

Completing the criminal justice and law on state of emergency satisfying the requirements of judicial publicity and transparency in Vietnam

Assoc. Prof. Dr. Nguyen Ngoc Chi¹

Abstract

The criminal justice and law plays an important role and is an integral part of Vietnam's legal system in state of emergency. The paper is to identify those following issues: *Firstly*, the role of criminal law and the reality of Vietnam's criminal law on state of emergency; *Secondly*, the direction to complete Vietnam's criminal law meeting requirements of the state of emergency; *Thirdly*, criminal proceedings against the case related to state of emergency.

The approach to rights as well as the holistic approach in relation to the legal system of state of emergency is used to address those issues. Findings of the paper are supposed to contribute to ensuring the publicity and transparency of judicial justice in Vietnam.

Statements, assessments and recommendations are given as follows:

1. There are no regulations and adjustments for the phenomenon of “state of emergency” defined in the field of criminal justice and law in Vietnam (criminal law and criminal procedure law) which results in lacking legal basis for responding to state of emergency if any. Vietnam’s legal system of state of emergency is contemporarily out of synchronized order, reducing the effectiveness of preventing disasters caused by state of emergency.

2. The paper proposes the following recommendations and solutions:

a. Supplementing state of emergency is a case of exemption from criminal liability, since (i) State of emergency causes a great disaster for social life on a large scale (provincial, regional, national or global scale); (ii) urgent acts are required to prevent and remedy damage which is normally not permitted and is prescribed by law. The requirement is aimed to protect the great interest in which the smaller must be sacrificed through urgent actions in need and must be allowed by law; (iii) individuals and organizations that

¹ School of Law, Hanoi National University
Email: nguyennhocchi57@gmail.com

The paper reflects the research results of the project of Hanoi National University on “Mechanism for assessing the publicity and transparency in judicial activities and exercise of judicial rights of Vietnam Court”.
Code: QG.19.55.

take urgent action in state of emergency are exempted from criminal liability when causing damage, due to the fault nature has been excluded for protecting the interests supposed to be larger.

b. Criminalizing a number of highly dangerous social behaviors related to actions in state of emergency, in which: *Firstly*, offences against regulations of law on announcement and abolishment; organization and implementation of measures in state of emergency; *Secondly*, offences of taking advantage of state of emergency to infringe upon the interests of the State, the legitimate rights and interests of organizations and individuals.

c. Regulating the aggravating factors determining the sentence brackets of "committing crimes in state of emergency" in a number of offences of the Penal Code.

d. Regulating the aggravating factor for criminal liability of "offences in state of emergency" in the 2015 Penal Code

e. Shortening the time limit for legal proceedings in the process of resolving a case related to state of emergency.

Keywords: The field of criminal justice and law; Criminal Law; Criminal Procedure Law; State of emergency; Judicial publicity and transparency; The case of exemption from criminal liability

Introduction:

The state of emergency is the situation declared by a competent national authority when natural disasters, epidemics, social crisis and etc., happen to prevent and minimize damage to society, people, economy, security and national defense. In the event of declaring the state of emergency, a number of special measures shall be contemporarily implemented; economic and social activities shall be limited or prevented in which human rights remain prominent, people's lives shall be affected in a negative way. In the aim of providing a legal basis for actions in state of emergency and restricting, controlling the abuse of state of emergency infringing the interests of society, the lawful rights and interests of individuals and organizations, the system of legal documents on state of emergency has been enacted by states. Criminal law, with its leading protective role in the legal system, is noted to set out the rules on cases of exemption from criminal liability which are used for that infringe the interests of society, individuals and organizations in an emergency state. At the same time, regulations on punishment in the event of abusing the state of emergency to harm the interests of the nation, society, individuals and organizations are expected to be provided in criminal law. Thus, seen the perspective of criminal law, the paper is to address the following issues: *Firstly*, the role of criminal law and the reality of Vietnam's criminal law on state of emergency; *Secondly*, the direction to complete Vietnam's criminal law meeting requirements of the state of emergency; *Thirdly*, criminal proceedings against the case related to state of emergency. The approach to rights as well as holistic approach in relation to the legal system of state of emergency is used to address those issues. Findings of the paper are supposed to contribute to ensuring the publicity and transparency of judicial justice in Vietnam.

1. Actual situation of Vietnam's criminal justice and law on "state of emergency"

Notwithstanding the publications on criminal justice are reported to predominate over studies on other areas of law, research of "state of emergency" mentioned as the subject of criminal law remains blank by far. An assessment is therefore given: The criminal legal science of the country has not yet completed its mission of "guiding and directing" the reality of law formulation and enforcement in the recent period, especially in the Covid-19 pandemic; creating a big gap in the legal corridor when dealing with "state of

emergency"; causing significant consequences in management activities, judicial activities, and notably the protection of human rights and of justice, the commitment of the publicity and transparency in court's judicial activities. Since then, it can be explained that the 2015 Penal Code does not provide any provisions governing criminal matters, criminal liability, penalties related to state of emergency and proceedings resolving cases in state of emergency is, hence, not prescribed by the 2015 Criminal Procedure Code.

The 2015 Penal Code is expected by lawmakers to fully and deeply reflect the criminal policy of the state in the current period, meeting the requirements of fighting, combating and preventing crime, and satisfying the demands of national development in the period of international integration, "in particular, the 2015 Penal Code shows the spirit of renewing the concept of crime and sanctions, on the basis of criminal responsibility."². However, the expectation is resulted in quite modest manner; shortcomings are found including the absence of any provisions on crimes and penalties related to the state of emergency in the Code. In which:

Firstly, there is no provision stating that action in "state of emergency" is a case of exemption from criminal liability. In the general provisions part of the 2015 Penal Code, cases of exemption from criminal liability (Chapter IV, the 2015 Penal Code) only include: (i) Unexpected events (Article 20); (ii) Lack of criminal capacity (Article 21); (iii) Justifiable force (Article 22); (iv) Urgent circumstances (Article 23); Infliction of bodily harm while capturing criminals (Article 24); (v) Risks from researches, experiments, application of technological advances (Article 25); (vi) Following orders of commanders or superiors (Article 26). The case of "action in the state of emergency" remains blank.

Secondly, there is no criminalization of highly dangerous social acts related to state of emergency in the 2015 Penal Code. Of all crimes provided for in the Criminal Offences Part, the 2015 Penal Code, no articles are found stipulating dangerous acts related to state of emergency such as: Offences against regulations of law on decision, announcement, organization and implementation of state of emergency; Offences of taking advantage of state for personal gain; Offences of taking advantage of state to infringe upon human rights, the lawful rights and interests of individuals, legal entities, organizations and the state.

² Le Tien Chau, *Introduction on new contents of the 2015 Penal Code amended and supplemented in 2009 (compared to the 1999 Penal Code amended and supplemented in 2009)* (Publishing House of Justice 2017) 5

Thirdly, there are no mitigating factors or aggravating ones determining sentence brackets related to state of emergency in the 2015 Penal Code. Of all mitigating factors or aggravating ones determining sentence brackets stipulated in the 2015 Penal Code, factors related to the state of emergency are vacant.

Fourthly, there are no mitigating factors or aggravating ones for criminal liability related to state of emergency in the 2015 Penal Code. Regulations on mitigating factors (Article 51) and aggravating factors (Article 52) of the 2015 Penal Code are not provided with cases related to state of emergency.

The failure of the 2015 Penal Code to adjust to “state of emergency” is a defect of lawmakers since: (i) “State of emergency” is a great disaster for social life in which urgent actions are required to be taken for prevention and damage remedy. Law and policy are in demand to create a legal corridor for competent agencies and persons to take actions that often not allowed doing so, on behalf of the public interest. A complete legal system on state of emergency are expected to include following prescribed rules: the basis determination of the state of emergency, the authority to promulgate the state of emergency, the agency or person in charge of conducting actions in state of emergency; measures taken in state of emergency; rights and obligations of entities in state of emergency and (administrative, criminal) sanctions for offences, taking advantage of state of emergency and etc., No provisions on criminal offences and its sanctions related to state of emergency stipulated in the 2015 Penal Code have resulted in the shortage of the inherent protection function of criminal laws for activities in state of emergency; (ii) The absence of any provisions related to state of emergency of the 2015 Penal Code also means the failure to adjust the procedures for handling criminal cases in state of emergency in the 2015 Criminal Procedure Code. The passive and embarrassing status or actions taken not in accordance with law provided are supposed as consequences for agencies and persons in charge of conducting legal proceedings, to give an illustration, Official Document No.45 dated March 3, 2020 of The Supreme People's Court on the trial of offences related to the prevention and fighting of the Covid-19 pandemic³; (iii) Lacking of provisions related to state of emergency of the 2015 Penal Code brings in the shortage of basis to human rights protection and

³ The content of the Official Document No. 45 of the SPC on trials of offences related to COVID-19 pandemic prevention and fighting has detailing in criminalization of eluding quarantine and failure to full health declaration, spreading fake news on the COVID-19 pandemic which is supposed to consider under the authority of National Assembly and be only regulated in the Penal Code.

commitment in any situation and circumstance under international conventions on human rights⁴. Acts of abusing state of emergency to violate human rights, interests of individuals, organizations, society and the state are not criminalized in the criminal law, so it is not possible to handle criminal cases of offenders.

2. Completing Vietnam's criminal justice and law on state of emergency

2.1. Foundation of completing Vietnam's criminal justice and law on state of emergency

The completing of Vietnam's criminal law on state of emergency is indispensable demanding in the current period in order to meet the requirements of fighting, combating and preventing crimes, protecting human rights and justice as well as overcoming the limitations and defects of the legal system of state of emergency. Foundations are included in the progress of finalizing the criminal law on state of emergency: (i) *Deriving from the criminal policy of the Party and the State in the current period.* Resolution No. 48-NQ /TW (2005) of the Politburo on strategy of building and perfecting Vietnam's legal system by 2010, with orientations toward 2020, Resolution No. 49-NQ/TW (2005) of the Politburo on the Judicial Reform Strategy toward 2020 undertaking that: *“Regulating dangerous social behaviors emerging in the course of economic development - society, science, technology and international integration as crimes. Strictly handling offenders who are competent in law enforcement, who abuse their positions and powers to commit crimes. The higher the person holding the position abusing position and power to commit crimes, the more severe he is incurred to handle to set an example for others”*. The orientation plays an important basis in perfecting criminal law on state of emergency; (ii) Stemming from the provisions of the Constitution of 2013, notably creating an effective mechanism to protect human rights, civil rights, interests of the State and organizations, contributing to protecting the social order and safety, protecting and promoting the socialist-oriented market economy development, ensuring everyone to live in a safe and healthy environment; (iii) Stemming from the request to renew the concept of criminal policy focusing on offences

⁴ Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) of 1966 to which Vietnam is a signatory states: “In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant”. A number of rights are stipulated not be restricted by the ICCPR 1966 such as the right to life (article 6), the right not to be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (article 7), the right not to be held in slavery; slavery and the slave-trade (article 8) and etc., in all situations and circumstances including in an emergency.

and sanctions, on the basis of criminal liability, and on the handling policy for a number of types of crimes and types of offenders, ensuring that the provisions of the criminal law are not only a legal tool for the authorities to fight and suppress crimes but also a legal basis to protect healthy development of socio-economic relations; empowering people to protect themselves, the interests of the State and society; encouraging all people to actively participate in the prevention and fight against crimes; selectively referring to the criminal legislative experience of a number of countries in the region and around the world; (iv) Stemming from the requirement of the internalization of international treaties to which Vietnam is a member related to the prevention and combat of crimes, especially the Convention on Human Rights; Convention against Torture and Punishment or Cruel, Inhuman and Degrading Treatment.

Above-mentioned foundations are a guide for the improvement of criminal law on state of emergency with provisions on offences and sanctions.

2.2. Issues addressed to be completed and supplemented in Vietnam's criminal law on state of emergency

a. Supplementing state of emergency as a case of exemption from criminal liability

According to the studies in Vietnam, "*exemption from criminal liability is an act of causing criminal objective damage but not facing criminal prosecution for penal liability due to the failure to satisfy violation elements and is prescribed in criminal law*"⁵. Exemption from criminal liability is stipulated in details of cases, the extent of scope and degree in criminal laws of countries. A single chapter (Chapter IV) in the 2015 Penal Code of Vietnam is dedicated to regulate cases of exemption from criminal liability⁶. It is worth noting that cases of exemption from criminal liability are a group of indispensable norms of Vietnam's criminal law, which are in close and organic relationship with the criminal liability institution and other provisions of the criminal law. Provisions on exemption from criminal liability serve as a legal basis for the struggle to handle and prevent crimes, contributing to the protection of human rights, civil rights, protection of

⁵ School of Law, Hanoi National University, *Vietnam Criminal Law Curriculum (General Part)* (Hanoi National University Publishing House 2003) 135

⁶ Steering Committee on in-depth training materials publication on the 2015 Penal Code, *Intensive training materials on the 2015 Penal Code (amended and supplemented in 2017)* (Publishing House of Justice 2018) 35

equality and legal order, building a socialist law-based state of Vietnam. The state of emergency has not yet been defined by the 2015 Penal Code as an exemption from criminal liability; nevertheless the implementation of its measures has caused criminal damage.

In addition to the cause of incomplete legal system on the state of emergency, failure to regulating on it results in the lack of a legal basis for urgent acts beyond regular limitations that may cause harm to the benefits protected by law, and may also place persons who act in state of emergency in a state of liability, including criminal one. It, hence, is necessary to improve the remaining by regulating the state of emergency as one of the cases of exemption from criminal liability in the Criminal Law.

Its regulations can be interpreted as follows: (i) State of emergency causes a great disaster for social life on a large scale (provincial, regional, national or global scale); (ii) urgent acts are required to prevent and remedy damage which is normally not permitted and is required by law. The requirement is aimed to protect the great interest in which the smaller must be sacrificed through urgent actions in need and must be allowed by law; (iii) individuals and organizations that take urgent action in state of emergency are exempted from criminal liability when causing damage, due to the fault nature has been excluded for protecting the interests supposed to be larger.

Due to causing an objective criminal damage, it can only be considered as an act taken in state of emergency when satisfying the conditions prescribed by law. Prescribing the conditions of act taken in state of emergency is to determine the boundary between lawful acts and violations, helping citizens to behave properly when protecting legitimate interests in state of emergency. At the same time, these conditions are believed as a legal basis for the application of the law by the procedure-conducting agencies in the process of resolving a case.

From above analysis, main characteristics of case of exemption from criminal liability used for an act taken in state of emergency are pointed out as follows: *Firstly*, the act taken in state of emergency must be the one causing criminal objective consequences; *Secondly*, it is an act of causing criminal objective consequence, yet *failure to satisfy violation elements in terms of the subjective aspect of the offence*; *Thirdly*, an act taken in an state of emergency considered as a case of exemption from criminal liability *must*

be prescribed in criminal law (this feature represents the State's criminal policy); *Fourthly*, individuals and legal entities who commit acts causing objective consequences on criminal cases listed in the case of exemption from criminal liability due to act taken in the state of emergency are prescribed by criminal law for *not bearing criminal prosecution through a court's verdict* or a criminal coercive measure.

Therefore, following is the content proposed to supplement in the Penal Code on case of exemption from criminal liability to act taken in state of emergency:

“Article... State of emergency

1. State of emergency is a situation where a person who intends to avoid causing a disaster to society, his/her lawful rights and interests, other people's interests or the interests of the State, agencies or organizations, without any better choice, causes a loss supposed to be smaller than the one that needs to be prevented in state of emergency.

Acts of causing damage in the state of emergency are not considered as crimes.

2. In cases where the damage caused clearly exceeds the requirements of the state of emergency, the person who causes such damage shall incur criminal liability.”

b. Criminalizing a number of highly dangerous social behaviors related to actions in state of emergency

Criminalization and non-criminalization is a regular activity of criminal law development, describing the state's criminal policy in every period. It is shown that, from the reality of preventing the Covid-19 pandemic in our country, besides the achievements, deficiencies of the law and the implementation of policies and laws has been revealed. Offences of abusing the state of emergency infringing upon the interests of the state and society, infringing upon the rights and legitimate interests of individuals and legal entities are included with manifestations such as: abusing power in state of emergency; taking advantage of state of emergency for personal gain, to commit illegal acts. These acts have caused great material damage, human life, human health, social order and security, national security and etc., reflecting the high danger to society required to be dealt with by criminal sanctions. Therefore, it is demanding to criminalize the highly dangerous act related to the state of emergency as a basis for handling and fighting against offences in state of

emergency, satisfying the requirements of fighting and preventing crimes in the current situation.

In our opinion, the following offences are requested to supplement in the Penal Code:

Firstly, offences against regulations of law on announcement and abolishment; organization and implementation of measures in state of emergency

A number of legal documents related to the state of emergency are found to form the legal system of state of emergency in Vietnam so far, namely the 2013 Constitution; Ordinance on State of emergency in 2000 (detailed in Decree No. 71/2002 / ND-CP); Law on Prevention and Control of Infectious Diseases in 2007 (detailed in Decree 101/2010/ND-CP). These legal documents clearly stipulate the grounds and authority to declare and abolish the state of emergency; bases, competence, powers and responsibilities for organizing, deploying and implementing measures in state of emergency in order to prevent catastrophes and damage if any. On the basis of these provisions, all agencies, organizations, competent persons and responsibilities are required to strictly implement them in a timely manner to prevent disasters and damage that may occur in state of emergency. However, it is noted that laws on measures in state of emergency, in fact, are all the time fully undertaken in every field of area. Violations and offences, in the meanwhile, are found with manifestations such as: authorities and persons in duty fail to timely declare the state of emergency, fail to abolish the state of emergency when grounds for declaring state of emergency is no longer available; fail to organize and implement measures in state of emergency when it has been declared; fail to perform or to incompletely implement tasks and responsibilities assigned in state of emergency. The above-mentioned violations have the potential to cause immeasurable disasters, causing enormous losses to all aspects of social life if not prevented, deterred and prevented. It, thus, is fingered out that the danger for the society of these violations is particularly serious which is required to criminalize and supplement to the list of offences of the Penal Code.

The following design is proposed for offences against regulations of law on announcement and abolishment; organization and implementation of measures in state of emergency

"Article ... Offences against regulations of law on announcement

and abolishment; organization and implementation of measures in state of emergency

1. Those who fail to undertake their responsibilities listed as following shall a penalty of 01-05 years' imprisonment:

a) Failing to declare the state of emergency when there is a ground to declare the state of emergency as prescribed by law;

b) Delaying in proclaiming the state of emergency;

c) Failing to declare or delay in proclaiming the state of emergency when there is no ground to declare the state of emergency as prescribed by law;

d) Offences against regulations on organization and implementation of measures in state of emergency;

d) Lack of responsibility in carrying out assigned responsibilities in state of emergency;

2. The following offences shall carry 03-12 years' imprisonment:

a) The offence is committed for self-seeking purposes;

b) The offence is committed by an organized group;

c) The offence results in disaster or damage of from VND 300,000,000 to under VND 1,000,000,000.

3. If the offence results in serious disaster or damage from VND 1,000,000,000 or over, the offender shall face a penalty of 10-20 years' imprisonment.

4. The offender might also be prohibited from holding certain positions or doing certain works for 01-05 years.

Secondly, offences of taking advantage of state of emergency to infringe upon the interests of the State, the legitimate rights and interests of organizations and individuals.

Acts of abusing the state of emergency to infringe upon the interests of the State, the legitimate rights and interests of organizations and individuals have currently occurred in practice of preventing the Covid-19 pandemic in our country. It not only reduces the effectiveness of disease prevention but also affects and harms the rights and legitimate interests, especially the human rights

stipulated by international law and Vietnamese law which are not restricted in any circumstances and situations. It is necessary to criminalize this society's highly dangerous behavior in the Penal Code.

Below is the technical proposal for this offence regulation.

"Article... offences of taking advantage of state of emergency to infringe upon the interests of the State, the legitimate rights and interests of organizations and individuals.

1. Those who abuse the state of emergency to infringe upon the interests of the State, the legitimate rights and interests of organizations and individuals shall face a penalty of up to 03 years' community sentence or 06-36 months' imprisonment.

2. Committing the crime and causing adverse impacts on security, social order and safety, the offenders shall face a penalty of 02-07 years' imprisonment."

c. Regulating the aggravating factors determining the sentence brackets of "committing crimes in state of emergency" in a number of offences of the Penal Code

The aggravating factors determining the sentence brackets provided for in the criminal law provision reflect the offense status higher than the level normally prescribed in the basic criminal constituent (constituting a criminal offense). Therefore, the aggravating factors determining the sentence brackets plays an important meaning to differentiate criminal liability and individualize sanctions. Committing the crime in state of emergency increases the danger to society compared to the same crime committed in normal social conditions. As a consequence, it is necessary to stipulate that "offences in state of emergency" are the aggravating factors determining the sentence brackets in a number of offences in the 2015 Penal Code, such as: Group of offences against rights of property (Chapter XVI); offences related to positions including Embezzlement (Article 253), Taking bribes (Article 254), Abuse of power or position for appropriation of property (Article 255), Abuse of power or position in performance of official duties (Article 256), Acting beyond authority in performance of duties (257).

d. Regulating the aggravating factor for criminal liability of "offences in state of emergency" in the 2015 Penal Code

“The aggravating factor for criminal liability is the one exasperating the degree of criminal liability of offenders within a certain sentence brackets”⁷. Committing crimes in state of emergency consequently exceeds the social danger, thus increasing the degree of criminal liability in the sentence brackets specified in the law on a certain offence.

If “the offence in state of emergency” is not provided as a sign of crime determination, the aggravating factors determining the sentence brackets will be required to stipulate as an aggravating factor for criminal liability in order to fully reflect its nature of the social danger. As a result, supplementing the aggravating factor for criminal liability in “offences in state of emergency” is required to make to “Article 52. Aggravating factors” of the 2015 Penal Code”.

e. Legal proceedings in the process of resolving cases related to state of emergency

The resolution of criminal cases of any offences is required to undertake the proceedings prescribed in the Criminal Procedure Law. Offences related to the state of emergency are not excluded. However, it is necessarily considered to shorten the procedural time limit to the extent allowed by the law when conducting legal proceedings for cases occurring in state of emergency or for offences related to state of emergency in order to commit its timeliness in response to a disaster risk request. The Criminal Procedure Law of Vietnam divides the process of resolving a case into stages of proceedings⁸ in which every stage of proceedings and proceeding measure are prescribed with a time limit. To give an illustration, 20 days are time limit set for resolving the case of denunciations, criminal information disclosures and initiation of case⁹; time limit for investigation is specified in Article 172, the 2015 Criminal Procedure Law. At the same time, the method of calculating the time limit for legal proceedings is detailed in Article 134, the 2015 Criminal Procedure Law. Accordingly, the time limit for legal procedure prescribed in the law is the maximum one and its application of the procedure-conducting agencies and persons are not allowed to overdue. Shortening the time limit for legal proceedings is therefore not considered a violation. In contrast, it is encouraged in the majority of resolving cases since its well performance of the task of

⁷ School of Law, Hanoi National University (n 5) 332

⁸ According to the 2015 Criminal Procedure Law, the process of resolving a case is divided into stages of proceedings: initiation, investigation, prosecution, trial and judgment execution.

⁹ Clause 1, Article 147, the 2015 Criminal Procedure Law

"ensuring accurate detection and fair and promptly handling all offenses"¹⁰. As a result, conducting legal proceedings for cases occurring in state of emergency or for offences related to state of emergency, the competent procedural authorities and persons shall, in the best effort, manage to shorten the time limit for the procedure of resolving the case. It is worth noting that shortening the time limit for the procedure of resolving a case is undertaken based on and within the scope of the criminal procedure law and committed to the compliance with the proceedings in the process of resolving the case.

Bibliography

Constitution of the Socialist Republic of Vietnam in 2013

Convention on Civil and Political Rights in 1966

Criminal Procedure Law in 2015

Le Tien Chau, *Introduction on new contents of the 2015 Penal Code amended and supplemented in 2009 (compared to the 1999 Penal Code amended and supplemented in 2009)* (Publishing House of Justice 2017)

Official Document No. 45 / TANDTC-PC on trial of offences related to the prevention and control of Covid-19 pandemic.

School of Law, Hanoi National University, *Vietnam Criminal Law Curriculum (General Part)* (Hanoi National University Publishing House 2003)

Steering Committee on in-depth training materials publication on the 2015 Penal Code, *Intensive training materials on the 2015 Penal Code (amended and supplemented in 2017)* (Publishing House of Justice 2018)

¹⁰ Stipulated in Clause 1, Article 2, the 2015 Criminal Procedure Law on "Tasks of the Criminal Procedure Law"

Hoàn thiện pháp luật trong lĩnh vực tư pháp hình sự về tình trạng khẩn cấp đáp ứng yêu cầu công khai, minh bạch tư pháp ở Việt Nam

PGS.TS Nguyễn Ngọc Chí¹¹

Tóm tắt

Pháp luật trong lĩnh vực tư pháp hình sự có vai trò quan trọng và là bộ phận không thể thiếu của hệ thống pháp luật về tình trạng khẩn cấp của Việt Nam, do đó, bài viết đặt ra các vấn đề sau đây: *Thứ nhất*, vai trò của luật hình sự và thực trạng Luật hình sự Việt Nam về tình trạng khẩn cấp; *Thứ hai*, phương hướng hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam đáp ứng yêu cầu của tình trạng khẩn cấp; *Thứ ba*, thủ tục tố tụng hình sự đối với vụ án liên quan đến tình trạng khẩn cấp. Những vấn đề này khi giải quyết được tác giả sử dụng phương pháp tiếp cận quyền, phương pháp tiếp cận tổng thể trong mối quan hệ với hệ thống pháp luật về tình trạng khẩn cấp. Kết quả nghiên cứu của bài viết này góp phần bảo đảm tính công khai, minh bạch tư pháp ở Việt Nam.

Bài viết đưa ra các nhận định, đánh giá và kiến nghị sau:

1. Pháp luật trong lĩnh vực tư pháp hình sự ở Việt Nam (luật hình sự và luật tố tụng hình sự) chưa có quy định, điều chỉnh đối với hiện tượng “tình trạng khẩn cấp”, do đó, thiếu cơ sở pháp lý cho các hoạt động ứng phó khi có tình trạng khẩn cấp xảy ra; đồng thời cũng làm cho hệ thống pháp luật Việt Nam về tình trạng khẩn cấp không đồng bộ, làm giảm hiệu quả ngăn chặn thảm họa do tình trạng khẩn cấp gây ra.

2. Bài viết đưa ra các kiến nghị, giải pháp sau:

a. Bổ sung tình trạng khẩn cấp là tình tiết loại trừ trách nhiệm hình sự, do:
(i) Tình trạng khẩn cấp gây ra thảm họa lớn cho đời sống xã hội trên phạm vi rộng (tỉnh, vùng, miền, toàn quốc hoặc toàn cầu); (ii) đòi hỏi phải có những

¹¹ Khoa luật, Đại học quốc gia Hà Nội
Email: nguyenngocchi57@gmail.com

Bài viết này phản ánh kết quả nghiên cứu của đề tài cấp Đại học Quốc gia Hà Nội về “Cơ chế đánh giá tính công khai, minh bạch trong hoạt động xét xử, thực hiện quyền tư pháp của Tòa án Việt Nam”. Mã số: QG.19.55.

hành động khẩn cấp để ngăn ngừa, khắc phục thiệt hại xảy ra mà thông thường không được phép thực hiện và phải được quy định trong luật. Bản chất của đòi hỏi này là để bảo vệ lợi ích lớn phải hy sinh những lợi ích nhỏ hơn thông qua những hành động khẩn cấp khi không còn cách nào khác và phải được pháp luật cho phép; (iii) cá nhân, tổ chức có hành động khẩn cấp trong tình trạng khẩn cấp được loại trừ trách nhiệm hình sự khi gây ra thiệt hại, do tính chất lỗi đã được loại trừ vì bảo vệ lợi ích lớn hơn.

b. Hình sự hóa một số hành vi nguy hiểm cao cho xã hội liên quan đến tình trạng khẩn cấp là tội phạm, đó là: *Thứ nhất*, Tội vi phạm quy định về việc ban bố, bãi bỏ; tổ chức, triển khai các biện pháp trong tình trạng khẩn cấp; *Thứ hai*, Tội lợi dụng tình trạng khẩn cấp xâm phạm lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân.

c. Quy định tình tiết tăng nặng định khung hình phạt “phạm tội trong tình trạng khẩn cấp” ở một số tội phạm của Bộ luật hình sự.

d. Quy định tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự “phạm tội trong tình trạng khẩn cấp” trong Bộ luật hình sự năm 2015.

e. Rút ngắn thời hạn tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án liên quan đến tình trạng khẩn cấp.

Từ khóa: Pháp luật trong lĩnh vực tư pháp hình sự; Luật hình sự; Luật tố tụng hình sự; Tình trạng khẩn cấp; Công khai, minh bạch tư pháp; Tình tiết loại trừ trách nhiệm hình sự.

Đặt vấn đề: Tình trạng khẩn cấp (*state of emergency*) sẽ được cơ quan có thẩm quyền của quốc gia ban bố khi thiên tai, dịch bệnh, khủng hoảng xã hội... gây ra nhằm ngăn chặn, giảm thiểu thiệt hại cho xã hội, con người, kinh tế, an ninh, quốc phòng... Đồng thời, khi ban bố tình trạng khẩn cấp nhiều biện pháp đặc biệt sẽ được thực thi, các hoạt động kinh tế, xã hội bị hạn chế hoặc ngăn cản nhất là đối với quyền con người, đời sống người dân sẽ bị tác động theo hướng tiêu cực. Vì vậy, để tạo cơ sở pháp lý cho các hành động trong tình trạng khẩn cấp và hạn chế, kiểm soát việc lạm dụng tình trạng khẩn cấp xâm hại đến lợi ích của xã hội, quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức các quốc gia ban hành hệ thống các văn bản pháp luật về tình trạng khẩn cấp. Trong số các văn bản này có luật hình sự với vai trò bảo vệ sẽ đưa ra các quy phạm về loại trừ trách nhiệm hình sự đối với các hành vi gây thiệt hại tới lợi ích của xã hội, cá nhân, tổ chức trong tình trạng khẩn cấp; đồng thời pháp luật hình sự cũng cần có các quy phạm nhằm trừng trị đối với việc lợi dụng tình trạng khẩn cấp xâm hại đến lợi ích quốc gia, xã hội, cá nhân, tổ chức. Do đó, từ góc nhìn của luật hình sự, bài viết sẽ đề cập đến các vấn đề sau đây: *Thứ nhất*, vai trò của luật hình sự và thực trạng Luật hình sự Việt Nam về tình trạng khẩn cấp; *Thứ hai*, phương hướng hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam đáp ứng yêu cầu của tình trạng khẩn cấp; *Thứ ba*, thủ tục tố tụng hình sự đối với vụ án liên quan đến tình trạng khẩn cấp. Những vấn đề này khi giải quyết được tác giả sử dụng phương pháp tiếp cận quyền, phương pháp tiếp cận tổng thể trong mối quan hệ với hệ thống pháp luật về tình trạng khẩn cấp. Kết quả nghiên cứu của bài viết này góp phần bảo đảm tính công khai, minh bạch tư pháp tư pháp ở Việt Nam.

1. Thực trạng pháp luật trong lĩnh vực tư pháp hình sự Việt Nam về “tình trạng khẩn cấp”

Trong các nghiên cứu về tư pháp hình sự ở nước ta, cho đến nay chưa có công trình nào đề cập đến “tình trạng khẩn cấp” với tư cách là đối tượng điều chỉnh của luật hình sự, mặc dù các công bố về hình sự khá đồ sộ, chiếm ưu thế

về số lượng so với các nghiên cứu ở những lĩnh vực pháp luật khác. Do vậy, có thể đưa ra đánh giá: Khoa học pháp lý hình sự nước ta chưa hoàn thành sứ mệnh “dẫn dắt, định hướng” thực tiễn xây dựng, thực thi pháp luật trong giai đoạn vừa qua, nhất là khi có đại dịch Covid-19; đã tạo ra lỗ hổng lớn trong hành lang pháp lý khi đối phó với “tình trạng khẩn cấp”; gây ra những hệ lụy không hề nhỏ trong hoạt động quản lý, hoạt động tư pháp và nhất là đối với việc bảo vệ quyền con người, bảo vệ công lý, bảo đảm tính công khai, minh bạch trong hoạt động xét xử của tòa án. Từ đó, có thể lý giải được việc Bộ luật hình sự năm 2015 không hề có quy định nào điều chỉnh vấn đề tội phạm, trách nhiệm hình sự, hình phạt liên quan đến tình trạng khẩn cấp và do đó, thủ tục tố tụng giải quyết vụ án trong tình trạng khẩn cấp cũng không được Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 quy định.

Bộ luật hình sự năm 2015 được các nhà làm luật kỳ vọng thể hiện đầy đủ, sâu sắc chính sách hình sự của nhà nước ta trong giai đoạn hiện nay, đáp ứng yêu cầu đấu tranh, chống và phòng ngừa tội phạm, đáp ứng yêu cầu phát triển đất nước trong thời kỳ hội nhập quốc tế, “đặc biệt, Bộ luật hình sự năm 2015 thể hiện tinh thần đổi mới quan niệm về tội phạm và hình phạt, về cơ sở trách nhiệm hình sự.”¹². Tuy nhiên, kỳ vọng đó còn khá khiêm tốn, thể hiện nhiều khiếm khuyết, trong đó có việc không có quy định nào về tội phạm và hình phạt liên quan đến tình trạng khẩn cấp của Bộ luật này. Cụ thể như sau:

Thứ nhất, không quy định hành động trong “tình trạng khẩn cấp” là tình tiết loại trừ trách nhiệm hình sự. Tại phần chung Bộ luật hình sự năm 2015, khi quy định về các tình tiết loại trừ TNHS (Chương IV BLHS năm 2015) chỉ bao gồm: (i) sự kiện bất ngờ (Điều 20); (ii) Tình trạng không có năng lực trách nhiệm hình sự (Điều 21); (iii) Phòng vệ chính đáng (Điều 22); (iv) Tình thế cấp thiết (Điều 23); Gây thiệt hại trong khi bắt giữ người phạm tội (Điều 24); (v) Rủi ro trong nghiên cứu, thử nghiệm, áp dụng tiến bộ khoa học, kỹ thuật và

¹² Lê Tiến Châu (2017), *giới thiệu những nội dung mới của Bộ luật hình sự năm 2015 được sửa đổi, bổ sung năm 2009 (so sánh với Bộ luật hình sự năm 1999 được sửa đổi bổ sung năm 2009)*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, tr.5.

công nghệ (Điều 25); (vi) Thi hành mệnh lệnh của người chỉ huy hoặc cấp trên (Điều 26) mà không có tình tiết “hành động trong tình trạng khẩn cấp”.

Thứ hai, không hình sự hóa các hành vi có tính nguy hiểm cao cho xã hội liên quan đến tình trạng khẩn cấp là tội phạm trong Bộ luật hình sự năm 2015. Trong tất cả các tội phạm được quy định ở Phần các tội phạm của Bộ luật hình sự năm 2015 không có điều luật nào quy định các hành vi nguy hiểm liên quan đến tình trạng khẩn cấp như: Hành vi phạm các quy định về quyết định, công bố, tổ chức, thực hiện tình trạng khẩn cấp; Hành vi lợi dụng tình trạng khẩn cấp để trục lợi; Hành vi lợi dụng tình trạng khẩn cấp xâm hại quyền con người, quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, pháp nhân, tổ chức, nhà nước...

Thứ ba, không quy định tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ định khung hình phạt liên quan đến tình trạng khẩn cấp trong Bộ luật hình sự năm 2015. Trong tất cả các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ định khung ở tất cả các điều luật quy định về tội phạm của BLHS năm 2015 đều không có tình tiết liên quan đến tình trạng khẩn cấp.

Thứ tư, không quy định tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự liên quan đến tình trạng khẩn cấp trong Bộ luật hình sự năm 2015. Các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự (Điều 51) và các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự (Điều 52) BLHS năm 2015 đều không quy định tình tiết liên quan đến tình trạng khẩn cấp.

Việc Bộ luật hình sự năm 2015 không điều chỉnh “tình trạng khẩn cấp” là khiếm khuyết của nhà làm luật, bởi: (i) “Tình trạng khẩn cấp” (*state of emergency*) là thảm họa lớn cho đời sống xã hội đòi hỏi phải có những hành động khẩn cấp để ngăn ngừa, khắc phục thiệt hại xảy ra, do vậy, cần có chính sách, pháp luật tạo hành lang pháp lý để cơ quan, người có thẩm quyền được thực hiện những hành động mà thông thường không được phép thực hiện, nhân danh lợi ích công cộng. Hệ thống pháp luật hoàn chỉnh về tình trạng khẩn cấp sẽ bao gồm các quy phạm quy định: căn cứ xác định tình trạng khẩn cấp, thẩm quyền ban hành tình trạng khẩn cấp, cơ quan, người có trách nhiệm tổ chức thực

hiện trong tình trạng khẩn cấp; các biện pháp được thực hiện trong tình trạng khẩn cấp; quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong tình trạng khẩn cấp và việc xử lý (hành chính, hình sự) đối với các trường hợp vi phạm, lợi dụng tình trạng khẩn cấp... Việc BLHS năm 2015 không có quy định nào về tội phạm và hình phạt liên quan đến tình trạng khẩn cấp đã làm cho hệ thống pháp luật thiếu đi chức năng bảo vệ vốn có của luật hình sự đối với các hoạt động trong tình trạng khẩn cấp; (ii) Việc không có quy định nào liên quan đến tình trạng khẩn cấp của Bộ luật hình sự năm 2015 cũng dẫn đến tình trạng không điều chỉnh thủ tục giải quyết vụ án hình sự trong tình trạng khẩn cấp của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 nên dẫn đến sự bị động, lúng túng cho các cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng, thậm chí còn có hành động không phù hợp với pháp luật, mà Công văn 45 ngày 30/3/2020 của Tòa án Nhân dân Tối cao về xét xử tội phạm liên quan đến phòng, chống dịch bệnh Covid-19 là một ví dụ¹³; (iii) Việc không có quy định nào liên quan đến tình trạng khẩn cấp của Bộ luật hình sự năm 2015 sẽ không có cơ sở để bảo vệ, bảo đảm đối với những quyền con người được các Công ước quốc tế về quyền con người đòi hỏi được tôn trọng, bảo vệ trong bất kỳ tình huống, hoàn cảnh nào.¹⁴ Những hành vi lợi dụng tình trạng khẩn cấp xâm hại quyền con người, lợi ích cá nhân, tổ chức, xã hội và nhà nước không được hình sự hóa trong bộ luật hình sự nên không thể xử lý hình sự đối với người vi phạm.

2. Hoàn thiện pháp luật trong lĩnh vực tư pháp hình sự Việt Nam về tình trạng khẩn cấp

¹³ Nội dung Công văn 45 của TANDTC về xét xử tội phạm liên quan đến phòng, chống dịch bệnh COVID-19 đã hình sự hóa những hành vi trốn cách ly, khai báo y tế không đầy đủ, đưa các thông tin giả mạo, sai sự thật về dịch bệnh COVID-19 mà đáng lẽ thuộc thẩm quyền của Quốc hội và chỉ quy định trong Bộ luật hình sự.

¹⁴ Điều 4 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) năm 1966 mà Việt Nam là thành viên có qui định: “Trong thời gian có tình trạng khẩn cấp xảy ra đe dọa sự sống còn của quốc gia và đã được chính thức công bố, các quốc gia thành viên có thể áp dụng những biện pháp hạn chế các quyền nêu ra trong Công ước này”. Nhưng một số quyền không thể bị hạn chế được qui định bởi ICCPR 1966 như quyền sống (điều 6), quyền không bị tra tấn, đối xử và trừng phạt tàn ác (điều 7), quyền không bị bắt làm nô lệ hoặc bắt nô dịch (điều 8)...trong mọi tình huống, hoàn cảnh kể cả trong tình trạng khẩn cấp.

2.1. Cơ sở của việc hoàn thiện pháp luật trong lĩnh vực tư pháp hình sự Việt Nam về tình trạng khẩn cấp

Việc hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam về tình trạng khẩn cấp là đòi hỏi tất yếu trong giai đoạn hiện nay nhằm đáp ứng yêu cầu đấu tranh, xử lý chống và phòng ngừa tội phạm, bảo vệ quyền con người, bảo vệ công lý, đồng thời khắc phục được hạn chế, khiếm khuyết của hệ thống pháp luật về tình trạng khẩn cấp. Hoàn thiện pháp luật hình sự về tình trạng khẩn cấp xuất phát từ những cơ sở sau: (i) *Xuất phát từ chính sách hình sự của Đảng và nhà nước trong giai đoạn hiện nay.* Nghị quyết số 48-NQ/TW (năm 2005) của Bộ Chính trị về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020, Nghị quyết số 49-NQ/TW (năm 2005) của Bộ Chính trị về Chiến lược Cải cách Tư pháp đến năm 2020, đặc biệt là chủ trương: *“Quy định là tội phạm đối với những hành vi nguy hiểm cho xã hội mới xuất hiện trong quá trình phát triển kinh tế - xã hội, khoa học, công nghệ và hội nhập quốc tế. Xử lý nghiêm khắc hơn đối với những tội phạm là người có thẩm quyền trong thực thi pháp luật, những người lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội. Người có chức vụ càng cao mà lợi dụng chức vụ, quyền hạn phạm tội thì càng phải xử lý nghiêm khắc để làm gương cho người khác”*. Định hướng này là cơ sở quan trọng trong việc hoàn thiện pháp luật hình sự về tình trạng khẩn cấp; (ii) *Xuất phát từ quy định của Hiến pháp năm 2013, đặc biệt là tạo ra cơ chế hữu hiệu để bảo vệ quyền con người, quyền công dân, lợi ích của Nhà nước và tổ chức, góp phần bảo vệ trật tự, an toàn xã hội, bảo vệ và thúc đẩy sự phát triển kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, bảo đảm mọi người được sống trong một môi trường an toàn, lành mạnh;* (iii) *Xuất phát từ yêu cầu đổi mới nhận thức về chính sách hình sự mà trọng tâm là đổi mới quan niệm về tội phạm và hình phạt, về cơ sở của trách nhiệm hình sự, về chính sách xử lý đối với một số loại tội phạm và loại chủ thể phạm tội, đảm bảo các quy định của bộ luật hình sự không chỉ là công cụ pháp lý để các cơ quan chức năng đấu tranh, trấn áp tội phạm mà còn là cơ sở pháp lý để bảo vệ sự phát triển lành mạnh các*

quan hệ kinh tế - xã hội; để mọi người dân tự bảo vệ mình, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, của xã hội; khuyến khích mọi người dân chủ động tích cực tham gia đấu tranh phòng, chống tội phạm; tham khảo có chọn lọc kinh nghiệm lập pháp hình sự của một số nước trong khu vực và trên thế giới; (iv) Xuất phát từ yêu cầu nội luật hóa các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên liên quan đến phòng, chống tội phạm, đặc biệt là Công ước về quyền con người; Công ước chống tra tấn và trừng phạt hoặc đối xử tàn nhẫn, vô nhân đạo làm mất phẩm giá khác...

Những cơ sở nêu trên là định hướng cho việc hoàn thiện pháp luật hình sự về tình trạng khẩn cấp với các quy định về tội phạm và hình phạt.

2.2. Những vấn đề cần hoàn thiện, bổ sung của pháp luật trong lĩnh vực tư pháp hình sự Việt Nam về tình trạng khẩn cấp

a. Bổ sung tình trạng khẩn cấp là tình tiết loại trừ trách nhiệm hình sự

Trong các nghiên cứu ở Việt Nam thì “*loại trừ TNHS là trường hợp có hành vi gây thiệt hại khách quan về hình sự nhưng không bị truy cứu TNHS do không thỏa mãn yếu tố lỗi và được quy định trong luật hình sự.*”¹⁵. Luật hình sự các nước đều quy định các trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự với phạm vi, mức độ khác nhau. Bộ luật Hình sự Việt Nam năm 2015 đã dành một chương riêng (Chương IV) để quy định về những trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự¹⁶. Các trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự là nhóm các quy phạm không thể thiếu được của luật hình sự Việt Nam, có quan hệ gắn bó, hữu cơ với chế định trách nhiệm hình sự và các chế định khác của luật hình sự. Quy phạm về các trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự là cơ sở pháp lý cho việc đấu tranh xử lý và phòng ngừa tội phạm, góp phần bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bảo vệ quyền bình đẳng, bảo vệ trật tự pháp luật, xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Tuy nhiên, tình

¹⁵ Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội (2003), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội, tr.135.

¹⁶ Ban chỉ đạo biên soạn tài liệu tập huấn chuyên sâu về Bộ luật hình sự năm 2015 (2018), *Tài liệu tập huấn chuyên sâu về Bộ luật hình sự năm 2015 (sửa đổi bổ sung năm 2017)*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, tr.35

trạng khẩn cấp chưa được Bộ luật Hình sự năm 2015 quy định là tình tiết loại trừ trách nhiệm hình sự, mặc dù khi thực hiện các biện pháp trong tình trạng khẩn cấp đã gây ra những thiệt hại về hình sự.

Việc không quy định tình trạng khẩn cấp là tình tiết loại trừ trách nhiệm hình sự, ngoài việc làm cho hệ thống pháp luật về tình trạng khẩn cấp không hoàn chỉnh còn là thiếu đi cơ sở pháp lý cho các hành động khẩn cấp vượt quá giới hạn bình thường mà có thể gây ra những thiệt hại cho lợi ích được pháp luật bảo hộ, đồng thời còn có thể đặt người có hành động trong tình trạng khẩn cấp vào tình trạng phải chịu trách nhiệm pháp lý, kể cả trách nhiệm hình sự. Vì vậy, cần khắc phục bằng việc quy định tình trạng khẩn cấp là một trong những tình tiết loại trừ trách nhiệm hình sự trong Luật hình sự.

Quy định tình trạng khẩn cấp là một trong những những tình tiết loại trừ trách nhiệm hình sự có thể được kiến giải như sau: (i) Tình trạng khẩn cấp gây ra thảm họa lớn cho đời sống xã hội trên phạm vi rộng (tỉnh, vùng, miền, toàn quốc hoặc toàn cầu); (ii) đòi hỏi phải có những hành động khẩn cấp để ngăn ngừa, khắc phục thiệt hại xảy ra mà thông thường không được phép thực hiện và phải được quy định trong luật. Bản chất của của đòi hỏi này là để bảo vệ lợi ích lớn phải hy sinh những lợi ích nhỏ hơn thông qua những hành động khẩn cấp khi không còn cách nào khác và phải được pháp luật cho phép; (iii) cá nhân, tổ chức có hành động khẩn cấp trong tình trạng khẩn cấp được loại trừ trách nhiệm hình sự khi gây ra thiệt hại, do tính chất lỗi đã được loại trừ vì bảo vệ lợi ích lớn hơn.

Do đã gây ra thiệt hại khách quan về hình sự nên chỉ được coi là hành vi trong tình trạng khẩn cấp khi thỏa mãn những điều kiện do pháp luật quy định. Việc quy định các điều kiện của hành vi trong tình trạng khẩn cấp nhằm xác định ranh giới giữa hành vi hợp pháp với vi phạm, giúp công dân có ứng xử đúng đắn khi bảo vệ lợi ích hợp pháp trong tình trạng khẩn cấp. Đồng thời, những điều kiện này còn là cơ sở pháp lý cho việc áp dụng pháp luật của các cơ quan tiến hành tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án.

Những phân tích trên đã chỉ ra những đặc điểm chủ yếu của tình tiết loại

trừ trách nhiệm hình sự hành động trong tình trạng khẩn cấp, đó là: *Thứ nhất*, hành động trong tình trạng khẩn cấp phải là *hành vi gây hậu quả khách quan về hình sự*; *Thứ hai*, là hành vi gây hậu quả khách quan về hình sự nhưng hành động trong tình trạng khẩn cấp *không thỏa mãn dấu hiệu lỗi trong mặt chủ quan của tội phạm*; *Thứ ba*, hành động trong tình trạng khẩn cấp là tình tiết loại trừ trách nhiệm hình sự *phải được qui định trong luật hình sự* (đặc điểm này thể hiện chính sách hình sự của Nhà nước); *Thứ tư*, cá nhân, pháp nhân thực hiện hành vi gây hậu quả khách quan về hình sự thuộc trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự do hành động trong tình trạng khẩn cấp được luật hình sự quy định *không bị truy cứu trách nhiệm hình sự bằng bản án của Tòa án hoặc một biện pháp tác động có tính cưỡng chế hình sự*.

Vì vậy, bài viết đưa ra kiến nghị bổ sung điều luật trong BLHS về tình tiết loại trừ trách nhiệm hình sự hành động trong tình trạng khẩn cấp với nội dung sau:

“Điều ... Tình trạng khẩn cấp

1. *Tình trạng khẩn cấp là tình thế của người vì muốn tránh gây thảm họa cho xã hội, quyền, lợi ích hợp pháp của mình, của người khác hoặc lợi ích của Nhà nước, của cơ quan, tổ chức mà không còn cách nào khác là phải gây một thiệt hại nhỏ hơn thiệt hại cần ngăn ngừa trong tình trạng khẩn cấp.*

Hành vi gây thiệt hại trong tình trạng khẩn cấp không phải là tội phạm.

2. *Trong trường hợp thiệt hại gây ra rõ ràng vượt quá yêu cầu của tình trạng khẩn cấp, thì người gây thiệt hại đó phải chịu trách nhiệm hình sự.”*

b. Hình sự hóa một số hành vi nguy hiểm cao cho xã hội liên quan đến hành động trong tình trạng khẩn cấp

Hình sự hóa, phi hình sự hóa; Tội phạm hóa, phi tội phạm hóa là hoạt

động thường xuyên của công tác xây dựng pháp luật hình sự, thể hiện chính sách hình sự của nhà nước trong từng giai đoạn. Thực tiễn ngăn chặn đại dịch Covid-19 ở nước ta cho thấy, bên cạnh những thành tựu đã bộc lộ những khiếm khuyết của pháp luật, của việc thực thi chính sách, pháp luật và những vi phạm, lợi dụng tình trạng khẩn cấp xâm hại đến lợi ích của nhà nước, xã hội, xâm hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, pháp nhân với các biểu hiện như: lạm quyền trong tình trạng khẩn cấp; lợi dụng tình trạng khẩn cấp để trục lợi, để thực hiện các hành vi vi phạm pháp luật... Những hành vi này đã gây ra thiệt hại lớn về vật chất, về tính mạng, sức khỏe con người, về trật tự, an toàn xã hội, an ninh quốc gia... thể hiện tính nguy hiểm cao cho xã hội cần phải xử lý nghiêm khắc bằng chế tài hình sự. Vì vậy, đáp ứng yêu cầu đấu tranh, phòng ngừa tội phạm trong tình hình hiện nay những hành vi nguy hiểm cao cho xã hội liên quan đến tình trạng khẩn cấp cần phải được hình sự hóa, tội phạm hóa làm cơ sở cho việc đấu tranh, xử lý phòng ngừa các vi phạm trong tình trạng khẩn cấp.

Theo chúng tôi, cần bổ sung một số tội phạm sau trong Bộ luật hình sự:

Thứ nhất, Tội vi phạm quy định về việc ban bố, bãi bỏ; tổ chức, triển khai các biện pháp trong tình trạng khẩn cấp

Ở Việt Nam, cho đến nay đã có khá nhiều văn bản quy phạm pháp luật qui định liên quan đến tình trạng khẩn cấp hình thành nên hệ thống pháp luật tình trạng khẩn cấp, có thể kể đến như: Hiến pháp năm 2013; Pháp lệnh Tình trạng khẩn cấp năm 2000 (được hướng dẫn bởi Nghị định số 71/2002/NĐ-CP); Luật Phòng, chống dịch bệnh truyền nhiễm năm 2007 (được hướng dẫn bởi Nghị định 101/2010/NĐ-CP)... Những văn bản pháp luật này quy định khá rõ ràng về căn cứ, thẩm quyền ban bố, bãi bỏ tình trạng khẩn cấp; căn cứ, thẩm quyền, quyền hạn, trách nhiệm tổ chức, triển khai, thực hiện các biện pháp trong tình trạng khẩn cấp nhằm ngăn chặn thảm họa, thiệt hại có thể xảy ra. Trên cơ sở những quy định này, đòi hỏi mọi cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền, trách nhiệm thực hiện nghiêm chỉnh đầy đủ kịp thời ngăn chặn thảm họa, thiệt hại có thể xảy ra trong tình trạng khẩn cấp. Tuy nhiên thực tế không phải khi nào, ở

đâu pháp luật về tình trạng khẩn cấp cũng được thực hiện đầy đủ mà sẽ có những vi phạm xảy ra, với các biểu hiện như: cơ quan, người có trách nhiệm không công bố kịp thời tình trạng khẩn cấp hoặc không quyết định bãi tình trạng khẩn cấp khi các căn cứ ban bố tình trạng khẩn cấp không còn; không tổ chức, triển khai thực hiện các biện pháp trong tình trạng khẩn cấp khi tình trạng khẩn cấp đã được ban bố; không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nhiệm vụ, trách nhiệm được giao trong tình trạng khẩn cấp. Những vi phạm nêu trên có khả năng gây ra thảm họa khôn lường, gây ra những thiệt hại vô cùng lớn đối với mọi mặt của đời sống xã hội nếu không được ngăn chặn, răn đe, phòng ngừa, do vậy, tính nguy hiểm cho xã hội của những vi phạm này đặc biệt lớn và cần phải được hình sự hóa, bổ sung vào danh mục tội phạm của Bộ luật hình sự.

Tội vi phạm quy định về việc ban bố, bãi bỏ; tổ chức, triển khai các biện pháp trong tình trạng khẩn cấp sẽ được thiết kế như sau:

“Điều ... Tội vi phạm quy định về việc ban bố, bãi bỏ; tổ chức, triển khai các biện pháp trong tình trạng khẩn cấp

1. Người nào có trách nhiệm thực hiện một trong những hành vi sau đây thì bị phạt tù từ 01 năm đến 05 năm:

a) Không ban bố tình trạng khẩn cấp khi có căn cứ ban bố tình trạng khẩn cấp theo quy định của pháp luật;

b) Chậm ban bố tình trạng khẩn cấp;

c) Không ban bố hoặc chậm ban bố tình trạng khẩn cấp khi không còn căn cứ ban bố tình trạng khẩn cấp theo quy định của pháp luật;

d) Vi phạm các quy định về tổ chức, triển khai các biện pháp trong tình trạng khẩn cấp;

đ) Thiếu trách nhiệm trong việc thực hiện trách nhiệm được giao trong tình trạng khẩn cấp;

2. Phạm tội thuộc một trong những trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 03 năm đến 12 năm:

a) Vì vụ lợi;

b) Có tổ chức;

c) Để xảy ra thảm họa hoặc gây thiệt hại từ 300.000.000 đồng đến dưới 1.000.000.000 đồng.

3. Phạm tội gây thảm họa đặc biệt lớn hoặc thiệt hại 1.000.000.000 đồng trở lên, thì bị phạt tù từ 10 năm đến 20 năm.

4. Người phạm tội còn có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm.”

Thứ hai, Tội lợi dụng tình trạng khẩn cấp xâm phạm lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân

Hành vi lợi dụng tình trạng khẩn cấp để xâm hại lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân đã xảy ra trong thực tiễn của ngăn chặn đại dịch Covid-19 ở nước ta trong thời gian vừa qua, không những làm giảm hiệu quả ngăn chặn dịch bệnh mà còn gây ảnh hưởng, xâm hại đến các quyền và lợi ích hợp pháp nhất là xâm hại đến những quyền con người được pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam quy định không được hạn chế trong bất kỳ tình huống, hoàn cảnh nào. Vì vậy, cần phải hình sự hóa hành vi nguy hiểm cao cho xã hội này thành một tội phạm trong Bộ luật hình sự.

Có thể thiết kế tội phạm này như sau:

“Điều ... Tội lợi dụng dụng tình trạng khẩn cấp xâm phạm lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân

1. Người nào lợi dụng dụng tình trạng khẩn cấp xâm phạm lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm.

2. Phạm tội gây ảnh hưởng xấu đến an ninh, trật tự, an toàn xã hội, thì bị phạt tù từ 02 năm đến 07 năm.”

c. Quy định tình tiết tăng nặng định khung hình phạt “phạm tội trong tình trạng khẩn cấp” ở một số tội phạm của Bộ luật hình sự

Các tình tiết tăng nặng định khung hình phạt được quy định trong điều luật quy định về tội phạm phản ánh trạng thái phạm tội cao hơn mức thông thường được quy định trong cấu thành tội phạm cơ bản (cấu thành định tội). Do đó, các tình tiết tăng nặng định khung hình phạt có ý nghĩa quan trọng đối với việc phân hóa trách nhiệm hình sự và cá thể hóa hình phạt. Việc thực hiện tội phạm trong tình trạng khẩn cấp đã làm tăng tính nguy hiểm cho xã hội so với cùng tội phạm được thực hiện trong điều kiện xã hội bình thường. Do đó, cần quy định “phạm tội trong tình trạng khẩn cấp” là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt ở một số tội trong Bộ luật hình sự năm 2015, như: Nhóm các tội xâm sở hữu có tính chất chiếm đoạt (Chương XVI); Một số tội phạm về chức vụ, như: Tội tham ô tài sản (Điều 253), Tội nhận hối lộ (Điều 254), Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản (Điều 255), Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ (Điều 256), Tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ (257)...

d. Quy định tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự “phạm tội trong tình trạng khẩn cấp” trong Bộ luật hình sự năm 2015

“Những tình tiết tăng nặng TNHS là những tình tiết làm tăng nặng mức độ TNHS của người phạm tội trong phạm vi một khung hình phạt nhất định.”¹⁷. Vì vậy, phạm tội trong tình trạng khẩn cấp đã làm cho tính nguy hiểm cho xã hội của hành phạm tội cao hơn, do đó đã làm tăng mức độ trách nhiệm hình sự trong một khung hình phạt được quy định trong điều luật về một tội phạm nhất định.

Tình tiết “phạm tội trong tình trạng khẩn cấp” nếu không được quy định là dấu hiệu định tội, tình tiết tăng nặng định khung hình phạt thì cần phải được quy định là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự mới phản ánh đầy đủ tính chất mức độ nguy hiểm cho xã hội của tình tiết này. Do đó, cần bổ sung tình tiết

¹⁷ Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội (2003), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội, Hà nội, tr.332.

tăng nặng trách nhiệm hình sự “phạm tội trong tình trạng khẩn cấp” vào “Điều 52. Các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự” của Bộ luật hình sự năm 2015.

e. Thủ tục tố tụng giải quyết vụ án liên quan đến tình trạng khẩn cấp

Giải quyết vụ án hình sự đối với bất kỳ tội phạm cũng đều phải tuân theo thủ tục tố tụng được quy định trong Luật tố tụng hình sự, trong đó, không loại trừ các tội phạm liên quan đến tình trạng khẩn cấp. Tuy nhiên, khi tiến hành tố tụng đối với các vụ án xảy ra khi có tình trạng khẩn cấp hoặc đối với các tội phạm liên quan đến tình trạng khẩn cấp có thể rút ngắn thời hạn tố tụng trong phạm vi và giới hạn của pháp luật để bảo đảm tính kịp thời trước yêu cầu đối phó với nguy cơ xảy ra thảm họa do tình trạng khẩn cấp gây ra. Luật tố tụng hình sự Việt Nam phân chia quá trình giải quyết vụ án thành các giai đoạn tố tụng¹⁸ và mỗi giai đoạn tố tụng cũng như mỗi hành vi, biện pháp tố tụng tố tụng đều quy định thời hạn, chẳng hạn: Thời hạn giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố là 20 ngày¹⁹; Hoặc thời hạn điều tra được quy định tại Điều 172 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015...Đồng thời Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 còn quy định cá tính thời hạn tố tụng tại Điều 134 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015. Theo các quy định này, thì thời hạn tố tụng được quy định trong luật là thời hạn tối đa, khi áp dụng các cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng không được phép quá hạn. Việc rút ngắn thời hạn tố tụng, do đó không bị coi là vi phạm, chẳng những thế, trong phần lớn các trường hợp còn được khuyến khích do thực hiện tốt nhiệm vụ “bảo đảm phát hiện chính xác và xử lý công minh, kịp thời mọi hành vi phạm tội”²⁰. Vì vậy, khi tiến hành tố tụng đối với các vụ án xảy ra trong tình trạng khẩn cấp hoặc đối với các tội phạm liên quan đến tình trạng khẩn cấp các cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng bằng nỗ lực, trách nhiệm của mình có thể rút ngắn thời hạn tố tụng giải quyết vụ án. Tuy nhiên, việc rút ngắn thời hạn tố tụng giải quyết vụ án phải

¹⁸ Theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 thì quá trình giải quyết vụ án được phân chia thành các giai đoạn tố tụng: Khởi tố vụ án, điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án

¹⁹ Khoản 1, Điều 147 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015

²⁰ Được quy định tại khoản 1, Điều 2 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 về “Nhiệm vụ của Bộ luật tố tụng hình sự”

trên cơ sở và trong phạm vi quy định của luật tố tụng hình sự, đồng thời phải bảo đảm tuân thủ các thủ tục tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án.

Danh mục tài liệu tham khảo

1. Lê Tiến Châu (2017), *Giới thiệu những nội dung mới của Bộ luật hình sự năm 2015 được sửa đổi, bổ sung năm 2009 (so sánh với Bộ luật hình sự năm 1999 được sửa đổi bổ sung năm 2009)*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội.
2. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội (2003), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội, Hà nội.
3. Ban chỉ đạo biên soạn tài liệu tập huấn chuyên sâu về Bộ luật hình sự năm 2015 (2018), *Tài liệu tập huấn chuyên sâu về Bộ luật hình sự năm 2015 (sửa đổi bổ sung năm 2017)*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội.
4. Hiến pháp Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013
5. Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015
6. Công ước về các quyền dân sự và chính trị năm 1966
7. Công văn số: 45/TANDTC-PC về xét xử tội phạm liên quan đến phòng, chống dịch bệnh Covid-19