

MIỄN TRỪ TÀI PHÁN HÌNH SỰ DƯỚI GÓC ĐỘ PHÁP LUẬT QUỐC TẾ VÀ PHÁP LUẬT VIỆT NAM

TRẦN DUY KỲ

Trường Đại học Cần Thơ

Can Tho University

Email: tranduyky5959@gmail.com

Tóm tắt

Bài viết này nghiên cứu chế định miễn trừ tài phán hình sự trong lý luận và thực tiễn của pháp luật quốc tế. Từ đó, tác giả đối sánh với quy định pháp luật Việt Nam nhằm chỉ ra những điểm bất tương thích với pháp luật quốc tế cũng như những nội dung còn thiếu sót của pháp luật Việt Nam nhằm kiến nghị hoàn thiện pháp luật.

Từ khóa: miễn trừ tài phán hình sự, pháp luật quốc tế, pháp luật tố tụng hình sự

Abstract

This article analyzed the criminal jurisdiction immunity in the theory and practice of international law. From there, the author compares it with Vietnamese legal provisions to point out the latter is incompatibilities with international law as well as shortcomings in order to propose some implications for improvement.

Keywords: criminal jurisdiction immunity, criminal procedure law, international law

DOI: <https://doi.org/10.70236/tckhplvn.252>

Ngày nhận bài: 25/5/2024

Ngày duyệt đăng: 13/01/2025

Mỗi quốc gia đều có chủ quyền tối cao trong phạm vi lãnh thổ của mình, việc một quốc gia thực thi quyền tài phán hình sự đối với hành vi phạm tội xảy ra trên lãnh thổ là biểu hiện cho sự độc lập của quốc gia đó trong trật tự thế giới.¹ Tuy nhiên, khi tham gia vào quan hệ quốc tế, các quốc gia, trong đó có Việt Nam, phải chấp nhận hạn chế quyền tài phán hình sự trên lãnh thổ của mình bởi chế định “miễn trừ tài phán hình sự” (*criminal jurisdiction immunity*). Khi một quốc gia thực hiện miễn trừ tài phán hình sự, quốc gia đó phải từ bỏ trách nhiệm hình sự của người phạm tội hay chỉ từ bỏ quyền truy cứu trách nhiệm hình sự người đó? Nói cách khác, miễn trừ tài phán hình sự mang bản chất của luật hình sự hay luật tố tụng hình sự, và liệu góc độ tiếp cận của pháp luật Việt Nam khi phản ánh về bản chất của chế định này có phù hợp với pháp luật quốc tế? Đồng thời, bài viết còn phân tích sự tương thích giữa pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam về đối tượng, phạm vi miễn trừ cũng như thủ tục tố tụng hình sự đối với vụ án liên quan đến người được miễn trừ tài phán hình sự phạm tội.

1. Pháp luật quốc tế về miễn trừ tài phán hình sự

Trong pháp luật quốc tế, miễn trừ tài phán hình sự được phân chia thành hai nhóm dựa trên phạm vi miễn trừ.² Miễn trừ cá nhân (*immunity rationae*

1 Malcolm N. Shaw, *International law*, Oxford University Press, 2017, tr. 488-489.

2 Alexandre Skander Galand, *UN Security Council Referrals to the International Criminal Court: Legal nature, effects and limits*, Brill, 2018, tr. 153-155.

personae) là dạng miễn trừ áp dụng đối với các cá nhân đang giữ chức vụ trọng yếu đại diện cho một quốc gia bất kể họ thực hiện các hành vi không liên quan đến chức năng chính thức, miễn trừ đối với hành vi phạm tội vì mục đích cá nhân sẽ mất đi nếu người đó không còn nắm giữ chức vụ. Phạm vi miễn trừ trong trường hợp này có thể không bị giới hạn ở bất kỳ quốc gia nào như nguyên thủ quốc gia, người đứng đầu Chính phủ, Bộ trưởng Bộ Ngoại giao, các quan chức cấp cao khác theo tập quán quốc tế³ hoặc chỉ giới hạn ở quốc gia tiếp nhận tư cách đại diện nhà nước của người đó như viên chức ngoại giao của quốc gia cử được miễn trừ tài phán hình sự tại quốc gia tiếp nhận.⁴ Miễn trừ chức năng (*immunity rationae materiae*) là dạng miễn trừ áp dụng đối với người phạm tội khi đang thực hiện chức năng chính thức đại diện cho quốc gia, hành vi phạm tội khi thực hiện chức năng chính thức sẽ tiếp tục được miễn trừ kể cả khi người đó chấm dứt nhiệm vụ. Phạm vi miễn trừ của các chủ thể này có thể không bị giới hạn khi thực hiện chức năng chính thức như quan chức Liên hợp quốc⁵ hoặc chỉ áp dụng đối với người không có quốc tịch, không thường trú tại quốc gia xem xét việc miễn trừ như nhân viên hành chính kỹ thuật thuộc cơ quan đại diện ngoại giao⁶ hoặc không thuộc tội phạm nghiêm trọng như viên chức lãnh sự, nhân viên lãnh sự.⁷ Bên cạnh đó, trong một số trường hợp, chủ thể được miễn trừ phải sinh sống hoặc di chuyển đến một quốc gia để thực hiện chức năng đối ngoại dẫn đến việc phải mang theo gia đình nên để bảo đảm thực thi tốt nhiệm vụ, vấn đề mở rộng việc miễn trừ sang thành viên gia đình của họ cũng được đặt ra.⁸

Miễn trừ tài phán hình sự không chấm dứt hoàn toàn việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội. Trong vụ án *Lệnh bắt giữ (Arrest Warrant)*, Tòa án Công lý Quốc tế đã đề cập các trường hợp chấm dứt miễn trừ tài phán hình sự, bao gồm: (i) quốc gia mà người đó đại diện thực hiện việc truy cứu trách nhiệm hình sự; (ii) quốc gia mà người đó đại diện tuyên bố từ bỏ việc miễn trừ; (iii) khi người đó không còn giữ chức vụ (đối với các chủ thể thực hiện hành vi phạm tội không liên quan đến chức năng chính thức); (iv) khi người đó bị truy cứu trách nhiệm hình sự tại Tòa án quốc tế có thẩm quyền.⁹ Ngoài ra, có nhiều quan điểm cho rằng miễn trừ chức năng không được áp dụng đối với tội phạm quốc tế, bởi lẽ, việc thực hiện chức năng chính thức của một quốc gia không thể tạo điều kiện miễn

3 Joanne Foakes, *The position of heads of state and senior officials in international law*, Oxford University Press, 2014, tr. 18.

4 Điều 31 Công ước Vienna 1961 về quan hệ ngoại giao.

5 Mục 18 Điều V Công ước năm 1946 về quyền ưu đãi và miễn trừ của Liên hợp quốc.

6 Khoản 2 Điều 37 Công ước Vienna 1961 về quan hệ ngoại giao.

7 Khoản 1 Điều 41 và khoản 1 Điều 43 Công ước Vienna 1963 về quan hệ lãnh sự.

8 Rosane Van Alebeek, *The immunity of states and their officials in international criminal law and international human rights law*, Oxford University Press, 2008, tr. 186.

9 International Court of Justice, *Case concerning the arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment of 14 February 2002, đoạn 26, tr. 61.

trừ cho việc vi phạm các quy phạm mệnh lệnh bắt buộc chung (*jus cogens*), các quy phạm mà ngay cả các quốc gia cũng phải tuân thủ.¹⁰ Đối với tội phạm quốc tế, pháp luật có xu hướng xác định quyền tài phán hình sự đối với hành vi của người được miễn trừ chức năng.¹¹

Về bản chất của chế định miễn trừ tài phán hình sự, có quan điểm cho rằng cá nhân phạm tội khi thực hiện chức năng chính thức đại diện cho quốc gia thì trách nhiệm hình sự không thuộc về cá nhân người phạm tội mà chuyển sang quốc gia, từ đây hình thành quan điểm cho rằng bản chất của miễn trừ tài phán hình sự trong trường hợp này là chế định thuộc luật nội dung.¹² Tuy nhiên, quan niệm này có sai lầm khi bỏ qua trách nhiệm hình sự của cá nhân, bởi việc truy cứu trách nhiệm của quốc gia không loại trừ trách nhiệm hình sự của cá nhân.¹³ Cần nhớ, miễn trừ tài phán hình sự chỉ xuất hiện khi cơ quan có thẩm quyền xem xét miễn trừ chứ không phải thời điểm xảy ra hành vi phạm tội, việc áp dụng luật nội dung trong trường hợp này là không cần thiết.¹⁴ Do đó, miễn trừ tài phán hình sự chỉ hạn chế thẩm quyền truy cứu trách nhiệm hình sự của quốc gia chứ không loại bỏ trách nhiệm hình sự mà người phạm tội phải gánh chịu, quan điểm này được Tòa án Công lý Quốc tế đề cập trong vụ *Lệnh bắt giữ*, theo đó miễn trừ tài phán hình sự và trách nhiệm hình sự của cá nhân là những khái niệm hoàn toàn tách biệt. Trong khi miễn trừ tài phán hình sự có bản chất tố tụng, trách nhiệm hình sự là một vấn đề thuộc luật nội dung. Miễn trừ tài phán có thể ngăn việc truy cứu trách nhiệm hình sự trong một thời hạn hoặc đối với một số tội phạm nhất định nhưng nó không thể miễn trách nhiệm hình sự cho người được áp dụng.¹⁵

10 Dapo Akande and Sangeeta Shah, “Immunities of state officials, international crimes, and foreign domestic courts”, *European Journal of International Law*, Vol. 21(4), 2010, tr. 828.

11 Quan điểm này xuất hiện trong Dự thảo Điều 7 về ‘Miễn trừ của quan chức quốc gia khỏi quyền tài phán hình sự của nước ngoài’ (*Immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction*) được Ủy ban Pháp luật quốc tế thông qua vào năm 2022, liệt kê các loại tội phạm là ngoại lệ của miễn trừ chức năng, đó là: (i) tội ác diệt chủng; (ii) tội ác chống lại loài người; (iii) tội ác chiến tranh; (iv) tội ác *Apartheid*; (v) tra tấn; (vi) cưỡng bức mất tích. Xem International Law Commission, *Report of the International Law Commission: Seventy-third session (18 April–3 June and 4 July–5 August 2022)*, United Nations, 2022, tr. 190-191.

12 Ramona Pedretti, *Immunity of heads of State and State officials for international crimes*, Brill, 2014, tr. 22 – 25.

13 International Law Commission, *Yearbook of the International Law Commission 2001*, Vol. II(2), United Nations, 2007, tr. 142-143.

14 Anthony J. Colangelo, “Jurisdiction, immunity, legality, and Jus Cogens”, *Chicago Journal of International Law*, Vol. 14, 2013, tr. 67.

15 Nguyên văn: “Immunity from criminal jurisdiction and individual criminal responsibility are quite separate concepts. While jurisdictional immunity is procedural in nature, criminal responsibility is a question of substantive law. Jurisdictional immunity may well bar prosecution for a certain period or for certain offences; it cannot exonerate the person to whom it applies from all criminal responsibility”. Xem International Court of Justice, *Case concerning the arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment of 14 February 2002, đoạn 25, tr. 60. Đây là phán quyết xác định việc Vương quốc Bỉ dựa theo Luật về quyền tài phán phổ quát năm 1993 để ra Lệnh bắt giữ đối với Bộ trưởng Bộ Ngoại giao nước Cộng hòa Dân chủ Congo về tội ác chống lại loài người là không đúng với pháp luật quốc tế về miễn trừ tài phán hình sự.

Có thể thấy, pháp luật quốc tế thừa nhận miễn trừ tài phán hình sự là một chế định thuộc về luật hình thức thay vì luật nội dung, góc nhìn này được pháp luật các quốc gia trên thế giới tiếp cận theo nhiều cách khác nhau. Chẳng hạn, có quốc gia không nội luật hóa mà áp dụng trực tiếp pháp luật quốc tế có liên quan, cách tiếp cận này từng tồn tại vững chắc ở Vương quốc Bỉ cho đến phán quyết của Tòa án Công lý Quốc tế trong vụ *Lệnh bắt giữ*. Đến năm 2003, nước này đã bổ sung Điều 1bis vào Bộ luật Tố tụng hình sự, ghi nhận cụ thể chế định miễn trừ tài phán hình sự nhằm tránh tình huống không tương thích với pháp luật quốc tế trong tương lai.¹⁶ Ngoài ghi nhận trực tiếp trong đạo luật tố tụng hình sự, chế định này còn xuất hiện tại đạo luật về thẩm quyền của Tòa án (cơ quan thực hiện quyền tài phán hình sự), như Cộng hòa Liên bang Đức.¹⁷ Tuy vậy, vẫn tồn tại một bộ phận các quốc gia chịu ảnh hưởng từ pháp luật Xô viết,¹⁸ vẫn ghi nhận miễn trừ tài phán hình sự song song ở đạo luật hình sự và đạo luật tố tụng hình sự, như Liên bang Nga,¹⁹ Trung Quốc,²⁰ ...

Khi một chủ thể được miễn trừ tài phán hình sự thì ngoài việc không bị quốc gia nơi thực hiện tội phạm truy cứu trách nhiệm hình sự, người phạm tội còn không bị triệu tập, không bị buộc phải khai báo trước cơ quan có thẩm quyền của quốc gia đó.²¹ Ngoài ra, giữa miễn trừ tài phán hình sự và quyền bất khả xâm phạm thân thể có mối liên hệ mật thiết. Trước đây, sẽ thật bất thường khi tiến hành các thủ tục tố tụng hình sự mà không bắt hoặc giam giữ người bị buộc tội.²² Thêm vào đó, để bảo đảm cho việc thực hiện chức năng đại diện, các quyền bất khả xâm phạm về nơi ở, tài liệu, quyền từ chối cho lời khai cũng khiến cho miễn trừ tài phán hình sự không chỉ xuất hiện ở giai đoạn xét xử trong quá trình tố tụng mà miễn trừ đối với gần như toàn bộ các biện pháp tố tụng ở các giai đoạn trước đó.²³ Cần lưu ý, không thể đồng nhất các biện pháp tố tụng hình sự vừa đề cập với miễn trừ

16 International Law Commission, *Yearbook of the International Law Commission 2010*, Vol. II(1), United Nations, 2017, tr. 421.

17 Xem Điều 18 đến Điều 20 Luật Hiến pháp về Tòa án Cộng hòa Liên bang Đức năm 1975.

18 Chế định này được ghi nhận ở Bộ luật Hình sự năm 1960 (đoạn 2 Điều 4) và Bộ luật Tố tụng hình sự năm 1960 (đoạn 2 Điều 33) của Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Xô viết Liên bang Nga. Xem Harold J. Berman & James W. Spindler (trans), *Soviet criminal law and procedure: The RSFSR Codes*, Harvard University Press, 1972, tr. 126, 214.

19 Xem khoản 4 Điều 11 Bộ luật Hình sự Liên bang Nga năm 1996; Khoản 2 Điều 3 Bộ luật Tố tụng hình sự Liên bang Nga năm 2001.

20 Xem Điều 11 Luật Hình sự Trung Quốc năm 2021; Điều 17 Luật Tố tụng hình sự Trung Quốc năm 2018.

21 Elizabeth Helen Franey, "Immunity from the criminal jurisdiction of national courts", in Alexander Orakhelashvili (ed.), *Research handbook on jurisdiction and immunities in international law*, Edward Elgar Publishing, 2015, tr. 205.

22 Eileen Denza, *Diplomatic law: Commentary on the Vienna Convention on diplomatic relations*, Oxford University Press, 2016, tr. 232.

23 International Law Commission, *Yearbook of the International Law Commission 2010*, Vol. II(1), United Nations, 2017, tr. 407.

tài phán hình sự, giữa chúng không có mối quan hệ bao chứa, đó chỉ là sự tồn tại của những chế định riêng biệt trong mối liên hệ mật thiết. Do không thể thực hiện các biện pháp tố tụng, các quốc gia sẽ tiến hành giải quyết vụ án hình sự thông qua con đường ngoại giao như thỏa thuận về việc quốc gia mà người thực hiện tội phạm đại diện từ bỏ quyền miễn trừ hoặc tiến hành truy cứu trách nhiệm hình sự tại quốc gia đó, nếu không đạt được thỏa thuận, quốc gia miễn trừ sẽ đưa ra tuyên bố “người không được hoan nghênh” (*persona non grata*) để trục xuất người phạm tội ra khỏi lãnh thổ.²⁴

Một vấn đề được pháp luật quốc tế chú ý, đó là thời điểm các cơ quan tiến hành tố tụng phải xem xét miễn trừ tài phán hình sự cho một người, nội dung này được Tòa án Công lý Quốc tế đề cập lần đầu tiên trong Ý kiến tư vấn ngày 29/4/1999, theo đó Tòa án quốc gia có trách nhiệm xác định vấn đề miễn trừ của một người “trước khi đưa ra tòa” (*in limine litis*).²⁵ Tương tự, Dự thảo khoản 2 Điều 9 về “Miễn trừ của quan chức quốc gia khỏi quyền tài phán hình sự của nước ngoài” cũng đề cập các quốc gia có trách nhiệm xác định vấn đề miễn trừ trước khi “khởi đầu thủ tục tố tụng hình sự” (*initiating criminal proceedings*) hoặc trước khi áp dụng các “biện pháp cưỡng chế” (*coercive measures*).²⁶ Ở đây, cách hiểu về “khởi đầu thủ tục tố tụng hình sự” đã tạo ra nhiều ý kiến khác nhau. Có quốc gia cho rằng thủ tục này không thể bao gồm cả giai đoạn bắt đầu điều tra nghi phạm mà việc miễn trừ nên được xem xét như một phần của quá trình điều tra, nghĩa là sau khi bắt đầu thủ tục tố tụng đối với vụ án (Anh và Pháp).²⁷ Có quốc gia lại đưa ra ý kiến cho rằng việc xem xét này diễn ra trước khi cơ quan điều tra kết thúc điều tra chuyển vụ án sang Viện kiểm sát hoặc trước khi Viện kiểm sát truy tố bị can ra Tòa án (Liên bang Nga).²⁸ Sự khác biệt giữa các quốc gia đã được Ủy ban Pháp luật quốc tế dự liệu khi lựa chọn thuật ngữ không cụ thể như “khởi đầu thủ tục tố tụng hình sự”, với kỳ vọng bảo đảm tính khái quát cao, tạo cách hiểu chung cho các quốc gia có mô hình tố tụng khác nhau; theo đó, “thủ tục tố tụng hình sự” ở đây không bao gồm hoạt động của các cơ quan ngoài tư pháp và khởi phát từ cụm từ “trước khi đưa ra tòa” đã được Tòa án Công lý Quốc tế sử dụng, trước khi “khởi đầu thủ tục tố tụng hình sự” được hiểu là một quốc gia phải xem xét có miễn

24 Rina Goldenberg, “Abuse of diplomatic immunity: Is the government doing enough?”, *ILSA Journal of International and Comparative Law*, Vol. 1, 1995, tr. 214.

25 International Court of Justice, *Difference relating to immunity from legal process of a special rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory Opinion of 29 April 1999, tr. 63. Đây là ý kiến tư vấn về khả năng miễn trừ tài phán đối với Báo cáo viên đặc biệt của Ủy ban Nhân quyền bị kiện dân sự tại Tòa án Malaysia vì một phát biểu liên quan đến chức năng chính thức.

26 International Law Commission, *Report of the International Law Commission: Seventy-third session (18 April–3 June and 4 July–5 August 2022)*, United Nations, 2022, tr. 191.

27 Xem Comments by Governments in the 75th session of the International Law Commission (2024), https://legal.un.org/ilc/guide/4_2.shtml, truy cập ngày 22/4/2024.

28 Như trên.

trừ tài phán hình sự hay không trước khi bắt đầu các thủ tục tố tụng tư pháp nhằm xác định trách nhiệm hình sự của một cá nhân.²⁹

2. Một số bất tương thích giữa pháp luật Việt Nam và pháp luật quốc tế

2.1. Bản chất của miễn trừ tài phán hình sự

Ở Việt Nam, miễn trừ tài phán hình sự được quy định tại khoản 2 Điều 5 Bộ luật Hình sự năm 2015 được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (BLHS năm 2015): “Đối với người nước ngoài phạm tội trên lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam thuộc đối tượng được hưởng quyền miễn trừ ngoại giao hoặc lãnh sự theo pháp luật Việt Nam, theo điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên hoặc theo tập quán quốc tế, thì vấn đề trách nhiệm hình sự của họ được giải quyết theo quy định của điều ước quốc tế hoặc theo tập quán quốc tế đó; trường hợp điều ước quốc tế đó không quy định hoặc không có tập quán quốc tế thì trách nhiệm hình sự của họ được giải quyết bằng con đường ngoại giao”. Đồng thời, chế định này còn được ghi nhận tại đoạn 2 khoản 2 Điều 3 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 được sửa đổi, bổ sung năm 2021 (BLTTHS năm 2015).

Một câu hỏi đặt ra là liệu việc quy định miễn trừ tài phán hình sự ở BLHS năm 2015 có tạo ra hạn chế trong cách hiểu và áp dụng hay không? Bởi, có thể lập luận rằng pháp luật quốc tế đã khẳng định bản chất luật hình thức của quy định này và Việt Nam cũng quy định nội dung này trong BLTTHS năm 2015, việc quy định thêm nội dung này trong BLHS không chứng minh miễn trừ tài phán hình sự là chế định thuộc luật nội dung. Khoản 2 Điều 5 BLHS năm 2015 chỉ sử dụng cụm từ “vấn đề trách nhiệm hình sự” mà không khẳng định trực tiếp là người được miễn trừ có phải chịu trách nhiệm hình sự (luật nội dung) hay có bị truy cứu trách nhiệm hình sự (luật hình thức), vấn đề này hoàn toàn phụ thuộc vào điều ước quốc tế, tập quán quốc tế hoặc thỏa thuận ngoại giao. Tuy nhiên, một quy phạm pháp luật tồn tại ở văn bản nào không đơn thuần chỉ là một nội dung thuần kỹ thuật lập pháp, nó còn tác động đến toàn bộ hệ thống tư duy liên quan đến quy phạm đó. Trước tiên, dưới góc độ lập pháp, thông qua lịch sử pháp điển hóa, có thể nhận định các nhà làm luật Việt Nam đang tiếp cận chế định miễn trừ tài phán hình sự dưới góc độ luật nội dung. Thật vậy, chế định này được ghi nhận xuyên suốt như một quy phạm luật hình sự kể từ lần pháp điển hóa đầu tiên tại khoản 2 Điều 5 BLHS năm 1985 và duy trì cho đến nay, trong khi đó, phải đến lần pháp

29 International Law Commission, *Report of the International Law Commission: Seventy-third session (18 April–3 June and 4 July–5 August 2022)*, United Nations, 2022, tr. 244–246, tr. 6–7, 10. Ủy ban cũng chỉ ra một số thuật ngữ tương tự nhưng không bao quát như: “truy tố” (prosecution), “ra cáo trạng” (indictment), “buộc tội” (accusation), “bắt đầu giai đoạn xét xử” (commencement of the trial phase), “bắt đầu thủ tục tố tụng miệng” (commencement of the oral proceedings).

diễn hóa thứ hai tại đoạn 3 Điều 2 BLTTHS năm 2003 thì chế định này mới được ghi nhận trong luật hình thức.

Tiếp theo, quy định tại khoản 2 Điều 5 BLHS năm 2015 không thể tách rời khỏi tổng thể BLHS năm 2015. Điều 5 BLHS năm 2015 quy định hiệu lực về không gian, nghĩa là không áp dụng quy định của Bộ luật này đối với hành vi của người được miễn trừ tài phán hình sự.³⁰ Như vậy, nếu dựa theo nguyên tắc pháp chế tại Điều 2 và khái niệm tội phạm tại Điều 8 BLHS năm 2015, tội phạm phải là hành vi được quy định trong BLHS năm 2015 và chỉ người nào phạm một tội do BLHS năm 2015 quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự. Cho nên, nếu người được miễn trừ tài phán hình sự phạm tội nhưng không áp dụng quy định của BLHS năm 2015 thì không có căn cứ xác định hành vi của người đó là tội phạm và phải chịu trách nhiệm hình sự theo pháp luật Việt Nam. Quy định này đã dẫn đến có quan điểm cho rằng miễn trừ tài phán hình sự là trường hợp hành vi đáp ứng đầy đủ các dấu hiệu của tội phạm nhưng không phải chịu trách nhiệm hình sự³¹ hoặc lập luận đây là trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự có điều kiện.³²

Quy định tại khoản 2 Điều 5 BLHS năm 2015 đã tạo ra lầm tưởng rằng chủ thể được miễn trừ tài phán hình sự sẽ có cơ hội tránh thoát được trách nhiệm hình sự do miễn trừ. Điều này là bất hợp lý, bởi quy định này chỉ loại trừ quyền tài phán hình sự của Việt Nam mà không loại bỏ đi trách nhiệm hình sự của người thực hiện hành vi đó. Quy định tại BLHS năm 2015 đang tạo ra cách hiểu theo hướng luật nội dung tác động đến luật hình thức, do người được miễn trừ không chịu trách nhiệm hình sự theo BLHS năm 2015 nên Tòa án không có thẩm quyền xét xử, luật nội dung là nguyên nhân và luật hình thức là kết quả, do người được miễn trừ tài phán hình sự không có trách nhiệm hình sự dẫn đến người đó không thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Trong khi đó, phải hiểu do Tòa án không có thẩm quyền xét xử nên không thể truy cứu được trách nhiệm hình sự theo BLHS năm 2015.

2.2. Đối tượng và phạm vi được miễn trừ tài phán hình sự

Theo đoạn 2 khoản 2 Điều 3 BLTTHS năm 2015, đối tượng miễn trừ tài phán hình sự là người nước ngoài được miễn trừ ngoại giao hoặc miễn trừ lãnh sự quy định ở ba nguồn: pháp luật Việt Nam, điều ước quốc tế và tập quán quốc tế. Ngoài việc là thành viên của hầu hết các điều ước quốc tế đa phương về miễn trừ tài phán hình sự, Việt Nam còn ban hành Pháp lệnh về Quyền ưu đãi, miễn trừ dành cho cơ quan đại diện ngoại giao, cơ

30 Lê Văn Cẩm, *Sách chuyên khảo sau đại học: Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự (Phần chung)*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2005, tr. 218-219.

31 Trịnh Tiến Việt, “Từ khởi nguồn đến kết thúc của luật hình sự”, *Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội: Luật học*, số 1, 2018, tr. 5.

32 Đinh Văn Quế, “Hiệu lực theo lãnh thổ, hiệu lực về thời gian của Bộ luật Hình sự năm 2015”, *Tạp chí Kiểm sát*, số 04, 2018, tr. 43.

quan lãnh sự và cơ quan đại diện của tổ chức quốc tế tại Việt Nam ngày 23/8/1993 (Pháp lệnh năm 1993), được đánh giá là phù hợp với các điều ước quốc tế.³³ Pháp lệnh năm 1993 điều chỉnh nhóm đối tượng miễn trừ chức năng, còn nhóm đối tượng miễn trừ cá nhân được thực hiện theo tập quán quốc tế. Song, xuất phát từ nhiều nguyên nhân, các quy định này vẫn còn một số hạn chế chưa tương thích với pháp luật quốc tế, chưa đáp ứng được mục đích của công tác nội luật hóa, đó là:

Thứ nhất, đoạn 2 khoản 2 Điều 3 BLTTHS năm 2015 chỉ đề cập đối tượng được miễn trừ tài phán hình sự là người nước ngoài. Quy định này không phù hợp với Công ước Vienna năm 1961 về quan hệ ngoại giao cũng như Pháp lệnh năm 1993, bởi viên chức ngoại giao có quốc tịch Việt Nam được miễn trừ tài phán hình sự khi thực hiện chức năng chính thức.³⁴ Xét theo nguyên tắc áp dụng pháp luật, Pháp lệnh năm 1993 sẽ có giá trị pháp lý thấp hơn nên sẽ áp dụng BLTTHS năm 2015 nhưng điều ước quốc tế lại có giá trị pháp lý cao hơn luật của Việt Nam nên kết quả cuối cùng phải áp dụng Công ước Vienna năm 1961 về Quan hệ ngoại giao. Hạn chế này dẫn đến mục đích nội luật hóa không đạt được khi vẫn phải viện dẫn đến điều ước quốc tế mà không thể áp dụng trực tiếp pháp luật quốc gia.

Thứ hai, BLTTHS năm 2015 chỉ quy định miễn trừ tài phán hình sự với nhóm đối tượng được miễn trừ ngoại giao và miễn trừ lãnh sự là chưa rõ nghĩa. Thông thường, miễn trừ ngoại giao được hiểu là miễn trừ được áp dụng đối với thành viên cơ quan đại diện ngoại giao, phái đoàn đại diện thường trực của quốc gia tại tổ chức quốc tế, miễn trừ lãnh sự áp dụng đối với thành viên cơ quan lãnh sự.³⁵ Rõ ràng, các trường hợp miễn trừ của đại diện các tổ chức quốc tế hoặc nguyên thủ quốc gia không thuộc trường hợp miễn trừ ngoại giao, miễn trừ lãnh sự, đây là một bất hợp lý trong việc sử dụng từ ngữ dẫn đến bỏ sót đối tượng được miễn trừ.

Thứ ba, khoản 1 Điều 41 Công ước Vienna năm 1963 về quan hệ lãnh sự quy định viên chức lãnh sự và nhân viên lãnh sự không được miễn trừ tài phán hình sự khi phạm “tội nghiêm trọng” nhưng không đưa ra định nghĩa cho thuật ngữ này, do đó, việc áp dụng quy định này phụ thuộc vào phân loại tội phạm của từng quốc gia. Tại Việt Nam, Pháp lệnh năm 1993 tiếp tục sử dụng lại thuật ngữ “tội nghiêm trọng” (Điều 28). Cần lưu ý là Pháp lệnh năm 1993 ra đời trong bối cảnh thi hành BLHS năm 1985. Khoản 2 Điều 8 Bộ luật này chỉ phân chia tội phạm thành hai loại với tội phạm nghiêm trọng là tội phạm có mức hình phạt trên 05 năm

33 Vũ Thị Thúy, “Nội luật hóa quy định của các điều ước quốc tế về quyền miễn trừ trong luật hình sự Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 5, 2015, tr. 69-70.

34 Xem Vũ Thị Thúy, *ltd*, tr. 70. Tác giả bài viết này đã chỉ ra hạn chế dưới góc độ luật hình sự.

35 Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, *Giáo trình Công pháp quốc tế (Quyển 1)*, Nxb. Hồng Đức, 2021, tr. 514, 536.

tù, tù chung thân hoặc tử hình. Trong khi đó, kể từ BLHS năm 1999 đến nay, tội phạm được phân chia thành bốn loại và tội phạm nghiêm trọng chỉ là loại tội phạm có mức độ nguy hiểm cho xã hội lớn, thấp hơn tội phạm rất nghiêm trọng và tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Như vậy, do sự thay đổi pháp luật dẫn đến thuật ngữ sử dụng tại Pháp lệnh năm 1993 đã khác so với ý đồ lập pháp ban đầu, dẫn đến tình huống miễn trừ tài phán hình sự đối với viên chức lãnh sự phạm tội rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng khi thực hiện chức năng.

2.3. Thủ tục tố tụng hình sự đối với vụ án liên quan đến người được miễn trừ tài phán hình sự phạm tội

Hiện nay, BLTTHS năm 2015 không có quy định riêng biệt về thủ tục tố tụng đối với vụ án liên quan đến người được miễn trừ tài phán hình sự phạm tội, dẫn đến cách hiểu là trường hợp này được giải quyết bằng con đường ngoại giao mà không được giải quyết bằng con đường tố tụng hình sự. Tuy vậy, khoản 2 Điều 3 BLTTHS năm 2015 xác định hoạt động tố tụng đối với người được miễn trừ ngoại giao được thực hiện theo điều ước quốc tế, tập quán quốc tế hoặc giải quyết bằng con đường ngoại giao. Quy định này cho thấy hoạt động tố tụng hình sự không được tiến hành đối với người được miễn trừ tài phán hình sự nhưng không loại trừ việc tiến hành các hoạt động tố tụng hình sự đối với vụ án mà người đó có liên quan. Nhận thức này không phải suy đoán chủ quan, bởi tinh thần của điều khoản này cũng được tìm thấy tại Thông tư liên ngành số 01/TTLN-KS-NV-TP-NG ngày 08/9/1988 của Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Nội vụ, Bộ Tư pháp, Bộ Ngoại giao Hướng dẫn việc điều tra, xử lý các vụ vi phạm luật lệ giao thông đường bộ do người, phương tiện giao thông nước ngoài gây ra, với giai đoạn khởi tố và giai đoạn điều tra.³⁶ Theo đó, khi xảy ra tai nạn giao thông có dấu hiệu tội phạm, cơ quan công an tiến hành các hoạt động điều tra ban đầu nhằm xác minh dấu hiệu tội phạm, xác định tư cách pháp lý của người vi phạm; trường hợp xác định được người có dấu hiệu thực hiện tội phạm là đối tượng được miễn trừ tài phán hình sự thì vẫn được khởi tố vụ án để điều tra nếu dấu hiệu tội phạm rõ ràng, cơ quan có thẩm quyền điều tra từ đầu cho đến khi có kết luận điều tra, trong quá trình điều tra không được khởi tố bị can (Mục II). Sau khi kết thúc điều tra, nếu có đủ căn cứ người được miễn trừ thực hiện tội phạm thì chuyển hồ sơ sang Bộ Ngoại giao để giải quyết theo con đường ngoại giao (Mục III).

Thông tư liên ngành số 01/TTLN-KS-NV-TP-NG xác định thời điểm xem xét miễn trừ tài phán hình sự là trước khi ra quyết định khởi tố

³⁶ Hiện nay, tuy có nhiều quy định đã lỗi thời nhưng văn bản này vẫn còn giá trị pháp lý, như được viện dẫn áp dụng theo khoản 1 Điều 25 Thông tư số 63/2020/TT-BCA ngày 19/6/2020 của Bộ trưởng Bộ Công an Quy định quy trình điều tra, giải quyết tai nạn giao thông đường bộ của lực lượng Cảnh sát giao thông.

bị can phù hợp với cách hiểu “khởi đầu thủ tục tố tụng hình sự” của pháp luật quốc tế khi vận dụng vào bối cảnh Việt Nam:

Một là, theo khoản 1 Điều 179 BLTTHS năm 2015, việc khởi tố bị can được tiến hành khi có đủ căn cứ xác định một người đã thực hiện hành vi phạm tội, xác định được trách nhiệm hình sự của người đó nên việc xem xét miễn trừ được thực hiện trước khi khởi tố bị can phù hợp với yêu cầu của pháp luật quốc tế.

Hai là, khởi tố bị can được thực hiện trong giai đoạn điều tra, giai đoạn truy tố nên các cơ quan tiến hành tố tụng có đầy đủ điều kiện xác định sự thật của vụ án, nếu chỉ dựa vào kết quả xác minh ban đầu trong giai đoạn khởi tố mà xác định một người phạm tội để miễn trừ và giải quyết bằng con đường ngoại giao sẽ không bảo đảm tính khách quan và toàn diện, có thể dẫn đến bỏ lọt người phạm tội khác.

Ba là, một trong những ý nghĩa của khởi tố bị can nhằm cho phép cơ quan có thẩm quyền thực hiện các biện pháp điều tra, áp dụng các biện pháp ngăn chặn, biện pháp cưỡng chế đối với bị can nhưng những biện pháp này không được áp dụng đối với người được miễn trừ nên việc khởi tố bị can bị giảm đi tính cần thiết.

Mặc dù việc xem xét miễn trừ tài phán hình sự trước khi khởi tố bị can đã được ghi nhận tại Thông tư liên ngành số 01/TTLN-KS-NV-TP-NG nhưng phạm vi áp dụng của văn bản này chỉ giới hạn trong vụ án hình sự về giao thông đường bộ. Hơn nữa, văn bản này ra đời trong bối cảnh Việt Nam vừa ban hành BLTTHS năm 1988 nên có nhiều nội dung chưa phù hợp với bối cảnh pháp lý hiện tại. Ngoài ra, ngay cả khi có thể áp dụng rộng rãi Thông tư liên ngành số 01/TTLN-KS-NV-TP-NG thì cũng tạo ra những khó khăn cho thực tiễn bởi thiếu sót liên quan hệ quả tố tụng của vụ án nếu không tiến hành truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người được miễn trừ. Vấn đề này sẽ đơn giản nếu vụ án có nhiều người phạm tội mà có những người phạm tội không được miễn trừ thì các cơ quan tiến hành tố tụng tiếp tục giải quyết vụ án đối với người đó theo thủ tục thông thường. Ngược lại, sau khi tiến hành điều tra có đủ căn cứ chứng minh người được miễn trừ đã thực hiện hành vi phạm tội và chuyển sang con đường ngoại giao thì lại không có bất kỳ căn cứ định chỉ điều tra nào tại khoản 1 Điều 230 BLTTHS năm 2015 có thể áp dụng để kết thúc vụ án.

3. Kiến nghị

Nhằm hạn chế những nội dung bất tương thích giữa pháp luật Việt Nam và pháp luật quốc tế liên quan đến miễn trừ tài phán hình sự, tác giả kiến nghị một số giải pháp sau đây:

Thứ nhất, qua so sánh, có thể nhận thấy quy định pháp luật Việt Nam về bản chất của chế định miễn trừ tài phán hình sự chưa tương thích với

pháp luật quốc tế. Nếu thừa nhận miễn trừ tài phán hình sự là chế định thuộc về luật hình sự sẽ gián tiếp thừa nhận việc loại bỏ trách nhiệm hình sự, điều này là bất hợp lý bởi đối với những chủ thể không được miễn trừ khi trách nhiệm hình sự của họ chỉ được loại bỏ khi xuất hiện những tình huống mà tính nguy hiểm cho xã hội trong hành vi của họ biến mất hoặc suy giảm. Vì vậy, pháp luật cần khẳng định miễn trừ tài phán hình sự là chế định tố tụng hình sự và chỉ thuộc phạm vi điều chỉnh của BLTTHS năm 2015 thông qua việc bãi bỏ khoản 2 Điều 5 BLHS năm 2015.

Thứ hai, cần quy định lại đoạn 2 khoản 2 Điều 3 nhằm phù hợp với pháp luật quốc tế. Theo đó, quy định mới cần áp dụng đối với tất cả đối tượng được miễn trừ tài phán hình sự thay vì chỉ áp dụng đối với người nước ngoài hoặc người được miễn trừ ngoại giao và miễn trừ lãnh sự như hiện tại. Cần tách quy định này ra khỏi Điều 3 BLTTHS năm 2015 do điều luật này quy định về hiệu lực của BLTTHS năm 2015, dễ tạo ra nhầm lẫn là mọi hoạt động tố tụng hình sự trong BLTTHS năm 2015 đều không được áp dụng đối với người được miễn trừ, trong khi một số hoạt động tố tụng vẫn được thực hiện phù hợp với quy định của điều ước quốc tế, tập quán quốc tế như thủ tục lấy lời khai được tiến hành nếu được người đó đồng ý.

Thứ ba, cần khắc phục những lỗi sai không đáng có trong pháp luật để tránh làm ảnh hưởng đến thực tiễn áp dụng pháp luật trong Pháp lệnh năm 1993. Theo đó, cần sửa đổi cụm từ “phạm tội nghiêm trọng” tại điểm a khoản 1 Điều 27 và Điều 28 Pháp lệnh năm 1993 thành “phạm tội nghiêm trọng trở lên” để phù hợp với quy định về phân loại tội phạm tại Điều 9 BLHS.

Thứ tư, mặc dù thực tiễn pháp lý Việt Nam chưa xảy ra hành vi phạm tội do người được miễn trừ tài phán hình sự thực hiện³⁷ nhưng không thể vì thế mà không hoàn thiện pháp luật, bởi trong bối cảnh xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, các quy định trong hệ thống pháp luật phải có khả năng đáp ứng được các quan hệ xã hội phát sinh trong tương lai, bảo đảm có đầy đủ các chế định cần thiết.³⁸ Do vậy, cần phải quy định một cách minh thị việc xem xét miễn trừ tài phán hình sự được thực hiện trước khi khởi tố bị can tương tự Thông tư liên ngành số 01/TTLN-KS-NV-TP-NG, kèm theo đó, bổ sung căn cứ chấm dứt vụ án đối với người thực hiện hành vi phạm tội được miễn trừ tài phán hình sự tại các quy định về căn đình chỉ điều tra, đình chỉ vụ án, hủy bỏ quyết định khởi tố bị can, độc lập với căn cứ không khởi tố vụ án hình sự tại Điều 157 BLTTHS năm 2015. ●

37 Quang Hòa, “Hội nghị tổng kết Pháp lệnh 1993 về quyền ưu đãi, miễn trừ”, *Báo Thế giới và Việt Nam*, 2022, <https://baoquocte.vn/hoi-nghi-tong-ket-phap-lenh-1993-ve-quyen-uu-dai-mien-tru-177943.html>, truy cập ngày 22/4/2024.

38 Võ Khánh Vinh, “Hoàn thiện hệ thống pháp luật đáp ứng yêu cầu tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong giai đoạn mới (Kỳ II)”, *Tạp chí Kiểm sát*, số 17, 2023, tr. 4.

Tài liệu tham khảo

- [1] Dapo Akande and Sangeeta Shah, “Immunities of state officials, international crimes, and foreign domestic courts”, *European Journal of International Law*, Vol. 21(4), 2010
- [2] Rosane Van Alebeek, *The immunity of states and their officials in international criminal law and international human rights law*, Oxford University Press, 2008
- [3] Harold J. Berman & James W. Spindler (trans), *Soviet criminal law and procedure: The RSFSR Codes*, Harvard University Press, 1972
- [4] Lê Văn Cẩm, *Sách chuyên khảo sau đại học: Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự (Phần chung)*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2005 [trans: Le Van Cam, *Postgraduate specified book: The fundamental issues on criminal science (The general part)*, VNU Publishing House, Hanoi, 2005]
- [5] Anthony J. Colangelo, “Jurisdiction, immunity, legality, and Jus Cogens”, *Chicago Journal of International Law*, Vol. 14, 2013
- [6] Eileen Denza, *Diplomatic law: Commentary on the Vienna Convention on diplomatic relations*, Oxford University Press, 2016
- [7] Joanne Foakes, *The position of heads of state and senior officials in international law*, Oxford University Press, 2014
- [8] Elizabeth Helen Franey, “Immunity from the criminal jurisdiction of national courts”, in Alexander Orakhelashvili (ed.), *Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law*, Edward Elgar Publishing, 2015
- [9] Alexandre Skander Galand, *UN Security Council Referrals to the International Criminal Court: Legal nature, effects and limits*, Brill, 2018
- [10] Rina Goldenberg, “Abuse of diplomatic immunity: Is the government doing enough?”, *ILSA Journal of International and Comparative Law*, Vol. 1, 1995
- [11] Quang Hòa, “Hội nghị tổng kết Pháp lệnh 1993 về quyền ưu đãi, miễn trừ”, *Báo Thế giới và Việt Nam*, 2022, [trans: Quang Hoa, “Conference to review the 1993 Ordinance on privileges and immunities”, *The World and Vietnam Report*, 2022]
- [12] International Court of Justice, *Case concerning the arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment of 14 February 2002
- [13] International Court of Justice, *Difference relating to immunity from legal process of a special rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory Opinion of 29 April 1999
- [14] International Law Commission, *Report of the International Law Commission: Seventy-third session (18 April–3 June and 4 July–5 August 2022)*, United Nations, 2022
- [15] International Law Commission, *Yearbook of The International Law Commission 2001*, vol. II(2), United Nations, 2007
- [16] International Law Commission, *Yearbook of The International Law Commission 2010*, vol. II(1), United Nations, 2017
- [17] Ramona Pedretti, *Immunity of heads of State and State officials for international crimes*, Brill, 2014
- [18] Đinh Văn Quế, “Hiệu lực theo lãnh thổ, hiệu lực về thời gian của Bộ luật Hình sự năm 2015”, *Tạp chí Kiểm sát*, số 04, 2018 [trans: Đinh Văn Que, “Territorial validity, time validity under Criminal Code 2015”, *Prosecutorial Magazine*, No. 04, 2018]
- [19] Malcolm N. Shaw, *International law*, Oxford University Press, 2017
- [20] Vũ Thị Thúy, “Nội luật hóa quy định của các điều ước quốc tế về quyền miễn trừ trong luật hình sự Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 5, 2015 [trans: Vu Thi Thuy, “Institutionalizing provisions of international treaties on immunity right into the Criminal Code of Vietnam”, *Journal of Legal Sciences*, No. 5, 2015]
- [21] Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, *Giáo trình Công pháp quốc tế (Quyển 1)*, Nxb. Hồng Đức, 2021 [trans: Ho Chi Minh City University of Law, *Textbook on International Public Law (Book 1)*, Hong Duc Publishing House, 2021]
- [22] Trịnh Tiến Việt, “Từ khởi nguồn đến kết thúc của luật hình sự”, *Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội: Luật học*, số 1, 2018 [trans: Trinh Tien Viet, “From the beginning to the end of the criminal law”, *VNU Journal of Science: Legal Studies*, No. 1, 2018]
- [23] Võ Khánh Vinh, “Hoàn thiện hệ thống pháp luật đáp ứng yêu cầu tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong giai đoạn mới (Kỳ II)”, *Tạp chí Kiểm sát*, số 17, 2023 [trans: Vo Khanh Vinh, “Completing legal system to meet the requirements of continuing to build and complete the Socialist rule-of-law State of Vietnam in the new period (Part II)”, *Prosecutorial Journal*, No. 17, 2023]