Peoples' Rights: decisions on cases: Media Rights Agenda v. Nigeria, Communication No. 224/98 and Avocats sans Frontières (Gaëtan Bwampamye), Communication No. 231/99.

bị cáo khởi trách nhiệm về những hành vi vi phạm nhân quyền nghiêm trọng (“res judicata gian lận”) ²⁰¹.

16. Quyền được nhận phán quyết công khai và có lý lẽ

Phán quyết phải được công khai, trừ phi vì lợi ích của vị thành niên mà buộc phải làm khác. Bất kỳ ai bị xét xử bởi một tòa án đúng luật, cho dù bị kết tội hay được tuyên trắng án, cũng đều có quyền biết các lý lẽ tạo thành căn cứ của phán quyết chống lại mình.

Phán quyết, cả ở tòa sơ thẩm lẫn tòa phúc thẩm, đều phải được công khai, trừ phi vì lợi ích của vị thành niên mà buộc phải làm khác. Tuy nhiên, ngay cả khi vì lợi ích của vị thành niên, các bên tham gia tố tụng cũng phải được biết đầy đủ về phán quyết và được cung cấp một bản sao phán quyết.

Phán quyết được công khai nếu nó được công bố bằng lời nói tại một phiên tòa mở công khai cho công chúng, hoặc nếu phán quyết bằng văn bản được xuất bản và cung cấp cho bất kỳ ai có lợi ích liên quan [anyone who can establish an interest] ²⁰².

Ngay cả trong các trường hợp công chúng không được vào trong phiên tòa, thì phán quyết, bao gồm cả các kết quả điều tra quan trọng nhất, bằng chứng và các lập luận pháp lý, cũng phải được công khai ²⁰³.

Nguyên tắc phán quyết của tòa phải được công khai đòi hỏi rằng, trong mọi tình huống, bị cáo và các bên tham gia tố tụng đều phải được có một bản sao của phán quyết ²⁰⁴. Nếu chỉ đọc to phán quyết ở tòa án thì chưa đủ. Việc không cung cấp văn bản phán quyết cho những người có liên quan có thể cấu thành hành động vi phạm quyền được bào chữa và đặc biệt, quyền bác

201 See, inter alia: Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 22 November 2004, Carpio Nicolle et al. v. Guatemala Series C No. 117; Judgment of 29 November 2006, La Cantuta v. Peru, Series C No. 162; Judgment of 26 September 2006, Almonacid Arellano et al. v. Chile, Series C No. 154; and Judgment of 12 September 2005, Gutiérrez Soler v. Colombia, Series C No. 132; Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 36/96 of 15 October 1996, Case 10.843, Héctor Marcial Garay Hermosilla y otros (Chile), paras. 106 et seq. See also: International Law Commission, Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 May – 26 July 1996, United Nations document A/51/10 (Supplement No. 10), p. 72; the Rome Statute of the International Criminal Court (Article 20.3); the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Article 10) and the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (Article 9).

202 European Court of Human Rights, Judgment of 22 February 1984, Sutter v. Switzerland, Application No. 8209/78, para.34.

203 Human Rights Committee: General Comment No. 32, para. 29.

204 Human Rights Committee, Views of 31 March 1981, Tourón v. Uruguay, Communication No. 32/1978.

bỏ phán quyết đó trước một tòa án cấp cao hơn²⁰⁵.

Quyền được có một phán quyết có lập luận hợp lý vốn gắn liền với quyền được xét xử công bằng²⁰⁶. Nó áp dụng cho mọi giai đoạn của tiến trình tố tụng, kể cả giai đoạn kháng cáo. Quyền được có một phán quyết hợp lý có nghĩa là phán quyết của tòa phải bao gồm cả các kết quả điều tra quan trọng, bằng chứng và các lập luận pháp lý mà dựa vào đó tòa án ra phán quyết. Tuy nhiên, khái niệm “phán quyết có lập luận hợp lý” không thể được hiểu thành một sự yêu cầu, đòi hỏi phải có câu trả lời chi tiết cho từng luận điểm, về thực tiễn cũng như về luật pháp, do bị cáo hoặc các bên khác đưa ra.

Quyền được có phán quyết công khai có nghĩa là bị cáo và các bên tham gia tố tụng có quyền được biết phán quyết do tòa tổng đạt. Quyền này có ý nghĩa thiết yếu đối với quyền được bào chữa của bị cáo trong các giai đoạn sau trong quá trình tố tụng, chẳng hạn giai đoạn kháng cáo.

Quyền được xét xử trong một khoảng thời gian hợp lý bao gồm cả quyền được nhận phán quyết có lập luận hợp lý (tại tòa sơ thẩm và phúc thẩm) trong khoảng thời gian hợp lý²⁰⁷.

17. Quyền không phải chịu hình phạt nặng hơn hình phạt được áp dụng vào thời điểm phạm tội hình sự, và quyền được hưởng lợi từ một bản án nhẹ hơn sau đó theo luật pháp

Tòa án không được áp đặt hình phạt nặng hơn hình phạt do luật định vào thời điểm bị cáo phạm tội. Tuy nhiên, nếu vì có cải cách tư pháp mà sau đó bản án cho sai phạm lại được giảm nhẹ, thì nhà nước có nghĩa vụ áp dụng hồi tố để dùng bản án nhẹ hơn đó.

Quyền này gắn bó mật thiết với việc cấm áp đặt các hình phạt mang tính chất hồi tố, hoặc các hình phạt bất hợp pháp (nguyên tắc về tính hợp pháp của hình phạt)²⁰⁸.

205 Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 25 November 2005, *García Asto and Ramírez-Rojas v. Peru*, Series C No. 137, para. 155.

206 Human Rights Committee, Views of 24 March 1993, *V. Francis v. Jamaica*, Communication No. 320/1988, para. 12.2; European Court of Human Rights, Judgment of 21 January 1999, *García Ruiz v. Spain*, Application No. 30544/96, para. 26.

207 Human Rights Committee, Views of 29 March 1994, *Currie v. Jamaica*, Communication No. 377/1989, para.13.5; Views of 15 March 2006, *Abdelhamid Taright, Ahmed Touadi, Mohamed Remli and Amar Yousfi v. Algeria*, Communication No. 1085/2002, paras. 8.4 and 8.5.

208 Human Rights Committee, Views of 31 July 2003, *Klaus Dieter Baumgarten v. Germany*, Communication No. 960/2000, para. 9.3; and Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 25 November 2005, *GarcíaAsto and Ramírez-Rojas v. Peru*, Series C No. 137, para. 191.

Bất kỳ ai bị xét xử vì một tội hình sự cũng đều có quyền hưởng lợi từ việc áp dụng hồi tố luật nào có lợi cho họ nhất. Quyền này có nghĩa là:

- i. Không ai bị kết tội hình sự mà lại phải chịu hình phạt nặng hơn hình phạt áp dụng vào thời điểm anh/chị ta phạm tội hình sự đó²⁰⁹; và
- ii. Nếu, sau khi một người phạm tội hình sự, luật pháp lại có quy định áp dụng bản án nhẹ hơn, thì bị cáo đó sẽ được hưởng lợi từ việc đó.

Quyền này không bị hạn chế.

18. Quyền không bị trừng phạt không theo các tiêu chuẩn quốc tế

Cả bản thân hình phạt cũng như cách áp dụng hoặc tiến hành hình phạt đều không được vi phạm các tiêu chuẩn quốc tế, kể cả nguyên tắc cấm tra tấn, cấm đối xử hoặc trừng phạt tàn bạo, vô nhân đạo, hạ thấp nhân phẩm. Bất kỳ hành động trừng phạt nào được áp đặt như là kết quả của một phán quyết của tòa đều phải theo đúng quyền của cá nhân bị buộc tội, là quyền được đối xử với sự tôn trọng thích đáng danh dự, nhân phẩm thuộc về cá nhân người đó.

Tra tấn và các hình thức đối xử/trừng phạt tàn bạo, vô nhân đạo hay hạ thấp nhân phẩm đều bị cấm tuyệt đối. Không cơ quan tư pháp nào được áp đặt hình phạt mang tính chất đó, cho dù tội mà người bị kết tội phạm phải có nghiêm trọng đến mức nào đi chăng nữa²¹⁰.

Hình phạt thể xác (như là trừng phạt về mặt thể xác, bằng cách đánh vào người, quất bằng roi, bằng gậy, đâm đá, cắt xẻo, chặt chân tay hay gây bỏng) do có lệnh của tư pháp, bị cấm theo luật quốc tế vì chúng vi phạm việc cấm tuyệt đối mọi hành vi tra tấn, đối xử/trừng phạt tàn bạo, vô nhân đạo và hạ thấp nhân phẩm²¹¹.

209 Human Rights Committee, Views of 22 July 2003, *Casafranca v. Peru*, Communication No. 981/2001, para. 7.4.

210 Human Rights Committee, General Comment No. 20, Prohibition of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, paras. 2 and 3.

211 Human Rights Committee, General Comment No. 20, Prohibition of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, para. 5; Concluding Observations of the Human Rights Committee: Iraq, CCPR/C/79/Add.84, 19 November 1997 para. 12; Libya, CCPR/C/LBY/CO/4, 15 November 2007, para. 16; Trinidad and Tobago, CCPR/CO/70/TTO, 3 November 2000, para. 13; Yemen, CCPR/CO/84/YEM, 9 August 2005, para. 16; Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: Saudi Arabia, CAT/C/CR/28/5, 12 June 2002, paras. 4(b) and 8(b); European Court of Human Rights, Judgment of 25 April 1978, *Tyrer v. United Kingdom*, Application No. 5856/72, para. 33; and Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 11 March 2005, *Caesar v. Trinidad and Tobago*, Series C No. 123, para. 59 et seq..

Hình phạt thể xác chỉ có thể được áp dụng cho những tội ác nghiêm trọng nhất, và chỉ ở những nước chưa bỏ án tử hình. Khái niệm “tội ác nghiêm trọng nhất” phải được diễn giải một cách rất hạn chế. Bất kể tính chất của hành vi phạm tội hình sự có như thế nào, người dưới 18 tuổi vào thời điểm phạm tội đều không bị tử hình; án tử hình không được áp dụng đối với phụ nữ có thai hoặc mới sinh con, hoặc với những người vừa phát bệnh tâm thần (xem Chương VII, “Những trường hợp đặc biệt”).

Các hình phạt do tòa án áp đặt – như là kết quả của một phiên xét xử công bằng – phải phù hợp với nguyên tắc hình phạt tương xứng. Trong trường hợp vi phạm quyền con người thô bạo, như tra tấn, hành tội bằng các hình thức phi luật, hay mất tích cưỡng bức, nguyên tắc hình phạt tương xứng phải tính đến mức độ cực kỳ nghiêm trọng của những hành vi vi phạm đó ²¹².

Những hình thức trừng phạt nhiều hơn mức cá nhân bị kết tội và những hình phạt tập thể đều bị cấm tuyệt đối theo luật quốc tế ²¹³. Việc cấm cả hai loại hình phạt này gắn bó mật thiết với nguyên tắc về tính hợp pháp của hành vi vi phạm hình sự và nguyên tắc trách nhiệm hình sự cá nhân.

Điều kiện giam giữ đối với những người bị kết án tù không được vi phạm các tiêu chuẩn quốc tế. Ví dụ, những điều sau đây là không phù hợp với các tiêu chuẩn đó:

- i. Bỏ tù trong điều kiện giam cách ly hoặc biệt giam kéo dài, không có liên lạc với thế giới bên ngoài, cấm cả việc nhận và gửi thư, trao đổi thư tín;
- ii. Bỏ tù ở môi trường hoàn toàn độc hại về mặt khí hậu và điều kiện không khí;
- iii. Bỏ tù ở một nơi bị cô lập về mặt địa lý, khiến cho người thân rất khó đi thăm tù nhân trên thực tế ²¹⁴.

212 Committee against Torture, Views of 17 May 2005, *Kepa Urra Guridi v. Spain* Communication No. 212/2002, para. 6(7); Inter-American Commission on Human Rights: Report No. 136/99 of 22 December 1999, Case No. 10.488, *Ignacio Ellacuría, S.J. et al. (El Salvador)*, para 238.

213 Human Rights Committee, General Comment No. 29, para. 11; Human Rights Committee, Views of 26 March 1986, *Ngalula Mpandanjila and others v. Zaire*, Communication No. 138/1983, para. 8.2; Concluding Observations of the Human Rights Committee: Libya, CCPR/C/LBY/CO/4, para. 20; and Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights, doc. cit., para. 227.

214 Human Rights Committee, Views of 6 November 1997, *Polay Campos v. Peru*, Communication No. 577/1994, para. 8.4 et seq., and Views of 28 October 2005, *Marlem Carranza Alegre v. Peru*, Communication No. 1126/2002, para. 7.4; Committee against Torture, Summary account of the results of the proceedings concerning the inquiry on Peru (Article 20 of the Convention), A/56/44, paras. 183 and 184; and InterAmerican Court of Human Rights, Judgment of 25 November 2005, *García-Asto and Ramírez-Rojas v. Peru*, Series C No. 137, para. 221 et seq..

19. Quyền kháng cáo

Mọi người bị buộc tội trong một tiến trình tố tụng hình sự đều có quyền bác bỏ lời kết tội và bản án, và yêu cầu xem xét lại lời kết tội và bản án đó trước một tòa cấp cao hơn.

Bất kỳ việc xem xét lại lời kết tội hay bản án nào đều phải diễn ra trước *một tòa án cấp cao hơn, theo luật*. Quyền bác bỏ lời kết tội hay bản án đối với một ai đó và yêu cầu phải xem xét lại chúng đảm bảo rằng sẽ có ít nhất hai cấp độ tư pháp để giám sát một vụ việc. Cấp độ tài phán thứ hai phải nằm ở tòa án cấp cao hơn trong hệ thống so với cấp đã đưa ra phán quyết thứ nhất.

Nguyên tắc giám sát tư pháp hai cấp đối với lời kết tội và đối với việc áp đặt hình phạt, có nghĩa là luôn luôn phải có khả năng kháng cáo ra một tòa án khác. Hơn thế nữa, quyền kháng cáo đối với lời kết tội và/hoặc bản án còn hàm nghĩa:

- i. Thủ tục bác bỏ hoặc đề nghị xem lại một lời kết tội hoặc một bản án phải diễn ra trước một tòa án cấp cao hơn, tách biệt với tòa án đã đưa ra phán quyết ban đầu. Nếu luật tố tụng chỉ quy định việc bác bỏ hay xem lại bản án trước chính tòa án đã ra phán quyết ban đầu đó (ví dụ, bằng một đơn xin xem xét lại), thì quyền kháng cáo trước tòa án cấp cao hơn đã bị vi phạm ²¹⁵;
- ii. Quyền kháng cáo chỉ áp dụng cho những tiến trình tố tụng mang bản chất hình sự. Vì vậy, sự tồn tại của một giải pháp tư pháp có hình thức khác (ví dụ như hành động bảo vệ một quyền do Hiến pháp quy định) bản thân nó không được coi là tuân theo nguyên tắc này. Nhưng mặc dù có giải pháp tư pháp với hình thức khác đó hay không, để quyền kháng cáo có hiệu lực, luôn cần phải có hai tầng tư pháp hình sự ²¹⁶;
- iii. Nếu một người đã được tuyên trắng án bởi tòa án ở cấp tài phán thứ nhất, nhưng lại bị kết tội khi phúc thẩm ở tòa án cấp hai, thì cần phải có khả năng bác bỏ hoặc xem xét lại lời kết tội và/hoặc bản án trước một tòa án khác, vẫn thuộc cấp cao hơn. Nếu không được như

215 Human Rights Committee, Views of 24 March 1982, *Consuelo Salgar de Montejó v. Colombia*, Communication No. 64/1979, paras. 9.1, 10.4 and 11; and African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication 60/91, Constitutional Rights Project v. Nigeria, para. 13.

216 Human Rights Committee, Views of 19 October 1993, *Dennis Douglas, Errol Gentles and Lorenzo Kerr v. Jamaica*, Communication No. 352/1989, para. 11.2; Views of 25 March 2008, *Luis Hens Serena and Juan Ramón Corujo Rodríguez v. Spain*, Communication Nos. 1351/2005 and 1352/2005, para. 9.3; and InterAmerican Commission on Human Rights, Report No. 55/97 of 18 November 1997, Case No. 11.137, *Juan Carlos Abella (Argentina)*, para. 269.

thế, thì quyền bác bỏ lời kết tội trước một tòa án cấp cao hơn đã bị vi phạm ²¹⁷;

- iv. Nếu, vì sự xác lập một số “quyền tài phán đặc biệt” cho một số thành phần đặc biệt nào đó vì cương vị của họ (ví dụ nguyên thủ quốc gia hay người đứng đầu chính phủ, các bộ trưởng, đại biểu quốc hội, quan chức cao cấp trong quân đội), mà trách nhiệm xét xử, kết tội và tuyên án lại thuộc về tòa án cấp cao nhất nước, thì khi đó, quyền bác bỏ lời kết tội trước tòa án cấp cao hơn cũng không thể bị xem nhẹ ²¹⁸.

Nếu hệ thống luật quốc gia quy định các cơ chế kháng cáo cao hơn nữa, qua đó có thể bác bỏ lời kết tội và/hoặc bản án, ví dụ cơ chế kháng cáo lên Tòa án Tối cao hay các cấp phúc thẩm bất thường khác, thì khi đó người bị kết tội phải được tiếp cận một cách có hiệu quả đến mỗi cơ chế đó ²¹⁹.

Quyền bác bỏ lời kết tội và/hoặc bản án phải được bảo đảm cho tất cả các loại hành vi vi phạm hình sự; nó không bị giới hạn chỉ trong các tội nghiêm trọng nhất ²²⁰.

Trên nguyên tắc, quyền bác bỏ một lời kết tội hay một bản án sẽ không bị vi phạm nếu tòa án cấp cao hơn, khi xem xét lại bản án, kết luận rằng bị cáo phạm một tội nghiêm trọng hơn (ví dụ, xem bị cáo là thủ phạm chính chứ không phải là tòng phạm, hoặc tìm ra những tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự) và/hoặc áp đặt một bản án nặng hơn ²²¹. Tuy nhiên, phán quyết mới không được dựa vào những cáo buộc mới hoặc những hành vi bị buộc tội khác với những cáo buộc hoặc hành vi vốn là chủ thể của phán quyết ban đầu ²²². Tương tự, nếu theo luật quốc gia, tòa án thuộc cấp tài phán thứ hai bị cấm gia tăng hình phạt (nguyên tắc *non reformatio in peius*), thì khi đó bất kỳ cấp tòa cao hơn nào xem xét lại lời kết tội đang đề cập đến cũng bị cấm làm như vậy.

217 Human Rights Committee, Views of 31 October 2006, Juan García Sánchez and Bienvenida González Clares v. Spain, Communication No. 1332/2004, para. 7.2; Views of 22 July 2005, Gomariz v. Spain, Communication No. 1095/2002, para. 7.1; Views of 7 July 2006, Larrañaga v. Philippines, Communication No. 1421/2005, para. 7.8; and Views of 31 October 2006, Mario Conde Conde v. Spain, Communication No. 1325/2004, para. 7.2.

218 Human Rights Committee, Views of 11 July 2006, Luis Oliveró Capellades v. Spain, Communication No. 1211/2003, para. 7, and Views of 5 November 2004, Terrón v. Spain, Communication No. 1073/2002, para. 7.4.

219 Human Rights Committee, Views of 1 November 1991, Raphael Henry v. Jamaica, Communication No. 230/1987, para. 8.4.

220 Human Rights Committee, General Comment No. 32, para. 45.

221 Human Rights Committee, Views of 28 March 2006, Rafael Pérez Escobar v. Spain, Communication No. 1153/2003, para. 9.2; and European Court of Human Rights, Judgment of 24 October 1996, Salvador Torres v. Spain, Application No. 21525/93, para. 30 et seq..

222 Human Rights Committee, Views of 24 July 2006, Francisco Juan Larrañaga v. Philippines, Communication No. 1421/2005, para. 7.8, and European Court of Human Rights, Judgment of 11 December 2007, Drassich v. Italy, Application No. 25575/04, paras. 36 to 43.

Bất kể tên gọi của giải pháp tư pháp đó là gì (phúc thẩm, xem xét lại, v.v.), tòa cấp cao hơn, về mặt pháp luật, phải có cơ hội xem xét lại toàn bộ phán quyết và bản án đã đưa ra ở cấp dưới²²³. Điều này có nghĩa là tòa cấp cao hơn phải được trao năng lực pháp lý để xem xét lại một cách căn bản lời kết tội và bản án, về sự đầy đủ của cả bằng chứng lẫn các điều luật liên quan, theo một cách mà qua đó, tiến trình tố tụng cho phép cân nhắc đến tính chất của vụ án. Vì vậy, nếu giải pháp tư pháp kia chỉ giới hạn trong việc xem xét lại các khía cạnh hình thức, thủ tục hay pháp lý của lời buộc tội, hoặc chỉ giới hạn trong một số căn cứ (thực tiễn hoặc theo luật), do đó ngăn trở việc xem xét lại một cách thực chất và đầy đủ lời kết tội hay bản án đã tuyên trước, thì khi ấy, quyền bác bỏ lời kết tội và bản án đã bị vi phạm²²⁴.

Quyền bác bỏ lời kết tội và/hoặc bản án sẽ không được đáp ứng chỉ nhờ ở sự tồn tại của một tòa án cấp cao hơn. Tòa cấp cao hơn đó phải có thẩm quyền tài phán để nhận vụ án cụ thể đang được đề cập đó. Nói cách khác, ngoài việc phải độc lập và không thiên vị, tòa phải có thẩm quyền²²⁵ (nguyên tắc thẩm phán tự nhiên – xem Chương IV, phần 5, của sổ tay này).

Để có hiệu lực, quyền bác bỏ lời kết tội và/hoặc bản án nhất định có hàm ý là người bị kết tội phải được tiếp cận, trong một khoảng thời gian hợp lý, với phán quyết bằng văn bản, có lý lẽ, tại mọi giai đoạn của quá trình xem xét lại hoặc phúc thẩm²²⁶. Anh/chị ta phải có quyền tiếp cận với bất kỳ tài liệu nào khác, như bản ghi (gỡ băng) phiên tòa, nếu tài liệu đó là cần thiết để giúp anh/chị ta thực thi một cách hữu hiệu quyền đó của mình²²⁷. Sự thiếu vắng một phán quyết bằng văn bản, sự chậm trễ vô lý trong việc tổng đạt phán quyết bằng văn bản đó, và sự thiếu vắng những lý lẽ (cả về dữ kiện thực tế và về pháp luật), đều cấu thành sự vi phạm quyền được bác bỏ lời kết tội/ và hoặc bản án.

223 Human Rights Committee, Views of 20 July 2000, *Cesáreo Gómez Vázquez v. Spain*, Communication No. 701/1996, para. 11.1.

224 Human Rights Committee, Views of 28 March 2006, *Bandajevsky v. Belarus*, Communication No. 1100/2002, para. 10.13; Views of 18 October 2005, *Aliboeva v. Tajikistan*, Communication No. 985/2001, para. 6.5; Views of 30 March 2005, *Khalilova v. Tajikistan*, Communication No. 973/2001, para. 7.5; Views of 6 April 1998, *Domukovsky and others v. Georgia*, Communications Nos. 623 to 627/1995, para. 18.11; Views of 8 July 2004, *Saidova v. Tajikistan*, Communication No. 964/2001, para. 6.5; and Views of 17 March 2003, *Gelazauskas v. Lithuania*, Communication No. 836/1998, para. 7.2.

225 Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 30 May 1999, *Castillo Petruzzi et al. v. Peru*, Series C No. 52, para. 161, and Judgment of 25 November 2004, *Lori Berenson Mejía v. Peru*, Series C No. 119, paras. 192 and 193.

226 Human Rights Committee, Views of 1 November 1991, *Raphael Henry v. Jamaica*, Communication No. 230/87, para. 8.4, Views of 23 March 1993, *Víctor Francis v. Jamaica*, Communication No. 320/1988, para. 12.2; and European Court of Human Rights, Judgment of 16 December 1992, *Hadjianastassiou v. Greece*, Application No. 12945/87, paras. 31 – 37

227 Human Rights Committee, General Comment No. 32, para. 49.

Tòa cấp cao hơn phải tuân thủ các yếu tố và các quyền gắn chặt với quyền được xét xử công bằng, khi họ cân nhắc việc bác bỏ hoặc xem xét lại một lời kết tội²²⁸. Các yếu tố và quyền đó bao gồm:

- i. Nguyên tắc suy đoán vô tội²²⁹;
- ii. Quyền được có thời gian và phương tiện hỗ trợ thỏa đáng để chuẩn bị kháng cáo;
- iii. Quyền có một luật sư do chính mình lựa chọn²³⁰;
- iv. Quyền bình đẳng về quyền năng (bao gồm cả quyền được thông báo về những hồ sơ do bên đối phương đệ trình);
- v. Quyền được xét xử trong một khoảng thời gian hợp lý²³¹; và
- vi. Quyền được nhận phán quyết công khai và có lý lẽ trong một khoảng thời gian hợp lý²³².

Quyền có luật sư được chỉ định để đại diện cho người chống án ở phiên phúc thẩm phụ thuộc vào những điều kiện tương tự như quyền có luật sư được chỉ định ở tòa sơ thẩm – nó phải được coi là vì công lý. Nếu luật sư bảo vệ bị cáo ở phiên sơ thẩm không có ý định kháng cáo lời kết tội hoặc bản án sơ thẩm, hoặc không định đệ trình các lập luận lên một tòa án cấp cao hơn (chẳng hạn, vì luật sư cho rằng không có lý do gì để bác bỏ phán quyết của tòa), thì bị cáo có quyền được thông báo như vậy, cũng như có quyền được chỉ định một luật sư khác, để những băn khoăn, thắc mắc của anh/chị ta có thể được xác quyết ở phiên phúc thẩm. Tòa án cấp cao hơn phải có các bước bảo đảm rằng quyền này vẫn phát huy hiệu lực²³³.

228 Human Rights Committee, General Comment No. 32, paras. 48 et seq., and Views of 24 July 2006, *Francisco Juan Larrañaga v. Philippines*, Communication No. 1421/2005, para. 7.4 et seq.; and Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 30 May 1999, *Castillo Petruzzi et al. v. Peru*, Series C No. 52, para. 161, and Judgment of 25 November 2004, *Lori Berenson Mejía v. Peru*, Series C No. 119, paras. 192 and 193.

229 Human Rights Committee, Views of 24 July 2006, *Francisco Juan Larrañaga v. Philippines*, Communication No. 1421/2005, para. 7.4, and Views of 30 March 2005, *Arutyuniantz v. Uzbekistan*, Communication No. 971/2001, para. 6.4.

230 Human Rights Committee, Views of 29 March 1984, *Antonio Viana Acosta v. Uruguay*, Communication No. 110/1981, paras. 13.2 and 15.

231 Human Rights Committee, Views of 29 March 1984, *Antonio Viana Acosta v. Uruguay*, Communication No. 110/1981, paras. 13.2 and 15, Views of 29 October 1981, *Larry James Pinkney v. Canada*, Communication No. 27/1978, para. 35; and Views of 25 October 2001, *Boodlal Sooklal v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 928/2000, para. 4.8 et seq.

232 Human Rights Committee, Views of 23 March 1994, *Lenford Hamilton v. Jamaica*, Communication No. 333/1988, para. 9.1.

233 Human Rights Committee, Views of 25 October 2001, *Boodlal Sooklal v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 928/2000, para. 4.10, and Views of 31 March 1998, *Anthony McLeod v. Jamaica*, Communication No. 734/1997, para. 6.3.

Quyền được điều trần công khai không nhất thiết áp dụng đối với tất cả các thủ tục bác bỏ lời kết tội hay bản án ²³⁴. Tuy nhiên, khi luật quốc gia có quy định sự tham gia của bên bị kết tội vào tiến trình phúc thẩm và/hoặc có quy định về điều trần công khai liên quan, thì khi đó, các tiêu chuẩn quốc tế liên quan đến hai quyền sau phải được áp dụng (xem phần 2 và 7 của chương này). Tuy nhiên, nếu thủ tục xem xét lại chỉ được thực hiện bằng văn bản, tòa án cấp cao bắt buộc phải kiểm tra chi tiết các dữ kiện của vụ án, các cáo buộc đối với người bị kết tội và các bằng chứng được trưng ra tại tòa sơ thẩm và phúc thẩm ²³⁵.

234 Human Rights Committee, General Comment No. 32, paras. 28 and 48 and European Court of Human Rights, Judgment of 18 October 2006, *Hermi v. Italy*, Application No. 18114/02, para. 62.

235 Human Rights Committee, Views of 28 March 2006, *Rafael Pérez Escobar v. Spain*, Communication No. 1156/2003, para. 9.3.

Các tiêu chuẩn về tiến trình tư pháp

Bảng 1: Các tiêu chuẩn theo công ước của Liên Hợp Quốc và khu vực

Viết tắt:

- ICCPUR:** Công ước về các quyền dân sự và chính trị
- ECHR:** Công ước châu Âu về bảo vệ nhân quyền và các quyền tự do căn bản và các nghị định thư 1, 4, 6, 7, 12 và 13.
- ACHR:** Công ước châu Mỹ về nhân quyền
- ACHPR:** Hiến chương châu Phi về nhân quyền và quyền con người
- ARCHR:** Hiến chương Ả-rập về quyền con người
- CAT:** Công ước chống tra tấn và những hình phạt hoặc sự đối xử tàn ác, hạ thấp nhân phẩm
- ICERD:** Công ước quốc tế về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt chủng tộc
- IACAT:** Công ước Liên Mỹ về ngăn chặn và trừng phạt hành vi tra tấn
- CEDAW:** Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ
- ICRMW:** Công ước quốc tế về bảo vệ người lao động nhập cư và gia đình của họ
- ICED:** Công ước quốc tế về bảo vệ tất cả mọi người khỏi nạn mất tích cưỡng bức
- IACED:** Công ước Liên Mỹ về nạn mất tích cưỡng bức

	ICCPUR	ECHR	ACHR	ACHPR	ARCHR	CAT	ICERD	IACAT	CEDAW	ICRMW	ICED	IACED
<i>Quyền được điều trần công bằng</i>	Art. 14 (1)	Art. 6(1)	Art. 8(1)	Art. 7(1)	Art. 13(1)	-	-	-	-	Art. 18	-	-
<i>Quyền được điều trần công khai</i>	Art. 14 (1)	Art. 6(1)	Art. 8(5)	-	Art. 13(2)	-	-	-	-	Art. 18	-	-
<i>Suy đoán vô tội</i>	Art. 14 (2)	Art. 6(2)	Art. 8(2)	Art. 7(1)(b)	Art. 16	-	-	-	-	Art. 18	-	-
<i>Quyền được nhanh chóng thông tin về cáo buộc</i>	Art. 14 (3 (a)	Art. 6(3)(a)	Art. 8(2)(b)	-	Art. 16 (1)	-	-	-	-	Art. 18	-	-
<i>Quyền được báo chữa</i>	Art. 14 (3 (b), 13(3)(d)	Art. 6(3)(b), 6(3)(c)	Art. 8(2)(c),(d),(e)	Art. 7(1)(c)	Art. 16(2), (3), (4)	-	-	-	-	Art. 18	-	-
<i>Quyền có phiên dịch</i>	Art. 14(3)(f)	Art. 6(3)(e)	Art. 8(2)(a)	-	Art. 16(4)	-	-	-	-	Art. 18	-	-
<i>Quyền có mặt tại tòa</i>	Art. 14(3)(d)	Art. 6(3)(c)	Art. 8(2)(d)	-	Art. 16(3)	-	-	-	-	Art. 18	-	-
<i>Quyền bình đẳng về quyền năng</i>	Art. 14(3), 14(3)(e)	Art. 6(3)(d)	Art. 8(2)	-	Art. 16(5)	-	-	-	-	Art. 18	-	-
<i>Quyền mới và kiểm tra nhân chứng</i>	Art. 14(3)(e)	Art. 6(3)(d)	Art. 8(2)(f)	-	Art. 16(5)	-	-	-	-	Art. 18	-	-
<i>Quyền không bị buộc phải nhận tội hoặc khai báo</i>	Art. 14(3)(g)	-	Art. 8(2)(g), 8(3)	-	Art. 16(6)	Art. 13, 16	-	Art. 10	-	Art. 18	-	-

	ICCP	ECHR	ACHR	ACHPR	ARCHR	CAT	ICERD	IACAT	CEDAW	ICRMW	ICED	IACED
Quyền bác bỏ các bằng chứng có được nhờ các biện pháp bắt hợp pháp, kể cả tra tấn hay ngược đãi	-	-	Art. 8(3)	-	-	Art. 15, 16	-	Art. 10	-	-	-	-
Quyền được xử nhanh chóng, không bị chậm trễ một cách vô lý	Art. 14(3)(c)	Art. 6(1)	Art. 8(1)	Art. 7(1)(d)	-	-	-	-	-	Art. 18	-	-
Nguyên tắc về tính hợp pháp của điều luật được dùng để cáo buộc	Art. 15	Art. 7(1)	Art. 9	Art. 7(2)	Art. 15	-	-	-	-	Art. 19	-	-
Cấm hồi tố trong luật hình sự	Art. 15(1)	Art. 7(1)	Art. 9	Art. 7(2)	Arts. 6, 15	-	-	-	-	Art. 19	-	-
Cấm kết tội hai lần	Art. 14	Art. 4, Protocol 7	Art. 8(4)	-	Art. 19(1)	-	-	-	-	Art. 18	-	-
Quyền có một phán quyết công khai và có lý lẽ	Art. 14	Art. 6(1)	Art. 8(5)	-	Art. 13(2)	-	-	-	-	Art. 18	-	-
Quyền không phải chịu hình phạt nặng hơn hình phạt đang được áp dụng tại thời điểm phạm tội và Quyền được hưởng lợi từ một bản án nhẹ hơn theo luật định sau đó	Art. 15(1)	Art. 7(1)	Art. 9	Art. 7(2)	Art. 15	-	-	-	-	Art. 19	-	-
Quyền không bị trừng phạt theo những cách không phù hợp tiêu chuẩn quốc tế	Arts. 6, 7, 10, 11	Art. 3; Art. 1, Protocol 1; Arts. 1, 2 & 3, Protocol 6; Art. 1, Protocol 13	Arts. 4, 5(2), 5(3), 5(6), 7(7)	Art. 5, 7(2)	Arts. 6, 7, 8, 18, 20	-	Arts. 3, (5)(a) & (5)(b)	Arts. 1, 5	Art. 2(g)	Arts. 10, 20(1)	Art. 1	-
Quyền kháng cáo	Art. 14	Art. 2, Protocol 7	Art. 8(2)(h)	Art. 7(1)(a)	Arts 16(7), 19	-	-	-	-	Art. 18	-	-

Bảng 2: Các tiêu chuẩn theo những công cụ có tính chất tuyên bố của Liên Hợp Quốc

Viết tắt:

- UDHR:** Tuyên ngôn phổ quát về các quyền con người
- BPL:** Nguyên tắc căn bản của LHQ về vai trò của luật sư
- GP:** Hướng dẫn của LHQ về vai trò của công tố viên
- SMR:** Quy tắc chuẩn tối thiểu về cách đối xử với tù nhân
- BPTP:** Nguyên tắc căn bản về cách đối xử với tù nhân
- BPD:** Tập hợp các nguyên tắc báo vệ những người đang chịu các hình thức bắt giữ hoặc cầm tù
- SGDP:** Cơ chế bảo đảm việc báo vệ quyền của người bị án tử hình
- CC:** Bộ quy tắc ứng xử dành cho quan chức hành pháp
- PEJ:** Nguyên tắc ngăn chặn và điều tra hiệu quả các hình thức hành tội phi luật pháp, tùy tiện và vội vã
- DED:** Tuyên ngôn về việc bảo vệ tất cả mọi người khỏi nạn mất tích cưỡng bức
- Art.:** Điều khoản
- Guid.:** Hướng dẫn
- Prin.:** Nguyên tắc
- R.:** Quy tắc
- S.:** Cơ chế bảo vệ

	UDHR	BPIJ	BPL	GP	SMR	BPTP	BPD	SGDP	CC	PEJ	DED	DRA
<i>Quyền được điều trần công bằng</i>	Arts. 10, 11	Prin. 5, 6	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>Quyền được điều trần công khai</i>	Arts. 10, 11	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>Suy đoán vô tội</i>	Art. 11(1)	-	-	Guid. 13(b), 14	R. 84(2)	-	Prin. 36	-	-	-	-	-
<i>Quyền được nhanh chóng thông tin về cáo buộc</i>	-	-	-	-	-	-	Prin. 10	-	-	-	-	-
<i>Quyền được bảo chữa</i>	Art. 11(1)	-	Prin. 1, 5-8 & 13-15	-	R. 93	-	Prin. 18	S. 4	-	-	-	-
<i>Quyền có phiên dịch</i>	-	-	-	-	-	-	Prin. 14	-	-	-	-	Arts. 5(1)(c)
<i>Quyền có mặt tại tòa</i>	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>Quyền bình đẳng về quyền năng</i>	Art. 10	Prin 6	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>Quyền mời và kiểm tra nhân chứng</i>	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>Quyền không bị buộc phải nhận tội hoặc khai báo</i>	-	-	-	-	-	-	Prin. 21	-	-	-	-	-

	UDHR	BPIJ	BPL	GP	SMR	BPTP	BPD	SGDP	CC	PEJ	DED	DRA
Quyền bác bỏ các bằng chứng có được nhờ các biện pháp bất hợp pháp, kể cả tra tấn hay ngược đãi	-	-	Guid. 15, 16	-	-	-	Prin. 27	-	-	-	Arts. 6, 7	-
Quyền được xử nhanh chóng, không bị chậm trễ một cách vô lý	-	-	-	-	-	-	Prin. 38	-	-	-	-	-
Nguyên tắc về tính hợp pháp của điều luật được dùng để cáo buộc	Art. 11(2)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Cấm hồi tố trong luật hình sự	Art. 11(2)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Cấm kết tội hai lần	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Quyền có một phán quyết công khai và có lý lẽ	Art. 10	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Quyền không phải chịu hình phạt nặng hơn hình phạt đang được áp dụng tại thời điểm phạm tội và quyền được hưởng lợi từ một bản án nhẹ hơn theo luật định sau đó	Art. 11(2)	-	-	-	-	-	-	S. 2	-	-	-	-
Quyền không bị trừng phạt theo những cách không phù hợp tiêu chuẩn quốc tế	Arts. 3, 5, 9	-	-	-	R. 8, 33, 56-83	Prin 7	Prin. 1, 3, 6	S. 1-9	Arts. 5, 6, 8	Prin. 1	Arts. 2, 6, 7	Arts. 5(1)(a), 6
Quyền kháng cáo	Art. 8	-	-	-	-	-	-	S. 6	-	-	-	-

Bảng 3: Các tiêu chuẩn dựa theo những công cụ có tính chất tuyên bố khu vực

Viết tắt:

APGFT: Các nguyên tắc và hướng dẫn về quyền được xét xử công bằng và quyền được trợ giúp pháp lý ở châu Phi, được Liên minh châu Phi thông qua năm 2003.

ADHR: Tuyên ngôn của Mỹ về các quyền và nghĩa vụ của con người.

OASPDL: Các nguyên tắc và thông lệ tốt nhất để bảo vệ những người bị tước quyền tự do ở châu Mỹ

EUCHR: Hiến chương về các quyền căn bản ở Liên minh châu Âu

Rec. R: Khuyến nghị Số R (2000) 19 của Ủy ban Các Bộ trưởng đến các nước thành viên của Hội đồng châu Âu về ngành công tố trong hệ thống pháp luật hình sự.

EGT: Hướng dẫn của Ủy ban Các Bộ trưởng của Hội đồng châu Âu về nhân quyền và đấu tranh chống khủng bố.

Art.: Điều khoản

Guid.: Hướng dẫn

Prin.: Nguyên tắc

	APGFT	ADHR	OASPDL	EUCHR	Rec. 2000	Rec. R	EGT
Quyền được điều trần công bằng	Prin. A(1)(2)	Art. XXVII	-	-	-	-	Guid. IX
Quyền được điều trần công khai	Prin. A(1)(3)	Art. XXVI	-	-	-	-	-
Suy đoán vô tội	Prin. N(6)(e)	Art. XXVI	Prin. III(2)	Art. 48	Prin. I(5)(7)	-	Guid. IX
Quyền được nhanh chóng thông tin về cáo buộc	Prin. N(1)	-	-	-	-	-	-
Quyền được bảo chữa	Prin. N(2)	-	Prin. V	Art. 48	Prin. I(5)(7)	-	Guid. IX
Quyền có phiên dịch	Prin. A(2)(g), N(4)	-	Prin. V	-	-	-	-
Quyền có mặt tại tòa	Prin. N	-	-	-	-	-	-
Quyền bình đẳng về quyền năng	Prin. N(6)	-	-	-	-	Prin. 29	-
Quyền mời và kiểm tra nhân chứng	Prin. N(6)	-	-	-	-	-	-
Quyền không bị buộc phải nhận tội hoặc khai báo	Prin. N(6)	-	Prin. V	-	-	-	-
Quyền bác bỏ các bằng chứng có được nhờ các biện pháp bất hợp pháp, kể cả tra tấn hay ngược đãi	Prin. F(1), N(6)	-	Prin. V	-	-	Prin. 28	-

	APGFT	ADHR	OASPDL	EUCHR	Rec. 2000	Rec. R	EGT
Quyền được xử nhanh chóng, không bị chậm trễ một cách vô lý	Prin. N(5)	-	Prin. V	-	-	Prin. 24(C)	-
Nguyên tắc về tính hợp pháp của điều luật được dùng để cáo buộc	Prin. N(8)	-	Prin. IV	Art. 49	-	-	Guid. X
Cấm hồi tố trong luật hình sự	Prin. N(7)	-	Prin. IV	Art. 49	-	-	Guid. X
Cấm kết tội hai lần	Prin. N(8)	-	Prin. V	Art. 50	-	-	-
Quyền có một phán quyết công khai và có lý lẽ	Prin. A(3)(I), D	-		-	-	-	-
Quyền không phải chịu hình phạt nặng hơn hình phạt đang được áp dụng tại thời điểm phạm tội và Quyền được hưởng lợi từ một bản án nhẹ hơn theo luật định sau đó	Prin. N(7)	-	Prin. V	Art. 49	-	-	-
Quyền không bị trừng phạt theo những cách không phù hợp tiêu chuẩn quốc tế	Prin. N(9)	Arts. XXV, XXVI	Prin. V	Art.	Arts. 2, 4, 49	-	Guid. IV, X
Quyền kháng cáo	Prin. N(10)	Art. XVIII	Prin. V	Art. 47	-	-	-

VII. Các trường hợp đặc biệt

Trong phần này, chúng ta xem xét các yêu cầu bổ sung về xét xử công bằng, được áp dụng trong các vụ án hoặc là liên quan đến trẻ em (Khoản A) hoặc là liên quan đến án tử hình (Khoản B). Chúng tôi cũng cung cấp các chỉ dẫn đến những vấn đề mà người quan sát phiên tòa nên tập trung vào khi đánh giá tính công bằng của tiến trình tố tụng trước các tòa án đặc biệt (Khoản C), tòa án quân sự (Khoản D), và tòa án hoạt động trong tình trạng khẩn cấp (Khoản E).

A. Người phạm tội vị thành niên và hệ thống pháp luật hình sự

Trẻ em bị cáo buộc phạm tội hình sự có quyền hưởng tất cả các đảm bảo về xét xử công bằng được áp dụng cho người lớn ²³⁶ và, vì độ tuổi, trẻ em còn được hưởng một số cơ chế bảo vệ đặc biệt bổ sung nhằm tạo cho chúng một sự bảo vệ đặc biệt. Theo luật nhân quyền quốc tế, “vị thành niên” là bất cứ ai dưới 18 tuổi ²³⁷.

Trong trường hợp trẻ bị cáo buộc hoặc bị buộc tội chính thức [có cáo trạng – ND] là đã phạm tội hình sự – còn được gọi là “trẻ em có xung đột pháp luật” – luật quốc tế yêu cầu các nhà nước phải thiết lập một hệ thống pháp lý vị thành niên, với những tài phán hoặc tiến trình tố tụng mang tính chuyên môn, khác với quyền tài phán và tiến trình tố tụng dành cho người lớn ²³⁸. Hệ thống pháp lý vị thành niên này phải lấy cơ sở là lợi ích tốt nhất cho trẻ ²³⁹. Như Ủy ban về Quyền Trẻ em đã chỉ rõ:

“Trẻ em khác với người lớn ở những phát triển về thể chất và tâm lý của chúng, và các nhu cầu về tình cảm và giáo dục của chúng. Những sự khác biệt đó tạo thành cơ sở để tội của trẻ em có xung đột pháp luật được nhẹ hơn. Những khác biệt đó và nhiều khác biệt khác là lý do để phải có một hệ thống luật pháp vị thành niên riêng và đòi hỏi một sự đối xử khác dành cho trẻ em. Chẳng hạn,

²³⁶ Human Rights Committee, General Comment No. 13, Article 14: Administration of Justice, para. 16.

²³⁷ Article 1, Convention on the Rights of the Child; Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10: Children’s rights in juvenile justice, CRC/C/GC/10, 25 April 2007, para. 36; Article 2, African Charter on the Rights and Welfare of the Child.

²³⁸ See, inter alia: Article 40(3) of the Convention on the Rights of the Child; Rule 2.3 of the UN Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (“The Beijing Rules”); UN Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System; Guidelines 52-59 of the United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (“The Riyadh Guidelines”); Article 5(5) of the American Convention on Human Rights; Article 17 of the Arab Charter on Human Rights; and Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

²³⁹ Điều 3, Công ước Quyền Trẻ em.

việc bảo vệ các lợi ích tốt nhất của trẻ có nghĩa là, những mục tiêu truyền thống của tư pháp hình sự, như trấn áp/trừng phạt, phải nhường bước cho các mục tiêu khác như cải tạo hay phục hồi công lý khi xử lý các tội phạm là trẻ em. Điều này có thể được thực hiện một cách hòa hợp với sự lưu tâm đến một nền an ninh hiệu quả trong xã hội”²⁴⁰.

Theo nghĩa này, tất cả các cơ chế tư pháp vị thành niên đều phải dựa vào nguyên tắc cải tạo và tái hòa nhập xã hội.

1. Nguồn của các quyền bổ sung về xét xử công bằng dành cho trẻ em

Một số tiêu chuẩn nhân quyền có bao gồm cả các điều khoản liên quan đến việc đối xử với trẻ em bị cáo buộc hoặc bị kết tội vi phạm pháp luật. Các nguồn quan trọng nhất bổ sung về quyền được xét xử công bằng dành cho người dưới 18 tuổi là: *Công ước Quốc tế về Các Quyền Dân sự và Chính trị*, Điều 6(5), 10(2)(d) và 10(3) và 14(1), *Công ước Quyền Trẻ em*, đặc biệt là các điều 1, 2, 3, 6, 12, 37 và 40, *Tuyên bố về Quyền Trẻ em*, *Quy tắc LHQ về Bảo vệ Vị Thành niên Bị Tước đoạt Tự do thân thể* (Quy tắc Havana), *Hướng dẫn của LHQ về Bảo vệ Vị Thành niên phạm pháp* (Quy tắc Riyadh), *Quy tắc Chuẩn Tối thiểu của LHQ về Thực thi Công lý Vị Thành niên* (Quy tắc Bắc Kinh), và *Hướng dẫn Hành động Đối với Trẻ em trong Cơ chế Tư pháp Hình sự*. Điều 10(2) (b), 10(3), 14(4) và 24 trong ICCPR cũng thích hợp.

Ở cấp độ khu vực, cũng có những công cụ thích hợp khác: *Hiến chương châu Phi về Quyền và Phúc lợi của Trẻ em*, đặc biệt là Điều 17, và *Nguyên tắc và Hướng dẫn về Quyền Được Xét xử Công bằng và Được Trợ giúp Pháp lý ở châu Phi*, đặc biệt Nguyên tắc O; *Nguyên tắc và Quy tắc Hành xử Tốt nhất để Bảo vệ Người bị Tước đoạt Tự do ở châu Mỹ*, Nguyên tắc II, III, X, XII-XIV, XIX và XXII; *Hiến chương Á-rập về Nhân quyền*, Điều 17 và 33; và *Khuyến nghị Số R (87) 20 của Hội đồng châu Âu về Phản ứng Xã hội đối với Tội phạm Vị Thành niên*, và *Khuyến nghị (2003)20 về Những Cách thức mới Xử lý Tội phạm Vị Thành niên và Vai trò của Tư pháp Vị Thành niên*.

²⁴⁰ Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10, Children’s rights in juvenile justice, para. 10, CRC/C/GC/10, 25 April 2007. In the same line, see also: Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, paras. 42 et seq., and Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-18, Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants, of 17 September 2003, Series A No. 18, paras. 104 et seq.

2. Các nguyên tắc chung về cách đối xử với trẻ em

Mọi trẻ em đều có quyền được bảo vệ bởi gia đình, nhà nước và xã hội, như địa vị trẻ em của chúng đòi hỏi²⁴¹.

Những lợi ích tốt nhất của đứa trẻ phải là mối quan tâm chủ yếu trong tất cả các hành động liên quan tới trẻ em, kể cả những hành động được thực hiện bởi những tòa án theo luật, những cơ quan hành pháp hoặc lập pháp²⁴². Ủy ban về Quyền Trẻ em đã chỉ ra rằng: "Bảo vệ các lợi ích tốt nhất của trẻ có nghĩa là, những mục tiêu truyền thống của tư pháp hình sự, như trấn áp/trừng phạt, phải nhường bước cho các mục tiêu khác như cải tạo hay phục hồi công lý khi xử lý các tội phạm là trẻ em"²⁴³.

Mọi trẻ em đều có quyền được bảo vệ khỏi tất cả các hình thức phân biệt, bất kể sắc tộc, màu da, ngôn ngữ, tôn giáo, quan điểm chính trị và các quan điểm khác, nguồn gốc dân tộc hoặc xã hội, tài sản, tình trạng khuyết tật, tình trạng lúc sinh và các tình trạng khác, của đứa trẻ, của bố mẹ nó hay của người giám hộ về mặt pháp lý của nó²⁴⁴. Nhà nước phải tiến hành tất cả các biện pháp cần thiết để bảo đảm rằng tất cả các trẻ em có xung đột với pháp luật đều được đối xử bình đẳng²⁴⁵. Nguyên tắc này hàm ý rằng Nhà nước phải chú ý đặc biệt đến tình trạng phân biệt đối xử và những khác biệt trong thực tế - vốn có thể là kết quả của một sự thiếu vắng những chính sách nhất quán, và liên quan đến các nhóm trẻ em dễ bị tổn thương, như trẻ đường phố, trẻ thuộc các cộng đồng thiểu số về sắc tộc, dân tộc, tôn giáo hoặc ngôn ngữ, trẻ em bán xứ, trẻ em gái, trẻ em khuyết tật và trẻ em liên tục có xung đột với pháp luật (tái phạm pháp)²⁴⁶. Nguyên tắc này đòi hỏi nhà nước phải hủy bỏ các điều luật về tình trạng phạm pháp [status offences]²⁴⁷ để xác lập cách đối xử bình đẳng, theo luật, đối với trẻ em và người lớn, và để ban hành những đạo luật nhằm bảo đảm rằng bất kỳ hành vi nào do người lớn thực hiện mà không bị coi là hành vi phạm pháp, không bị trừng phạt,

241 Article 24(1) of the International Covenant on Civil and Political Rights, Article 19 of the American Convention on Human Rights, Principle 2 of the Declaration of the Rights of the Child, Article 3(2) of the Convention on the Rights of the Child; Article 33 of the Arab Charter on Human Rights.

242 Article 3(1) of the Convention on the Rights of the Child; Principle 2 of the Declaration of the Rights of the Child; Article 4 (1) of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child; Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa; Article 33 of the Arab Charter on Human Rights.

243 Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10, Children's rights in juvenile justice, para. 10.

244 Điều 2, *Công ước Quyền Trẻ em*.

245 Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 10*.

246 *Ibid.*

247 Khái niệm này đề cập tới những hành vi của trẻ em - ví dụ lang thang, bỏ học, trốn chạy khỏi gia đình - thường là hậu quả của các vấn đề tâm lý hoặc kinh tế-xã hội, bị luật quốc gia hình sự hóa.

thì cũng không bị coi là hành vi phạm pháp và không bị trừng phạt nếu do trẻ em thực hiện (Hướng dẫn số 56 trong Hướng dẫn Riyadh). Ủy ban LHQ về Quyền Trẻ em đã chỉ ra rằng các nhà nước phải “hủy bỏ những điều luật về tình trạng phạm pháp để xác lập cách đối xử bình đẳng theo luật với trẻ em và người lớn”²⁴⁸.

Việc sử dụng pháp luật hình sự vị thành niên phải được xem là một cách phản ứng ngoại lệ với “trẻ em có xung đột với pháp luật”, và nhà nước có nghĩa vụ cải thiện các biện pháp đối xử với trẻ em có xung đột với pháp luật, mà không phải sử dụng đến tố tụng tư pháp²⁴⁹. Bất cứ khi nào thích hợp, nhà nước phải ưu tiên các giải pháp thay thế cho việc truy tố hình sự, đi kèm với những cơ chế phù hợp để bảo vệ lợi ích của trẻ em²⁵⁰.

Cơ chế tư pháp hình sự phải nhấn mạnh vào lợi ích của người vị thành niên và phải bảo đảm rằng, bất kỳ phản ứng nào đối với tội phạm vị thành niên cũng luôn luôn phải cân xứng với hoàn cảnh của người phạm tội và tình huống có hành vi phạm tội²⁵¹.

Nhà nước phải thừa nhận quyền của mọi trẻ em khi bị cáo buộc vi phạm hình sự, là đều được đối xử theo một cách nhất quán với việc khuyến khích đứa trẻ cảm nhận về nhân phẩm và giá trị, có tính đến yếu tố tuổi của đứa trẻ, mong muốn thúc đẩy sự tái hòa nhập của đứa trẻ, và mặc định rằng đứa trẻ sẽ đóng góp vai trò xây dựng xã hội²⁵².

Hệ thống pháp luật vị thành niên phải ủng hộ quyền và sự an toàn, cũng như thúc đẩy sự phát triển về thể chất và tinh thần của vị thành niên, có tính đến mong muốn cải tạo đứa trẻ²⁵³.

Các chính sách đều phải xét đến thực tế “hành vi hoặc cách ứng xử của tuổi trẻ không phù hợp với quy chuẩn chung và các giá trị của xã hội thường là một phần của quá trình trưởng thành và có xu hướng tự động biến mất ở hầu hết các cá nhân trong giai đoạn chuyển thành người lớn”²⁵⁴.

248 Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10, Children’s rights in juvenile justice, para. 8.

249 Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10, Children’s rights in juvenile justice, paras. 24 et seq.

250 Article 40 (3)(b) of the Convention on the Rights of the Child and Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

251 Rules 5 và 17(1) of The Beijing Rules and Principle O (o) (1) of the Principles và Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

252 Article 40(1) of the Convention on the Rights of the Child; Article 17 of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child; Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

253 Article 14(4) of the ICCPR, Rule 1 of the UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty; Article 17 of the Arab Charter on Human Rights; and Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

254 Điều 5(e) *Hướng dẫn Riyadh*.

Phải cho trẻ em cơ hội được lắng nghe, dù trực tiếp hay thông qua đại diện, trong bất kỳ tiến trình tố tụng nào có ảnh hưởng đến chúng. Quan điểm của trẻ em phải được coi là có sức nặng phù hợp với độ tuổi và độ trưởng thành của đứa trẻ²⁵⁵. Ủy ban Nhân quyền của LHQ đã nêu rõ rằng bất kỳ người vị thành niên nào cũng “phải được xét xử càng sớm càng tốt, tại một cuộc điều trần công bằng, với sự có mặt của luật sư, được hưởng những trợ giúp thỏa đáng khác, và có sự hiện diện của cha mẹ hoặc người giám hộ về mặt pháp lý, chỉ trừ phi điều đó bị coi là không phải vì lợi ích tốt nhất của đứa trẻ”²⁵⁶.

3. Các yêu cầu chung về cách đối xử với trẻ em

Độ tuổi có trách nhiệm hình sự: Nhà nước phải xây dựng các đạo luật và thủ tục nhằm đặt ra độ tuổi tối thiểu, mà trẻ em dưới độ tuổi đó được mặc định là không có khả năng vi phạm pháp luật hình sự²⁵⁷. Không có tiêu chuẩn quốc tế rõ ràng nào về độ tuổi có thể quy trách nhiệm hình sự một cách hợp lý cho một người vị thành niên. Tuy nhiên, Điều 40(3) Công ước Quyền Trẻ em quy định rằng nhà nước “phải nỗ lực xúc tiến [...] việc xác lập một độ tuổi tối thiểu mà ở dưới tuổi đó, trẻ em được mặc định là không có khả năng vi phạm luật hình sự”. Quy tắc Bắc Kinh bổ sung thêm cho nguyên tắc này, phát biểu rằng “không được ấn định độ tuổi đó ở một mức quá thấp, phải nhớ đến độ tuổi trưởng thành về tình cảm, tâm thần và trí tuệ trên thực tế” (Quy tắc 4.1). Ủy ban LHQ về Quyền Con người đề xuất, họ coi tuổi 15 là phù hợp, và hành vi ứng xử của trẻ em dưới 15 tuổi, nếu có thể bị pháp luật trừng phạt, thì thay vì bị trừng phạt, nên được xử lý bởi những cơ quan và cơ chế bảo vệ và chăm sóc trẻ em. Trong bối cảnh đó, thật hợp lý khi bộ Nguyên tắc và Hướng dẫn về Quyền Được Xét xử Công bằng và Được Trợ giúp Pháp lý ở châu Phi quy định rằng “không được ấn định độ tuổi có trách nhiệm hình sự dưới mức 15 tuổi. Trẻ em dưới 15 tuổi không bị bắt, không bị giam giữ vì những cáo buộc phạm tội”²⁵⁸. Luật thành văn của Tòa án Đặc biệt Sierra Leone²⁵⁹ giới hạn độ tuổi của vị thành niên phạm pháp là từ 15 đến 18 tuổi²⁶⁰ và luật thành văn La Mã của Tòa án Hình sự Quốc tế quy định đặt tất cả những người dưới 18 tuổi vào thời điểm thực hiện hành vi phạm tội bị cáo buộc ra ngoài thẩm

255 Article 12 of the Convention on the Rights of the Child; Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

256 Human Rights Committee, General Comment No. 32: Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 42.

257 Article 40(3)(a) of the Convention on the Rights of the Child; see also Rule 4 of The Beijing Rules, Article 17 (4) of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child.

258 (Principle O (d)) of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

259 Established by an Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone pursuant to Security Council resolution 1315 (2000) of 14 August 2000.

260 Article 7 of the Statute of the Special Court of Sierra Leone.

quyền tài phán của tòa án ²⁶¹. Như Tòa án Liên Mỹ về Nhân quyền đã chỉ ra: “Từ giác độ hình sự - tức là liên quan đến những hành xử đã được định nghĩa là tội ác và có thể bị trừng phạt, và liên quan đến các hình phạt sau đó – khái niệm “khả năng bị buộc tội” nói tới năng lực gây tội ác của một cá nhân. Nếu cá nhân không có năng lực đó, thì không thể theo đuổi tố tụng như trong trường hợp của một người có khả năng bị buộc tội. Khả năng bị buộc tội không phải là một lựa chọn, xảy ra khi một cá nhân không hiểu bản chất hành động của mình (hoặc bản chất của sự không hành động) và/hoặc không thể ứng xử theo sự hiểu biết của mình. Điều đã được thừa nhận chung là, trẻ em dưới một độ tuổi nhất định thì không có được năng lực (lựa chọn) đó. Đây là một nhận xét pháp lý chung, không thăm định các điều kiện cụ thể của trẻ vị thành niên trên cơ sở từng vụ việc, mà thay vì thế, loại hoàn toàn trẻ vị thành niên khỏi pháp luật hình sự” ²⁶².

Các hệ thống pháp luật vị thành niên riêng biệt: Nhà nước phải xây dựng những thủ tục và những cơ quan/tổ chức riêng biệt hoặc có chuyên môn chuyên sâu, để xử lý những vụ án trong đó trẻ em bị cáo buộc hoặc bị phát hiện là phải chịu trách nhiệm, vì đã phạm tội hình sự ²⁶³.

Sử dụng các thủ tục chưa đến mức phải đưa ra tòa: Trong bất cứ trường hợp nào có thể, nhà nước phải cân nhắc việc xử lý tội phạm vị thành niên mà không dùng đến một phiên tòa xét xử chính thức, miễn là bảo đảm hoàn toàn các cơ chế bảo vệ nhân quyền và pháp lý. Các giải pháp thay thế cho phiên tòa bao gồm việc đưa về cộng đồng hoặc nhờ đến các dịch vụ khác ²⁶⁴.

Nhanh chóng trong tiến trình tư pháp: Tất cả các trường hợp liên quan đến trẻ em bị cáo buộc vi phạm pháp luật, cho dù chúng có bị giam giữ hay không, đều phải được xử lý nhanh chóng ²⁶⁵.

Đảm bảo riêng tư: Để bảo vệ cho đứa trẻ khỏi bị hạ nhục, quyền riêng tư của mọi trẻ em bị cáo buộc hoặc bị phát hiện là đã vi phạm luật hình sự, đều

261 Article 26 of the Rome Statute of the International Criminal Court.

262 Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-17/02, Juridical Condition and Human Rights of the Child, of 28 August 2002, Series A No. 17, para. 105.

263 Article 40(3) of the Convention on the Rights of the Child; Rule 2.3 of The Beijing Rules, UN Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System; Article 5(5) of the American Convention on Human Rights; Article 17 of the Arab Charter on Human Rights; and Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

264 Article 40(3)(b) of the Convention on the Rights of the Child; Rule 11 of The Beijing Rules; Article 17 (2) of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child; and Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

265 Article 10(2)(b) of the International Covenant on Civil and Political Rights; Article 40(2)(b) (iii) of the Convention on the Rights of the Child; Rule 20 of The Beijing Rules; Article 5(5) of the American Convention on Human Rights; Article 17 (2)(c)(iv) of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child; and Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

phải được bảo vệ²⁶⁶. Hồ sơ án tích của trẻ phạm tội phải được giữ kín tuyệt đối và không được để ai tiếp cận ngoài các cơ quan có thẩm quyền thích hợp (Quy tắc 21 trong Quy tắc Bắc Kinh). Không được sử dụng những hồ sơ đó trong các tiến trình tố tụng sau này để chống lại trẻ phạm tội khi chúng đã thành người lớn²⁶⁷.

4. Quyền của trẻ em khi bị bắt và bị giam giữ trước xét xử

Quyền được ở cùng cha mẹ: Trong phần lớn trường hợp, lợi ích tốt nhất của đứa trẻ được bảo vệ bằng cách không cách ly nó khỏi cha mẹ nó²⁶⁸.

Tước đoạt tự do thân thể chỉ là biện pháp cuối cùng: Việc bắt, giam giữ hoặc bỏ tù một đứa trẻ chỉ được sử dụng như là biện pháp cuối cùng, và phải tuân thủ luật pháp, được thực thi chỉ trong khoảng thời gian cần thiết tối thiểu²⁶⁹.

Giam tách riêng khỏi người lớn: Trẻ em bị bắt giam chờ xét xử phải được giam tách riêng khỏi người lớn, trừ phi điều đó sẽ không phục vụ cho lợi ích tốt nhất của đứa trẻ²⁷⁰.

Thông báo cho gia đình: Khi một đứa trẻ bị tình nghi phạm pháp bị bắt, cha mẹ hoặc người giám hộ của nó phải được thông báo ngay lập tức, trừ phi điều đó có hại cho lợi ích của đứa trẻ. Nếu không thể thông báo ngay lập tức được, thì sau đó phải thông báo cho họ càng sớm càng tốt²⁷¹.

Trao đổi với quan chức [tức là cán bộ trong tiếng Việt - ND] nhà nước: Các liên lạc, trao đổi giữa quan chức hành pháp và trẻ em cần phải được tiến hành theo một cách tôn trọng địa vị pháp lý của đứa trẻ, tránh gây hại cho

266 Article 40(2)(b)(vii) of the Convention on the Rights of the Child; Rules 8 and 21 of The Beijing Rules; and Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

267 Rule 21.2 of The Beijing Rules; see also, Rule 19 of the UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty.

268 Article 9 of the Convention on the Rights of the Child; Principle 6 of the Declaration on the Rights of the Child; and Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

269 Article 37(b) of the Convention on the Rights of the Child; Rule 1 of the UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Their Liberty; see, Rule 19 of The Beijing Rules; Article 46 of the Riyadh Guidelines; Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa; Principle III(1) of the Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas.

270 Article 10(2)(b) of the International Covenant on Civil and Political Rights; Article 37(c) of the Convention on the Rights of the Child; Rule 13.4 of The Beijing Rules; Rule 29 of the UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty; see, Article 5(5) of the American Convention on Human Rights; Article 17 (2)(b) of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child; Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa; Principle XIX of the Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas.

271 Article 9(4) of the Convention on the Rights of the Child; Rule 10.1 of The Beijing Rules; see, Rule 22 of the UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty and Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

đứa trẻ, và thúc đẩy lợi ích của nó ²⁷².

Bất cứ khi nào có thể, phải tránh bắt giữ: Các tiêu chuẩn quốc tế không khuyến khích việc bắt giam trước khi xét xử đối với vị thành niên, thậm chí còn hơn cả đối với người lớn. Phải tránh việc giam trẻ, kể cả bắt [arrest] lẫn giam trước ngày ra tòa [pre-trial detention], bất kỳ khi nào có thể, và đó chỉ là biện pháp cuối cùng. Khi vị thành niên bị bắt, vụ việc của chúng phải được ưu tiên cao nhất và xử lý càng nhanh càng tốt, để đảm bảo rằng thời gian giam giữ trước khi xét xử càng ngắn càng tốt ²⁷³.

Độ tuổi tối thiểu: Nhà nước phải xây dựng luật pháp trong đó xác định độ tuổi tối thiểu, mà trẻ ở dưới tuổi đó sẽ không bị tước đoạt quyền tự do thân thể ²⁷⁴.

Được trợ giúp pháp lý: Cũng như với người lớn, trẻ em bị bắt có quyền nhanh chóng được trợ giúp pháp lý và phủ nhận tính hợp pháp của việc bắt giữ. Các quyết định trả tự do hay tiếp tục giam giữ phải được ban hành không chậm trễ ²⁷⁵.

Quyền được chăm sóc và bảo vệ: Vị thành niên có quyền được chăm sóc, bảo vệ và trợ giúp – về mặt xã hội, giáo dục, nghề nghiệp, tâm lý, y tế và vật chất – nếu bị giam giữ trước khi xét xử ²⁷⁶.

Quyền không bị biệt giam: Trẻ bị giam giữ có quyền liên lạc với gia đình và được gia đình đi thăm, trừ những tình huống ngoại lệ ²⁷⁷.

Quyền không bị ngược đãi: Cũng giống như với người lớn, tất cả trẻ em bị giam giữ đều phải được đối xử với sự tôn trọng dành cho nhân phẩm gắn liền với con người chúng. Tra tấn, đối xử tàn bạo, vô nhân đạo, hạ thấp nhân

272 Rule 10.3 of The Beijing Rules and Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

273 Article 10(2)(b) of the International Covenant on Civil and Political Rights; Article 37(b) of the Convention on the Rights of the Child; Rule 17 of the UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty; Rule 13 of The Beijing Rules; Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa; and Principle III(1) of the Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas.

274 Rule 11(a) of the UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty and Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa, which states that “[n]o child below the age of 15 shall be arrested or detained on allegations of having committed a crime”.

275 Article 37(d) of the Convention on the Rights of the Child; Rule 10.2 of The Beijing Rules; Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

276 Rule 13.5 of The Beijing Rules; Rule 18 and Section IV(D) of the UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty; Principle X of the Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas.

277 Article 37(c) of the Convention on the Rights of the Child; Principle XXII of the Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas.

phẩm đều bị cấm tuyệt đối²⁷⁸. Bên cạnh đó, trẻ bị giam giữ còn phải được đối xử theo một cách có tính đến nhu cầu của lứa tuổi²⁷⁹.

5. Quyền của trẻ em trong quá trình xét xử

Quyền được xét xử công bằng: Vị thành niên được hưởng ít nhất là cùng những yêu cầu và những cơ chế bảo đảm như dành cho người lớn²⁸⁰.

Tôn trọng quyền trẻ em: Các thủ tục áp dụng cho vị thành niên, kể cả việc xét xử, phải ủng hộ quyền và sự an toàn của đứa trẻ và phải xét đến độ tuổi của đứa trẻ, cũng như mong muốn cải tạo nó²⁸¹.

Quyền riêng tư: Để bảo vệ sự riêng tư của trẻ em, các phiên xét xử và điều trần có liên quan đến vị thành niên phải đóng cửa đối với công chúng và báo giới²⁸². Ủy ban về Quyền Trẻ em tuyên bố rằng, để tôn trọng tuyệt đối sự riêng tư của đứa trẻ, sự riêng tư đó cần phải được bảo đảm trong tất cả các giai đoạn tố tụng²⁸³. Điều này hàm nghĩa là "không được công bố thông tin nào có thể đưa đến việc đứa trẻ phạm tội bị định danh, vì tác động hạ nhục đứa trẻ của thông tin đó, cũng như vì những ảnh hưởng có thể có của thông tin ấy đến khả năng được trẻ được đi học, đi làm, được ở nhà hoặc được an toàn"²⁸⁴. Điều trần công khai, trong pháp luật vị thành niên, chỉ có thể được tổ chức trong các vụ án nhất định, được xác định rõ ràng, và căn cứ theo quyết định bằng văn bản của tòa. Quyết định đó cũng có thể bị đứa trẻ kháng cáo²⁸⁵.

278 Article 37(a) and (c) of the Convention on the Rights of the Child; Article 54 of the Riyadh Guidelines.

279 Article 37(c) of the Convention on the Rights of the Child; Article 17 of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child; and Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

280 Human Rights Committee, General Comment No. 32: Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 42. and Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10, para. 46.

281 Article 14(4) of the International Covenant on Civil and Political Rights; paragraph 1 of the UN Rules for the protection of Juveniles Deprived of their Liberty; Article 17 of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child; and Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

282 Article 40(2)(b)(vii) of the Convention on the Rights of the Child; Article 6(1) of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; see, Article 14(1) of the International Covenant on Civil and Political Rights and Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

283 Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10, para. 64.

284 Ibid.

285 Ibid., para. 65.

Quyền có đại diện pháp lý: Trong suốt tiến trình tư pháp, vị thành niên có quyền được luật sư đại diện²⁸⁶. Hơn thế nữa, vị thành niên có quyền được bất kỳ sự trợ giúp thích hợp nào để chuẩn bị và trình bày phần bào chữa cho mình²⁸⁷.

Quyền được lắng nghe: Trẻ em có khả năng xây dựng quan điểm riêng phải được tạo cơ hội thể hiện quan điểm của chúng, hoặc trực tiếp hoặc thông qua đại diện, trong bất kỳ tiến trình tư pháp hoặc tố tụng hành chính nào có liên quan đến chúng²⁸⁸.

6. Phán quyết

Các giải pháp thay thế giai đoạn trước khi xét xử: Ủy ban về Quyền Trẻ em đã nêu rõ rằng “quyết định bắt đầu thủ tục tố tụng hình sự không nhất thiết có nghĩa là tiến trình tố tụng này sẽ phải kết thúc với một bản án chính thức của tòa đối với đứa trẻ, và các cơ quan chức năng – mà ở hầu hết các nước là văn phòng công tố – phải luôn luôn sử dụng các giải pháp thay thế cho việc tòa án kết tội đứa trẻ”²⁸⁹. Trong quá trình thực hiện các giải pháp thay thế cho phán quyết này, các yêu cầu về quyền con người và thủ tục tố tụng cho tuổi vị thành niên phải được tôn trọng tuyệt đối.

Công bố: Để tránh hạ nhục đứa trẻ và để bảo vệ quyền riêng tư của nó, phán quyết trong các vụ án vị thành niên nói chung không được công bố công khai. Điều 14(1) trong ICCPR quy định một ngoại lệ đối với yêu cầu này, là phán quyết có thể được công bố khi lợi ích của trẻ vị thành niên đòi hỏi như vậy²⁹⁰.

7. Trừng phạt

Cân nhắc lợi ích tốt nhất cho đứa trẻ: Lợi ích tốt nhất của đứa trẻ phải là mối quan tâm chính yếu khi ra lệnh hoặc áp đặt hình phạt lên những trẻ vị thành niên bị phát hiện đã vi phạm luật hình sự. Bất kỳ một lệnh hay một hình phạt nào như thế cũng phải xét đến lợi ích của trẻ vị thành niên và các nhu cầu của nó, và phải có mục tiêu thúc đẩy sự tái hòa nhập của trẻ²⁹¹.

286 Article 40(2)(b)(ii) of the Convention on the Rights of the Child; Rule 15 of The Beijing Rules; Article 17 of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child; Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

287 Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10, para. 49.

288 Article 12 of the Convention on the Rights of the Child; and Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

289 Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10, para. 68.

290 Article 14(1) of the International Covenant on Civil and Political Rights; see, Article 40(2)(b)(vii) of the Convention on the Rights of the Child; Article 17 (2,d) of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child.

291 Article 40(1 and 4) of the Convention on the Rights of the Child; Rule 17 of The Beijing Rules. See, Article 14(4) of the International Covenant on Civil and Political Rights; Article 7 of the Declaration of the Rights of the Child; and Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

Sự tương xứng: Mọi hình phạt đều phải tương xứng với mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội và hoàn cảnh của người vị thành niên, cũng như độ tuổi, năng lực bị suy yếu trong lúc phạm pháp [diminished responsibility], các tình huống và nhu cầu của tuổi trẻ, và các nhu cầu xã hội khác ²⁹².

Tước đoạt tự do thân thể là biện pháp cuối cùng: Việc cầm tù người vị thành niên bị phát hiện phạm pháp phải là biện pháp cuối cùng, dùng trong các trường hợp ngoại lệ. Quy tắc 17(1)(c) trong Quy tắc Bắc Kinh quy định rằng người vị thành niên không bị tù “trừ phi vị thành niên bị tuyên án là đã có hành động nghiêm trọng mang tính bạo lực nhằm vào người khác hoặc đã liên tục phạm những tội nghiêm trọng khác, và trừ phi không còn cách xử lý nào khác thích hợp”. Nếu phải áp đặt biện pháp này, cơ quan tư pháp phải định ra thời gian bị tù tối đa và hạn tù đó nên càng ngắn càng tốt ²⁹³.

Trẻ bị tù: Trẻ em ở trong tù nói chung phải được giam tách riêng khỏi người lớn, và phải được đối xử phù hợp với tuổi và địa vị pháp lý của chúng ²⁹⁴.

Quyền không bị biệt giam: Trẻ bị tù có quyền được liên lạc với gia đình, được gia đình đi thăm, chỉ trừ trong trường hợp ngoại lệ ²⁹⁵.

8. Các hình phạt bị cấm

Được bảo vệ khỏi bị tra tấn và ngược đãi: Không được tra tấn hoặc đối xử tàn bạo, vô nhân đạo, hạ thấp nhân phẩm đối với trẻ em. Sự cấm đoán này mở rộng đến cả các hình thức cải tạo và trừng phạt hà khắc hoặc mang tính chất hạ nhục, ở bất kỳ cơ sở giam giữ nào ²⁹⁶.

292 Article 40(4) of the Convention on the Rights of the Child; Rules 5 and 17(1) of The Beijing Rules; Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

293 Article 37(b) of the Convention on the Rights of the Child; Rules 1 and 2 of the UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty; Rules 17 and 19 of The Beijing Rules; and Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

294 Article 10(3) of the International Covenant on Civil and Political Rights; Article 37(c) of the Convention on the Rights of the Child; Rules 28 and 29 of the UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty; Rule 26.3 of The Beijing Rules. See also, Rule 11(4) of the European Prison Rules; Article 17 (2)(b) of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child; and Principle XIX of the Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas.

295 Article 37(c) of the Convention on the Rights of the Child; and Principles III and XXII of the Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas.

296 Principle 54 of the Riyadh Guidelines; Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

Cấm các hình phạt tàn bạo, vô nhân đạo, hạ thấp nhân phẩm: Những hình phạt đó bao gồm cả hình phạt thể xác²⁹⁷, giam trong xà lim tối, giam trong phòng đóng kín hoặc biệt giam, giảm khẩu phần ăn, hạn chế hoặc không cho liên lạc với thân nhân, các hình phạt tập thể, hoặc bất kỳ hình phạt nào khác mà có thể làm tổn thương sức khỏe vật chất và tinh thần của trẻ vị thành niên²⁹⁸.

Tù chung thân: Không được áp đặt án tù chung thân cho người dưới 18 tuổi vào thời điểm phạm tội, nếu không có khả năng trả tự do hoặc tha có điều kiện²⁹⁹. Điều này nghĩa là, bản án đối với đứa trẻ phải được định kỳ xem xét lại³⁰⁰.

Án tử hình: Bất kể độ tuổi tối đa do luật quốc gia ấn định hoặc tuổi của bị cáo vào thời điểm xét xử hay tuyên án là bao nhiêu, bất kể tính chất của hành vi phạm tội là như thế nào, không được áp đặt án tử hình lên những người chưa đủ 18 tuổi vào thời điểm phạm tội³⁰¹.

B. Án tử hình

Bất kỳ ai bị cáo buộc một tội có thể bị trừng phạt bằng án tử hình thì đều có quyền hưởng tất cả những cơ chế bảo đảm quyền xét xử công bằng, được thực thi ở mức nghiêm ngặt nhất, và hưởng cả các cơ chế bổ sung nhất định. Ủy ban Nhân quyền đã chỉ ra rằng “trong các trường hợp phiên xét xử đưa đến việc tuyên án tử hình, việc phải tôn trọng triệt để các yêu cầu về xét xử công bằng là điều đặc biệt quan trọng. Áp đặt một bản án tử hình khi kết thúc một phiên xét xử, trong đó các quy định của Điều 14 [của ICCPR] không được tôn trọng, là cấu thành hành vi vi phạm quyền sống (Điều 6 trong ICCPR)”³⁰².

297 Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 8: The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment (arts. 19; 28, para. 2; and 37, inter alia), paras. 23 et seq. and General Comment No. 10, doc. cit., para. 71. See also European Court of Human Rights, Judgment of 25 April 1978, Tyrer v. United Kingdom, Application no. 5856/72 and African Commission on Human and Peoples’ Rights, Curtis Francis Doebbler v. Sudan, Communication No. 236/2000 (2003).

298 Rule 67 of the UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty; Rule 17.3 of The Beijing Rules; Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

299 Điều 37(a) Công ước Quyền Trẻ em.

300 Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10, para. 77 and Article 25 of the Convention on the Rights of the Child.

301 Article 6(5) of the International Covenant on Civil and Political Rights; Article 37(a) of the Convention on the Rights of the Child; Paragraph 3 of the Death Penalty Safeguards; Rule 17.2 of The Beijing Rules; Article 7 of the Arab Charter on Human Rights; Article 4(5) of the American Convention on Human Rights; and Principle O of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

302 Human Rights Committee, General Comment No. 32: Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 59.

Ủy ban Nhân quyền cũng nêu rõ rằng “bởi vì Điều 6 (của ICCPR, về quyền được sống) xét tổng thể là một quyền tuyệt đối, nên bất kỳ phiên xét xử nào đưa đến việc áp đặt án tử hình trong trường hợp khẩn cấp cũng phải phù hợp với các điều khoản của Công ước, bao gồm tất cả những yêu cầu của Điều 14 trong Công ước (ICCPR, quyền được xét xử công bằng)”³⁰³. Theo luật quốc tế, việc áp đặt án tử hình, nếu là kết quả của một phiên xử không công bằng, thì cấu thành việc xử án vội vã [summary execution – có người dịch là “xét xử trình diễn”, hoặc “xét xử chiếu lệ” – ND].

1. Tiến tới bỏ án tử hình

Các chuẩn mực nhân quyền quốc tế nói chung khuyến khích việc xóa bỏ án tử hình (xem Điều 6(6) ICCPR và các điều 4(2), 4(3) Công ước châu Mỹ). Thật vậy, cộng đồng quốc tế đã thông qua nhiều công ước khác nhau, hướng cụ thể vào việc bỏ án tử hình. Nghị định thư số 2 của ICCPR, Nghị định thư của Công ước châu Mỹ về Nhân quyền nhằm xóa bỏ án tử hình, và Nghị định thư số 6 của Công ước châu Âu, tất cả đều cấm việc hành quyết và đòi bỏ án tử hình trong thời bình. Các luật thành văn của Tòa Hình sự Quốc tế xử các vụ Liên bang Nam Tư cũ, Rwanda và Sierra Leone, cũng như luật thành văn của Tòa án Hình sự Quốc tế, đều loại bỏ án tử hình khỏi các hình phạt mà họ có thể dùng. Tài liệu luật học của các cơ quan giám sát công ước quốc tế và khu vực cũng như các chuyên gia nhân quyền đều khuyến khích bỏ án tử hình.

2. Nguyên tắc cấm áp dụng hồi tố và quyền hưởng lợi từ một bản án nhẹ hơn nhờ hồi tố

Không được tuyên một bản án nặng hơn mức án áp dụng vào thời điểm phạm tội³⁰⁴. Cụ thể, án tử hình sẽ không được áp dụng trừ phi nó là một hình phạt do luật pháp quy định cho tội danh đó vào thời điểm bị cáo phạm tội đó³⁰⁵.

Tuy nhiên, người bị kết tội được hưởng lợi khi luật có sự thay đổi, áp đặt một mức án nhẹ hơn cho tội danh đó³⁰⁶. Do vậy, người bị tuyên án tử hình được hưởng một mức án nhẹ hơn nếu luật pháp có sự điều chỉnh vào bất kỳ thời điểm nào sau khi anh/chị ta phạm tội³⁰⁷.

³⁰³ Ibid, para. 6.

³⁰⁴ Article 11 of the Universal Declaration of Human Rights; Article 15 of the International Covenant on Civil and Political Rights; Article 9 of the American Convention on Human Rights; Article 7 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; Article 7 of the African Charter on Human and Peoples' Rights.

³⁰⁵ Article 6(2) of the International Covenant on Civil and Political Rights; Paragraph 2 of the Death Penalty Safeguards; Article 4(2) of the American Convention on Human Rights; Article 2(1) of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

³⁰⁶ Article 15(1) of the International Covenant on Civil and Political Rights; Article 9 of the American Convention on Human Rights.

³⁰⁷ Safeguard 2 of the Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty.

3. Phạm vi của những tội có thể trừng phạt bằng cách tử hình

Ở các nước chưa xóa bỏ án tử hình, án tử hình chỉ có thể được sử dụng đối với những tội nghiêm trọng nhất³⁰⁸. Xét việc án tử hình là một biện pháp ngoại lệ³⁰⁹ và các tội có thể bị trừng phạt bằng cách tử hình “không được vượt quá các tội cố ý với những hậu quả đặc biệt nghiêm trọng khác”³¹⁰, khái niệm “những tội nghiêm trọng nhất” phải được diễn giải rất hạn chế.

Theo Công ước Mỹ về Nhân quyền (Điều 4.4), các tội chính trị hoặc những vi phạm hình sự có động cơ chính trị không thể bị trừng phạt bằng án tử hình.

Ủy ban LHQ về Nhân quyền đã kết luận rằng: Việc áp đặt mang tính cưỡng chế án tử hình, mà chỉ dựa vào hạng mục tội ác, không cho thẩm phán không gian nào để đánh giá các tình huống trong một hành vi vi phạm cụ thể, là tước đi của con người quyền căn bản nhất – quyền được sống – và không cho thẩm phán cơ hội đánh giá liệu hình thức trừng phạt ngoại lệ này [tức là tử hình – ND] có phù hợp với các tình huống của vụ án hay không³¹¹.

4. Những người không phải chịu án tử hình

Vị thành niên: Những người dưới 18 tuổi vào thời điểm phạm tội thì không phải chịu án tử hình, bất kể tuổi của họ vào thời điểm xét xử hoặc tuyên án là bao nhiêu, bất kể tính chất của hành vi phạm tội, cũng như độ tuổi trưởng thành theo quy định của luật trong nước³¹².

308 Article 6(2) of the International Covenant on Civil and Political Rights; Article 4(2) of the American Convention on Human Rights; Paragraph 1 of the Death Penalty Safeguards; Article 6 of the Arab Charter on Human Rights; Principle N (9)(b) of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

309 Human Rights Committee: General Comment No. 6: Article 6 – Right to life, para. 7; Views of 31 October 1995, Lubuto v. Zambia, Communication No.390/1990, para.7.2; Views of 18 October 2005, Webby Chisanga v. Zambia, Communication No.1132/2002, para. 7.4; Views of 18 October 2000, Eversley Thompson v. St. Vincent & the Grenadines, Communication No. 806/1998, para. 8.2.

310 Safeguard 1 of the Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty.

311 Human Rights Committee: Views of 31 October 1995, Lubuto v. Zambia, Communication No.390/1990, para. 7.2; Views of 18 October 2005, Webby Chisanga v. Zambia, Communication No.1132/2002, para. 7.4; Views of 18 October 2000, Eversley Thompson v. St. Vincent & the Grenadines, Communication No. 806/1998, para. 8.2. See also: Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 21 June 2002, Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago, Series C No. 94, paras. 103, 104, 105 and 108.

312 Article 6(5) of the International Covenant on Civil and Political Rights; Article 37(a) of the Convention on the Rights of the Child; paragraph 3 of the Death Penalty Safeguards; Rule 17.2 of The Beijing Rules; Article 4(5) of the American Convention on Human Rights; Article 7 of the Arab Charter on Human Rights; Article 77n (5) of Additional Protocol I and Article 6(4) of Additional Protocol II to the Geneva Conventions of 1949; Principle N (9)(c) of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

Người cao tuổi: Công ước Mỹ về Nhân quyền cấm tử hình những người mà vào thời điểm phạm tội đã trên 70 tuổi³¹³.

Người bị tâm thần: Cấm tử hình người bị tâm thần³¹⁴.

Phụ nữ có thai và mới sinh: Không được sử dụng án tử hình đối với phụ nữ có thai³¹⁵. Cũng không được áp đặt án tử hình cho phụ nữ mới sinh con³¹⁶.

5. Tuân thủ nghiêm ngặt tất cả các quyền xét xử công bằng

Do bản chất không thể phục hồi được của án tử hình, việc xét xử trong các vụ án liên quan đến tội tử hình phải tôn trọng tuyệt đối tất cả các tiêu chuẩn quốc tế và khu vực bảo vệ quyền được xét xử công bằng. Án tử hình "chỉ có thể được thực hiện theo phán quyết cuối cùng do một tòa án có thẩm quyền tổng đạt, sau một tiến trình pháp lý đã tiến hành tất cả các cơ chế có thể có để bảo đảm một phiên xét xử công bằng, ít nhất ngang bằng với những cơ chế trong Điều 14 [của ICCPR], kể cả quyền của bất kỳ ai bị tình nghi hay bị buộc một tội có thể chịu án tử hình, là quyền được trợ giúp pháp lý thích hợp vào tất cả các giai đoạn của tiến trình tố tụng"³¹⁷.

Ủy ban Nhân quyền nêu rõ rằng "trong các vụ việc liên quan đến án tử hình, rõ ràng là bị cáo phải được trợ giúp một cách có hiệu quả bởi một luật sư, trong tất cả các giai đoạn của tiến trình"³¹⁸. Ủy ban Nhân quyền cũng khẳng định rằng:

"Quyền kháng cáo có tầm quan trọng đặc biệt trong các vụ việc liên quan đến án tử hình. Việc tòa án bác bỏ quyền được trợ giúp pháp lý khi xem xét lại án tử hình đối với một người nghèo bị kết tội, là cấu thành sự vi phạm không chỉ Điều 14, khoản 3(d) [của ICCPR], mà đồng thời còn vi phạm cả Điều 14, khoản 5, bởi vì trong những trường hợp đó, việc bác bỏ trợ giúp pháp lý để bị cáo có thể kháng án hiệu quả, đã loại trừ việc tòa án cấp cao hơn xem xét lại một cách hiệu quả lời kết tội và bản án"³¹⁹.

313 Article 4(5) of the American Convention on Human Rights.

314 Paragraph 3 of the Death Penalty Safeguards

315 Article 6(5) of the International Covenant on Civil and Political Rights; Article 4(5) of the American Convention on Human Rights; Article 7 of the Arab Charter on Human Rights; Principle N (9,c) of the Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa; Article 76 (3) of Additional Protocol I and Article 6(4) of Additional Protocol II to the Geneva Conventions of 1949.

316 Paragraph 3 of the Death Penalty Safeguards.

317 Paragraph 5 of the Death Penalty Safeguards.

318 Human Rights Committee, General Comment No. 32: Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 38.

319 Human Rights Committee, General Comment No. 32: Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 51.

Trong trường hợp một người bị kết án tử hình muốn dùng cơ chế đề nghị xem lại [judicial review, có nơi dịch là “cơ chế bảo hiến”] hiện hành để xem xét lại những điểm bất ổn trong phiên xét xử hình sự, nhưng không có đủ phương tiện để chi trả chi phí trợ giúp pháp lý mà theo đuổi biện pháp đó, thì nhà nước có nghĩa vụ trợ giúp pháp lý.

6. Quyền được xin tha thứ và giảm hình phạt

Bất kỳ ai bị kết án tử hình cũng đều có quyền xin được tha thứ hoặc giảm án³²⁰. Nhà nước có nghĩa vụ tiến hành những thủ tục công bằng và minh bạch, qua đó người phạm tội bị kết án tử hình có thể sử dụng tất cả các bằng chứng có lợi cho anh/chị ta, nếu phù hợp, để xin khoan hồng³²¹.

7. Không được hành quyết khi đơn kháng cáo và xin khoan hồng còn đang được xem xét

Không được thực thi án tử hình chừng nào:

- i. Tất cả các quyền kháng cáo còn chưa được sử dụng hết;
- ii. Thời gian hạn định cho việc làm đơn chống án chưa hết;
- iii. Các thủ tục cầu cứu sự giúp đỡ [recourse proceedings], kể cả gửi đơn đến các cơ quan quốc tế, chưa hoàn thành³²²;
- iv. Thủ tục đề nghị khoan hồng và giảm án chưa được tận dụng hết³²³.

Án tử hình chỉ có thể được thi hành sau khi đã có phán quyết cuối cùng của một tòa án độc lập, vô tư, và có thẩm quyền³²⁴.

8. Điều kiện giam giữ đối với tử tù

Điều kiện giam giữ đối với tử tù không được vi phạm quyền được đối xử với sự tôn trọng dành cho nhân phẩm thuộc về cá nhân đó, và không vi phạm nguyên tắc cấm tuyệt đối mọi hành vi tra tấn, đối xử/trừng phạt tàn bạo, vô

320 Article 6(4) of the International Covenant on Civil and Political Rights, Safeguard 7 of the Death Penalty Safeguards; Article 4(2) of the American Convention on Human Rights, Article 4 (6) of the American Convention on Human Rights and Article 6 of the Arab Charter on Human Rights.

321 Ibid., paras. 196 et seq.

322 Ibid., paras. 196 et seq.

323 Safeguard 8 of the Death Penalty Safeguards, Article 4 (6) of the American Convention on Human Rights and Article 6 of the Arab Charter on Human Rights. See also Articles 14 (5) and 6 (4) of the International Covenant on Civil and Political Rights.

324 Article 6(2) of the International Covenant on Civil and Political Rights; Safeguard 5 of the Death Penalty Safeguards; Article 4(2) of the American Convention on Human Rights; and Article 6 of the Arab Charter on Human Rights.

nhân đạo, hạ thấp nhân phẩm³²⁵.

C. Các tòa án đặc biệt và tổ tụng hình sự đặc biệt

1. Các nguyên tắc chung

Quyền được xét xử bởi một tòa án độc lập, vô tư và có thẩm quyền, được lập ra trên cơ sở luật pháp, và các yêu cầu về xét xử công bằng áp dụng cho các phiên xét xử ở tất cả các tòa án, cho dù là hệ thống tòa án thông thường hay tòa án chuyên môn³²⁶. Nguyên tắc này cũng được áp dụng cho các tòa án đặc biệt, được thành lập ngoài khuôn khổ tài phán thông thường hay tài phán chuyên môn, bất kể tên gọi của tòa án đặc biệt đó là gì. Những hình thức tòa án đó và tiến trình tổ tụng hình sự của chúng phải tuân theo đúng các tiêu chuẩn quốc tế về xét xử công bằng.

Ủy ban Nhân quyền cho rằng “điều kiện không thể tách rời khỏi việc thực thi thích đáng quyền lực của tư pháp, là quyền đó được thực thi bởi một cơ quan độc lập, khách quan và có thẩm quyền về các vấn đề đang được xử lý đó”³²⁷. Ủy ban Nhân quyền cũng cho rằng “một tình huống, trong đó các chức năng và thẩm quyền của tư pháp và hành pháp không được phân định rõ ràng, hoặc hành pháp có thể kiểm soát, chỉ đạo tư pháp; tình huống ấy không thỏa mãn khái niệm về một tòa án độc lập và vô tư”³²⁸. Ủy ban Nhân quyền đã tuyên bố rõ ràng rằng quyền được xét xử bởi một tòa án độc lập và vô tư “là quyền tuyệt đối, không có ngoại lệ”³²⁹.

325 UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners; Articles 7 and 10 of the International Covenant on Civil and Political Rights; Articles 1, 2 and 16 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; Articles 8 and 20 of the Arab Charter on Human Rights; Article 5 of the American Convention on Human Rights; Article 5 of the African Charter on Human and Peoples’ Rights; and Article 3 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. See also Human Rights Committee, Views of 16 March 2004, Communication No. 797/1998, Dennis Lobban v. Jamaica, paras 8.1 and 8.2.

326 Human Rights Committee, General Comment No. 32: Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 22; European Court of Human Rights, Judgment of 4 May 2006, Ergin v. Turkey (No. 6), Application No. 47533/99 and Judgment of 10 May 2001, Cyprus v. Turkey, Application No. 25781/94; African Commission on Human and Peoples’ Rights, Judgment of 6 November 2000, Communication 224/98, Media Rights Agenda v. Nigeria, paras. 60 et seq. and Judgment of 7 May 2001, Communication 218/98 (Nigeria), para. 44; and Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 30 May 1999, Castillo Petruzzi et al. v. Peru, Series C No. 52, para. 129, and Judgment of 18 August 2000, Cantoral Benavides v. Peru, Series C No. 69, paras. 74 and 114.

327 Human Rights Committee, Views of 22 March 1996, Vladimir Kulomin v. Hungary, Communication No. 521/1992, para. 11.3.

328 Human Rights Committee, Views of 20 October 1993, Angel N. Oló Bahamonde v. Equatorial Guinea, Communication No. 468/1991, para. 9.4.

329 See inter alia: Human Rights Committee, General Comment No. 32: Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 19; Views of 28 October 1992, M. Gonzalez del Río v. Peru, Communication No. 263/1987, para. 5.2.

2. Sự cần thiết phải có các tiêu chuẩn duy lý và khách quan để giải thích sự tồn tại của các tòa án đặc biệt hay tiến trình tố tụng đặc biệt

Hầu hết các tiêu chuẩn quốc tế tự chúng đều không cấm việc thành lập tòa án đặc biệt. Tuy nhiên, những tòa án như thế phải có thẩm quyền, độc lập, và vô tư. Chúng còn phải cung cấp các cơ chế bảo đảm tư pháp có thể áp dụng được, để bảo đảm rằng tiến trình tố tụng là công bằng. Theo nguyên tắc mọi người đều bình đẳng trước tòa, các vụ án tương tự cũng phải được xử lý với những thủ tục tố tụng tương tự³³⁰. Thêm vào đó, Nguyên tắc số 5 của Các Nguyên tắc Căn bản của LHQ về Sự Độc lập của Tư pháp quy định rằng “mọi người đều phải có quyền được xét xử bởi các tòa án thông thường, sử dụng những thủ tục pháp lý đã được xác lập”³³¹.

Tuy nhiên, luật nhân quyền quốc tế chấp nhận sự tồn tại hoặc vận hành của các tòa án đặc biệt và/hoặc các tiến trình tố tụng hình sự đặc biệt. Như Ủy ban Nhân quyền đã chỉ ra, “quyền bình đẳng trước pháp luật và được pháp luật bảo vệ bình đẳng và không phân biệt đối xử, [quyền ấy] không làm cho mọi sự khác biệt trong cách đối xử đều trở thành phân biệt đối xử cả”³³². Mặc dù vậy, như Ủy ban Nhân quyền đã liên tục nhắc lại, sự khác biệt trong cách đối xử – chẳng hạn như có những thủ tục tố tụng hình sự ngoại lệ hoặc các tòa án được thành lập đặc biệt để xử lý một số loại vụ án nào đó – chỉ có thể được chấp nhận nếu chúng căn cứ vào những tiêu chuẩn duy lý và khách quan³³³. Một khi không có những tiêu chuẩn duy lý và khách quan để biện hộ cho sự khác nhau trong cách ứng xử về tư pháp đó, Ủy ban Nhân quyền kết luận rằng những tòa án đặc biệt hoặc thủ tục tố tụng hình sự đặc biệt khi ấy

330 Human Rights Committee, General Comment No. 32: Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 14.

331 Xem thêm UN Model Treaty on Extradition, do Đại hội lần thứ bảy của LHQ về Phòng chống Tội phạm và Đối xử với Người Vi phạm, tổ chức ở Milan từ ngày 26/8 đến 6/9/1985, được thông qua trong Nghị quyết 40/32 ngày 29/11/1985 và Nghị quyết 40/146 ngày 13/12/1985 của Đại Hội đồng LHQ. Điều 4 Công ước quy định: “Việc dẫn độ có thể bị từ chối trong một trường hợp sau: [...] g) Nếu người bị đề nghị dẫn độ đã bị kết án trước đó hoặc sẽ phải chịu xét xử tại quốc gia có yêu cầu dẫn độ, bởi một tòa án bất thường hoặc tòa án ad hoc”. Châu Mỹ là nơi những điều khoản như thế này đã tồn tại từ lâu trong lĩnh vực dẫn độ.

332 Human Rights Committee: Views of 9 April 1987, S. W. M. Brooksv. the Netherlands, Communication No. 172/1984, para. 13. See also, among others, Views of 9 April 1987, Zwaan-de-Vries v. The Netherlands, Communication No. 182/1984, para. 13; Views of 3 April 1989, Ibrahim Gueye and others v. France, Communication No. 196/1985; and Views of 19 July 1995, Alina Simunek v. The Czech Republic, Communication No. 516/1992.

333 Human Rights Committee, General Comment No. 32: Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 14; Human Rights Committee, Views of 4 April 2001, Joseph Kavanagh v. Ireland, Communication No. 819/1998, paras. 10.1 and 10.2; Views of 20 July 1994, Roberto Zelaya Blanco v. Nicaragua, Communication No. 328/1988; Concluding Observations of the Human Rights Committee on: Nigeria, CCPR/C/79/Add.65 and CCPR/C/79/Add.64; Morocco, A/47/40, 23 October 1991, paras. 48-79; France, CCPR/C/79/Add.80, 4 August 1997, para. 23; Iraq, CCPR/C/79/Add.84, 19 November 1997, para. 15; and Egypt, A/48/40, 9 August 1993, para. 706.

không tuân theo các yêu cầu căn bản về xét xử công bằng³³⁴.

3. Người quan sát tòa, các tòa án và thủ tục tố tụng đặc biệt

Những người quan sát các phiên tòa cần hiểu rằng thủ tục tố tụng ở các tòa án đặc biệt thường ít đảm bảo xét xử công bằng hơn các tòa án thông thường. Thật vậy, lý do để xác lập những tòa án như thế thường là để cho phép vận dụng các thủ tục tố tụng ngoại lệ, vốn không theo chuẩn mực công lý thông thường.

Khi phân tích sự công bằng của những phiên tòa đặc biệt hay bất thường và/hoặc các thủ tục tố tụng hình sự đặc biệt đó, người quan sát tòa nói chung nên tập trung vào các vấn đề sau:

- i. Có những căn cứ duy lý và khách quan để biện hộ cho tòa án đặc biệt hay tòa án bất thường và/hoặc thủ tục tố tụng hình sự đặc biệt hay không?
- ii. Tòa án đó có được lập ra trên cơ sở luật pháp hay không?
- iii. Quyền tài phán của tòa có vi phạm các yêu cầu về không phân biệt đối xử và bình đẳng trước luật pháp và tòa án không?
- iv. Thẩm phán của tòa đặc biệt đó có độc lập với hành pháp và các cơ quan khác, đặc biệt khi quyết định về vụ án, hay không?
- v. Thẩm phán của tòa đặc biệt đó có thẩm quyền và vô tư không?
- vi. Các thủ tục tố tụng tại tòa án đặc biệt/bất thường đó có đáp ứng các yêu cầu tối thiểu về tố tụng nhằm bảo đảm xét xử công bằng do tiêu chuẩn quốc tế định ra không?

³³⁴ See, for example, the Concluding Observations of the Human Rights Committee: Gabon, CCPR/CO/70/GAB, 10 November 2000, para. 11; Preliminary concluding observations of the Human Rights Committee: Nigeria, CCPR/C/79/Add.64, 3 April 1996, para. 11; Concluding Observations of the Human Rights Committee: Guinea, CCPR/C/79/Add.20, 29 April 1993, para. 3; Senegal, CCPR/C/79/Add.10, 28 December 1992, para. 3; Nigeria, CCPR/C/79/Add.65, paras. 15 and 17 and CCPR/C/79/Add.64, para.11; Morocco, A/47/40, 23 October 1991, paras. 48-79, and CCPR/C/79/Add.113, 1 November 1999, para. 18; France, CCPR/C/79/Add.80, 4 August 1997, para. 23; Iraq, CCPR/C/79/Add.84, 19 November 1997, para. 15; Egypt, CCPR/C/79/Add.113, 9 August 1993, paras. 9 and 11; Views of 20 July 1994, Roberto Zelaya Blanco v. Nicaragua, Communication No. 328/1988; Views of 6 November 1997, Víctor Alfredo Polay Campos v. Peru, Communication No 577/1994, and Views of 27 July 2000, María Sybila Arredondo v. Peru, Communication No 688/1996.

D. Các tòa án quân sự [tòa án binh – ND]

Tòa án quân sự đã được thành lập ở nhiều nước để xét xử các quan chức quân đội. Ở một số nước, dân thường cũng bị xử ở tòa án quân sự, và ở một vài nước khác, các tòa án quân sự cũng có thẩm quyền xét xử những viên chức quân đội hoặc công an/cảnh sát vì tội vi phạm nhân quyền thô bạo, cấu thành tội ác theo luật quốc tế, gồm cả tra tấn, hành quyết ngoài luật [extra-judicial execution], mất tích cưỡng bức – tất cả đều cấu thành tội theo luật quốc tế.

1. Các nguyên tắc chung

Luật nhân quyền quốc tế không cấm tòa án quân sự. Cũng như bất kỳ tòa án nào khác, tòa quân sự phải tuân thủ các tiêu chuẩn quốc tế về xét xử công bằng, với cùng một mức độ như tòa án thông thường. Ủy ban Nhân quyền³³⁵, Tòa án châu Âu về Nhân quyền³³⁶, Tòa án Liên Mỹ về Nhân quyền³³⁷, Hội đồng Liên Mỹ về Nhân quyền³³⁸, và Ủy ban châu Phi về Nhân quyền và Quyền Con người³³⁹, tất cả đều đã chỉ ra rằng nguyên tắc về tính độc lập của tòa án và các quy định về xét xử công bằng đều có thể được áp dụng cho tòa quân sự.

Thêm vào đó, luật nhân quyền quốc tế còn xác lập những tiêu chuẩn nhất định về phạm vi tài phán của tòa án quân sự. Các nguyên tắc và tiêu chuẩn này đã được pháp điển hóa trong Dự thảo các nguyên tắc quản lý việc thực thi công lý thông qua các tòa án quân sự, do tiểu ban cũ của LHQ về bảo vệ và thúc đẩy quyền con người thông qua³⁴⁰. Mặc dù chúng là nguyên tắc dự thảo, nhưng Tòa án châu Âu về Nhân quyền đã tuyên bố rằng chúng phản ánh sự phát triển của luật nhân quyền quốc tế trong lĩnh vực tòa án quân sự, và Tòa án châu Âu về Nhân quyền đã sử dụng chúng làm nguồn luật³⁴¹. Các nguyên tắc này, được phát triển từ tài liệu luật học và một vài công cụ quốc tế, quy định rằng:

335 Human Rights Committee, General Comment No. 32: Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, 2007, CCPR/C/GC/32, para. 22.

336 European Court of Human Rights, Judgment of 4 May 2006, Ergin v. Turkey (No. 6), Application No. 47533/99, and Judgment of 10 May 2001, Cyprus v. Turkey, Application No. 25781/94..

337 Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 30 May 1999, Castillo-Petruzzi et al. v. Peru, Series C No. 52, paras. 129 and 131; Judgment of 18 August 2000, Cantoral-Benavides v. Peru, Series C No. 69, paras. 75 and 114.

338 See inter alia, Resolution on "Terrorism and Human Rights", 12 December 2001.

339 African Commission on Human and Peoples' Rights, Decision of 6 November

340 UN Document CN.4/2006/58 of 13 January 2006.

341 European Court of Human Rights, Judgment of 4 May 2006, Ergin v. Turkey (No. 6), Application No. 47533/99 and Judgment of 21 September 2006, Maszni v. Romania, Application No. 59892/00.

- i. Quyền tài phán của tòa án quân sự phải được giới hạn chỉ trong các vi phạm quân sự của viên chức quân đội³⁴²;
- ii. Tòa án quân sự không có thẩm quyền xét xử các viên chức trong quân đội phạm tội vi phạm nhân quyền thô bạo, vì sự vi phạm đó cấu thành tội hình sự thuộc quyền tài phán của các tòa án thông thường và không thể bị coi là vi phạm hình sự liên quan đến quân sự³⁴³;
- iii. Trên nguyên tắc, tòa quân sự không có thẩm quyền xét xử dân thường³⁴⁴. Tuy nhiên, các tài liệu luật học về nhân quyền công nhận rằng

342 Principle 29 of the Updated Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity; Principle 8 of the Draft principles governing the administration of justice through military tribunals; Principle L of the Principles and Guidelines on the right to a fair trial and legal assistance in Africa. See, Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 16 August 2000, *Durand and Ugarte v. Peru*, Series C No. 68, paragraph 117. See also, Judgment of 22 November 2005, *Palamara Iribarne v. Chile* Series C No. 135, Judgment of 15 September 2005, *Case of the Mapiripán Massacre v. Colombia*, Series C No. 134; Judgment of 25 November 2004, *Lori Berenson-Mejía v. Peru*, Series C No. 119; Judgment of 5 July 2004, *19 Tradesmen v. Colombia*, Series C No. 109; Judgment of 6 December 2001, *Las Palmeras v. Colombia*, Series C No. 90; and Judgment of 18 August 2000, *Cantoral-Benavides v. Peru*, Series C No. 69; European Court of Human Rights, Judgment of 4 May 2006, *Ergin v. Turkey* (No. 6), Application No. 47533/99. African Commission of Human and Peoples' Rights: Decision of 6 November 2000, Communication No. 223/98, *Sierra Leone*, para. 60; Decision of April 1997, Communication No. 39/90, *Cameroon*; Decision of 31 October 1998, Communication No. 137/94, 139/94, 154/96 and 161/97, *Nigeria*; Decision of 15 November 1999, Communication No. 151/96; Decision of 15 November 1999, Communication No. 206/97, *Nigeria*; Decision of 1995, Communication No. 60/91, *Nigeria*; and Decision of 1995, Communication No. 87/93, *Nigeria*.

343 Article 16 (2) of the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance; Principle 29 of the Updated Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity; Principles 8 and 9 of the Draft principles governing the administration of justice through military tribunals (transmitted to the Commission on Human Rights by the UN Sub-Commission on the Promotion and Protection on Human Rights through resolution 2005/15 of 10 August 2006, E/CN.4/2006/58 of 13 January 2006; Article IX of the Inter-American Convention on Forced Disappearance and Principle L of the Principles and Guidelines on the right to a fair trial and legal assistance in Africa. See also, Human Rights Committee: Concluding Observations of the Human Rights Committee: *Bolivia*, CCPR/C/79/Add.74, para. 11; *Brazil*, CCPR/C/79/Add.66, 24 July 1996, para. 10; *Chile*, CCPR/C/79/Add.104, 30 March 1999, para. 9, *Colombia*, CCPR/C/79/Add.2, 25 September 1992, para. 393 and CCPR/C/79/Add.76, 5 May 1997, para. 18, *Croatia*, CCPR/C/79/Add.15, 28 December 1992, para. 9, *Dominican Republic*, CCPR/CO/71/DOM, 26 April 2001, para. 10, *El Salvador*, CCPR/C/79/Add.34, 18 April 1994, para. 5, *Ecuador*, CCPR/C/79/Add.92, 18 August 1998, para. 7, *Guatemala*, CCPR/CO/72/GTM, 27 August 2001, paras. 10 & 20, *Lebanon*, CCPR/C/79/Add.78, 1 April 1997, para. 14, *Peru*, CCPR/C/79/Add.8, 25 September 1992, para. 8, *Venezuela*, CCPR/C/79/Add.13, 28 December 1992, para. 7. See also Committee Against Torture: *inter alia*, Concluding Observations on *Peru*, A/55/44, 16 November 1999, paras. 61 & 62, Concluding Observations on *Colombia*, A/51/44, 9 July 1996, paras. 76 & 80, Concluding Observations on *Jordan*, A/50/44, 26 July 1997, para. 175, Concluding Observations on *Venezuela*, A/54/44, 5 May 1999, para. 142, and Concluding Observations on *Guatemala*, A/53/44, 27 May 1998, para. 162 (e). See, Inter-American Court of Human Rights: Judgment of 16 August 2000, *Durand and Ugarte v. Peru*, Series C No. 68, para. 118. See also, Judgment of 15 September 2005, *Case of the Mapiripán Massacre v. Colombia*, Series C No. 134; Judgment of 5 July 2004, *19 Tradesmen v. Colombia*, Series C No. 109 and Judgment of 6 December 2001, *Las Palmeras v. Colombia*, Series C No. 90.

344 Principle 5 of the Draft principles governing the administration of justice through military tribunals and Principle L of the Principles and Guidelines on the right to a fair trial and legal assistance in Africa. Human Rights Committee: Concluding Observations of the Human Rights Committee: *Peru*, CCPR/CO/70/PER, para. 11. See also Concluding Observations of the

dân thường có thể bị xét xử bởi tòa án quân sự trong các trường hợp mang tính ngoại lệ:

- Khi việc đó là được phép, theo luật nhân quyền quốc tế³⁴⁵; hoặc
 - Khi không có tòa án dân sự, hoặc khi về mặt vật chất, tòa dân sự không thể mở được những phiên xét xử như vậy, hoặc khi các tòa án dân sự thông thường không thể tiến hành được các phiên xét xử³⁴⁶;
- iv. Cho dù xử các thành viên trong quân đội hay là xử dân thường như trong các tình huống ngoại lệ, các phiên xét xử tại những tòa án quân sự vẫn phải đảm bảo đầy đủ cho bị cáo quyền được xét xử công bằng như những yêu cầu đã được vạch ra trong các tiêu chuẩn quốc tế.

2. Người quan sát tòa và các phiên tòa quân sự

Khi phân tích tính công bằng của tiến trình tố tụng ở một tòa án quân sự, người quan sát tòa nói chung nên tập trung vào các vấn đề sau:

- i. Tòa án quân sự đó có quyền tài phán thực chất không? (Hành vi vi phạm đang được xem xét là một vi phạm trong lĩnh vực quân sự, một vi phạm thông thường, hay là vi phạm quyền con người?)
- ii. Tòa án quân sự đó có quyền tài phán cá nhân không? (Bị cáo là người trong quân đội hay dân thường?)
- iii. Các thẩm phán có thẩm quyền, độc lập và vô tư không?

Human Rights Committee: Egypt, CCPR/CO/76/EGY, 1 November 2002, para. 16(b), Russian Federation, CCPR/C/79/Add.54, 26 July 1995, para. 25, Kuwait, CCPR/CO/69/KWT, 27 July 2000, paras. 17 and 18, Slovakia, CCPR/C/79/Add.79, 4 August 1997, para. 20, Uzbekistan, CCPR/CO/71/UZB, 26 May 2001, para. 15, Cameroon, CCPR/C/79/Add.116, 4 November 1999, para. 21, Algeria, CCPR/C/79/Add.1, 25 September 1992, para. 5, Nigeria, CCPR/C/79/Add.64, 3 April 1996, Poland, CCPR/C/79/Add.110, 29 July 1999, para. 21, Lebanon, CCPR/C/79/Add.78, 1 April 1997, para. 14, Chile, CCPR/C/79/Add.104, 30 March 1999, para. 9, Syria, CCPR/CO/71/SYR, para. 17, Venezuela, CCPR/C/79/Add.13, 28 December 1992, para. 8. Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 30 May 1999, Castillo Petruzzi et al. v. Peru, Series C No. 52; Judgment of 29 September 1999, Cesti Hurtado v. Peru, Series C No. 56. Inter-American Commission on Human Rights: Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 October 2002. European Court of Human Rights, Judgment of 10 May 2001, Cyprus v. Turkey, Application No. 25781/94 and Judgment of 4 May 2006, Ergin v. Turkey (No. 6), Application No. 47533/99.

345 See, for example, Articles 64 and 66 of the Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949.

346 Human Rights Committee, General Comment No. 32: Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 22; and Inter-American Commission of Human Rights, Resolution on "Terrorism and Human Rights", 12 December 2001 and Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 October 2002.

- iv. Tòa án đó có được tự do, không chịu sự can thiệp và/hoặc ảnh hưởng từ cấp trên hoặc các nguồn khác ngoài hệ thống tòa theo cấp bậc không?
- v. Tòa án đó có năng lực tư pháp để thực thi công lý một cách thỏa đáng không?
- vi. Các thủ tục tại tòa án quân sự đó có tuân theo những yêu cầu tối thiểu về mặt thủ tục để xét xử công bằng – được xác lập trong các tiêu chuẩn quốc tế – hay không?

E. Quyền được xét xử công bằng trong tình trạng khẩn cấp

Thường thường, tình trạng khẩn cấp³⁴⁷ được sử dụng để hạn chế các yêu cầu tư pháp đối với việc xét xử công bằng và/hoặc để lập ra các tòa án đặc biệt hay các tiến trình tố tụng hình sự đặc biệt.

1. Các nguyên tắc chung

Công ước Quốc tế về Các Quyền Dân sự và Chính trị, Công ước châu Âu về Nhân quyền, Công ước Mỹ về Nhân quyền và Hiến chương Ả-rập về Nhân quyền đã dự đoán trước rằng, trong hoàn cảnh xảy ra tình trạng khẩn cấp chung, các nhà nước có thể vi phạm nghĩa vụ tôn trọng và bảo vệ đối với một số quyền nhất định³⁴⁸.

Trong hoàn cảnh xảy ra tình trạng khẩn cấp công cộng, và dưới những điều kiện ngặt nghèo do luật nhân quyền quốc tế đặt ra, các nhà nước có thể kìm hãm và/hoặc đặt giới hạn đối với một số quyền và quyền tự do nhất định. Sự hạn chế và thu hẹp quyền đó trong tình trạng khẩn cấp phải được căn cứ vào các nguyên tắc về việc ra tuyên bố công cộng, về tính hợp pháp, chính đáng, cần thiết và tương xứng, và phải có thời hạn. Chúng không được làm ảnh hưởng đến những quyền vốn là quyền tuyệt đối theo các công ước, theo tập quán pháp và theo các quy phạm mệnh lệnh chung [jus cogens]. Những quyền nào chịu sự hạn chế theo luật định trong tình trạng khẩn cấp không

347 Tình trạng khẩn cấp thường được gọi bằng những cái tên khác nhau trong luật quốc gia, ví dụ "état de siege" [tình trạng bị vây hãm, khó khăn – ND], "state of exception" [tình trạng ngoại lệ – ND], "martial law" [thiết quân luật – ND], "suspension of guarantees" [tạm ngừng các bảo đảm], "état d'urgence" [tình trạng khẩn cấp, tiếng Pháp – ND], v.v. Cho dù gọi tên nó là gì, các nhà nước vẫn có nghĩa vụ quốc tế là phải tuân thủ đầy đủ các điều luật về tình trạng khẩn cấp trong luật quốc tế.

348 The International Covenant on Civil and Political Rights, Article 4; the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Article 15; the Arab Charter on Human Rights, Article 4; and the American Convention on Human Rights, Article 27. Hiến chương châu Phi về Nhân quyền và Quyền Con Người không quy định cụ thể là cho phép xúc phạm nhân phẩm, nhưng trao quyền [cho nhà nước] giới hạn nhiều quyền trong những tình huống nhất định.

bao giờ bị xem là mất: thu hẹp một quyền không có nghĩa là xóa bỏ quyền ấy đi ³⁴⁹.

Một số quyền nhất định được xiển dương trong các công ước nhân quyền có thể không bao giờ bị thu hẹp (quyền tuyệt đối), thậm chí cả trong tình trạng khẩn cấp công cộng ³⁵⁰.

Một số quyền, mặc dù không được nêu rõ ràng trong các công ước là quyền tuyệt đối, nhưng vẫn có được tính chất đó. Thật vậy, như Ủy ban Nhân quyền đã chỉ ra:

"Điều 4 trong Công ước không được hiểu là sự bao biện cho việc hạn chế các quyền trong ICCPR, nếu sự hạn chế đó kéo theo việc nhà nước vi phạm các nghĩa vụ quốc tế khác, dù căn cứ vào công ước hay vào luật quốc tế chung [...]. Việc liệt kê các điều khoản về quyền tuyệt đối trong Điều 4 [của ICCPR] có liên quan đến, nhưng không đồng nhất với, câu hỏi liệu có phải một số quyền con người nào đó có tính chất như những quy tắc bắt buộc trong luật quốc tế không [...]. Trong bất kỳ tình huống nào, các nước tham gia công ước cũng không được viện đến Điều 4 của Công ước để biện hộ cho các hành động vi phạm luật nhân đạo hoặc vi phạm các quy tắc bắt buộc trong luật quốc tế, ví dụ bằng cách [...] lách khỏi những nguyên tắc căn bản về xét xử công bằng, trong đó có nguyên tắc suy đoán vô tội" ³⁵¹.

2. Tình trạng khẩn cấp và việc xét xử công bằng

Đã thành một nguyên tắc căn bản của nguyên tắc pháp trị, chỉ có các cơ quan tư pháp trong bộ máy nhà nước mới được quyền phân định công lý. Điều này được Ủy ban Nhân quyền nhắc lại khi họ tuyên bố rằng ngay cả trong thời chiến hay trong tình trạng khẩn cấp, cũng "chỉ có một tòa án theo luật mới có thể xét xử và buộc tội một người vì đã vi phạm hình sự" ³⁵².

349 Sub-Commission on Human Rights, Study of the implications for human rights of recent developments concerning situations known as states of siege or emergency, E/CN.4/Sub.2/1982/15.

350 International Covenant on Civil and Political Rights, Articles 6, 7, 8.1, 8.2, 11, 15, 16 and 18; European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Articles 2, 3, 4.1 and 7; American Convention on Human Rights, Articles 3, 4, 5, 6, 9, 12, 17, 18, 19, 20, 23 and 27.2; Arab Charter on Human Rights, Articles 4, 5, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 18, 19, 30, 20, 22, 27, 28, and 29; Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Article 2.2; the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, Article 1; the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, Article 5; and the Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons, Article X.

351 Human Rights Committee, General Comment No. 29, paras. 9 and 11.

352 Ibid., para. 16.

Ủy ban Liên Mỹ về Nhân quyền cũng có quan điểm rằng “trong một nhà nước hợp hiến và dân chủ trên nền tảng pháp trị, trong đó tam quyền phân lập được tôn trọng, mọi hình phạt do luật định đều phải được áp đặt bởi nhánh tư pháp, sau khi một cá nhân đã bị xác định là có tội, với tất cả những yêu cầu về xét xử công bằng đều được đảm bảo đúng đắn. Tình trạng khẩn cấp không tạo quyền cho nhà nước bỏ qua nguyên tắc suy đoán vô tội, nó cũng không trao quyền cho lực lượng an ninh tận dụng *ius puniendi* [luật hình sự - ND] một cách tùy tiện và không kiểm soát được”³⁵³.

Về việc tước đoạt tự do thân thể và quyền được xét xử công bằng, cả luật nhân quyền và tài liệu luật học quốc tế đều coi các quyền và nguyên tắc sau đây là tuyệt đối:

- i. Quyền phủ nhận tính hợp pháp của việc bắt giữ (*habeas corpus, amparo*)³⁵⁴;
- ii. Quyền được có cơ chế sửa sai về tư pháp vì những vi phạm nhân quyền³⁵⁵;
- iii. Nguyên tắc về tính hợp pháp của điều luật dùng để cáo buộc (*nullum crimen sine lege*)³⁵⁶;
- iv. Nguyên tắc về trách nhiệm hình sự cá nhân và việc cấm hình phạt tập thể³⁵⁷;

353 Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 49/00 of 13 April 2000, Case No. 11.182, Rodolfo Gerbert, Ascencio Lindo et al. (Peru), para. 86.

354 Human Rights Committee, General Comment No. 29, paras. 15-16, and the Concluding Observations of the Human Rights Committee: Albania, CCPR/CO/82/ALB, 2 December 2004, para. 9. See also, the American Convention on Human Rights, Article 27; Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-8/87 of 30 January 1987, Habeas corpus in emergency situations, Series A No. 8; and Advisory Opinion OC-9/87 of 6 October 1987, Judicial guarantees in states of emergency, Series A No. 9; the Arab Charter on Human Rights, Article 4(b); Article 17.2(f) of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance; and Article 7 of the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances.

355 Human Rights Committee, General Comment No. 29, paras. 13 and 14.

356 The International Covenant on Civil and Political Rights, Article 4.2, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Article 15; the Arab Charter on Human Rights, Article 4(b); the American Convention on Human Rights, Article 27; Human Rights Committee, General Comment No. 29, States of emergency (Article 4), para. 7; Concluding Observations of the Human Rights Committee: Estonia, CCPR/CO/77/EST, 15 April 2003, para. 8; Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 30 May 1999, Castillo Petruzzi et al. v. Peru, Series C No. 52 para. 119 et seq.; and Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 October 2002, para. 218.

357 See, inter alia, Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights; Article 27 of the American Convention on Human Rights; Article 4 of the Arab Charter of Human Rights; Article 15 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; Human Rights Committee, General Comment No. 29, para. 11. See, among others, the Geneva Convention IV of 12 August 1949, Article 33, the Additional Protocol I of 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 relating to the Protection of Victims of International

- v. Nguyên tắc cấm hồi tố trong luật hình sự³⁵⁸;
- vi. Quyền được xét xử bởi một tòa án độc lập, vô tư và có thẩm quyền³⁵⁹.

Về các yêu cầu tư pháp để có xét xử công bằng, những tài liệu học về nhân quyền coi quyền xét xử công bằng – một thứ quyền căn bản, mang tính chất thủ tục – là quyền tuyệt đối. Theo mạch tư duy này, Ủy ban Nhân quyền đã xác định các yêu cầu tư pháp sau đây là tuyệt đối:

- i. Nguyên tắc suy đoán vô tội;
- ii. Quyền không bị ép phải khai điều bất lợi cho mình hay phải thú tội;
- iii. Nguyên tắc cấm sử dụng các lời khai, nhận tội, hoặc các bằng chứng khác thu được nhờ tra tấn hay ngược đãi; và
- iv. Trong trường hợp việc xét xử đưa đến án tử hình trong tình trạng khẩn cấp, phải áp dụng tất cả các yêu cầu tư pháp được xác lập trong Điều 14 của ICCPR³⁶⁰.

Tuy nhiên, Ủy ban Nhân quyền nêu rõ rằng “vì các thành tố của quyền được xét xử công bằng đã được bảo đảm rõ ràng theo luật nhân đạo quốc tế trong xung đột vũ trang, Ủy ban không thấy có lý do gì biện hộ cho việc hạn chế những bảo đảm này trong các tình huống khẩn cấp khác”³⁶¹. Trong văn cảnh này, sẽ là thích hợp nếu chú ý rằng các yêu cầu tư pháp căn bản được quy định bởi Điều 75 (4) *Nghị định thư bổ sung cho Công ước Geneva ngày 12/8/1949 và liên quan đến việc bảo vệ các nạn nhân của xung đột vũ trang quốc tế (Nghị định thư I)*, Điều 6 *Nghị định thư bổ sung cho Công ước Geneva ngày 12/8/1949 và liên quan đến việc bảo vệ các nạn nhân của xung đột vũ trang phi quốc tế (Nghị định thư II)*, đã được Ủy ban Chữ Thập Đỏ Quốc tế

Armed Conflicts, Article 75.4(b), Additional Protocol II of 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, Article 6.2(b), the Second Protocol for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, Articles 15 and 16, the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Article 7, the Statute for the International Criminal Tribunal for Rwanda, Article 6, the Rome Statute, Article 25 and the Statute of the Special Tribunal for Sierra Leone, Article 6.

358 The International Covenant on Civil and Political Rights, Article 15; the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Article 7; the African Charter on Human and Peoples’ Rights, Article 7; the Arab Charter on Human Rights, Article 15; and the American Convention on Human Rights, Article 9.

359 Human Rights Committee, General Comment No. 32: Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 19; and Views of 28 October 1992, M. Gonzalez del Rio v. Peru, Communication No. 263/1987, para. 5.2. See also, the Arab Charter on Human Rights (Article 4,b), which prescribes that the right to a fair trial before an independent and impartial tribunal is non-derogable.

360 Human Rights Committee, General Comment No. 29: States of emergency, para. 15; and General Comment No. 32, para. 6.

361 Human Rights Committee, General Comment No. 29: States of emergency, para. 16.

coi là những bảo đảm tư pháp căn bản³⁶². Nói chung, Điều 75 (4) của Nghị định thư I nhắc lại yêu cầu tư pháp được đưa ra trong Điều 14, khoản 2, 3 và 5 của ICCPR, và cả những yêu cầu tư pháp được đề cập trong Điều 15 của ICCPR. Như ICRC đã nhấn mạnh, Điều 75 không chịu một khả năng bị hạn chế hay đình chỉ [treo] nào, nên những quy định trong đó sẽ đóng một vai trò quyết định trong các trường hợp xung đột vũ trang³⁶³. ICRC kết luận, quy tắc chuẩn là “không ai có thể bị kết tội hay kết án, trừ phi theo quyết định của một tòa án công bằng nơi đã cung cấp tất cả các bảo đảm tư pháp căn bản [... cấu thành...] một quy tắc chuẩn trong tập quán pháp quốc tế, có thể áp dụng trong cả xung đột vũ trang quốc tế lẫn xung đột vũ trang phi quốc tế”³⁶⁴. Trong văn cảnh này, quan điểm của ông Emmanuel Decaux – chuyên gia về vấn đề thực thi công lý thông qua tòa án hình sự, do Tiểu ban về Thúc đẩy và Bảo vệ Quyền Con người chỉ định – nên được lưu ý: “Nếu việc tôn trọng các yêu cầu tư pháp [liệt kê trong Điều Article 75(4) Nghị định thư I] là bắt buộc trong xung đột vũ trang, thì không rõ làm sao mà những yêu cầu đó lại có thể không được tôn trọng tuyệt đối khi không có xung đột vũ trang. Việc bảo vệ quyền trong thời bình phải mạnh mẽ hơn nếu không ngang bằng với những quyền được công nhận trong chiến tranh”³⁶⁵.

Trong văn cảnh đó, các thành tố sau đây của quyền được xét xử công bằng phải được coi là tuyệt đối:

- i. Quyền được xét xử bởi một tòa án độc lập, vô tư, có thẩm quyền, và được thiết lập định kỳ;
- ii. Nguyên tắc suy đoán vô tội;
- iii. Nguyên tắc về trách nhiệm hình sự cá nhân;
- iv. Nguyên tắc không hồi tố trong luật hình sự;
- v. Nguyên tắc *non bis in idem* [không kết án hai lần cho cùng một tội danh – ND];

362 Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, Ed. ICRC, 2007, p. 401.

363 ICRC Commentary on Article 75 (4), para 3092, available at the ICRC's website: <http://www.cicr.org/ihl.nsf/COM/470-750096?OpenDocument>.

364 Rule No. 100 in International Committee of the Red Cross, Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, Cambridge Press University, 2005, p. 352.

365 Emmanuel Decaux, Administration of Justice, rule of law and democracy: Issue of the administration of justice through military tribunals, E/CN.4/Sub.2/2004/7, 14 June 2004, para. 13.

- vi. Quyền được thông tin về tính chất và nguyên nhân của bất kỳ cáo buộc nào;
- vii. Các quyền cần phải có để bào chữa và phương tiện để bảo đảm các quyền đó, gồm: quyền được bảo vệ về mặt pháp lý; quyền được có trợ giúp pháp luật miễn phí nếu công lý đòi hỏi như vậy; quyền được có đủ thời gian và phương tiện hỗ trợ thỏa đáng để chuẩn bị bào chữa; và quyền của bị cáo được liên lạc tự do với luật sư;
- viii. Quyền được xét xử không chậm trễ;
- ix. Quyền được kiểm tra nhân chứng hoặc nhờ ai khác đại diện cho mình kiểm tra nhân chứng;
- x. Nguyên tắc bình đẳng về quyền năng;
- xi. Quyền được trợ giúp bởi một phiên dịch viên, nếu bị cáo không hiểu thứ ngôn ngữ dùng trong tố tụng;
- xii. Quyền không bị ép phải khai báo bất lợi cho bản thân hay phải nhận tội;
- xiii. Quyền được có phán quyết công bố công khai;
- xiv. Quyền kháng cáo và đề nghị xem xét lại [judicial review] lời kết tội mình ³⁶⁶.

³⁶⁶ Rule No. 100 in International Committee of the Red Cross, Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, Cambridge Press University, 2005, pp. 352 et seq., and Article 75 (4) of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, Protocol I.

VIII. QUYỀN CỦA NẠN NHÂN VÀ TIẾN TRÌNH TỔ TỤNG HÌNH SỰ

Trong thập niên qua, đã có một xu hướng mạnh mẽ và ngày càng mạnh hơn trong luật quốc tế, hướng tới công nhận địa vị pháp lý và quyền của các nạn nhân trong những vụ vi phạm nhân quyền thô bạo, những vụ phạm tội hình sự và tội ác đi ngược lại luật quốc tế. Cụ thể, các cơ quan nhân quyền quốc tế đã đặc biệt chú ý đến vai trò của nạn nhân trong tố tụng hình sự. Việc thông qua *Luật thành văn La Mã*³⁶⁷, *Nghị định thư tùy chọn của Công ước Quyền Trẻ em về hành vi bán trẻ em, mại dâm trẻ em và khiêu dâm trẻ em*³⁶⁸, *Nghị định thư Ngăn chặn, Trấn áp và Trừng phạt buôn người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, bổ sung cho Công ước Liên Hợp Quốc chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia*³⁶⁹, và, đặc biệt, *Các nguyên tắc và hướng dẫn căn bản của LHQ về quyền được sửa sai và bồi thường dành cho các nạn nhân của những vụ vi phạm thô bạo nhân quyền quốc tế, vi phạm nghiêm trọng luật nhân đạo quốc tế*³⁷⁰, và *Bộ nguyên tắc cập nhật về việc bảo vệ và thúc đẩy nhân quyền thông qua hành động đấu tranh chống vấn nạn tội ác không bị trừng phạt*³⁷¹, tất cả đều phản ánh xu hướng này ở tầm quốc tế. Vấn đề cũng được đưa ra thông qua tài phán hình sự quốc tế³⁷². Ở cấp độ khu vực, những công cụ khác nhau giải quyết vấn đề quyền của nạn nhân của các vi phạm hình sự trong tố tụng hình sự, kể cả những vi phạm nhân quyền thô bạo lên đến mức vi phạm hình sự, cũng đã được thông qua³⁷³.

Trong chương này, chúng ta xem xét quyền của nạn nhân trong các vụ vi phạm nhân quyền thô bạo, cấu thành tội ác theo luật quốc tế, ví dụ như tra tấn, hành quyết ngoài luật, mất tích cưỡng bức; và các tiêu chuẩn quốc tế

367 Articles 68 (3) and 75 of the Rome Statute of the International Criminal Court recognise a certain level of participation in the proceedings by victims. The rules of procedure and evidence allow the participation of the victim in proceedings before the Court.

368 See in particular Article 8 of the Optional Protocol.

369 See in particular Article 6 (2) of the Protocol.

370 Adopted by the UN Commission on Human Rights (resolution 2005/35) và the General Assembly of the United Nations (resolution 60/147).

371 Recommended by the former UN Commission on Human Rights in Resolution 2005/81, E/CN.4/RES/2005/81 of 21 April 2005. The Set of Principles was published in UN document E/CN.4/2005/102/Add.1 of 8 February 2005. In particular, see principle 19 (para. 2).

372 See, inter alia, the Rules of procedure and evidence of the International Criminal Court; the Internal Rules of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea, Rule 23; and the Statute of the Special Tribunal for Lebanon, Articles 17 and 28..

373 See, inter alia, the Recommendation (85) 11 E, of the Committee of Ministers of the Council of Europe, on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure (28 June 1985); the Guidelines on the Protection of Victims of Terrorist Acts adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe (2005); the Principles and Guidelines on the Rights to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa of the African Commission on Human and Peoples' Rights (2003); and the Council Framework Decision on the standing of victims in criminal proceedings of the Council of European Union (2001).

áp dụng cho những nạn nhân này trong tiến trình tố tụng hình sự³⁷⁴. Chúng ta cũng xem xét quyền của nạn nhân trong những vụ lạm dụng nhân quyền nghiêm trọng, do các cá nhân hoặc cơ quan, tổ chức thực hiện, làm tổn hại việc thụ hưởng nhân quyền một cách hữu hiệu, và cấu thành tội hình sự theo luật pháp quốc tế - ví dụ như giết người, bắt cóc.

A. Các quan niệm chung về quyền của nạn nhân

Theo truyền thống, luật quốc tế (cả luật nhân quyền và luật hình sự) đều tiếp cận các phiên tòa hình sự từ giác độ chức năng của tòa trong việc trừng phạt và ngăn ngừa tội ác. Lợi ích của nạn nhân chỉ được đề cập đến ở một mức độ rất hạn chế, nhấn mạnh vào nhu cầu được bảo vệ, quyền được có thông tin về tiến trình tố tụng, được trình bày quan điểm và quan tâm trước hệ thống công lý³⁷⁵. Tuy nhiên, như đã nói ở trên, trong thập niên qua, xu hướng mạnh mẽ và ngày càng gia tăng trong luật quốc tế (cả luật nhân quyền và luật hình sự) là tiến tới công nhận cả địa vị pháp lý của nạn nhân của các tội ác và các vụ vi phạm nhân quyền thô bạo, lẫn vị trí/quan điểm [position] và quyền của họ trong tố tụng hình sự. Xu hướng này chủ yếu là do những phát triển trong luật học quốc tế và các học thuyết về nhân quyền, liên quan đến quyền được sửa sai một cách thiết thực và được bồi thường, cũng như đến vấn nạn tội ác không bị trừng phạt.

Các nguyên tắc và hướng dẫn căn bản của LHQ về quyền được sửa sai và bồi thường dành cho các nạn nhân của những vụ vi phạm thô bạo nhân quyền quốc tế, vi phạm nghiêm trọng luật nhân đạo quốc tế³⁷⁶, được nhất trí thông qua tại Đại Hội Đồng LHQ năm 2005, củng cố những tiêu chuẩn quốc tế hiện hành về vấn đề này³⁷⁷. Các nguyên tắc ấy phát biểu rằng:

- *"Nghĩa vụ tôn trọng, bảo đảm tôn trọng và thực hiện luật nhân quyền quốc tế và luật nhân đạo quốc tế như đã quy định cho các cơ quan luật pháp tương ứng, gồm nhiệm vụ: [...]"*

374 With regard to the rights of victims of serious human rights violations, see: International Commission of Jurists, *The right to a remedy and to reparation for gross human rights violations*, Practitioners Guide No. 2, Ed. ICJ, Geneva, 2006.

375 The Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power (adopted by the UN General Assembly in resolution 40/34 of 29 November 1985) phản ánh cách tiếp cận truyền thống này.

376 Adopted by the UN General Assembly through its Resolution No. 60/147 of 16 December 2005.

377 Bộ nguyên tắc ghi rõ trong phần lời mở đầu rằng: "Các Nguyên tắc và Hướng dẫn Cơ bản sau đây không kéo theo những nghĩa vụ pháp lý mới trong nước và quốc tế, nhưng định ra các cơ chế, thể thức, thủ tục và phương pháp để thực thi các nghĩa vụ pháp lý hiện hành theo luật nhân quyền quốc tế và luật nhân đạo quốc tế, vốn bổ sung cho nhau mặc dù về quy tắc thì khác nhau".

- (c) Tạo cho những người nhận rằng họ là nạn nhân của một sự vi phạm nhân quyền hoặc vi phạm luật nhân đạo cơ hội tiếp cận bình đẳng và hiệu quả với công lý, như mô tả dưới đây, bất luận người phải chịu trách nhiệm chung cuộc về hành vi vi phạm đó là ai; và
- (d) Tạo các cơ chế sửa sai hiệu quả cho nạn nhân, gồm cả bồi thường” (Nguyên tắc 3);

- *“Các giải pháp sửa sai cho những vụ vi phạm thô bạo luật nhân quyền quốc tế và vi phạm thô bạo luật nhân đạo quốc tế bao gồm: quyền của nạn nhân được hưởng những điều sau đây, như quy định trong luật quốc tế: a) Tiếp cận công lý một cách bình đẳng và hiệu quả...” (Nguyên tắc 11);*
- *“Nạn nhân của một vụ vi phạm thô bạo luật nhân quyền quốc tế hoặc một vụ vi phạm thô bạo luật nhân đạo quốc tế phải có quyền tiếp cận bình đẳng đến một cơ chế sửa sai về tư pháp hiệu quả như được quy định trong luật quốc tế... [...]. Các nghĩa vụ nảy sinh theo luật quốc tế, về bảo đảm quyền tiếp cận công lý và tổ tụng công bằng, không thiên vị, phải được phản ánh trong luật quốc gia” (Nguyên tắc 12);*
- *Bên cạnh quyền tiếp cận công lý của cá nhân, các nhà nước phải nỗ lực xúc tiến các thủ tục để cho phép các nhóm nạn nhân khiếu nại đòi bồi thường và được nhận bồi thường thỏa đáng” (Nguyên tắc 13).*

Bên cạnh đó, Bộ nguyên tắc cập nhật về việc bảo vệ và thúc đẩy nhân quyền thông qua hành động đấu tranh chống vấn nạn tội ác không bị trừng phạt quy định rằng:

“Mặc dù quyết định khởi tố chủ yếu thuộc thẩm quyền của nhà nước, nhưng nạn nhân, gia đình và người thừa kế của họ phải có quyền mở một tiến trình tố tụng, hoặc là với tư cách cá nhân hoặc là với tư cách tập thể, đặc biệt với tư cách các bên dân sự hoặc các cá nhân thực hiện tư tố [công tố tư nhân – ND] ở những quốc gia mà luật tố tụng hình sự công nhận thủ tục tư tố đó. Các nhà nước phải bảo đảm tư cách pháp lý rộng rãi trong tiến trình tư pháp đối với bất cứ bên sai phạm nào và bất cứ cá nhân hoặc tổ chức phi chính phủ nào có lợi ích chính đáng ở đó”³⁷⁸.

Từ giác độ luật nhân quyền quốc tế, quyền của nạn nhân trong tương quan với tiến trình tố tụng hình sự có cơ sở pháp lý là ba quyền con người cốt lõi, căn bản, được bảo vệ theo luật quốc tế:

- i. Quyền được sửa sai một cách thiết thực, bao gồm nhiều thành tố, trong đó có quyền được điều tra;
- ii. Quyền được điều trần công bằng và công khai trước một tòa án có thẩm quyền, độc lập, vô tư, được lập ra trên cơ sở luật pháp, khi xác định bất cứ quyền gì; và
- iii. Quyền được bồi thường.

Các quyền căn bản này không chỉ giới hạn cho các nạn nhân của những vụ vi phạm nhân quyền thô bạo mà thủ phạm là nhân viên nhà nước hay những người khác đang thi hành công vụ - hoặc họ tự mình vi phạm, hoặc họ vi phạm với sự tán thành hoặc ngầm ưng thuận của quan chức nhà nước. Các quyền đó cũng áp dụng đối với nạn nhân của những vụ lạm dụng nhân quyền thô bạo do các cá nhân/tổ chức vi phạm, làm tổn hại đến việc nạn nhân được thụ hưởng nhân quyền, và cấu thành các tội ác, theo luật quốc gia hoặc quốc tế. Liên quan đến các vi phạm hình sự của các cá nhân hoặc tổ chức, nhà nước có nghĩa vụ - với sự cẩn trọng cao nhất [due diligence] - ngăn chặn những tội ác như vậy, điều tra chúng, xét xử và trừng phạt những kẻ chịu trách nhiệm, và đảm bảo phục hồi mọi tổn thất nạn nhân đã phải chịu, cũng như tạo cơ chế sửa sai một cách thiết thực cho nạn nhân ³⁷⁹.

Các công ước toàn cầu và khu vực, và các công cụ quốc tế, đều bảo đảm quyền được sửa sai một cách thiết thực đối với tất cả các cá nhân - những người nạn nhân họ đã bị vi phạm nhân quyền ³⁸⁰. Ủy ban Nhân quyền LHQ đã

379 See inter alia: Human Rights Committee, General Comment No. 31, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, para. 8; Committee against Torture, General Comment No. 2, Implementation of article 2 by States parties; Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 15 September 2005, Case of the Mapiripán Massacre v. Colombia (Merits, Reparations and Costs), Series C No. 134, paras. 111 et seq..

380 International Covenant on Civil and Political Rights, Article 2.3; Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment, Article 13; International Convention on the Elimination of Racial Discrimination, Article 6; International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, Articles 12, 17.2 (f) and 20; Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children which supplements the UN Convention against Transnational Organized Crime, Article 6.2; Universal Declaration of Human Rights, Article 8; Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, Articles 9 and 13; Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions, Principles 4 and 16; Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, Principles 4-7) Vienna Declaration and Programme of Action, para. 27; Declaration and Programme of Action of the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, paras. 13, 160-162 and 165; Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized

nhấn mạnh rằng nghĩa vụ cung cấp cơ chế sửa sai thiết thực cấu thành “một nghĩa vụ theo công ước, một phần cố hữu của ICCPR xét trên tổng thể”, và ngay cả vào những thời điểm trong tình trạng khẩn cấp, “phía nhà nước phải tuân thủ nghĩa vụ căn bản theo Điều 2, khoản 3, ICCPR, để cung cấp một giải pháp sửa sai có hiệu quả”³⁸¹. Quyền được sửa sai chủ yếu bảo đảm quyền được đòi quyền của mình trước một tòa án độc lập và vô tư, nhằm mục đích được công nhận rằng đã có sự vi phạm, và nếu vi phạm vẫn đang tiếp tục thì nó phải bị chấm dứt, và được bồi thường thỏa đáng.

Mặc dù các giải pháp sửa sai có thể khác nhau về tính chất, tùy vào quyền đã bị vi phạm hay vào mức độ nghiêm trọng của hành vi vi phạm, nhưng trong các trường hợp vi phạm nhân quyền thô bạo, các tội ác trái với luật quốc tế hoặc các hành động tội ác do cá nhân hoặc cơ quan/tổ chức thực hiện, thì giải pháp sửa sai một cách thiết thực phải là một cơ chế tư pháp trước một tòa án độc lập, vô tư, được lập ra trên cơ sở luật pháp³⁸². Bên cạnh đó, giải pháp sửa sai phải được chứng minh là phù hợp với các quy tắc về pháp trình chính đáng và các đòi hỏi về xét xử công bằng³⁸³.

Human Rights and Fundamental Freedoms, Article 9; European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Article 13; Charter of Fundamental Rights of the European Union, Article 47; American Convention on Human Rights, Articles 7.1(a) and 25; American Declaration of the Rights and Duties of Man, Article XVIII; Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons, Article III (1); Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, Article 8.1; African Charter on Human and Peoples’ Rights, Article 7(a); and Arab Charter on Human Rights, Article 9.

381 Human Rights Committee, General Comment No. 29 on derogations during a state of emergency, 31 August 2001, para 14.

382 See, inter alia: Human Rights Committee, Views of 2 November 1989, *Birindwa and Tshisekedi v. Zaire*, Communications Nos. 241 and 242/1987, para. 14; Views of 27 October 1995, *Nydia Erika Bautista v. Colombia*, Communication No. 563/1993, para. 8.2. See also the Views of 29 July 1997, *Arhuaco v. Colombia*, Communication No. 612/1995, para. 8.2; Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation No. 19 on Violence against Women, 29 January 1992, A/47/38, para. 24 (t); and African Commission on Human and Peoples’ Rights, Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa, Principle C (a).

383 Inter-American Court of Human Rights: Judgment of 25 November 2000, *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, Series C No. 70, paras. 184-196; Judgment of 7 June 2003, *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, Series C No. 99, paras. 114-136; Judgment of 25 November 2003, *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, Series C No. 101, paras. 159-218; and Judgment of 27 November 2003, *Maritza Urrutia v. Guatemala*, Series C No. 103, para. 111.

B. Quyền và các tiêu chuẩn được áp dụng đối với nạn nhân của tội ác

1. Các chuẩn mực chung về cách đối xử của cơ quan chính quyền với nạn nhân

Các nạn nhân phải được đối xử nhân văn, với sự tôn trọng đối với nhân phẩm và nhân quyền của họ. Cần phải có các biện pháp phù hợp để đảm bảo an toàn, tình trạng thể chất và tâm lý, cùng sự riêng tư của cả nạn nhân lẫn gia đình họ.

Nạn nhân và người thân của họ phải được các quan chức hành pháp, cơ quan điều tra, công tố viên và cơ quan tư pháp đối xử nhân văn, với sự tôn trọng dành cho nhân phẩm và nhân quyền của họ, vào mọi giai đoạn của tiến trình tố tụng hình sự, kể cả trong giai đoạn điều tra sơ bộ và điều tra trước khi xét xử.

Nạn nhân và người thân của họ phải được thoát khỏi mọi hình thức phân biệt đối xử dựa vào sắc tộc, màu da, dân tộc, quốc tịch gốc hoặc nguồn gốc xã hội, tình dục, khuynh hướng tình dục, bản sắc giới, ngôn ngữ, tôn giáo, quan điểm chính trị hoặc các quan điểm khác, tình trạng lúc sinh, tình trạng kinh tế và bất kỳ loại địa vị xã hội nào.

Ở mọi giai đoạn của tiến trình tố tụng hình sự, kể cả giai đoạn điều tra trước khi xét xử, quan chức hành pháp, cơ quan điều tra, các cơ quan chịu trách nhiệm tổng đạt cáo trạng, công tố viên và các cơ quan tư pháp đều phải tôn trọng đời sống riêng tư và đời sống gia đình của các nạn nhân. Mọi biện pháp nghiệp vụ đều chỉ được gây càng ít bất tiện càng tốt cho các nạn nhân và người thân của họ.

Nhà nước phải có các biện pháp phù hợp để bảo đảm an toàn, tình trạng thể chất và tâm lý, và sự riêng tư của nạn nhân cũng như gia đình của họ. Tuy nhiên, những biện pháp như vậy không được làm tổn hại đến quyền của bị cáo được điều trần công bằng và vô tư, không được mâu thuẫn với quyền ấy³⁸⁴.

³⁸⁴ See, for example, Principle 27 of the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law; Article 16 (4) of the Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance; Article 11 (33) of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance; and Article 8 (6) of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography.

Khi nào mà, vì lý do điều tra hình sự, cần phải can thiệp một cách hợp pháp vào đời tư của một nạn nhân hoặc người thân của anh/chị ta, các cơ quan chức năng phải có các biện pháp giảm thiểu sự bất tiện gây ra cho nạn nhân và người thân của anh/chị ta, và bất cứ khi nào có thể, phải bảo vệ họ thoát khỏi sự can thiệp bất hợp pháp vào đời tư.

Nhà nước cần bảo đảm rằng, ở chừng mực có thể, luật quốc gia phải quy định nạn nhân nào từng chịu bạo lực hoặc sang chấn tâm lý thì sẽ được hưởng sự quan tâm chăm sóc đặc biệt, sao cho họ không phải chịu sang chấn thêm nữa trong tiến trình tư pháp. Cụ thể, trong các vụ án buôn người hoặc xâm hại tình dục, phải có các biện pháp bảo đảm rằng các tiến trình của tòa án sẽ không để họ rơi vào rủi ro bị nạn nhân hóa thứ cấp [secondary victimisation]³⁸⁵.

2. Quyền được bảo vệ khỏi sự ngược đãi và đe dọa

Nạn nhân của tội ác và người thân của họ phải được bảo vệ khỏi bất kỳ hình thức trả thù nào như là hậu quả của việc họ khiếu nại, khai báo, hay tham gia vào tiến trình tố tụng hình sự.

Ở mọi giai đoạn của tố tụng hình sự, kể cả giai đoạn điều tra sơ bộ, nạn nhân và người thân của họ phải được bảo vệ khỏi bị tấn công, ngược đãi, dọa giết, quấy rối, đe dọa, trả thù trả đũa – như là hậu quả của việc họ khiếu nại, khai báo, tham gia tiến trình tố tụng hình sự hoặc như là kết quả của bất kỳ bằng chứng nào được đưa ra.

Các cơ quan có thẩm quyền phải hành động với sự thận trọng cần thiết, và tiến hành các biện pháp phù hợp để bảo đảm an toàn và toàn vẹn cho nạn nhân và người thân của họ, không chỉ khi những hành động tấn công như vậy xảy ra, mà còn để ngăn ngừa chúng.

Nếu cần, việc bảo vệ nạn nhân và người thân của họ phải được tổ chức trước, trong và sau phiên xét xử.

Tính chất của biện pháp bảo vệ được tiến hành sẽ phụ thuộc vào các tình huống cụ thể trong mỗi vụ việc, và phải tính đến tính chất cũng như độ nghiêm trọng của vi phạm hình sự, khả năng bị tổn thương của nạn nhân và người thân của anh/chị ta, cũng như địa vị pháp lý của họ (chẳng hạn, khi họ là người trong quân đội hay trong một cơ quan an ninh quốc gia nào đó).

³⁸⁵ See, inter alia: Article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography and Article 9 (1)(b) of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the UN Convention against Transnational Organized Crime.

Trong các trường hợp ngoại lệ, và dưới sự giám sát của tư pháp, các cơ quan điều tra hoặc công tố viên có thể từ chối tiết lộ danh tính của nạn nhân hoặc người thân của anh/chị ta trong quá trình điều tra hình sự. Tuy nhiên, trong mọi trường hợp, danh tính của nạn nhân ẩn danh phải được tiết lộ đầy đủ cho các bên tham gia tố tụng kịp trước khi phiên tòa bắt đầu, để bảo đảm phiên tòa được công bằng.

Trong các tiến trình tố tụng hình sự có liên quan đến người vị thành niên phạm tội, vị thành niên nạn nhân hoặc những người là nạn nhân của bạo lực tình dục, cần có quyết định tư pháp để phiên tòa diễn ra kín đáo.

Nhà nước phải bảo đảm rằng những người bị tình nghi phạm tội hình sự thì không ở địa vị có thể làm ảnh hưởng tới tiến trình điều tra – bằng các cách gây áp lực hay có hành động đe dọa hoặc trả đũa nhằm vào các nạn nhân, người thân của họ, hay những người tham gia điều tra/ tham gia tiến trình tố tụng³⁸⁶.

Nhà nước phải thực hiện tất cả các khâu cần thiết để điều tra và trừng phạt bất kỳ hành động tấn công hay đe dọa hay trả đũa nào nhằm vào nạn nhân và/hoặc người thân của họ.

3. Quyền tố cáo tội ác với các quan chức hành pháp

Nạn nhân hay người thân của nạn nhân làm đơn khiếu nại chính thức về một tội ác, hoặc tố cáo tội ác ấy với quan chức hành pháp, thì có quyền được nhận sự trợ giúp lớn nhất có thể có từ quan chức hành pháp.

Quan chức hành pháp phải đối xử với tất cả các nạn nhân và người thân của họ một cách lịch thiệp, không thiên vị, và có sự tôn trọng thích đáng đối với nhân phẩm, tuổi tác, giới tính, sắc tộc, dân tộc, khuynh hướng tình dục, văn hóa, tôn giáo, quan điểm chính trị hoặc các quan điểm khác, ngôn ngữ, tình trạng khuyết tật, và các nhu cầu xã hội khác của họ.

Những trang thiết bị trong đồn cảnh sát/công an phải được thiết kế để tránh gây cho nạn nhân áp lực không cần thiết và ngăn ngừa khả năng họ bị nạn nhân hóa thứ cấp. Quan chức hành pháp phải thông báo cho nạn nhân và/

³⁸⁶ See, inter alia: Article 13 of the UN Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance; Article 12 of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance; Principle 3 of the UN Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; Principle 15 of the UN Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions.

hoặc người thân của anh/chị ta về quyền của họ được sửa sai một cách thiết thực, về cơ hội họ được hỗ trợ pháp lý và các hình thức hỗ trợ khác, cũng như được nhận bồi thường từ thủ phạm hoặc từ nhà nước.

Nạn nhân và/hoặc người thân của họ phải có cơ hội cung cấp thông tin thích hợp cho các nhân viên tư pháp hình sự - những người chịu trách nhiệm ra quyết định về vụ án của họ.

Quan điểm và những lo ngại của nạn nhân và người thân của họ cần phải được trình bày và được xem xét ở các giai đoạn thích hợp của tiến trình tố tụng, mỗi khi lợi ích cá nhân của họ có thể bị ảnh hưởng.

Quan chức hành pháp phải cung cấp cho nạn nhân của tội ác và/hoặc người thân của họ thông tin về các thủ tục để điều tra vụ án, và nếu được đề nghị, phải định kỳ cập nhật cho họ về tình hình điều tra.

Trong tất cả các báo cáo gửi cơ quan tư pháp và/hoặc cơ quan công tố, quan chức hành pháp phải cung cấp toàn bộ thông tin mà nạn nhân đã cho họ, một cách chính xác, rõ ràng và đầy đủ chi tiết. Họ cũng phải báo cáo cả những thương tổn mà nạn nhân và/hoặc người nhà nạn nhân có thể đã phải chịu.

4. Quyền được thông tin

Nạn nhân của các tội ác và/hoặc người thân của họ có quyền nhận thông tin liên quan đến vụ án của họ, thông tin cần thiết cho việc bảo vệ lợi ích cũng như cho việc thực thi quyền của họ.

Nhà nước phải bảo đảm rằng nạn nhân, hoặc người thân của họ, được tiếp cận với những thông tin liên quan đến vụ án của họ và những thông tin cần thiết cho việc bảo vệ lợi ích cũng như cho việc thực thi quyền của họ.

Tối thiểu, những thông tin đó phải bao gồm các nội dung sau:

- i. Hình thức hỗ trợ họ có thể có;
- ii. Hình thức dịch vụ/hoạt động hoặc tổ chức mà họ có thể tìm đến nhờ giúp đỡ;
- iii. Họ có thể tố cáo hành vi sai phạm ở đâu và như thế nào;
- iv. Các thủ tục tiếp sau khi gửi đơn tố cáo và vai trò của họ trong thủ tục đó;

- v. Trong những điều kiện nào thì họ có thể được bảo vệ, và như thế nào;
- vi. Trong những điều kiện nào họ có thể được tư vấn pháp lý, và như thế nào;
- vii. Trong những điều kiện nào họ có thể được bên vi phạm bồi thường, và như thế nào;
- viii. Làm thế nào để xin nhà nước bồi thường, nếu đủ điều kiện;
- ix. Nếu họ là công dân nước ngoài, có những dàn xếp đặc biệt nào cho họ để có thể bảo vệ lợi ích của họ.

Những thông tin đó phải được cung cấp ngay khi nạn nhân và/hoặc người thân của họ liên lạc với các quan chức hành pháp, cơ quan điều tra, công tố viên hay cơ quan tư pháp. Thông tin phải được truyền đạt bằng lời nói hoặc bằng văn bản, và sử dụng thứ ngôn ngữ mà nạn nhân và/hoặc người thân của họ hiểu được.

Nhà nước phải đảm bảo rằng nạn nhân hoặc người thân của họ được thường xuyên thông tin, theo một cách thích hợp, về:

- i. Kết quả đơn thư khiếu nại của họ; và
- ii. Các giai đoạn liên quan trong tiến trình tố tụng hình sự, kể cả giai đoạn điều tra sơ bộ.

Nạn nhân hoặc người thân của họ phải được có cơ hội nói rõ nếu họ không muốn nhận những thông tin ấy.

Nạn nhân hoặc người thân của họ phải được thông báo về bất kỳ diễn biến nào của công cuộc điều tra, chỉ trừ phi làm như vậy sẽ hại đến quá trình điều tra hình sự đang tiếp diễn. Tuy nhiên, trong các trường hợp mất tích cưỡng bức, bắt cóc hay bắt làm con tin, cơ quan có thẩm quyền phải liên lạc thường xuyên và không chậm trễ với người thân của nạn nhân để họ biết kết quả điều tra về số phận và nơi ở của người bị hại.

5. Quyền được sửa sai một cách thiết thực

Nạn nhân và người thân của họ có quyền được đền bù hiệu quả trước một tòa án có thẩm quyền, độc lập, vô tư và được lập ra trên cơ sở luật pháp, cũng như có quyền gửi đơn khiếu nại hình sự, quyền tham gia tiến trình tố tụng hình sự và có tư cách pháp lý trong các tiến trình đó.

Nạn nhân và/hoặc người thân của anh/chị ta có quyền làm đơn khiếu nại đến một cơ quan tư pháp có thẩm quyền, độc lập và vô tư, và đơn khiếu nại của anh/chị ta phải được điều tra ngay lập tức, toàn diện, và không thiên vị.

Nạn nhân và/hoặc người thân của anh/chị ta có quyền tham gia điều trần công khai trước một tòa án có thẩm quyền, độc lập và vô tư, được lập ra trên cơ sở luật pháp, sao cho các quyền của họ có thể được xác quyết.

Nạn nhân và/hoặc người thân của anh/chị ta có quyền tham gia vào bất kỳ tiến trình tố tụng hình sự nào như vậy.

Để bảo đảm quyền được đền bù hiệu quả, nhà nước phải bảo đảm tư cách pháp lý rộng rãi cho nạn nhân và/hoặc người thân của họ trong tố tụng hình sự. Các tư cách pháp lý trong tố tụng hình sự đó phải giúp cho nạn nhân và/hoặc người thân của họ làm nhiều điều, trong đó có những việc như:

- i. Đệ trình bằng chứng và đề xuất nhân chứng;
- ii. Được đọc hồ sơ và tiếp cận các bằng chứng;
- iii. Yêu cầu nhân chứng có mặt;
- iv. Kiểm tra và kiểm tra chéo các nhân chứng;
- v. Phản đối hoặc bác bỏ các bằng chứng do bên bào chữa đưa ra;
- vi. Đề nghị có sự tham gia của các chuyên gia; và
- vii. Phản đối và kháng cáo trước bất kỳ quyết định nào do thẩm phán hoặc tòa án đưa ra, kể cả phán quyết cuối cùng.

Nạn nhân và/hoặc người thân của họ, dù với tư cách cá nhân hay tập thể, đều phải có quyền mở một tiến trình tố tụng, đặc biệt với tư cách các bên dân sự hoặc bằng cách sử dụng tư tố, ở những quốc gia nơi mà luật pháp về tố tụng hình sự công nhận các tiến trình tố tụng như vậy.

6. Quyền được điều tra hiệu quả

Nạn nhân của tội ác và/hoặc người thân của họ có quyền được điều tra một cách hiệu quả. Quyền được đền bù và phục hồi không thể được bảo vệ một cách hiệu quả nếu các cơ quan nhà nước không nghiêm túc điều tra các vụ vi phạm nhân quyền thô bạo cấu thành tội ác theo luật quốc gia hoặc quốc tế, hoặc nếu các cơ quan nhà nước cố ý làm chệch hướng điều tra hay che giấu sự thật. Quyền được điều tra hiệu quả là thành tố then chốt trong quyền được đền bù hiệu quả.

Nạn nhân của các tội ác, hoặc người thân của họ, đặc biệt trong các vụ vi phạm hoặc lạm dụng nhân quyền thô bạo, đều có quyền được điều tra nhanh chóng, hiệu quả, độc lập và không thiên vị³⁸⁷.

Trong các vụ vi phạm hoặc lạm dụng nhân quyền thô bạo, các cuộc điều tra phải được tiến hành *ex officio* [một cách đương nhiên – ND], hay nói cách khác là bất kể nạn nhân hoặc người thân của họ có khiếu nại hay không³⁸⁸.

Để những cuộc điều tra như vậy độc lập, chúng phải được thực hiện bởi một cơ quan độc lập. Điều đó có nghĩa là, (các) cá nhân hoặc cơ quan chịu trách nhiệm tiến hành cuộc điều tra phải độc lập khỏi bất kỳ tổ chức, cơ quan hay cá nhân nào – những người có thể nằm trong phạm vi điều tra. Điều đó cũng có nghĩa, không những không được có sự lệ thuộc theo cấp bậc hay sự lệ

387 Human Rights Committee: General Comment No 31 on the Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, 26 May 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 8; Inter-American Court of Human Rights, Velásquez Rodríguez v. Honduras, Judgment of 29 July 1988, Series C No. 4, para. 172; InterAmerican Commission on Human Rights: Report No. 42/00 of 13 April 2000, Case No. 11.103, Pedro Peredo Valderrama (Mexico), paras. 41 et seq; Report No. 54/01 of 16 April 2001, Case No. 12.051, Maria Da Penha Maia Fernandes (Brazil), paras. 37 et seq; Report on the Situation of the Rights of Women in Ciudad Juárez, Mexico: The Right to be Free from Violence and Discrimination, OEA/Ser.L/V/II.117 Doc. 44, 7 March 2003, paras. 131 et seq; European Court of Human Rights, Judgment of 28 July 1998, Ergi v. Turkey, Application No. 23818/94, para. 82; Judgment of 8 July 1999, Ta[nrikulu v. Turkey, Application No. 23763/94, para. 103; and Judgment of 21 November 2000, Demiray v. Turkey, Application No. 27308/95, para. 50; and African Commission on Human and Peoples' Rights, The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria, Communication 155/96.

388 Inter-American Court of Human Rights: Velásquez Rodríguez v. Honduras, Judgment of 29 July 1988, Series C No 4, para. 176; and Tibi v. Ecuador, Judgment of 7 September 2004, Series C No. 114, para. 159; European Court of Human Rights: Judgment of 18 December 1996, Aksoy v. Turkey, Application No. 21987/93, para. 99; and Judgment of 4 May 2001, Hugh Jordan v. the United Kingdom, Application No. 24746/94, para. 141. See also: Convention against Torture and Other Forms of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Article 12); International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (Article 12.2); Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance (Article 13.1); Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions (Principle 9); Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment (Principle 2); and the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture (Article 8).

thuộc do nghiệp vụ/hoạt động, mà còn phải có sự độc lập thực sự về mặt cơ quan/tổ chức³⁸⁹.

Tính độc lập có thể bị tổn hại nếu việc điều tra các hành vi bị cáo buộc là sai phạm của các nhân viên trong quân đội lại được thực hiện bởi chính lực lượng vũ trang. Trong trường hợp thành viên của quân đội vi phạm nhân quyền và cấu thành tội ác theo luật quốc gia hay quốc tế, việc điều tra phải do các cơ quan dân sự tiến hành³⁹⁰.

Mục tiêu của điều tra phải là xác định những kẻ phải chịu trách nhiệm về hành vi vi phạm³⁹¹. Nó phải hướng đến việc tìm ra sự thật, điều tra, khởi tố, bắt giữ, xét xử và kết tội tất cả những kẻ chịu trách nhiệm về tội ác³⁹². Cũng có nghĩa là, báo cáo kết quả điều tra phải được trình bày cho các cơ quan tư pháp mà không có sự tác động, thay đổi [manipulation].

7. Các quyền liên quan đến việc điều tra và truy tố một tội ác

Nạn nhân của tội ác có quyền cung cấp các thông tin thích hợp cho cơ quan công tố; các quan điểm và các bản khoản của họ phải được xem xét như là một phần trong bất kỳ quyết định nào về việc truy tố, và họ có quyền được thông báo về bất cứ quyết định cuối cùng nào liên quan đến việc truy tố; họ cũng có quyền phản đối các quyết định không truy tố người bị cáo buộc phạm pháp hay quyết định khép vụ án lại.

389 See, inter alia: the UN Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Principle 2); the UN Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions (Principle 11); European Court of Human Rights: Judgment of 4 May 2001, *McKerr v. the United Kingdom*, 28883/95, para. 112; and Judgment of 1 July 2003, *Finucane v. the United Kingdom*, Application No. 29178/95, para. 68.

390 See, inter alia: the Concluding Observations of the Human Rights Committee on: Venezuela (CCPR/CO/71/VEN of 26 April 2001, para. 8); Kyrgyzstan (CCPR/CO/69/KGZ of 24 July 2000, para. 7); Chile (CCPR/C/79/Add.104 of 30 March 1999, para. 10); Belarus (CCPR/C/79/Add.86 of 19 November of 1997, para. 9); Former Yugoslav Republic of Macedonia (CCPR/C/79/Add.96 of 18 August 1998, para. 10); Cameroon (CCPR/C/79/Add.116 of 4 November 1999, para. 20); Mauritius (CCPR/C/79/Add.60 of 4 June 1996); and Brazil (CCPR/C/79/Add.66 of 24 July 1996, para. 22).

391 European Court of Human Rights, Judgment of 1 July 2003, *Finucane v. the United Kingdom*, Application No. 29178/95, para. 69; Judgment of 27 September 1995, *McCann and others v. the United Kingdom*, Application No. 18984/91, para. 161; Judgment of 19 February 1998, *Kaya v. Turkey*, Application No. 22729/93, para. 86; Judgment of 28 October 1998, *Assenov and others v. Bulgaria*, Application No. 24760/94, para. 102; and Judgment of 20 May 1999, *Ogur v. Turkey*, Application No. 21594/93, para. 88; Inter-American Court of Human Rights: *Juan Humberto Sánchez v. Honduras*, doc. cit., para. 186; and *Tibi v. Ecuador*, doc. cit., para. 159.

392 Inter-American Court of Human Rights, *La Rochela Massacre v. Colombia*, Judgment of 11 May 2007, Series C No. 163, para. 148.

Nạn nhân phải có cơ hội trình bày quan điểm, ý kiến và các băn khoăn lo ngại của họ, trình bày các bằng chứng cho cơ quan điều tra và/hoặc cơ quan công tố chịu trách nhiệm ra quyết định về vụ án. Điều đó có nghĩa là:

- i. Lời khai/lời chứng của nạn nhân hoặc người thân của họ phải được lắng nghe;
- ii. Nạn nhân hoặc người thân của họ phải được tiếp cận với các thông tin liên quan; và
- iii. Nạn nhân hoặc người thân của họ phải có quyền đưa ra các bằng chứng.

Trong các vụ án giết người hoặc hành quyết ngoài pháp luật, tùy tiện, vội vã, người thân của nạn nhân phải có quyền yêu cầu bên y tế hoặc các bên có tư cách đại diện khác có mặt lúc mổ xác [khám nghiệm tử thi – ND] ³⁹³.

Trong các vụ việc có tra tấn hoặc ngược đãi, nạn nhân có quyền đọc báo cáo kết quả kiểm tra y tế cũng như có quyền yêu cầu phải ghi nhận quan điểm của mình trong báo cáo này ³⁹⁴.

Nạn nhân và/hoặc người thân của họ có quyền tham gia một cách hữu hiệu vào công tác điều tra, gồm cả quyền trình bày và bác bỏ bằng chứng, quyền được thông tin về bất cứ diễn tiến nào trong quá trình điều tra, và quyền tiếp cận thủ tục tố tụng. Điều này cũng hàm ý cả quyền được trợ giúp pháp lý và, nếu cần, có phiên dịch và biên dịch.

Trong trường hợp luật quốc gia cho phép nạn nhân hoặc người thân của nạn nhân có tư cách pháp lý trong tố tụng hình sự, họ phải có các quyền tối thiểu sau:

- i. Được thông báo – trước khi bắt đầu phiên tòa – về cáo trạng cuối cùng tổng đạt với bị cáo và lý do có sự thay đổi trong (các) cáo trạng ban đầu;
- ii. Được thông báo càng sớm càng tốt về bất kỳ quyết định nào: không xúc tiến truy tố, hoặc tiếp tục tiến trình tố tụng, hoặc đóng vụ án;
- iii. Được thông báo càng sớm càng tốt về quyết định tiếp tục vụ án với những thủ tục tố tụng kế tiếp đó thay vì các thủ tục tố tụng của một phiên tòa hình sự;

393 See Principle 16 of the UN Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions.

394 See Principle 6 of the UN Principles on the Effective Investigation và Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

- iv. Được thông báo – nếu họ không hài lòng với bất kỳ quyết định nào trong số các quyết định (i), (ii) hay (iii) ở trên – về quyền phản đối các quyết định như thế trước một cơ quan công tố hoặc tòa án cấp cao hơn.

Trong trường hợp nạn nhân hoặc người thân của anh/chị ta có đơn khiếu nại hình sự, họ phải được thông tin đầy đủ về bất cứ diễn biến hay tiến triển nào trong tiến trình tố tụng hình sự, và phải được thông báo từ trước về ngày điều trần, việc hoãn/đổi ngày, và việc bảo lãnh cho bị cáo.

8. Các quyền trong quá trình xét xử tại tòa

Nạn nhân của tội ác, và/hoặc người thân của họ, có quyền tham gia vào tiến trình tố tụng hình sự. Nhưng khi luật quốc gia không quy định cho nạn nhân và/hoặc người thân của họ có tư cách pháp lý trong tố tụng hình sự, thì họ phải được trao các quyền tối thiểu nhất định trong bất cứ phiên xét xử nào. Nạn nhân của tội ác, và hoặc người thân của họ, có quyền được làm chứng/chứng thực trước tòa mà không chịu sự đe dọa nào.

Khi luật quốc gia không cho nạn nhân và/hoặc người thân của họ có tư cách pháp lý rộng trong tiến trình tố tụng hình sự, họ phải được cho ít nhất là quyền tham gia phiên xét xử hình sự, như là sự thể hiện quyền được đền bù hiệu quả của họ. Việc thực thi một cách hữu hiệu quyền tham gia phiên tòa hình sự đòi hỏi nạn nhân và/hoặc người thân của họ phải được có các quyền tối thiểu sau đây:

- i. Được thông tin về ngày giờ và địa điểm các phiên điều trần trước tòa;
- ii. Được thông tin về cáo trạng đối với bị cáo (kể cả các dữ kiện của vụ án và (các) sai phạm hình sự trên thực tế có liên quan);
- iii. Được thông tin về lịch trình xét xử và phạm vi xét xử [scope of the trial];
- iv. Được thông tin về vai trò của họ trong phiên tòa;
- v. Được trình bày vụ việc của họ trước tòa trong suốt tiến trình xét xử;
- vi. Được đưa ra bằng chứng;
- vii. Được thông tin về các khả năng có thể có để được bồi thường trong tiến trình tố tụng hình sự đang nói đến;

viii. Được trợ giúp và tư vấn về pháp lý; và

ix. Được hướng dẫn cách làm thế nào để có được bản sao của phán quyết.

Trong mọi trường hợp, nhưng đặc biệt là khi phán quyết của tòa gây hậu quả nghiêm trọng đối với quyền được phục hồi và được biết sự thật của nạn nhân và/hoặc người thân của họ, thì những người liên quan có quyền tìm kiếm một cơ chế sửa sai để thay đổi phán quyết, kể cả quyền phản đối nó trước tòa.

Nhà nước phải đảm bảo tránh các liên hệ bên trong khuôn viên tòa giữa nạn nhân và người vi phạm pháp luật, trừ phi tiến trình tố tụng hình sự đòi hỏi phải có những liên hệ đó. Vì mục đích này, bất cứ khi nào thích hợp, nhà nước phải tạo cho các nạn nhân khu vực phòng chờ đặc biệt ở bên trong khuôn viên tòa.

Nếu được triệu tập để phát biểu hoặc làm chứng trong tiến trình tố tụng hình sự, nạn nhân phải được hỏi theo một cách có sự quan tâm thích đáng đến hoàn cảnh cá nhân, quyền và nhân phẩm của họ. Điều đó nghĩa là:

- i. Phải đặt câu hỏi cho nạn nhân trong chừng mực cần thiết vì mục đích của tiến trình xét xử;
- ii. Phải có sự trợ giúp đặc biệt dành cho các nạn nhân dễ bị tổn thương, như trẻ vị thành niên và nạn nhân của các vụ hiếp dâm hoặc lạm dụng tình dục;
- iii. Trên nguyên tắc, trẻ vị thành niên và những người có khuyết tật về tâm thần hoặc thể chất phải được bố trí để phát biểu và trả lời câu hỏi điều tra với sự có mặt của cha mẹ, người giám hộ hoặc những người khác chịu trách nhiệm chăm sóc họ, hoặc đại diện pháp lý của họ ³⁹⁵.

Giống như với bất kỳ nhân chứng nào, khi nạn nhân hay người thân của họ tham gia – với tư cách nhân chứng – vào một phiên tòa hình sự, họ phải được tự do làm chứng mà không chịu sự đe dọa hay áp lực dưới bất kỳ hình thức nào.

Nạn nhân tham gia vào tiến trình tố tụng hình sự với tư cách các bên hoặc các nhân chứng cần phải có quyền đòi hoàn lại tiền cho bất kỳ phí tổn nào phát sinh vì sự tham gia chính đáng của họ vào những tiến trình tố tụng đó.

³⁹⁵ Article 12 of the Convention on the Rights of the Child and Articles 12 and 13 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

9. Các quyền liên quan đến việc trả tự do cho bị cáo hay người bị kết tội

Nạn nhân của tội ác có quyền được thông báo về việc một bị cáo hay người bị kết tội được trả tự do.

Khi cần, trong các trường hợp một bị cáo hay người bị kết tội – vốn đang bị giam giữ và có thể gây nguy hiểm cho sự an toàn của nạn nhân – được tuyên bố tự do, nạn nhân phải được thông báo.

Nạn nhân có quyền quyết định không cần được thông tin về việc bị cáo hay người bị kết tội được thả, trừ phi các luật về tố tụng hình sự của quốc gia quy định rằng họ phải được thông báo.

10. Quyền được bảo vệ sự riêng tư

Nạn nhân của tội ác, và người thân của họ, có quyền có đời sống riêng tư được tôn trọng.

Nhà nước phải tiến hành các biện pháp thích hợp để bảo vệ đời sống riêng tư của nạn nhân và gia đình của họ, để bảo đảm rằng họ được bảo vệ khỏi mọi sự nổi tiếng/tai tiếng có thể ảnh hưởng xấu đến đời sống riêng tư hay nhân phẩm của họ hoặc khiến họ tiếp tục bị biến thành nạn nhân, bị đe dọa hay trả đũa/trả thù, vào bất kỳ giai đoạn nào của tiến trình tố tụng hình sự.

Khi cần, nhà nước phải bảo đảm rằng họ có thể thông qua các biện pháp thích hợp – như là một phần trong tiến trình xét xử – nhằm bảo vệ sự riêng tư của nạn nhân và người thân của nạn nhân, hoặc những người ở trong tình trạng tương tự, và ngăn chặn, không để hình ảnh của họ bị lộ. Trong những tình huống nhất định, điều này có nghĩa là phiên tòa được tổ chức kín, nhằm hạn chế lưu hành hay phổ biến thông tin cá nhân của nạn nhân hay người thân của họ.

Nhà nước cần yêu cầu tất cả các cơ quan/tổ chức, cho dù là cơ quan pháp quy hay tổ chức phi chính phủ có mối liên hệ với nạn nhân, phải thông qua những chuẩn mực rõ ràng mà nhờ đó, họ có thể tiết lộ hoặc cung cấp thông tin về nạn nhân hoặc người thân của nạn nhân cho một bên thứ ba, với điều kiện:

- i. Nạn nhân tán thành một cách rõ ràng việc tiết lộ thông tin đó; hoặc

- ii. Đã có một đề nghị cung cấp thông tin, đề nghị này được luật pháp cho phép.

Trong cả hai trường hợp, đều phải có những thủ tục rõ ràng phải theo khi cung cấp những thông tin như vậy.

Trong các trường hợp mất tích cưỡng bức, thông tin cá nhân, kể cả dữ liệu y khoa và di truyền được thu thập và/hoặc truyền tải trong khuôn khổ công cuộc tìm kiếm người mất tích, không được đem ra sử dụng hoặc cung cấp cho những mục đích ngoài mục đích tìm kiếm người mất tích. Điều này không có thành kiến nào đối với việc sử dụng những thông tin như vậy trong tiến trình tố tụng hình sự liên quan đến hành vi cưỡng chế người khác mất tích hay đến quyền được bồi thường ³⁹⁶.

Các báo cáo kiểm tra sức khỏe trong những trường hợp bị tra tấn hay ngược đãi, phải được giữ kín và trao cho nạn nhân và cơ quan chức năng chịu trách nhiệm điều tra và/hoặc truy tố, cũng như cho tòa án có đủ thẩm quyền xét xử và cho các bên tham gia tố tụng. Ngoài ra, không còn ai khác được quyền tiếp cận những thông tin đó, trừ phi đối tượng chủ thể có sự nhất trí hoặc tòa án có thẩm quyền đã cho phép ³⁹⁷.

11. Quyền được ủng hộ và trợ giúp

Nạn nhân của tội ác, và/hoặc người thân của họ, có quyền được nhận sự ủng hộ và trợ giúp mà họ cần.

Nhà nước phải có các biện pháp bảo đảm rằng nạn nhân và/hoặc người thân nhận được bất kỳ sự hỗ trợ về vật chất, pháp lý, y tế, tâm lý và xã hội nào mà họ có thể cần đến thông qua các cơ quan chính quyền, tổ chức tình nguyện, tổ chức cộng đồng, và tổ chức của người bản địa ³⁹⁸.

Các hoạt động/dịch vụ đó phải:

- i. Dễ tiếp cận;
- ii. Cung cấp cho nạn nhân sự ủng hộ về tinh cảm, y tế, xã hội và vật chất, cũng như trợ giúp pháp lý;

³⁹⁶ Article 19 of the International Convention for the Protection of All Persons against Enforced Disappearance.

³⁹⁷ Principle 6 (c) of the Principles on the Effective Investigation và Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

³⁹⁸ Principle 14 of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power and Principle 12 of the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law.

- iii. Có năng lực và đủ trình độ để xử lý các vấn đề nạn nhân phải đối đầu và họ phải phục vụ;
- iv. Cung cấp cho nạn nhân thông tin về quyền của mình và các hoạt động/dịch vụ đang có;
- v. Giới thiệu bệnh nhân đến các dịch vụ khác khi cần;
- vi. Tôn trọng tính bảo mật danh tính khi cung cấp dịch vụ;
- vii. Phải được cung cấp miễn phí, ít nhất trong giai đoạn ngay sau khi tội ác vừa xảy ra;
- viii. Được cung cấp bằng thứ tiếng mà nạn nhân hiểu được, nếu cần.

Nhà nước phải bảo đảm rằng nạn nhân nào đặc biệt dễ bị tổn thương – vì đặc điểm cá nhân của họ hoặc vì tình huống xảy ra tội ác – phải có thể được hưởng lợi từ các biện pháp đặc biệt và phù hợp với hoàn cảnh của họ.

12. Quyền được bồi thường và quyền được biết sự thật

Nạn nhân của tội ác, và người thân của họ, có quyền được nhận bồi thường từ bên có tội và/hoặc Nhà nước, nếu thích hợp.

Nạn nhân của tội ác và/hoặc người thân của họ, và bất kỳ người nào khác bị gây hại hoặc phải chịu tổn thất vì một tội ác, đều có quyền được bồi thường.

Khoản bồi thường phải tương xứng với mức độ nghiêm trọng của tội ác và mức thiệt hại người đó phải chịu, và trang trải được những tổn thất về vật chất và đạo đức người đó phải chịu.

Bồi thường là một khái niệm chung, bao gồm nhiều hình thức bồi thường khác nhau cho thiệt hại, gồm có:

- i. Đưa về trạng thái cũ [restitution]: Bất cứ khi nào có thể, nhằm đưa nạn nhân trở về hoàn cảnh trước khi tội ác xảy ra;
- ii. Đền tiền [compensation]: Trang trải mọi thiệt hại có thể đánh giá được về mặt kinh tế, xuất phát từ tội ác. Nó có thể bao gồm: thiệt hại vật chất hoặc tinh thần; các cơ hội bị mất đi, đặc biệt là những cơ hội liên quan đến công ăn việc làm, giáo dục và phúc lợi xã hội; các thiệt hại vật chất và tổn thất về thu nhập, kể cả phần thu nhập tiềm năng bị mất đi; tổn hại về đạo đức; và chi phí cho trợ giúp pháp lý hoặc cho các chuyên gia, cho các dịch vụ về thuốc men, y tế, tâm lý và xã hội.

- iii. Phục hồi [rehabilitation]: Việc này bao gồm chăm sóc y tế và chăm sóc về mặt tâm lý, cũng như các dịch vụ pháp lý và xã hội;
- iv. Thỏa mãn về tinh thần [satisfaction]: Đây là một hình thức bồi thường phi tài chính, cho những tổn hại về đạo đức hoặc các tổn hại đến nhân phẩm, uy tín cá nhân. Bản thân việc kết tội nói chung cũng được công nhận là một hình thức giúp nạn nhân được thỏa mãn về tinh thần, nếu có một tòa án độc lập và vô tư tuyên bố với thẩm quyền pháp luật, rằng một cá nhân nào đó đã là nạn nhân của một tội ác.

Các hình thức bồi thường khác nhau thường là mang tính chất cộng dồn [lũy tiến – ND]. Tuy nhiên, nhìn chung, điều này không đúng với hình thức “đưa về trạng thái cũ” và bồi thường. Đền tiền [compensation] là hợp lý khi mà không thể thực hiện được việc đưa về trạng thái cũ, mặc dù việc gây tội ác thường mở đầu cho quyền được phục hồi nguyên trạng [restitution] (ví dụ, với tài sản) cũng như bồi thường cho các tổn hại về đạo đức.

Trong các vụ việc có tội ác hoặc có sự vi phạm nhân quyền thô bạo, cấu thành tội ác theo luật quốc gia hoặc quốc tế, và hành động vi phạm đó do các cơ quan nhà nước, cá nhân hoặc nhóm cá nhân tiến hành với sự cho phép, ủng hộ hoặc ngầm ưng thuận của nhà nước, thì bên có tội và nhà nước có nghĩa vụ bồi thường cho nạn nhân và/hoặc người thân của nạn nhân, cũng như những người khác – những người có thể đã phải chịu thiệt hại, tổn thất vì tội ác.

Trong trường hợp tội ác là do các cá nhân hoặc nhóm cá nhân – hành động không theo sự ủy thác, ủng hộ hay ngầm ưng thuận của nhà nước – thực hiện, bên phạm tội có nghĩa vụ bồi thường cho nạn nhân và/hoặc người thân của nạn nhân, cũng như bất kỳ ai đã bị hại hoặc phải chịu tổn thất từ tội ác.

Nhà nước có nghĩa vụ bảo đảm rằng nạn nhân và bất kỳ ai có quyền được bồi thường vì tội ác đó đều tiếp cận được công lý và các tiến trình tư pháp để có thể được nhận bồi thường. Tuy nhiên, không phải luật quốc gia nào cũng cho phép nạn nhân của tội ác hoặc những người có quyền được bồi thường khác có thể nhận bồi thường trong tiến trình xét xử hình sự. Trong những trường hợp như vậy, nạn nhân và những người khác thường phải yêu cầu bồi thường bằng các thủ tục dân sự (kiểu nại dân sự) hoặc các tiến trình tư pháp khác.

Nạn nhân và/hoặc người thân của họ có quyền được biết sự thật về tội ác, kể cả các lý do đưa đến tội ác và danh tính các thủ phạm. Mặc dù quyền biết sự thật được chấp nhận rộng rãi trong các vụ phạm tội ác chống lại con người, tội ác chiến tranh hay vi phạm nhân quyền thô bạo cấu thành tội ác theo luật

quốc tế (chẳng hạn tra tấn, mất tích cưỡng bức, hành quyết ngoài luật pháp)³⁹⁹, nguyên tắc *mutatis mutandis* [tiếng Latin, nghĩa là chỉ thay đổi những gì cần thay đổi, có người dịch là “áp dụng tương ứng” – ND] tối thiểu cũng áp dụng trong các trường hợp tội ác nghiêm trọng.

Trên nguyên tắc, phiên tòa hình sự là diễn đàn tự nhiên để đáp ứng các quyền của nạn nhân và/hoặc người thân của họ - quyền được sửa sai một cách thiết thực, quyền được bồi thường và quyền biết sự thật. Tuy nhiên, không phải luật của tất cả các nước đều cho phép nạn nhân của tội ác và những người khác có quyền được bồi thường và biết sự thật được khẳng định và đáp ứng những quyền ấy trong quá trình xét xử hình sự. Trong mọi trường hợp, nạn nhân và những người khác có các quyền đó phải được nhận một quyết định tư pháp về vấn đề này trong một khoảng thời gian hợp lý.

Khi luật quốc gia cho phép nạn nhân và/hoặc người thân của họ được nhận bồi thường trong tiến trình tố tụng hình sự (tức là, với tư cách một bên dân sự, thông qua một cơ quan tư tố, v.v.), thì nạn nhân và bất kỳ ai khác có quyền hưởng bồi thường sẽ có quyền:

- i. Nhận phán quyết, trong một khoảng thời gian hợp lý, yêu cầu bồi thường đầy đủ cho các thiệt hại (vật chất và/hoặc đạo đức, thể chất hoặc tinh thần) đã phải chịu;
- ii. Nhận phán quyết, trong một khoảng thời gian hợp lý, hé lộ sự thật về tội ác, kể cả động cơ và hoàn cảnh gây tội ác và danh tính các thủ phạm, mức độ tham gia; và
- iii. Phản đối phán quyết trước một tòa án cấp cao hơn (quyền kháng cáo).

Các tiêu chuẩn quốc tế và khu vực

Một số quy tắc và chuẩn mực quốc tế về quyền của các nạn nhân được sửa sai một cách thiết thực, được bồi thường, và được biết sự thật, trong tố tụng hình sự:

³⁹⁹ See, inter alia: International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, Article 24; the UN Updated Set of Principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity; Principles 11, 22(b) and 24 of the Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights and serious violations of humanitarian law; the UN Guiding Principles on Internal Displacement, Principle 16 (1), E/CN.4/1998/53/Add.2; Revised final report of the Special Rapporteur on the question of impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political), E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 October 1997, para. 17; Office of the High Commissioner for Human Rights, Study on the right to the truth, E/CN.4/2006/91, 9 January 2006; and Rule 117 in International Committee of the Red Cross, Customary International Humanitarian Law, Volume I, Rules, ICRC, pp. 477 and 620.

Quốc tế

Tuyên ngôn Phổ quát về Quyền Con người – Điều 8 và 10

Công ước Quốc tế về Các Quyền Dân sự và Chính trị – Điều 2 (3), 9 (5) và 14 (1)

Công ước Chống Tra Tấn và Các Hình thức Đối xử hoặc Trừng phạt Tàn nhẫn, Vô nhân đạo hay Hạ thấp nhân phẩm khác – Điều 13 và 14.

Công ước Quốc tế về Xóa bỏ Tất cả Các Hình thức Phân biệt Chủng tộc – Điều 6

Công ước về Xóa bỏ Tất cả Các Hình thức Phân biệt Đối xử với Phụ nữ – Điều 2(c)

Công ước Quốc tế về Bảo vệ Tất cả Mọi người khỏi nạn Mất tích Cưỡng bức – Điều 12 và 24

Công ước về Quyền của Người Khuyết tật – Điều 13

Nghị định thư tùy chọn của Công ước về Quyền Trẻ em, về mua bán trẻ em, mại dâm trẻ em và khiêu dâm trẻ em – Điều 8 và 9

Nghị định thư ngăn chặn, trấn áp và trừng phạt nạn buôn người, đặc biệt phụ nữ và trẻ em, bổ sung cho Công ước Liên Hợp Quốc Chống Tội phạm Có Tổ chức Xuyên Quốc gia – Điều 2 (2), 6, 7, 8 và 9

Công ước Quốc tế về Bảo vệ Quyền của Tất cả Người Lao động Nhập cư và Gia đình họ – Điều 15, 16 (9) và 18 (1)

Luật thành văn La Mã về Tòa án Hình sự Quốc tế – Điều 15 (3), 19 (3), 43 (6), 54, 57, 64, 68, 75 và 82

Tuyên ngôn Các Nguyên tắc Căn bản về Công lý cho Các Nạn nhân của Tội ác và Lạm dụng Quyền lực – Điều 1 đến Điều 21

Các Nguyên tắc và Hướng dẫn Căn bản về Quyền được sửa sai và được bồi thường dành cho nạn nhân của các vi phạm nhân quyền quốc tế thô bạo và vi phạm nghiêm trọng luật nhân đạo quốc tế – Nguyên tắc 1 đến Nguyên tắc 27.

Tuyên ngôn về bảo vệ tất cả mọi người khỏi nạn mất tích cưỡng bức – Điều 9, 13 và 19

Tuyên ngôn về việc ngăn chặn và điều tra hiệu quả việc hành quyết ngoài luật pháp, tùy tiện và vội vã – Nguyên tắc 15, 16 và 20

Các nguyên tắc về điều tra và lưu giữ hiệu quả về tra tấn và các hình thức đối xử hoặc trừng phạt tàn bạo, vô nhân đạo, hạ thấp nhân phẩm khác – Nguyên tắc 3 (b), 4 và 6

Tuyên ngôn về quyền và trách nhiệm của cá nhân, nhóm hội và tổ chức xã hội trong việc thúc đẩy và bảo vệ các quyền con người và quyền tự do căn bản được thừa nhận phổ quát – Điều 9

Bộ nguyên tắc cập nhật về việc bảo vệ và thúc đẩy quyền con người thông qua đấu tranh chống tội ác không bị trừng phạt – Nguyên tắc 1, 2, 3, 4, 5, 10, 15, 19, 31, 32, 33 và 34

Khu vực và liên chính phủ

Hội đồng châu Âu

Công ước châu Âu về bảo vệ nhân quyền và các quyền tự do căn bản – Điều 5 (5), 6 (1), 13 và 50

Công ước châu Âu về bồi thường cho nạn nhân của các tội ác bạo lực

Khuyến nghị số (85) 11 E của Ủy ban Các Bộ trưởng của Hội đồng châu Âu về cương vị của nạn nhân trong khuôn khổ luật hình sự và thủ tục tố tụng hình sự, ngày 28 tháng 6 năm 1985

Khuyến nghị Rec(2006)8 của Ủy ban Các Bộ trưởng đến các nước thành viên về việc hỗ trợ cho các nạn nhân của tội ác

Hướng dẫn về Bảo vệ nạn nhân của khủng bố, do Ủy ban Các Bộ trưởng của Hội đồng châu Âu thông qua (2005)

Liên minh châu Âu

Hiến chương các quyền căn bản của Liên minh châu Âu – Điều 47

Quyết định khung về tư cách của các nạn nhân trong tố tụng hình sự của Hội đồng Liên minh châu Âu (2001)

Các cơ chế Liên Mỹ

Tuyên ngôn của Mỹ về quyền và nghĩa vụ của con người – Điều XVIII

Công ước Mỹ về Nhân quyền – Điều 8 (1), 25 và 63 (1)

Công ước Liên Mỹ về ngăn chặn, trừng phạt và xóa bỏ bạo lực nhằm vào phụ nữ – Điều 4 (g) và 7

Công ước Liên Mỹ về ngăn chặn và trừng phạt hành vi tra tấn – Điều 8 và 9

Cơ chế châu Phi

Hiến chương châu Phi về nhân quyền và quyền con người – Điều 7 (1)

Nghị định thư của Hiến chương châu Phi về nhân quyền và quyền con người, về quyền phụ nữ ở châu Phi – Điều 4 (1), 8 và 25

Các nguyên tắc và hướng dẫn về quyền được xét xử công bằng và được trợ giúp pháp lý ở châu Phi, của Ủy ban châu Phi về Nhân quyền và Quyền Con Người (2003) – Nguyên tắc A (1), A (2), A (3,e), B (a), C, E, F (i) và P

Cơ chế Ả-rập

Hiến chương Ả-rập về Nhân quyền – Điều 8 (2), 12, 13 (1) và 14 (7)

Khối Thịnh vượng Chung

Hướng dẫn của ban Thư ký khối Thịnh vượng Chung về cách đối xử với nạn nhân của các tội ác: quy tắc thực hành tốt nhất (2002)

Hội đồng Quốc gia các nước Ibero-American [các nước nói tiếng Tây Ban Nha và Bồ Đào Nha – ND]

Công ước Ibero-American về quyền của thanh niên – Điều 13 (1) và (2)

Tổ chức An ninh và Hợp tác ở châu Âu

Quyết định Số 2/03 Chống Buôn Người

IX. XÉT XỬ HÌNH SỰ VÀ VẤN ĐỀ TỘI ÁC KHÔNG BỊ TRỪNG PHẠT

Hệ thống pháp luật hình sự đóng vai trò quyết định trong việc đấu tranh chống vấn nạn tội ác không bị trừng phạt, liên quan đến các tội ác chống lại loài người (kể cả diệt chủng và a-pác-thai [apartheid]), tội ác chiến tranh và vi phạm nhân quyền thô bạo cấu thành tội ác theo luật quốc tế, chẳng hạn như tra tấn, hành quyết ngoài luật và mất tích cưỡng bức⁴⁰⁰.

Theo luật quốc tế, tội ác không bị trừng phạt [impunity] được định nghĩa là:

*"Việc nhà nước thất bại khi thực thi [không thực thi được – ND] nghĩa vụ của họ là điều tra các vi phạm; tiến hành các biện pháp xử lý thích hợp đối với thủ phạm, đặc biệt trong lĩnh vực công lý, bằng cách đảm bảo rằng những kẻ bị tình nghi chịu trách nhiệm hình sự phải bị truy tố, xét xử và trừng phạt thích đáng; tạo cho nạn nhân cơ chế đền bù hiệu quả và bảo đảm rằng nạn nhân được bồi thường vì những tổn thương đã phải chịu; đảm bảo một thứ quyền không thể chuyển nhượng, là quyền được biết sự thật về các vụ vi phạm; và tiến hành các bước cần thiết khác để ngăn chặn tái diễn vi phạm"*⁴⁰¹.

Mặc dù định nghĩa rộng trên đây bao quát một số vấn đề, nhưng chương này giữ một cách tiếp cận truyền thống trong lĩnh vực hình sự đối với tội ác không bị trừng phạt: thất bại, trên danh nghĩa hay trên thực tế, trong việc tuân thủ nghĩa vụ điều tra tội ác, truy tố và đưa ra tòa những kẻ bị cáo buộc là thủ phạm, và nếu có tội, áp đặt hình phạt lên chúng sao cho tương xứng với mức độ nghiêm trọng của tội ác. Nói cách khác, thất bại toàn bộ, hoặc một phần, trong việc điều tra, bắt, truy tố, đưa ra tòa và kết tội những kẻ chịu trách nhiệm về tội ác, tạo thành khái niệm tội ác không bị trừng phạt.

Trong chương này, chúng ta xem xét nghĩa vụ pháp lý theo luật quốc tế – đấu tranh chống tội ác không bị trừng phạt, trong lĩnh vực pháp luật hình sự.

400 For further development of this issue, see: International Commission of Jurists, Guía para Profesionales No.3, Impunidad y Graves Violaciones de Derechos Humanos (Impunity and Gross Human Rights Violations; Practitioners Guide No. 3, Ed. ICJ, Geneva, 2008.

401 Principle 1 of the UNUpdated Set of principles for the protection and action to combat impunity, which was recommended by the former UN Commission on Human Rights in its Resolution 2005/81. The Updated Principles were published in UN Document E/CN.4/2005/102/Add.1.

A. Nghĩa vụ pháp lý quốc tế: chống tội ác không bị trừng phạt

Theo luật quốc tế, nhà nước có các nghĩa vụ sau: điều tra các tội đi ngược lại luật quốc tế (tội ác chống lại loài người, diệt chủng, a-pac-thai, tội ác chiến tranh và vi phạm nhân quyền thô bạo, ví dụ như tra tấn, hành quyết ngoài luật và mất tích cưỡng bức), truy tố và đưa ra xét xử những kẻ bị cáo buộc là thủ phạm, và nếu bọn họ bị xác nhận là có tội, thì áp đặt các hình phạt tương xứng với mức độ nghiêm trọng của tội ác đó.

Có thể thấy cơ sở pháp lý của nghĩa vụ điều tra, xét xử và trừng phạt thủ phạm của các tội đi ngược lại luật quốc tế cả trong các công ước quốc tế, các công cụ mang tính chất tuyên bố, lẫn trong tập quán pháp quốc tế. Nguyên tắc này được xác lập từ sớm trong công pháp quốc tế. Một trong những tiền lệ luật học đầu tiên của nó là khoản tiền bồi thường theo phán quyết của trọng tài, do Giáo sư Max Huber đưa ra ngày 1 tháng 5 năm 1925, về những yêu sách của Anh quốc đòi đền bù cho các thiệt hại mà những chủ thể người Anh đã phải chịu trên phần đất của Ma-rốc thuộc Tây Ban Nha. Trong phán quyết của mình, Giáo sư Huber nhắc lại rằng, theo luật quốc tế:

"Nhà nước có thể phải chịu trách nhiệm giải trình [...] cũng như là hậu quả của việc thiếu sự miễn cán trong việc truy tố hình sự những kẻ vi phạm. [...] Điều được thừa nhận chung là, kiểm soát tội ác không chỉ là một nghĩa vụ pháp lý cố hữu của các cơ quan có thẩm quyền, mà còn là [...] một nghĩa vụ quốc tế gắn liền với nhà nước"⁴⁰².

Nghĩa vụ điều tra các tội đi ngược lại luật pháp quốc tế, xét xử và trừng phạt thủ phạm, rõ ràng đã được xiển dương trong rất nhiều công ước nhân quyền⁴⁰³. Một vài công cụ mang tính chất của các tuyên bố đã công nhận những nghĩa vụ

402 Recueil de sentences arbitrales, United Nations, Volume II, pp. 645 and 646 [French original, unofficial translation].

403 Those from the universal system include: Articles 4, 5 and 7 of the Convention against Torture and Other Forms of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; Articles 3, 4, 5, 6 and 7 of the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance; Articles 3 and 4 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women; Article 4 of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict; Articles 3, 4 and 5 of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography; Article 5 of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime; and Articles IV, Vand VI of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. At the regional level, the following are worth mentioning: the InterAmerican Convention to Prevent and Punish Torture, Articles 1 and 6, the Inter-American Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence against Women, Article 7 and the Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons, Articles I and IV.

này⁴⁰⁴. Một số công ước khác có những điều khoản không cụ thể về nghĩa vụ xét xử và trừng phạt thủ phạm của các vụ vi phạm nhân quyền thô bạo⁴⁰⁵. Tuy nhiên, các tài liệu luật học về nhân quyền đều đã kết luận rằng, vì nhiệm vụ đã được xiển dương trong các công ước nhân quyền cũng như trong các nguyên tắc chung về pháp luật, những công ước này áp đặt một nghĩa vụ điều tra, xét xử và trừng phạt những kẻ chịu trách nhiệm về các vụ vi phạm nhân quyền thô bạo⁴⁰⁶.

Nhà nước cũng có cùng những nghĩa vụ đó, đối với việc xử lý những hành vi phạm tội hình sự của cá nhân hoặc nhóm cá nhân, đặc biệt khi những vi phạm hình sự đó ngăn chặn việc thụ hưởng quyền con người một cách thiết thực và/hoặc khi chúng cấu thành các tội ác, chiếu theo luật quốc tế⁴⁰⁷.

404 See, inter alia: the Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, the Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions, the Code of Conduct for Law Enforcement Officers, the Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, and the Principles of International Cooperation in the Detection, Arrest, Extradition and Punishment of Persons Guilty of War Crimes and Crimes against Humanity

405 This is the case for the International Covenant on Civil and Political Rights, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the American Convention on Human Rights, the Arab Charter on Human Rights and the African Charter of Human and Peoples' Rights.

406 See, inter alia: Human Rights Committee: General Comment No. 31, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant; Views of 27 October 1995, *Bautista v. Colombia*, Communication No. 563/1993; Views of 29 July 1997, *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro, Luis Napoleón Torres Crespo, Angel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres v. Colombia*, Communication No. 612/1995. Committee against Torture: General Comment No. 2, Implementation of article 2 by States parties, and the Decision concerning communications 1/1988, 2/1988 and 3/1988 (Argentina), 23 November 1989, para. 7; Inter-American Court of Human Rights: *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Judgment of 21 July 1989, Series C No. 7; *Godínez Cruz v. Honduras*, Judgment of 21 July 1989, Series C No. 8; *Caballero Delgado and Santana v. Colombia*, Judgment of 8 December 1995, Series C No. 22; *El Amparo v. Venezuela*, Judgment of 14 September 1996, Series C No. 28; *Castillo Páez v. Peru*, Judgment of 3 November 1997, Series C No. 34; *Suárez Rosero v. Ecuador*, Judgment of 12 November 1997, Series C No. 35; and *Nicholas Blake v. Guatemala*, Judgment of 24 January 1998, Series C No. 36. European Court of Human Rights: Judgment of 28 October 1998, *Osman v. The United Kingdom*, Application No. 23452/94; Judgment of 18 December 1996, *Aksoy v. Turkey*, Application No. 21987/93; Judgment of 23 September 1998, *A. v. the United Kingdom*, Application No. 25599/94; Judgment of 25 May 1998, *Kurt v. Turkey*, Application No. 24276/94; Judgment of 28 March 2000, *Mahmut Kaya v. Turkey*, Application No. 22535/93; and Judgment of 28 March 2000, *Kiliç v. Turkey*, Application No. 22492/93. African Commission on Human and Peoples' Rights: *Malawi African Association et al v. Mauritania*, Communications 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97, 210/98 (May 2000) and *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, Communication 155/96 (October 2001).

407 See, inter alia: Human Rights Committee: General Comment No 31, Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, para. 8; Committee against Torture, General Comment No. 2, Implementation of Article 2 by States parties; Inter-American Court of Human Rights: *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Judgment of 29 July 1988, Series C No. 4; *Mapiripán v. Colombia*, Judgment of 15 September 2005, Series C No. 134; and *Pueblo Bello Massacre v. Colombia*, Judgment of 31 January 2006, Series C No. 140; European Court of Human Rights: Judgment of 9 June 1998, *L.C.B. v. The United Kingdom*, Application No. 23413/94; Judgment of 28 October 1998, *Osman v. The United Kingdom*, Application No. 23452/94; and Judgment of 26 November 2002, *E and others v. The United Kingdom*, Application No. 33218/96; African Commission on Human and Peoples' Rights: Decision concerning Communication No. 155/96, *The Social and Economic Rights Action Center*

Vấn đề tội ác không bị trừng phạt xuất phát từ việc không tuân thủ các nghĩa vụ đó, và nó bộc lộ theo một số cách. Đã có những học thuyết về vấn đề này trên danh nghĩa và trên thực tế. Tội ác không trừng phạt trên danh nghĩa là tình trạng tội ác không bị trừng phạt xuất phát trực tiếp từ các quy chuẩn pháp lý như ân xá, miễn tố tụng, áp dụng không thỏa đáng nguyên tắc “cấp dưới tuân lệnh cấp trên” [due obedience], v.v.

Nói chung, tội ác không bị trừng phạt trên thực tế là tất cả các tình huống còn lại, hoặc là khi, theo cách nói của Chuyên gia LHQ về quyền phục hồi, bồi thường và cải tạo, “Các cơ quan nhà nước không làm được việc điều tra sự thật và xác định trách nhiệm hình sự”⁴⁰⁸. Tội ác không bị trừng phạt trên thực tế, bao gồm nhiều thành tố, trong đó có:

- i. Sức ì, mang tính chất đồng lõa từ phía các cơ quan nhà nước, sự thụ động thường xuyên của các điều tra viên, và những định kiến, đe dọa và tham nhũng trong nội bộ ngành tư pháp;
- ii. Khi các cơ quan nhà nước không thực hiện được nghĩa vụ điều tra của họ, hoặc việc điều tra không được thực hiện nhanh chóng và miễn cưỡng theo các tiêu chuẩn quốc tế về điều tra;
- iii. Khi các cơ quan nhà nước không điều tra tất cả các sai phạm trong một vụ việc cụ thể, hoặc họ không đảm bảo được rằng tất cả những kẻ bị cáo buộc phải chịu trách nhiệm về các sai phạm đó đều bị đưa ra tòa;
- iv. Khi các cơ quan nhà nước không đảm bảo rằng bản án đã tuyên kia được thi hành;
- v. Khi các nạn nhân và/hoặc người thân của họ bị từ chối quyền được đền bù hiệu quả và/hoặc tiếp cận công lý;
- vi. Khi tiến trình tố tụng hình sự không được tiến hành bởi một tòa án độc lập, vô tư và có thẩm quyền, theo đúng chuẩn mực quốc tế áp dụng cho pháp trình chính đáng;
- vii. Khi một vụ án được xét xử theo một cách không nhất quán với mục đích đưa những kẻ bị cáo buộc là thủ phạm ra trước công lý;
- viii. Khi các hình phạt được tuyên mang tính nhạo báng công lý – không tương xứng với mức độ nghiêm trọng của tội ác;

and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria.

408 Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms: 2nd Progress Report, E/CN.4/Sub.2/1992/8, para. 52.

Để chống vấn nạn tội ác không bị trừng phạt, nhà nước có các nghĩa vụ chung sau đây:

- i. Điều tra tội ác và xác định những kẻ bị cáo buộc là thủ phạm; và
- ii. Tiến hành các biện pháp xử lý phù hợp trong hệ thống pháp luật đối với những kẻ bị cáo buộc là thủ phạm, để đảm bảo rằng bọn họ bị điều tra, truy tố, xét xử và trừng phạt thích đáng.

B. Tiêu chuẩn quốc tế căn bản về đấu tranh chống tội ác không bị trừng phạt

Đa số các tiêu chuẩn quốc tế liên quan đến vấn đề “tội ác không bị trừng phạt” đều có thể được tìm thấy ở rất nhiều quy tắc khác nhau, kể cả công ước lẫn những công cụ mang tính chất một tuyên bố, cũng như trong tài liệu luật học quốc tế. Tuy nhiên, *Bộ Nguyên tắc cập nhật về việc bảo vệ và thúc đẩy quyền con người thông qua hành động đấu tranh chống tội ác không bị trừng phạt*, do Ủy ban Nhân quyền LHQ đề xuất,⁴⁰⁹ đưa ra một bản tóm tắt có hệ thống đại đa số những tiêu chuẩn quốc tế hiện hành xoay quanh vấn đề này. Cả Bộ Nguyên tắc cập nhật lẫn phiên bản trước đó đều đã từng được các cơ quan nhân quyền quốc tế và nhiều cơ quan nhà nước, kể cả ngành tư pháp, sử dụng làm cơ sở tham chiếu về pháp lý⁴¹⁰.

1. Các nguyên tắc chung

Nhà nước phải tiến hành điều tra tội ác một cách nhanh chóng, toàn diện, độc lập, vô tư và có hiệu quả.

⁴⁰⁹ The set of principles was initially drawn up and adopted by the former UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities in 1997 (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 of 2 October 1997). The former Human Rights Commission arranged for it to be updated and once that had been done, in 2005, recommended that all States implement the said principles in their efforts to combat impunity (Resolution 2005/81 of 21 April 2005). The Updated Set can be found in UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1 as well as in *Impunidad y Graves Violaciones de Derechos Humanos, Practitioners’ Guide No. 3*, op. cit.

⁴¹⁰ See, for example, Inter-American Court of Human Rights: *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, Judgment of 22 February 2002, Series C No. 91; *Castillo Páez v. Peru*, Judgment of 27 November 1998, Series C No. 43; and *Trujillo Oroza v. Bolivia*, Judgment of 27 February 2002, Series C No. 92. Inter-American Commission on Human Rights: Report No. 136/99 of 22 December 1999, Case No. 10.488, Ignacio Ellacuría, S.J. et al. (El Salvador); Report No. 37/00 of 13 April 2000, Case No. 11.481, Monsignor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez (El Salvador); Report No. 45/00 of 13 April 2000, Case No. 10.826, Manuel Mónago Carhuaricra and Eleazar Mónago Laura (Peru); Report No. 44/00 of 13 April 2000, Case No. 10.820, Américo Zavala Martínez (Peru); Report No. 43/00 of 13 April 2000, Case No. 10.670, Alcides Sandoval et al. (Peru); Report No. 130/99 of 19 November 1999, Case No. 11.740, Víctor Manuel Oropeza (Mexico); Report No. 133/99 of 19 November 1999, Case No. 11.725, Carmelo Soria Espinoza (Chile); and Report No. 46/00 of 13 April 2000, Case No. 10.904, Manuel Meneses Sotacuro and Félix Inga Cuya (Peru). See also: Argentina, Decree No. 1259 on the creation of the Archivo Nacional de la Memoria, National Memory Archive, of 16 December 2003; Constitutional Court of Colombia, Judgment C-426/06 of 31 May 2006, case D-5935; and Supreme Court of Justice of Colombia (Criminal Division), Decision dated 11 July 2007 concerning the appeal in the case of Orlando César Caballero Montalvo / Tribunal Superior de Antioquia.

Một cuộc điều tra độc lập đòi hỏi cơ quan điều tra và các điều tra viên phải không được dính líu vào tội ác, phải độc lập với (những) kẻ bị tình nghi là thủ phạm và những tổ chức hay cơ quan mà những kẻ đó làm việc. Điều tra độc lập cũng đòi hỏi cơ quan điều tra và các điều tra viên không có mối quan hệ theo kiểu thứ bậc hay theo kiểu giữa các cơ quan với nhau – với (những) kẻ bị tình nghi là thủ phạm hoặc cơ quan mà những kẻ đó làm việc. Tính độc lập của hoạt động điều tra có thể bị thương tổn nếu việc điều tra những tội ác bị quy cho thành viên quan đội lại do chính các thành viên của lực lượng vũ trang tiến hành.

Điều tra vô tư, không thiên vị, đòi hỏi những người tiến hành điều tra phải hoàn toàn không có những quan điểm định trước hay những thành kiến.

Để việc điều tra được có hiệu quả, nó phải nhằm xác định những kẻ chịu trách nhiệm về tội ác, xác định hoàn cảnh và động cơ đưa đến tội ác, truy tố và xét xử những kẻ đó.

Khi nào có các căn cứ hợp lý để cho rằng đã xảy ra một vụ vi phạm nhân quyền thô bạo hoặc một tội ác, theo luật quốc tế, thì cơ quan điều tra, gồm cả công tố viên và/hoặc thẩm phán điều tra, phải tiến hành công cuộc điều tra, ngay cả khi chưa có khiếu nại chính thức.

Nhà nước phải thực hiện các biện pháp xử lý phù hợp những kẻ bị cáo buộc là thủ phạm, để bảo đảm rằng bọn họ bị truy tố, xét xử, và nếu bị chứng minh là có tội, thì phải chịu những hình phạt tương xứng với mức độ nghiêm trọng của tội ác.

Những người bị cáo buộc là thủ phạm phải bị truy tố, xét xử và trừng phạt thích đáng theo các tiêu chuẩn quốc tế về xét xử công bằng và pháp trình chính đáng (xem Chương IV, V và VI trong sổ tay này). Có thể không có cơ sở nào để hạn chế việc áp dụng những tiêu chuẩn đó dưới bất kỳ hình thức nào – lý do là tính chất nghiêm trọng của tội ác đã phạm.

Những người bị cáo buộc là thủ phạm của các vụ vi phạm hoặc lạm dụng nhân quyền thô bạo, hoặc các tội đi ngược lại với công pháp quốc tế, nhằm vào dân thường, thì phải bị xét xử bởi một tòa án có thẩm quyền, độc lập, vô tư và được lập ra trên cơ sở luật pháp.

Những người bị cáo buộc là thủ phạm của các tội ác chống lại loài người, diệt chủng, a-pac-thai và các vụ vi phạm hoặc lạm dụng nhân quyền thô bạo khác (như tra tấn, hành quyết ngoài luật pháp, và mất tích cưỡng bức), phải được xét xử chỉ bởi những tòa án thông thường và có thẩm quyền, chứ không phải bởi tòa quân sự:

- Không thể coi các tội này là các sai phạm trong quân đội hay là sai phạm liên quan đến quân sự, sai phạm trong lúc thi hành nhiệm vụ [công vụ - ND];
- Quyền tài phán của tòa án quân sự phải bị hạn chế nghiêm ngặt, chỉ giới hạn trong các sai phạm thuộc lĩnh vực quân sự, của viên chức trong quân đội.

Trong trường hợp tội ác chiến tranh, tòa án có thẩm quyền có thể là một tòa thông thường hoặc tòa quân sự, tùy vào bản chất của mỗi sai phạm (quân sự hay phi quân sự) và vào cương vị của nạn nhân (là dân thường hay thành viên quân đội).

Mặc dù quyết định truy tố chủ yếu thuộc thẩm quyền của nhà nước, nhưng nạn nhân, gia đình và người thừa kế của họ cũng phải có quyền tiến hành tố tụng, với tư cách cá nhân hoặc tập thể.

Nhà nước phải bảo đảm sự tham gia rộng rãi về pháp lý vào tiến trình tố tụng, đối với bất kỳ bên bị hại nào và đối với bất kỳ cá nhân hay tổ chức phi chính phủ nào có lợi ích chính đáng liên quan.

2. Các tiêu chuẩn về trách nhiệm hình sự

Không có một tình huống ngoại lệ nào – cho dù là tình trạng chiến tranh hay nguy cơ có chiến tranh, bất ổn chính trị nội bộ, hay bất kỳ tình huống khẩn cấp công cộng nào khác – có thể được dùng làm cái cớ để miễn trừ trách nhiệm hình sự hoặc bao biện cho hành động nào là tội ác, theo luật quốc tế.

Tuân lệnh cấp trên và tội ác, theo luật quốc tế: Bất kỳ lệnh hay chỉ đạo nào, từ bất kỳ cơ quan nhà nước nào, cho dù là lệnh/chỉ đạo dân sự, quân sự hay hình thức nào khác, cũng không thể được coi là lý do để bao biện cho một hành động tội ác theo luật quốc tế. Việc thủ phạm của một tội ác hành động theo lệnh của chính quyền hay cấp trên không miễn trừ cho thủ phạm trách nhiệm hình sự, nhưng có thể được coi là căn cứ để giảm án.

Trách nhiệm hình sự của cấp trên: Một vị chỉ huy hay người ở cấp bậc cao hơn, kể cả thường dân lẫn người trong quân đội, phải chịu trách nhiệm hình sự vì những tội ác do cấp dưới, quân lính hoặc người thuộc sự kiểm soát thực tế của ông/bà ta gây ra, khi ông/bà ta:

- i. Biết hoặc bỏ qua một cách có ý thức những thông tin rõ ràng cho thấy cấp dưới, thuộc thẩm quyền và chịu sự kiểm soát hữu hiệu của ông/bà ta, đã hoặc sắp sửa phạm tội ác đó;
- ii. Đã thực thi trách nhiệm thực tế hoặc đã có sự kiểm soát thực tế về những hoạt động có liên quan đến tội ác; và
- iii. Đã không tiến hành tất cả các biện pháp cần thiết và hợp lý trong thẩm quyền của mình để ngăn ngừa hoặc chấm dứt tội ác, hoặc để đánh động sự chú ý của các cơ quan có thẩm quyền, sao cho tội ác có thể bị điều tra và truy tố.

Cương vị chính thức của thủ phạm: Việc một cá nhân có một hành động cấu thành tội ác theo luật quốc tế – mà cá nhân đó đang nắm giữ cương vị nguyên thủ quốc gia, người đứng đầu chính phủ, thành viên nội các, đại biểu quốc hội, đại diện của dân qua bầu cử, hoặc quan chức chính quyền, hoặc đang thi hành công vụ – không khi nào có thể miễn trừ cho cá nhân đó khỏi trách nhiệm hình sự, không biện hộ được cho việc giảm án, cũng không được coi là tình tiết giảm nhẹ.

Việc luật quốc gia không hình sự hóa hoặc không trừng phạt một hành động cấu thành tội ác, vi phạm luật quốc tế, cũng không miễn trừ được cho cá nhân phạm tội khỏi trách nhiệm hình sự theo luật quốc tế.

Tội ác theo luật điều ước quốc tế: Việc một hành động, hoặc sự không hành động, không phải là phạm tội hình sự theo luật quốc gia vào thời điểm vi phạm, không ngăn được việc thủ phạm phải bị xét xử và kết tội vì hành động hoặc sự không hành động đó là một tội ác, căn cứ theo luật điều ước quốc tế, vào thời điểm vi phạm.

Tội ác theo tập quán pháp quốc tế: Việc một hành động, hoặc sự không hành động, không phải là phạm tội hình sự theo luật quốc gia hay luật điều ước quốc tế vào thời điểm vi phạm, không ngăn được việc thủ phạm phải bị xét xử và kết tội vì hành động hoặc sự không hành động đó là một tội ác, căn cứ vào các nguyên tắc luật pháp chung được cộng đồng quốc tế thừa nhận (là tội ác theo tập quán pháp quốc tế, *crimen iuris gentium* or *jus cogens crime*), vào thời điểm vi phạm.

3. Các tiêu chuẩn liên quan đến nguyên tắc “hết thời hiệu tố quyền”

Không được áp dụng nguyên tắc “hết thời hiệu tố quyền” [statutes of limitation, có người dịch là “thời hiệu tố quyền bị tiêu diệt” – ND] đối với các tội ác chống lại loài người, diệt chủng, a-pac-thai và tội ác chiến tranh.

Trong các vụ vi phạm nhân quyền thô bạo, cấu thành tội ác theo luật quốc tế (như tra tấn, hành quyết ngoài luật pháp và mất tích cưỡng bức), nhưng chưa đến mức là tội ác chống lại loài người (trên diện rộng hoặc có hệ thống) hay tội ác chiến tranh (phạm tội trong hoàn cảnh có xung đột vũ trang), và khi nguyên tắc “hết thời hiệu tố quyền” được áp dụng theo luật quốc gia cho các vấn đề liên quan đến tội ác, thì:

- i. Nguyên tắc “hết thời hiệu tố quyền” liên quan đến những tội ấy sẽ được kéo dài thời hiệu và phải tương xứng với mức độ cực kỳ nghiêm trọng của các tội ác đang đề cập;
- ii. Trong trường hợp phạm tội liên tục hay kéo dài, ví dụ như mất tích cưỡng bức hoặc bắt người làm con tin, thời hiệu áp dụng nguyên tắc này bắt đầu từ lúc tội ác chấm dứt (ví dụ, trong trường hợp mất tích cưỡng bức, thời hiệu ấy sẽ bắt đầu khi số phận hoặc địa điểm của người bị mất tích được xác định chắc chắn);
- iii. Khi các cơ chế tư pháp không còn hiệu lực nữa, thời hiệu của nguyên tắc trên sẽ ngừng cho đến khi hiệu lực của các cơ chế đó được phục hồi.

Tuy nhiên, ở các hệ thống luật hình sự quốc gia áp dụng nguyên tắc “hết thời hiệu tố quyền”, cần phải chú ý xem liệu có luật quốc gia cụ thể hoặc tài liệu luật học cụ thể nào ngăn chặn hoặc không công nhận việc áp dụng nguyên tắc đó cho các vụ vi phạm nhân quyền thô bạo hay không.

4. Các nguyên tắc liên quan đến luật ân xá và các biện pháp tương tự khác

Ân xá: Những người bị cáo buộc là thủ phạm của các tội ác chống lại loài người (gồm diệt chủng và a-pac-thai), tội ác chiến tranh và vi phạm/lạm dụng nhân quyền thô bạo lên tới mức tội ác trong luật quốc tế, thì không được hưởng ân xá hay các biện pháp tương tự mà có thể có tác dụng giải thoát họ khỏi trách nhiệm hình sự và/hoặc miễn tố tụng hình sự cho họ hoặc miễn trừng phạt họ.

Những người bị cáo buộc là thủ phạm không được hưởng bất kỳ một hình thức miễn trừ chung nào trước khi phiên xét xử diễn ra.

Trong luật hình sự quốc gia, những điều khoản miễn cho các thành phần nhà nước khỏi trách nhiệm hình sự khi vi phạm xảy ra trong quá trình hoạt động quân sự hoặc trong chiến dịch chống khủng bố/ tội phạm có tổ chức – những điều khoản đó không được áp dụng cho các tội ác chống lại loài người (gồm diệt chủng và a-pac-thai), tội ác chiến tranh và vi phạm nhân quyền thô bạo.

5. Các tiêu chuẩn liên quan đến tính chất phi chính trị của tội ác, theo luật quốc tế

Mặc dù các tội ác chống lại loài người, diệt chủng, a-pac-thai, tội ác chiến tranh và các hành vi vi phạm nhân quyền thô bạo khác có thể xuất phát từ nguyên nhân chính trị hoặc ý thức hệ, nhưng luật quốc tế không coi chúng là các vi phạm mang tính chất chính trị, có liên quan đến một vi phạm chính trị, hay là các vi phạm có động cơ chính trị. Do đó, những hệ quả thấy trước, theo luật quốc tế, trong các trường hợp vi phạm chính trị, không được áp dụng đối với loại tội ác này, đặc biệt vì mục đích dẫn độ và tị nạn chính trị.

Quyền tị nạn: Nhà nước không cấp quy chế tị nạn cho những người mà, liên quan đến họ, đã có những lý do nghiêm túc để tin rằng họ đã phạm bất kỳ tội nào trong số những tội ác nêu trên, đi ngược với luật quốc tế.

Dẫn độ: Vì mục đích dẫn độ, các tội ác đi ngược với luật quốc tế nêu trên đây sẽ không được coi là vi phạm chính trị, có liên quan đến một vi phạm chính trị, hay có động cơ chính trị. Vậy nên, không được từ chối các đề nghị dẫn độ có liên quan đến những tội ác như vậy trong luật quốc tế, lấy lý do chúng là các vi phạm chính trị.

Tuy nhiên, các yêu cầu dẫn độ phải luôn bị từ chối nếu cá nhân liên quan có nguy cơ phải chịu án tử hình, và/hoặc khi có những căn cứ vững chắc để tin rằng cá nhân đó sẽ có rủi ro trở thành nạn nhân của những vi phạm nhân quyền thô bạo, như tra tấn, mất tích cưỡng bức, hoặc hành quyết ngoài luật. Nếu việc dẫn độ bị từ chối vì các nguyên nhân đó, nước nhận được yêu cầu dẫn độ phải chuyển vụ án cho các cơ quan có thẩm quyền của nó, để mở tiến trình tố tụng hình sự.

6. Các tiêu chuẩn về *Ne bis in idem* và *Res Judicata*

Ne bis in idem: Việc một cá nhân trong quá khứ đã từng bị xét xử vì liên quan đến một tội ác chống lại loài người, diệt chủng, a-pac-thai, tội ác chiến tranh hay các hành vi vi phạm nhân quyền thô bạo khác bị coi là tội ác theo luật quốc tế, không ngăn được việc cá nhân đó bị truy tố, xét xử và trừng phạt vì cùng tội danh đó, nếu:

- i. Mục đích của lần xét xử đầu tiên là để che chắn cho cá nhân đó khỏi trách nhiệm hình sự; hoặc
- ii. Lần xét xử đầu tiên được tiến hành theo một cách mà xét hoàn cảnh lúc đó là không nhất quán với mục đích đưa cá nhân có liên quan ra trước công lý.

Res Judicata: Nguyên tắc *res judicata* không còn hiệu lực nữa và không được viện dẫn nếu phán quyết đưa ra là kết quả của:

- i. Một phiên xét xử vốn dĩ vi phạm các yêu cầu căn bản về tư pháp đối với một phiên tòa công bằng;
- ii. Một tòa án không độc lập, không vô tư, cũng không có thẩm quyền;
- iii. Thực thi luật ân xá hoặc các biện pháp tương tự không phù hợp với những nghĩa vụ quốc tế về việc truy tố, xét xử và trừng phạt thủ phạm của các tội ác chống lại loài người, diệt chủng, a-pac-thai, tội ác chiến tranh hay các hành vi vi phạm nhân quyền thô bạo khác bị coi là tội ác theo luật quốc tế; hoặc
- iv. Một phiên tòa có chủ đích giải thoát cá nhân liên quan khỏi trách nhiệm hình sự.

7. Các tiêu chuẩn về hình phạt, giảm tội, tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng

Các hình phạt do tòa án hay thẩm phán ấn định sau một phiên tòa công bằng phải tuân thủ nguyên tắc hình phạt tương xứng và không được cấu thành sự trừng phạt tàn bạo, vô nhân đạo hay hạ thấp nhân phẩm (xem Chương VI).

Hình phạt đối với các tội ác chống lại loài người, diệt chủng, a-pac-thai, tội ác chiến tranh hay các hành vi vi phạm nhân quyền thô bạo khác bị coi là tội ác theo luật quốc tế, phải phù hợp và tương xứng với mức độ cực kỳ nghiêm trọng của những vi phạm đó, có tính đến mức độ trách nhiệm hình sự, mức độ phạm tội và đỉnh lúu tới tội ác của người bị kết tội.

Việc không áp đặt được hình phạt tương xứng với mức độ nghiêm trọng của tội ác (những bản án nhạo báng công lý) hoặc không thực hiện được các bước thi hành án (ví dụ, bắt người đã bị kết án tù) có thể là chỉ dấu cho thấy sự né tránh công lý, và điều đó cấu thành một dạng “tội ác không bị trừng phạt”.

Trong các vụ phạm tội ác chống lại loài người, diệt chủng, a-pac-thai, tội ác chiến tranh hay các hành vi vi phạm nhân quyền thô bạo khác bị coi là tội ác theo luật quốc tế, và xét tính chất và mức độ nghiêm trọng của các tội ác đó, thẩm phán hoặc tòa có thể cho áp dụng việc giảm án hoặc áp dụng các tình tiết giảm nhẹ, nếu những người bị phát hiện có tội đó:

- i. Đã góp phần làm rõ tội ác hoặc xác định các thủ phạm khác; hoặc
- ii. Đã có cố gắng làm giảm nhẹ thiệt hại cho nạn nhân hoặc hạn chế số nạn nhân.

Trong các vụ phạm tội ác chống lại loài người, diệt chủng, a-pac-thai, tội ác chiến tranh hay các hành vi vi phạm nhân quyền thô bạo khác bị coi là tội ác theo luật quốc tế, tòa án hay thẩm phán phải công nhận và áp dụng các tình tiết tăng nặng nếu nạn nhân của tội ác là phụ nữ có thai, trẻ vị thành niên, người khuyết tật hoặc các cá nhân đặc biệt dễ bị tổn thương khác.

X. QUYỀN ĐƯỢC SỬA SAI MỘT CÁCH THIẾT THỰC VÀ NHẬN BỒI THƯỜNG DO CÁC HÀNH VI VI PHẠM QUYỀN ĐƯỢC XÉT XỬ CÔNG BẰNG

Trong chương này, chúng ta xem xét vấn đề quyền được sửa sai một cách thiết thực và nhận bồi thường đối với bất kỳ ai bị vi phạm quyền được xét xử công bằng và pháp trình chính đáng trong tiến trình tố tụng hình sự. Ngay cả nạn nhân, người thân của họ và các bên khác tham gia tố tụng cũng có thể bị vi phạm quyền được xét xử công bằng, và do đó, họ có quyền theo đuổi một cơ chế sửa sai và bồi thường thiết thực; chương này tập trung vào những người đã bị cáo buộc, truy tố hoặc kết tội vi phạm hình sự.

1. Các đặc điểm chung của quyền được sửa sai một cách thiết thực và nhận bồi thường

Mọi người bị vi phạm nhân quyền đều có quyền được sửa sai một cách thiết thực và nhận bồi thường cho những thiệt hại họ đã phải chịu.

Một nguyên tắc được thừa nhận từ lâu trong luật quốc tế là bất kỳ hành vi vi phạm nghĩa vụ quốc tế nào cũng đều kéo theo nghĩa vụ bồi thường⁴¹¹. Luật nhân quyền quốc tế áp dụng bình đẳng đối với nguyên tắc chung này. Mọi sự vi phạm nghĩa vụ bảo đảm việc thụ hưởng nhân quyền một cách thiết thực và ngăn chặn sự vi phạm quyền con người, đều kéo theo nghĩa vụ cung cấp một cơ chế sửa sai thiết thực và bồi thường. Chuyên gia Độc lập của LHQ về quyền được hoàn về nguyên trạng, bồi thường và phục hồi cho nạn nhân của những vụ vi phạm thô bạo quyền con người và các quyền tự do căn bản đã chỉ ra, “vấn đề trách nhiệm nhà nước sẽ bắt đầu nảy sinh khi nhà nước vi phạm nghĩa vụ tôn trọng các quyền con người đã được quốc tế thừa nhận. Cơ sở pháp lý của những nghĩa vụ như vậy nằm trong các hiệp ước quốc tế, và/hoặc trong tập quán pháp quốc tế, đặc biệt là những quy tắc có tính cưỡng chế của tập quán pháp quốc tế (*ius cogens*)”⁴¹². Vào tháng 12/2005, Đại Hội đồng LHQ thông qua *Các nguyên tắc và hướng dẫn căn bản về quyền được sửa sai và bồi thường đối với nạn nhân của các vụ vi phạm thô bạo luật nhân quyền quốc tế và vi phạm nghiêm trọng luật nhân đạo quốc tế*, tạo thành một bước ngoặt pháp lý trong lĩnh vực này.

411 See: Permanent Court of International Justice, Judgment of 13 September 1928, Case Concerning the Factory at Chorzów (Germany v. Poland), Series A, No. 17; International Court of Justice: Judgment on the Merits, Corfu Channel case, June 1949; and Judgment on the Merits, Military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), 1984.

412 Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms, UN document E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 July 1993, para. 41.

Quyền được sửa sai một cách thiết thực ⁴¹³, đầu tiên và quan trọng nhất, đảm bảo rằng mọi cá nhân đều có quyền đòi quyền của mình trước một cơ quan độc lập và vô tư, để hành động vi phạm nhân quyền có thể bị xác nhận và chấm dứt nếu như nó vẫn còn đang tiếp diễn, và được bồi thường thỏa đáng. Quyền được sửa sai cũng có liên quan theo nhiều cách đến quyền được bồi thường.

Quyền được bồi thường vì những vi phạm nhân quyền đã được tái khẳng định trong rất nhiều công ước và các công cụ mang tính chất tuyên bố, và cũng được các tòa án và cơ quan nhân quyền quốc tế nhắc lại nhiều lần ⁴¹⁴. Tòa án Liên Mỹ về Nhân quyền đã nói rằng nghĩa vụ bồi thường của nhà nước, tỷ lệ với quyền được bồi thường mà nạn nhân của các vụ vi phạm nhân quyền được hưởng lợi từ đó, là "một luật bất thành văn, vốn là một trong các nguyên tắc căn bản của luật quốc tế đương đại về trách nhiệm của nhà nước. Do đó, khi một việc phi pháp xảy ra và bị quy cho nhà nước, ngay lập tức sẽ phát sinh trách nhiệm quốc tế của nhà nước đó đối với hành động vi phạm luật quốc tế đó, và sau đó là trách nhiệm sửa sai và chấm dứt các hậu quả của hành động vi phạm" ⁴¹⁵.

Bồi thường có thể có nhiều hình thức, gồm: phục hồi về nguyên trạng [restitution], đền tiền [compensation], phục hồi [rehabilitation], thỏa mãn về tinh thần [satisfaction], và bảo đảm không tái diễn [guarantees of non-recurrence]. Bồi thường phải thích đáng, công bằng và nhanh chóng. Bồi thường có thể là cho cá nhân hoặc tập thể, tùy vào quyền bị vi phạm và nhóm người bị ảnh hưởng.

2. Quyền được sửa sai một cách thiết thực và bồi thường, và quyền được xét xử công bằng

Bất kỳ ai bị cáo buộc, truy tố hoặc kết tội vì một vi phạm, và bản thân anh/chị ta đã bị vi phạm quyền được xét xử công bằng và quyền hưởng pháp trình chính đáng, hoặc bị kết tội oan, đều có quyền được sửa sai một cách thiết thực, và được bồi thường.

413 Article 2 (3) of the International Covenant on Civil and Political Rights; Article 25 of the American Convention on Human Rights; Article 7 (1) (a) of the African Charter on Human and Peoples' Rights; Article 9 of the Arab Charter on Human Rights; Article 13 of the European Convention on Human Rights; and Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

414 In this regard, see: International Commission of Jurists, *The Right to a Remedy and to Reparation for Gross Human Rights Violations – Practitioners' Guide No.2*, ICJ, Geneva, 2006.

415 Inter-American Court of Human Rights, *Caracazo v. Venezuela*, Judgment of 29 August 2002, Series C No. 95, para. 76.

Bất kỳ ai bị cáo buộc, truy tố hoặc kết tội vì một vi phạm, và bản thân anh/ chị ta đã bị vi phạm quyền được xét xử công bằng và quyền hưởng pháp trình chính đáng, hoặc bị kết tội oan, đều có quyền được sửa sai một cách thiết thực và được bồi thường⁴¹⁶. Bên cạnh các trường hợp mà người bị cáo buộc, truy tố hoặc kết tội kia đã bị tước đoạt tự do thân thể trái luật⁴¹⁷, luật nhân quyền quốc tế quy định hai trường hợp khác trong đó phát sinh nghĩa vụ bồi thường:

- i. Khi một cá nhân cuối cùng đã bị kết tội oan uống⁴¹⁸;
- ii. Khi luật lệ và tiêu chuẩn liên quan đến xét xử công bằng và pháp trình chính đáng trong tố tụng hình sự đã bị vi phạm⁴¹⁹.

3. Bồi thường cho người bị oan

Bất kỳ ai, trong phán quyết cuối cùng của tòa, bị kết tội sai về một vi phạm hình sự, do sai lầm của công lý, thì đều có quyền được nhận bồi thường.

Một lời kết tội sai hoặc phán quyết sai, là tình huống trong đó một cá nhân bị phán quyết cuối cùng của tòa xác nhận là có tội, do một sự sai lầm của công lý. Một phán quyết như vậy có thể là kết quả của tiến trình tố tụng phù hợp

⁴¹⁶ See, inter alia: Human Rights Committee, Views of 22 July 2003, *Gómez Casafranca v. Peru*; Communication No. 981/2001; Views of 6 November 1997, *Polay Campos v. Peru*, Communication No. 577/1994; and Views of 27 July 2000, *Arredondo v. Peru*, Communication No. 688/1996; European Court of Human Rights Judgment of 8 April 2004, *Assanidze v. Georgia*, Application No. 71503/01 paras. 202-203, and Judgment of 8 July 2004, *Ilascu and others v. Moldova and Russia*, Application No. 48787/99; Inter-American Court of Human Rights Judgment of 17 September 1997, *Loayza-Tamayo v. Peru*, Series C No. 33; Judgment of 30 May 1999, *Castillo-Petrucci et al. v. Peru*, Series C No. 52; and Judgment of 31 August 2004, *Ricardo Canese v. Paraguay*, Series C No. 111; Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 15/87 of 30 June 1987, Case 9635 (Argentina); and African Commission on Human and Peoples' Rights (Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organization v. Nigeria, Communication 102/93; Centre for Free Speech v. Nigeria, Communication 206/97; Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organization v. Nigeria, Communications 143/95 and 150/96; and Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organization v. Nigeria, Communication 148/96).

⁴¹⁷ Article 9 (5) of the International Covenant on Civil and Political Rights; Article 5 (5) of the European Convention on Human Rights; Article 14 (7) of the Arab Charter on Human Rights; and Principle M (1, h) of the Principles and Guidelines on the Rights to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

⁴¹⁸ Article 14(6) of the International Covenant on Civil and Political Rights; Article 3 of Protocol No. 7 to the 1950 European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; Article 10 of the American Convention on Human Rights; and Principle N (10, c) of the Principles and Guidelines on the Rights to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa.

⁴¹⁹ Article 2 (3) of the International Covenant on Civil and Political Rights; Article 13 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; Articles 8 and 25 of the American Convention on Human Rights; Article 7 (1) (a) of the African Charter on Human and Peoples' Rights and Article 9 of the Arab Charter on Human Rights.

với các tiêu chuẩn liên quan đến pháp trình chính đáng, và đã được ban hành bởi một tòa án độc lập, vô tư và có thẩm quyền. Tuy nhiên, phán quyết đó lại cấu thành một vụ oan sai (ví dụ, người bị kết tội không phạm tội, hoặc hành động phạm pháp đó chưa bao giờ xảy ra), và sau đó được lật ngược, hoặc cá nhân đó được xin lỗi sau đó, căn cứ vào việc có bằng chứng mới hoặc phát hiện thêm bằng chứng cho thấy chắc chắn đã xảy ra oan sai⁴²⁰. Tuy nhiên, tình huống này chỉ áp dụng đối với những lời kết tội từ một phán quyết cuối cùng của tòa, và không có hiệu lực đối với những lời kết tội đã được lật ngược khi kháng cáo lên tòa cấp cao hơn. Tương tự, bất kỳ quyết định lật ngược một phán quyết hoặc xin lỗi nào cũng phải căn cứ vào việc có tồn tại oan sai hay không. Việc xin lỗi, hoặc các biện pháp khác hủy bỏ một lời kết tội – vì lý do nhân đạo, công bằng, vì nguyên nhân chính trị, hay vì chính sách trong lĩnh vực hình sự và nhà tù – đều không rơi vào danh mục được bồi thường.

Mặc dù một số tiêu chuẩn quốc tế có đề cập đến việc trao tiền bồi thường trong trường hợp cá nhân bị kết tội sai vì sai lầm của công lý, nhưng nghĩa vụ bồi thường của nhà nước không chấm dứt với việc thanh toán xong tiền bồi thường. Nhà nước phải tiến hành tất cả các bước cần thiết để lật ngược lại hoặc tuyên vô hiệu tất cả các hệ quả của một sự kết tội sai. Bên cạnh việc thanh toán bồi thường và tùy vào các tình huống trong từng trường hợp, có thể có các hình thức bồi thường khác như:

- i. Phục hồi về mặt xã hội, và các biện pháp phục hồi danh dự, uy tín cho cá nhân bị kết tội oan;
- ii. Phục hồi các quyền theo pháp luật nếu cá nhân đó vì bị kết tội sai mà đã bị tước đoạt các quyền đó trên thực tế;
- iii. Phục hồi về mặt pháp luật, bằng các biện pháp sửa chữa hồ sơ tư pháp của cá nhân đó.

Nhà nước phải ban hành các luật để đảm bảo rằng bất kỳ ai bị kết tội hình sự oan bởi phán quyết cuối cùng của tòa án, thì đều có các cơ chế sửa sai một cách thiết thực đối với họ để họ có thể nhận tiền bồi thường trong một khoảng thời gian hợp lý, cũng như nhận các hình thức đền bù khác.

420 Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, para. 52.

4. Cơ chế sửa sai hiệu quả và bồi thường cho những vi phạm đối với quyền được xét xử công bằng

Bất kỳ ai bị cáo buộc, truy tố hoặc kết tội, mà việc đó vi phạm các luật lệ và tiêu chuẩn của quốc tế về xét xử công bằng và pháp trình chính đáng, thì đều có quyền được sửa sai một cách thiết thực và nhận bồi thường.

Vi phạm các luật lệ và tiêu chuẩn quốc tế về xét xử công bằng và pháp trình chính đáng có thể xảy ra rất nhiều và đa dạng. Một số vi phạm có thể ảnh hưởng tới toàn bộ tiến trình xét xử, trong khi một số khác chỉ ảnh hưởng một số khía cạnh hoặc giai đoạn trong tiến trình tố tụng. Do đó, cơ chế sửa sai và hình thức bồi thường có thể khác nhau về tính chất và phạm vi/quy mô, tùy vào hình thức vi phạm.

Nguyên tắc chung là, nếu việc vi phạm nguyên tắc pháp trình chính đáng là kết quả của một quyết định do tòa án hay thẩm phán tổng đạt, thì khi đó, quyết định đó phải bị hủy bỏ, hiệu lực của nó phải bị lật lại, và các hậu quả nó gây ra phải được sửa chữa, ngay cả khi phán quyết cuối cùng đó đã là *res judicata* [chung thẩm]. Trong trường hợp đó, điều thiết yếu là quyết định tư pháp phải do một tòa án có thẩm quyền, độc lập và vô tư đưa ra và tiến trình tố tụng phải hoàn toàn tuân thủ các yêu cầu tư pháp về pháp trình chính đáng⁴²¹. [Còn nếu] Các bản án bắt nguồn từ tiến trình tố tụng vi phạm rõ ràng các tiêu chuẩn quốc tế về xét xử công bằng và pháp trình chính đáng, hoặc được tổng đạt bởi các cơ quan tư pháp không đáp ứng mức độ độc lập, vô tư và có thẩm quyền đòi hỏi, thì các bản án đó không thể được coi là có giá trị chung thẩm.

Vậy nên trong những trường hợp như thế, luật học quốc tế đã đưa ra quan điểm rằng quyền được sửa sai một cách thiết thực và được bồi thường có nghĩa là những người có liên quan phải được trả tự do hoặc những lời kết tội họ phải được xem xét lại cho phù hợp với các yêu cầu về xét xử công bằng, kể cả thông qua việc mở lại tiến trình tố tụng và tổ chức một phiên tòa mới, và

⁴²¹ Human Rights Committee, Views of 6 November 1997, *Polay Campos v. Peru*, Communication No. 577/1994; Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 30 May 1999, *Castillo Petruzzi et al. v. Peru*, Series C No. 52, paras. 218 and 219; Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 15/87 of 30 June 1987, Case 9635 (Argentina); and African Commission on Human and Peoples' Rights, judgments in the cases of *Media Rights Agenda v. Nigeria*, Communication N° 224/98, and *Avocats sans Frontières (Gaétan Bwampamye)*, Communication N° 231/99.

họ phải được trả tiền bồi thường⁴²². Các biện pháp như vậy đã được tài liệu luật học quốc tế đưa ra trong trường hợp:

- i. Có người bị xét xử và kết tội bởi những thẩm phán “bí mật” hoặc “ẩn danh”⁴²³;
- ii. Có người bị xét xử và kết tội trong các tiến trình tố tụng thiếu những yêu cầu căn bản về xét xử công bằng, chẳng hạn, khi tiến trình tố tụng đó vi phạm nguyên tắc suy đoán vô tội, quyền được điều trần công khai (trong khi không có cơ sở khách quan, hợp lý để hạn chế quyền đó), quyền được xét xử trong một khoảng thời gian hợp lý, quyền kiểm tra và kiểm tra chéo chứng cứ và bác bỏ bằng chứng do bên công tố đưa ra⁴²⁴;
- iii. Dân thường bị xét xử và kết tội bởi tòa án quân sự⁴²⁵; và

422 See, inter alia: Human Rights Committee, Views of 28 October 1981, *Sendic v. Uruguay*, Communication No. 63/1979; and Views of 27 July 2000, *Arredondo v. Peru*, Communication No. 688/1996; European Court of Human Rights Judgment of 8 April 2004, *Assanidze v. Georgia*, Application No. 71503/01, Judgment of 8 July 2004, *Ilascu and others v. Moldova and Russia*, Application No. 48787/99; Judgment of 18 December 2003, *Üküng and Günes v. Turkey*, Application No. 42775/98; Judgment of 23 October 2003, *Gençel v. Turkey*, Application No. 53431/99; Judgment of 18 May 2004, *Somogyi v. Italy*, Application No. 67972/01; and Judgment of 24 March 2005, *Stoichkov v. Bulgaria*, Application No. 9808/02; Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 17 September 1997, *Loayza Tamayo v. Peru*, Series C No. 33, and Judgment of 25 November 2004, *Lori Berenson Mejía v. Peru*, Series C No. 119; and African Commission on Human and Peoples’ Rights (Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organization v. Nigeria, Communication 102/93; Centre for Free Speech v. Nigeria, Communication 206/97; Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organization v. Nigeria, Communications 143/95 and 150/96; and Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organization v. Nigeria, Communication 148/96).

423 See, inter alia: Human Rights Committee, Views of 22 July 2003, *Gómez Casafranca v. Peru*; Communication

No. 981/2001; Views of 6 November 1997, *Polay Campos v. Peru*, Communication No. 577/1994; Views of 27 July 2000, *Arredondo v. Peru*, Communication No. 688/1996; Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 30 May 1999, *Castillo Petruzzi et al. v. Peru*, Series C No. 52; Judgment of 25 November 2004, *Lori Berenson Mejía v. Peru*, Series C No. 119.

424 See, inter alia: Human Rights Committee, Views of 30 March 2005, *Vazgen Arutyuniantz v. Uzbekistan*, Communication No. 971/2001, Views of 20 July 2000, *Gridin v. the Russian Federation*, Communication No. 770/1997, and Views of 11 July 2006, *Barney v. Colombia*, Communication No.1298/2004. See also: InterAmerican Court of Human Rights, Judgment of 31 August 2004, *Ricardo Canese v. Paraguay*, Series C No. 111, and Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 15/87 of 30 June 1987, Case 9635 (Argentina).

425 See, inter alia: Human Rights Committee, Views of 27 October 1987, *Cariboni v. Uruguay*, Communication No. 159/1983, and Views of 6 November 1997, *Polay Campos v. Peru*, Communication No. 577/1994; InterAmerican Court of Human Rights, Judgment of 30 May 1999, *Castillo Petruzzi et al. v. Peru*, Series C No. 52, and Judgment of 18 August 2000, *Cantoral-Benavides v. Peru*, Series C No. 69; Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 22/78 of 18 November 1978, Case 2266 (Argentina); European Court of Human Rights, Judgment of 4 May 2006, *Ergin v. Turkey* (No. 6), Application No. 47533/99 and Judgment of 21 September 2006, *Maszni v. Romania*, Application No. 59892/00; African Commission on Human and Peoples’ Rights, Judgment of 6 November 2000, Communication No. 223/98 (Sierra Leone), and Judgment of 15 November 1999, Communication No. 206/97 (Nigeria).

- iv. Có người bị xét xử và kết tội bởi tòa án khẩn cấp, không đạt mức độ độc lập và vô tư phải có ở một cơ quan tư pháp, hoặc tòa án đó không được lập ra trên các cơ sở khách quan và hợp lý để có thể biện hộ cho quá trình tố tụng, và/hoặc một tòa án không phải các tòa án có quyền tài phán thông thường ⁴²⁶.

Trong trường hợp án tử hình đã được tuyên trong một tiến trình tố tụng vi phạm các yêu cầu tố tụng về pháp trình chính đáng (chẳng hạn, vi phạm quyền được bào chữa hay kháng án), luật học quốc tế đã kết luận rằng, cơ chế sửa sai và bồi thường thiết thực phải kéo theo việc trả tự do cho người bị kết tội, cũng như kéo theo quyền được kháng cáo đối với bản án, hoặc được có một phiên xét xử mới ⁴²⁷.

Trong trường hợp quyền kháng cáo bị vi phạm, luật học quốc tế kết luận rằng, sửa sai một cách thiết thực đối với những vi phạm pháp trình chính đáng đó đòi hỏi người bị kết tội phải có một cơ chế tư pháp sửa sai, để họ có thể kháng án lên tòa cấp cao hơn. Luật học xác định các trường hợp đó xảy ra nếu:

- i. Người có liên quan bị kết tội trong tiến trình tố tụng không có quyền kháng án lên tòa cấp cao hơn; hoặc
- ii. Người được tuyên trắng án ở lần xét xử thứ nhất lại bị kết tội khi phúc thẩm, và phán quyết và/hoặc bản án do lần xét xử thứ hai tổng đạt không được đưa lên tòa cấp cao hơn để phúc thẩm hay xem xét lại; hoặc

⁴²⁶ See, inter alia: Human Rights Committee, Views of 20 July 1994, *Blanco v. Nicaragua*, Communication No. 328/1988, and Views of 4 April 2001, *Joseph Kavanagh v. Ireland*, Communication No. 819/1998; European Court of Human Rights, Judgment of 9 June 1998, *Incal v. Turkey*, Application No. 22678/93; Judgment of 28 October 1998, *Çiraklar v. Turkey*, Application No. 19601/92.

⁴²⁷ Human Rights Committee, Views of 1 November 1991, *Henry v. Jamaica*, Communication No. 230/1987, and Views of 31 March 1998, *McLeod v. Jamaica*, Communication No. 734/1997. See also: Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 127/01 of 3 December 2001, Case No. 12.183, *Joseph Thomas (Jamaica)*; and Report No. 52/02 of 10 October 2002, Case No. 11.753, *Ramón Martínez Villareal (United States)*.

- iii. Cơ chế kháng án đối với phán quyết kết tội bị giới hạn chỉ trong các khía cạnh hình thức và thủ tục, hoặc chỉ theo một số căn cứ (dữ kiện thực tế hoặc luật pháp), do đó, ngăn trở việc xem xét lại toàn diện và thực chất phán quyết hay bản án ⁴²⁸.

Cũng như việc thanh toán tiền bồi thường, việc mở lại tiến trình tố tụng hình sự, mở phiên tòa mới hay cho kháng cáo đối với phán quyết kết tội, các quyền pháp lý khác – nếu bị vi phạm như là hậu quả của tiến trình tố tụng – cũng có thể cần được phục hồi. “Phục hồi các quyền pháp lý”, nghĩa là tái công nhận những quyền đã bị bác bỏ đối với một cá nhân nào đó, vì tiến trình tố tụng hoặc vì lời kết tội đã vi phạm các tiêu chuẩn quốc tế về xét xử công bằng và pháp trình chính đáng. Ví dụ quan trọng nhất của điều này là nhu cầu sửa lại hồ sơ tư pháp của cá nhân có liên quan, vì phiên xét xử và kết tội trước đó đã vi phạm các tiêu chuẩn về xét xử công bằng và pháp trình chính đáng ⁴²⁹.

428 Human Rights Committee: Views of 11 July 2006, *Capellades v. Spain*, Communication No. 1211/2003; Views of 30 July 2003, *Semey v. Spain*, Communication No. 986/2001; Views of 31 October 2006, *Conde v. Spain*, Communication No. 1325/2004; Views of 28 March 2006, *Yuri Bandajevsky v. Belarus*, Communication No. 1100/2002; Views of 30 March 2005, *Khalilov v. Tajikistan*, Communication No. 973/2001; Views of 6 April 1998, *Domukovsky et al. v. Georgia*, Communications Nos. 623 to 627/1995, para 18.11; Views of 8 July 2004, *Saidov v. Tajikistan*, Communication No. 964/2001 ; and Views of 17 March 2003, *Gelauskas v. Lithuania*, Communication No. 836/1998.

429 Inter-American Court of Human Rights, Judgment of 27 November 1998, *Loayza Tamayo v. Peru*, Series C No. 42; Judgment of 20 January 1999, *Suárez Rosero v. Ecuador*, Series C No. 44; and Judgment of 3 December 2001, *Cantoral Benavides v. Peru*, Series C No. 88. See also: Council of Europe, Committee of Ministers, Interim Resolution ResDH(2001)106, 23 July 2001, on Violations of Freedom of Expression in Turkey: Individual Measures; Interim Resolution ResDH(2004)13 on *Dorigo Paolo v. Italy*; Interim Resolution ResDH(99)258 of 15 January 1999; and Interim Resolution ResDH(2002)30 of 19 February 2002 (reopening of judicial proceedings in violation of the European Convention on Human Rights).

BẢNG TỪ VỰNG

Rights: quyền

Human rights: nhân quyền, quyền con người – tức là các quyền mà tất cả mọi người đều có, vì họ là con người

Civil rights: quyền dân sự, là những lợi ích được bảo đảm về mặt pháp lý, bởi sự chủ động của chính quyền

Exercise human rights: (*động từ*) thực thi quyền con người

Enjoy rights: (*động từ*) thụ hưởng quyền

Protect human rights: (*động từ*) bảo vệ quyền con người

Promote human rights: (*động từ*) thúc đẩy quyền con người

Deny human rights: (*động từ*) bác bỏ, từ chối, không cho hưởng quyền con người

Violate human rights: (*động từ*) xâm phạm quyền con người

Interest: lợi ích

* * *

Right to (a) fair trial: quyền được xét xử công bằng

Right to personal liberty: quyền tự do thân thể

Right to legal assistance: quyền được trợ giúp pháp lý

Right to defence: quyền được bào chữa

Right to adequate time and facilities for the preparation of a defence: quyền được có đủ thời gian và phương tiện hỗ trợ thỏa đáng để chuẩn bị cho việc bào chữa

Right not to be held incommunicado: quyền không bị biệt giam

Right to be brought promptly before a judge/court: quyền được nhanh chóng đưa ra trước thẩm phán/ra tòa

Right to trial within a reasonable time: quyền được xét xử trong một khoảng thời gian hợp lý

Right to challenge the lawfulness of detention: quyền được phủ nhận/bác bỏ tính hợp pháp của việc bắt giữ

Right to be detained in an official place of detention: quyền bị giam giữ ở một nơi giam giữ chính thức

Right to humane treatment and not to be tortured while in detention: quyền được đối xử nhân đạo và không bị tra tấn trong thời gian bị giam giữ

Right to (a) public hearing: quyền được điều trần công khai

Presumption of innocence: (nguyên tắc) suy đoán vô tội

Right to appeal: quyền kháng cáo, kháng án, chống án

Right to remedy: quyền được sửa sai

Right to reparation: quyền được bồi thường

Right to know the truth: quyền được biết sự thật

* * *

Analogy: Nguyên tắc tương tự: Khi pháp luật chưa có quy định thì vận dụng các điều khoản luật định tương tự để xử lý.

Benefit of doubt: Nguyên tắc dành lợi ích cho người bị nghi ngờ: Hành xử trên tinh thần nghi tốt cho cá nhân thay vì buộc tội ngay. Nguyên tắc này gắn chặt chẽ với nguyên tắc suy đoán vô tội.

Equality of arms: Nguyên tắc bình đẳng về quyền năng giữa bên công tố và bên bào chữa.

Presumption of innocence: Nguyên tắc suy đoán vô tội.

* * *

Offence: hành vi vi phạm pháp luật, hành vi phạm pháp, sai phạm.

Violation: (*danh từ*) sự vi phạm

Violate: (*động từ*) vi phạm

Commit: (*động từ*) phạm, phạm pháp.

Commit a serious offence (*động từ*): phạm một tội nghiêm trọng

Investigate: (*động từ*) điều tra

Arrest/Detain: bắt

Pre-trial detention: tạm giam/giam giữ chờ xét xử

Detention: sự giam giữ

Imprisonment: sự cầm tù

Release: trả tự do

Bail: bảo lãnh

Grant a bail: cho phép bảo lãnh

Deny a bail: từ chối, không cho bảo lãnh

Arbitrary arrest/detention: Bắt giữ tùy tiện

Interrogate: (*động từ*) thẩm vấn

Challenge: (*động từ*) thách thức, bác bỏ, phản đối

Proceedings: thủ tục, tiến trình – ví dụ tiến trình tố tụng, tiến trình xét xử

Open a criminal proceeding: (*động từ*) mở một tiến trình tố tụng hình sự

Participate in a criminal proceeding: (*động từ*) tham gia vào tiến trình tố tụng hình sự

Procedures: (*danh từ*) thủ tục

Procedural: (*tính từ*) thủ tục. Ví dụ: **Procedural rights:** các quyền mang tính chất thủ tục

Procedural proceedings: tiến trình tố tụng

Trial proceedings: tiến trình xét xử

Duty: nhiệm vụ. Ví dụ: **Official duty:** công vụ

Obligation: Nghĩa vụ

Responsibility: (*danh từ*) trách nhiệm

Observe: (*động từ*) 1. quan sát; 2. tuân thủ

Comply with: (*động từ*) tuân thủ

* * *

Court: tòa án

Trial court: tòa sơ thẩm

Appeal court: tòa phúc thẩm

Military court: tòa quân sự, tòa án binh

Civil court: tòa dân sự

Ordinary court: tòa án thông thường

Extraordinary court: tòa bất thường

Special court: tòa án đặc biệt

Appear before court: (*động từ*) ra trước tòa

Public: công cộng

Private: riêng tư

In camera: riêng tư.

In criminal proceedings involving juvenile offenders, victims who are minors or who have been subjected to sexual violence, a judicial decision may be taken to hold the trial in camera. ~ Trong các tiến trình tố tụng hình sự có liên quan đến người vị thành niên phạm tội, vị thành niên nạn nhân hoặc những người là nạn nhân của bạo lực tình dục, cần có quyết định tư pháp để phiên tòa diễn ra kín đáo.

Evidence: (*danh từ không đếm được*) bằng chứng

Proof: vật chứng

Witness: nhân chứng

Perpetrator: thủ phạm

Victim: nạn nhân

Defendant/ Accused: bị cáo

Lawyer: luật sư.

Defence/defending lawyer: luật sư bào chữa

Prosecutor: công tố viên

Prosecute: (*động từ*) truy tố.

States must take appropriate measures to ensure that the alleged perpetrators are investigated, prosecuted, tried and duly punished. ~ Nhà nước phải tiến hành các biện pháp thích hợp để đảm bảo rằng những kẻ bị cáo buộc là thủ phạm phải bị điều tra, truy tố, xét xử và trừng phạt thích đáng.

Accuse: (*động từ*) buộc tội, tố cáo, kể cả khi chưa có bằng chứng. Từ này nghĩa rộng nhất, so với "charge", "prosecute".

Charge: (*động từ*) cáo buộc

Convict: (*động từ*) kết tội

Be wrongfully convicted: bị kết tội oan

Restitution: phục hồi, trả về nguyên trạng

Reparation: bồi thường (bằng tiền và không bằng tiền)

Compensation: bồi thường bằng tiền, đền tiền

Rehabilitation: phục hồi, cải tạo

* * *

Order: lệnh, mệnh lệnh

Decision: quyết định

Judgment/Judgement: phán quyết

Verdict: phán quyết

Sentence: bản án

suspended sentence: án treo

custodial, jail, prison: án tù

death sentence: án tử hình (= **death penalty**)

life sentence: án chung thân

be given a sentence of 16 years of imprisonment: (*động từ*) bị tuyên án/ bị kêu án/ bị kết án 16 năm tù

serve a sentence: (*động từ*) thụ án

Punishment: trừng phạt

Penalty: hình phạt.

International human rights standards generally encourage abolition of the death penalty ~ Các chuẩn mực nhân quyền quốc tế nói chung khuyến khích việc xóa bỏ án tử hình.

* * *

Law: 1. luật pháp; 2. đạo luật

Criminal law: luật hình sự

Civil law: luật dân sự

Procedural law: luật tố tụng

Substantive law: luật nội dung

Provision: điều khoản, điều luật

Article: Điều

Clause: Khoản

Point: Điểm

Stipulate: (*động từ*) quy định

Article 22(2) of the Rome Statute stipulates that “[t]he definition of a crime shall be strictly construed and shall not be extended by analogy” ~ Điều 22(2) Luật thành văn La Mã quy định rằng “Định nghĩa thể nào là một tội phải được hiểu rất chặt chẽ và không được mở rộng bằng nguyên tắc tương tự”.

Enact: (*động từ*) ban hành luật

Rescind/ Repeal: (*động từ*) hủy bỏ luật

* * *

Principle: Nguyên tắc

Guideline: Hướng dẫn

Agreement: 1. thỏa thuận; 2. hợp đồng; 3. hiệp định

Convention: 1. công ước; 2. hội nghị, đại hội

Covenant: công ước, hiệp định

Standard: tiêu chuẩn, chuẩn mực

Treaty: điều ước, công ước

* * *

Independence: (*danh từ*) độc lập

Independent: (*tính từ*) độc lập

Impartiality: vô tư, không thiên vị

Impartial: (*tính từ*) vô tư, không thiên vị

Competent (*tính từ*): có thẩm quyền

Discrimination: phân biệt đối xử

Prejudice: định kiến, thành kiến

Equality: bình đẳng

Justice: công lý

Injustice: bất công

Miscarriage of justice: oan sai

Legislative branch: lập pháp

Executive branch: hành pháp

Judicial branch: tư pháp

Separation of power: tam quyền phân lập

ICJ Commission Members

September 2014 (for an updated list, please visit www.icj.org/commission)

President:

Prof. Sir Nigel Rodley, United Kingdom

Vice-Presidents:

Prof. Robert Goldman, United States

Justice Michèle Rivet, Canada

Executive Committee:

Prof. Carlos Ayala, Venezuela

Justice Azhar Cachalia, South Africa

Prof. Jenny E. Goldschmidt, Netherlands

Ms Imrana Jalal, Fiji

Ms Hina Jilani, Pakistan

Ms Karinna Moskalenko, Russia

Prof. Mónica Pinto, Argentina

Other Commission Members:

Prof. Kyong-Wahn Ahn, Republic of Korea

Justice Adolfo Azcuna, Philippines

Mr Muhannad Al-Hassani, Syria

Dr. Catarina de Albuquerque, Portugal

Mr Abdelaziz Benzakour, Morocco

Justice Ian Binnie, Canada

Justice Sir Nicolas Bratza, UK

Prof. Miguel Carbonell, Mexico

Justice Moses Chinhengo, Zimbabwe

Prof. Andrew Clapham, UK

Justice Radmila Džić, Serbia

Justice Unity Dow, Botswana

Justice Elisabeth Evatt, Australia

Mr Roberto Garretón, Chile

Prof. Michelo Hansungule, Zambia

Ms Sara Hossain, Bangladesh

Ms Gulnora Ishankanova, Uzbekistan

Mr. Shawan Jabarin, Palestine

Justice Kalthoum Kennou, Tunisia

Prof. David Kretzmer, Israel

Prof. César Landa, Peru

Justice Ketil Lund, Norway

Justice Qinisile Mabuza, Swaziland

Justice José Antonio Martín Pallín, Spain

Justice Charles Mkandawire, Malawi

Mr Kathurima M'Inoti, Kenya

Justice Yvonne Mokgoro, South Africa

Justice Sanji Monageng, Botswana

Tamara Morschakova, Russia

Prof. Vitit Muntarbhorn, Thailand

Justice Egbert Myjer, Netherlands

Dr Jarna Petman, Finland

Prof. Victor Rodriguez Rescia, Costa Rica

Mr Belisario dos Santos Junior, Brazil

Prof. Marco Sassoli, Italy-Switzerland

Prof. Olivier de Schutter, Belgium

Justice Ajit Prakash Shah, India

Mr Raji Sourani, Palestine

Justice Philippe Texier, France

Justice Stefan Trechsel, Switzerland

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Colombia



**International
Commission
of Jurists**

P.O. Box 91
Rue des Bains 33
CH 1211 Geneva 8
Switzerland

t +41 22 979 38 00
f +41 22 979 38 01
www.icj.org