

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT

QUYỀN CON NGƯỜI

TẬP HỢP NHỮNG BÌNH LUẬN/ KHUYẾN NGHỊ CHUNG
CỦA ỦY BAN CÔNG ƯỚC LIÊN HỢP QUỐC

(Sách tham khảo)



2010 | PDF | 897 Pages
buihuuhanh@gmail.com



NHÀ XUẤT BẢN CÔNG AN NHÂN DÂN

Các Bình luận chung của Ủy ban giám sát thực hiện Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị (Ủy ban nhân quyền)

Bình luận chung số 30: Nghĩa vụ báo cáo của các quốc gia thành viên theo Điều 40

Bình luận chung số 12: Quyền tự quyết (Điều 1)

Bình luận chung số 31: Bản chất của nghĩa vụ pháp lý chung với các quốc gia thành viên (Điều 2)

Bình luận chung số 18: Không phân biệt đối xử (Điều 2 và Điều 26)

Bình luận chung số 28: Sự bình đẳng về quyền giữa nam và nữ (Điều 3)

Bình luận chung số 29: Tạm ngừng thực hiện quyền trong bối cảnh khẩn cấp (Điều 4)

Bình luận chung số 36: Quyền sống (Điều 6)

Bình luận chung số 20: Cấm tra tấn, đối xử hoặc trừng phạt tàn bạo, vô nhân đạo hay hạ nhục (Điều 7)

Bình luận chung số 35: Quyền tự do và an ninh cá nhân (Điều 9)

Bình luận chung số 21: Đối xử nhân đạo đối với người bị tước đi tự do (Điều 10)

Bình luận chung số 27: Quyền tự do đi lại (Điều 12)

Bình luận chung số 32: Quyền bình đẳng trước tòa án và quyền được xét xử công bằng (Điều 14)

Bình luận chung số 16: Quyền về sự riêng tư (Điều 17)

Bình luận chung số 22: Quyền tự do tư tưởng, tín ngưỡng hoặc tôn giáo (Điều 18)

Bình luận chung số 34: Quyền tự do ý kiến (Điều 19)

Bình luận chung số 11: Điều 20

Bình luận chung số 19: Điều 23 (Gia đình)

Bình luận chung số 25: Sự tham gia quản lý nhà nước và quyền bầu cử (Điều 25)

Bình luận chung số 23: Quyền của những người thiểu số (Điều 27)

Bình luận chung số 15: Vị trí của người nước ngoài theo Công ước

Bình luận chung số 24: Những vấn đề liên quan đến bảo lưu khi phê chuẩn, gia nhập Công ước và các Nghị định thư bổ sung, hoặc liên quan đến các tuyên bố theo Điều 41

Bình luận chung số 26: Tính liên tục của nghĩa vụ

BÌNH LUẬN CHUNG SỐ 30

NGHĨA VỤ BÁO CÁO CỦA QUỐC GIA THÀNH VIÊN THEO ĐIỀU 40

1. Các Quốc gia thành viên cam kết đệ trình các báo cáo theo Điều 40 của Công ước trong phạm vi một năm kể từ ngày việc gia nhập có hiệu lực đối với các Quốc gia thành viên có liên quan, và bất cứ khi nào Ủy ban yêu cầu.
2. Ủy ban nhận thấy rằng chỉ có một số ít Quốc gia thành viên đệ trình báo cáo đúng hạn. Hầu hết các Quốc gia thành viên đệ trình muộn một vài tháng cho đến vài năm và một số Quốc gia thành viên vẫn còn trì hoãn, cho dù có sự nhắc nhở nhiều lần của Ủy ban.
3. Một số quốc gia khác đã thông báo rằng sẽ đệ trình báo cáo cho Ủy ban nhưng chưa đệ trình đúng hạn.
4. Nhằm cải thiện tình hình này, Ủy ban đã thông qua các nguyên tắc mới như sau:
 - a. Nếu một Quốc gia thành viên đã đệ trình báo cáo nhưng không cử phái đoàn đến tham gia cuộc họp với Ủy ban, Ủy ban sẽ thông báo cho Quốc gia thành viên ấy ngày xem xét báo cáo và có thể tiến hành việc xem xét báo cáo tại cuộc họp đã được lên lịch mà không cần có sự có mặt của đại diện quốc gia liên quan;
 - b. Khi Quốc gia thành viên không trình bày báo cáo, Ủy ban có thể tự quyết định thông báo cho Quốc gia thành viên ngày mà Ủy ban dự kiến đánh giá các biện pháp do Quốc gia thành viên đưa ra nhằm thực thi các quyền được bảo đảm trong Công ước:
 - i. Nếu Quốc gia thành viên có phái đoàn đến dự, Ủy ban sẽ tiến hành việc thẩm định vào một ngày được ấn định, với sự tham gia của phái đoàn;
 - ii. Nếu Quốc gia thành viên không có phái đoàn đến dự, Ủy ban có thể sẽ tùy ý quyết định hoặc là xem xét các biện pháp do Quốc gia thành viên tiến hành nhằm thực thi những bảo đảm của Công ước trong ngày đã ấn định hoặc thông báo một ngày khác để tạo điều kiện cho Quốc gia thành viên cử phái đoàn đến dự.
- Để áp dụng những quy định mới ở trên, Ủy ban sẽ tổ chức xem xét các báo cáo quốc gia trong các phiên họp công khai nếu như có phái đoàn của quốc gia liên quan tham dự, và họp kín nếu không có phái đoàn tham dự. Việc xem xét tình hình của quốc gia trong mọi trường hợp đều tuân thủ theo các mẫu được nêu trong các hướng dẫn báo cáo và trong các nguyên tắc về trình tự của Ủy ban.
5. Sau khi Ủy ban đã thông qua những nhận xét cuối cùng, một trình tự tiếp theo sẽ được thông qua nhằm thiết lập, duy trì hoặc khôi phục một cuộc đối thoại với Quốc gia thành viên. Vì mục đích này và để giúp Ủy ban thực thi chức năng một cách hiệu quả, Ủy ban sẽ bổ nhiệm một báo cáo viên đặc biệt là người sẽ báo cáo cho Ủy ban về tình hình của quốc gia đó.
6. Trên tinh thần báo cáo của báo cáo viên đặc biệt, Ủy ban sẽ đánh giá tình hình về Quốc gia thành viên và nếu có thể, xác lập một thời hạn mới cho Quốc gia thành viên đệ trình bản báo cáo tiếp theo.

Bình luận chung số 12
Quyền tự quyết (Điều 1)

Điều 1.

- 1. Mọi dân tộc đều có quyền tự quyết. Xuất phát từ quyền đó, các dân tộc tự do quyết định thể chế chính trị của mình và tự do phát triển kinh tế, xã hội và văn hoá.*
- 2. Vì lợi ích của mình, mọi dân tộc đều có thể tự do định đoạt tài nguyên thiên nhiên và của cải của mình, miễn là không làm phương hại đến các nghĩa vụ phát sinh từ hợp tác kinh tế quốc tế mà dựa trên nguyên tắc các bên cùng có lợi và các nguyên tắc của luật pháp quốc tế. Trong bất kỳ hoàn cảnh nào cũng không được phép tước đi những phương tiện sinh tồn của một dân tộc.*
- 3. Các quốc gia thành viên Công ước này, kể cả các quốc gia có trách nhiệm quản lý các Lãnh thổ uỷ trị và các Lãnh thổ Quản thác, phải thúc đẩy việc thực hiện quyền tự quyết dân tộc và phải tôn trọng quyền đó phù hợp với các quy định của Hiến chương Liên Hợp Quốc.*

Tuân thủ các mục đích và nguyên tắc của Hiến chương Liên hợp quốc, Điều 1 của ICCPR thừa nhận rằng tất cả các dân tộc đều có quyền tự quyết. Quyền tự quyết là đặc biệt quan trọng bởi việc hiện thực hóa nó là điều kiện cần thiết để đảm bảo tính hiệu quả trong việc hưởng thụ quyền con người của các cá nhân, và để thúc đẩy, củng cố những quyền đó. Đó chính là lý do mà các quốc gia đưa quyền tự quyết vào riêng một điều và đặt nó đứng trước tất cả các quyền khác trong cả hai Công ước ICCPR và ICESCR.

1. Điều 1 bảo vệ một quyền thiêng liêng cho tất cả các dân tộc, như nêu ở khoản 1 và 2. Theo quy định của Điều này, mọi dân tộc đều có quyền “*tự do quyết định thể chế chính trị của mình và tự do phát triển kinh tế, xã hội và văn hóa*”. Điều này ràng buộc trách nhiệm của các Quốc gia thành viên trong quá trình thực hiện tuân thủ trách nhiệm tương ứng mà có liên quan mật thiết với các khoản khác của Công ước cũng như với và các quy tắc của luật pháp quốc tế.
2. Mặc dù trách nhiệm báo cáo của các Quốc gia thành viên bao gồm cả Điều 1, nhưng chỉ có một vài báo cáo đề cập đến việc thực hiện mỗi khoản của điều này. Ủy ban lưu ý rằng nhiều báo cáo quốc gia đã hoàn toàn bỏ qua Điều 1, hoặc cung cấp những thông tin không đầy đủ. Ủy ban mong rằng báo cáo của các Quốc gia thành viên sẽ bao gồm cả thông tin liên quan đến việc thực hiện mỗi khoản của Điều 1.
3. Với khoản 1 của Điều 1, các Quốc gia thành viên cần mô tả tiến trình lập pháp và diễn biến chính trị cho phép việc thực thi quyền này.
4. Khoản 2 khẳng định khía cạnh đặc thù về nội dung kinh tế của quyền tự quyết của các dân tộc mà vì mục tiêu riêng của họ, được “*tự do quyết định sự thịnh vượng và định đoạt nguồn tài nguyên thiên nhiên của mình mà không làm tổn hại đến nghĩa vụ phát sinh trong quan hệ hợp tác kinh tế quốc tế, dựa trên nguyên tắc các bên cùng có lợi và nguyên tắc của*

luật pháp quốc tế. Trong mọi trường hợp, không một dân tộc nào bị tước đi phương tiện sinh tồn của họ". Quyền này kéo theo trách nhiệm tương ứng của tất cả các quốc gia và cộng đồng quốc tế. Các quốc gia thành viên cần chỉ ra những khó khăn ngăn cản việc tự do sử dụng của cải và nguồn tài nguyên thiên nhiên mà trái với các điều khoản này và mức độ tác động của nó đến việc hưởng thụ các quyền khác được ghi nhận trong Công ước.

5. Theo quan điểm của Ủy ban, Khoản 3 có ý nghĩa đặc biệt quan trọng vì quy định trách nhiệm cụ thể cho các Quốc gia thành viên là không được vi phạm quyền tự quyết không chỉ trong quan hệ với nhân dân nước họ mà còn đối với nhân dân các nước khác. Bản chất chung của khoản này được xác nhận trong quá trình dự thảo Công ước. Nó quy định *"Các Công ước bao gồm cả các cơ quan điều hành những lãnh thổ chưa tự quản và lãnh thổ quản thác, phải thúc đẩy việc hiện thực hóa quyền tự quyết dân tộc, và phải tôn trọng quyền này theo các quy định có liên quan của Hiến chương Liên hợp quốc"*. Trách nhiệm này áp dụng với mọi dân tộc chưa có quyền tự quyết, bất kể có là thành viên của Công ước hay không. Quy định này đòi hỏi tất cả các Quốc gia thành viên Công ước cần có những hành động tích cực để hỗ trợ việc hiện thực hóa và tôn trọng quyền tự quyết của mọi dân tộc. Hành động tích cực này phải phù hợp với bổn phận của các quốc gia theo Hiến chương Liên hợp quốc và theo luật pháp quốc tế. Đặc biệt, các quốc gia phải hạn chế sự can thiệp vào các công việc nội bộ của các nước khác, bởi việc đó có ảnh hưởng tiêu cực đến quyền tự quyết. Các báo cáo quốc gia phải chứa đựng những thông tin về việc thực hiện các trách nhiệm và biện pháp theo hướng đó.

6. Liên quan đến Điều 1 của Công ước, Ủy ban tham chiếu với các văn kiện quốc tế khác về quyền tự quyết của các dân tộc, đặc biệt là Tuyên bố về các nguyên tắc của luật pháp quốc tế về tình hữu nghị và quan hệ hợp tác giữa các quốc gia phù hợp với Hiến chương Liên hợp quốc mà được Đại hội đồng thông qua ngày 24/10/1970 [Nghị quyết 2625 (XXV) của Đại hội đồng].

7. Ủy ban nhấn mạnh, lịch sử loài người đã chứng minh rằng, việc hiện thực hóa và tôn trọng quyền tự quyết của các dân tộc góp phần thiết lập mối quan hệ hữu nghị và hợp tác giữa các quốc gia, cũng như tăng cường hòa bình và sự hiểu biết quốc tế.

Bình luận chung số 18
về Điều 2 và Điều 26 “Không phân biệt đối xử”

Điều 2

1. Các quốc gia thành viên Công ước cam kết tôn trọng và bảo đảm cho mọi người trong phạm vi lãnh thổ và thẩm quyền tài phán của mình các quyền đã được công nhận trong Công ước này, không có bất kỳ sự phân biệt nào về chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo, quan điểm chính trị hoặc quan điểm khác, nguồn gốc dân tộc hoặc xã hội, tài sản, thành phần xuất thân hoặc địa vị khác.

2. Trong trường hợp quy định trên đây chưa được thể hiện bằng các biện pháp lập pháp hoặc các biện pháp khác, thì mỗi quốc gia thành viên Công ước cam kết sẽ tiến hành các bước cần thiết, phù hợp với trình tự pháp luật nước mình và những quy định của Công ước này, để ban hành pháp luật và những biện pháp cần thiết khác nhằm thực hiện các quyền được công nhận trong Công ước này.

3. Các quốc gia thành viên Công ước cam kết:

a) Bảo đảm rằng bất cứ người nào bị xâm phạm các quyền và tự do như được công nhận trong Công ước này đều nhận được các biện pháp khắc phục hiệu quả, cho dù sự xâm phạm này là do hành vi của những người thừa hành công vụ gây ra;

b) Bảo đảm rằng bất kỳ người nào có yêu cầu về các biện pháp khắc phục sẽ được các cơ quan tư pháp, hành pháp hoặc lập pháp có thẩm quyền hoặc bất kỳ cơ quan nào khác có thẩm quyền do hệ thống pháp luật của quốc gia quy định, xác định quyền lợi cho họ và sẽ mở rộng khả năng áp dụng các biện pháp khắc phục mang tính tư pháp;

c) Đảm bảo rằng các cơ quan có thẩm quyền sẽ thi hành các biện pháp khắc phục đã được đề ra.

Điều 26

Mọi người đều bình đẳng trước pháp luật và có quyền được pháp luật bảo vệ một cách bình đẳng mà không có bất kỳ sự phân biệt đối xử nào. Về mặt này, pháp luật phải nghiêm cấm mọi sự phân biệt đối xử và đảm bảo cho mọi người sự bảo hộ bình đẳng và có hiệu quả chống lại những phân biệt đối xử về chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo, quan điểm chính trị hoặc quan điểm khác, nguồn gốc dân tộc hoặc xã hội, tài sản, thành phần xuất thân hoặc các địa vị khác.

1. Không phân biệt đối xử, bình đẳng trước pháp luật và được pháp luật bảo vệ một cách bình đẳng mà không có bất kỳ sự phân biệt nào là quy định tạo nên cơ sở và nguyên tắc chung trong việc bảo vệ quyền con người. Khoản 1 Điều 2 của Công ước quốc tế về quyền dân sự và chính trị yêu cầu các Quốc gia thành viên phải tôn trọng và bảo đảm cho tất cả mọi người trong lãnh thổ và phạm vi tài phán của mình các quyền đã công nhận trong Công ước mà không có bất kỳ sự phân biệt nào như về chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo, quan điểm chính trị hay quan điểm khác, quốc tịch hay thành phần xã hội, tài sản, nguồn gốc hay các yếu tố khác. Điều 26 không chỉ cho phép tất cả mọi người được bình đẳng trước pháp

luật cũng như được pháp luật bảo vệ một cách bình đẳng mà còn nghiêm cấm bất cứ sự phân biệt đối xử nào theo luật và bảo đảm cho tất cả mọi người được bảo vệ một cách hiệu quả chống lại mọi sự phân biệt dựa trên bất cứ hình thức nào.

2. Quả thực, nguyên tắc không phân biệt đối xử mang tính cơ bản đến mức Điều 3 quy định trách nhiệm của các Quốc gia thành viên trong việc đảm bảo quyền bình đẳng giữa nam và nữ trong việc hưởng thụ các quyền được quy định trong Công ước. Trong khi khoản 1 Điều 4 cho phép các Quốc gia thành viên thực hiện các biện pháp để tạm ngừng thực hiện một số trách nhiệm nhất định theo Công ước trong bối cảnh khẩn cấp của quốc gia, thì Điều này cũng đồng thời yêu cầu rằng các biện pháp đó phải không được mang tính chất phân biệt đối xử về các yếu tố như chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo hay thành phần xã hội. Hơn nữa, khoản 2 Điều 20 giao trách nhiệm cho các Quốc gia thành viên nghiêm cấm bằng luật pháp bất cứ hành vi nào tuyên truyền cho hận thù về dân tộc, chủng tộc hay tôn giáo mà kích động sự phân biệt đối xử.

3. Bởi tính chất cơ bản và tổng quát của nó, việc diễn đạt nguyên tắc không phân biệt đối xử, bình đẳng trước pháp luật và được pháp luật bảo vệ bình đẳng đôi khi phải căn cứ vào các điều liên quan đến các dạng quyền con người cụ thể. Khoản 1 Điều 14 quy định rằng tất cả mọi người phải được bình đẳng trước toà án và các cơ quan tài phán; khoản 3 Điều này cũng quy định rằng, trong bất cứ quyết định buộc tội nào đối với một người, mọi người đều có quyền bình đẳng trong việc hưởng những đảm bảo tối thiểu liệt kê từ điểm a đến điểm g của khoản 3. Tương tự, Điều 25 quy định việc tham gia bình đẳng vào đời sống cộng đồng của tất cả các công dân mà không có bất cứ sự phân biệt nào như đã đề cập trong Điều 2.

4. Các Quốc gia thành viên phải tự quyết định những biện pháp phù hợp để thực hiện đầy đủ các điều khoản kể trên. Tuy nhiên, Ủy ban cần được báo cáo về những biện pháp mà quốc gia đã tiến hành nhằm bảo đảm nguyên tắc không phân biệt, bình đẳng trước luật pháp và được pháp luật bảo vệ một cách bình đẳng.

5. Ủy ban lưu ý các Quốc gia thành viên quan tâm tới một thực tế là Công ước yêu cầu các quốc gia thực hiện các biện pháp để đảm bảo các quyền bình đẳng của những người liên quan. Ví dụ, khoản 4 Điều 23 quy định rằng các Quốc gia thành viên phải thực hiện các biện pháp thích hợp để đảm bảo sự bình đẳng trong việc hưởng thụ các quyền cũng như thực thi trách nhiệm của vợ chồng khi kết hôn, trong suốt đời sống vợ chồng và khi ly hôn. Những biện pháp có thể dưới hình thức lập pháp, hành pháp hoặc các phương thức khác, nhưng đây phải là một nhiệm vụ chủ động của các Quốc gia thành viên để đảm bảo chắc chắn rằng vợ chồng có quyền bình đẳng như yêu cầu của Công ước. Về vấn đề trẻ em, Điều 24 quy định rằng tất cả trẻ em không phải chịu bất cứ sự phân biệt nào về chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, tín ngưỡng, quốc tịch hay thành phần xã hội, tài sản hay nguồn gốc, đều có các quyền và được bảo vệ các quyền của trẻ em, do vị thế chưa thành niên của trẻ.

6. Ủy ban lưu ý rằng Công ước không giải thích thuật ngữ “*phân biệt*”, cũng không chỉ ra sự phân biệt được cấu thành như thế nào. Tuy nhiên, Điều 1 của Công ước quốc tế về xoá bỏ mọi hình thức phân biệt chủng tộc quy định rằng thuật ngữ “*phân biệt chủng tộc*” sẽ có nghĩa là bất cứ sự phân biệt, loại trừ, hạn chế hay thiên vị nào dựa trên cơ sở về chủng tộc, màu da,

nòi giống, quốc tịch, nguồn gốc dân tộc mà có mục đích hay có ảnh hưởng làm vô hiệu hóa hoặc suy giảm việc công nhận và hưởng thụ trên cơ sở bình đẳng các quyền và tự do cơ bản về dân sự, chính trị, kinh tế, xã hội, văn hóa hay bất cứ lĩnh vực nào khác của đời sống cộng đồng. Tương tự, Điều 1 Công ước về việc xoá bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử đối với phụ nữ cũng quy định rằng, “*phân biệt đối xử với phụ nữ*” sẽ có nghĩa là bất cứ sự phân biệt, loại trừ hay hạn chế nào tạo ra trên cơ sở giới tính mà có ảnh hưởng hay làm suy giảm, vô hiệu hóa sự thừa nhận, sự hưởng thụ hay việc áp dụng các quyền con người về dân sự, chính trị, kinh tế, xã hội, văn hóa đối với phụ nữ trên cơ sở bình đẳng với nam giới, bất kể tình trạng hôn nhân của họ như thế nào.

7. Trong khi các Công ước này chỉ giải quyết các trường hợp phân biệt đối xử trên những lý do cơ bản, Ủy ban cho rằng thuật ngữ “*sự phân biệt*”, như đã sử dụng trong Công ước, được hiểu là bao hàm bất cứ sự phân biệt, loại trừ, hạn chế hay thiên vị nào trên bất cứ lĩnh vực nào như chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo chính trị hay quan điểm khác, quốc tịch hay thành phần xã hội, tài sản, nguồn gốc hay các vị thế khác mà có mục đích hoặc ảnh hưởng vô hiệu hóa hoặc làm suy giảm sự thừa nhận, sự hưởng thụ hay áp dụng các quyền và tự do cho tất cả mọi người trên cơ sở bình đẳng.

8. Tuy nhiên, việc hưởng thụ các quyền và tự do trên cơ sở bình đẳng không có nghĩa là chỉ có một kiểu đối xử cho mọi tình huống. Vấn đề này đã được đề cập rất rõ ràng trong một số quy định của Công ước. Ví dụ, khoản 5 Điều 6 nghiêm cấm hình phạt tử hình áp dụng cho những người dưới 18 tuổi. Khoản này cũng cấm áp dụng hình phạt tử hình đối với phụ nữ có thai. Tương tự, khoản 3 Điều 10 yêu cầu phân tách những người chưa thành niên phạm tội khỏi người trưởng thành. Hoặc Điều 25 quy định việc bảo đảm các quyền chính trị phải được phân biệt trên cơ sở quyền công dân.

9. Báo cáo của nhiều Quốc gia thành viên chứa đựng những thông tin đánh giá về những phương thức lập pháp cũng như hành pháp và các quyết định của toà án liên quan đến việc bảo vệ khỏi sự phân biệt đối xử, tuy nhiên các báo cáo này thường thiếu thông tin về tình trạng phân biệt đối xử trong thực tế. Khi báo cáo về việc thực hiện các Điều 2 (1), 3 và 26 của Công ước, các Quốc gia thành viên thường trích dẫn các quy định trong Hiến pháp hoặc các luật bình đẳng về cơ hội của nước mình. Tuy nhiên, Ủy ban cũng mong muốn được biết về việc xử lý những tồn tại về bất cứ vấn đề nào của sự phân biệt đối xử trong thực tế được thực hiện bởi các cơ quan có thẩm quyền, cộng đồng hoặc bởi các tổ chức hoặc cá nhân. Ủy ban mong muốn được báo cáo về các qui định pháp luật và các biện pháp hành chính mà được áp dụng trực tiếp để làm giảm bớt hay xoá bỏ sự phân biệt đối xử trên thực tế.

10. Ủy ban cũng muốn chỉ ra rằng, nguyên tắc bình đẳng đôi khi yêu cầu các Quốc gia thành viên thực hiện những hành động dứt khoát nhằm giảm bớt hay xoá bỏ những yếu tố là nguyên nhân tạo ra sự phân biệt đối xử mà bị nghiêm cấm trong Công ước. Ví dụ, trong một quốc gia nơi mà những điều kiện chung của một bộ phận dân cư nhất định ngăn cản hay làm ảnh hưởng tới việc được hưởng các quyền con người của họ, thì Quốc gia thành viên phải thực hiện hành động cụ thể để chấn chỉnh những điều kiện trên. Những hành động như vậy có thể bao gồm cả sự ưu đãi được áp dụng với một cộng đồng cụ thể trong một thời gian nhất định. Khi những hành động như vậy là cần thiết để chấn chỉnh sự phân biệt đối xử trong thực tế, nó được coi là một sự đối xử khác biệt hợp pháp theo Công ước.

11. Cả khoản 1 Điều 2 và Điều 26 đều liệt kê những cơ sở của sự phân biệt như: chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo, chính trị hoặc quan điểm khác, quốc tịch hoặc thành phần xã hội, tài sản, nguồn gốc hoặc các tình trạng khác. Ủy ban thấy rằng, không phải tất cả nguồn gốc của sự phân biệt đều bị ngăn chặn trong hiến pháp và văn bản pháp luật của một số quốc gia. Do đó, Ủy ban mong muốn sẽ nhận được thêm thông tin từ phía các Quốc gia thành viên về những thiếu sót nghiêm trọng này.

12. Trong khi Điều 2 giới hạn phạm vi các quyền được bảo vệ khỏi sự phân biệt đã được quy định trong Công ước, thì Điều 26 không đề cập chi tiết đến những giới hạn đó. Điều này có nghĩa là Điều 26 quy định rằng tất cả mọi người đều bình đẳng trước pháp luật và được pháp luật bảo vệ một cách bình đẳng mà không có sự phân biệt; rằng luật pháp sẽ bảo đảm cho tất cả mọi người được bình đẳng và bảo vệ hiệu quả khỏi sự phân biệt về bất cứ cơ sở nào đã được liệt kê. Theo quan điểm của Ủy ban, Điều 26 không chỉ đơn thuần sao chép lại sự bảo đảm đã quy định trong Điều 2 mà còn tự nó quy định một quyền riêng biệt. Nó nghiêm cấm sự phân biệt trong luật pháp hay trên thực tế trên cơ sở bất cứ lĩnh vực nào đã được quy định và được bảo vệ bởi các cơ quan công quyền. Do đó, Điều 26 tập trung vào các trách nhiệm áp đặt cho các Quốc gia thành viên trong việc lập pháp và áp dụng pháp luật chống phân biệt đối xử. Vì vậy, khi một Quốc gia thành viên ban hành pháp luật thì phải tuân thủ các yêu cầu của Điều 26, rằng nội dung của văn bản pháp luật phải không mang tính chất phân biệt đối xử. Nói cách khác, việc áp dụng nguyên tắc không phân biệt đối xử chứa đựng trong Điều 26 không chỉ giới hạn trong các quyền đã được quy định trong Công ước.

13. Cuối cùng, Ủy ban nhận xét rằng không phải mọi sự khác biệt về đối xử đều tạo nên sự phân biệt đối xử. Nếu tiêu chuẩn cho sự đối xử khác biệt là hợp lý và khách quan và nhằm mục đích để xóa bỏ sự phân biệt đối xử trên thực tế thì nó được coi là hành động hợp pháp theo Công ước.

BÌNH LUẬN CHUNG SỐ 31
BẢN CHẤT CỦA NGHĨA VỤ PHÁP LÝ CHUNG ĐỐI VỚI CÁC QUỐC GIA
THÀNH VIÊN

Điều 2.

1. Các quốc gia thành viên Công ước cam kết tôn trọng và bảo đảm cho mọi người trong phạm vi lãnh thổ và thẩm quyền tài phán của mình các quyền đã được công nhận trong Công ước này, không có bất kỳ sự phân biệt nào về chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo, quan điểm chính trị hoặc quan điểm khác, nguồn gốc dân tộc hoặc xã hội, tài sản, thành phần xuất thân hoặc địa vị khác.

2. Trong trường hợp quy định trên đây chưa được thể hiện bằng các biện pháp lập pháp hoặc các biện pháp khác, thì mỗi quốc gia thành viên Công ước cam kết sẽ tiến hành các bước cần thiết, phù hợp với trình tự pháp luật nước mình và những quy định của Công ước này, để ban hành pháp luật và những biện pháp cần thiết khác nhằm thực hiện các quyền được công nhận trong Công ước này.

3. Các quốc gia thành viên Công ước cam kết:

a) Bảo đảm rằng bất cứ người nào bị xâm phạm các quyền và tự do như được công nhận trong Công ước này đều nhận được các biện pháp khắc phục hiệu quả, cho dù sự xâm phạm này là do hành vi của những người thừa hành công vụ gây ra;

b) Bảo đảm rằng bất kỳ người nào có yêu cầu về các biện pháp khắc phục sẽ được các cơ quan tư pháp, hành pháp hoặc lập pháp có thẩm quyền hoặc bất kỳ cơ quan nào khác có thẩm quyền do hệ thống pháp luật của quốc gia quy định, xác định quyền lợi cho họ và sẽ mở rộng khả năng áp dụng các biện pháp khắc phục mang tính tư pháp;

c) Đảm bảo rằng các cơ quan có thẩm quyền sẽ thi hành các biện pháp khắc phục đã được đề ra.

1. Bình luận chung này thay thế Bình luận chung số 3, phản ánh và mở rộng những nguyên tắc của Công ước. Những quy định chung về chống phân biệt đối xử như nêu tại khoản 1 Điều 2 đã được đề cập trong các Bình luận chung số 2 và 18. Bình luận chung này cần phải được nghiên cứu trong mối liên hệ với những Bình luận chung đã nêu.

2. Trong khi Điều 2 Công ước quy định về những nghĩa vụ của các Quốc gia thành viên đối với các cá nhân là những chủ thể của quyền theo Công ước, mỗi Quốc gia thành viên có lợi ích hợp pháp trong việc thực thi nghĩa vụ đối với Công ước bởi mỗi quốc gia thành viên khác. Điều này xuất phát từ thực tế là “những nguyên tắc liên quan đến các quyền cơ bản của con người” là những nghĩa vụ cơ bản theo luật quốc tế, và như đã được nêu ở phần mở đầu của Công ước, mục đích của Hiến chương Liên hợp quốc là thúc đẩy việc tôn trọng rộng rãi cũng như việc thực thi các quyền và tự do cơ bản. Hơn nữa, chuẩn mực khế ước của một điều ước liên quan đến bất cứ quốc gia nào là thành viên của điều ước đó đều có nghĩa vụ đối với các quốc gia khác trong việc tuân thủ các cam kết của điều ước ấy. Về điểm này, Ủy ban

nhắc lại rằng tất cả các quốc gia đều cần đưa ra tuyên bố theo Điều 41. Tuy nhiên, cơ chế khiếu kiện liên quốc gia theo Điều 41 không phải là biện pháp duy nhất nhờ đó các quốc gia có thể khẳng định lợi ích của họ trong việc thực thi nghĩa vụ của các Quốc gia thành viên khác. Trái lại, trình tự của Điều 41 cần phải được xem là sự bổ sung, chứ không phải là sự loại bỏ, lợi ích của các Quốc gia thành viên trong việc này. Do đó, theo Ủy ban, sự vi phạm các quyền được nêu trong Công ước bởi bất cứ Quốc gia thành viên nào đều xứng đáng được quan tâm chú ý. Cơ chế khiếu kiện liên quốc gia theo Điều 41 là để thu hút sự chú ý đối với những sự vi phạm các nghĩa vụ Công ước của các Quốc gia thành viên và để kêu gọi họ tuân thủ những nghĩa vụ của Công ước, chứ không phải là một hành động thiếu thiện chí. Cơ chế này phải được xem xét như là một sự phản ánh lợi ích chung của cộng đồng các Quốc gia thành viên Công ước.

3. Điều 2 xác định phạm vi của những nghĩa vụ pháp lý áp dụng với các Quốc gia thành viên Công ước. Một nghĩa vụ chung cần phải được áp đặt lên tất cả các Quốc gia thành viên, đó là việc tôn trọng các quyền của Công ước và đảm bảo rằng các quyền đó được áp dụng cho tất cả các cá nhân ở trên lãnh thổ và nằm trong thẩm quyền tài phán của họ (xem các đoạn 9 và 10 dưới đây). Theo nguyên tắc quy định tại Điều 26 Công ước Viên về Luật Điều ước quốc tế, các quốc gia thành viên có nghĩa vụ tận tâm và thiện chí thực hiện Công ước.

4. Nghĩa vụ theo Công ước nói chung và theo Điều 2 nói riêng là có tính ràng buộc đối với mọi Quốc gia thành viên. Tất cả các nhánh của chính phủ (hành pháp, lập pháp và tư pháp) và các cơ quan thuộc chính phủ và cơ quan thực thi quyền lực công khác, ở bất cứ cấp nào (trung ương, khu vực và địa phương) đều có trách nhiệm thực thi nghĩa vụ của Quốc gia thành viên. Nhánh hành pháp thường đại diện cho quốc gia thành viên ở cấp độ quốc tế, bao gồm trước Ủy ban, sẽ không thể viện dẫn thực tế một hành động nào đó trái với các quy định của Công ước đã được thực hiện bởi một nhánh khác của chính phủ là không nằm trong phạm vi nghĩa vụ của quốc gia. Điều này được chứng minh trực tiếp từ nguyên tắc được nêu tại Điều 27 Công ước Viên về Luật về Điều ước quốc tế, theo đó bất cứ Quốc gia thành viên nào “đều không thể viện dẫn các điều khoản của pháp luật quốc gia của mình như là sự biện minh cho việc làm sai trái trong việc thực thi điều ước”. Mặc dù khoản 2 Điều 2 cho phép các Quốc gia thành viên nội luật hoá các quyền trong Công ước theo trình tự lập pháp của quốc gia ấy, không thể viện dẫn các quy định của hiến pháp và pháp luật quốc gia để biện minh cho việc làm trái hoặc không thực thi những nghĩa vụ theo Công ước. Về điểm này, Ủy ban nhắc nhở các Quốc gia thành viên theo hình thức nhà nước liên bang, theo đó những quy định của Công ước “sẽ mở rộng đến tất cả các phần của các bang mà không có bất cứ sự hạn chế hay ngoại lệ nào”.

5. Khoản 1 Điều 2 quy định nghĩa vụ tôn trọng và đảm bảo các quyền được thừa nhận trong Công ước có hiệu lực ngay lập tức đối với tất cả các quốc gia. Khoản 2 Điều 2 quy định khuôn khổ bao trùm phạm vi các quyền được nêu tại Công ước mà cần phải được thúc đẩy và bảo vệ. Ủy ban cũng đã chỉ ra, như trước đây từng chỉ ra tại Bình luận chung số 24, rằng việc bảo lưu Điều 2 có thể sẽ không được coi là phù hợp với Công ước khi việc đó được xem xét theo đối tượng và mục đích của nó.

6. Nghĩa vụ pháp lý theo khoản 1 Điều 2 về bản chất mang cả tính thụ động và chủ động. Các Quốc gia thành viên cần phải kiềm chế khỏi việc vi phạm đối với các quyền được nêu tại Công ước, và bất cứ những hạn chế nào về các quyền này phải có thể được chấp nhận theo những điều khoản có liên quan của Công ước. Khi các hạn chế được đưa ra, các quốc gia cần phải thực thi những biện pháp cần thiết và thích hợp nhằm đạt được các mục đích hợp pháp để tăng cường hơn nữa việc bảo vệ hiệu quả và tiếp tục của các quyền được nêu tại Công ước. Trong bất cứ trường hợp nào đều không cho phép việc áp dụng những hạn chế hoặc viện dẫn những hạn chế ấy bằng cách nào đó mà có thể làm mất đi bản chất hiệu lực của một quyền Công ước nào đó.

7. Điều 2 yêu cầu các Quốc gia thành viên thực hiện các biện pháp hành pháp, tư pháp, lập pháp và các biện pháp thích hợp khác nhằm thực thi những nghĩa vụ pháp lý quốc tế của mình. Ủy ban tin tưởng rằng điều quan trọng là cần mở rộng sự hiểu biết về Công ước không chỉ trong số các cán bộ hành chính công và các cơ quan nhà nước mà còn trong số đông đảo người dân.

8. Theo Khoản 1 Điều 2, các nghĩa vụ có hiệu lực đối với các quốc gia [thành viên] và do đó, có hiệu lực tương đương như luật quốc tế. Công ước này không được xem là một sự thay thế cho luật hình sự hay luật dân sự của các quốc gia. Tuy nhiên, những nghĩa vụ chủ động đối với các Quốc gia thành viên trong việc bảo đảm các quyền Công ước sẽ chỉ có hiệu quả đầy đủ nếu như các cá nhân được Nhà nước bảo vệ trước những vi phạm các quyền theo Công ước không chỉ từ những người đại diện của Nhà nước, mà còn từ những cá nhân khác hay những tổ chức khác. Có thể có những tình huống mà ở đó sự thất bại trong việc bảo đảm các quyền theo Công ước như đã nêu ở Điều 2 sẽ làm gia tăng những vi phạm các quyền này, như là kết quả của việc cho phép hay có những sai lầm của Quốc gia thành viên trong việc thực thi các biện pháp ngăn chặn, trừng trị, điều tra hoặc bồi thường thiệt hại phát sinh từ những hành vi vi phạm quyền của các cá nhân hoặc tổ chức khác. Các quốc gia cần lưu ý về mối quan hệ qua lại giữa những nghĩa vụ chủ động được nêu tại Điều 2 và nhu cầu cần phải đưa ra những biện pháp sửa chữa hiệu quả trong trường hợp vi phạm khoản 3 Điều 2. Một số điều của Công ước xác định những nghĩa vụ tích cực của các Quốc gia thành viên nhằm giải quyết những vi phạm nhân quyền từ hoạt động của các cá nhân hoặc tổ chức tư nhân. Chẳng hạn, việc bảo đảm những khía cạnh liên quan đến sự riêng tư tại Điều 7 phải được pháp luật bảo vệ. Điều 7 cũng chỉ ra rằng các Quốc gia thành viên phải thực thi những biện pháp tích cực để đảm bảo rằng những cá nhân và tổ chức tư nhân không được có những hành vi tra tấn, trừng trị hay đối xử tàn tệ, dã man và phi nhân tính đối với những người khác dựa trên quyền hạn của mình. Trong các lĩnh vực tác động đến những khía cạnh cơ bản của đời sống thường nhật như công việc, nhà cửa, các cá nhân cần phải được bảo vệ khỏi sự phân biệt theo nội dung của Điều 26.

9. Các cá nhân là những người được hưởng lợi từ các quyền được thừa nhận trong Công ước. Mặc dù, với ngoại lệ của Điều 1, Công ước không đề cập đến các quyền của các cá nhân hợp pháp hoặc đoàn thể, những tổ chức tương đương, nhưng có rất nhiều quyền được thừa nhận trong Công ước như là quyền tự do tôn giáo, tín ngưỡng (Điều 18), quyền tự do lập hội (Điều 22), hoặc quyền của các thành viên các nhóm thiểu số (Điều 27) có thể được hưởng thụ trong cộng đồng. Việc Ủy ban chỉ có thể tiếp nhận và xử lý thông tin từ các văn bản được đệ trình lên bởi các cá nhân hoặc những người đại diện cho các cá nhân (Điều 1 của Nghị định

thư lựa chọn) không ngăn cản những cá nhân đã khởi kiện những hành động hoặc những thiếu sót liên quan đến cá nhân hay các đoàn thể hợp pháp tương tự, dẫn tới vi phạm các quyền của họ.

10. Khoản 1 Điều 2 yêu cầu các Quốc gia thành viên tôn trọng và bảo đảm các quyền của Công ước cho tất cả mọi người trên lãnh thổ và nằm dưới quyền tài phán của mình. Điều này có nghĩa là các Quốc gia thành viên cần phải tôn trọng và bảo đảm các quyền được nêu trong Công ước cho bất cứ ai thuộc quyền hạn và sự giám sát hiệu quả của mình, cho dù người ấy không cư trú trên lãnh thổ của quốc gia đó. Như đã chỉ ra trong Bình luận chung số 15 được thông qua tại phiên họp thứ 27 (1986), việc hưởng thụ các quyền trong Công ước không bị giới hạn trong số công dân của các Quốc gia thành viên mà còn mở rộng cho tất cả các cá nhân, bất kể sự khác biệt về quốc tịch hoặc tình trạng cư trú, chẳng hạn như những người đang tìm kiếm nơi tị nạn, người tị nạn, người lao động di trú và những người đang cư trú trong lãnh thổ hoặc nằm dưới quyền tài phán của Quốc gia thành viên. Nguyên tắc này cũng áp dụng đối với những cá nhân nằm trong quyền hạn hoặc sự kiểm soát hiệu quả của các lực lượng của một Quốc gia thành viên mà đang tiến hành hoạt động bên ngoài lãnh thổ của mình, chẳng hạn như những lực lượng của một Quốc gia thành viên được giao nhiệm vụ gìn giữ hoặc thực thi hoà bình quốc tế.

11. Như đã chỉ ra tại Bình luận chung số 29, Công ước cũng áp dụng trong những tình huống xung đột vũ trang mà ở đó các nguyên tắc của luật nhân đạo được áp dụng. Trong khi trong những hoàn cảnh này, những nguyên tắc cụ thể của luật nhân đạo quốc tế có thể được áp dụng nhiều hơn thì các quy định trong Công ước vẫn có tác dụng và hai hệ thống này bổ sung cho nhau chứ không loại trừ nhau.

12. Hơn nữa, nghĩa vụ tôn trọng và bảo đảm các quyền trong Công ước cho tất cả mọi người trên lãnh thổ và nằm dưới quyền tài phán của mình theo Điều 2 cũng chỉ ra trách nhiệm của các Quốc gia thành viên không dẫn độ, trục xuất hoặc đẩy trả lại một cá nhân nào đó khỏi lãnh thổ của mình nếu có những cơ sở chắc chắn để tin tưởng rằng việc đó gây ra những rủi ro về những thiệt hại không thể bù đắp được đối với họ, chẳng hạn như nêu ở các Điều 6 và Điều 7 của Công ước. Các cơ quan hành pháp và tư pháp có liên quan cần phải nhận thức nhu cầu đối với việc đảm bảo sự tuân thủ những nghĩa vụ Công ước trong những vấn đề như vậy.

13. Khoản 2 Điều 2 yêu cầu các Quốc gia thành viên thực thi tất cả những biện pháp cần thiết để bảo đảm thực thi có hiệu quả các quyền trong Công ước trong thực tế ở nước mình. Theo quy định này, ngoại trừ các quyền theo Công ước đã được bảo vệ bằng pháp luật hoặc thực tiễn quốc gia, các Quốc gia thành viên phải sửa đổi, bổ sung pháp luật hoặc thực tiễn nhằm đảm bảo thực hiện nghĩa vụ này. Khi có sự không tương thích giữa pháp luật quốc gia và Công ước, Điều 2 yêu cầu Quốc gia thành viên phải sửa đổi pháp luật hoặc thực tiễn đó nhằm đáp ứng các chuẩn mực được nêu ra trong Công ước. Điều 2 cho phép mỗi Quốc gia thành viên thực hiện việc này phù hợp với trình tự lập pháp của nước mình, theo đó không đòi hỏi rằng Công ước phải được áp dụng trực tiếp tại các toà án quốc gia. Tuy nhiên, Uỷ ban nhấn mạnh rằng việc thực hiện Công ước có thể được tăng cường tại các quốc gia khi mà Công ước, một cách tự động hoặc thông qua sự chuyển hoá, được áp dụng một phần trong thực tế pháp lý của quốc gia. Uỷ ban kêu gọi các Quốc gia thành viên mà ở đó Công ước không tạo thành một bộ phận của trật tự pháp lý quốc gia xem xét việc nội luật hoá Công ước

nhằm làm cho nó trở thành một bộ phận của pháp luật quốc gia để đảm bảo sự thực hiện đầy đủ các quyền Công ước như đã được nêu tại Điều 2.

14. Yêu cầu tại khoản 2 Điều 2 đối với việc thực thi những biện pháp để đưa các quyền Công ước vào hiệu lực là không hạn chế và cần có hiệu lực tức thì. Thất bại trong việc tuân theo nghĩa vụ này không thể được biện minh bằng việc viển dẫn đến những khó khăn về kinh tế, văn hoá, chính trị và xã hội của quốc gia liên quan.

15. Khoản 3 Điều 2 yêu cầu rằng cùng với việc bảo vệ hiệu quả các quyền trong Công ước, các Quốc gia thành viên cần phải bảo đảm rằng các cá nhân cũng có những biện pháp hiệu quả và có thể tiếp cận được để tự bảo vệ những quyền này. Những sửa chữa như vậy cần phải được thông qua một cách phù hợp để có thể khắc phục sự tổn thương đặc biệt với những nhóm người cụ thể, đặc biệt là trẻ em. Ủy ban lưu ý về tầm quan trọng của việc thiết lập các cơ chế hành pháp và tư pháp thích hợp để giải quyết những khiếu nại về những vi phạm quyền theo pháp luật quốc gia. Ủy ban ghi nhận rằng việc hưởng thụ các quyền được thừa nhận trong Công ước có thể được đảm bảo một cách hiệu quả thông qua các cơ quan tư pháp bằng nhiều cách khác nhau, bao gồm việc áp dụng trực tiếp Công ước, áp dụng các điều khoản tương tự trong hiến pháp hoặc pháp luật quốc gia, hoặc đối chiếu với Công ước trong việc áp dụng luật pháp quốc gia. Các cơ chế hành chính đặc biệt là cần thiết để đảm bảo việc điều tra những vi phạm một cách kịp thời, thấu đáo và hiệu quả thông qua các cơ quan không thiên vị và độc lập. Các Ủy ban nhân quyền quốc gia mà được trao cho các quyền hạn thích hợp có thể đóng góp vào mục đích này. Một sự thất bại của Quốc gia thành viên trong việc điều tra những dấu hiệu vi phạm có thể tự nó sẽ làm gia tăng sự vi phạm đối với Công ước. Việc ngăn ngừa sự gia tăng những vi phạm chính là cơ sở cốt lõi của việc sửa chữa khắc phục hiệu quả.

16. Điều 2 khoản 3 yêu cầu các Quốc gia thành viên thực hiện những biện pháp đền bù cho các cá nhân khi các quyền của họ bị vi phạm. Nếu không có đền bù cho những cá nhân bị vi phạm các quyền trong Công ước thì nghĩa vụ đền bù hiệu quả, vốn là trọng tâm của khoản 3 Điều 2 coi như chưa hoàn thành. Bên cạnh những đền bù hiển nhiên theo yêu cầu của Điều 9, khoản 5 và Điều 14, khoản 6, Ủy ban cho rằng nhìn chung Công ước yêu cầu có sự bồi thường thích đáng. Ủy ban ghi nhận rằng, khi cần thiết, việc đền bù cần phải bao gồm hoàn trả, tái phục hồi và các biện pháp thích đáng khác, chẳng hạn như những lời xin lỗi công khai, hay việc ghi nhận công khai, những bảo đảm không tái diễn, và những thay đổi về luật pháp và thực tiễn có liên quan, cũng như việc đưa những kẻ vi phạm nhân quyền ra trước công lý.

17. Tóm lại, những mục đích của Công ước có thể sẽ bị vô hiệu hoá nếu không có nghĩa vụ tuân thủ Điều 2 nhằm thực thi những biện pháp ngăn ngừa một sự tái diễn đối với những vi phạm Công ước. Do vậy, đang có một thực tiễn phổ biến của Ủy ban trong những vụ việc theo Nghị định thư bổ sung, bao gồm, theo quan điểm của Ủy ban, sự cần thiết của những biện pháp, bên cạnh một sự khắc phục bồi thường dành cho từng nạn nhân đặc thù, cần phải thực thi nhằm ngăn ngừa việc tái diễn hình thức vi phạm đang còn là vấn đề. Những biện pháp như vậy có thể đưa đến những sự thay đổi trong luật pháp và thực tiễn của Quốc gia thành viên.

18. Khi việc điều tra mà được đề cập tại Điều 15 xác định được những vi phạm đối với các quyền cụ thể của Công ước, các Quốc gia thành viên cần phải đảm bảo rằng những quốc gia nào chịu trách nhiệm đối với những sự vi phạm ấy cần phải được đưa ra trước công lý. Sự thất bại trong việc điều tra và đưa ra trước công lý những kẻ vi phạm có thể sẽ làm gia tăng sự vi phạm đối với Công ước. Những nghĩa vụ này nảy sinh do bìnhnhững sự vi phạm đã được xem là phạm tội kể cả theo pháp luật quốc gia và quốc tế, chẳng hạn như tra tấn và những hành vi trừng phạt, đối xử tàn bạo, vô nhân đạo và hạ thấp nhân phẩm (Điều 7), việc giết người tùy tiện và vô cớ (Điều 6), việc mất tích do cưỡng bức (các Điều 6,7 và 9). Thực sự vấn đề miễn trừng phạt đối với những vi phạm này, với tư cách là một quan tâm lâu nay của Ủy ban, có thể sẽ là một yếu tố quan trọng hỗ trợ sự tái diễn những vi phạm. Khi những vi phạm được thực hiện một cách hệ thống hoặc trên diện rộng thì chúng sẽ cấu thành tội phạm chống lại nhân loại (xem Điều 7 Quy chế Rome về Toà án Hình sự quốc tế). Khi có các quan chức hoặc người đại diện của Nhà nước phạm tội ác chống nhân loại, các Quốc gia thành viên liên quan không được cứu giúp thủ phạm khỏi trách nhiệm cá nhân, chẳng hạn như thông qua việc ân xá (xem Bình luận chung số 20). Hơn nữa, không có chức vụ nào có thể giúp những người phạm tội ác chống nhân loại được miễn trừ khỏi trách nhiệm pháp lý.

19. Những trở ngại khác ảnh hưởng đến trách nhiệm pháp lý với tội ác chống nhân loại cũng cần được loại trừ, cụ thể như lời bào chữa về việc phải tuân theo lệnh của cấp trên hay viện đến những ngoại lệ pháp lý... Các Quốc gia thành viên cần hỗ trợ lẫn nhau trong việc xét xử những người bị tình nghi đã vi phạm tội ác chống nhân loại.

20. Ủy ban cho rằng điều cần làm để đạt được biện pháp hiệu quả trong những hoàn cảnh cụ thể là yêu cầu các Quốc gia thành viên đưa ra và thực hiện các biện pháp khẩn cấp tạm thời nhằm tránh những vi phạm có thể phát sinh về sau và cố gắng giải quyết nhanh nhất những hậu quả có thể xảy ra từ những vi phạm đó.

21. Cho dù hệ thống pháp luật của các Quốc gia thành viên được xây dựng bởi các chế tài thích hợp thì những vi phạm Công ước về nhân quyền vẫn có thể xảy ra. Việc này được hiểu là do sự thất bại trong việc thực hiện các chế tài trên thực tế. Do vậy, các Quốc gia thành viên được yêu cầu cung cấp thông tin về những trở ngại tới hiệu lực của quy định hiện hành trong các báo cáo định kỳ.

BÌNH LUẬN CHUNG SỐ 28
SỰ BÌNH ĐẲNG VỀ QUYỀN GIỮA NAM VÀ NỮ (ĐIỀU 3)

Điều 3.

Các quốc gia thành viên Công ước này cam kết đảm bảo quyền bình đẳng giữa nam và nữ trong việc thực hiện tất cả các quyền dân sự và chính trị mà Công ước đã quy định.

1. Qua kinh nghiệm trong hơn 20 năm hoạt động, Ủy ban quyết định cập nhật các Bình luận chung về Điều 3 của Công ước và thay thế Bình luận chung thứ 4 (phiên họp 13, 1981). Việc sửa đổi này nhằm tính đến sự tác động quan trọng của Điều 3 đối với việc hưởng các quyền của phụ nữ và nam giới được Công ước bảo vệ.

2. Điều 3 ngẫm ý rằng mọi người được hưởng các quyền được quy định trong Công ước trên cơ sở bình đẳng và tính tổng thể của chúng. Hiệu lực đầy đủ của quy định này là sự công bằng cho bất cứ cá nhân nào bị phủ nhận việc hưởng đầy đủ và bình đẳng các quyền. Kết cục là, các quốc gia cần đảm bảo cho phụ nữ và nam giới được hưởng bình đẳng tất cả các quyền quy định trong Công ước.

3. Nghĩa vụ đảm bảo cho tất cả cá nhân các quyền được quy định tại Điều 2 và 3 của Công ước đòi hỏi các quốc gia phải tiến hành mọi biện pháp để tất cả các cá nhân được hưởng các quyền mà Công ước đã ghi nhận. Những biện pháp này bao gồm cả việc loại bỏ những trở ngại đối với việc hưởng bình đẳng các quyền đó, việc giáo dục cho công dân và công chức nhà nước về các quyền con người và điều chỉnh các quy định pháp luật quốc gia để đảm bảo thực hiện các quy định trong Công ước. Các Quốc gia thành viên không chỉ phải thông qua các biện pháp bảo vệ mà còn thông qua các biện pháp chủ động trong mọi lĩnh vực nhằm đảm bảo quyền bình đẳng cho phụ nữ. Các Quốc gia thành viên phải cung cấp thông tin liên quan đến vai trò thực tế của phụ nữ trong xã hội để từ đó Ủy ban có thể khẳng định những biện pháp nào đã và cần được thực hiện để thực hiện có hiệu quả nghĩa vụ này, những tiến bộ nào đã được, những khó khăn nào cần được tính đến và những biện pháp nào cần được thực hiện để vượt qua những trở ngại, khó khăn đó.

4. Các Quốc gia thành viên có trách nhiệm bảo đảm việc hưởng bình đẳng các quyền cho mọi người mà không có bất cứ sự phân biệt nào. Điều 2 và 3 trao quyền cho các Quốc gia thành viên được tiến hành các biện pháp cần thiết, kể cả việc cấm phân biệt trên cơ sở giới tính để chấm dứt các hành động phân biệt cả trong khu vực công và tư mà đang làm tổn hại đến việc hưởng bình đẳng các quyền.

5. Sự bất bình đẳng trong việc hưởng các quyền của phụ nữ trên thế giới thể hiện sâu sắc trong truyền thống, lịch sử, văn hoá, và kể cả trong các quan điểm tôn giáo. Vai trò phụ thuộc của phụ nữ ở một số quốc gia được thể hiện rất rõ ở tục trọng nam khinh nữ, việc lựa chọn giới tính trước khi sinh và việc nạo phá thai nhi giới tính nữ. Các Quốc gia thành viên cần bảo đảm rằng những quan điểm mang tính truyền thống, lịch sử, tôn giáo hay văn hoá không được sử dụng để biện minh cho những vi phạm quyền bình đẳng của phụ nữ trước pháp luật và đối với việc hưởng bình đẳng các quyền trong Công ước. Các Quốc gia thành

viên cần cung cấp thông tin về các khía cạnh truyền thống, lịch sử, tập quán văn hoá và tôn giáo mà đang hoặc có thể làm tổn hại đến việc thực hiện nội dung Điều 3 và chỉ ra những biện pháp mà các quốc gia đang thực hiện hoặc dự định thực hiện để khắc phục những yếu tố đó.

6. Để thực hiện nghĩa vụ được quy định tại Điều 3, các Quốc gia thành viên cần xem xét các yếu tố cản trở phụ nữ và nam giới được hưởng bình đẳng đối với mỗi quyền được quy định trong Công ước. Để Ủy ban có thể có được bức tranh toàn cảnh về tình trạng phụ nữ trong mỗi Quốc gia thành viên liên quan đến việc thực hiện các quyền trong Công ước, Bình luận chung này xác định một số yếu tố ảnh hưởng đến việc hưởng bình đẳng các quyền của phụ nữ theo Công ước và nêu rõ loại thông tin nào được yêu cầu liên quan đến các quyền này.

7. Việc hưởng bình đẳng các quyền con người của phụ nữ phải được bảo vệ trong tình trạng khẩn cấp (Điều 4). Các Quốc gia thành viên đã thực hiện các tạm đình chỉ thực hiện quyền trong thời gian khẩn cấp theo Điều 4 cần cung cấp thông tin cho Ủy ban liên quan đến tác động của các biện pháp đó đối với tình trạng của phụ nữ và cần cho thấy rằng các biện pháp đó không mang tính phân biệt.

8. Phụ nữ là đối tượng dễ bị tổn hại trong các cuộc xung đột vũ trang, kể cả xung đột vũ trang có tính quốc gia và quốc tế. Các Quốc gia thành viên cần thông báo cho Ủy ban về tất cả các biện pháp được tiến hành trong những tình huống này để bảo vệ phụ nữ không bị cưỡng ép, bắt cóc và những hình thức bạo lực trên cơ sở giới tính.

9. Khi trở thành thành viên của Công ước, phù hợp với Điều 3, các Quốc gia thành viên đã cam kết đảm bảo quyền bình đẳng của phụ nữ và nam giới được hưởng tất cả các quyền dân sự và chính trị quy định trong Công ước. Theo quy định tại Điều 5, không quy định nào trong Công ước có thể được giải thích để ngầm ý cho phép bất cứ quốc gia, nhóm hay cá nhân nào có quyền tham gia hay thực hiện các hoạt động nhằm loại trừ các quyền được quy định trong Điều 3, hoặc nhằm xác định những hạn chế không được đề cập trong Công ước. Hơn nữa, sẽ không có sự hạn chế hay vi phạm nào đối với phụ nữ trong việc hưởng bình đẳng tất cả các quyền được công nhận hoặc tồn tại theo pháp luật, các Công ước, các quy định hay tập quán, trong phạm vi mà Công ước không công nhận các quyền đã hoặc công nhận ở phạm vi hẹp hơn.

10. Khi báo cáo về quyền sống được bảo vệ theo Điều 6, các Quốc gia thành viên cần cung cấp số liệu về tỷ lệ sinh và về phụ nữ mang thai - và trẻ sơ sinh - số liệu phụ nữ tử vong. Số liệu riêng biệt về giới cần được cung cấp theo tỷ lệ tử vong đối với trẻ em. Các quốc gia cần đưa ra thông tin về các biện pháp giúp phụ nữ tránh được việc mang thai ngoài ý muốn, và đảm bảo rằng họ không phải chịu đựng sự nạo phá thai giấu giếm đe dọa đến tính mạng. Các quốc gia cũng cần báo cáo về các biện pháp bảo vệ phụ nữ trước những thực tế vi phạm quyền sống, như là tục giết trẻ sơ sinh nữ, thiêu những phụ nữ goá chồng và giết người vì của hồi môn. Ủy ban cũng mong muốn có những thông tin về sự ảnh hưởng cụ thể đối với phụ nữ nghèo và sự tước đoạt có thể đe dọa đến mạng sống của họ.

11. Để đánh giá sự tuân thủ Điều 7 cũng như Điều 24 của Công ước mà dành sự bảo vệ đặc biệt đối với trẻ em, Ủy ban cần được cung cấp thông tin về pháp luật quốc gia và thực tế liên quan đến các dạng bạo lực gia đình và những dạng bạo lực khác đối với phụ nữ, kể cả cưỡng bức tình dục. Ủy ban cũng cần biết sự đánh giá của các Quốc gia thành viên về

tình trạng nạo phá thai an toàn đối với phụ nữ có thai do bị cưỡng bức. Các quốc gia cũng cần cung cấp cho Ủy ban thông tin về những biện pháp ngăn ngừa tình trạng bắt buộc nạo phá thai và triệt sản. Ở các Quốc gia thành viên còn tồn tại tập tục cắt bỏ bộ phận sinh dục nữ thì cũng cần cung cấp những thông tin về phạm vi và các biện pháp đã tiến hành nhằm loại bỏ tập tục này. Thông tin được các Quốc gia thành viên cung cấp về những vấn đề này cần bao hàm cả những biện pháp bảo vệ, kể cả những biện pháp pháp lý, đối với phụ nữ bị vi phạm các quyền theo Điều 7.

12. Liên quan đến nghĩa vụ theo Điều 8, các Quốc gia thành viên cần thông tin cho Ủy ban về các biện pháp nhằm loại bỏ tình trạng buôn bán phụ nữ và trẻ em diễn ra ở trong nước, xuyên biên giới và tình trạng mại dâm cưỡng bức. Các quốc gia cũng cần cung cấp thông tin về các biện pháp bảo vệ phụ nữ và trẻ em không bị làm nô lệ, lao động gán nợ, lao động giúp việc gia đình hoặc các loại dịch vụ cá nhân khác, kể cả phụ nữ và trẻ em nước ngoài. Các quốc gia có phụ nữ và trẻ em ra nước ngoài làm việc và các Quốc gia thành viên nhận lao động cần phải cung cấp thông tin về các biện pháp có tính quốc gia hoặc quốc tế đã được thực hiện để ngăn ngừa sự vi phạm các quyền của phụ nữ và trẻ em lao động di trú.

13. Các quốc gia cần cung cấp thông tin về những quy định cụ thể về trang phục của phụ nữ trước công chúng. Ủy ban nhấn mạnh rằng các quy định đó có thể liên quan đến sự vi phạm một số quyền được đảm bảo bởi Công ước như: Điều 26 khi có sự phân biệt đối xử; Điều 7 khi có sự trừng phạt thể chất nhằm thực hiện quy định đó; Điều 9 khi có sai lầm trong việc tuân thủ quy định thì bị bắt giữ; Điều 12 khi tự do đi lại phụ thuộc vào sự hạn chế đó; Điều 17 khi có sự can thiệp bất hợp pháp và trái phép vào đời tư; các Điều 18 và 19 khi phụ nữ bị lệ thuộc vào những đòi hỏi về trang phục không phù hợp với tôn giáo của họ; và cuối cùng là Điều 27 khi những đòi hỏi về trang phục xung đột với văn hoá mà căn cứ vào đó phụ nữ có thể khiếu nại.

14. Liên quan đến Điều 9, các Quốc gia thành viên phải cung cấp thông tin về những quy định pháp luật hay hành động mà có thể tước tự do của phụ nữ một cách trái pháp luật và bất bình đẳng, ví dụ như khi phụ nữ mang thai (xem Bình luận chung số 8, khoản 1).

15. Liên quan đến các Điều 7 và 10, các quốc gia cần cung cấp tất cả thông tin liên quan để đảm bảo rằng các quyền của cá nhân bị tước tự do phải được bảo vệ với những điều kiện bình đẳng giữa nam và nữ. Cụ thể, các quốc gia cần báo cáo về việc cách ly nam giới và phụ nữ trong tù, về việc phụ nữ được canh gác chỉ bởi quân giáo nữ. Các quốc gia cũng cần báo cáo về việc tuân thủ nguyên tắc là nam giới chưa thành niên bị kết án sẽ được cách ly với những người lớn và sự khác biệt trong việc đối xử giữa phụ nữ và nam giới bị tước tự do, cũng như việc tái hoà nhập hay những chương trình giáo dục và thăm nuôi của gia đình áp dụng với họ. Phụ nữ có thai bị tước tự do cần nhận được đối xử nhân đạo và tôn trọng nhân phẩm ở mọi nơi, mọi lúc, và cụ thể là trong khi sinh và chăm sóc trẻ sơ sinh; các quốc gia cần báo cáo về những điều kiện đảm bảo thực hiện quy định này và về việc chăm sóc sức khoẻ và y tế cho các bà mẹ và trẻ em.

16. Liên quan đến Điều 12, các Quốc gia thành viên cần cung cấp thông tin về những quy định pháp luật hay thực tiễn mà hạn chế quyền tự do đi lại của phụ nữ, ví dụ như việc thực hiện các quyền về hôn nhân đối với người vợ hoặc quyền của người mẹ đối với con cái; những yêu cầu về pháp lý hoặc thực tế ngăn cản việc đi lại của phụ nữ, như là yêu cầu về

sự đồng ý của bên thứ ba đối với việc cấp hộ chiếu hoặc các loại giấy tờ đi lại khác đối với phụ nữ thành niên. Các quốc gia cũng cần báo cáo về các biện pháp nhằm loại bỏ những quy định pháp luật hay thực tiễn đó để bảo vệ phụ nữ, kể cả việc đưa ra những biện pháp đặc biệt tạm thời (xem Bình luận chung số 27, các đoạn 6 và 18).

17. Các quốc gia cần đảm bảo rằng phụ nữ là người nước ngoài được quyền bình đẳng trong việc nêu ra những căn cứ về việc cưỡng bức họ và những vụ việc của họ phải được xem xét theo quy định tại Điều 13. Ở góc độ này, họ có quyền đưa ra căn cứ về những vi phạm cụ thể về giới tính theo Công ước như là những vi phạm đã đề cập trong các đoạn 10 và 11 ở trên.

18. Các quốc gia cần cung cấp thông tin để Ủy ban có thể đánh giá về việc tiếp cận công lý và quyền được xét xử mà phụ nữ được hưởng theo Điều 14 với những điều kiện công bằng với nam giới. Cụ thể là, các quốc gia cần thông tin cho Ủy ban về những quy định ngăn cấm phụ nữ được quyền tiếp cận trực tiếp với toà án (xem Thông cáo số 202/1986, vụ *Ato del Avellanal kiện Péru*, Tạp chí *Tầm nhìn* ngày 28/10/1988); về việc phụ nữ có được đưa ra chứng cứ với tư cách nhân chứng với những điều kiện như nam giới hay không; và các biện pháp thực hiện có đảm bảo sự tiếp cận bình đẳng của phụ nữ đối với việc trợ giúp pháp lý hay không, đặc biệt là trong những vấn đề gia đình. Các quốc gia cần báo cáo về việc các nhóm phụ nữ nhất định có bị phủ nhận quyền được hưởng sự suy đoán vô tội theo quy định tại Khoản 2 Điều 14 và những biện pháp được thực hiện có chấm dứt được tình trạng này hay không.

19. Quy định mọi người đều được thừa nhận tư cách cá nhân trước pháp luật theo Điều 16 là đặc biệt quan trọng với phụ nữ, do phụ nữ thường bị tước quyền này vì lý do giới tính hoặc địa vị hôn nhân. Quyền này ngầm định năng lực của phụ nữ về tài sản của mình để giao kết hợp đồng hoặc thực hiện các quyền dân sự khác không bị hạn chế trên cơ sở địa vị hôn nhân hoặc các căn cứ có tính phân biệt. Quyền này cũng ngầm định rằng phụ nữ không bị đối xử như những đồ vật của gia đình gắn với những tài sản của người quá cố. Các quốc gia cần cung cấp thông tin về các quy định pháp luật và thực tiễn mà cản trở phụ nữ được đối xử hoặc thực hiện chức năng của mình như là những thể nhân đầy đủ và các biện pháp tiến hành phải loại bỏ những quy định pháp luật và thực tiễn cho phép sự đối xử đó.

20. Các quốc gia phải cung cấp thông tin để Ủy ban có thể đánh giá hiệu lực của mọi đạo luật và thực tiễn mà có thể xâm phạm đến quyền đời tư và các quyền khác được bảo vệ theo Điều 17 trên cơ sở bình đẳng với nam giới. Ví dụ cho sự can thiệp này có thể nảy sinh khi đời sống giới tính của phụ nữ được xem xét khi quyết định phạm vi các quyền và sự bảo vệ về mặt pháp lý đối với phụ nữ, kể cả việc bảo vệ chống lại sự cưỡng bức. Ở một phạm vi khác, các quốc gia có thể sai lầm trong việc tôn trọng quyền đời tư của phụ nữ liên quan đến chức năng sinh sản của họ, ví dụ như khi cần có sự đồng ý của người chồng khi quyết định việc đình sản; khi có những đòi hỏi chung đặt ra đối với việc đình sản của phụ nữ, như là có một số con nhất định hoặc ở một độ tuổi nhất định, hoặc khi các quốc gia đặt ra một nghĩa vụ pháp lý đối với các bác sĩ và nhân viên y tế phải báo cáo về các trường hợp phụ nữ nạo phá thai. Trong những trường hợp này, các quyền khác trong Công ước có thể cũng bị đe dọa, ví dụ như các quyền theo Điều 6 và 7. Quyền về đời tư của phụ nữ cũng có thể bị can thiệp với những yếu tố riêng tư khác như là việc chủ sử dụng lao động đòi hỏi phải kiểm tra về việc

mang thai trước khi thuê phụ nữ làm việc. Các quốc gia cần báo cáo về các đạo luật và các hoạt động công hay tư ảnh hưởng đến việc hưởng bình đẳng các quyền của phụ nữ theo Điều 17, và cả những biện pháp được thực hiện để bảo vệ phụ nữ và loại bỏ sự can thiệp đó.

21. Các quốc gia phải thực hiện các biện pháp để đảm bảo rằng quyền tự do tư tưởng, nhận thức và tôn giáo và quyền tự do chấp nhận theo một tôn giáo hay tín ngưỡng tùy thuộc sự lựa chọn của một người - kể cả quyền tự do thay đổi tôn giáo hay tín ngưỡng và thực hành tôn giáo hay tín ngưỡng - sẽ được bảo đảm và bảo vệ bởi pháp luật và trong thực tiễn đối với cả nam giới và phụ nữ, với những điều kiện tương tự mà không có sự phân biệt. Những quyền tự do này, được bảo vệ theo Điều 18, phải không phụ thuộc vào những hạn chế khác với những hạn chế được chấp nhận theo Công ước và không bị cản trở bởi những nguyên tắc đòi hỏi sự chấp nhận của bên thứ ba hoặc sự can thiệp của cha, chồng, anh em trai và những người khác. Điều 18 có thể không được coi là căn cứ để minh chứng cho sự phân biệt đối với phụ nữ bằng việc đề cập đến quyền tự do tư tưởng, nhận thức và tôn giáo; bởi vậy, các quốc gia cần cung cấp thông tin về địa vị của phụ nữ liên quan đến quyền tự do tư tưởng, nhận thức và tôn giáo và chỉ ra những biện pháp đã và sẽ tiến hành để loại bỏ và ngăn ngừa sự vi phạm các quyền tự do này liên quan đến phụ nữ và bảo vệ quyền của họ không bị phân biệt.

22. Liên quan đến Điều 19, các quốc gia cần thông báo cho Ủy ban về những đạo luật và các yếu tố khác có thể cản trở phụ nữ thực hiện các quyền được bảo vệ theo quy định này trên cơ sở bình đẳng. Nếu có sự công bố hay phổ biến các tài liệu khiêu dâm và tục tĩu miêu tả hình ảnh phụ nữ và thiếu nữ như là những đối tượng của bạo lực hoặc đối xử vô nhân đạo và hạ thấp nhân phẩm và có tác động thúc đẩy những đối xử như vậy đối với phụ nữ và thiếu nữ, thì các quốc gia cần cung cấp thông tin về những biện pháp pháp luật để hạn chế sự công bố hay phổ biến các tài liệu đó.

23. Các quốc gia phải đối xử với nam giới và nữ giới một cách bình đẳng trong việc kết hôn phù hợp với Điều 23, vấn đề mà đã được đề cập trong Bình luận chung số 19 (1990). Nam giới và phụ nữ có quyền được kết hôn chỉ khi có sự đồng ý tự nguyện, và các quốc gia phải có nghĩa vụ bảo vệ việc hưởng quyền này trên cơ sở bình đẳng. Có nhiều yếu tố có thể ngăn cản phụ nữ đưa ra quyết định kết hôn một cách tự nguyện. Có một yếu tố liên quan đến độ tuổi tối thiểu để kết hôn. Độ tuổi đó cần được quy định bởi Nhà nước dựa trên tiêu chí bình đẳng đối với cả nam giới và phụ nữ. Những tiêu chí này cần đảm bảo năng lực cho phụ nữ được đưa ra quyết định được thông tin và không bị ép buộc. Yếu tố thứ hai ở một số quốc gia có thể là hoặc luật tập quán hoặc thông lệ người giám hộ, nói chung là đàn ông, đồng ý kết hôn thay vì chính người phụ nữ, bởi vậy đã ngăn cản phụ nữ thực hiện sự lựa chọn tự nguyện của mình.

24. Một yếu tố khác có thể ảnh hưởng đến quyền kết hôn của phụ nữ chỉ khi họ có sự tự do và đồng ý tự nguyện đầy đủ là sự tồn tại của thái độ xã hội mà có xu hướng cách ly các nạn nhân của sự cưỡng bức là phụ nữ và gây sức ép buộc họ phải đồng ý kết hôn. Sự tự do và tự nguyện kết hôn còn có thể bị làm suy yếu bởi pháp luật khi pháp luật chấp nhận cho những người phạm tội hiếp dâm được miễn hay giảm trách nhiệm hình sự nếu người này kết hôn với nạn nhân. Các quốc gia cần nêu rõ việc kết hôn với nạn nhân có được miễn hay giảm trách nhiệm hình sự hay không, và trong trường hợp nạn nhân là người chưa thành niên thì việc cưỡng bức có giảm độ tuổi kết hôn của nạn nhân hay không, đặc biệt là trong những xã

hội mà nạn nhân bị cưỡng bức phải chịu đựng sự cách ly của xã hội. Một khía cạnh khác của quyền kết hôn có thể bị ảnh hưởng khi các quốc gia đưa ra những hạn chế về việc kết hôn của phụ nữ mà không đặt ra đối với nam giới. Tương tự, quyền lựa chọn vị hôn phu có thể bị giới hạn bởi pháp luật hoặc tập quán mà cản trở việc kết hôn của phụ nữ thuộc một tôn giáo cụ thể đối với người đàn ông không theo tôn giáo đó hoặc theo tôn giáo khác. Các quốc gia cần cung cấp thông tin về những đạo luật và thực tế này cùng những biện pháp để xoá bỏ những đạo luật hay loại bỏ những thực tế tổn hại đến quyền kết hôn của phụ nữ chỉ khi họ được tự do và tự nguyện đầy đủ. Điều này, cần ghi nhận là sự bình đẳng đối xử liên quan đến quyền kết hôn ngầm định chế độ đa thê là phù hợp với nguyên tắc này. Chế độ đa thê là vi phạm nhân phẩm của phụ nữ. Đó là sự phân biệt không được thừa nhận đối với phụ nữ. Vì vậy, cần phải loại bỏ chế độ đa thê ở bất cứ nơi nào mà nó tồn tại.

25. Để thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ theo khoản 4 Điều 23, các quốc gia phải đảm bảo rằng chế độ hôn nhân bao hàm cả các quyền và nghĩa vụ bình đẳng đối với cả vợ và chồng liên quan đến sự giám hộ và chăm sóc con cái, sự giáo dục đạo đức và tôn giáo cho con cái, khả năng dành cho trẻ em quốc tịch của cha mẹ, sở hữu và quản lý tài sản, cho dù là tài sản chung hay tài sản thuộc sở hữu của vợ hoặc chồng. Khi cần thiết, các quốc gia phải xem xét lại pháp luật của mình để đảm bảo rằng phụ nữ kết hôn có quyền bình đẳng về sở hữu và quản lý tài sản. Tương tự, các Quốc gia cần bảo đảm rằng không có sự phân biệt nào dựa trên giới tính liên quan đến việc có hoặc mất quốc tịch vì lý do kết hôn, liên quan đến các quyền cư trú, và liên quan đến quyền của vợ hoặc chồng được tiếp tục sử dụng tên theo nguồn gốc gia đình hoặc tham gia lựa chọn tên gia đình mới trên cơ sở bình đẳng. Sự bình đẳng trong hôn nhân ngầm định rằng chồng và vợ đều có quyền và trách nhiệm bình đẳng trong gia đình.

26. Các quốc gia còn phải bảo đảm sự bình đẳng liên quan đến việc chấm dứt hôn nhân mà loại trừ khả năng về sự thoái thác nghĩa vụ. Những căn cứ cho việc ly hôn và huỷ bỏ hôn nhân cũng như các quyết định liên quan đến việc chia tài sản, chu cấp cho vợ và nuôi dưỡng con cái cần phải bình đẳng giữa phụ nữ và nam giới. Việc xác định nhu cầu duy trì sự liên hệ giữa đứa trẻ và một bên cha mẹ không nuôi dưỡng cần dựa trên những suy xét công bằng. Phụ nữ cũng cần có các quyền thừa kế giống như nam giới khi hôn nhân chấm dứt do một bên chết.

27. Trong việc công nhận gia đình theo Điều 23, vấn đề quan trọng là chấp nhận khái niệm về các loại hình gia đình, kể cả những cặp vợ chồng không hôn thú cùng con cái của họ và những gia đình chỉ có cha hoặc mẹ cùng con cái của họ, và phải đảm bảo sự đối xử bình đẳng đối với phụ nữ trong những hoàn cảnh này (xem Bình luận chung số 19, khoản 2). Những gia đình chỉ có cha hoặc mẹ thường bao gồm một phụ nữ chăm sóc một hay vài đứa trẻ, và vì vậy các quốc gia cần có các biện pháp hỗ trợ để phụ nữ có thể gánh vác nhiệm vụ của cha mẹ trên cơ sở bình đẳng với nam giới ở vị trí tương tự.

28. Nghĩa vụ của các quốc gia phải bảo vệ trẻ em (Điều 24) cần được thực hiện một cách bình đẳng đối với trẻ em trai và trẻ em gái. Các quốc gia cần thông báo các biện pháp để đảm bảo rằng trẻ em gái được đối xử bình đẳng như trẻ em trai về giáo dục, nuôi dưỡng, chăm sóc sức khoẻ, và cung cấp cho Ủy ban số liệu riêng biệt về vấn đề này. Các quốc gia cần xoá bỏ, thông qua pháp luật và các biện pháp thích hợp khác, tất cả những thực tế về văn hoá và tôn giáo mà huỷ hoại quyền tự do và sự phát triển bình thường của trẻ em gái.

29. Quyền tham gia vào các công việc nhà nước không được thực hiện đầy đủ ở mọi nơi trên cơ sở bình đẳng. Các quốc gia phải bảo đảm rằng pháp luật phải đảm bảo cho phụ nữ các quyền được quy định ở Điều 25 với những điều kiện bình đẳng với nam giới thực hiện các biện pháp hiệu quả và tích cực để thúc đẩy và đảm bảo sự tham gia của phụ nữ vào công việc nhà nước và quản lý nhà nước, kể cả hoạt động được khẳng định tương ứng. Các biện pháp hiệu quả mà các quốc gia thực hiện để mọi cá nhân đều có thể thực hiện được quyền bầu cử phải không có sự phân biệt dựa trên giới tính. Ủy ban đòi hỏi các quốc gia phải cung cấp thông tin mang tính thống kê về tỷ lệ phụ nữ nắm giữ các chức vụ ứng cử trong nhà nước, kể cả trong cơ quan lập pháp cũng như những vị trí dân sự cấp cao và trong cơ quan tư pháp.

30. Sự phân biệt đối với phụ nữ thường gắn chặt với sự phân biệt dựa trên các căn cứ khác như chủng tộc, sắc tộc, ngôn ngữ, tôn giáo, quan điểm chính trị và quan điểm khác, nguồn gốc dân tộc hay xã hội, tài sản và địa vị khác. Các quốc gia cần đưa ra những dạng ảnh hưởng đến phụ nữ theo cách thức cụ thể trong những trường hợp có sự phân biệt dựa trên những căn cứ khác và cung cấp thông tin về những biện pháp được thực hiện để ngăn chặn những ảnh hưởng này.

31. Quyền bình đẳng trước pháp luật và quyền tự do không bị phân biệt được bảo vệ theo Điều 26 đòi hỏi các quốc gia phải hành động chống lại sự phân biệt trong các cơ quan công hay tư ở mọi lĩnh vực. Sự phân biệt đối với phụ nữ trong các lĩnh vực, ví dụ như trong các đạo luật về an sinh xã hội (các Thông báo số 172/84, *Broeks kiện Niudilân*, *Tầm nhìn*, ngày 9/4/1987; 182/84, *Zwaan de Vries kiện Niudilân*, *Tầm nhìn*, ngày 9/4/1987; 218/1986, *Vos kiện Niudilân*, *Tầm nhìn*, ngày 29/3/1989) cũng như trong vấn đề tư cách công dân hay các quyền của những người không phải công dân sống trong một quốc gia (thông báo số 035/1978, *Aumeeruddy - Cziffra et al kiện Môrita*, *Tầm nhìn* được thông qua ngày 9/4/1981) là vi phạm Điều 26. Ủy ban của cái gọi là “những tội phạm danh dự” vẫn không bị trừng phạt là vi phạm nghiêm trọng Công ước và đặc biệt là các Điều 6, 14 và 26. Các đạo luật đặt ra một số hình phạt nghiêm khắc đối với phụ nữ hơn là đối với nam giới hay các tội phạm khác cũng vi phạm đòi hỏi về sự đối xử bình đẳng. Khi đánh giá báo cáo của các nước, Ủy ban đôi khi cũng nhận thấy rằng có một tỷ lệ lớn phụ nữ làm việc trong những lĩnh vực không được bảo vệ bởi luật lao động và rằng đang tồn tại những tập quán và truyền thống phân biệt đối với phụ nữ, đặc biệt là liên quan đến việc tiếp cận việc làm trả lương cao và đối với việc trả công bình đẳng theo các công việc có giá trị như nhau. Các quốc gia cần đánh giá pháp luật và thực tiễn của mình và chủ động thực hiện các biện pháp cần thiết để loại bỏ sự phân biệt đối với phụ nữ trong mọi lĩnh vực, ví dụ như cấm sự phân biệt của những ông chủ tư nhân trong các lĩnh vực lao động, giáo dục, hoạt động chính trị và quy định về chỗ ở, hàng hoá và dịch vụ. Các quốc gia cần báo cáo về tất cả các biện pháp và cung cấp thông tin về các biện pháp hữu hiệu đối với các nạn nhân của sự phân biệt đó.

Các quyền mà các cá nhân thuộc về những tộc người thiểu số được hưởng theo Điều 27 của Công ước liên quan đến ngôn ngữ, văn hoá và tôn giáo đòi hỏi không quốc gia nào, nhóm hay cá nhân nào được vi phạm quyền của phụ nữ được hưởng bình đẳng các quyền theo Công ước, kể cả quyền được bảo vệ bình đẳng trước pháp luật. Các quốc gia cần báo cáo về các quy định pháp luật và thực tiễn quản lý liên quan đến tư cách thành viên trong cộng đồng thiểu số mà có thể dẫn đến sự vi phạm các quyền bình đẳng của phụ nữ theo Công ước (thông

báo số 24/1977, *Lovelace kiện Canada*, *Tầm nhìn*, tháng 7/1981) và về các biện pháp được thực hiện hoặc khuyến khích đảm bảo quyền bình đẳng của phụ nữ và nam giới trong việc hưởng đầy đủ các quyền dân sự và chính trị theo Công ước. Bởi vậy, các quốc gia cần báo cáo về những biện pháp để thực hiện trách nhiệm đối với những thực tiễn văn hoá hay tôn giáo trong các cộng đồng thiểu số mà ảnh hưởng đến các quyền của phụ nữ. Trong các báo cáo của mình, các quốc gia cần quan tâm đến sự đóng góp của phụ nữ đối với đời sống văn hoá trong cộng đồng của họ.

BÌNH LUẬN CHUNG SỐ 29 VỀ ĐIỀU 4
TẠM NGỪNG THỰC HIỆN QUYỀN TRONG BỐI CẢNH KHẨN CẤP
(thông qua tại cuộc họp thứ 1950, vào ngày 24 tháng 7 năm 2001)

Điều 4.

1. 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, trong chừng mực do nhu cầu khẩn cấp của tình hình, với điều kiện những biện pháp này không trái với những nghĩa vụ khác của quốc gia đó xuất phát từ luật pháp quốc tế và không chứa đựng bất kỳ sự phân biệt đối xử nào về chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo hoặc nguồn gốc xã hội.

2. Điều này không được áp dụng để hạn chế các quyền quy định trong điều 6, 7, 8 (các khoản 1 và 2), 11, 15, 16 và 18.

3. Bất kỳ quốc gia thành viên nào của Công ước này khi sử dụng quyền được hạn chế nêu trong điều này đều phải thông báo ngay cho các quốc gia thành viên khác, thông qua trung gian là Tổng thư ký Liên Hợp Quốc, về những quy định mà quốc gia đó đã hạn chế áp dụng và lý do của việc đó. Việc thông báo tiếp theo sẽ được thực hiện, cũng thông qua trung gian trên, vào thời điểm quốc gia chấm dứt việc áp dụng sự hạn chế đó.

1. Điều 4 Công ước có ý nghĩa quan trọng nhất đối với việc bảo vệ các quyền con người theo Công ước. Một mặt, điều này cho phép một Quốc gia đơn phương tạm thời ngừng tuân thủ một phần các nghĩa vụ của mình theo Công ước. Mặt khác, Điều 4 phụ thuộc vào cả các quyết định mà các Quốc gia đưa ra cũng như hậu quả thực tế của các quyết định đó đối với việc thực hiện các quyền cụ thể. Sự khôi phục tình trạng bình thường khi mà sự tôn trọng đầy đủ Công ước có thể được đảm bảo trở lại phải là ưu tiên hàng đầu của một khi áp dụng các biện pháp theo Điều 4 Công ước. Trong Bình luận chung này, thay thế Bình luận chung số 5 (phiên họp thứ 13, 1981), Ủy ban sẽ giúp các quốc gia đáp ứng những đòi hỏi của Điều 4.

2. Các biện pháp mà dẫn đến tạm ngừng thực hiện quyền quy định trong Điều 4 của Công ước phải mang tính chất ngoại lệ và tạm thời. Để viện dẫn Điều 4, một quốc gia phải chứng minh được hai điều kiện: Thứ nhất, phải có là tình trạng khẩn cấp diễn ra trên thực tế mà đe dọa đến vận mệnh của dân tộc, và thứ hai là đã tuyên bố một cách chính thức về tình trạng khẩn cấp đó. Đòi hỏi sau là quan trọng đối với việc thực hiện nguyên tắc pháp chế và pháp quyền tại những thời điểm khi cần thiết nhất. Khi tuyên bố tình trạng khẩn cấp mà dẫn đến hậu quả có thể vi phạm quy định nào đó của Công ước các quốc gia phải hành động trong khuôn khổ các quy định của hiến pháp và pháp luật mà điều chỉnh sự tuyên bố đó cũng như việc thực thi pháp luật trong tình trạng khẩn cấp. Nhiệm vụ của Ủy ban là giám sát việc thực hiện các đạo luật liên quan đến việc tuân thủ Điều 4. Để Ủy ban có thể thực hiện nhiệm vụ của mình, các Quốc gia thành viên cần đưa vào báo cáo của mình theo Điều 40 những thông tin đầy đủ và chính xác về các đạo luật và thực tiễn liên quan đến thực thi pháp luật trong tình trạng khẩn cấp.

3. Không phải trong mọi tình huống rối loạn các quốc gia đều có thể tuyên bố tình trạng khẩn cấp theo khoản 1 Điều 4. Trong xung đột vũ trang, cho dù xung đột vũ trang có tính nội bộ hay quốc tế, các nguyên tắc của luật nhân đạo quốc tế có thể được áp dụng và hỗ trợ cho Công ước, trong đó bổ sung cho các quy định của khoản 1 Điều 4 và Điều 5 nhằm ngăn ngừa sự lạm quyền trong tình trạng khẩn cấp. Công ước đòi hỏi rằng ngay cả trong xung đột vũ trang thì các biện pháp mà có thể vi phạm Công ước chỉ được phép tuyên bố khi xuất hiện tình trạng đe dọa đến vận mệnh quốc gia. Nếu các quốc gia viện dẫn Điều 4 trong những tình huống khác với xung đột vũ trang thì phải xem xét thận trọng những lý do cần thiết và tính hợp pháp của biện pháp đã trong những trường hợp cụ thể. Trong một số trường hợp, Ủy ban đã lưu ý các Quốc gia thành viên rằng có sự vi phạm các quyền được Công ước bảo vệ, hoặc quốc gia đã đưa ra các biện pháp trong những tình huống không thuộc Điều 4.

4. Một đòi hỏi cơ bản đối với các biện pháp mà dẫn đến việc tạm dừng thực hiện một số quyền trong Công ước, như được nêu trong khoản 1 Điều 4, là những biện pháp này phải bị giới hạn trong phạm vi tình hình đòi hỏi và phải đáp ứng những yêu cầu của tình hình. Đòi hỏi này liên quan đến thời hạn, phạm vi địa lý và mức độ cần thiết của tình trạng khẩn cấp và các biện pháp được áp dụng vì lý do khẩn cấp. Việc vi phạm một số nghĩa vụ của Công ước trong tình huống khẩn cấp được phân biệt rõ với những hạn chế và giới hạn cho phép trong những thời điểm bình thường theo một số quy định của Công ước. Tuy nhiên, nghĩa vụ giới hạn những biện pháp mà dẫn đến việc tạm dừng thực hiện một số quyền đòi hỏi phải tuân thủ chặt chẽ yêu cầu của tình hình và phải thể hiện nguyên tắc cân xứng giữa sự hạn chế các quyền và yêu cầu thực tế. Khi xem xét báo cáo của các Quốc gia thành viên, Ủy ban lưu ý về việc thiếu quan tâm đến nguyên tắc cân xứng.

5. Vấn đề các quyền có thể tạm đình chỉ và phạm vi của chúng không tách biệt với quy định của khoản 1 Điều 4 của Công ước mà theo đó các biện pháp mà dẫn đến việc tạm dừng thực hiện một số quyền của Quốc gia thành viên phải bị giới hạn “ở phạm vi đáp ứng những yêu cầu của tình hình”. Điều kiện này đòi hỏi các Quốc gia thành viên phải thận trọng không chỉ trong việc ra tuyên bố tình trạng khẩn cấp mà còn đối với những biện pháp sẽ được áp dụng dựa trên tuyên bố đó. Nếu các quốc gia đề cập đến các quyền sẽ bị tạm đình chỉ, ví dụ như trong trường hợp thiên tai, biểu tình đông người, kể cả những trường hợp bạo loạn hoặc thảm họa công nghiệp lớn thì các quốc gia phải chứng minh rằng không chỉ tình trạng đó tạo thành mối đe dọa đối với vận mệnh dân tộc mà tất cả những biện pháp mà quốc gia đang thực hiện để nhằm đáp ứng những yêu cầu của tình hình. Theo quan điểm của Ủy ban, khả năng hạn chế một số quyền của Công ước theo các điều khoản như quyền tự do đi lại (Điều 12) hoặc quyền tự do hội họp (Điều 21) nói chung là thích đáng trong những tình hình đó.

6. Thực tế là việc có một số quy định của Công ước được liệt kê tại Điều 4 (khoản 2) không thể là đối tượng của việc tạm đình chỉ trong mọi tình huống không có nghĩa là quy định trong các điều khác của Công ước có thể bị tùy tiện tạm đình chỉ. Nghĩa vụ pháp lý phải giảm thiểu sự đình chỉ thực hiện các quyền theo những yêu cầu chặt chẽ của tình hình đặt ra nhiệm vụ cho các Quốc gia thành viên và Ủy ban phải phân tích thận trọng từng điều khoản của Công ước dựa trên những đánh giá khách quan về tình hình thực tế.

7. Khoản 2 Điều 4 Công ước quy định rõ ràng rằng không được có bất cứ sự vi phạm nào đối với các điều sau đây: Điều 6 (quyền sống), Điều 7 (cấm tra tấn hoặc trừng phạt

vô nhân đạo, hạ thấp nhân phẩm, hoặc cấm sự thí nghiệm về khoa học hay y học trên con người mà không có sự đồng ý của người đó), khoản 1 và 2 Điều 8 (cấm bắt làm nô lệ, buôn bán nô lệ và sự nô dịch), Điều 11 (cấm bỏ tù vì không có khả năng thực hiện nghĩa vụ hợp đồng), Điều 15 (nguyên tắc pháp chế trong lĩnh vực pháp luật hình sự, nghĩa là đòi hỏi cả trách nhiệm hình sự và việc trừng phạt phải được hạn chế ở những quy định rõ ràng và cụ thể trong pháp luật được áp dụng khi có hành vi hay sự thiếu trách nhiệm, trừ những trường hợp có một đạo luật sau đặt ra hình phạt nhẹ hơn), Điều 16 (việc công nhận mọi người là cá nhân trước pháp luật) và Điều 18 (tự do tư tưởng, nhận thức và tôn giáo). Các quyền này được ghi nhận trong các quy định này là không thể bị vi phạm bởi thực tế là chúng được liệt kê trong khoản 2 Điều 4. Điều tương tự cũng được áp dụng, liên quan đến các quốc gia là thành viên của Nghị định thư không bắt buộc thứ hai của Công ước nhằm loại bỏ hình phạt tử hình theo quy định tại Điều 6 của Nghị định thư đó. Về mặt khái niệm, việc xác định một quy định của Công ước là không thể bị vi phạm không có nghĩa là không có sự giới hạn hay hạn chế nào sẽ được minh chứng. Liên quan đến khoản 2 Điều 4, đối với Điều 18, quy định bao hàm một điều khoản cụ thể về những hạn chế theo khoản 3 cho thấy rằng việc chấp nhận những hạn chế là độc lập với vấn đề vi phạm. Ngay cả trong những thời điểm khẩn cấp nhất, nếu các quốc gia can thiệp vào quyền tự do thực hành tôn giáo hay tín ngưỡng của một người thì phải có sự minh chứng bằng việc đề cập đến những đòi hỏi được quy định tại khoản 3 Điều 18. Đối với một số trường hợp, Ủy ban quan tâm đến các quyền không thể bị vi phạm theo khoản 2 Điều 4 nhưng đang bị vi phạm từ hoặc do rủi ro của việc vi phạm bởi vì sự chưa hoàn thiện của hệ thống pháp luật của.

8. Theo khoản 1 Điều 4, một trong những điều kiện để minh chứng cho việc tạm đình chỉ một số quyền trong Công ước là các biện pháp tiến hành không được mang tính chất phân biệt về chủng tộc, sắc tộc, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo và nguồn gốc xã hội. Mặc dù Điều 26 và các quy định khác của Công ước liên quan đến việc không phân biệt đối xử (các Điều 2, 3, 14, khoản 1, 23 khoản 4, 24, khoản 1 và 25) không được liệt kê trong khoản 2 Điều 4 thì nguyên tắc không phân biệt đối xử nêu ở các quy định này vẫn phải được tôn trọng trong bất cứ trường hợp nào.

9. Hơn nữa, khoản 1 Điều 4 đòi hỏi rằng không có biện pháp nào mà dẫn đến việc tạm dừng thực hiện một số quyền của Công ước có thể mâu thuẫn với các nghĩa vụ khác của Quốc gia thành viên theo luật quốc tế, đặc biệt là những nguyên tắc của luật nhân đạo quốc tế. Điều 4 Công ước không thể được hiểu là sự minh chứng cho việc vi phạm các nghĩa vụ quốc tế khác của Quốc gia thành viên mà được xác lập trên cơ sở một điều ước hoặc luật tập quán quốc tế. Điều này cũng được phản ánh trong khoản 2 Điều 5 của Công ước liên quan đến những điều khoản mà căn cứ vào đó sẽ không có sự hạn chế hoặc sự vi phạm nào đối với các quyền cơ bản được công nhận trong những văn kiện khác với lý do rằng Công ước không công nhận các quyền đó hoặc rằng Công ước công nhận các quyền đó ở phạm vi hẹp hơn.

10. Mặc dù Ủy ban Nhân quyền không có chức năng xem xét việc ứng xử của một Quốc gia thành viên theo các điều ước khác, nhưng trong quá trình thực hiện các chức năng của mình theo Công ước, Ủy ban có thẩm quyền đánh giá về các nghĩa vụ quốc tế khác của một Quốc gia thành viên khi xem xét Công ước về các quyền dân sự, chính trị có cho phép Quốc gia thành viên được vi phạm các quy định cụ thể của các Công ước khác hay không. Bởi vậy, khi viện dẫn khoản 1 Điều 4 hoặc khi báo cáo theo Điều 40 về khuôn khổ pháp luật

liên quan đến tình trạng khẩn cấp, các Quốc gia thành viên cần đưa ra thông tin về những nghĩa vụ quốc tế khác của mình liên quan đến việc bảo vệ các quyền nêu ra, cụ thể là các nghĩa vụ phải thực hiện trong những thời điểm khẩn cấp. Về góc độ này, các Quốc gia thành viên cần xem xét một cách thích đáng những phát triển trong luật quốc tế về các chuẩn mực nhân quyền có thể áp dụng trong những tình trạng khẩn cấp.

11. Việc liệt kê những quy định không thể bị đình chỉ trong Điều 4 liên quan nhưng không đồng nhất với việc một số nghĩa vụ nhân quyền nhất định có mang bản chất của các quy phạm bắt buộc của luật quốc tế hay không. Việc công bố một số quy định của Công ước là không thể áp dụng quy định về tạm đình chỉ quyền theo Điều 4, khoản 2 phải được nhìn nhận một phần là sự công nhận tính chất bắt buộc đối với một số quyền cơ bản được đảm bảo dưới hình thức điều ước trong Công ước (ví dụ, các Điều 6, Điều 7). Tuy nhiên, rõ ràng là một số quy định khác của Công ước đã được bao hàm trong danh sách các quy định không bị tạm đình chỉ bởi vì nó có thể không bao giờ là cần thiết để tạm đình chỉ các quyền này trong tình trạng khẩn cấp (các Điều 11 và 18). Hơn nữa, nhóm các quy định có tính bắt buộc lại vượt ra ngoài danh sách các quy định không bị tạm đình chỉ trong khoản 2 Điều 4. Không có trường hợp nào mà các Quốc gia thành viên có thể viện dẫn Điều 4 của Công ước để minh chứng cho sự vi phạm luật nhân đạo hoặc các quy phạm bắt buộc của luật quốc tế, ví dụ như việc bắt làm con tin, áp đặt sự trừng phạt tập thể, tước tự do một cách trái phép hoặc làm sai lệch các nguyên tắc cơ bản về xét xử công bằng, kể cả việc suy đoán vô tội.

12. Một ví dụ trong việc đánh giá phạm vi của sự tạm đình chỉ hợp pháp đối với một số quyền trong Công ước là khi định nghĩa những vi phạm nhân quyền nhất định là các tội phạm chống nhân loại. Nếu hành động được tiến hành theo thẩm quyền của một Quốc gia thành viên mà cấu thành trách nhiệm hình sự cá nhân của những người liên quan đến hành động đó, thì Điều 4 của Công ước không thể được sử dụng để minh chứng rằng tình trạng khẩn cấp miễn trừ Quốc gia đó khỏi trách nhiệm liên quan đến việc truy tố và xét xử những hành vi này. Bởi vậy, quy định mới nhất về các tội phạm chống nhân loại trong Quy chế Rome về Tòa án Hình sự quốc tế là có liên quan đến việc giải thích Điều 4 của Công ước.

13. Trong số các quy định của Công ước mà không được liệt kê tại khoản 2 Điều 4 có những yếu tố mà Ủy ban cho rằng không thể được đưa ra như là sự tạm đình chỉ hợp pháp các quyền theo Điều 4, ví dụ:

a. Tất cả các cá nhân bị tước tự do phải được đối xử nhân đạo và tôn trọng nhân phẩm vốn có của con người. Mặc dù quyền này, được quy định trong Điều 10 của Công ước, không được đề cập riêng biệt trong danh sách các quyền không bị vi phạm trong khoản 2 Điều 4, Ủy ban cho rằng Công ước thể hiện một nguyên tắc của luật quốc tế chung là quyền này không thể bị đình chỉ trong mọi trường hợp. Điều này được ủng hộ bởi việc viện dẫn đến nhân phẩm của cá nhân con người trong lời nói đầu của Công ước và bởi sự liên quan chặt chẽ giữa các Điều 7 và Điều 10.

b. Những quy định về cấm bắt giữ làm con tin, lạm dụng, giam giữ trái thẩm quyền. Tính chất tuyệt đối của những nghiêm cấm này, ngay cả trong những thời điểm khẩn cấp, được xác định bằng quy chế của chúng là những quy phạm của luật quốc tế chung.

c. Ủy ban cho rằng việc bảo vệ quốc tế đối với quyền của cá nhân thuộc về những tộc người thiểu số bao hàm cả các yếu tố phải được tôn trọng trong mọi trường hợp. Điều này được phản ánh trong quy định cấm sự diệt chủng trong luật quốc tế, bao hàm một quy định về cấm phân biệt trong Điều 4 (khoản 1) cũng như tính chất không bị vi phạm của Điều 18.

d. Như đã khẳng định trong Quy chế Rome về Toà án Hình sự quốc tế, việc trục xuất hay di dân cưỡng bức mà không có những căn cứ được chấp nhận theo luật quốc tế, dưới hình thức di dân bắt buộc hoặc cưỡng bức hoặc những biện pháp bắt buộc khác từ nơi mà các cá nhân liên quan sống hợp pháp, thì tạo thành tội chống nhân loại. Quy định này không thể bị tạm đình chỉ kể cả trong tình trạng khẩn cấp.

e. Không có tuyên bố nào về tình trạng khẩn cấp được đưa ra theo khoản 1 Điều 4 có thể viện dẫn để minh chứng về việc một Quốc gia thành viên liên quan đến việc tuyên truyền cho chiến tranh hoặc ủng hộ sự hận thù dân tộc, chủng tộc hay tôn giáo mà khuyến khích sự phân biệt, chiến tranh hay bạo lực trái với Điều 20.

14. Khoản 3 Điều 2 Công ước đòi hỏi các Quốc gia thành viên đưa ra những biện pháp xử lý những vi phạm các quy định của Công ước. Điều khoản này không được đề cập trong danh sách các quy định không thể bị tạm đình chỉ nêu ở khoản 2 Điều 4 nhưng nó tạo thành một nghĩa vụ điều ước trong toàn bộ Công ước. Thậm chí nếu một Quốc gia thành viên, trong tình trạng khẩn cấp, và ở phạm vi mà các biện pháp được đòi hỏi một cách khắt khe bởi những yêu cầu của tình hình, thì có thể đưa ra những đánh giá về việc thực hiện trên thực tế các trình tự điều chỉnh về các biện pháp tư pháp và biện pháp khác và phải tuân thủ nghĩa vụ cơ bản của Công ước để có những biện pháp hiệu quả theo khoản 3 Điều 2.

15. Vấn đề cơ bản trong việc bảo vệ các quyền được công nhận giống như các quyền không bị tạm đình chỉ theo khoản 2 Điều 4 thì các quyền đó phải được đảm bảo về mặt tố tụng, kể cả những bảo đảm về tư pháp. Các quy định của Công ước liên quan đến việc bảo vệ về mặt tố tụng có thể không phụ thuộc vào các biện pháp mà sẽ vi phạm đến việc bảo vệ các quyền không bị tạm đình chỉ. Điều 4 không thể được viện dẫn theo cách mà sẽ dẫn đến sự vi phạm các quyền không bị tạm đình chỉ. Bởi vậy, Điều 6 Công ước đề cập đến quyền không bị tạm đình chỉ, xét trong tổng thể của điều này, và việc xét xử dẫn đến áp dụng hình phạt tử hình trong tình trạng khẩn cấp phải phù hợp với những quy định của Công ước, kể cả những đòi hỏi theo các Điều 14 và 15.

16. Việc bảo vệ liên quan đến sự tạm đình chỉ, như được đề cập trong Điều 4 của Công ước, được dựa trên các nguyên tắc pháp chế và pháp quyền vốn có trong Công ước. Một số yếu tố nhất định về quyền được xét xử công bằng được bảo đảm theo luật nhân đạo quốc tế trong xung đột vũ trang. Vì vậy Ủy ban nhận thấy không có sự minh chứng nào cho sự vi phạm đối với những bảo đảm này trong những trường hợp khẩn cấp. Quan điểm của Ủy ban là các nguyên tắc pháp chế và pháp quyền đòi hỏi rằng phải tôn trọng những yêu cầu cơ bản về việc xét xử công bằng trong tình trạng khẩn cấp. Chỉ có toà án mới có thể xem xét và kết án một cá nhân về một tội phạm. Việc suy đoán vô tội phải được tôn trọng. Để bảo vệ các quyền không bị vi phạm, thì quyền đưa vụ việc ra xét xử cho phép toà án có thể quyết định mà không có sự trì hoãn dựa trên tính hợp pháp của việc giam giữ phải không bị thu hẹp bởi một quyết định vi phạm Công ước.

17. Trong khoản 3, Điều 4, khi cần viện đến thẩm quyền đưa ra các biện pháp mà dẫn đến việc tạm dừng thực hiện một số quyền trong theo Điều 4, các Quốc gia thành viên cam kết về chế độ thông báo có tính quốc tế. Một Quốc gia thành viên áp dụng các biện pháp mà dẫn đến việc tạm dừng thực hiện một số quyền phải thông báo ngay lập tức cho các Quốc gia thành viên khác, thông qua Tổng Thư ký Liên hợp quốc, về các các biện pháp đó và lý do của việc áp dụng các biện pháp đó. Việc thông báo như vậy là quan trọng không chỉ đối với trách nhiệm của Ủy ban, đặc biệt là trong việc đánh giá những biện pháp đã được Quốc gia thành viên tiến hành có đáp ứng những yêu cầu của tình hình hay không mà còn cho phép các quốc gia khác được giám sát việc tuân thủ các quy định của Công ước. Từ những quy định mang tính chất chiếu lệ trong nhiều báo cáo nhận được trước đây, Ủy ban nhấn mạnh rằng việc thông báo của các Quốc gia thành viên cần bao hàm thông tin đầy đủ về các biện pháp tiến hành và sự giải thích rõ ràng về lý do của những biện pháp đó cùng với các tư liệu đầy đủ liên quan đến pháp luật của mình. Quốc gia sẽ phải có những thông báo bổ sung nếu tiếp tục thực hiện các biện pháp theo Điều 4, ví dụ như bằng việc kéo dài thời hạn của tình trạng khẩn cấp. Yêu cầu về việc thông báo ngay được áp dụng bình đẳng liên quan đến việc xác định sự vi phạm. Những nghĩa vụ này không phải luôn được tôn trọng. Một số Quốc gia thành viên không thông báo cho các quốc gia khác về việc này hoặc xao nhãng việc gửi thông báo về những thay đổi trong việc áp dụng các biện pháp trong trường hợp khẩn cấp. Ủy ban nhấn mạnh nghĩa vụ về việc thông báo quốc tế khẩn cấp khi một Quốc gia thành viên thực hiện các biện pháp mà tạm đình chỉ thực hiện các nghĩa vụ theo Công ước. Nhiệm vụ của Ủy ban là giám sát pháp luật và thực tiễn của một Quốc gia thành viên trong việc tuân thủ Điều 4 không phụ thuộc vào việc quốc gia đó có gửi thông báo hay không.

BÌNH LUẬN CHUNG SỐ 27

QUYỀN TỰ DO ĐI LẠI (ĐIỀU 12)

Điều 12.

1. Bất cứ ai cư trú hợp pháp trên lãnh thổ của một quốc gia đều có quyền tự do đi lại và tự do lựa chọn nơi cư trú trong phạm vi lãnh thổ quốc gia đó.

2. Mọi người đều có quyền tự do rời khỏi bất kỳ nước nào, kể cả nước mình .

3. Những quyền trên đây sẽ không phải chịu bất kỳ hạn chế nào, trừ những hạn chế do luật định và là cần thiết để bảo vệ an ninh quốc gia, trật tự công cộng, sức khỏe hoặc đạo đức xã hội hoặc các quyền tự do của người khác, và phải phù hợp với những quyền khác được Công ước này công nhận.

4. Không ai bị tước đoạt một cách tùy tiện quyền được trở về nước mình

1. Tự do đi lại là điều kiện không thể thiếu đối với sự phát triển tự do cá nhân. Nó ảnh hưởng đến một số quyền khác được ghi nhận trong Công ước, và điều này thường là mối quan tâm của Ủy ban khi xem xét báo cáo của các Quốc gia thành viên và những khiếu nại gửi đến từ các cá nhân. Trong Bình luận chung số 15 (Vị trí của người nước ngoài theo Công ước, 1986) Ủy ban đã đề cập đến sự liên hệ đặc biệt giữa Điều 12 và Điều 13.

2. Các Quốc gia thành viên có thể đặt ra những giới hạn nhất định với các quyền được bảo vệ theo Điều 12 nhưng không được làm vô hiệu hóa nguyên tắc tự do đi lại, mà phải tuân thủ những điều kiện được quy định trong khoản 3 Điều 12 và phải phù hợp với các quyền khác được Công ước ghi nhận.

3. Trong báo cáo của mình, các Quốc gia thành viên cần cung cấp cho Ủy ban thông tin về những quy định pháp luật có liên quan và thực tế bảo đảm các quyền được ghi nhận trong Điều 12, trong đó cần chú ý đến những vấn đề được nêu trong Bình luận chung này. Các báo cáo cũng cần bao hàm cả những thông tin về những biện pháp khắc phục hiệu quả nếu những quyền này bị hạn chế.

Tự do đi lại và quyền tự do lựa chọn nơi cư trú (khoản 1)

4. Mọi người sống hợp pháp trong phạm vi lãnh thổ của một Quốc gia thành viên đều có quyền tự do đi lại và tự do lựa chọn nơi cư trú của mình trong phạm vi lãnh thổ của quốc gia đó. Về nguyên tắc, công dân của một quốc gia được sống hợp pháp trong phạm vi lãnh thổ của quốc gia đó. Việc một người nước ngoài được coi là cư trú “hợp pháp” trong phạm vi lãnh thổ của một quốc gia hay không là một vấn đề được điều chỉnh bởi pháp luật quốc gia nhưng phải phù hợp với nghĩa vụ quốc tế của Nhà nước đó. Trong mối liên quan như vậy, Ủy ban cho rằng nếu một người nước ngoài nhập cảnh vào một Quốc gia thành viên một cách hợp pháp thì địa vị của người đó đã được thể thức hoá và do đó họ phải được hưởng các quyền ghi nhận trong Điều 12¹. Khi một cá nhân được coi là cư trú hợp pháp trong phạm vi

¹ Thông cáo số 456/1991, vụ *Celepli kiện Thụy Điển*, đoạn 9(2).

một nước, thì mọi sự hạn chế đối với các quyền của cá nhân đó phải phù hợp với những quy định ở khoản 1 và 2 Điều 12, và mọi sự đối xử với họ mà khác với sự đối xử dành cho công dân phải dựa trên các căn cứ quy định ở khoản 3 Điều 12². Bởi vậy, vấn đề quan trọng là các Quốc gia thành viên phải chỉ ra trong báo cáo của mình thực tế việc đối xử với người nước ngoài ở nước mình và sự khác biệt giữa sự đối xử đó với sự đối xử với công dân của nước mình cũng như những cơ sở cho sự đối xử khác biệt như vậy.

5. Quyền tự do đi lại áp dụng trong toàn bộ lãnh thổ của một nước, kể cả những phần hợp thành của các quốc gia liên bang. Theo khoản 1 Điều 12, các cá nhân có quyền đi từ nơi này đến nơi khác của quốc gia và được sinh cơ lập nghiệp ở những nơi mà mình lựa chọn. Việc hưởng thụ quyền này không phụ thuộc vào các mục đích hay lý do di chuyển hay ở lại của cá nhân. Mọi sự hạn chế với quyền này phải phù hợp với các quy định ở khoản 3.

6. Quốc gia thành viên phải đảm bảo rằng các quyền theo Điều 12 được bảo vệ khỏi sự vi phạm không chỉ từ phía các cơ quan, quan chức nhà nước mà còn từ các chủ thể tư nhân. Đối với phụ nữ, nghĩa vụ bảo vệ này có tính chất đặc biệt. Ví dụ, sẽ là trái với khoản 1 Điều 12 nếu quyền tự do đi lại và lựa chọn nơi cư trú của phụ nữ theo pháp luật hay thông lệ bị phụ thuộc vào quyết định của cá nhân khác, kể cả từ những người thân thuộc của họ.

7. Tùy thuộc vào các quy định ở khoản 3 Điều 12, quyền cư trú ở một nơi theo sự lựa chọn của cá nhân trong phạm vi lãnh thổ bao gồm cả sự bảo vệ trước mọi hình thức cưỡng bức di dời nơi ở. Điều này cũng cấm việc ngăn cản các cá nhân đi vào hay ở lại tại một phần lãnh thổ nào đó của quốc gia. Tuy nhiên, việc giam giữ hợp pháp mà ảnh hưởng đặc biệt đến quyền tự do cá nhân được quy định ở Điều 9 của Công ước. Trong một số trường hợp, các Điều 12 và 9 có thể có hiệu lực đồng thời³.

Quyền tự do nhập cảnh vào bất cứ nước nào, kể cả nước mình (khoản 2)

8. Quyền tự do xuất cảnh khỏi lãnh thổ của một quốc gia không bị phụ thuộc vào những mục đích cụ thể hoặc bị giới hạn về thời gian mà cá nhân dự định ở lại bên ngoài đất nước. Bởi vậy, điều này bao hàm cả việc đi ra nước ngoài cũng như việc ra đi và cư trú lâu dài ở nước ngoài. Tương tự, quyền của cá nhân được quyết định nước đến là một phần của sự đảm bảo pháp lý theo Điều này. Phạm vi của khoản 2 Điều 12 không hạn chế đối với những cá nhân sinh sống hợp pháp trong lãnh thổ của một nước. Vì vậy, một người nước ngoài bị trục xuất một cách hợp pháp có quyền được lựa chọn nước đến, chỉ phụ thuộc vào sự đồng ý của quốc gia đó⁴.

9. Để cá nhân có thể hưởng các quyền theo khoản 2 Điều 12 thì cả Quốc gia nơi đương sự cư trú và Quốc gia nơi đương sự có quốc tịch đều phải có những nghĩa vụ phải tuân thủ⁵. Do việc đi lại có tính chất quốc tế thường đòi hỏi những giấy tờ tương ứng, cụ thể như hộ chiếu, nên quyền xuất cảnh khỏi một quốc gia phải bao hàm cả quyền có được những giấy

² Bình luận chung số 15, đoạn 8 trong HRI/GEN/1/Re kiện 3, 15/8/1997, trang 20.

³ Xem Thông cáo số 138/1983, vụ *Mpandajila kiện Zaire*, đoạn 10; Thông cáo số 157/1983, vụ *Mpaka-Nsusu kiện Zaire*, đoạn 10; các Thông cáo số 241/1987 và 242/1987, vụ *Birhashwirwa/Tshisekedi kiện Zaire*, đoạn 13.

⁴ Xem Bình luận chung số 15, đoạn trong HRI/GEN/1/Re kiện 3, 15/8/1997, trang 21

⁵ Xem Thông cáo số 106/1981, vụ *Montero kiện Uruguay*, đoạn 9.4; Thông cáo số 57/1979, vụ *Vidal Martin kiện Uruguay*, đoạn 7; thông cáo số 77/1980, *Lichtensztejn kiện Uruguay*, đoạn 6.1.

tờ đi lại cần thiết. Việc cấp hộ chiếu là trách nhiệm vốn có của quốc gia mà cá nhân có quốc tịch. Việc một quốc gia từ chối cấp hộ chiếu hoặc từ chối gia hạn hiệu lực của hộ chiếu đối với một công dân cư trú ở nước ngoài có thể tước của cá nhân này quyền xuất cảnh khỏi Quốc gia cư trú để đi ra nước ngoài⁶. Một Quốc gia thành viên không thể biện minh cho việc này bằng cách nói rằng các công dân của họ có thể trở lại nước mình mà không cần hộ chiếu.

10. Thực tế ở các Quốc gia thành viên thường cho thấy các quy tắc pháp lý và biện pháp hành chính đều có thể ảnh hưởng bất lợi đến quyền đi khỏi đất nước của một cá nhân. Bởi vậy, điều vô cùng quan trọng là các Quốc gia thành viên phải thông báo cho Ủy ban về những hạn chế pháp lý và thực tế đối với quyền đi khỏi đất nước mà có thể áp dụng cho cả công dân và người nước ngoài, để Ủy ban có thể đánh giá sự phù hợp của những nguyên tắc và thực tế này với khoản 3 Điều 12. Các Quốc gia thành viên cũng cần đưa vào báo cáo của mình thông tin về các biện pháp áp đặt các chế tài đối với các phương tiện chuyên chở quốc tế mà chuyên chở người vào lãnh thổ của mình mà không có giấy tờ cần thiết, nếu những biện pháp đó có ảnh hưởng đến quyền đi khỏi nước mình của công dân.

Những hạn chế (khoản 3)

11. Khoản 3 Điều 12 quy định những trường hợp đặc biệt mà trong đó các quyền theo khoản 1 và khoản 2 có thể bị hạn chế. Quy định này trao quyền cho nhà nước được hạn chế các quyền này chỉ nhằm để bảo vệ an ninh quốc gia, trật tự công cộng hay đạo đức xã hội và các quyền và tự do của người khác. Các hạn chế đó phải được pháp luật quy định, phải là cần thiết trong một xã hội dân chủ để nhằm các mục đích đã nêu, và phải phù hợp với tất cả các quyền khác được công nhận trong Công ước (xem mục 18 dưới đây).

12. Pháp luật phải quy định những điều kiện mà theo đó các quyền có thể bị giới hạn. Bởi vậy, báo cáo của các Quốc gia thành viên cần xác định những quy phạm pháp luật quy định các hạn chế. Những hạn chế mà không được quy định bởi pháp luật hoặc không phù hợp với những điều kiện nêu ở khoản 3 Điều 12 sẽ bị coi là vi phạm các quyền được bảo đảm bởi khoản 1 và 2.

13. Khi thông qua các đạo luật quy định về những hạn chế được chấp nhận theo khoản 3 Điều 12, các quốc gia cần chú ý đến nguyên tắc là các hạn chế phải không làm tổn hại đến bản chất của các quyền (khoản 1 Điều 5); mối liên hệ giữa quyền và sự hạn chế, giữa quy phạm và loại trừ phải không trái ngược nhau. Các đạo luật cho phép áp dụng các hạn chế cần phải được quy định một cách cụ thể và không được cho phép có những hành động tùy tiện.

14. Khoản 3 Điều 12 chỉ rõ rằng sẽ là chưa đủ nếu những hạn chế chỉ nhằm các mục đích có thể chấp nhận, hơn thế, những hạn chế còn phải là cần thiết để bảo vệ những mục đích đó. Những biện pháp hạn chế phải phù hợp với nguyên tắc tương xứng; chúng phải phù hợp để đạt được các mục tiêu cần bảo vệ và phải là công cụ hướng dẫn tối thiểu để có thể đạt được kết quả mong muốn; thêm vào đó, chúng phải tương ứng với lợi ích được bảo vệ.

15. Nguyên tắc tương xứng phải được tôn trọng không chỉ trong việc ban hành các văn bản pháp luật quy định những hạn chế đó mà còn bởi những cơ quan tư pháp và hành

⁶ Xem thông cáo số 57/1979, Vidal Martin *kiện* Uruguay, đoạn 9.

chính có thẩm quyền áp dụng các quy định pháp luật đó. Các quốc gia cần bảo đảm rằng mọi trình tự tố tụng liên quan đến việc thực hiện hay hạn chế các quyền này phải nhanh chóng và cần xác định rõ những lý do áp dụng các biện pháp hạn chế.

16. Các quốc gia thường sai lầm khi cho rằng việc áp dụng các quy định pháp luật mà hạn chế các quyền được ghi nhận tại khoản 1 và 2 Điều 12 là phù hợp với các điều kiện được nêu trong khoản 3 Điều 12. Việc áp dụng các hạn chế trong những trường hợp riêng biệt phải căn cứ vào những cơ sở pháp lý rõ ràng và đáp ứng đòi hỏi về sự cần thiết và tính tương xứng. Những điều kiện này sẽ không được đáp ứng nếu một cá nhân bị cản trở việc đi khỏi đất nước chỉ dựa trên căn cứ rằng người này nắm giữ “các bí mật của Nhà nước”, hoặc nếu một cá nhân bị ngăn cản việc đi lại trong nước với lý do là không có một loại giấy phép cụ thể nào đó. Mặt khác, có thể đưa ra các điều kiện phải đáp ứng như là sự hạn chế hợp pháp đối với việc đi vào những khu vực quân sự vì lý do an ninh quốc gia, hoặc những giới hạn về quyền tự do cư trú ở những nơi có cộng đồng thiểu số hoặc bản xứ sinh sống⁷.

17. Mối quan tâm chính là có những rào cản hành chính và pháp lý đa dạng không cần thiết đang ảnh hưởng đến việc hưởng đầy đủ các quyền của cá nhân được tự do đi lại, rời khỏi một nước, kể cả nước mình, và tìm nơi cư trú. Liên quan đến quyền đi lại trong nước, Ủy ban đã chỉ trích các quy định đòi hỏi phải được chấp thuận của cơ quan nhà nước sở thì mới được thay đổi nơi cư trú. Thực tế các quốc gia cho thấy còn có những trở ngại đa dạng hơn đang gây trở ngại cho việc rời khỏi đất nước, đặc biệt là đối với công dân của những quốc gia này. Những nguyên tắc và thông lệ này, không kể những cái khác, bao hàm cả việc thiếu sự tham gia của những người có đơn gửi các cơ quan có thẩm quyền và thiếu thông tin liên quan đến những yêu cầu phải đáp ứng; ví dụ như các yêu cầu về giấy tờ để có thể được cấp hộ chiếu; những yêu cầu về sự xác nhận của các thành viên gia đình; yêu cầu mô tả chính xác về lộ trình đi lại; chi phí để được cấp hộ chiếu quá cao; sự trì hoãn không hợp lý trong việc cấp các giấy tờ đi lại; những hạn chế đối với các thành viên gia đình trong việc đi lại với nhau; những yêu cầu cam kết trở lại hoặc mua vé khứ hồi; yêu cầu về việc có giấy mời từ nước đến hoặc từ người thân đang sống ở đó; những sự phiền nhiễu đối với người nộp đơn, ví dụ như sự đe dọa xâm phạm thân thể, bắt giữ, mất việc làm hay không cho con cái học trung học hay đại học; việc từ chối cấp hộ chiếu bởi vì người nộp đơn được cho là gây hại cho thanh danh của đất nước... Từ những thực tế này, các quốc gia cần đảm bảo rằng mọi sự hạn chế đặt ra phải tuân thủ đầy đủ theo khoản 3 Điều 12.

18. Việc áp dụng các hạn chế được chấp nhận theo khoản 3 Điều 12 cần phải phù hợp với các quyền khác được bảo đảm trong Công ước và với những nguyên tắc cơ bản về bình đẳng và không phân biệt. Bởi vậy, sẽ là vi phạm Công ước nếu các quyền được ghi nhận trong khoản 1 và 2 Điều 12 bị hạn chế trên cơ sở phân biệt về chủng tộc, giới tính, sắc tộc, ngôn ngữ, tôn giáo, quan điểm chính trị hay quan điểm khác, nguồn gốc dân tộc hay xã hội, sở hữu, nguồn gốc xuất thân hay địa vị khác. Khi xem xét báo cáo của các Quốc gia thành viên, trong một số trường hợp Ủy ban thấy rằng các biện pháp ngăn cản phụ nữ được tự do đi lại hay rời khỏi đất nước bằng việc đòi hỏi họ phải có sự đồng ý hoặc có chồng đi cùng là vi phạm Điều 12.

⁷

Xem Bình luận chung số 23, đoạn 7, trong HRI/GEN/1/Re *kiện* 3, 15/8/1997, tr. 41.

Quyền được trở lại nước mình (khoản 4)

19. Quyền của một người được trở lại nước mình phản ánh mối quan hệ đặc biệt của một cá nhân với quốc gia đó. Quyền này có nhiều khía cạnh khác nhau. Nó ngầm ý về quyền của một người được ở lại nước mình. Quyền này không chỉ là quyền của một người được trở lại sau khi rời đất nước mà còn là quyền của một người sinh ra ở nước khác và lần đầu tiên về nước mà mình mang quốc tịch. Quyền được trở về nước mình là quyền có tầm quan trọng nhất đối với những người tị nạn khi muốn hồi hương tự nguyện. Quyền này cũng ngầm ý cấm việc cưỡng bức di dân hoặc cưỡng chế người dân đến các quốc gia khác.

20. Nội dung khoản 4 Điều 12 không phân biệt giữa những công dân và người nước ngoài (“*không ai*”). Bởi vậy, các cá nhân thực hiện quyền này có thể được xác định chỉ bởi việc giải thích nghĩa của cụm từ “đất nước của mình”⁸. Phạm vi “đất nước mình” là rộng hơn so với khái niệm “quốc gia mà anh ta mang quốc tịch”. Điều này không bị giới hạn ở quốc tịch theo nghĩa thông thường nhất mà còn ở việc có quốc tịch do sinh đẻ hay được trao tặng, ít ra là đối với những người mà do mối quan hệ đặc biệt của họ hay do những đề nghị liên quan đến quốc gia trao quốc tịch thì không thể được coi là người nước ngoài đơn thuần. Ví dụ, một người là công dân của một quốc gia nhưng bị tước quốc tịch của nước này là vi phạm luật quốc tế, và một cá nhân có quốc tịch của một quốc gia nhưng bị phủ nhận quốc tịch do quốc gia này sáp nhập hoặc tái lập và do đó họ bị phủ nhận tư cách công dân. Hơn nữa, diễn đạt trong khoản 4 Điều 12 cho phép mở rộng phạm vi chủ thể đến cả các nhóm cư dân khác mà cư trú lâu dài ở một quốc gia, bao hàm, nhưng không giới hạn, ở những người không quốc tịch. Trong một số trường hợp, nếu có những nhân tố khác có thể dẫn đến việc thiết lập mối liên hệ gần gũi và lâu dài giữa một cá nhân và một quốc gia thì các Quốc gia thành viên cần đưa vào báo cáo của mình thông tin về các quyền của những người cư trú thường xuyên được trở lại quốc gia mà họ cư trú.

21. Không một cá nhân nào có thể bị từ chối một cách trái pháp luật quyền được trở về nước mình. Việc đề cập đến khái niệm trái pháp luật trong bối cảnh này nhằm nhấn mạnh rằng nó được áp dụng đối với tất cả hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp; nó đảm bảo rằng ngay cả khi có sự can thiệp được pháp luật quy định thì sự can thiệp này cũng phải phù hợp với các mục tiêu của Công ước và trong mọi trường hợp phải hợp lý trong từng hoàn cảnh cụ thể. Ủy ban cho rằng chỉ có một số ít trường hợp mà ở đó việc tước quyền của cá nhân được trở lại nước mình có thể được cho là hợp lý. Kể cả khi đã tước quốc tịch hay trục xuất một cá nhân đến một quốc gia thứ ba, một Quốc gia thành viên cũng không được ngăn cản một cách trái pháp luật cá nhân này được trở lại đất nước mình.

⁸

Xem thông cáo số 538/1993, Stewart kiện Canada

BÌNH LUẬN CHUNG SỐ 32

ĐIỀU 14: QUYỀN BÌNH ĐẲNG TRƯỚC TÒA ÁN VÀ QUYỀN ĐƯỢC XÉT XỬ CÔNG BẰNG

Điều 14.

1. Mọi người đều bình đẳng trước các toà án và cơ quan tài phán. Mọi người đều có quyền được xét xử công bằng và công khai bởi một toà án có thẩm quyền, độc lập, không thiên vị và được lập ra trên cơ sở pháp luật để quyết định về lời buộc tội người đó trong các vụ án hình sự, hoặc để xác định quyền và nghĩa vụ của người đó trong các vụ kiện dân sự. Báo chí và công chúng có thể không được phép tham dự toàn bộ hoặc một phần của phiên toà vì lý do đạo đức, trật tự công cộng hoặc an ninh quốc gia trong một xã hội dân chủ, hoặc vì lợi ích cuộc sống riêng tư của các bên tham gia tố tụng, hoặc trong chừng mực cần thiết, theo ý kiến của toà án, trong những hoàn cảnh đặc biệt mà việc xét xử công khai có thể làm phương hại đến lợi ích của công lý. Tuy nhiên mọi phán quyết trong vụ án hình sự hoặc vụ kiện dân sự phải được tuyên công khai, trừ trường hợp vì lợi ích của người chưa thành niên hay vụ việc liên quan đến những tranh chấp hôn nhân hoặc quyền giám hộ trẻ em.

2. Người bị cáo buộc là phạm tội hình sự có quyền được coi là vô tội cho tới khi hành vi phạm tội của người đó được chứng minh theo pháp luật.

3. Trong quá trình xét xử về một tội hình sự, mọi người đều có quyền được hưởng một cách đầy đủ và hoàn toàn bình đẳng những bảo đảm tối thiểu sau đây:

a) Được thông báo không chậm trễ và chi tiết bằng một ngôn ngữ mà người đó hiểu về bản chất và lý do buộc tội mình;

b) Có đủ thời gian và điều kiện thuận lợi để chuẩn bị bào chữa và liên hệ với người bào chữa do chính mình lựa chọn;

c) Được xét xử mà không bị trì hoãn một cách vô lý;

d) Được có mặt trong khi xét xử và được tự bào chữa hoặc thông qua sự trợ giúp pháp lý theo sự lựa chọn của mình; được thông báo về quyền này nếu chưa có sự trợ giúp pháp lý; và được nhận sự trợ giúp pháp lý theo chỉ định trong trường hợp lợi ích của công lý đòi hỏi và không phải trả tiền cho sự trợ giúp đó nếu không có đủ điều kiện trả;

e) Được thẩm vấn hoặc yêu cầu thẩm vấn những nhân chứng buộc tội mình, và được mời người làm chứng gỡ tội cho mình tới phiên toà và thẩm vấn họ tại toà với những điều kiện tương tự như đối với những người làm chứng buộc tội mình;

f) Được có phiên dịch miễn phí nếu không hiểu hoặc không nói được ngôn ngữ sử dụng trong phiên toà;

g) Không bị buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc buộc phải nhận là mình có tội.

4. Tố tụng áp dụng đối với những người chưa thành niên phải xem xét tới độ tuổi của họ và mục đích thúc đẩy sự phục hồi nhân cách của họ.

5. Bất cứ người nào bị kết án là phạm tội đều có quyền yêu cầu toà án cấp cao hơn xem xét lại bản án và hình phạt đối với mình theo quy định của pháp luật.

6. Khi một người bị kết án về một tội hình sự bởi một quyết định chung thẩm và sau đó bản án bị huỷ bỏ, hoặc người đó được tha trên cơ sở tình tiết mới hoặc phát hiện mới cho thấy rõ ràng có sự xét xử oan, thì người đã phải chịu hình phạt theo bản án trên, theo luật, có quyền yêu cầu được bồi thường, trừ trường hợp cơ quan tố tụng chứng minh rằng việc sự thật không được làm sáng tỏ tại thời điểm đó hoàn toàn hoặc một phần là do lỗi của người bị kết án gây ra.

7. Không ai bị đưa ra xét xử hoặc bị trừng phạt lần thứ hai về cùng một tội phạm mà người đó đã bị kết án hoặc đã được tuyên trắng án phù hợp với pháp luật và thủ tục tố tụng hình sự của mỗi nước.

I. Các chú thích

1. Bình luận chung này thay thế Bình luận chung số 13 (phiên họp thứ 21).
2. Quyền bình đẳng trước phiên tòa và toà án và quyền được xét xử công bằng là một yếu tố quan trọng để bảo vệ quyền con người và là một phương thức thủ tục để bảo vệ pháp quyền. Điều 14 của Công ước nhằm mục tiêu đảm bảo công lý và là tiền đề để đảm bảo một loạt quyền cụ thể.
3. Điều 14 có tính chất đặc biệt phức tạp, kết hợp các đảm bảo khác nhau và phạm vi áp dụng khác nhau. Câu đầu tiên của đoạn 1 là đảm bảo chung về bình đẳng trước phiên tòa và toà án, được áp dụng bất kể bản chất của các thủ tục tố tụng của các cơ quan đó. Câu thứ hai của cùng đoạn cho phép các cá nhân được xét xử một cách công bằng và tranh tụng trước một tòa án có thẩm quyền, độc lập và không thiên vị, được thành lập theo pháp luật, nếu họ bị kết tội. Trong các thủ tục tố tụng đó, các cơ quan truyền thông và công chúng có thể không được tham dự phiên trong một số trường hợp xác định nêu ở câu thứ ba của đoạn 1. Các khoản 2 đến 5 của Điều 14 đề cập đến những bảo đảm áp dụng cho những người bị cáo buộc phạm tội. Đoạn 6 đảm bảo quyền trọng yếu là được bồi thường trong trường hợp bị oan sai trong các vụ hình sự. Đoạn 7 cấm việc buộc tội hai lần và do đó đảm bảo các cá nhân không bị xét xử hay trừng phạt một lần nữa cho cùng một hành vi phạm tội mà trước đó cá nhân đã bị kết án hoặc được tha bổng. Trong báo cáo của mình, các quốc gia thành viên Công ước cần phân biệt rõ ràng giữa các khía cạnh khác nhau của quyền được xét xử công bằng.
4. Điều 14 yêu cầu các Quốc gia thành viên phải tôn trọng và việc thực hiện các bảo đảm tố tụng quy định ở Điều này, bất kể truyền thống pháp lý và pháp luật của mỗi quốc gia. Các Quốc gia phải báo cáo về quy định về những đảm bảo tố tụng đó trong hệ thống pháp luật nước mình, Ủy ban cũng lưu ý là không thể dựa hoàn toàn vào các biện pháp lập pháp để bảo đảm thực thi các bảo đảm nêu trong Điều này của Công ước.

5. Trong khi các điều khoản bảo lưu với những bảo đảm cụ thể ở Điều 14 có thể chấp nhận được, một điều khoản bảo lưu chung về quyền được xét xử công bằng sẽ bị coi là không tương thích với đối tượng và mục tiêu của Công ước.⁹

6. Trong khi các quyền quy định trong Điều 14 không thuộc về các quyền không thể bị tạm ngừng thực hiện theo như quy định ở Điều 4 đoạn 2 của Công ước, các Quốc gia thành viên khi áp dụng việc tạm ngừng thực hiện quyền quy định ở Điều 14 trong những trường hợp khẩn cấp phải đảm bảo rằng hạn chế đó không được vượt quá những yêu cầu khẩn cấp của tình hình thực tế. Việc đảm bảo phiên tòa công bằng sẽ không bao giờ bị đặt điều kiện vào những phương thức vi phạm các quyền không thể vi phạm. Do đó, ví dụ toàn bộ các quyền như trong Điều 6 của Công ước là không thể vi phạm, mọi phiên tòa dẫn đến việc áp dụng án tử hình trong tình trạng khẩn cấp phải phù hợp quy định của Công ước, bao gồm tất cả các yêu cầu của Điều 14.¹⁰ Tương tự, toàn bộ Điều 7 cũng không thể bị vi phạm, nếu không có phán quyết hoặc luận tội, hoặc, về nguyên tắc, bằng chứng thu được trong điều khoản này có thể được gọi là bằng chứng của thủ tục tố tụng của Điều 14, kể cả trong tình trạng khẩn cấp,¹¹ ngoại trừ nếu một phán quyết trái với nguyên tắc của Điều 7 được sử dụng làm bằng chứng rằng có hành vi tra tấn hoặc hành vi khác do điều này cấm.¹² Trong mọi trường hợp, ngăn cấm làm sai lệch các nguyên tắc cơ bản của xét xử công bằng, bao gồm cả giả định vô tội.¹³

II. Bình đẳng trước phiên tòa và tòa án

7. Câu đầu tiên của đoạn 1 Điều 14 bảo đảm những điều kiện về quyền bình đẳng trước phiên tòa và tòa án. Bảo đảm này không chỉ áp dụng cho các tòa án như trong câu thứ hai của đoạn này của điều 14, mà còn phải được áp dụng cho bất cứ cơ quan tài phán nào được quy định theo pháp luật của quốc gia.¹⁴

8. Quyền bình đẳng trước phiên tòa và Tòa án, trong điều kiện chung, đảm bảo những nguyên tắc được đề cập trong câu thứ hai của Điều 14, đoạn 1, tiếp cận công bằng và bình đẳng, đảm bảo rằng các bên tham gia tố tụng được đối xử không có phân biệt đối xử nào.

9. Điều 14 bao gồm quyền tiếp cận tòa án trong trường hợp xác định tội hình sự và các quyền và nghĩa vụ phù hợp với pháp luật. Tiếp cận công lý cần được đảm bảo có hiệu quả trong mọi trường hợp để đảm bảo rằng theo thủ tục, cá nhân không bị tước quyền tiếp cận công lý. Quyền tiếp cận các phiên tòa và tòa án và bình đẳng trước tòa không chỉ giới hạn cho công dân của các Quốc gia thành viên của Công ước mà cho tất cả các cá nhân, bất kể có quốc tịch nước nào hay là người không quốc tịch, hoặc có bất cứ vị thế nào, ví dụ như người tị nạn,

⁹ Bình luận chung số 24 (1994) về các vấn đề liên quan đến bảo lưu được thực hiện sau khi phê chuẩn hoặc gia nhập Công ước hoặc các Phần bổ sung tùy chọn, hoặc liên quan đến các tuyên bố theo Điều 41 của Công ước, đoạn 8

¹⁰ Bình luận chung số 29 (2001) về Điều 4: Tạm đình chỉ thực hiện quyền trong tình trạng khẩn cấp.

¹¹ Như trên, các đoạn 7 và 15.

¹² Công ước chống tra tấn và đối xử tàn bạo hoặc vô nhân đạo, Điều 15.

¹³ Bình luận chung số 29 (2001) về Điều 4, đoạn 11.

¹⁴ Thông cáo số 1015/2001, *Perterer kiện Áo*, đoạn 9(2) (thủ tục tố tụng dân sự cơ bản đối với công chức); Thông cáo số 961/2000, *Everett kiện Tây Ban Nha*, đoạn 6(4) (dẫn độ).

người xin tị nạn, lao động di trú, trẻ em không có người chăm sóc và những người khác mà hiện diện trên lãnh thổ quốc gia đó hoặc nằm dưới quyền tài phán của quốc gia. Nếu có tình huống một cá nhân không tiếp cận được với tòa án, thì có nghĩa là quốc gia đã không đảm bảo được, một cách chính thức hay không chính thức, quy định của Điều 14, đoạn 1, câu đầu tiên.¹⁵ Điều đảm bảo này cũng cấm mọi sự phân biệt về quyền tiếp cận với tòa án mà không dựa trên luật pháp và không thể biện minh bằng các căn cứ hợp lý và khách quan. Sẽ là vi phạm các bảo đảm này nếu người nào đó không thể đưa một vụ việc ra tòa với lý do chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo, quan điểm chính trị, dân tộc hay nguồn gốc, tài sản, nơi sinh hoặc tình trạng khác.¹⁶

10. Việc có hay không có trợ giúp pháp lý thường được xác định khi một người có thể hoặc không thể tiếp cận được các thủ tục tố tụng hoặc tham gia vào quá trình tố tụng một cách thực chất. Trong khi Điều 14 rõ ràng nhằm giải quyết các đảm bảo về trợ giúp pháp lý trong tố tụng hình sự theo đoạn 3 (d), các Quốc gia thành viên được khuyến khích cung cấp trợ giúp pháp lý miễn phí cho các cá nhân trong trường hợp mà họ không có khả năng trả tiền. Trong một số trường hợp, các quốc gia thậm chí còn có nghĩa vụ làm như vậy. Ví dụ, nếu có người bị kết án tử hình mà không đủ khả năng để trả các chi phí trợ giúp pháp lý thì Nhà nước có nghĩa vụ cung cấp trợ giúp pháp lý theo Điều 14, khoản 1, cùng với các quyền như là một biện pháp khắc phục hiệu quả được nêu tại Điều 2, khoản 3 của Công ước.¹⁷

11. Tương tự, việc áp dụng lệ phí với các bên tố tụng mà trên thực tế ngăn cản sự tiếp cận công lý có thể bị coi là trái với quy định tại Điều 14, khoản 1.¹⁸ Đặc biệt, theo luật thì bắt buộc phải cho bên thắng kiện sẽ được miễn các chi phí mà nếu không có các xem xét các ngụ ý hoặc không cung cấp các hỗ trợ pháp lý thì đã có thể có ảnh hưởng khác nhau tới khả năng của người đó chứng minh quyền của họ theo Công ước trong các thủ tục tố tụng họ có thể có được.¹⁹

12. Quyền tiếp cận công bằng với tòa án thể hiện tại Điều 14, khoản 1 là tiếp cận về thủ tục sơ thẩm và không giải quyết quyền kháng cáo hoặc các biện pháp sửa chữa sai lầm khác.²⁰

13. Quyền bình đẳng trước tòa án cũng nhằm đảm bảo sự bình đẳng về quyền lực. Điều này có nghĩa là các quyền tố tụng sẽ được dành cho tất cả các bên, trừ khi có sự phân biệt được quy định bởi pháp luật và có thể giải thích một cách hợp lý và khách quan và không dẫn đến sự bất lợi hoặc bất công cho bên tố tụng khác²¹. Ví dụ, sẽ không có sự bình đẳng về quyền lực nếu chỉ có các công tố viên mà nhưng không bao gồm bị đơn được phép

¹⁵ Thông cáo số 468/1991, *OLO Bahamonde* kiện Guinea Xích đạo, đoạn 9.4.

¹⁶ Thông cáo số 202/1986, *Ato del Avellanal* kiện Peru, đoạn 10(2). Xem thêm những Bình luận chung số 18 (1989) về không phân biệt đối xử, đoạn 7.

¹⁷ Xem các Thông cáo số 377/1989, *Currie* kiện Jamaica, đoạn 13,4; số 704/1996, *Shaw* kiện Jamaica, đoạn 7,6; số 707/1996, *Taylor* kiện Jamaica, đoạn 8(2); số 752/1997, *Henry* kiện Trinidad và Tobago, đoạn 7(6); Số 845/1998, *Kennedy* kiện Trinidad và Tobago, đoạn 7,10.

¹⁸ Thông cáo số 646/1995, *Lindon* kiện Úc, đoạn 6(4).

¹⁹ Thông cáo số 779/1997, *Äärelä và Näkkäläjärvi* kiện Phần Lan, đoạn 7.2.

²⁰ Thông cáo số 450/1991, *IP* kiện Phần Lan, đoạn 6.2.

²¹ Thông cáo số 1347/2005, *Dudko* kiện Úc, đoạn 7.4.

kháng cáo phán quyết của tòa.²² Nguyên tắc bình đẳng giữa các bên cũng được áp dụng trong tố tụng dân sự, trong đó yêu cầu mỗi bên được có cơ hội được tranh cãi và cân nhắc về bằng chứng do bên kia viện dẫn.²³ Trong trường hợp đặc biệt, bị đơn nghèo cũng có thể yêu cầu sự giúp đỡ miễn phí của một thông dịch viên nếu không thể tham gia tố tụng trên cơ sở bình đẳng hoặc cần kiểm tra việc làm chứng.

14. Bình đẳng trước tòa án cũng yêu cầu các trường hợp tương tự được xử lý với thủ tục tố tụng tương tự. Ví dụ, nếu các thủ tục hình sự đặc biệt hoặc tòa án được thiết lập một cách đặc biệt để xử lý một số dạng vụ việc²⁴ thì phải có căn cứ hợp lý và khách quan để giải thích sự khác biệt đó.

III. Xét xử công bằng và công khai bởi một tòa án độc lập, khách quan và có thẩm quyền

15. Quyền được tham dự điều trần công bằng và công khai trước tòa án có thẩm quyền, độc lập và khách quan được pháp luật đảm bảo, theo câu thứ hai của điều 14, đoạn 1, trong trường hợp liên quan đến việc xác định tội hình sự đối với cá nhân hoặc quyền và nghĩa vụ của họ phù hợp với pháp luật. Tội hình sự về nguyên tắc liên quan đến hành vi cần bị trừng phạt theo luật hình sự trong nước. Khái niệm này cũng có thể mở rộng liên quan đến các hành vi về bản chất có sự trừng phạt đó, bất kể tác động của chúng với pháp luật quốc gia, phải được coi là hình sự theo mục đích, tính chất hay mức độ nghiêm trọng.²⁵

16. Khái niệm về xác định quyền và nghĩa vụ “phù hợp với luật pháp” (*bản chất dân sự*) thì phức tạp hơn. Có các cách diễn đạt khác nhau về thuật ngữ này mà được nêu ở Điều 53 Công ước, nhưng có giá trị như nhau, và các biên bản soạn thảo Công ước (*travaux préparatoires*) không giải thích sự khác biệt của các văn bản ngôn ngữ khác nhau. Ủy ban ghi chú rằng khái niệm “phù hợp với pháp luật” hoặc những khái niệm tương đương trong các văn bản ngôn ngữ khác được dựa trên vấn đề về bản chất của các quyền hơn là về tình trạng của các bên hoặc hệ thống pháp lý quốc gia khi xác định các quyền cụ thể.²⁶ Khái niệm này bao gồm những yếu tố: (a) các thủ tục tư pháp nhằm xác định quyền và nghĩa vụ liên quan đến các lĩnh vực hợp đồng, tài sản và sai phạm về luật tư nhân, cũng như: (b) tương đương với khái niệm trong lĩnh vực luật hành chính như việc chấm dứt việc làm của công chức vì lý do khác hơn là kỷ luật²⁷, xác định lợi ích an sinh xã hội²⁸ hoặc hưu trí của các quân nhân,²⁹ hoặc các thủ tục liên quan đến việc sử dụng đất công³⁰ hoặc chiếm đoạt tài sản tư. Ngoài ra, nó có thể

²² Thông cáo số 1086/2002, *Weiss kiện Áo*, đoạn 9,6. Một ví dụ khác về sự vi phạm các nguyên tắc bình đẳng về quyền có thể xem trong Thông cáo số 223/1987, *Robinson kiện Jamaica*, đoạn 10,4 (ngừng điều trần).

²³ Thông cáo số 846/1999, *Jansen-Gielen kiện Hà Lan*, đoạn 8.2 và số 779/1997, *Äärelä và Näkkäläjärvi kiện Phần Lan*, đoạn 7.4.

²⁴ Ví dụ, nếu loại trừ xét xử hình sự một số loại người phạm tội (xem đánh giá kết luận của Ủy ban về báo cáo Vương quốc Anh và Bắc Ai-len, CCPR/CO/73/UK (2001), đoạn 18) hay một số hành vi phạm tội.

²⁵ Thông cáo số 1015/2001, *Perterer kiện Áo*, đoạn 9.2.

²⁶ Thông cáo số 112/1981, *YL kiện Canada*, các đoạn 9,1 và 9,2

²⁷ Thông cáo số 441/1990, *Casavas kiện Pháp*, đoạn 5.2.

²⁸ Thông cáo số 454/1991, *Pons kiện Garcia Tây Ban Nha*, đoạn 9,3.

²⁹ Thông cáo 112/1981, *YL kiện Canada*, đoạn 9.3.

³⁰ Thông cáo 779/1997, *Äärelä và Näkkäläjätvi kiện Phần Lan*, các đoạn 7.2-7.4.

(c) bao gồm các thủ tục khác, tuy nhiên, phải được đánh giá theo từng trường hợp về bản chất của các quyền.

17. Mặt khác, quyền tiếp cận với tòa án theo quy định ở Điều 14, khoản 1, câu thứ hai, không áp dụng trong pháp luật quốc gia mà luật đó không nhận bất kì quyền lợi cho đương sự. Vì lý do này, Ủy ban không áp dụng điều khoản này nếu pháp luật của quốc gia không công nhận quyền được đề bạt vị trí hơn công vụ³¹, để được bổ nhiệm làm thẩm phán³² hoặc để cơ quan thực thi giảm tội cho án tử hình³³. Hơn nữa, không xác định quyền và nghĩa vụ phù hợp với luật pháp với các đương sự như công chức³⁴ đang chịu các biện pháp kiểm soát hành chính bởi cấp trên như kỷ luật mà không phải là chế tài hình sự, thành viên của quân đội, hoặc tù nhân. Hơn nữa, đảm bảo này cũng không áp dụng trong trường hợp dẫn độ, trục xuất và thủ tục trục xuất.³⁵ Mặc dù trong trường hợp không có quyền tiếp cận với tòa án theo quy định ở Điều 14, đoạn 1, câu thứ hai, và trong những trường hợp tương tự, các đảm bảo về thủ tục khác vẫn có thể áp dụng.³⁶

18. Quan niệm về “tòa án” như trong Điều 14, đoạn 1 có nghĩa là một cơ quan, bất kể tên gọi của nó, được thành lập theo pháp luật, độc lập với hành pháp và lập pháp hoặc trong trường hợp cụ thể có sự độc lập xét xử trong việc ra các phán quyết. Điều 14, khoản 1, câu thứ hai, đảm bảo quyền tiếp cận với tòa án cho tất cả những người bị cáo buộc phạm tội. Quyền này không bị hạn chế và việc một cơ quan nào không phải là tòa án ra bản án là vi phạm điều khoản này. Tương tự, theo ý nghĩa của điều khoản này, bất cứ khi nào các quyền và nghĩa vụ phù hợp với luật pháp cũng phải được thực hiện thông qua thủ tục tố tụng bởi một tòa án. Nếu nhà nước không thể thành lập một tòa án có thẩm quyền để xác định các quyền và nghĩa vụ hoặc cho phép tiếp cận với một tòa án như vậy trong các vụ cụ thể thì nhà nước đó đã vi phạm Điều 14, và nếu những hạn chế như vậy không dựa trên pháp luật và không có mục tiêu phù hợp về công lý, hoặc dựa trên các trường hợp ngoại lệ của luật pháp quốc tế như miễn trừ, hoặc tiếp cận ở mức độ mà sẽ làm suy yếu bản chất của quyền.

19. Các yêu cầu về thẩm quyền, tính độc lập và tính không thiên vị của tòa án theo ý nghĩa của Điều 14, đoạn 1, là một quyền tuyệt đối, không phụ thuộc vào bất kỳ trường hợp ngoại lệ nào.³⁷ Yêu cầu về tính độc lập đề cập cụ thể tới thủ tục và năng lực của việc bổ nhiệm thẩm phán, và đảm bảo an ninh của họ cho đến hết nhiệm kỳ hay đến tuổi nghỉ hưu và các điều kiện thăng tiến, chuyển chỗ, đình chỉ và chấm dứt các chức vụ của họ, và độc lập tư pháp thực sự khỏi sự can thiệp từ các tổ chức chính trị hoặc từ các ngành hành pháp và lập pháp. Các quốc gia cần áp dụng các biện pháp cụ thể để đảm bảo sự độc lập của tư pháp, bảo vệ thẩm phán từ khỏi bất kỳ ảnh hưởng chính trị nào thông qua những quy định trong Hiến pháp hoặc luật pháp để xác định những thủ tục pháp lý và tiêu chuẩn khách quan trong việc

³¹ Thông cáo số 837/1998, *Kolawski kiện Ba Lan*, đoạn 6.4.

³² Thông cáo số 972/2001, *Kazantzis kiện Síp*, đoạn 6.5; số 943/2000, *Jacobs kiện Bỉ*, đoạn 8.7, và số 1396/2005, *Rivera Fernández kiện Tây Ban Nha*, đoạn 6.3.

³³ Thông cáo số 45/1998, *Kennedy kiện Trinidad và Tobago*, đoạn 7.4.

³⁴ Thông cáo số 1015/2001, *Perterer kiện Áo*, đoạn 9,2 (kỷ luật sa thải).

³⁵ Thông cáo số 1341/2005, *Zundel kiện Canada*, đoạn 6,8, số 1359/2005, *Esposito kiện Tây Ban Nha*, đoạn 7.6

³⁶ Xem đoạn 62 dưới đây.

³⁷ Thông cáo số 263/1987, *Gonzalez del Rio kiện Peru*, đoạn 5.2.

tuyển chọn, bổ nhiệm, lương, nhiệm kỳ, thăng tiến, đình chỉ và miễn nhiệm các thành viên của ngành tư pháp và việc kỷ luật đối với họ.³⁸ Trong trường hợp các chức năng và năng lực của các ngành tư pháp và hành pháp không có sự khác biệt rõ ràng hoặc trong trường hợp, và ngành hành pháp có thể chỉ đạo tư pháp là không phù hợp với khái niệm độc lập của tòa án.³⁹ Cần thiết phải bảo vệ các thẩm phán khỏi những xung đột về lợi ích và các mối đe dọa. Sự độc lập của thẩm phán liên quan đến cả những vấn đề như nhiệm kỳ, an ninh, thù lao, điều kiện của dịch vụ, lương hưu và tuổi nghỉ hưu...tất cả cần phải được pháp luật đảm bảo.

20. Thẩm phán có thể bị miễn nhiệm trên cơ sở xem xét tính chất nghiêm trọng của hành vi sai trái của họ hoặc do họ thiếu năng lực để đảm bảo tính khách quan và và không thiên vị trong hoạt động nghề nghiệp theo hiến pháp hoặc pháp luật. Việc miễn nhiệm các thẩm phán bởi cơ quan hành pháp, ví dụ miễn nhiệm trước thời hạn mà không có lý do cụ thể hay sự bảo vệ tư pháp hiệu quả là không tương thích với nguyên tắc độc lập của tư pháp⁴⁰. Điều này cũng đúng với trường hợp sa thải thẩm phán bị cáo buộc là tham nhũng mà không theo bất kỳ thủ tục pháp luật nào.⁴¹

21. Yêu cầu về không thiên vị có hai khía cạnh. Thứ nhất, các thẩm phán không được cho phép phán quyết của họ bị ảnh hưởng bởi sự thiên vị hay thành kiến cá nhân, và cũng không được dựa trên các quan niệm có sẵn hay hành động theo cách vì lợi ích của một trong các bên tham gia mà làm của các tổn hại tới bên khác.⁴² Thứ hai, phiên tòa phải hợp lý và khách quan. Ví dụ, phiên tòa do một thẩm phán không đủ năng lực thực hiện việc xét xử thông thường không được coi là khách quan.⁴³

22. Các quy định của Điều 14 áp dụng cho tất cả các tòa án, bao gồm các tòa thông thường, tòa đặc biệt, tòa dân sự hoặc tòa quân sự. Ủy ban cũng lưu ý rằng ở nhiều quốc gia có các tòa án quân sự hoặc tòa đặc biệt thực hiện việc xét xử dân thường. Trong khi Công ước không cấm việc các tòa đặc biệt hay tòa quân sự xét xử các vụ việc dân sự, nhưng đòi hỏi việc xét xử như vậy phải phù hợp với những yêu cầu của Điều 14 và cần đảm bảo rằng các thủ tục tố tụng không bị thay đổi theo tính chất của các tòa đó. Ủy ban cũng ghi chú rằng các vụ án dân sự được xét xử tại các tòa quân sự hoặc tòa đặc biệt⁴⁴ có thể dẫn đến những vấn đề nghiêm trọng liên quan đến tính công bằng, khách quan và độc lập của công lý. Vì vậy, điều cần thiết và quan trọng là phải có các biện pháp nhằm đảm bảo rằng việc xét xử được diễn ra theo những điều kiện quy định ở Điều 14. Xét xử các vụ việc dân sự bởi tòa quân sự hay tòa án đặc biệt cần được giới hạn trong những trường hợp mà chỉ khi Nhà nước giải thích được rằng việc xét xử đó là cần thiết và có lý do khách quan liên quan đến tính chất nghiêm trọng

³⁸ Đánh giá kết luận của Ủy ban về báo cáo Slovakia, CCPR/C/79/Add.79 (1997), đoạn 18.

³⁹ Thông cáo số 468/1991, *OLO Bahamonde kiện Guinea Xích đạo*, đoạn 9.4.

⁴⁰ Thông cáo số 814/1998, *Pastukhov kiện Belarus*, đoạn 7.3.

⁴¹ Thông cáo số 933/2000, *Mundy Busyo et al kiện Cộng hòa Dân chủ Congo*, đoạn 5.2.

⁴² Thông cáo số 387/1989, *Karttunen kiện Phần Lan*, đoạn 7.2.

⁴³ Hồ sơ trên.

⁴⁴ Cũng xem Công ước Geneva về bảo vệ thường dân trong xung đột vũ trang năm 1949, Điều 64 và Bình luận chung số 31 (2004) về *Bản chất của các nghĩa vụ pháp lý chung với các quốc gia thành viên của Công ước*, đoạn 11.

của hành vi phạm tội của một số loại cá nhân và một số loại tội đặc biệt mà tòa dân sự thông thường không thể xét xử.⁴⁵

23. Một số quốc gia có thiết lập toà án đặc biệt theo kiểu "thẩm phán không lộ mặt", ví dụ như trong việc xét xử những kẻ khủng bố. Toà án như vậy, ngay cả khi các thẩm phán như vậy đã được công nhận bởi một cơ quan độc lập, cũng thường thấy là công chúng hay cả đại diện của người bị kết án⁴⁶ hay người bị kết án không được biết tới danh tính của thẩm phán và cũng không có các thủ tục tố tụng⁴⁷, hạn chế quyền có luật sư theo lựa chọn⁴⁸ hạn chế quyền tiếp xúc với luật sư, cụ thể là bị giam riêng⁴⁹, đe dọa với luật sư⁵⁰ không đủ thời gian để chuẩn bị vụ kiện⁵¹, hoặc hạn chế hoặc từ chối quyền triệu tập và thẩm tra nhân chứng, bao gồm cấm kiểm tra chéo các nhân chứng, ví dụ cảnh sát có trách nhiệm bắt giữ và thẩm vấn bị đơn.⁵² Tòa án có hay không có các thẩm phán vô danh, trong những trường hợp như vậy không đáp ứng được tiêu chuẩn của xét xử công bằng, và cụ thể là yêu cầu về tòa án độc lập và không thiên vị⁵³

24. Điều 14 cũng phù hợp khi một nhà nước có quy định thiết lập tòa án trên cơ sở luật tập quán, hoặc tòa án tôn giáo làm chức năng tư pháp. Những tòa như vậy không thể có phán quyết bắt buộc được nhà nước công nhận, trừ trường hợp đáp ứng được các yêu cầu sau: thủ tục tố tụng trước tòa chỉ liên quan đến vấn đề dân sự và hình sự nhỏ, đáp ứng được các yêu cầu về xét xử công bằng và các đảm bảo phù hợp khác của Công ước, và các phán quyết được các tòa án nhà nước khác xác nhận theo những đảm bảo của Công ước và có thể bị các bên liên quan thách thức về thủ tục như trong điều 14 của Công ước. Các nguyên tắc này không khác biệt với những quy định chung của nhà nước nhằm bảo vệ quyền như trong Công ước mà không bị tác động của các tòa án tôn giáo hay xét xử có tính tập quán.

25. Khái niệm xét xử công bằng bao gồm đảm bảo có điều trần công khai và công bằng. Công bằng trong thủ tục tố tụng là việc không có những ảnh hưởng gián tiếp và trực tiếp, áp lực hay gợi ý hay áp đặt của bất cứ phía nào, nhằm bất cứ mục đích nào với việc xét xử. Ví dụ, phiên tòa sẽ không được coi là công bằng nếu bị cáo phải đối mặt với thái độ thù địch từ phía công chúng hay bởi một bên trong phòng xử án mà có thể ảnh hưởng tới quyền bào chữa⁵⁴. Nếu người xét xử⁵⁵ thể hiện thái độ phân biệt, thành kiến về chủng tộc không thể chấp nhận được tại tòa án thì cũng là vi phạm với nguyên tắc xét xử công bằng.

⁴⁵ Thông cáo số 1172/2003, *Madani kiện Algérie*, đoạn 8.7.

⁴⁶ Thông cáo số 1298/2004, *Becerra Barney kiện Colombia*, đoạn 7.2

⁴⁷ Thông cáo số 577/1994, *Polay Campos kiện Peru*, đoạn 8.8; số 678/1996, *Gutiérrez Vivanco kiện Peru*, đoạn 7.1; số 1126/2002, *Carranza Alegre kiện Peru*, đoạn 7.5.

⁴⁸ Thông cáo số 678/1996, *Gutiérrez Vivanco kiện Peru*, đoạn 7.1.

⁴⁹ Thông cáo số 577/1994, *Polay Campos kiện Peru*, đoạn 8.8; số 1126/2002, *Carranza Alegre kiện Peru*, đoạn 7.5.

⁵⁰ Thông cáo số 1058/2002, *Vargas Mas kiện Peru*, đoạn 6.4.

⁵¹ Thông cáo số 1125/2002, *Quispe Roque kiện Peru*, đoạn 7.3.

⁵² Thông cáo số 678/1996, *Gutiérrez Vivanco kiện Peru*, đoạn 7.1; số 1126/2002, *Carranza Alegre kiện Peru*, đoạn 7.5; số 1125/2002, *Quispe Roque kiện Peru*, đoạn 7.3; số 1058/2002, *Vargas Mas kiện Peru*, đoạn 6.4.

⁵³ Thông cáo số 577/1994, *Polay Campos kiện Peru*, đoạn 8.8; số 678/1996, *Gutiérrez Vivanco kiện Peru*, đoạn 7.1

⁵⁴ Thông cáo số 770/1997, *Gridin kiện Liên bang Nga*, đoạn 8.2.

26. Điều 14 chỉ đảm bảo công bằng và bình đẳng về thủ tục và không được hiểu là đảm bảo tòa án có thẩm quyền không có vi phạm.⁵⁶ Nhìn chung thì tòa án của các Quốc gia thành viên đánh giá các thực tế và chứng cứ, hoặc áp dụng các quy định pháp luật trong từng trường hợp cụ thể, trừ khi những đánh giá hay áp dụng đó rõ ràng thiên vị hoặc dẫn đến hành vi sai lầm hoặc vi phạm công lý. Trường hợp khác là tòa án vi phạm tư cách về tính độc lập và không thiên vị.⁵⁷ Những tiêu chuẩn đó cần áp dụng cho tất cả các thẩm phán và những người trong bồi thẩm đoàn.⁵⁸

27. Một khía cạnh quan trọng của phiên tòa công khai là tính chất nhanh chóng. Vấn đề xét xử không chậm trễ trong tố tụng hình sự được đề cập trong khoản 3 (c) của Điều 14, theo đó, sự chậm trễ trong thủ tục tố tụng mà không thể biện minh bởi sự phức tạp của vụ án hoặc những hành vi của các bên là trái với nguyên tắc xét xử công bằng theo đoạn 1 của Điều này.⁵⁹ Trong trường hợp chậm trễ này là do thiếu nguồn lực thì Quốc gia thành viên cần bổ sung ngân sách cho thực thi pháp luật.⁶⁰

28. Tất cả các xét xử vụ hình sự liên quan tới luật pháp phải được thực hiện trên nguyên tắc tranh tụng công khai tại phiên tòa. Phiên tòa công khai đảm bảo sự minh bạch của các thủ tục tố tụng và do đó có ý nghĩa quan trọng để bảo vệ lợi ích của các cá nhân và của toàn xã hội. Tòa án phải cung cấp thông tin về thời gian và địa điểm của phiên tòa cho công chúng và cung cấp những cơ sở đủ để đảm bảo sự tham dự của các thành viên quan tâm trong công chúng, trong giới hạn thời gian hợp lý và có tính đến những yêu cầu và thời gian xét xử⁶¹. Yêu cầu một phiên tòa công khai không nhất thiết phải áp dụng cho tất cả các phiên tòa phúc thẩm⁶² của tòa án hoặc của các cơ quan tài phán khác.⁶³

29. Điều 14 khoản 1 ghi nhận rằng tòa án có quyền xử kín, không cho phép sự tham gia của tất cả hay một phần công chúng vì những lý do đạo đức, trật tự công cộng (*ordre public*) hoặc an ninh quốc gia trong một xã hội dân chủ, hoặc khi cần thiết để bảo đảm tính riêng tư của các bên, hoặc khi đặc biệt cần thiết nhằm đảm bảo những ý kiến của tòa không bị thành kiến do ảnh hưởng của công luận. Ngoài những trường hợp đặc biệt, các phiên tòa cần được mở công khai cho công chúng, bao gồm giới truyền thông, tham dự, không được giới hạn cho một số người cụ thể. Trong trường hợp không cho công chúng tham dự phiên tòa thì phán quyết và các phát hiện, chứng cứ và lý giải pháp lý cần được công khai trừ khi có yêu cầu cụ thể liên quan đến đối tượng là vị thành niên, hoặc các thủ tục liên quan đến tranh chấp về tài sản hôn nhân hoặc giám hộ trẻ em.

⁵⁵ Thông cáo số 3/1991, *Narainen kiện Na-uy*, đoạn 9.3.

⁵⁶ Thông cáo số 273/1988, *B.d.B. kiện Hà Lan*, đoạn 6.3; số 1097/2002, *Martínez Mercader et al kiện Tây Ban Nha*, đoạn 6.3

⁵⁷ Thông cáo số 1188/2003, *Riedl-Riedenstein và những người khác kiện CHLB Đức*, đoạn 7.3; số 886/1999, *Bondarenko kiện Belarus*, đoạn 9.3; số 1138/2002, *Arenz và những người khác kiện CHLB Đức*, đoạn 8.6.

⁵⁸ Thông cáo số 253/1987, *Kelly kiện Jamaica*, đoạn 5.13; số 349/1989, *Wright kiện Jamaica*, đoạn 8.3.

⁵⁹ Thông cáo số 203/1986, *Hermoza kiện Peru*, đoạn 11.3 ; số 514/1992, *Fei kiện Colombia*, đoạn 8.4 .

⁶⁰ Xem đánh giá kết luận của Ủy ban về báo cáo của CHDC Công gô, CCPR/C/COD/CO/3 (2006), đoạn 21; của Cộng hòa Trung Phi, CCPR/C/CAF/CO/2 (2006), đoạn 16.

⁶¹ Thông cáo số 215/1986, *Van Meurs kiện Hà Lan*, đoạn 6.2.

⁶² Thông cáo số 301/1988, *R.M. kiện Phần Lan*, đoạn 6.4.

⁶³ Thông cáo số 819/1998, *Kavanagh kiện Ai-len*, đoạn 10.4.

IV. Giả định vô tội

30. Theo Điều 14 đoạn 2, mọi người bị buộc tội hình sự thì có quyền được coi là vô tội cho đến khi được chứng minh có tội theo pháp luật. Các giả định vô tội, mà là yếu tố cơ bản cho việc bảo vệ quyền con người, yêu cầu việc khởi tố phải có bằng chứng phạm tội, đảm bảo không ai bị kết tội nếu không chứng minh được những nghi ngờ với người đó, và đảm bảo rằng bị cáo có quyền được coi là vô tội và các vụ án hình sự cần được xử lý theo nguyên tắc này. Điều này cũng đặt ra trách nhiệm với các cơ quan công quyền không được có định kiến về kết quả xét xử, ví dụ như việc thông báo cho công chúng khẳng định bị cáo có tội trước khi xét xử.⁶⁴ Không được phép xiềng xích hoặc nhốt bị cáo trong khi xét xử hoặc đối chất trước tòa theo cách thức coi họ như là những kẻ phạm tội hình sự nguy hiểm. Hơn nữa, thời gian tạm giữ không nên thể hiện tính chất phạm tội và mức độ phạm tội.⁶⁵ Việc bị cáo không có tiền bảo lãnh⁶⁶ hay phải chịu trách nhiệm trong tố tụng dân sự⁶⁷ không ảnh hưởng tới nguyên tắc giả định vô tội.

V. Quyền của người bị buộc tội

31. Quyền của tất cả những người bị buộc tội là được thông báo kịp thời và chi tiết bằng một ngôn ngữ mà họ hiểu về bản chất và nguyên nhân của tội danh đó. Quyền này được nêu tại khoản 3 (a), là một trong những bảo đảm tối thiểu trong tố tụng hình sự nêu ở Điều 14. Bảo đảm này áp dụng cho tất cả những bị can, bị cáo trong các vụ việc hình sự, bao gồm những người không bị tạm giam nhưng trong dạng bị điều tra hình sự trước khi bị kết tội.⁶⁸ Bảo đảm việc thông báo về lý do bắt giữ cũng được đề cập riêng tại Điều 9 Khoản 2 của Công ước.⁶⁹ Quyền được thông báo "kịp thời" yêu cầu thông tin được cung cấp ngay sau khi bên liên quan bị chính thức kết tội hình sự theo nội luật⁷⁰, hay công chúng biết tới cá nhân đó là có tội. Những yêu cầu cụ thể nêu ở khoản 3 (a) có thể được đáp ứng bằng hình thức thông báo bằng lời - nếu sau này được xác nhận bằng văn bản - hoặc bằng văn bản, trong đó chứa đựng thông tin về cơ sở buộc tội dựa trên luật và sự thực. Điều 14 khoản 3 (a) yêu cầu trong trường hợp xét xử vắng mặt bị cáo tòa án vẫn phải thực hiện các biện pháp để thông báo cho bị cáo về những thủ tục tố tụng.⁷¹

32. Khoản 3 (b) quy định rằng bị cáo phải có đầy đủ thời gian và điều kiện để chuẩn bị cho việc bào chữa và liên hệ với luật sư mà họ lựa chọn. Điều khoản này là một yếu tố quan trọng của việc đảm bảo xét xử công bằng và áp dụng các nguyên tắc bình đẳng quyền

⁶⁴ Thông cáo số 770/1997, *Gridin kiện Liên bang Nga*, các đoạn 3.5 và 8.3.

⁶⁵ Xem đánh giá kết luận của Ủy ban về báo cáo của Italy, CCPR/C/ITA/CO/5 (2006), đoạn 14 và Argentina, CCPR/CO/70/ARG (2000), đoạn 10.

⁶⁶ Thông cáo số 788/1997, *Cagas, Butin và Astillero kiện Philippines*, đoạn 7.3.

⁶⁷ Thông cáo số 207/1986, *Moraël kiện Pháp*, đoạn 9.5; số 408/1990, *W.J.H. kiện Hà Lan*, đoạn 6.2; số 432/1990, *W.B.E. kiện Hà Lan*, đoạn 6.6.

⁶⁸ Thông cáo số 1056/2002, *Khachatrian kiện Armenia*, đoạn 6.4.

⁶⁹ Thông cáo số 253/1987, *Kelly kiện Jamaica*, đoạn 5.8.

⁷⁰ Thông cáo số 1128/2002, *Márques de Moraes kiện Angola*, đoạn 5.4 và số 253/1987, *Kelly kiện Jamaica*, đoạn 5.8.

⁷¹ Thông cáo số 16/1977, *Mbenge kiện Zaire*, đoạn 14.1.

lực.⁷² Trong trường hợp một bị đơn không có khả năng chi trả thì tòa án phải cung cấp một thông dịch viên miễn phí trong giai đoạn trước xét xử và khi xét xử.⁷³ Thời gian chuẩn bị như thế nào là đủ phụ thuộc vào từng vụ. Luật sư có thể trong một số trường hợp xin hoãn xét xử nếu thấy chưa đủ thời gian chuẩn bị việc bào chữa.⁷⁴ không có trách nhiệm về năng lực của luật sư bào chữa, trừ khi, nó thể hiện cho thấy phán là hành vi của luật sư không phù hợp với công lý.⁷⁵ Tòa án chỉ có thể ra quyết định hoãn xét xử khi bị đơn bị kết tội hình sự nghiêm trọng và cần thời gian chuẩn bị cho việc bào chữa.⁷⁶

33. "Điều kiện đầy đủ" bao gồm quyền tìm kiếm các tài liệu, chứng cứ khác; việc tiếp cận này bao gồm các tài liệu liên quan đến việc khởi tố⁷⁷ và thông tin có thể dùng để bào chữa. Các tài liệu dùng để bào chữa được hiểu không những bao gồm tài liệu để chứng minh sự vô tội mà cả các bằng chứng khác có thể giúp bào chữa (ví dụ, lời thú tội không tự nguyện). Trong trường hợp có phản đối về chứng cứ thu được là vi phạm Điều 7 của Công ước, thông tin về hoàn cảnh thu thập chứng cứ đó cần được cung cấp để đánh giá khiếu nại đó. Nếu bị đơn không sử dụng ngôn ngữ dùng trong xét xử nhưng được một luật sư thành thạo ngôn ngữ đó đại diện thì cũng có thể chấp nhận được nếu luật sư đó có thể tiếp cận được các tài liệu thích hợp của vụ án.⁷⁸

34. Quyền tiếp xúc với luật sư đòi hỏi các bị cáo phải được tạo điều kiện tiếp cận với luật sư. Luật sư cần được phép gặp riêng khách hàng và trao đổi với bị cáo trong bối cảnh đảm bảo tính bí mật của các trao đổi.⁷⁹ Hơn nữa, các luật sư cần có quyền được tư vấn và đại diện cho bị cáo theo nguyên tắc về đạo đức nghề nghiệp mà không có bất cứ sự hạn chế, tác động, áp lực hay can thiệp nào.

35. Quyền của bị cáo được xét xử không có sự chậm trễ theo như quy định tại Điều 14 khoản 3 (c) không chỉ nhằm tránh việc giữ một cá nhân quá lâu trong tình trạng không chắc chắn về số phận của họ mà còn để đảm bảo công lý. Thời gian tạm giam thế nào là hợp lý cần được đánh giá trong hoàn cảnh cụ thể của từng vụ việc,⁸⁰ có tính đến tính chất phức tạp của vụ án, hành vi của bị cáo và cách thức mà các cơ quan hành pháp và tư pháp xử lý vụ việc. Trong những vụ án mà bị cáo không được phép tại ngoại, họ cần được xét xử một

⁷² Thông cáo số 282/1988, *Smith kiện Jamaica*, đoạn 10.4; các số 226/1987 và 256/1987, *Sawyers, Mclean và Mclean kiện Jamaica*, đoạn 13.6.

⁷³ Xem Thông cáo số 451/1991, *Harward kiện Na-uy*, đoạn 9.5

⁷⁴ Thông cáo số 1128/2002, *Morais kiện Angola*, đoạn 5.6, số 349/1989, *Wright kiện Jamaica*, đoạn 8.4; số 272/1988, *Thomas kiện Jamaica*, đoạn 11.4; số 230/87, *Henry kiện Jamaica*, đoạn 8.2; các số 226/1987 và 256/1987, *Sawyers, Mclean và Mclean kiện Jamaica*, đoạn 13.6.

⁷⁵ Thông cáo số 1128/2002, *Márques de Morais kiện Angola*, đoạn 5.4.

⁷⁶ Thông cáo số 913/2000, *Chan kiện Guyana*, đoạn 6.3; số 594/1992, *Phillip kiện Trinidad và Tobago*, đoạn 7.2.

⁷⁷ Xem đánh giá kết luận của Ủy ban về báo cáo của Canada, CCPR/C/CAN/CO/5 (2005), đoạn 13.

⁷⁸ Thông cáo số 451/1991, *Harward kiện Na-uy*, đoạn 9.5.

⁷⁹ Thông cáo số 1117/2002, *Khomidova kiện Tajikistan*, đoạn 6.4; số 907/2000, *Siragev kiện Uzbekistan*, đoạn 6.3; số 770/1997, *Gridin kiện Liên bang Nga*, đoạn 8.5.

⁸⁰ Thông cáo số 818/1998, *Sextus kiện Trinidad và Tobago*, đoạn 7.2; số 537/1993, *Kelly kiện Jamaica*, đoạn 5.11; số 676/1996, *Yasemn và Thomas kiện Guyana*, đoạn 7.11; số 938/2000, *Siewpersaud, Sukhram và Persaud kiện Trinidad và Tobago*.

cách nhanh chóng nhất.⁸¹ Đảm bảo này không những liên quan đến thời gian bị cáo bị kết tội và thời gian bắt đầu xét xử, mà còn thời gian cho đến khi kháng cáo.⁸² Mọi thủ tục như vậy, kể cả trong xét xử sơ thẩm và phúc thẩm, đều cần được tiến hành nhanh chóng, không chậm trễ.

36. Điều 14 khoản 3 (d) bao gồm ba loại đảm bảo. Thứ nhất, điều khoản này cho phép bị cáo có quyền có mặt trong thời gian xét xử. Bị cáo có thể vắng mặt trong một số trường hợp nếu việc đó không ảnh hưởng đến công lý, tức là khi bị cáo, mặc dù được thông báo về thủ tục tố tụng đầy đủ trước đó vẫn từ chối thực hiện quyền có mặt trong phiên tòa của họ. Do đó, việc xét xử chỉ tuân thủ theo quy định ở Điều 14, đoạn 3 (d) nếu đã thực hiện các biện pháp cần thiết có triệu tập bị cáo một cách kịp thời và thông báo cho họ trước về ngày, nơi xét xử và yêu cầu họ tham gia.⁸³

37. Thứ hai, quyền của mọi bị cáo tự mình bào chữa hoặc thông qua luật sư do họ chọn và được thông báo về quyền của họ như nêu ở Điều 4 đoạn 3 (b) đề cập tới hai loại bào chữa không giống nhau. Người có luật sư có quyền chỉ thị cho luật sư tham gia và thay mặt họ trong quá trình tố tụng. Đồng thời, Công ước cũng nêu rõ ràng là cho phép bị cáo tự bào chữa hay với sự trợ giúp pháp lý do họ chọn, do vậy bị cáo có thể từ chối sự hỗ trợ của luật sư. Tuy nhiên, quyền tự bào chữa không cần luật sư không có tính tuyệt đối. Để bảo đảm lợi ích của công lý, tòa án có thể, trong những vụ việc cụ thể, yêu cầu bổ nhiệm một luật sư không theo ý muốn của bị cáo, đặc biệt trong trường hợp khi bị cáo liên tục cản trở việc thực hiện xét xử hoặc phạm tội nặng mà không có khả năng bào chữa để bảo vệ lợi ích của họ, hoặc khi cần thiết để bảo vệ những người làm chứng khỏi bị tổn thương hay lo lắng nếu họ bị bị cáo chất vấn. Tuy nhiên, bất kỳ hạn chế nào về quyền tự bào chữa của bị cáo cũng cần có lý do hợp lý và khách quan và không vượt quá sự cần thiết thực thi công lý. Do vậy, pháp luật của các quốc gia cần tránh ngăn cản tuyệt đối quyền tự bào chữa không có trợ giúp của luật sư trong tố tụng hình sự.⁸⁴

38. Thứ ba, Điều 14 khoản 3 (d) về quyền có trợ giúp pháp lý cho bị cáo nhằm đảm bảo lợi ích của công lý và không yêu cầu phải trả tiền nếu họ không có khả năng chi trả cho chi phí đó. Mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội là yếu tố quan trọng khi quyết định có cần bổ nhiệm một luật sư để đảm bảo lợi ích công lý hay không⁸⁵ và để bảo đảm cơ hội khách quan của bị cáo trong quá trình tố tụng.⁸⁶ Trong trường hợp liên quan đến án tử hình, các bị cáo phải được trợ giúp hiệu quả của một luật sư trong mọi giai đoạn tố tụng.⁸⁷ Luật sư do cơ quan có thẩm quyền cung cấp trên cơ sở của điều khoản này cần đại diện và hỗ

⁸¹ Thông cáo số 818/1998, *Sextus kiện Trinidad và Tobago*, đoạn 7.2.

⁸² Thông cáo số 1089/2002, *Rouse kiện Philippines*, đoạn 7.4; số 1085/2002, *Taright, Touadi, Remli và Yousfi kiện Algeria*, đoạn 8.5.

⁸³ Thông cáo số 16/1977, *Mbenge kiện Zaire*, đoạn 14.1; số 699/1996, *Maleki kiện Italy*, đoạn 9.3.

⁸⁴ Thông cáo số 1123/2002, *Correia de Matos kiện Portugal*, các đoạn 7.4 và 7.5.

⁸⁵ Thông cáo số 646/1995, *Lindon kiện Australia*, đoạn 6.5.

⁸⁶ Thông cáo số 341/1988, *Z.P. kiện Canada*, đoạn 5.4.

⁸⁷ Thông cáo số 985/2001, *Aliboeva kiện Tajikistan*, đoạn 6.4; số 964/2001, *Saidova kiện Tajikistan*, đoạn 6.8; số 781/1997, *Aliev kiện Ukraine*, đoạn 7.3; số 554/1993, *LaVende kiện Trinidad và Tobago*, đoạn 58.

trợ hiệu quả cho bị cáo. Không như trong các trường hợp thuê luật sư riêng,⁸⁸ việc luật sư do cơ quan có thẩm quyền cung cấp thể hiện những ứng xử thiếu trách nhiệm, không đủ năng lực⁸⁹ hay vắng mặt trong khi thẩm vấn nhân chứng⁹⁰ thì có thể quy trách nhiệm cho nhà nước về vi phạm quy định tại Điều 14 khoản 3 (d), vì rõ ràng là hành vi của luật sư không thích hợp với các lợi ích công lý.⁹¹ Cũng có thể bị coi là vi phạm điều khoản này nếu các cơ quan chức năng ngăn cản luật sư không cho họ làm việc hiệu quả.⁹²

39. Khoản 3 (e) Điều 14 bảo đảm quyền của bị cáo được xem xét hoặc thẩm vấn những nhân chứng chống lại họ và yêu cầu bảo đảm sự có mặt và thẩm vấn các nhân chứng bảo vệ họ tương tự như những điều kiện đối với nhân chứng chống lại họ. Xét nguyên tắc bình đẳng về quyền, đảm bảo có ý nghĩa quan trọng để bị cáo và luật sư có thể bào chữa hiệu quả và đảm bảo bị cáo có quyền năng pháp lý yêu cầu sự có mặt, kiểm chứng và đối chứng với nhân chứng của bị cáo giống với nhân chứng của bên buộc tội. Tuy nhiên, đây không phải là quyền không bị hạn chế; tòa án có thể quyết định chấp nhận liệu nhân chứng có thích hợp cho việc bào chữa hay không và bị cáo có cơ hội thích đáng để hỏi và chất vấn nhân chứng chống lại họ trong một số quá trình tố tụng. Việc hạn chế quyền này là vi phạm Điều 7,⁹³ do đó, pháp luật quốc gia đầu tiên cần quy định rõ ràng về việc chấp nhận nhân chứng, chứng cứ và đánh giá chứng cứ.

40. Quyền có sự giúp đỡ miễn phí của một thông dịch viên nếu bị cáo không thể hiểu hoặc nói ngôn ngữ được sử dụng tại tòa án theo quy định ở Điều 14 khoản 3 (f) làm rõ hơn một khía cạnh khác của nguyên tắc công bằng và bình đẳng về quyền trong tố tụng hình sự.⁹⁴ Quyền này áp dụng trong mọi giai đoạn của tố tụng hình sự. Quyền này cũng áp dụng cho cả người nước ngoài và công dân. Tuy nhiên, bị cáo có ngôn ngữ mẹ đẻ khác với ngôn ngữ sử dụng của tòa sẽ không được quyền có trợ giúp về ngôn ngữ miễn phí nếu họ đủ khả năng hiểu ngôn ngữ sử dụng tại tòa.⁹⁵

41. Cuối cùng, Điều 14 khoản 3 (g) đảm bảo quyền không phải làm chứng chống lại chính mình hoặc phải tự thú nhận tội. Đảm bảo này cần được hiểu theo nghĩa không có sự can thiệp trực tiếp hoặc gián tiếp hoặc áp lực tâm lý từ các cơ quan điều tra đối với bị can nhằm ép cung. Không chấp nhận đối xử với bị can theo cách trái với Điều 7 của Công ước để buộc bị can phải thú tội.⁹⁶ Pháp luật quốc gia phải đảm bảo rằng các lời nói hoặc lời nhận tội thu được trái với nguyên tắc của Điều 7 Công ước không được coi là chứng cứ, trừ khi chúng được sử dụng làm bằng chứng của việc tra tấn hoặc những đối xử khác trái với quy định

⁸⁸ Thông cáo số 383/1989, *H.C. kiện Jamaica*, đoạn 6.3.

⁸⁹ Thông cáo số 253/1987, *Kelly kiện Jamaica*, đoạn 9.5.

⁹⁰ Thông cáo số 838/1998, *Hendricks kiện Guyana*, đoạn 6.4; số 775/1997, *Brown kiện Jamaica*, đoạn 6.6.

⁹¹ Thông cáo số 705/1996, *Taylor kiện Jamaica*, đoạn 6.2; số 913/2000, *Chan kiện Guyana*, đoạn 6.2; số 980/2001, *Hussain kiện Mauritius*, đoạn 6.3.

⁹² Thông cáo số 917/2000, *Arutyunyan kiện Uzbekistan*, đoạn 6.3.

⁹³ Xem đoạn 6 ở trên.

⁹⁴ Thông cáo số 219/1986, *Guesdon kiện Pháp*, đoạn 10.2.

⁹⁵ Tài liệu trên.

⁹⁶ Thông cáo số 1208/2003, *Kurbo kiện Tajikistan*, các đoạn 6.2, 6.3, 6.4; số 1044/2002, *Shukurova kiện Tajikistan*, các đoạn 8.2, 8.3; số 1033/2001, *Singarasa kiện Sri Lanka*, đoạn 7.4; số 912/2000, *Deolall kiện Guyana*, đoạn 5.1; số 253/1987, *Kelly kiện Jamaica*, đoạn 5.5.

này⁹⁷; do đó, trách nhiệm của nhà nước là phải đảm bảo rằng những lời khai của bị cáo là do họ tự nguyện.⁹⁸

VI. Người chưa thành niên

42. Điều 14 khoản 4 yêu cầu trong trường hợp người chưa thành niên, các thủ tục cần tính đến độ tuổi của họ và thúc đẩy sự tái hòa nhập của họ vào cộng đồng. Người chưa thành niên cần có những bảo đảm và bảo vệ tối thiểu giống như với người trưởng thành như nêu ở Điều 14 của Công ước. Ngoài ra, người chưa thành niên cần được bảo vệ đặc biệt trong tố tụng hình sự, cụ thể là được thông báo trực tiếp về tội danh cáo buộc với họ, và nếu thích hợp, với cha mẹ hoặc người giám hộ hợp pháp của họ; được cung cấp những hỗ trợ thích hợp để chuẩn bị và trình bày sự bào chữa; được xét xử càng sớm càng tốt trong một phiên tòa công khai có sự hiện diện của luật sư bào chữa và được có những hỗ trợ thích hợp khác liên quan đến cha mẹ hoặc người giám hộ hợp pháp, trừ khi những hành động đó không được xem là vì lợi ích tốt nhất của trẻ. Cần tránh đến mức có thể việc tạm giam người chưa thành niên.⁹⁹

43. Các Quốc gia thành viên cần có các biện pháp để thiết lập hệ thống tư pháp người thành niên để đảm bảo rằng người chưa thành niên đang được đối xử một cách phù hợp với độ tuổi của họ. Điểm quan trọng là phải xác lập một tuổi tối thiểu mà dưới tuổi đó, trẻ em và người chưa thành niên không bị xét xử về hình sự.

44. Bất cứ khi nào thích hợp cũng cần áp dụng các biện pháp xử lý khác thay thế cho tố tụng hình sự để giải quyết các vụ việc làm trái pháp luật của người chưa thành niên, ví dụ như hòa giải giữa người vi phạm và người bị hại, hội ý với gia đình của người vi phạm, tư vấn hoặc cung cấp những dịch vụ cộng đồng hoặc các chương trình giáo dục người vi phạm... miễn là các biện pháp đó tương thích với các yêu cầu của Công ước này và các tiêu chuẩn quốc tế khác về quyền con người.

VII. Xem xét lại bởi tòa án cấp cao hơn

45. Điều 14 đoạn 5 của Công ước quy định rằng bất cứ ai bị kết án là phạm tội đều có quyền đưa phán quyết đó lên xem xét theo pháp luật bởi một tòa án cao hơn. Bảo đảm này phải được áp dụng trong mọi trường hợp chứ không chỉ trong những trường hợp phạm tội nặng. Cụm từ "theo pháp luật" trong điều khoản này hàm ý quyền này phải được quy định trong pháp luật quốc gia. Luật pháp quốc gia có thể xác định các hình thức mà tòa án cấp cao hơn có thể đánh giá lại các vụ án¹⁰⁰, và cũng như tòa án nào có trách nhiệm tiến hành các thẩm định lại theo như Công ước. Điều 14 đoạn 5 không yêu cầu Quốc gia thành viên đáp ứng mọi khiếu nại,¹⁰¹ tuy nhiên, nếu pháp luật quốc gia cho phép khiếu nại, bị cáo cần phải được tiếp cận hiệu quả với các tòa án cấp cao hơn¹⁰².

⁹⁷ Xem Công ước chống tra tấn, các Điều 15. Cung xem Điều 7 của Công ước và đoạn 6 ở trên.

⁹⁸ Thông cáo số 1033/2001, *Singarasa kiện Sri Lanka*, đoạn 7.4; số 253/1987, *Kelly kiện Jamaica*, đoạn 7.4.

⁹⁹ Xem Bình luận chung số 17 (1989) về Điều 24 (Quyền của trẻ em), đoạn 4.

¹⁰⁰ Thông cáo số 1095/2002, *Gomariz Valera kiện Tây Ban Nha*, đoạn 7.1; số 64/1979, *Salgar de Montejó kiện Colombia*, đoạn 10.4.

¹⁰¹ Thông cáo số 1089/2002, *Rouse kiện Philippines*, đoạn 7.6.

¹⁰² Thông cáo số 230/1987, *Henry kiện Jamaica*, đoạn 8.4

46. Điều 14 khoản 5 không áp dụng cho mọi thủ tục xác định quyền và nghĩa vụ theo luật pháp¹⁰³ hoặc bất kỳ thủ tục khác không phải là một phần trong quá trình kháng cáo hình sự, chẳng hạn như đề nghị về sửa đổi hiến pháp.¹⁰⁴

47. Có thể coi là vi phạm Điều 14 đoạn 5 không chỉ trong trường hợp khi phán quyết của tòa án sơ thẩm được coi là cuối cùng, mà còn khi bản án do tòa phúc thẩm đưa ra¹⁰⁵ hoặc một tòa án có thể ra phán quyết cuối cùng¹⁰⁶ mà không thể được xem xét bởi một tòa án cấp cao hơn. Nếu tòa án cấp cao nhất đã ra phán quyết lần đầu và không có quyền được xem xét lại thì đó là một cơ chế không tương thích với Công ước, trừ khi Quốc gia thành viên đã đặt điều khoản bảo lưu¹⁰⁷.

48. Quyền của những người bị kết án và buộc tội được xem xét bởi một tòa án cấp cao hơn theo như quy định ở Điều 14 đoạn 5 buộc các nhà nước có trách nhiệm xem xét, trên cơ sở có đầy đủ bằng chứng và trên cơ sở pháp luật, các kết án và cáo buộc trên cơ sở phù hợp với thủ tục tố tụng và theo bản chất của vụ việc.¹⁰⁸ Các đánh giá chỉ giới hạn ở khía cạnh pháp lý và tính chính thống của việc kết án mà không tính sự thực là không phù hợp với Công ước.¹⁰⁹ Tuy nhiên, Điều 14 khoản 5 không yêu cầu xử lại hay điều trần¹¹⁰ nếu tòa phúc thẩm có thể xem xét các sự thật. Do vậy, ví dụ một tòa án cấp cao hơn xem lại các luận cứ chống lại bị cáo một cách chi tiết, tòa sẽ xem xét các chứng cứ trong xét xử sơ thẩm và viện dẫn trong phúc thẩm, và thấy rằng có đủ các chứng cứ về tội danh trong trường hợp cụ thể, thì sẽ không phải là vi phạm Công ước.¹¹¹

49. Quyền xem xét lại các bản án chỉ có thể được thực hiện có hiệu quả nếu người bị kết án có quyền tiếp cận với bản án của tòa sơ thẩm¹¹² và cả các hồ sơ khác, ví dụ như biên bản xét xử, mà cần thiết để chuẩn bị cho việc kháng cáo có hiệu quả.¹¹³ Quyền này cũng có thể bị vi phạm nếu tòa cấp cao chậm trễ trong việc tiến hành việc xem xét lại, trong trường hợp này là không phù hợp với quy định ở đoạn 3 (c) của Điều 14.¹¹⁴

¹⁰³ Thông cáo số 450/1991, *I.P. kiện Phần Lan*, đoạn 6.2.

¹⁰⁴ Thông cáo số 352/1989, *Douglas, Gentles và Kerr kiện Jamaica*, đoạn 11.2.

¹⁰⁵ Thông cáo số 1095/2002, *Gomariz Valera kiện Tây Ban Nha*, đoạn 7.1.

¹⁰⁶ Thông cáo số 1073/2002, *Terrón kiện Tây Ban Nha*, đoạn 7.4.

¹⁰⁷ Tài liệu trên.

¹⁰⁸ Thông cáo số 1100/2002, *Bvaajevsky kiện Belarus*, đoạn 10.13; số 985/2001, *Aliboeva kiện Tajikistan*, đoạn 6.5; số 973/2001, *Khalilova kiện Tajikistan*, đoạn 7.5; số 623-627/1995, *Domukovsky và những người khác kiện Georgia*, đoạn 18.11; số 964/2001, *Saidova kiện Tajikistan*, đoạn 6.5; số 802/1998, *Rogerson kiện Australia*, đoạn 7.5; số 662/1995, *Lumley kiện Jamaica*, đoạn 7.3.

¹⁰⁹ Thông cáo số 701/1996, *Gómez Vázquez kiện Tây Ban Nha*, đoạn 11.1.

¹¹⁰ Thông cáo số 1110/2002, *Rolvo kiện Philippines*, đoạn 4.5; số 984/2001, *Juma kiện Australia*, đoạn 7.5; số 536/1993, *Perera kiện Australia*, đoạn 6.4.

¹¹¹ Thông cáo số 1156/2003, *Pérez Escolar kiện Tây Ban Nha*, đoạn 3; số 1389/2005, *Bertelli Gálvez kiện Tây Ban Nha*, đoạn 4.5.

¹¹² Thông cáo số 903/1999, *Van Hulst kiện Hà Lan*, đoạn 6.4; số 709/1996, *Bailey kiện Jamaica*, đoạn 7.2; số 663/1995, *Morrison kiện Jamaica*, đoạn 8.5.

¹¹³ Thông cáo số 662/1995, *Lumley kiện Jamaica*, đoạn 7.5.

¹¹⁴ Thông cáo số 845/1998, *Kennedy kiện Trinidad và Tobago*, đoạn 7.5; số 818/1998, *Sextus kiện Trinidad và Tobago*, đoạn 7.3; Số 750/1997, *Daley kiện Jamaica*, đoạn 7.4; số 665/1995, *Brown và Parish kiện Jamaica*, đoạn 9.5; số 614/1995, *Thomas kiện Jamaica*, đoạn 9.5; số 590/1994, *Bennet kiện Jamaica*, đoạn 10.5.

50. Một hệ thống giám sát được áp dụng chỉ khi các phán quyết đã bắt đầu được thi hành nhưng không đáp ứng được yêu cầu của điều 14 khoản 5, bất kể liệu đánh giá đó do người bị cáo yêu cầu hay phụ thuộc vào quyền hạn đặc biệt của thẩm phán hay công tố viên.¹¹⁵

51. Quyền kháng cáo là đặc biệt quan trọng trong các trường hợp án tử hình. Nếu tòa từ chối trợ giúp pháp lý xem xét lại bản án tử hình của một bị cáo không có khả năng chi trả cho việc bào chữa là vi phạm quy định của Điều 14 khoản 3 (d), và đồng thời là quy định ở Điều 14 khoản 5.¹¹⁶ Quyền yêu cầu phúc thẩm cũng bị vi phạm nếu bị đơn không được thông báo về ý định cho phép luật sư của họ được tranh tụng trước tòa, do vậy không cho họ cơ hội có đại diện để bào chữa tại cấp phúc thẩm.¹¹⁷

VIII. Bồi thường trong trường hợp oan sai

52. Theo Khoản 6 Điều 14 của Công ước, bồi thường theo pháp luật phải được áp dụng với người đã bị kết án và chịu thi hành án và nếu bản án của họ bị thay đổi hoặc họ đã được ân xá trên cơ sở có chứng cứ mới ghi nhận có oan sai.¹¹⁸ Các Quốc gia thành viên cần có các quy định pháp lý đảm bảo rằng việc bồi thường và thực hiện bồi thường trong thời hạn hợp lý theo quy định tại điều khoản này.

53. Bảo đảm này vẫn được áp dụng nếu việc không đưa ra các bằng chứng về oan sai là do một phần hay toàn bộ lỗi của bị cáo. Trong những trường hợp đó trách nhiệm thu thập chứng cứ là của nhà nước, hơn nữa, nếu phán quyết được đưa ra trong quá trình kháng cáo, tức là trước khi có phán quyết cuối cùng,¹¹⁹ hoặc đã có ân xá do lý do nhân đạo hoặc đặc biệt theo tính chất của bản án, hoặc đã có xem xét công bằng, thì điều đó không ngụ ý là có oan sai.¹²⁰

IX. Không xét xử hai lần vì cùng một tội (*Ne bis in idem*)

54. Điều 14 khoản 7 của Công ước ghi nhận nguyên tắc *Ne Bis In Idem*, có nghĩa là không ai bị xét xử và trừng phạt lại vì một tội danh mà họ đã bị tuyên án hoặc được tha bổng theo luật và theo thủ tục hình sự của mỗi nước. Điều khoản này cấm đưa một người mà trước đây đã bị tuyên án hoặc được tha về cùng một tội danh ra trước cùng một tòa án một lần nữa, hay trước một tòa án khác với cùng một tội danh. Do vậy, ví dụ, một người được miễn tội bởi một tòa án dân sự sẽ không thể bị xử lại với cùng tội danh đó trước tòa quân sự hay tòa án đặc biệt.

¹¹⁵ Thông cáo số 1100/2002, *Bvajevisky kiện Belarus*, đoạn 10.13; số 836/1998, *Gelazauskas kiện Lithuania*, đoạn 7.2

¹¹⁶ Thông cáo số 554/1993, *La Vende kiện Trinidad và Tobago*, đoạn 5.8

¹¹⁷ Thông cáo số 750/1997, *Daley kiện Jamaica*, đoạn 7.5; số 680/1996, *Gallimore kiện Jamaica*, đoạn 7.4; số 668/1995, *Smith và Stewart kiện Jamaica*, đoạn 7.3; số 928/2000, *Sooklal kiện Trinidad và Tobago*, đoạn 4.10.

¹¹⁸ Thông cáo số 963/2001, *Uebergang kiện Australia*, đoạn 4.2; số 880/1999, *Irving kiện Australia*, đoạn 8.3; số 408/1990, *W.J.H. kiện Hà Lan*, đoạn 6.

¹¹⁹ Thông cáo số 880/1999; *Irving kiện Australia*, đoạn 8.4; số 868/1999, *Wilson kiện Philippines*, đoạn 6.6.

¹²⁰ Thông cáo số 89/1981, *Muhonen kiện Phần Lan*, đoạn 11.2.

55. Việc tuyên lại một hình phạt với quân nhân lặp lại sự phản đối mệnh lệnh của chỉ huy trong quân đội có thể là coi là hình phạt với cùng một tội, nếu việc phản đối đó dựa trên cùng một lý do.¹²¹

56. Sẽ không bị coi là vi phạm quy định ở Điều 14 khoản 7 trong trường hợp một tòa án cấp cao hơn huỷ bỏ bản án và ra lệnh xét xử lại.¹²² Hơn nữa, nó không ngăn cấm việc xét xử lại trong một số trường hợp đặc biệt, ví dụ như phát hiện thêm chứng cứ mới mà có thể giúp miễn tội cho bị cáo.

57. Bảo đảm này áp dụng cho hành vi phạm tội hình sự nhưng không áp dụng với các biện pháp kỷ luật mà không phải là một hành vi phạm tội hình sự theo quy định ở Điều 14 của Công ước.¹²³ Hơn nữa, không áp dụng nguyên tắc *Ne Bis In Idem* khi vụ việc liên quan đến hệ thống tư pháp của hai hay nhiều hơn quốc gia.¹²⁴ Tuy vậy, điều này cần hiểu là các quốc gia cần nỗ lực hạn chế việc xét xử hai lần cho cùng một tội danh theo các Công ước quốc tế về nhân quyền.¹²⁵

X. Mối liên hệ giữa Điều 14 và các quy định khác của Công ước

58. Là một trong số các đảm bảo về tố tụng hình sự, Điều 14 của Công ước đóng một quan trọng vai trò trong việc thực hiện những bảo đảm về quyền của Công ước và cần được hiểu trong bối cảnh tố tụng hình sự. Điều 14 có liên quan đến các quyền được nêu ở Điều 2 khoản 3 của Công ước. Điều 2 khoản 3 của Công ước cần phải được tôn trọng bất cứ khi nào những bảo đảm nêu ở Điều 14 bị vi phạm.¹²⁶ Tuy nhiên, quyền được một tòa án cấp cao hơn xem xét lại bản án theo quy định ở Điều 14 khoản 5 của Công ước có tính chất cụ thể hơn so với quy định ở Điều 2 khoản 3.¹²⁷

59. Trong trường hợp xét xử các vụ án tử hình, đảm bảo về xét xử công bằng là đặc biệt quan trọng. Việc không tôn trọng nguyên tắc của Điều 14 khi xét xử các vụ án tử hình cấu thành sự vi phạm quyền được sống nêu ở Điều 6 của Công ước.¹²⁸

60. Việc ép cung là sự vi phạm cả Điều 7 của Công ước trong đó quy định về cấm tra tấn, đối xử, trừng phạt tàn bạo, vô nhân đạo và Điều 14 khoản 3 (g) trong đó cấm bắt buộc bị cáo phải thú nhận hay nhận tội.¹²⁹

¹²¹ Xem các Báo cáo của Nhóm Công tác của Liên hợp quốc về giam giữ tùy tiện số 36/1999 (về Thổ Nhĩ Kỳ), E/CN.4/2001/14/Add. 1, đoạn 9 và số 24/2003 (về Israel), E/CN.4/2005/6/Add. 1, đoạn 30.

¹²² Thông cáo số 277/1988, *Terán Jijón kiện Ecuador*, đoạn 5.4.

¹²³ Thông cáo số 1001/2001, *Gerardus Strik kiện Hà Lan*, đoạn 7.3

¹²⁴ Thông cáo số 692/1996, *A.R.J. kiện Australia*, đoạn 6.4; số 204/1986, *A.P. kiện Italy*, đoạn 7.3.

¹²⁵ Xem Quy chế Rô-ma về Tòa án Hình sự quốc tế, Điều 20, khoản 3.

¹²⁶ Thông cáo số 1033/2001, *Singarasa kiện Sri Lanka*, đoạn 7.4; số 823/1998, *Czernin kiện Czech Republic*, đoạn 7.5.

¹²⁷ Thông cáo số 1073/2002, *Terrón kiện Tây Ban Nha*, đoạn 6.6,

¹²⁸ Thông cáo số 1044/2002, *Shakurova kiện Tajikistan*, đoạn 8.5 (vi phạm điều 14 khoản 1 và 3 (b), (d) và (g)); số 915/2000, *Ruzmetov kiện Uzbekistan*, đoạn 7.6 (vi phạm điều 14, khoản 1, 2 và 3 (b), (d), (e) và (g)); số 913/2000, *Chan kiện Guyana*, đoạn 5.4 (vi phạm điều 14 khoản 3 (b) và (d)); số 1167/2003, *Rayos kiện Philippines*, đoạn 7.3 (vi phạm điều 14 khoản 3(b)).

¹²⁹ Thông cáo số 1044/2002, *Shakurova kiện Tajikistan*, đoạn 8.2; số 915/2000, *Ruzmetov kiện Uzbekistan*, các đoạn 7.2 và 7.3; số 1042/2001, *Boimurodov kiện Tajikistan*, đoạn 7.2, và những vụ khác vi phạm Điều 7. Xem đoạn 6 và 41 ở trên.

61. Nếu một nghi phạm bị giam giữ trên cơ sở Điều 9 của Công ước mà bị kết án không qua xét xử thì hành động này vi phạm cả quy định ở Điều 9 khoản 3, và Điều 14 khoản 3 (c) của Công ước¹³⁰

62. Các đảm bảo về thủ tục nêu ở Điều 13 của Công ước bao gồm việc xét xử nhanh chóng như nêu ở Điều 14¹³¹. Nếu luật pháp quốc gia cho phép một cơ quan tư pháp quyết định việc trục xuất thì cần tôn trọng đảm bảo về bình đẳng cho mọi người trước tòa và tòa án như nêu ở Điều 14 khoản 1.¹³² Tuy nhiên, mọi đảm bảo phù hợp của Điều 14 chỉ áp dụng khi việc trục xuất được thực hiện dưới hình thức là một chế tài hình sự hoặc khi phạt về vi phạm lệnh trục xuất theo luật hình sự.

63. Các thủ tục tố tụng hình sự áp dụng có thể ảnh hưởng đến việc thi hành và thụ hưởng các quyền và bảo đảm của Công ước mà không liên quan đến Điều 14. Do đó, ví dụ, việc chờ giải quyết một cáo trạng về tội hình sự trong nhiều năm đối với một nhà báo vì tội đã đăng một số bài báo là vi phạm Điều 14 khoản 3 (c) có thể làm cho bị cáo sống trong tình trạng bất ổn và đó cũng là một cách hạn chế quyền tự do ngôn luận vi phạm Điều 19 của Công ước.¹³³ Tương tự, chậm thực hiện thủ tục tố tụng hình sự trong vài năm là trái với quy định ở Điều 14 khoản 3 (c), và vi phạm quyền cá nhân được rời khỏi đất nước của họ theo đảm bảo ở Điều 12 khoản 2 của Công ước, nếu bị cáo bị buộc phải ở lại trong nước để chờ thụ lý.¹³⁴

64. Cũng liên quan đến quyền được tiếp cận với dịch vụ công theo các điều khoản chung về bình đẳng như trong Điều 25 (c) của Công ước, việc miễn nhiệm thẩm phán là vi phạm điều khoản này và có thể cũng vi phạm đảm bảo theo Điều 14 khoản 1 về độc lập tư pháp.¹³⁵

65. Các luật về thủ tục tố tụng hoặc việc áp dụng của các luật đó mà khác với những tiêu chí nêu trong Điều 2 khoản 1 hoặc Điều 26, hoặc với nguyên tắc bình đẳng nam nữ theo như Điều 3 không chỉ vi phạm các quy định đã nêu mà còn vi phạm những yêu cầu của Điều 14 khoản 1, trong đó nêu rằng “mọi người đều bình đẳng trước tòa và tòa án”.¹³⁶

¹³⁰ Thông cáo số 908/2000, *Evans kiện Trinidad và Tobago*, đoạn 6.2; số 838/1998, *Hendricks kiện Guyana*, đoạn 6.3.

¹³¹ Thông cáo số 1051/2002, *Ahani kiện Canada*, đoạn 10.9. số 961/2000, *Everett kiện Tây Ban Nha*, đoạn 6.4; số 1438/2005, *Taghi Khadje kiện Hà Lan*, đoạn 6.3.

¹³² Thông cáo số 961/2000, *Everett kiện Tây Ban Nha*, đoạn 6.4.

¹³³ Thông cáo số 909/2000, *Mujuwana Kankanamge kiện Sri Lanka*, đoạn 9.4.

¹³⁴ Thông cáo số 263/1987, *Gonzales del Rio kiện Peru*, đoạn 5.2 và 5.3.

¹³⁵ Thông cáo số 933/2000, *Mundy Busyo và những người khác kiện CHDC Công gô*, đoạn 5.2; số 814/1998, *Pastukhov kiện Belarus*, đoạn 7.3.

¹³⁶ Thông cáo số 202/1986, *Ato del Avellanal kiện Peru*, các đoạn 10.1 và 10.2.

Bình luận chung số 36 (2018)

Quyền sống (Điều 6)

Điều 6.

- 1. Mọi người đều có quyền có hữu là được sống. Quyền này phải được pháp luật bảo vệ. Không ai có thể bị tước mạng sống một cách tùy tiện.*
- 2. Ở những nước mà hình phạt tử hình chưa được xóa bỏ thì chỉ được phép áp dụng án tử hình đối với những tội ác nghiêm trọng nhất, căn cứ vào luật pháp hiện hành tại thời điểm tội phạm được thực hiện và không được trái với những quy định của Công ước này và của Công ước về ngăn ngừa và trừng trị tội diệt chủng. Hình phạt tử hình chỉ được thi hành trên cơ sở bản án đã có hiệu lực pháp luật, do một toà án có thẩm quyền phán quyết.*
- 3. Khi việc tước mạng sống của con người cấu thành tội diệt chủng, cần hiểu rằng không một quy định nào của điều này cho phép bất kỳ quốc gia thành viên nào của Công ước này, bằng bất kỳ cách nào, được giảm nhẹ bất kỳ nghĩa vụ nào mà họ phải thực hiện theo quy định của Công ước về ngăn ngừa và trừng trị tội diệt chủng.*
- 4. Bất kỳ người nào bị kết án tử hình đều có quyền xin ân giảm hoặc xin thay đổi mức hình phạt. Việc ân xá, ân giảm hoặc chuyển đổi hình phạt tử hình có thể được áp dụng đối với mọi trường hợp.*
- 5. Không được phép tuyên án tử hình với người phạm tội dưới 18 tuổi và không được thi hành án tử hình đối với phụ nữ đang mang thai.*
- 6. Không một quy định nào trong điều này có thể được viện dẫn để trì hoãn hoặc ngăn cản việc xóa bỏ hình phạt tử hình tại bất kỳ quốc gia thành viên nào của Công ước.*

I. Khái quát chung

1. Bình luận chung này thay thế Bình luận chung số 6 (Phiên họp thứ 16) và Bình luận chung số 14 (Phiên họp thứ 23) được Ủy ban thông qua lần lượt vào các năm 1982 và 1984.

2. Điều 6 thừa nhận và bảo vệ quyền được sống của tất cả mọi người. Đây là một quyền tối cao không cho phép tạm đình chỉ ngay cả trong các tình huống xung đột vũ trang và các trường hợp khẩn cấp khác có thể đe dọa sự tồn vong của một quốc gia. Quyền được sống có vai trò đặc biệt quan trọng đối với các cá nhân và cả xã hội nói chung. Quyền này đáng giá không chỉ bởi bản chất nó là quyền được kế thừa bởi tất cả con người mà còn vì nó cấu thành một quyền cơ bản mà sự bảo vệ hữu hiệu quyền này là tiền đề cho sự thụ hưởng tất cả các quyền con người khác và nội hàm của nó có thể được khẳng định bởi các quyền con người khác.

3. Quyền được sống là quyền không nên bị giải thích một cách hạn hẹp. Nó là vấn đề về quyền lợi của mỗi cá nhân được tự do khỏi các hành động hoặc không hành động (omissions) một cách có chủ ý hoặc có thể được dự đoán gây ra sự thiệt hại về tính mạng một cách không tự nhiên hoặc sớm, cũng như quyền được tận hưởng một cuộc sống với phẩm giá. Điều 6 bảo đảm quyền này dành cho tất cả con người mà không có sự phân biệt nào, kể cả đối với những cá nhân bị tình nghi hay bị kết án vì những tội phạm nghiêm trọng nhất.

4. Khoản 1 Điều 6 Công ước quy định không ai bị tước đoạt mạng sống một cách vô cớ và quyền này phải được bảo vệ bởi luật. Nó tạo ra nền tảng nghĩa vụ của các nhà nước phải tôn trọng và bảo đảm quyền được sống, đảm bảo quyền này trên thực tế thông qua các biện pháp lập pháp và các biện pháp khác, và cung cấp các biện pháp khắc phục hậu quả hữu hiệu và bồi thường cho các nạn nhân của các vi phạm đối với quyền này.

5. Đoạn 2, 4, 5 và 6 Điều 6 Công ước đã tạo nên sự bảo vệ đặc biệt đảm bảo rằng các quốc gia chưa bãi bỏ hình phạt tử hình sẽ không áp dụng hình phạt này trừ trường hợp với các tội nghiêm trọng nhất, và chỉ trong những vụ việc mang tính ngoại lệ nhất với giới hạn nghiêm ngặt nhất. Quy định cấm tước đoạt mạng sống một cách tùy tiện được ghi nhận ở khoản 1 Điều 6 giới hạn hơn nữa khả năng của các quốc gia được áp dụng hình phạt tử hình. Khoản 3 quy định riêng về mối quan hệ giữa Điều 6 của Công ước và Công ước về ngăn chặn và trừng phạt tội phạm diệt chủng (Công ước Diệt chủng).

6. Tước đoạt mạng sống liên quan đến các tổn thương gây chết người một cách cố ý hoặc có thể nhìn thấy trước hoặc có thể ngăn cản được gây ra bởi hành động hoặc sự bỏ mặc. Hành vi này nghiêm trọng hơn hành vi gây tổn thương thân thể và tâm thần.

7. Các quốc gia phải tôn trọng quyền được sống và có nghĩa vụ từ bỏ các hoạt động có thể gây ra sự tước đoạt mạng sống một cách tùy tiện, Các quốc gia cũng phải đảm bảo quyền được sống và thực hiện một cách nghiêm túc việc bảo vệ tính mạng của các cá nhân khỏi sự tước đoạt bởi các cá nhân và thực thể khác không có mối liên quan đến Nhà nước. Nghĩa vụ của các quốc gia trong việc tôn trọng và bảo đảm quyền được sống mở rộng ra cả những mối đe dọa có cơ sở, có thể dự đoán được và các tình huống đe dọa tính mạng có thể gây ra sự thiệt mạng. Các quốc gia có thể vi phạm Điều 6 ngay cả khi sự đe dọa và những tính huống đó chưa thực sự gây ra hậu quả chết người.

8. Mặc dù các quốc gia có thể ban hành các biện pháp riêng về phá thai tự nguyện, những biện pháp đó không dẫn tới sự vi phạm quyền được sống của phụ nữ mang thai hoặc bé gái, hoặc các quyền khác theo Công ước. Do đó, giới hạn khả năng của phụ nữ hoặc các cô gái được phá thai không được làm ảnh hưởng đến tính mạng của họ, dẫn tới việc họ phải chịu sự đau đớn về thể chất và tinh thần vi phạm điều 7, phân biệt đối xử đối với họ hoặc can thiệp một cách tùy tiện vào quyền riêng tư của họ. Các quốc gia phải cung cấp sự tiếp cận an toàn, hợp pháp và hiệu quả đối với dịch vụ phá thai khi mạng sống của phụ nữ mang thai bị nguy hiểm, hoặc khi việc duy trì mang thai có thể gây cho phụ nữ sự đau đớn, tổn thương nghiêm trọng, và đặc biệt trong trường hợp việc mang thai là kết quả cả hiếp dâm, loạn luân hoặc không khả thi. Thêm vào đó, các quốc gia không được quy định về việc mang thai hay phá thai trong mọi trường hợp theo cách trái với nghĩa vụ đảm bảo rằng phụ nữ và các gái không phải trải qua việc phá thai không an toàn, và các quốc gia nên sửa đổi luật về phá thai cho phù hợp. Chẳng hạn như, các quốc gia không nên thực hiện các biện pháp hình sự hoá việc mang thai của phụ nữ chưa kết hôn hoặc áp dụng hình phạt hình sự đối với phụ nữ, bé gái thực hiện phá thai hoặc đối với những người cung cấp dịch vụ y tế hỗ trợ họ phá thai, do việc áp dụng các biện pháp như vậy buộc phụ nữ, bé gái phải thực hiện phá thai không an toàn. Các quốc gia không nên đặt ra các rào cản mới và nên dỡ bỏ các rào cản hiện có ngăn cản quyền tiếp cận hiệu quả phá thai an toàn, hợp pháp, kể cả các rào cản dẫn tới sự phản đối mang tính lương tâm của các cá nhân cung cấp dịch vụ y tế. Các quốc gia cũng nên bảo vệ mạng sống của phụ nữ và các bé gái khỏi đe dọa về sức khoẻ thể chất, tinh thần là hệ quả của phá thai không an toàn. Cụ thể là, các quốc gia nên đảm bảo sự tiếp cận của phụ nữ, nam giới và đặc

biệt là các bé trai, bé gái, đối với thông tin có chất lượng, có cơ sở và sự giáo dục về giới tính và sức khỏe sinh sản và đa dạng các biện pháp tránh thai phải chăng, và ngăn ngừa định kiến đối với phụ nữ và thiếu nữ thực hiện phá thai. Các quốc gia cũng nên đảm bảo sự sẵn có, và tiếp cận một cách hiệu quả, đối với các dịch vụ chăm sóc trước, sau sinh có chất lượng cho phụ nữ và thiếu nữ, trong mọi trường hợp và trên cơ sở bảo mật.

9. Trong khi nhận thức được vai trò trung tâm của phẩm giá con người trong sự tự chủ cá nhân, các quốc gia nên thực hiện các biện pháp tương xứng, không vi phạm các nghĩa vụ khác của Công ước, để ngăn ngừa tự tử, đặc biệt là ở các cá nhân trong các tình huống dễ bị tổn thương cụ thể, kể cả các cá nhân bị tước tự do. Các quốc gia thành viên cho phép các chuyên gia y tế cung cấp sự chăm sóc về ý tế hoặc các biện pháp y tế nhằm tạo thuận lợi cho việc chấm dứt cuộc sống của những người trưởng thành đang chịu đau đớn, chẳng hạn như bị bệnh nan y, những người trải qua sự đau đớn nghiêm trọng về thể chất hoặc tâm thần và đau khổ và mong muốn được chết với phẩm giá, phải đảm bảo rằng sự tồn tại của các đảm bảo pháp lý và thể chế để xác thực rằng các chuyên gia y tế tuân theo quyết định tự do, đã được xác nhận, riêng biệt và rõ ràng của các bệnh nhân, với mục đích là để bảo vệ bệnh nhân khỏi áp lực và lạm dụng.

II. Cấm tước đoạt mạng sống một cách tùy tiện

10. Mặc dù được thừa hưởng bởi mọi con người quyền sống không phải là một quyền tuyệt đối. Công ước không quy định liệt kê các căn cứ cho việc tước đoạt mạng sống nhưng yêu cầu việc tước đoạt mạng sống không được phép tùy tiện, khoản 1 Điều 6 ghi nhận một cách cụ thể những trường hợp tước đoạt mạng sống không tùy tiện. Chẳng hạn như, việc sử dụng vũ lực gây chết người trong trường hợp tự vệ, theo điều kiện được quy định cụ thể tại khoản 12 của Điều này không cấu thành tước đoạt mạng sống tùy tiện. Ngay cả các biện pháp mang tính ngoại lệ dẫn tới việc tước đoạt mạng sống không mang tính tùy tiện nếu được áp dụng với một cách không tùy tiện trên thực tế. Những biện pháp mang tính ngoại lệ đó phải được quy định trong pháp luật (by law) và kèm theo các bảo đảm mang tính thể chế hiệu quả được xây dựng nhằm ngăn chặn việc tước đoạt mạng sống một cách tùy tiện. Hơn nữa, các quốc gia hiện chưa bãi bỏ tử hình và không là thành viên của Nghị định thư tùy chọn thứ hai hoặc các điều ước quốc tế về bãi bỏ tử hình chỉ có thể áp dụng hình phạt tử hình theo cách không tùy tiện, đối với các tội phạm nghiêm trọng nhất và theo một số điều kiện chặt chẽ được làm rõ tại phần IV dưới đây.

11. Câu thứ hai của khoản 1 Điều 6 yêu cầu rằng quyền sống được bảo vệ bởi pháp luật, trong khi câu thứ ba yêu cầu rằng không ai bị tước đoạt mạng sống một cách tùy tiện. Hai yêu cầu này chồng lấn một phần, theo đó, việc tước đoạt mạng sống thiếu cơ sở pháp lý hoặc trái ngược với pháp luật bảo vệ mạng sống và trình tự thủ tục, về mặt nguyên tắc, là có bản chất tùy tiện. Chẳng hạn như, bản án tử hình được đưa ra trên cơ sở trình tự thủ tục trái pháp luật tố tụng hình sự hoặc về bằng chứng sẽ là trái phép và tùy tiện.

12. Tước đoạt mạng sống, như một nguyên tắc, là tùy tiện nếu nó trái ngược với quy định pháp luật quốc tế hoặc pháp luật trong nước. Tuy nhiên, sự tước đoạt mạng sống có thể vẫn là tùy tiện dù được cho phép bởi pháp luật trong nước. Khái niệm “tùy tiện” không hoàn toàn đồng nhất với “trái luật”, nhưng phải được giải thích rộng hơn nhằm bao gồm các yếu tố của sự không phù hợp, bất công, thiếu dự đoán và theo trình tự thủ tục luật định cũng như các yếu tố về có cơ sở, cần thiết và sự tương xứng. Để không tạo thành sự tùy tiện theo Điều 6, việc áp dụng vũ lực có khả năng gây chết người của các cá nhân với tư cách tư nhân nhằm tự

vệ, hoặc bởi các cá nhân tự vệ cho người khác, phải thực sự cần thiết nhằm tạo ra sự đe dọa đối với kẻ tấn công; nó phải là biện pháp cuối cùng sau khi các biện pháp thay thế khác đã hết hoặc được coi không phù hợp; mức độ vũ lực được sử dụng không được vượt quá mức độ cần thiết thực sự nhằm chống lại sự đe dọa; vũ lực được sử dụng phải được sử dụng cân trọng chỉ hướng tới kẻ tấn công và sự đe dọa được đáp trả phải liên quan đến hành vi gây ra các chấn thương nghiêm trọng hoặc gây tử vong. Việc sử dụng vũ lực có khả năng gây chết người đối với mục đích thi hành pháp luật là một biện pháp cực đoan chỉ nên được sử dụng khi thực sự cần thiết nhằm bảo vệ mạng sống hoặc ngăn ngừa các vết thương nghiêm trọng từ mối đe dọa sắp xảy ra. Nó không thể được sử dụng, chẳng hạn như, nhằm ngăn ngừa việc trốn thoát khỏi nơi giam giữ của nghi phạm hình sự hoặc một người bị buộc tội không gây ra mối đe dọa nghiêm trọng, cấp bách đối với sức khỏe, tính mạng của các cá nhân khác. Tước đoạt mạng sống một cách có chủ ý bởi bất kỳ cách thức nào được cho phép chỉ khi nó thực sự cần thiết nhằm bảo vệ mạng sống khỏi sự đe dọa cấp bách.

13. Các quốc gia được mong đợi sẽ thực hiện tất cả các biện pháp cần thiết nhằm ngăn chặn việc tước đoạt mạng sống một cách tùy tiện bởi các nhân viên thi hành công vụ, kể cả binh lính thực hiện các nhiệm vụ thực thi pháp luật. Các biện pháp này bao gồm pháp luật phù hợp để kiểm soát việc sử dụng vũ lực có thể gây chết người của các nhân viên thực thi pháp luật, trình tự thủ tục được xây dựng nhằm đảm bảo rằng các hoạt động thực thi pháp luật được lên kế hoạch đầy đủ với cách thức phù hợp với nhu cầu tối thiểu hoá nguy cơ đe dọa mạng sống con người, chế độ báo cáo bắt buộc, rà soát và điều tra các trường hợp chết người và các sự kiện đe dọa tính mạng con người khác, và cung cấp cho các lực lượng có trách nhiệm kiểm soát đám đông bằng các phương thức “ít gây chết người” hiệu quả và trang thiết bị bảo vệ đầy đủ để tránh trường hợp phải dùng vũ lực gây chết người. Cụ thể là, mọi hoạt động của các nhân viên thực thi pháp luật phải tuân thủ các chuẩn mực quốc tế có liên quan, bao gồm Bộ quy tắc ứng xử của nhân viên thực thi pháp luật (Nghị quyết Đại hội đồng 34/169) (1979) và Các nguyên tắc cơ bản về sử dụng vũ lực và vũ khí của nhân viên thực thi pháp luật (1990), và các nhân viên thực thi pháp luật phải trải qua các khoá đào tạo phù hợp về các tiêu chuẩn này cũng như đảm bảo rằng, trong mọi trường hợp, tuân thủ đầy đủ nhất quyền được sống.

14. Mặc dù muốn sử dụng vũ khí gây chết người hơn, các quốc gia thành viên nên đảm bảo rằng “các vũ khí có mức độ sát thương thấp” (less-lethal weapons) phải chịu sự kiểm tra và đánh giá độc lập nghiêm ngặt và giám sát tác động của vũ khí đó đối với quyền sống như các thiết bị sốc điện (tasers), bắn đạn cao su hoặc đạn nhựa, và các thiết bị làm suy giảm năng lượng khác, được thiết kế để sử dụng hoặc được đã thực sự được sử dụng bởi các nhân viên thực thi pháp luật, kể cả các binh lính chịu trách nhiệm thực hiện các nhiệm vụ thực thi pháp luật. Việc sử dụng các vũ khí này phải được giới hạn đối với các nhân viên thực thi pháp luật đã được đào tạo phù hợp, kể cả các Nguyên tắc cơ bản về sử dụng vũ lực và vũ khí của nhân viên thực thi pháp luật. Thêm vào đó, các vũ khí “sát thương thấp” này chỉ được cấp, với yêu cầu chặt chẽ về sự cần thiết, tương xứng, trong những tình huống mà các biện pháp ít gây tổn hại khác đã được chứng minh, hoặc rõ ràng không hiệu quả để chống lại sự đe dọa. Các quốc gia không nên sử dụng các vũ khí “sát thương thấp” trong các tình huống kiểm soát đám đông mà có thể đối phó bằng những biện pháp ít gây tổn hại khác, đặc biệt là những tình huống liên quan đến thực thi quyền hội họp hoà bình.

15. Khi các cá nhân hoặc thực thể tư nhân được trao quyền hoặc cho phép bởi nhà nước để thực hiện vũ lực với hậu quả có thể gây chết người, các quốc gia thành viên có nghĩa

vụ đảm bảo rằng việc sử dụng vũ lực đó thực sự tuân thủ Điều 6 và tiếp tục có trách nhiệm đối với bất kỳ sự thất bại trong việc tuân thủ nào. Cùng với những vấn đề khác, các quốc gia thành viên phải hạn chế nghiêm ngặt các quyền hạn dành cho các chủ thể tư nhân và đảm bảo rằng các biện pháp giám sát và kiểm soát nghiêm ngặt và hiệu quả, đào tạo đầy đủ được thực hiện nhằm đảm bảo các quyền hạn được trao không bị sử dụng sai, không dẫn tới tước đoạt mạng sống một cách tùy tiện. Chẳng hạn như các quốc gia thành viên phải thực hiện các biện pháp đầy đủ nhằm đảm bảo các cá nhân đã liên quan hoặc đang liên quan đến các vi phạm hoặc lạm dụng nhân quyền nghiêm trọng bị loại bỏ khỏi các tổ chức bảo vệ tư nhân được trao quyền hoặc cấp phép thực hiện vũ lực. Quốc gia thành viên cũng phải đảm bảo rằng các nạn nhân bị tước đoạt mạng sống một cách tùy tiện bởi các cá nhân, tổ chức tư nhân được trao quyền, cho phép bởi nhà nước được trao các giải pháp khắc phục hiệu quả.

16. Các khoản 2, 4, 5 Điều 6 quy định riêng biệt rằng các quốc gia chưa bãi bỏ tử hình và chưa tham gia Nghị định thư tùy chọn thứ hai không bị ngăn cản về mặt pháp lý theo Công ước trong việc áp dụng hình phạt tử hình đối với các tội phạm nghiêm trọng nhất với một số các điều kiện chặt chẽ. Các trình tự thủ tục khác quy định về các hoạt động có khả năng dẫn tới tước đoạt mạng sống, chẳng hạn như các Nghị định thư về quản lý các loại thuốc mới, phải được quy định bởi pháp luật, cùng với các bảo đảm về thể chế hiệu quả được xây dựng nhằm ngăn ngừa việc tước đoạt mạng sống một cách tùy tiện, và phù hợp với các quy định của Công ước.

17. Việc tước đoạt mạng sống của các cá nhân bởi các hành động hoặc sử dụng vũ lực vi phạm các quy định của Công ước ngoài quy định của Điều 6, như một nguyên tắc, có bản chất tùy tiện. Bao gồm, ví dụ như, việc sử dụng vũ lực gây tử vong cho người biểu tình đang thực hiện quyền tự do hội họp; và đưa ra phán quyết tử hình trong phiên xét xử không đúng trình tự thủ tục luật định được quy định tại Điều 14 Công ước.

III. Nghĩa vụ bảo vệ tính mạng

18. Câu thứ hai của khoản 1 quy định rằng quyền được sống sẽ được “bảo vệ bởi pháp luật”. Điều này ngụ ý rằng các quốc gia thành viên phải thiết lập một khung pháp lý để đảm bảo mọi người được hưởng quyền sống trọn vẹn vì cần thiết để tạo hiệu lực đối với quyền sống. Nghĩa vụ bảo vệ quyền sống theo luật cũng bao gồm nghĩa vụ cho các quốc gia thành viên ban hành kỳ luật hoặc biện pháp phù hợp nào khác để bảo vệ tính mạng khỏi mọi mối đe dọa có thể thấy trước, kể cả từ các mối đe dọa từ cá nhân và thực thể.

19. Nghĩa vụ bảo vệ quyền sống đòi bằng pháp luật hỏi rằng bất kỳ căn cứ thực tế nào để tước đoạt sự sống phải được pháp luật quy định và được xác định với độ chính xác đủ để tránh việc giải thích hoặc áp dụng quá rộng hoặc tùy tiện. Do việc tước đoạt mạng sống bởi các cơ quan có thẩm quyền của nhà nước là một vấn đề nghiêm trọng nhất, pháp luật phải kiểm soát chặt chẽ và giới hạn các trường hợp mà ở đó một cá nhân có thể bị cơ quan có thẩm quyền tước đoạt tính mạng và quốc gia thành viên phải đảm bảo tuân thủ đầy đủ nhất các quy định pháp lý khác có liên quan. Nghĩa vụ bảo vệ quyền được sống theo pháp luật cũng đòi hỏi các quốc gia thành viên phải tổ chức các cơ quan nhà nước và cơ cấu quản trị thông qua cơ quan công quyền được hoạt động theo cách phù hợp với nhu cầu tôn trọng và bảo đảm quyền được sống, bao gồm thành lập các thể chế cần thiết theo luật và các trình tự, thủ tục nhằm ngăn ngừa tước đoạt mạng sống, điều tra và truy tố các vụ việc có khả năng tước đoạt mạng sống một cách tùy tiện, trừng phạt và cung cấp bồi thường đầy đủ.

20. Các quốc gia thành viên phải ban hành một khung pháp lý bảo vệ bao gồm các quy định cấm hình sự có hiệu lực đối với tất cả các biểu hiện bạo lực hoặc kích động bạo lực có thể dẫn đến tước đoạt mạng sống, như giết người có chủ ý và cướp trả, sử dụng súng không cần thiết hoặc không tương xứng, giết trẻ sơ sinh, giết người vì lý do danh dự, đám đông giết các cá nhân bị nghi phạm tội (lynching), tội ác bạo lực vì thù hận, giết người vì thù hận gia tộc (blood feuds), giết người theo nghi lễ tôn giáo, đe dọa giết người hoặc tấn công khủng bố. Các biện pháp trừng phạt hình sự gắn liền với các tội ác này phải tương xứng với mức độ nghiêm trọng của chúng, trong khi vẫn tương thích với tất cả các quy định của Công ước.

21. Nghĩa vụ thực hiện các biện pháp tích cực để bảo vệ quyền sống xuất phát từ nghĩa vụ chung đảm bảo các quyền được ghi nhận trong Công ước, đã được quy định tại khoản 1 Điều 2, cùng với Điều 6, cũng như các nghĩa vụ riêng về biệt bảo vệ quyền được sống theo luật được quy định tại câu thứ hai Điều 6. Các quốc gia thành viên do đó, có nghĩa vụ tận tâm thực hiện các biện pháp tích cực cần thiết, không được áp đặt mang tính gánh nặng không tương xứng, nhằm phản hồi lại các mối đe dọa có thể dự đoán trước một cách hợp lý bắt nguồn từ các cá nhân và các thực thể mà hành vi của họ không được quy cho Nhà nước. Do đó, các quốc gia thành viên có nghĩa vụ thực hiện các biện pháp ngăn chặn đầy đủ nhằm bảo vệ các cá nhân khỏi các mối đe dọa giết người hoặc bị giết có thể dự đoán được thực hiện bởi các tội phạm, và các tội ác có tổ chức hoặc các nhóm quân sự, kể cả các nhóm vũ trang hoặc khủng bố. Các quốc gia thành viên cũng nên giải tán các nhóm vũ trang không thường xuyên, chẳng hạn như quân đội tư nhân hoặc các nhóm dân quân tự vệ (vigilante groups), có trách nhiệm đối với việc tước đoạt mạng sống và giảm sự phổ biến của vũ khí có khả năng gây chết người cho các cá nhân trái phép. Các quốc gia thành viên phải tiếp tục thực hiện các biện pháp bảo vệ đầy đủ, bao gồm giám sát liên tục, để ngăn chặn, điều tra, trừng phạt và khắc phục sự tước đoạt sự sống tùy tiện của các thực thể tư nhân, như các công ty vận tải tư nhân, bệnh viện tư nhân và các công ty bảo vệ tư nhân.

22. Các quốc gia phải tiến hành các biện pháp thích hợp để bảo vệ các cá nhân khỏi việc tước đoạt mạng sống với các quốc gia khác, tổ chức quốc tế và các doanh nghiệp nước ngoài hoạt động trong lãnh thổ của mình hoặc ở những khu vực thuộc quyền tài phán của mình. Các quốc gia cũng phải thực hiện các biện pháp lập pháp hoặc các biện pháp phù hợp khác để đảm bảo rằng mọi hoạt động diễn ra toàn bộ hoặc một phần trong lãnh thổ của mình hoặc các khu vực thuộc quyền tài phán của mình, nhưng có tác động trực tiếp và có cơ sở để dự đoán được đối với quyền sống của các cá nhân ngoài lãnh thổ của mình, kể cả các hoạt động được tiến hành với các chủ thể doanh nghiệp đặt ngoài lãnh thổ hoặc vùng lãnh thổ thuộc quyền tài phán của mình, phải phù hợp với Điều 6, có tính đến các chuẩn mực quốc tế về trách nhiệm của các doanh nghiệp, và quyền của các nạn nhân về các biện pháp khắc phục hiệu quả.

23. Nghĩa vụ bảo vệ quyền được sống đòi hỏi các quốc gia thành viên phải tiến hành các biện pháp bảo vệ đặc biệt đối với những cá nhân đang ở trong tình huống dễ bị tổn thương khi mạng sống của họ đang bị đe dọa hoặc đe dọa bạo lực. Các đối tượng này bao gồm những người bảo vệ nhân quyền, các cán bộ chống lại tham nhũng và tội phạm có tổ chức, nhân viên nhân đạo, các nhà báo, các nhân vật công chúng nổi bật, nhân chứng của tội phạm, và các nạn nhân của bạo lực gia đình và bạo lực giới và mua bán người. Họ cũng có thể bao gồm trẻ em, đặc biệt là trẻ em đường phố, trẻ em di cư không có người đi cùng và trẻ em ở trong xung đột vũ trang, thành viên của các nhóm dân tộc, tôn giáo thiểu số, các dân tộc bảo

địa, người đồng tính nữ, đồng tính nam, song tính, chuyển giới và liên giới tính (LGBTI), những người bị bách tạng, bị cáo buộc là phù thủy; người di tản, người xin tị nạn, người tị nạn và người không quốc tịch. Các quốc gia phải phản hồi khẩn cấp và hiệu quả nhằm bảo vệ các cá nhân đang ở các tình huống đe dọa đặc biệt, bằng việc thông qua các biện pháp đặc biệt như bố trí canh sát bảo vệ ngày đêm, ban hành lệnh bảo vệ và kiểm soát đối với những cá nhân bạo lực tiềm tàng, và trong trường hợp trường hợp ngoại lệ, và chỉ khi với sự đồng ý một cách tự nguyện của người bị đe dọa, áp dụng biện pháp bảo vệ cách ly (protective custody).

24. Người khuyết tật, kể cả những người khuyết tật về tâm thần và trí tuệ, cũng được hưởng các biện pháp bảo vệ đặc biệt cũng như bảo đảm rằng sự thụ hưởng hiệu quả quyền được sống như những cá nhân khác. Những biện pháp bảo vệ nên bao gồm các quy định về chỗ ở hợp lý khi cần thiết nhằm đảm bảo quyền được sống, chẳng hạn như đảm bảo sự tiếp cận của người khuyết tật đối với các dịch vụ, cơ sở vật chất cơ bản, và các biện pháp đặc biệt được xây dựng nhằm ngăn ngừa sử dụng vũ lực mà không có lệnh của nhân viên thực thi pháp luật chống lại người khuyết tật.

25. Các quốc gia thành viên cũng có nghĩa vụ cao hơn trong việc chăm sóc nhằm thực thi các biện pháp cần thiết nhằm bảo vệ mạng sống của các cá nhân bị Nhà nước tước tự, do bằng việc bắt, giam, bỏ tù hoặc hình thức tước tự do khác, các Nhà nước được coi là có trách nhiệm bảo vệ tính mạng và sức khỏe, và các quốc gia không dùng hạn chế nguồn tài chính hoặc các vấn đề hậu cần khác để giảm nhẹ trách nhiệm của mình. Các nghĩa vụ chăm sóc nâng cao khác gắn với các cá nhân bị giữ ở các cơ sở chăm sóc tư nhân được vận hành theo sự cấp phép của nhà nước. Nghĩa vụ bảo vệ mạng sống của tất cả những người bị giam giữ bao gồm cả việc cung cấp cho họ sự chăm sóc y tế cần thiết và thường xuyên giám sát sức khỏe của họ một cách phù hợp, bảo vệ họ khỏi tình trạng bạo lực giữa những người cùng giam giữ, ngăn chặn tình trạng tự tử và cung cấp chỗ ở phù hợp cho những người bị khuyết tật. Nghĩa vụ bảo vệ nâng cao hơn đối với quyền được sống cũng được áp dụng cho các cá nhân bị giữ tại các cơ sở có hạn chế tự do do Nhà nước vận hành, chẳng hạn như bệnh viện tâm thần, doanh trại quân đội, trại tị nạn và các trại dành cho người di tản (internal displaced persons), trại trẻ mồ côi.

26. Nghĩa vụ bảo vệ tính mạng cũng đòi hỏi các quốc gia thực hiện các biện pháp thích hợp để xác định những điều kiện chung trong xã hội có thể dẫn tới sự gia tăng đe dọa trực tiếp đối với tính mạng con người hoặc ngăn cản các cá nhân thụ hưởng quyền được sống với phẩm giá của họ. Những điều kiện chung này có thể bao gồm tỷ lệ tội phạm cao và bạo lực bằng súng tạt nạn giao thông và tai nạn công nghiệp tràn lan, suy thoái về môi trường, thu hồi đất đai, lãnh thổ, tài nguyên của người bản địa, tình trạng lạm dụng chất gây nghiện, nạn đói, suy dinh dưỡng, nghèo đói nghiêm trọng và vô gia cư tràn lan. Các biện pháp nhằm xác định điều kiện đầy đủ nhằm bảo vệ quyền được sống bao gồm, khi cần thiết, các biện pháp nhằm đảm bảo sự tiếp cận không chệch chế của các cá nhân với các loại hàng hóa và các dịch vụ thiết yếu như thực phẩm, nước, nơi ở tạm, chăm sóc sức khỏe điện và vệ sinh, và các biện pháp nhằm thúc đẩy và tạo điều kiện cho các điều kiện chung cần thiết như biện pháp củng cố các dịch vụ chăm sóc sức khỏe khẩn cấp hiệu quả, các hoạt động phản ứng khẩn cấp (trong đó có cứu hỏa, cứu thương, canh sát) và chương trình nhà ở xã hội. Các quốc gia cũng cần phát triển các chương trình hành động để thúc đẩy sự thụ hưởng quyền được sống, có thể bao gồm các biện pháp chống lại các định kiến liên quan đến tình trạng khuyết tật, bệnh tật, kể cả các bệnh truyền nhiễm qua đường tình dục cản trở khả năng tiếp cận chăm sóc y tế; các kế hoạch chi

tiết nhằm thúc đẩy giáo dục về phi bạo lực; các chiến dịch nâng cao nhận thức về bạo lực giới và các thực tiễn có hại, và cải thiện khả năng tiếp cận với thăm khám, điều trị y tế được xây dựng nhằm giảm tỷ lệ tử vong khi sinh và tử vong trẻ sơ sinh. Thêm vào đó, các quốc gia cũng cần phát triển, khi cần thiết, các kế hoạch dự phòng và kế hoạch quản lý thảm họa nhằm tăng cường sự chuẩn bị và xác định những thảm họa thiên nhiên và thảm họa do con người gây ra, có thể ảnh hưởng trái ngược tới sự thụ hưởng quyền được sống, ví dụ như bão, sóng thần, động đất, các tai nạn phóng xạ và các cuộc tấn công mạng trên diện rộng dẫn tới gián đoạn các dịch vụ thiết yếu.

27. Một yếu tố quan trọng trong bảo vệ quyền được sống theo Công ước là nghĩa vụ của các quốc gia, khi họ biết và có nghĩa vụ phải biết về việc tước đoạt mạng sống có thể xảy ra, điều tra và, khi thích hợp, truy tố trong những trường hợp đó, kể cả những cáo buộc sử dụng vũ lực quá mức có hậu quả chết người. Nghĩa vụ điều tra cũng phát sinh trong những tình huống mà ở đó có mối rủi ro nghiêm trọng đến quyền sống gây ra bởi việc sử dụng vũ lực gây chết người tiềm tàng, ngay cả khi rủi ro này không cụ thể (materialize). Nghĩa vụ này được ẩn trong nghĩa vụ bảo vệ và được tăng cường bởi nghĩa vụ chung trong bảo vệ các quyền được ghi nhận bởi Công ước, được quy định tại khoản 1 Điều 2, trong mối liên hệ với khoản 1 Điều 6, và nghĩa vụ cung cấp biện pháp phục hồi hiệu quả cho nạn nhân của các vi phạm nhân quyền và người thân của họ, được quy định tại khoản 3 Điều 2 Công ước, trong mối liên hệ với khoản 1 Điều 6. Điều tra và truy tố trường hợp có khả năng tước đoạt mạng sống nên được tiến hành phù hợp với các tiêu chuẩn quốc tế có liên quan, bao gồm Nghị định thư Minnesota về Điều tra những trường hợp có khả năng là gây tử vong trái pháp luật (2016), và phải nhằm đảm bảo rằng những người chịu trách nhiệm sẽ được đưa ra trước pháp luật, thúc đẩy truy cứu trách nhiệm và ngăn ngừa miễn trừ (impunity), tránh tình trạng từ chối công lý (denial of justice) và xây dựng các bài học cần thiết để sửa đổi chính sách, thực tiễn nhằm tránh sự vi phạm lặp lại. Điều tra nên khám phá, cùng với trách nhiệm pháp lý của cán bộ lãnh đạo liên quan đến vi phạm quyền được sống do cán bộ cấp dưới gây ra. Do tầm quan trọng của quyền được sống, các quốc gia phải từ bỏ việc vi phạm Điều 6 thông qua các biện pháp hành chính hoặc kỷ luật và đòi hỏi phải có một cuộc điều tra hình sự dẫn tới truy tố hình sự trong trường hợp thu thập đủ chứng cứ. Sự miễn trừ và ân xá cho người phạm tội cố ý giết nhiều người và lãnh đạo của họ, và các biện pháp tương tự dẫn tới miễn trừ theo pháp luật (de facto) hoặc trên thực tế (de jure), về nguyên tắc, là vi phạm nghĩa vụ tôn trọng và bảo đảm quyền được sống và nghĩa vụ cung cấp cho nạn nhân sự phục hồi hiệu quả.

28. Các cuộc điều tra đối với cáo buộc vi phạm Điều 6 phải luôn độc lập, khách quan, kịp thời, kỹ lưỡng, hiệu quả, đáng tin cậy và minh bạch, và trong những trường hợp phát hiện ra vi phạm, phải khắc phục đầy đủ, kể cả, trong một số trường hợp cụ thể, biện pháp các biện pháp bồi thường thiệt hại, phục hồi và công khai nhận lỗi/xin lỗi. Các quốc gia cũng có nghĩa vụ thực hiện các bước để ngăn ngừa các vi phạm tương tự xảy ra trong tương lai. Nếu có liên quan, cuộc điều tra nên bao gồm khám nghiệm tử thi của nạn nhân và có hiện diện của gia đình nạn nhân nếu có thể. Các quốc gia cần thực hiện, cùng với những biện pháp khác, các biện pháp thích hợp nhằm xây dựng lòng tin liên quan đến các sự kiện có tước đoạt tính mạng, kể cả nguyên nhân và cơ sở pháp lý của việc nhắm vào các cá nhân cụ thể và trình tự thủ tục mà lực lượng chức năng thực hiện trước, trong và sau khi việc tước đoạt tính mạng xảy ra, và xác minh danh tính của xác các cá nhân đã thiệt mạng. Các quốc gia cũng nên công khai các thông tin có liên quan về việc điều tra cho người thân của nạn nhân, cho phép họ

trình các chứng cứ mới, cho họ địa vị pháp lý trong cuộc điều tra, và công khai rộng rãi thông tin về các bước điều tra đã tiến hành và kết quả điều tra, các kết luận và khuyến nghị được biên soạn khi thực sự cần thiết do yêu cầu phải bảo vệ lợi ích công hoặc sự riêng tư hoặc các quyền hợp pháp của các cá nhân bị ảnh hưởng trực tiếp. Các quốc gia cũng cần thực hiện các biện pháp cần thiết để bảo vệ các nhân chứng, nạn nhân và người thân của họ và các cá nhân thực hiện điều tra khỏi sự đe dọa, tấn công và bất kỳ hành động trả thù nào. Cuộc điều tra về các vi phạm quyền được sống nên được tiến hành khi có **cán bộ được phân công thích hợp**. Các quốc gia nên hỗ trợ và phối hợp tận tâm với các cơ chế quốc tế để điều tra và truy tố đối với những trường hợp có khả năng vi phạm Điều 6.

29. Trường hợp thiệt mạng tại nơi giam giữ, trong những trường hợp không tự nhiên, được cơ quan Nhà nước coi là tước đoạt tính mạng vô cớ, chỉ có thể bị bác bỏ trên cơ sở một cuộc điều tra thích hợp được thực hiện phù hợp với nghĩa vụ của quốc gia theo Điều 6. Các quốc gia thành viên cũng có nghĩa vụ cụ thể trong điều tra các cáo buộc vi phạm Điều 6 bất kỳ khi nào cơ quan nhà nước sử dụng hoặc có dấu hiệu sử dụng vũ khí hoặc vũ lực có khả năng chết người ngoài những trường hợp rõ ràng về xung đột vũ trang, ví dụ như khi sử dụng lửa để chống lại người biểu tình, hoặc khi thường dân bị thiệt mạng ở những tình huống phù hợp với hoàn cảnh cơ quan nhà nước bị cáo buộc là vi phạm quyền được sống.

30. Nghĩa vụ tôn trọng và bảo đảm quyền được sống đòi hỏi quốc gia thành viên phải từ bỏ việc trục xuất, dẫn độ hoặc những biện pháp chuyển giao các cá nhân tới các quốc gia khi có cơ sở đáng kể để tin rằng có mối đe dọa thực sự về việc quyền sống của người đó theo Điều 6 Công ước sẽ bị vi phạm. Mối đe dọa đó phải mang tính cá nhân và không thể bắt nguồn từ điều kiện chung của nước nhận, ngoại trừ trong những trường hợp cực đoan. Ví dụ như, như đã giải thích tại đoạn 34, sẽ là trái ngược với quy định của Điều 6 nếu dẫn độ một cá nhân từ một quốc gia đã bãi bỏ tử hình tới một quốc gia mà người đó có khả năng bị áp dụng hình phạt tử hình. Tương tự, sẽ là không phù hợp với Điều 6 nếu trục xuất một cá nhân tới quốc gia mà ở đó cơ quan có thẩm quyền sẽ đưa ra một phán quyết trên cơ sở luật hồi giáo (fatwa) chống lại cá nhân này mà không có sự xác nhận rằng phán quyết nói trên sẽ không được thực thi; hoặc trục xuất một cá nhân tới một quốc gia cực kỳ bạo lực mà ở đó, cá nhân sẽ không thể sống, không có liên lạc xã hội hoặc với gia đình và không thể nói ngôn ngữ địa phương. Trong những vụ việc liên quan tới cáo buộc có sự đe dọa tính mạng từ chính quyền quốc gia tiếp nhận đối với cá nhân bị buộc chuyển giao và điều kiện của nước nhận cần được đánh giá cùng với mục đích của quốc gia tiếp nhận, cách xử lý của quốc gia này đối với những trường hợp tương tự, và sự sẵn có của các bảo đảm đáng tin cậy và hiệu quả đối với những mục đích đó. Khi một cáo buộc đe dọa tính mạng đến từ các yếu tố phi nhà nước hoặc quốc gia nước ngoài hoạt động trong lãnh thổ quốc gia tiếp nhận, cần có các bảo đảm đáng tin cậy và hiệu quả nhằm bảo vệ của nước nhận và các chuyến bay nội bộ. Khi dựa trên các bảo đảm của nước tiếp nhận về việc chuyển giao, nước chuyển giao phải có cơ chế phù hợp để đảm bảo sự tuân thủ đối với những bảo đảm đã cam kết kể từ khi thực hiện việc chuyển giao.

31. Nghĩa vụ không dẫn độ, trục xuất hoặc chuyển giao khác theo Điều 6 Công ước có thể rộng hơn phạm vi của nguyên tắc không đẩy trả (non refoulement) theo pháp luật quốc tế về tị nạn, vì nó còn đòi hỏi sự bảo vệ cả người nước ngoài không được hưởng quy chế tị nạn. Tuy nhiên, các quốc gia phải cho phép người xin tị nạn đã trình bày về mối đe dọa thực sự đối với quyền được sống của họ tại quốc gia gốc được tiếp cận với quy chế tị nạn hoặc các quy

trình mang tính cá nhân hoặc theo nhóm có thể cho phép họ hưởng sự bảo vệ khỏi việc đẩy trả.

IV. Áp dụng hình phạt tử hình

32. Các đoạn 2, 4, 5 và 6 Điều 6 quy định về việc áp dụng hình phạt tử hình ở những quốc gia còn chưa bãi bỏ hình phạt này.

33. Đoạn 3 Điều 6 giới hạn nghiêm ngặt việc áp dụng hình phạt tử hình, đầu tiên là đối với các quốc gia còn chưa bãi bỏ hình phạt tử hình, và thứ hai, đối với những hình phạt tử hình. Do tính chất bất thường của việc quy định việc áp dụng án tử hình trong một văn kiện quy định về quyền sống, nội dung của đoạn 2 phải được hiểu một cách hẹp.

34. Các quốc gia thành viên Công ước đã bãi bỏ hình phạt tử hình, thông qua việc sửa đổi pháp luật trong nước, trở thành thành viên của Nghị định thư thứ hai của Công ước hoặc ban hành một văn kiện quốc tế khác quy định nghĩa vụ bãi bỏ hình phạt tử hình, bị cấm không được tái áp dụng. Cũng như Công ước, Nghị định thư thứ hai không có quy định về việc rút khỏi và các quốc gia không thể tuyên bố rút khỏi. Bãi bỏ hình phạt tử do đó là không thể chối bỏ. Thêm vào đó, các quốc gia không thể chuyển đổi một tội danh, mà cùng với việc gia nhập Công ước, hoặc tại thời điểm gia nhập Công ước, không bị xử phạt tử hình thành một tội danh có thể bị áp dụng hình phạt tử hình. Các quốc gia cũng không thể bãi bỏ các điều kiện pháp lý khỏi một tội danh hiện có dẫn tới việc cho phép áp dụng hình phạt tử trong các trường hợp mà trước đó không áp dụng hình phạt này. Các quốc gia đã bãi bỏ hình phạt tử hình không thể trục xuất, dẫn độ hoặc chuyển giao các cá nhân tới một quốc gia mà ở đó người này phải đối mặt với tội danh có thể bị áp dụng hình phạt tử hình, trừ khi có các bảo đảm hiệu quả, chắc chắn chống lại việc áp dụng hình phạt tử hình. Cùng lúc đó, nghĩa vụ không được áp dụng trở lại hình phạt tử hình cho bất kỳ tội phạm nào đòi hỏi các quốc gia không được trục xuất, dẫn độ hoặc chuyển giao một cá nhân tới quốc gia mà ở đó họ sẽ phải hầu toà vì một tội danh có thể bị áp dụng hình phạt tử hình, nếu tội danh này không bị áp dụng hình phạt tử hình ở nước thực hiện trục xuất, dẫn độ, chuyển giao, trừ khi có các bảo đảm hiệu quả, chắc chắn về việc không áp dụng hình phạt tử hình đối với cá nhân này.

35. Thuật ngữ “các tội phạm nghiêm trọng nhất” phải được hiểu theo nghĩa hẹp và chỉ dẫn tới các tội phạm đặc biệt nguy hiểm (extreme gravity), liên quan đến việc giết hại một cách cố ý. Các tội phạm không trực tiếp và cố ý gây ra sự tổn hại về tính mạng, chẳng hạn như giết người không đạt, tham nhũng và các tội phạm về kinh tế, chính trị khác, cướp có vũ trang, cướp biển, bắt cóc ma túy và các tội phạm về tình dục, mặc dù nghiêm trọng về bản chất, không bao giờ là cơ sở để áp dụng hình phạt tử hình theo quy định của Điều 6. Cùng lúc đó, sự tham gia một cách hạn chế hoặc đồng phạm đối với các tội phạm nghiêm trọng nhất, chẳng hạn như cung cấp phương tiện cho việc giết người, không thể biện minh cho việc áp dụng án tử hình. Các quốc gia thành viên có trách nhiệm rà soát các quy định pháp luật hình sự của mình cũng như đảm bảo rằng hình phạt tử hình không áp dụng đối với những tội phạm không được coi là tội phạm nghiêm trọng nhất. Các quốc gia cũng nên huỷ bỏ các bản án tử hình đã được đưa ra đối với những tội phạm không phải là tội phạm nghiêm trọng nhất và thực hiện các thủ tục pháp lý cần thiết để đưa ra các phán quyết khác đối với những người phạm các tội này.

36. Hình phạt tử hình không được áp dụng trong bất kỳ tình huống nào đối với các hành vi mà việc hình sự hoá các hành vi này là sự vi phạm Công ước, kể cả hành vi ngoại tình, đồng tính, từ bỏ tôn giáo (apostasy), thành lập các đảng đối lập, hoặc xúc phạm người

đứng đầu quốc gia. Các quốc gia tiếp tục hình phạt tử hình đối với các tội phạm này đã vi phạm nghĩa vụ quy định tại Điều 6 và khoản 2 Điều 2 Công ước, cũng như các quy định khác của Công ước.

37. Trong mọi trường hợp liên quan đến việc áp dụng hình phạt tử hình, các trường hợp mang tính cá nhân của người phạm tội và trường hợp cụ thể của tội phạm, kể cả các yếu tố giảm nhẹ cụ thể cần được cân nhắc bởi tòa án. Hình phạt tử hình mang tính bắt buộc dẫn tới việc tòa án trong nước không có quyền chọn áp dụng hoặc không áp dụng hình phạt tử hình đối với tội phạm đó, và về việc áp dụng hay không áp dụng hình phạt tử hình đối với các trường hợp phạm tội cụ thể, là có bản chất tùy tiện. Sự sẵn có của quyền xin giảm án hoặc ân xá tùy trên cơ sở những trường hợp đặc biệt của vụ việc hoặc người bị buộc tội không phải là sự thay thế cho sự cần thiết của thẩm quyền tư pháp (judicial discretion) trong việc áp dụng hình phạt tử hình.

38. Khoản 2 Điều 6 cũng yêu cầu các quốc gia nhằm đảm bảo rằng bất kỳ hình phạt tử hình nào cũng phải “theo pháp luật có hiệu lực tại thời điểm phạm tội”. Việc áp dụng nguyên tắc do pháp luật quy định (principle of legality) được bổ sung và tái khẳng định bởi nguyên tắc *nulla poena lege* (không hồi tố) quy định tại khoản 1 Điều 15 Công ước. Kết quả là, hình phạt tử hình không bao giờ được áp dụng, nếu nó không được quy định trong luật đối với tội phạm tại thời điểm nó được thực hiện. Hình phạt tử hình cũng không được áp dụng trên cơ sở các quy định pháp luật hình sự mơ hồ mà việc áp dụng để kết tội một cá nhân phụ thuộc vào sự cân nhắc mang tính tùy chọn hoặc chủ quan và việc áp dụng không thể dự đoán một cách hợp lý. Mặt khác, việc bãi bỏ hình phạt tử hình nên được áp dụng một cách hồi tố đối với những cá nhân bị buộc tội hoặc bị kết án với một tội phạm bị áp dụng hình phạt tử hình phù hợp với nguyên tắc hồi tố có lợi (*lex mitior*), đã được thể hiện một phần trong câu thứ ba khoản 1 Điều 15, yêu cầu các quốc gia cho người phạm tội được hưởng hình phạt nhẹ hơn được ban hành sau thời điểm phạm tội. Việc áp dụng hồi tố quy định bãi bỏ hình phạt tử hình với mọi cá nhân bị kết án vì tội phạm bị áp dụng hình phạt tử hình cũng xuất phát từ thực tế rằng cần thiết của việc áp dụng hình phạt tử hình không còn khi hình phạt này đã bị bãi bỏ.

39. Khoản 3 Điều 6 nhắc các quốc gia thành viên Công ước đồng thời là thành viên của Công ước chống diệt chủng nghĩa vụ của họ trong việc ngăn ngừa và trừng phạt tội diệt chủng, bao gồm cả nghĩa vụ ngăn ngừa và trừng phạt tất cả các trường hợp tước đoạt tính mạng cấu thành một phần của tội diệt chủng. Không một trường hợp nào hình phạt tử hình có thể được áp dụng như một phần của chính sách diệt chủng chống lại thành viên của một nhóm dân tộc, chủng tộc, hoặc tôn giáo.

40. Các quốc gia thành viên chưa bãi bỏ hình phạt tử hình phải tôn trọng Điều 7 Công ước, theo đó ngăn cản một số biện pháp thi hành án tử hình. Không tuân thủ Điều 7 chắc chắn sẽ dẫn tới thi hành hình phạt tử hình một cách tùy tiện về bản chất và do đó, đồng thời vi phạm Điều 6. Ủy ban đã đưa ra quan điểm về việc ném đá, tiêm các loại thuốc gây chết người chưa được thử nghiệm, phòng hơi ngạt, hoả thiêu hoặc chôn sống, hoặc xử tử công khai là vi phạm Điều 7. Vì những lý do tương tự, những phương pháp xử tử gây đau đớn hoặc xỉ nhục khác là không hợp pháp theo quy định của Công ước. Không thông báo kịp thời đối với những cá nhân đang chờ thi hành án tử hình về ngày xử tử họ, như một nguyên tắc, được coi là ngược đãi (*ill-treatment*), kéo theo việc thi hành án tử hình sau đó trái ngược với quy định của Điều 7 Công ước. Việc trì hoãn rất lâu việc thi hành án tử hình, có thể vượt quá bất kỳ khoảng thời gian hợp lý nào cho cạn kiệt các giải pháp pháp lý, cũng có thể là vi phạm Điều 7

Công ước, đặc biệt khi thời gian chờ thi hành án kéo dài khiến người bị kết án ở trong điều kiện căng thẳng, khắc nghiệt, bao gồm cả giam giữ biệt lập (solitary confinement) và khi họ đặc biệt dễ bị tổn thương vì những yếu tố như tuổi tác, điều kiện sức khỏe hoặc tâm thần.

41. Vi phạm các bảo đảm xét xử công bằng được quy định tại Điều 14 Công ước trong quá trình tố tụng dẫn tới việc áp dụng hình phạt tử hình sẽ dẫn tới việc kết án tùy tiện về bản chất, và vi phạm Điều 6 Công ước. Những vi phạm như vậy có thể liên quan đến việc cưỡng ép thú tội; người bị buộc tội không có khả năng đặt câu hỏi đối với những nhân chứng liên quan; thiếu sự đại diện hiệu quả liên quan tới sự bảo mật trong quá trình gặp gỡ của luật sư – thân chủ trong suốt quá trình tố tụng hình sự, kể cả trong quá trình thẩm vấn hình sự, các phiên trình bày chứng cứ (preliminary hearings), phiên xét xử sơ thẩm và phúc thẩm; không đảm bảo nguyên tắc suy đoán vô tội có thể được thể hiện bằng việc người bị buộc tội bị còng tay trong quá trình xét xử; thiếu các quyền yêu cầu phúc thẩm; thiếu thời gian và cơ sở vật chất để chuẩn bị bào chữa, kể cả không có khả năng tiếp cận đối với các văn kiện pháp lý thiết yếu cho thực hiện bào chữa hoặc phúc thẩm, chẳng hạn như tiếp cận với văn kiện truy tố chính thức gửi toà án (official prosecutorial applications to the court), phán quyết của toà án hoặc biên bản phiên xử; thiếu phiên dịch thích hợp; không cung cấp các tài liệu và quy trình tố tụng có thể tiếp cận cho người khuyết tật; xét xử hoặc quy trình phúc thẩm kéo dài/ trì hoãn một cách vô lý và quá mức; thủ tục tố tụng hình sự nói chung thiếu công bằng hoặc xét xử sơ thẩm, phúc thẩm thiếu độc lập, khách quan.

42. Các sai sót nghiêm trọng về tố tụng, không được quy định rõ ràng tại Điều 14 Công ước, vẫn có thể dẫn tới việc áp dụng hình phạt tử hình trái với quy định tại Điều 6. Ví dụ như, không thông báo kịp thời cho người nước ngoài bị giam giữ về quyền được thông báo lãnh sự của họ theo Công ước Viên về quan hệ lãnh sự sẽ dẫn tới việc áp dụng hình phạt tử hình, và không cho người bị trục xuất tới quốc gia mà tính mạng của họ bị đe dọa cơ hội được xem xét phúc thẩm (quyết định trục xuất) sẽ vi phạm khoản 1 Điều 6 Công ước.

43. Thi hành án tử hình người bị kết án tử hình khi chưa có chứng cứ đầy đủ (beyond reasonable doubt) cũng cấu thành tước đoạt tính mạng tùy tiện. Do đó, các quốc gia thành viên phải thực hiện mọi biện pháp khả thi nhằm tránh kết án tử hình sai, rà soát các rào cản trong việc xem xét lại việc kết án và xem xét lại các trường hợp kết án trước đó trên cơ sở chứng cứ mới, kể cả chứng cứ DNA mới. Các quốc gia thành viên cũng nên cân nhắc tới ý nghĩa của sự đánh giá các chứng cứ đã được trình bày trong những vụ án có tử hình với các nghiên cứu mới đáng tin cậy, kể cả các nghiên cứu cho thấy sự xuất hiện của lời khai giả và lời làm chứng không đáng tin cậy.

44. Theo câu cuối cùng của đoạn 2 Điều 6, hình phạt tử hình chỉ có thể đưa ra trong một phán quyết của một toà án có thẩm quyền. Toà án đó phải được thành lập theo luật trong hệ thống cơ quan tư pháp, độc lập và khách quan với nhánh hành pháp và lập pháp. Nó nên được thành lập trước khi tội phạm được thực hiện. Như một nguyên tắc, thường dân không thể bị xét xử bởi một toà án quân sự và các nhân viên quân sự chỉ có thể bị xét xử vì một tội có thể bị áp dụng án tử hình bởi một toà án có đầy đủ các đảm bảo để xét xử công bằng. Thêm vào đó, Ủy ban không coi các toà án theo tập quán (courts of customary justice) là cơ quan tư pháp có khả năng đảm bảo xét xử công bằng để có thể cho phép toà án như vậy được xét xử các tội có thể áp dụng án tử hình. Việc áp dụng hình phạt tử hình không qua bất kỳ phiên xử nào, ví dụ như theo các lệnh tôn giáo (religious edict) hoặc lệnh quân sự (military order) mà quốc gia cho phép hoặc dự định cho thi hành là vi phạm cả Điều 6 và Điều 14 Công ước.

46. Bất kỳ hình phạt tử hình nào cũng chỉ được thi hành sau khi có bản án cuối cùng, sau khi mọi khả năng thực hiện các thủ tục tố tụng phúc thẩm đã được trao cho người bị kết án và sau khi việc khiếu nại tới tất cả phương thức phi tư pháp có thể đã được giải quyết, kể cả qua quá trình rà soát giám sát của kiểm sát/công tố viên hoặc toà án (supervisory review by prosecutor or court), và xem xét các yêu cầu cho tha tội. Bên cạnh đó, bản án tử hình không thể bị thi hành chừng nào các biện pháp tạm thời quốc tế (international interim measures) đòi hỏi phải dừng thi hành án đang được áp dụng. Các biện pháp tạm thời đó nhằm cho phép sự rà soát lại bản án trước, các toà án quốc tế, các uỷ ban nhân quyền hoặc toà án nhân quyền quốc tế, các tổ chức giám sát quốc tế, chẳng hạn như các uỷ ban công ước của Liên hợp quốc. Không thực hiện các biện pháp tạm thời này là không tuân thủ nghĩa vụ tôn trọng một cách tận tâm đối với các thủ tục được thiết lập bởi các điều ước quốc tế liên quan đến các cơ quan quốc tế đó.

47. Theo khoản 4 Điều 6, các quốc gia phải cho phép các cá nhân bị kết án tử hình được yêu cầu tha tội hoặc giảm án, nhằm đảm bảo việc tha tội, xem xét lại và ân giảm được trao cho họ trong những trường hợp thích hợp, và đảm bảo rằng bản án không được thi hành trước khi các yêu cầu tha tội hoặc giảm án được xem xét và quyết định cuối cùng trên cơ sở trình tự thủ tục được áp dụng. Không một nhóm cá nhân nào bị loại bỏ khỏi những biện pháp này, cũng như các điều kiện khiến các biện pháp này không hiệu quả, gánh nặng không cần thiết hoặc mang tính phân biệt đối xử về bản chất hoặc được áp dụng theo cách tùy tiện. Khoản 4 Điều 6 không quy định một trình tự thủ tục cụ thể cho việc thực hiện quyền được tha tội hoặc giảm án và quốc gia do đó, được tùy ý quy định các trình tự thủ tục đó. Tuy nhiên, trình tự thủ tục phải được cụ thể hoá trong pháp luật trong nước, và không nên cho phép gia đình nạn nhân của tội phạm có ưu thế trong việc quyết định liệu bản án tử hình có nên được thi hành hay không. Thêm vào đó, trình tự thủ tục tha tội hoặc giảm án phải có các bảo đảm thiết yếu, bao gồm quy trình chính xác sẽ được tuân theo và các tiêu chí cụ thể sẽ được sử dụng; quyền cho các cá nhân bị kết án tử hình được bắt đầu thủ tục xin tha tội hoặc giảm án và được trình bày về hoàn cảnh cá nhân và các hoàn cảnh có liên quan khác; quyền được thông báo trước liệu yêu cầu (của họ) có được xem xét; và quyền được thông báo kịp thời về kết quả của thủ tục.

48. Khoản 5 Điều 6 cấm áp dụng hình phạt tử hình đối với tội phạm do người chưa đủ 18 tuổi tại thời điểm phạm tội. Quy định cần thiết này đảm bảo những người đó không bao giờ phải đối mặt với hình phạt tử hình do tội phạm mà họ thực hiện, bất kể độ tuổi của họ khi bị kết án hoặc thời điểm bản án được thi hành. Nếu không có bằng chứng đáng tin cậy để kết luận người đó dưới 18 tuổi khi phạm tội, người đó sẽ có quyền hưởng lợi từ bằng chứng không xác thực (benefit of doubt) và không bị áp dụng hình phạt tử hình. Khoản 5 Điều 6 cũng cấm thi hành án tử hình đối với phụ nữ mang thai.

BÌNH LUẬN CHUNG SỐ 20
CÁM TRA TẤN, ĐỐI XỬ, HOẶC TRỪNG PHẠT TÀN BẠO, VÔ NHÂN ĐẠO
HAY HẠ NHỤC (ĐIỀU 7)

Điều 7.

Không ai có thể bị tra tấn, đối xử hoặc trừng phạt một cách tàn ác, vô nhân đạo hoặc hạ thấp nhân phẩm. Đặc biệt, không ai có thể bị sử dụng để làm thí nghiệm y học hoặc khoa học mà không có sự đồng ý tự nguyện của người đó.

1. Bình luận chung này phản ánh, phát triển và thay thế Bình luận chung số 7 (phiên họp lần thứ 16, 1982).
2. Mục đích của các quy định trong Điều 7 của Công ước quốc tế về quyền dân sự và chính trị là bảo vệ cả hai yếu tố: phẩm giá và sự toàn vẹn về thể chất và tinh thần của cá nhân. Các Quốc gia thành viên có trách nhiệm thông qua các biện pháp lập pháp và các biện pháp khác nếu cần thiết để bảo vệ mọi người chống lại những hành động bị nghiêm cấm trong Điều 7, bất kể những hành động đó do những người có tư cách chính thức hay không chính thức thực hiện, hoặc do những người thực hiện vì động cơ cá nhân. Việc nghiêm cấm trong Điều 7 được bổ sung bởi quy định trong khoản 1 Điều 10 của Công ước, trong đó nêu rằng: “*Tất cả những người bị tước quyền tự do phải được đối xử nhân đạo và được tôn trọng phẩm giá vốn có của một con người*”.
3. Nội dung Điều 7 không cho phép bất cứ sự giới hạn nào với các quyền được quy định trong đó. Ủy ban khẳng định lại rằng, thậm chí trong các tình huống khẩn cấp như nêu ở Điều 4 của Công ước, các quốc gia cũng không được phép tạm ngừng việc bảo đảm các yêu cầu của Điều 7. Ủy ban cho rằng không có bất kỳ lý do nào có thể viện dẫn để biện minh cho sự vi phạm Điều 7, kể cả việc tuân thủ mệnh lệnh của cấp trên hay cơ quan công quyền.
4. Công ước không bao hàm bất cứ định nghĩa nào về các khái niệm nêu trong Điều 7. Ủy ban cũng không thấy cần thiết phải xác định những hành động bị nghiêm cấm hay phân biệt rõ ràng giữa những hành vi trừng phạt hay đối xử khác nhau; vì sự phân biệt như vậy phụ thuộc vào bản chất, mục đích và tính chất nghiêm trọng của hành động đã thực hiện.
5. Sự ngăn cấm quy định ở Điều 7 không chỉ liên quan đến những hành động là nguyên nhân gây đau đớn về thể xác mà còn cả những hành động gây đau khổ về mặt tinh thần đối với nạn nhân. Hơn nữa, theo Ủy ban, sự nghiêm cấm cần mở rộng ra với những hành động nhục hình, đánh đập tàn nhẫn được coi như là sự trừng phạt với một tội phạm hay như một biện pháp giáo dục, rèn luyện. Điều này cho phép nhấn mạnh rằng Điều 7 bảo vệ cả những trẻ em, học sinh và các bệnh nhân trong môi trường giáo dục và y tế.
6. Ủy ban lưu ý rằng việc kéo dài thời gian biệt giam hay bỏ tù một người có thể cấu thành những hành động bị cấm trong Điều 7. Như Ủy ban đã đề cập trong Bình luận chung số 6, Điều 6 Công ước khuyến khích việc huỷ bỏ hình phạt tử hình. Ngoài ra, trong trường hợp hình phạt tử hình được một Quốc gia thành viên áp dụng cho những tội phạm nghiêm trọng

nhất, quốc gia không những phải tuân thủ những giới hạn nghiêm ngặt theo Điều 6 mà còn phải thực hiện việc này theo những cách thức làm giảm tối thiểu sự đau đớn về thể xác và tinh thần của tử tù.

7. Điều 7 nghiêm cấm việc làm các thí nghiệm y học hay khoa học trên con người mà không có sự chấp thuận tự nguyện của người đó. Ủy ban lưu ý rằng báo cáo của các Quốc gia thành viên đề cập một cách rất chung chung, hàm chứa rất ít thông tin về khía cạnh quan trọng này. Cần quan tâm đến việc bảo đảm sự cần thiết và các phương tiện để giám sát việc thực hiện quy định này. Ủy ban cũng nhận xét rằng sự bảo vệ này là rất cần thiết đối với những người không có khả năng đưa ra sự đồng ý có giá trị về mặt pháp lý, và đặc biệt là những người đang phải chịu bất cứ hình thức giam giữ nào. Những người như vậy không thể bị bắt làm đối tượng cho bất cứ thí nghiệm y học hay khoa học nào mà có thể có hại cho sức khỏe của họ.

8. Ủy ban lưu ý rằng, nếu chỉ nghiêm cấm những hình thức đối xử hay trừng phạt kẻ trên coi đó là một tội ác là không đủ để thi hành Điều 7. Các Quốc gia thành viên phải báo cáo cho Ủy ban về những biện pháp lập pháp, hành pháp, tư pháp và các biện pháp khác đã được thực hiện nhằm ngăn chặn và trừng phạt những hành động tra tấn, đối xử và trừng phạt độc ác, vô nhân đạo và hạ nhục trên lãnh thổ thuộc quyền tài phán của mình.

9. Theo quan điểm của Ủy ban, các Quốc gia thành viên không được đặt các cá nhân vào nguy cơ bị tra tấn, đối xử và trừng phạt độc ác, vô nhân đạo và hạ nhục bằng cách trục xuất hay dẫn độ họ sang một nước mà họ có thể phải chịu những hành động như vậy. Các Quốc gia thành viên phải chỉ rõ trong báo cáo về những biện pháp đã được thực hiện phù hợp với quy định này.

10. Các Quốc gia thành viên cần báo cáo với Ủy ban về các biện pháp đã được thực hiện để phổ biến một cách rộng rãi với công chúng những thông tin về việc cấm tra tấn, đối xử và trừng phạt độc ác, vô nhân đạo và hạ nhục mà bị nghiêm cấm theo Điều 7. Cán bộ thi hành án, cán bộ y tế, nhân viên cảnh sát và bất cứ người nào khác liên quan đến việc bắt giam hay đối xử đối với bất cứ cá nhân nào là đối tượng của bất cứ hình thức bắt giữ, giam cầm hay bỏ tù nào cũng phải được hướng dẫn và đào tạo thích hợp. Các Quốc gia thành viên phải thông báo cho Ủy ban về việc hướng dẫn, đào tạo và cách thức nghiêm cấm những hành vi theo Điều 7 mà liên quan đến các quy tắc đạo đức nghề nghiệp mà áp dụng với những đối tượng đã nêu.

11. Ngoài việc miêu tả các biện pháp bảo vệ chung với mọi người nhằm chống lại những hành động bị cấm tại Điều 7, các Quốc gia thành viên cần cung cấp thông tin chi tiết về các biện pháp bảo vệ đặc biệt cho những người đặc biệt dễ bị tổn thương. Cần lưu ý rằng việc rà soát một cách hệ thống các qui định, hướng dẫn, phương pháp và thông lệ thẩm vấn cũng như sự giam giữ và đối xử với những đối tượng bị bắt, tạm giam hoặc bị bỏ tù là một cách thức hiệu quả để ngăn chặn các hành động tra tấn, đối xử và trừng phạt độc ác, vô nhân đạo và hạ nhục. Nhằm đảm bảo việc bảo vệ những người bị tạm giam một cách hiệu quả, cần có những quy định bảo đảm rằng những người bị giam giữ được giam giữ ở những địa điểm được đăng ký chính thức, và họ phải được đăng ký tên và địa điểm giam giữ, cũng như tên của người chịu trách nhiệm với việc giam giữ họ; những thông tin đó phải cung cấp cho những người liên quan, kể cả họ hàng và bạn bè của họ, để họ có thể sử dụng những thông tin này khi cần.

Tương tự, thời gian và địa điểm của tất cả các cuộc thẩm vấn phải được ghi vào biên bản với tên của tất cả những người tham dự và thông tin này phải được cung cấp để phục vụ quá trình tố tụng pháp lý và hành chính. Phải qui định nghiêm cấm việc giam giữ biệt lập. Liên quan đến việc này, các Quốc gia thành viên cần đảm bảo rằng nơi giam giữ không được có những phương tiện có thể được sử dụng để tra tấn hoặc đối xử tàn bạo. Việc bảo vệ những người bị giam giữ còn đòi hỏi cho phép bác sĩ và luật sư cũng như người nhà họ được tới thăm với sự giám sát hợp lý.

12. Điều quan trọng để làm giảm thiểu những vi phạm Điều 7 là luật pháp phải nghiêm cấm việc mớm cung hoặc ép cung bằng tra tấn hoặc các phương pháp bị nghiêm cấm khác.

13. Các Quốc gia thành viên phải chỉ rõ trong các báo cáo những qui định trong luật hình sự nước mình liên quan đến việc xử lý những hành vi tra tấn, đối xử và trừng phạt độc ác, vô nhân đạo và hạ nhục, cho dù người thực hiện là nhân viên công quyền, những người đại diện Nhà nước hoặc các cá nhân khác. Những người vi phạm Điều 7, cho dù là khuyến khích, ra lệnh, chấp thuận hoặc thực hiện những hành động bị cấm đều phải chịu trách nhiệm hình sự. Cần thiết bảo đảm rằng những người từ chối tuân theo mệnh lệnh thực hiện tra tấn, đối xử và trừng phạt độc ác, vô nhân đạo và hạ nhục sẽ không bị trừng phạt hay trả đũa.

14. Điều 7 phải được xem xét trong mối liên quan với khoản 3 Điều 2 của Công ước. Trong báo cáo của mình, các Quốc gia thành viên phải chỉ rõ những quy định pháp luật nhằm đảm bảo một cách hiệu quả việc chấm dứt ngay lập tức mọi hành động bị nghiêm cấm theo Điều 7 cũng như sự đền bù hợp lý cho những nạn nhân. Quyền khiếu nại về việc bị đối xử tàn bạo theo Điều 7 cần phải được luật pháp quốc gia công nhận. Khiếu nại phải được điều tra nhanh chóng và toàn diện bởi cơ quan chức năng để có thể có các biện pháp khắc phục hiệu quả. Báo cáo của các quốc gia cũng cần cung cấp những thông tin cụ thể về các biện pháp đền bù cho các nạn nhân của những hành vi tra tấn, đối xử và trừng phạt độc ác, vô nhân đạo và hạ nhục và các thủ tục mà người khiếu nại cần tuân thủ cũng như số liệu thống kê về số lượng các khiếu nại và kết quả xử lý.

15. Ủy ban lưu ý rằng một số quốc gia đã ân xá cho những kẻ có hành vi tra tấn. Điều này không phù hợp với nghĩa vụ của các quốc gia là phải điều tra những hành động tra tấn, đối xử và trừng phạt độc ác, vô nhân đạo và hạ nhục để đảm bảo rằng những hành động đó sẽ không xảy ra trong tương lai. Các quốc gia không được tước đi quyền được có biện pháp xử lý hiệu quả của nạn nhân, kể cả việc được bồi thường và phục hồi hoàn toàn nếu cần thiết.

Bình luận chung số 35

Điều 9.

- 1. Mọi người đều có quyền hưởng tự do và an toàn cá nhân. Không ai bị bắt hoặc bị giam giữ vô cớ. Không ai bị tước quyền tự do trừ trường hợp việc tước quyền đó là có lý do và theo đúng những thủ tục mà luật pháp đã quy định.*
- 2. Bất cứ người nào bị bắt giữ đều phải được thông báo vào lúc bị bắt về những lý do họ bị bắt và phải được thông báo không chậm trễ về sự buộc tội đối với họ.*
- 3. Bất cứ người nào bị bắt hoặc bị giam giữ vì một tội hình sự phải được sớm đưa ra toà án hoặc một cơ quan tài phán có thẩm quyền thực hiện chức năng tư pháp và phải được xét xử trong thời hạn hợp lý hoặc được trả tự do. Việc tạm giam một người trong thời gian chờ xét xử không được đưa thành nguyên tắc chung, nhưng việc trả tự do cho họ có thể kèm theo những điều kiện để bảo đảm họ sẽ có mặt tại toà án để xét xử vào bất cứ khi nào và để thi hành án nếu bị kết tội.*
- 4. Bất cứ người nào do bị bắt hoặc giam giữ mà bị tước tự do đều có quyền yêu cầu được xét xử trước toà án, nhằm mục đích để toà án đó có thể quyết định không chậm trễ về tính hợp pháp của việc giam giữ và ra lệnh trả lại tự do cho họ, nếu việc giam giữ là bất hợp pháp.*
- 5. Bất cứ người nào trở thành nạn nhân của việc bị bắt hoặc bị giam giữ bất hợp pháp đều có quyền được yêu cầu bồi thường.*

I. Thông cáo chung

1. Bình luận chung hiện nay thay thế cho bình luận chung số 8 (phiên họp thứ 16) năm 1982.
2. Điều 9 thừa nhận và bảo vệ quyền được đảm bảo tự do và an ninh của con người. Trong Tuyên ngôn quốc tế về Nhân quyền, điều 3 khẳng định rằng mỗi người đều có quyền được đảm bảo sinh mạng, tự do và an ninh. Đó là quyền nội dung (*substantive right*) đầu tiên được bảo vệ bởi Tuyên ngôn quốc tế, cho thấy tầm quan trọng sâu sắc của điều 9 trong Công ước cho các cá nhân và toàn thể xã hội. Tự do và an ninh cá nhân là quý giá cho chính họ, và cũng bởi từ trước đến nay, sự tước đoạt tự do và an ninh cá nhân đã trở thành phương thức để hạn chế cá nhân được hưởng các quyền lợi khác.
3. Tự do của con người liên quan đến tự do khỏi sự giam cầm thể xác, không phải là tự do hành động nói chung. An ninh của con người liên quan đến sự tự do khỏi tổn thương lên cơ thể và tâm trí, hoặc toàn vẹn về thể xác và tinh thần, như được thảo luận thêm trong đoạn 9 dưới đây. Điều 9 đảm bảo các quyền này cho tất cả mọi người. “Tất cả mọi người” bao gồm, nam và nữ, binh lính, người khuyết tật, người đồng tính nữ, người đồng tính nam, người lưỡng tính và chuyển giới, người nước ngoài, người di cư và người tị nạn, người không quốc tịch, người lao động di cư, người bị phạm tội bị kết án và người đã tham gia vào các hoạt động khủng bố.
4. Từ đoạn 2 đến 5 của Điều 9 đã đặt ra các biện pháp bảo vệ cụ thể để bảo vệ quyền tự do và an ninh của cá nhân. Một số quy định của điều 9 (một phần của khoản 2 và toàn bộ

khoản 3) chỉ áp dụng liên quan đến các cáo buộc hình sự. Nhưng phần còn lại, cụ thể là sự bảo đảm quan trọng được nêu trong đoạn 4, tức là quyền được xem xét tính hợp pháp của việc giam giữ bởi một tòa án, áp dụng cho tất cả những người bị tước đoạt quyền tự do.

5. Sự tước đoạt quyền tự do liên quan đến sự hạn chế nghiêm trọng việc di chuyển trong không gian hẹp hơn là can thiệp vào quyền tự do đi lại theo Điều 12. Các ví dụ về việc tước đoạt quyền tự do bao gồm việc bị giam giữ bởi cảnh sát, giam giữ không qua buộc tội (*arraigo*), tạm giam, giam giữ sau khi bị kết án, quản thúc tại gia, giam giữ hành chính, chữa bệnh bắt buộc, đưa vào cơ sở giáo dưỡng đối với trẻ em và bị giữ trong khu vực hạn chế của sân bay, cũng như bị buộc xuất cảnh (*involuntarily transported*). Chúng cũng bao gồm một số hạn chế nhất định đối với các cá nhân đã bị giam giữ, ví dụ, giam giữ riêng biệt hoặc sử dụng các thiết bị kiềm chế thể chất. Trong thời gian thực hiện nghĩa vụ quân sự, việc hạn chế tự do đối với một dân thường không phải là tước tự do nếu các hạn chế này không vượt quá giới hạn của nghĩa vụ quân sự thông thường hoặc ngược lại với điều kiện sống thông thường trong quân đội của Quốc gia thành viên.

6. Sự tước đoạt quyền tự do cá nhân không bao gồm sự tự nguyện. Các cá nhân tình nguyện đi đến đồn cảnh sát để tham gia vào một cuộc điều tra, và biết rằng họ có thể rời đi bất cứ lúc nào, sẽ bị coi là bị tước đoạt quyền tự do.

7. Các quốc gia thành viên có nghĩa vụ sử dụng những biện pháp phù hợp để bảo vệ quyền tự do con người khỏi sự tước đoạt của bên thứ ba. Các quốc gia thành viên phải bảo vệ các cá nhân khỏi bắt cóc và giam giữ từ các tội phạm hay các nhóm bất thường, bao gồm các nhóm vũ trang hoặc khủng bố, hoạt động trong lãnh thổ của họ. Họ cũng phải bảo vệ các cá nhân khỏi sự tước đoạt tự do trái phép từ những tổ chức hợp pháp, ví dụ như người sử dụng lao động, trường học và bệnh viện. Các quốc gia thành viên nên làm hết sức mình để sử dụng những biện pháp phù hợp để bảo vệ các cá nhân khỏi sự tước đoạt quyền tự do bởi hành động của các quốc gia khác trong vùng lãnh thổ của họ.

8. Khi các cá nhân hoặc tổ chức tư nhân được trao quyền hoặc ủy quyền bởi một quốc gia thành viên để thực hiện quyền bắt giữ hoặc giam giữ, quốc gia thành viên vẫn có trách nhiệm tuân thủ và đảm bảo tuân thủ Điều 9. Quốc gia thành viên phải hạn chế nghiêm ngặt những quyền hạn đó và phải cung cấp sự kiểm soát chặt chẽ và hiệu quả để đảm bảo rằng những quyền lực đó không bị lạm dụng, và không dẫn đến việc bắt giữ hay giam giữ độc đoán hoặc bất hợp pháp. Quốc gia thành viên cũng phải cung cấp các biện pháp khắc phục hiệu quả cho nạn nhân nếu việc bắt giữ hoặc giam giữ độc đoán hoặc bất hợp pháp xảy ra.

9. Quyền được đảm bảo an ninh của cá nhân bảo vệ các cá nhân khỏi những sự tấn công gây ra tổn hại về thân thể và tinh thần, bất kể người đó đang bị giam giữ hay không giam giữ. Ví dụ, quan chức của các quốc gia thành viên vi phạm vào quyền an ninh cá nhân khi họ gây thương tích cho cơ thể người khác một cách vô cớ. Quyền an ninh cá nhân cũng bắt buộc các quốc gia sử dụng những biện pháp thích hợp để đáp trả những sự đe dọa về tính mạng trong khối công lập (*public sphere*), và nhìn chung bảo vệ các cá nhân khỏi những sự đe dọa có thể dự đoán trước đến an toàn tính mạng hay thân thể bất kể từ những nhân tố nhà nước hay cá nhân. Các quốc gia thành viên phải sử dụng cả những biện pháp ngăn ngừa những tổn hại trong tương lai và các biện pháp mang tính hồi tố, như sự thi hành luật hình sự đối với những tổn thương trong quá khứ. Ví dụ, các quốc gia thành viên phải đáp trả phù hợp với

những hành vi bạo lực đối với nhiều loại nạn nhân khác nhau như sự xâm hại đối với các nhà bảo vệ nhân quyền và các nhà báo, sự trả thù đối với các nhân chứng, bạo hành phụ nữ, bao gồm bạo lực gia đình, sự cưỡng ép mang tính hạ nhục (hazing of conscripts) trong lực lượng vũ trang, bạo hành trẻ em, bạo lực đối với người có khuynh hướng tính dục và bản dạng giới khác biệt, và bạo lực đối với người khuyết tật. Quốc gia thành viên cũng nên ngăn ngừa và khắc phục tình trạng lạm dụng sử dụng vũ lực trong việc thi hành pháp luật, và bảo vệ người dân của mình khỏi sự áp bức từ những lực lượng an ninh tư nhân, và khỏi những nguy cơ đến từ sự sẵn có của một số lượng lớn vũ khí. Quyền an ninh con người không giải quyết tất cả những nguy cơ đối với sức khỏe thân thể và tinh thần và không được áp dụng cho những tác động gián tiếp đến sức khỏe tinh thần gây ra bởi việc là mục tiêu của sự tố tụng dân sự hoặc hình sự.

II. Sự giam giữ độc đoán và bất hợp pháp

10. Quyền tự do con người không phải là tuyệt đối. Điều 9 thừa nhận rằng đôi khi sự tước đoạt tự do là hợp lý, ví dụ, việc thi hành luật hình sự. Khoản 1 yêu cầu rằng sự tước đoạt quyền tự do không được bắt nguồn từ sự độc đoán, và phải được thực thi dựa trên sự tôn trọng pháp luật.

11. Câu thứ hai của đoạn 1 nghiêm cấm sự bắt giữ và giam giữ độc đoán, trong khi câu thứ ba nghiêm cấm hành vi tước đoạt quyền tự do trái pháp luật, tức là sự tước đoạt tự do không được thực hiện trên cơ sở và theo thủ tục theo quy định pháp luật. Hai lệnh cấm này chồng lấn lên nhau, trong đó việc bắt giữ hoặc giam giữ có thể trái quy định luật áp dụng nhưng không mang tính tùy tiện, hay được cho phép một cách hợp pháp nhưng mang tính độc đoán, hoặc là vừa độc đoán vừa trái phép. Việc bắt giữ hay giam giữ mà không có cơ sở pháp lý cũng bị coi là độc đoán. Sự giam giữ tù nhân vượt quá thời gian của bản án mà không được cấp phép cũng bị coi là độc đoán và bất hợp pháp; điều tương tự cũng đúng với việc gia hạn mà không được cấp phép đối với những hình thức giam giữ khác. Việc tiếp tục giam giữ tù nhân bất chấp lệnh trả tự do của tòa án cũng bị xem là độc đoán và trái pháp luật.

12. Việc bắt giữ hay giam giữ được cho phép theo pháp luật quốc gia vẫn có thể bị coi là độc đoán. Khái niệm của “sự độc đoán” không được xem là tương đương với “trái pháp luật”, nhưng phải được giải thích rộng hơn để bao quát các yếu tố về sự không phù hợp, bất công, thiếu khả năng dự đoán trước và quy trình pháp lý, cũng như các yếu tố về sự hợp lý, cần thiết và tương xứng. Ví dụ, tạm giam hình sự phải hợp lý và cần thiết trong mọi tình huống. Ngoài những bản án được tuyên cho một khoảng thời gian cố định, quyết định giam giữ một người dưới bất kỳ hình thức nào bị coi là độc đoán nếu sự giam giữ này không được xem xét lại định kỳ (periodic re-evaluation) để lý giải cho tính hợp lý của việc tiếp tục giam giữ.

13. Cụm từ “bắt giữ” đề cập đến bất kỳ sự trường hợp bắt nào mà một người bắt đầu bị tước mất quyền tự do, và cụm “giam giữ” đề cập đến sự tước đoạt tự do mà bắt đầu với sự bắt giữ và tiếp tục với thời gian từ lúc bị tạm giam cho đến khi được thả. Hành động bắt giữ trong khuôn khổ Điều 9 không cần phải liên quan đến một sự bắt giữ chính thức như được định nghĩa trong luật quốc gia. Khi có thêm một lệnh tước đoạt quyền tự do được thi hành đối với một người đã đang bị giam giữ, ví dụ như sự giam giữ không liên quan đến các tội hình sự, việc thi hành lệnh đó cũng tương đương với sự bắt giữ.

14. Công ước không quy định những lý do dẫn tới việc tước đoạt quyền tự do của một người. Điều 9 thừa nhận rằng các cá nhân có thể bị giam giữ vì bị buộc tội hình sự, và Điều 11 nghiêm cấm việc cầm tù dựa trên cơ sở không đủ khả năng thực hiện nghĩa vụ hợp đồng (contractual obligation). Các thể chế khác liên quan đến sự tước đoạt tự do cũng phải được quy định bởi luật pháp và cùng với trình tự, thủ tục để ngăn ngừa sự bắt giữ độc đoán. Các căn cứ và trình tự, thủ tục quy định bởi luật không thể xoá bỏ quyền tự do cá nhân. Cơ chế cũng không được tạo thành sự xoá bỏ các giới hạn của hệ thống tư pháp hình sự bằng cách quy định các hình phạt hình sự mà không có sự bảo vệ. Dù các điều kiện để giam giữ được chỉ ra trong Điều 7 và 10, việc giam giữ có thể bị coi là độc đoán nếu người bị giam giữ phải chịu sự đối xử không đúng với mục đích giam giữ ban đầu. Việc thi hành hình phạt hà khắc của nhà tù mà không dựa trên cơ sở là phán quyết của tòa án mà không có sự giải thích thỏa đáng và không có biện pháp bảo vệ độc lập theo đúng quy trình bị xem là hành động độc đoán.

15. Trong phạm vi các quốc gia thành viên thi hành biện pháp giam giữ an ninh (đôi khi được biết đến như là giam giữ hành chính hoặc giam giữ không qua xét xử/ internment) mà không xét đến việc truy tố một cáo buộc hình sự, Ủy ban cho rằng việc giam giữ như vậy cho thấy nguy cơ nghiêm trọng về sự tước đoạt tự do tùy tiện. Việc bắt giữ như vậy sẽ bị coi là tương đồng với sự bắt giữ độc đoán giống như những biện pháp hiệu quả khác trong việc giải quyết mối đe dọa, bao gồm hệ thống tư pháp hình sự, sẽ sẵn có sẵn. Nếu, trong những trường hợp đặc biệt, một mối đe dọa hiện tại, trực tiếp và cấp bách được viện dẫn để lý giải cho việc bắt giữ người được cho là gây nguy hại cho người khác, thì trách nhiệm chứng minh điều đó thuộc về các quốc gia thành viên trong việc cho thấy người đó tạo ra mối đe dọa đó và nó không thể được giải quyết bởi những biện pháp thay thế, và trách nhiệm đó tăng dần cùng với thời gian giam giữ. Các quốc gia thành viên cũng cần cho thấy thời gian giam giữ sẽ không kéo dài hơn mức cần thiết, rằng tổng thời gian giam giữ được giới hạn và quốc gia thành viên hoàn toàn tôn trọng sự đảm bảo được đưa ra bởi Điều 9 trong mọi trường hợp. Việc đánh giá nhanh chóng và thường xuyên thực hiện một tòa án hoặc cơ quan xét xử có thẩm quyền khác có cùng đặc tính độc lập và vô tư như cơ quan tư pháp là một sự đảm bảo cần thiết cho những điều kiện đó, như là khả năng cũng tiếp cận với các tư vấn pháp lý độc lập, tù nhân được ưu tiên tự đưa ra lựa chọn, và ít nhất là sẽ tiết lộ cho người bị giam giữ bản chất của bằng chứng dẫn đến quyết định được đưa ra.

16. Các ví dụ phổ quát về việc giam giữ độc đoán bao gồm việc giam giữ các thành viên trong gia đình của một tội phạm mà không bị cáo buộc phạm tội, việc giữ con tin và bắt giữ với mục đích tống tiền hối lộ hoặc các mục hình sự khác.

17. Bắt giữ hay giam giữ như một hình phạt đối với việc thực hiện quyền lợi hợp pháp được đảm bảo bởi Công ước bị coi là độc đoán, bao gồm tự do ngôn luận (Điều 19, tự do hội họp (Điều 21), tự do lập hội (Điều 22), tự do tôn giáo (Điều 18) và quyền riêng tư (Điều 17). Bắt giữ hay giam giữ dựa trên cơ sở phân biệt đối xử vi phạm điều 2, khoản 1 Điều 3 hoặc Điều 26 về nguyên tắc cũng là độc đoán. Việc áp dụng hình phạt giam giữ vi phạm Điều 15 cấu thành hành vi giam giữ độc đoán. Mất tích cưỡng bức vi phạm nhiều quy định về nội dung và thủ tục của Công ước và là hình thức tước tự do mang tính độc đoán nghiêm trọng điển hình. Phạt tù sau một phiên tòa không công bằng bị coi là độc đoán, nhưng không

phải mọi hành vi vi phạm các đảm bảo tổ tụng cụ thể đối với các bị cáo được quy định trong Điều 14 cấu thành sự giam giữ độc đoán.

18. Giam giữ trong quá trình xem xét nhằm kiểm soát nhập cư không phải là độc đoán, nhưng việc giam giữ phải được chứng minh là hợp lý, cần thiết và tương xứng với bối cảnh và được đánh giá lại khi gia hạn. Người tị nạn nhập cảnh trái phép vào lãnh thổ của quốc gia thành viên có thể bị giam trong một thời gian ngắn ban đầu để làm thủ tục nhập cảnh, ghi nhận yêu cầu của họ và xác định danh tính nếu có nghi vấn. Việc giam giữ lâu hơn so với thời gian giải quyết yêu cầu tị nạn sẽ bị coi là độc đoán nếu thiếu những lý do cụ thể đối với từng cá nhân, ví dụ như khả năng cá nhân bỏ trốn, nguy cơ phạm tội chống lại người khác hoặc nguy cơ có hành vi chống lại an ninh quốc gia. Quyết định phải xét đến các yếu tố liên quan theo từng trường hợp và không thể dựa trên một nguyên tắc bắt buộc cho một nhóm rộng; phải tính đến các biện pháp ít tác động hơn để đạt được hiệu quả tương tự, ví dụ như báo cáo nghĩa vụ, bảo lãnh hoặc các điều kiện khác để ngăn ngừa việc bỏ trốn; và phải được đánh giá lại định kỳ và đánh giá tư pháp. Các quyết định liên quan đến việc giam giữ người di cư cũng phải tính đến ảnh hưởng của việc giam giữ đối với sức khỏe thể chất và tinh thần. Bất kỳ giam giữ cần thiết nào cũng nên diễn ra trong các cơ sở phù hợp, vệ sinh, không mang tính trừng phạt và không nên diễn ra trong các nhà tù. Việc một quốc gia thành viên không có khả năng thực hiện việc trục xuất một cá nhân vì không có quốc tịch hoặc các trở ngại khác không biện minh cho việc giam giữ vô thời hạn. Trẻ em không nên bị tước đoạt quyền tự do, trừ khi đó là biện pháp cuối cùng và trong khoảng thời gian phù hợp ngắn nhất, xét đến lợi ích tốt nhất của chúng như là cơ sở tiên quyết để xét đến thời hạn và điều kiện giam giữ, và đồng thời tính đến sự dễ bị tổn thương và nhu cầu được chăm sóc của trẻ vị thành niên không có người đi cùng.

19. Các quốc gia thành viên nên xem xét lại những luật lệ và thông lệ đã lỗi thời trong lĩnh vực sức khỏe tâm thần để tránh việc giam giữ độc đoán. Ủy ban nhấn mạnh tác hại vốn có trong bất kỳ sự tước đoạt tự do nào và cả những tác hại cụ thể có thể gây ra các tình huống điều trị không tự nguyện. Các quốc gia thành viên nên cung cấp các dịch vụ cộng đồng tương xứng hoặc các dịch vụ chăm sóc xã hội thay thế cho những người khuyết tật tâm lý xã hội, nhằm cung cấp những biện pháp thay thế cho việc giam giữ với ít hạn chế hơn. Việc bị khiếm khuyết sẽ không tự lý giải cho việc tước đoạt tự do, nhưng bất kỳ sự tước đoạt tự do nào đều phải là cần thiết và tương xứng, với mục đích bảo vệ cá nhân bị nghi vấn khỏi những tổn hại nghiêm trọng hoặc ngăn ngừa tổn thương cho người khác. Nó chỉ được áp dụng cho như là biện pháp cuối cùng và trong khoảng thời gian hợp lý ngắn nhất có thể, và phải được áp dụng quy trình và các biện pháp bảo vệ tương xứng được quy định bởi luật pháp. Các thủ tục tố tụng nên đảm bảo tôn trọng quan điểm cá nhân và đảm bảo rằng bất kỳ người đại diện nào sẽ thực sự đại diện và bảo vệ cho những nguyện vọng và lợi ích của cá nhân. Các quốc gia thành viên phải đề xuất các chương trình trị liệu và phục hồi chức năng cho những cá nhân đã đưa vào các cơ sở điều trị nhằm mục đích lý giải cho việc giam giữ. Việc tước đoạt quyền tự do phải được đánh giá lại dựa trên các khoảng thời gian thích hợp liên quan đến sự cần thiết liên tục (continuing necessity) của nó. Các cá nhân phải được hỗ trợ trong việc tiếp cận các biện pháp khắc phục hiệu quả để bảo vệ quyền của họ, bao gồm đánh giá tư pháp ban đầu và định kỳ về tính hợp pháp của việc giam giữ, và để ngăn chặn các điều kiện giam giữ không phù hợp với Công ước.

20. Công ước thống nhất với nhiều cách thức tuyên án trong các vụ án hình sự. Các cá nhân bị kết án có quyền được có thời hạn để thi hành bản án của mình theo luật pháp quốc gia. Việc xem xét tạm tha hoặc các hình thức trả tự do sớm khác phải tuân theo luật pháp và việc trả tự do đó không thể bị từ chối trên cơ sở về sự độc đoán được định nghĩa trong Điều 9. Nếu việc trả tự do như vậy được cho phép dựa trên các điều kiện và sau đó bị thu hồi lại, thì việc thu hồi cũng phải thực hiện theo đúng theo quy định của pháp luật và không thể bị coi là độc đoán và, cụ thể, không thể không tương xứng với sự nghiêm trọng của các vi phạm. Một dự báo cho hành vi tương lai của tù nhân có thể là một nhân tố liên quan đến việc quyết định xem có ban hành lệnh trả tự do sớm hay không.

21. Khi một bản án hình sự bao gồm một hình phạt chính (punitive period) và được tiếp diễn bởi một hình phạt bổ sung (non-punitive period) nhằm đảm bảo an toàn cho các cá nhân khác, thì một khi đã hết thời hạn cầm tù, để tránh xảy ra sự độc đoán, việc giam giữ bổ sung phải được giải trình bởi các lý do thuyết phục xuất phát từ nguyên nhân cấu thành tội phạm và khả năng tù nhân tái phạm những tội tương tự trong tương lai. Các quốc gia chỉ nên áp dụng biện pháp giam giữ như vậy như là biện pháp cuối cùng và đánh giá định kỳ thường xuyên phải được thực hiện bởi một cơ quan độc lập để quyết định xem việc tiếp tục giam giữ có hợp lý hay không. Các quốc gia thành viên phải thi hành thận trọng và cung cấp sự đảm bảo phù hợp để đánh giá các mối nguy hiểm trong tương lai. Các điều kiện đối với lệnh giam giữ như vậy phải được phân biệt với điều kiện dành cho các tù nhân bị kết án đang thụ án phạt chính và phải được hướng tới việc giúp tù nhân tái định cư và tái hòa nhập cộng đồng. Nếu một tù nhân đã thụ đủ bản án được tuyên ở thời điểm kết án, các Điều 9 và 15 nghiêm cấm tăng án hồi tố và một quốc gia thành viên không thể xóa bỏ lệnh cấm đó bằng việc áp dụng hình phạt giam giữ tương đương với việc phạt tù dưới hình thức lệnh giam giữ dân sự.

22. Câu thứ 3 của khoản 1, điều 9 quy định không ai có thể bị tước đoạt quyền tự do ngoại trừ dựa trên những cơ sở và thủ tục mà luật pháp đã quy định. Bất kỳ cơ sở cơ bản nào đối với việc bắt và giam giữ phải được pháp luật quy định và nên được định nghĩa với độ chính xác cao để tránh việc tuyên truyền và áp dụng quá rộng hoặc độc đoán. Tước đoạt quyền tự do mà không có sự cho phép hợp pháp là bất hợp pháp. Việc tiếp tục giam giữ bất chấp lệnh trả tự do (exécutoire) hoặc ân xá cũng là bất hợp pháp.

23. Điều 9 yêu cầu các thủ tục tiến hành tước quyền tự do được cho phép một cách hợp pháp cũng cần được quy định bởi luật pháp và các quốc gia thành viên cần đảm bảo tuân thủ các thủ tục pháp lý được quy định bởi họ. Điều 9 cũng yêu cầu tuân thủ các quy tắc của quốc gia quy định thủ tục bắt giữ bằng cách xác định các cơ quan chức năng được ủy quyền để bắt giữ hoặc chỉ định khi nào cần phải có lệnh. Điều 9 cũng yêu cầu tuân thủ các quy tắc quốc gia quy định rằng lệnh tiếp tục giam giữ phải được lấy từ một thẩm phán hoặc người có thẩm quyền khác, ở nơi các cá nhân có thể bị giam giữ, người bị giam giữ phải được đưa ra tòa và giới hạn pháp lý về thời gian giam giữ. Điều 9 cũng yêu cầu tuân thủ các quy tắc trong nước về các biện pháp bảo vệ quan trọng cho những người bị giam giữ, chẳng hạn như lập biên bản bắt giữ và cho phép tiếp cận luật sư. Vi phạm các quy tắc tố tụng quốc gia không liên quan đến các vấn đề như trên có thể không nhất thiết tạo thành một vấn đề theo Điều 9.

III. Thông báo về nguyên nhân bắt giữ đối với bất kỳ cáo buộc hình sự nào

24. Khoản 2 điều 9 quy định hai yêu cầu về lợi ích cho những người bị tước đoạt quyền tự do. Đầu tiên, họ sẽ được cung cấp thông tin, vào thời điểm bị bắt giữ, về những lý do bắt giữ. Thứ hai, họ sẽ được thông báo nhanh chóng về bất kỳ cáo buộc nào chống lại mình. Yêu cầu đầu tiên áp dụng rộng rãi với các nguyên nhân dẫn đến bất kỳ trường hợp tước đoạt quyền tự do nào. Bởi “bắt giữ” nghĩa là sự khởi đầu của việc tước đoạt quyền tự do, yêu cầu đó áp dụng bất kể việc bắt giữ chính thức hay không chính thức và bất kể tính hợp pháp hay bất hợp lý của nguyên nhân dẫn đến việc bắt giữ. Quyền thứ hai, yêu cầu mang tính bổ sung chỉ áp dụng với thông tin liên quan đến các cáo buộc hình sự. Nếu một người đã bị bắt giữ vì một cáo buộc hình sự đồng thời bị ra lệnh bắt giữ để đối mặt với một cáo buộc hình sự không liên quan, thông tin kịp thời phải được cung cấp về cáo buộc không liên quan.

25. Một mục đích chính của việc yêu cầu tất cả những người bị bắt giữ được cung cấp thông tin về lý do bắt giữ là để cho họ tìm cách được thả (seek release) nếu họ tin rằng những lý do được đưa ra là không hợp lệ và vô căn cứ. Các lý do phải bao gồm không chỉ cơ sở pháp lý chung của việc bắt giữ, mà còn là đầy đủ các chi tiết thực tế cụ thể để chỉ ra các nội dung của sự khiếu nại, như là hành động sai trái và danh tính của nạn nhân. “Các lý do” liên quan đến cơ sở chính thức của việc bắt giữ, không phải là động cơ chủ quan của sĩ quan thực hiện việc bắt giữ.

26. Các thông báo bằng miệng về nguyên nhân bắt giữ thỏa mãn yêu cầu. Các nguyên nhân phải được đưa ra bằng ngôn ngữ mà người bị bắt giữ có thể hiểu được.

27. Thông tin phải được cung cấp ngay lập tức khi thực hiện bắt giữ. Tuy nhiên, trong những trường hợp đặc biệt, giao tiếp ngay lập tức như vậy là không khả thi. Ví dụ, cần có sự trì hoãn là cần thiết trước khi có phiên dịch viên, nhưng bất kỳ sự trì hoãn nào như vậy cần phải được giữ ở mức tối thiểu tuyệt đối.

28. Đối với một số nhóm người dễ bị tổn thương, thông báo trực tiếp với người bị bắt giữ là bắt buộc nhưng không đủ. Khi trẻ em bị bắt giữ, thông báo về việc bắt giữ và lý do bắt giữ nên được cung cấp trực tiếp đến bố mẹ chúng, người giám hộ, hoặc người đại diện hợp pháp. Đối với một số người bị khuyết tật tâm thần, thông báo về việc bắt giữ và nguyên nhân cũng nên được cung cấp trực tiếp đến những người được họ chỉ định hoặc các thành viên gia đình phù hợp. Thời gian bổ sung có thể được yêu cầu nhằm xác định và liên hệ người thứ ba có liên quan, nhưng thông báo nên được cung cấp sớm nhất có thể.

29. Yêu cầu thứ hai của khoản 2 liên quan đến thông báo về các cáo buộc hình sự. Những người bị bắt giữ với mục đích điều tra tội phạm mà họ đã thực hiện hoặc với mục đích giam giữ phục vụ phiên xét xử hình sự phải được cung cấp thông tin kịp thời về những tội mà họ bị tình nghi hoặc cáo buộc. Quyền đó được áp dụng liên quan đến các vụ truy tố hình sự thông thường và cũng liên quan đến các vụ truy tố quân sự hoặc các cơ chế khác dẫn tới hình phạt hình sự.

30. Khoản 2 yêu cầu rằng người bị bắt giữ phải được cung cấp thông tin “kịp thời” về bất kỳ cáo buộc nào, không nhất thiết là phải “vào thời điểm bắt giữ”. Nếu các cáo buộc cụ thể đã được dự tính từ trước, sĩ quan thực hiện việc bắt giữ có thể cung cấp thông tin cho người đó cả nguyên nhân dẫn đến việc bắt giữ và các cáo buộc, hoặc người có thẩm quyền có thể giải thích các cơ sở pháp lý của việc bắt giữ một vài giờ sau đó. Các lý do phải được cung

cấp bằng ngôn ngữ mà người bị bắt giữ có thể hiểu được. Yêu cầu đưa ra thông báo về các cáo buộc trong khoản 2 phục vụ cho việc xác định xem liệu việc tạm giam có phù hợp hay không, và do đó khoản 2 không yêu cầu rằng người bị bắt giữ phải được cung cấp thông tin chi tiết về các cáo buộc nhiều như mức cần thiết sau đó để chuẩn bị cho phiên tòa xét xử. Nếu người có thẩm quyền đã cung cấp thông tin cho cá nhân về các cáo buộc được điều tra trước khi thực hiện việc bắt giữ, thì khoản 2 không yêu cầu việc nhắc lại các cáo buộc chính thức miễn là họ truyền đạt các lý do dẫn tới việc bắt giữ. Những cân nhắc tương tự được nhắc đến trong đoạn 28 phía trên áp dụng cho thông tin kịp thời liên quan đến bất kỳ cáo buộc hình sự nào khi người chưa thành niên hay người dễ bị tổn thương bị bắt giữ.

IV. Thông báo về nguyên nhân bắt giữ đối với bất kỳ cáo buộc hình sự nào

31. Câu đầu tiên của khoản 3 áp dụng với những người “bị bắt giữ hoặc giam giữ với cáo buộc hình sự”, trong khi câu thứ hai liên quan đến những người “đợi xét xử” với một cáo buộc hình sự. Khoản 3 áp dụng liên quan đến các vụ truy tố hình sự, truy tố quân sự và cơ chế khác dẫn tới hình phạt hình sự.

32. Đoạn 3 yêu cầu, trước tiên, là bất kỳ người nào bị bắt hay giam giữ với cáo buộc hình sự sẽ được đưa ra kịp thời trước một thẩm phán hoặc một cán bộ được pháp luật ủy quyền để thực hiện quyền tư pháp. Yêu cầu đó áp dụng trong tất cả các trường hợp, không có trường hợp ngoại lệ và không phụ thuộc vào quyết định hay khả năng tiếp nhận của người bị giam giữ. Yêu cầu này thậm chí còn áp dụng trước khi có cáo buộc chính thức, miễn là người bị bắt hoặc giam giữ bị tình nghi với hành vi phạm tội. Quyền này nhằm đưa việc bắt giữ một người bị điều tra hoặc truy tố hình sự vào dưới quyền kiểm soát của pháp luật. Nếu một người đã bị bắt giữ với một cáo buộc hình sự cũng được lệnh giam giữ để chịu một cáo buộc hình sự không liên quan khác, người này phải được nhanh chóng đưa ra trước một thẩm phán để đưa ra bản án thứ hai. Đây vốn dĩ là thực thi quyền tư pháp đúng đắn được thi hành bởi người có thẩm quyền độc lập, khách quan và vô tư trong việc giải quyết các vấn đề liên quan. Theo đó, một công tố viên không thể được coi là một sĩ quan thực hiện quyền tư pháp theo khoản 3.

33. Trong khi ý nghĩa chính xác của từ “kịp thời” có thể tùy thuộc vào các tình huống khách quan, sự trì hoãn không nên kéo dài quá vài ngày kể từ thời điểm bắt giữ. Theo quan điểm của Ủy ban, 48 tiếng thường là đủ để đưa một cá nhân tới và để chuẩn bị cho phiên xử (judicial hearing); bất kỳ sự trì hoãn nào kéo dài hơn 48 tiếng phải là trường hợp cực kỳ đặc biệt và phải chính đáng trong tình huống đó. Việc giam giữ lâu hơn dưới sự quản chế của sĩ quan hành pháp mà không có sự kiểm soát pháp lý sẽ làm tăng nguy cơ ngược đãi một cách không cần thiết. Luật pháp ở hầu hết các quốc gia thành viên quy định các giới hạn thời gian cụ thể, đôi khi ngắn hơn 48 tiếng, và những giới hạn đó không nên bị vượt quá. Một chuẩn mực đặc biệt chặt chẽ về sự kịp thời, chẳng hạn như 24 tiếng, nên được áp dụng đối với các trường hợp của người chưa thành niên.

34. Cá nhân phải được đưa trình diện trước thẩm phán hoặc người có được ủy quyền bởi pháp luật để thực thi quyền tư pháp. Sự trình diện của người bị giam giữ tại phiên xét xử tạo cơ hội cho việc tìm hiểu về sự đối xử họ nhận được khi bị giam giữ và tạo điều kiện cho việc di chuyển ngay lập tức đến một trại tạm giam nếu có lệnh tiếp tục giam giữ. Do đó, nó cũng hoạt động như biện pháp bảo vệ quyền an ninh cá nhân và quy định cấm tra tấn và những biện pháp đối xử tàn bạo, vô nhân đạo hay hạ nhục con người. Ở phiên xét xử này, và

trong các phiên xử sau đó mà thẩm phán đánh giá tính hợp pháp và cần thiết của việc giam giữ, cá nhân có quyền hỗ trợ pháp lý trên nguyên tắc tự lựa chọn (principle be by counsel of choice).

35. Giam giữ biệt lập (incommunicado detention) dẫn tới sự ngăn cản sự trình diện trước thẩm phán đương nhiên bị coi là vi phạm khoản 3. Dựa trên thời hạn và các yếu tố khác, giam giữ biệt lập cũng có thể vi phạm các quyền khác được quy định bởi Công ước, bao gồm điều 6,7,10 và 14. Các quốc gia thành viên nên cho phép và tạo điều kiện tiếp cận hỗ trợ đối với những người bị giam giữ trong các vụ án hình sự kể từ khi bắt đầu việc giam giữ.

36. Một khi cá nhân đã được đưa trình diện trước thẩm phán, thẩm phán phải quyết định xem cá nhân nên được thả hay tạm giam để tiếp tục điều tra hoặc đợi xét xử. Nếu không có cơ sở pháp lý để tiếp tục giam giữ, thẩm phán phải ra lệnh thả người. Nếu việc điều tra thêm hay xét xử được lý giải, thẩm phán phải quyết định xem cá nhân có nên được thả (có hay không có kèm các điều kiện) trong khi chờ tiến hành các thủ tục tiếp theo vì việc giam giữ là không cần thiết, một vấn đề được giải quyết đầy đủ hơn ở câu thứ hai khoản 3. Theo quan điểm của Ủy ban, việc giam giữ hay tạm giam không nên bao gồm việc quay trở lại cơ sở giam giữ của cảnh sát, mà nên chuyển đến một cơ sở tách biệt dưới thẩm quyền khác, nơi nguy cơ đối với các quyền của người bị giam giữ được giảm thiểu một cách dễ dàng hơn.

37. Yêu cầu thứ hai được thể hiện trong câu đầu tiên của khoản 3 là người bị giam giữ có quyền được xét xử trong thời gian hợp lý hoặc được thả. Yêu cầu đó áp dụng cụ thể cho việc tạm giam, nghĩa là, giam giữ sau thời điểm bắt giữ đến thời điểm xét xử sơ thẩm. Quá trình tạm giam kéo dài quá lâu cũng có thể gây ảnh hưởng tới suy đoán vô tội theo khoản 2 Điều 14. Những người không được thả khi chờ được xét xử phải được xét xử sớm nhất có thể, trong phạm vi phù hợp với quyền bào chữa của họ. Tính hợp lý của bất kỳ sự trì hoãn nào trong việc đưa vụ án ra xét xử phải được đánh giá tùy vào từng tình huống của vụ án, xem xét đến tính phức tạp của vụ việc, hành vi của bị cáo trong quá trình xét xử và thái độ trong khi vụ việc đang được giải quyết đối với người thi hành và người có thẩm quyền pháp lý. Các trở ngại đối với việc hoàn thành cuộc điều tra có thể lý giải cho việc kéo dài thời gian, nhưng các điều kiện chung về bảo lãnh và hạn chế ngân sách thì không. Khi việc trì hoãn trở nên cần thiết, thẩm phán phải xem xét lại các biện pháp thay thế dành cho việc tạm giam trước khi xét xử. Việc tạm giam dành cho người chưa thành niên nên được tránh, nhưng khi áp dụng thì người bị tạm giam có quyền được đưa ra xét xử đặc biệt nhanh theo khoản 2(b) Điều 10.

38. Câu thứ hai của khoản 3 Điều 9 yêu cầu việc giam giữ đối với người bị tạm giữ chờ được xét xử mang tính ngoại lệ hơn là nguyên tắc. Quy định này cũng chỉ rõ rằng việc trả tự do khỏi sự giam giữ như vậy vẫn có thể đảm bảo về sự hiện diện, bao gồm sự hiện diện trong phiên xét xử, xuất hiện ở bất kỳ cấp độ nào của thủ tục pháp lý và (nếu có tình huống phát sinh) xuất hiện để thi hành án của phán quyết. Câu đó áp dụng cho những người đang đợi được xét xử theo các cáo buộc hình sự, nghĩa là, sau khi bị cáo bị buộc tội, nhưng yêu cầu tương tự như trước khi bị buộc tội xuất phát từ quy định cấm giam giữ độc đoán tại khoản 1. Nó không nên là thông lệ chung cho các bị cáo bị tạm giam. Việc giam giữ kéo dài đến khi xét xử phải dựa trên trường hợp của từng cá nhân và là hợp lý và cần thiết khi xét đến tất cả các tình huống, vì các mục đích như để ngăn chặn bỏ trốn, can thiệp vào chứng cứ hoặc tái phạm hành vi phạm tội. Các nhân tố liên quan nên được chỉ rõ trong luật pháp và không nên

bao gồm các tiêu chuẩn mơ hồ và quá rộng, ví dụ như “an ninh cộng đồng”. Việc tạm giam không nên là bắt buộc đối với tất cả các bị cáo bị cáo buộc với một tội phạm cụ thể, mà không tính đến tình huống cá nhân. Việc tạm giam cũng không nên được áp dụng trong một khoảng thời gian xác định trên cơ sở hình phạt có khả năng được đưa ra đối với tội phạm bị truy tố thay vì dựa trên việc xác định sự cần thiết. Các tòa án phải kiểm tra các biện pháp thay thế cho việc tạm giam, ví dụ như bảo lãnh, vòng đeo tay điện hoặc các điều kiện khác, có khiến việc giam giữ không cần thiết trong trường hợp cụ thể hay không. Việc bị cáo là người nước ngoài là không đủ để xác định rằng bị cáo có thể trốn khỏi khu vực tài phán. Sau khi quyết định rằng việc tạm giam là cần thiết, nên có hoạt động kiểm tra lại định kỳ xem liệu tiếp tục tạm giam có hợp lý và cần thiết hay không trong bối cảnh có các biện pháp thay thế tích cực khác. Nếu khoảng thời gian bị cáo bị giam đã kéo dài bằng bản án lâu nhất có thể được tuyên cho tội phạm bị cáo buộc, bị cáo nên được thả. Việc tạm giam người chưa thành niên nên được tránh hết mức có thể.

V. Quyền được thực hiện các thủ tục tố tụng để được trả tự do khỏi việc giam giữ bất hợp pháp hoặc độc đoán

39. Khoản 4 điều 9 cho phép bất cứ ai bị tước đoạt quyền tự do bằng cách bắt giữ hoặc giam giữ được tiến hành xét xử trước tòa, để tòa có thể quyết định không chậm trễ về tính hợp pháp của việc giam giữ hoặc ra lệnh thả tự do nếu việc bắt giữ không hợp pháp. Quy định này thể hiện nguyên tắc quyền được khiếu nại về việc bắt giữ (habeas corpus). Việc đánh giá lại cơ sở thực tế của việc giam giữ, trong những tình huống thích hợp, có thể bị giới hạn thành đánh giá tính hợp lý của một quyết định trước đây.

40. Quyền áp dụng với tất cả những trường hợp bị giam giữ bằng các hành động chính thức hoặc tuân theo ủy quyền chính thức, bao gồm giam giữ liên quan đến tố tụng hình sự, giam giữ quân sự, giam giữ an ninh, giam giữ chống khủng bố, các trường hợp đưa vào cơ sở điều trị không tự nguyện, giam giữ người nhập cư, giam giữ dẫn độ và bắt giữ vô căn cứ. Nó cũng áp dụng đối với giam giữ do vô gia cư hoặc nghiện ma túy, giam giữ vì mục đích giáo dục đối với trẻ em vi phạm luật pháp (in conflict with law) và các hình thức giam giữ hành chính khác. Ý nghĩa của việc giam giữ được nhắc đến trong khoản 4 cũng bao gồm quản chế tại nhà và giam giữ biệt lập. Khi một tù nhân đang thụ án phạt tù trong thời hạn tối thiểu theo quyết định của tòa án sau khi bị kết tội, như là bản án có thời hạn hoặc như một phần của bản án có thời hạn dài hơn, khoản 4 không yêu cầu đánh giá tiếp theo của việc bắt giữ.

41. Đối tượng của quyền là được thả tự do (dù là vô điều kiện hay có điều kiện) khỏi sự giam giữ trái pháp luật; bồi thường cho việc giam giữ bất hợp pháp đã kết thúc được đề cập đến trong khoản 5. Khoản 4 yêu cầu rằng tòa án xét xử phải có quyền để ra lệnh trả tự do khỏi sự giam giữ trái pháp luật. Khi một phán quyết tư pháp về việc trả tự do được nói đến trong khoản 4 được thực thi, nó phải được thi hành ngay lập tức, và việc tiếp tục giam giữ sẽ bị coi là độc đoán và vi phạm khoản 1 Điều 9.

42. Quyền được khiếu kiện được áp dụng về nguyên tắc từ khi bị bắt giữ và bất kỳ khoảng thời gian chờ thực tế (substantial waiting period) nào trước khi người bị giam giữ có thể khởi kiện lần đầu về việc giam giữ bị cấm. Nhìn chung, người bị giam giữ có quyền được xuất hiện trực tiếp trước tòa, đặc biệt khi sự hiện diện đó phục vụ yêu cầu về xem xét tính hợp pháp của việc giam giữ hoặc khi mà các câu hỏi liên quan đến việc ngược đãi tù nhân được

đưa ra. Tòa phải có quyền ra lệnh đưa người bị giam giữ ra trước tòa, bất kể người bị giam giữ có yêu cầu được trình diện hay không.

43. Giam giữ trái pháp luật bao gồm việc giam giữ hợp pháp khi bắt đầu thực hiện nhưng đã trở thành bất hợp pháp vì cá nhân đã hoàn thành việc thụ án tù hoặc trong các tình tiết dẫn tới việc giam giữ đã thay đổi. Sau khi tòa án kết luận rằng việc giam giữ là hợp lý, một khoảng thời gian thích hợp sẽ được đưa ra, phụ thuộc vào bản chất của các tình huống có liên quan, để cá nhân có quyền khởi kiện lần nữa vì các lý do tương tự.

44. Giam giữ “trái pháp luật” bao gồm việc giam giữ vi phạm luật quốc gia và giam giữ mâu thuẫn với các yêu cầu của khoản 1 Điều 9, hoặc với bất kỳ điều khoản liên quan nào của Công ước. Trong khi hệ thống pháp luật quốc gia có thể thiết lập các phương pháp khác nhau để đảm bảo đánh giá của tòa về việc giam giữ, khoản 4 yêu cầu cần phải có biện pháp tư pháp dành cho bất kỳ sự giam giữ nào bị coi là bất hợp pháp trên những cơ sở đó. Ví dụ, thẩm quyền của tòa án gia đình trong việc ra lệnh thả tự do cho một đứa trẻ khỏi việc giam giữ mà việc giam giữ đó là trái với lợi ích tốt nhất cho trẻ, có thể đáp ứng các yêu cầu của khoản 4 trong những vụ việc có liên quan.

45. Khoản 4 quy định cá nhân được tham gia thủ tục tố tụng trước “tòa”, mà thường là một tòa án nằm trong hệ thống tư pháp. Đặc biệt, đối với một số hình thức giam giữ, pháp luật có thể quy định về thủ tục tố tụng trước một tòa án chuyên trách, phải được thiết lập bởi luật pháp và phải hoặc độc lập với các nhánh hành pháp và lập pháp hoặc hưởng thụ sự độc lập tư pháp trong việc quyết định các vấn đề pháp lý trong thủ tục tố tụng có bản chất pháp lý.

46. Khoản 4 trao quyền lựa chọn việc tham gia thủ tục tố tụng cho người bị giam giữ hoặc người tự đại diện cho chính mình; không giống như đoạn 3, nó không yêu cầu việc tự động tiến hành đánh giá bởi những người có thẩm quyền đang giam giữ một cá nhân. Các luật loại trừ một số các loại tù nhân cụ thể ra khỏi việc đánh giá được yêu cầu bởi khoản 4 vi phạm Công ước. Các hành động dẫn đến đánh giá như vậy hoàn toàn không khả dụng với cá nhân, bao gồm biệt giam, cũng được tính là vi phạm. Để tạo điều kiện cho đánh giá hiệu quả, những người bị giam giữ nên được cung cấp quyền tiếp cận tư vấn kịp thời và thường xuyên. Những người bị giam giữ nên được cung cấp thông tin, bằng ngôn ngữ họ hiểu, về quyền được tiến hành thủ tục tố tụng về quyết định về tính hợp pháp của việc giam giữ họ.

47. Những người bị tước đoạt quyền tự do có quyền không chỉ thực hiện các thủ tục tố tụng, mà còn là nhận được quyết định không chậm trễ. Việc từ chối đưa ra quyết định về đơn xin thả tự do của một người bị giam giữ bởi tòa án có thẩm quyền vi phạm khoản 4. Việc xét xử vụ án nên được tiến hành nhanh nhất có thể. Sự trì hoãn do người làm đơn không được tính là sự trì hoãn pháp lý.

48. Công ước không yêu cầu rằng quyết định của tòa án đảm bảo tính hợp pháp của việc giam giữ có thể được kháng cáo. Nếu một quốc gia thành viên có cung cấp quyền kháng cáo hoặc những yêu cầu cao hơn nữa, việc trì hoãn có thể phản ánh bản chất thay đổi của quy trình tố tụng và trong bất kỳ hoàn cảnh nào không thể được quá mức cho phép (The Covenant does not require that a court decision upholding the lawfulness of detention be subject to appeal. If a State party does provide for appeal or further instances, the delay may reflect the changing nature of the proceeding and in any event must not be excessive.).

VI. Quyền được bồi thường cho việc bắt giữ hoặc giam giữ bất hợp pháp hoặc độc đoán

49. Khoản 5 của điều 9 của Công ước cho rằng bất kỳ ai đã từng là nạn nhân của việc bắt giữ hoặc giam giữ trái phép nên có quyền được bồi thường. Giống như khoản 4, khoản 5 minh họa một ví dụ cụ thể về một giải pháp hiệu quả đối với sự xâm phạm quyền con người, điều mà các quốc gia thành viên được yêu cầu đáp ứng. Những giải pháp cụ thể đó không thay thế, nhưng được bao gồm cùng với những biện pháp khác có thể được yêu cầu trong tình huống cụ thể dành cho nạn nhân của việc bắt giữ hoặc giam giữ bất hợp pháp hoặc độc đoán bởi điều 2, khoản 3, của Công ước. Trong khi đoạn 4 cung cấp một giải pháp nhanh chóng để giải phóng khỏi sự giam giữ bất hợp pháp đang diễn ra, khoản 5 chỉ rõ rằng các nạn nhân của việc bắt và giam giữ trái phép cũng được bồi thường tài chính.

50. Khoản 5 bắt buộc các quốc gia thành viên thiết lập khung pháp lý trong đó khoản tiền bồi thường được chi trả cho các nạn nhân, như là một quyền có hiệu lực và không phải là vấn đề ân sủng hay tự quyết. Giải pháp không được xuất hiện đơn thuần về mặt lý thuyết, mà phải được thực thi một cách hiệu quả và các khoản thanh toán phải được thực hiện trong một khoảng thời gian hợp lý. Khoản 5 không chỉ rõ dạng thức chính xác của thủ tục, có thể bao gồm các giải pháp chống lại quốc gia hoặc quan chức chịu trách nhiệm cho việc vi phạm, miễn là chúng hiệu quả. Khoản 5 không yêu cầu một thủ tục duy nhất được thiết lập cung cấp bồi thường cho tất cả các hình thức bắt giữ bất hợp pháp, nhưng chỉ có một hệ thống thủ tục hiệu quả mới cung cấp bồi thường trong tất cả các trường hợp được nêu trong khoản 5. Khoản 5 không bắt buộc các quốc gia thành viên bồi thường nạn nhân (sua ponte), nhưng thay vào đó cho phép họ để thủ tục bồi thường theo ý của nạn nhân.

51. Bắt và giam giữ trái phép với ý nghĩa được nhắc đến trong khoản 5 bao gồm việc bắt và giam giữ phát sinh trong thủ tục tố tụng hình sự và phi hình sự, hoặc kể cả không có thủ tục tố tụng nào. Đặc tính “bất hợp pháp” của việc bắt hoặc giam giữ có thể bắt nguồn từ việc vi phạm luật quốc gia hoặc vi phạm Công ước, như việc giam giữ độc đoán cơ bản và việc giam giữ vi phạm những yêu cầu về thủ tục ở các khoản khác thuộc điều 9. Tuy nhiên, thực tế rằng một bị cáo hình sự cuối cùng đã được tha bổng, trong phiên sơ thẩm hoặc kháng cáo, không tự mình đưa ra bất kỳ sự giam giữ bất hợp pháp nào trước đó.

52. Sự bồi thường về mặt tài chính theo yêu cầu của khoản 5 liên quan cụ thể đến tác hại liên quan đến tiền và không liên quan đến tiền (pecuniary and non-pecuniary harm) bắt nguồn từ việc bắt và giam giữ trái phép. Khi tính bất hợp pháp của việc bắt giữ phát sinh từ việc vi phạm những quyền con người khác, ví dụ như tự do ngôn luận, quốc gia thành viên có thể có những ràng buộc lớn hơn để cung cấp tiền bồi thường hoặc sự chuẩn bị khác liên quan đến các vi phạm đó, như đã được yêu cầu ở điều 2, khoản 3 của Công ước.

VII. Mối quan hệ giữa điều 9 với các điều khác trong Công ước

53. Những đảm bảo về quy trình tố tụng và quyền cơ bản của điều 9 chồng lấn và tương tác với những đảm bảo khác của Công ước. Một số hình thức xử lý độc lập đối với vi phạm điều 9 và một điều khác, chẳng hạn như trì hoãn trong việc đưa bị cáo hình sự bị giam giữ ra xét xử, có thể vi phạm cả khoản 3 của điều 9 và khoản 3 (c) của điều 14. Đôi khi nội dung của điều 9, khoản 1 được cung cấp bởi nội dung của những điều khác; ví dụ, việc giam

giữ có thể bị coi là độc đoán bởi thực tế rằng nó đại diện cho hình phạt đối với tự do ngôn luận, vi phạm điều 19.

54. Điều 9 củng cố các nghĩa vụ của quốc gia thành viên trong Công ước và Optional Protocol để bảo vệ các cá nhân khỏi sự trả thù vì đã phối hợp hay liên lạc với Ủy ban, ví dụ như sự đe dọa đối với thân thể hoặc quyền tự do cá nhân.

55. Quyền được sống được đảm bảo bởi điều 6 của Công ước, bao gồm quyền được đảm bảo sự sống theo điều 6, khoản 1, có thể chồng lấn với quyền an ninh con người ở khoản 9, điều 1. Quyền an ninh cá nhân có thể được coi là rộng hơn mức độ giải quyết các thương tích không gây nguy hiểm tính mạng. Các hình thức cực đoan gây nguy hiểm tính mạng của việc giam giữ độc đoán vi phạm quyền tự do cá nhân và an ninh cá nhân cũng như quyền được đảm bảo sự sống, cụ thể là những sự mất tích cưỡng chế.

56. Giam giữ độc đoán tạo ra nguy cơ xảy ra tra tấn và ngược đãi, và một số đảm bảo về mặt quy trình trong điều 9 nhằm để giảm khả năng xảy ra những nguy cơ như vậy. Việc biệt giam kéo dài vi phạm điều 9 và sẽ được coi là vi phạm điều 7 nói chung. Quyền an ninh cá nhân bảo đảm lợi ích về toàn vẹn thân thể và tinh thần cũng được đảm bảo bởi điều 7.

57. Giao trả một cá nhân về quốc gia có những cơ sở căn bản để tin rằng cá nhân phải đối mặt với nguy cơ vi phạm quyền tự do hoặc an ninh cá nhân nghiêm trọng như là việc giam giữ độc đoán kéo dài có thể bị coi là sự đối xử vô nhân đạo bị nghiêm cấm bởi điều 7 của Công ước.

58. Một số biện pháp bảo vệ cần thiết cho việc ngăn ngừa tra tấn cũng là cần thiết cho việc bảo vệ các cá nhân theo bất kỳ hình thức giam giữ nào nhằm chống lại giam giữ độc đoán và xâm phạm an ninh cá nhân. Các ví dụ sau đây là không toàn diện. Những người bị giam giữ nên được giữ chỉ trong các cơ sở chính thức được công nhận là nơi để giam giữ. Việc đăng ký tập trung chính thức nên lưu giữ tên và nơi giam giữ, thời gian đến và đi, cũng như tên của những người bị giam giữ, và giúp cho họ có thể gặp và tiếp cận những người quan tâm, bao gồm cả người nhà. Sự tiếp cận kịp thời và thường xuyên nên được trao cho nhân viên y tế và luật sư độc lập và thành viên trong gia đình, dưới sự giám sát hợp lý khi mục đích pháp lý của việc giam giữ được yêu cầu. Những người bị giam giữ nên được thông tin kịp thời về quyền của họ, bằng ngôn ngữ mà họ hiểu được; những tờ rơi cung cấp thông tin với ngôn ngữ phù hợp, bao gồm ở Braille, có thể thường xuyên hỗ trợ người bị giam giữ lưu giữ thông tin. Những người nước ngoài bị giam giữ nên được cung cấp thông tin về quyền được giao tiếp với người có thẩm quyền lãnh sự, hoặc, trong trường hợp của người tị nạn, với Văn phòng của Cao ủy Liên Hiệp Quốc về người tị nạn. Các cơ chế độc lập và vô tư nên được ban hành để thăm và điều tra tất cả các cơ sở giam giữ, bao gồm các cơ sở chăm sóc sức khỏe tâm thần.

59. Điều 10 của Công ước giải quyết những điều kiện giam giữ của những người bị tước đoạt quyền tự do, bổ sung cho điều 9, chủ yếu giải quyết thực trạng giam giữ. Đồng thời, quyền an ninh cá nhân được đề cập trong khoản 1, điều 9 cũng liên quan đến sự đối xử với cả người bị giam giữ và người không bị giam giữ. Mục đích giam giữ đôi khi là một nhân tố quyết định tính phù hợp của các điều kiện phổ biến trong việc giam giữ, xem theo điều 9, việc giam giữ có bị coi là độc đoán hay không. Một số điều kiện của việc giam giữ (ví dụ như từ

chối quyền tiếp cận cố vấn hay người nhà) có thể dẫn đến việc vi phạm quy trình theo khoản 3, và 4 của điều 9. Điều 10, khoản 2 (b), nhấn mạnh tới yêu cầu dành cho người chưa thành niên tại điều 9, khoản 3, rằng người bị tạm giam được đưa ra xét xử nhanh chóng.

60. Quyền tự do di chuyển được bảo vệ bởi điều 12 của Công ước và quyền tự do con người được bảo vệ bởi điều 9 bổ sung cho nhau. Giam giữ là một hình thức đặc biệt nghiêm trọng của việc hạn chế quyền tự do di chuyển, nhưng trong một số trường hợp cả hai điều này có thể phối hợp cùng nhau. Giam giữ trong khi tiến hành vận chuyển không tự nguyện một người di cư, thường được sử dụng như là một biện pháp thực thi các hạn chế đối với tự do di chuyển. Điều 9 chỉ ra những mục đích của việc giam giữ trong việc thực thi trục xuất hoặc dẫn độ.

61. Mối liên hệ giữa điều 9 và điều 14 của Công ước dựa trên việc xét xử dân sự và hình sự, đã được minh họa. Điều 9 chỉ ra sự tước đoạt quyền tự do, chỉ một số trường hợp liên quan đến thủ tục xét xử dân sự hoặc hình sự trong phạm vi của điều 14. Những yêu cầu về mặt thủ tục của khoản 2 đến khoản 5 của điều 9 chỉ áp dụng cùng với những thủ tục nằm trong phạm vi của khoản 14 khi việc bắt hoặc giam giữ thật sự diễn ra.

62. Khoản 1, điều 24 của Công ước trao cho mọi trẻ em “những biện pháp bảo vệ như được yêu cầu bởi tình trạng của chúng là trẻ vị thành niên, về phía gia đình, xã hội và Nhà nước”. Điều này đòi hỏi việc áp dụng các biện pháp đặc biệt để bảo vệ quyền tự do và an ninh cá nhân của mọi trẻ em, bên cạnh những biện pháp được yêu cầu chung trong điều 9 đối với tất cả mọi người. Một đứa trẻ có thể bị tước quyền tự do chỉ khi đó là phương án cuối cùng và trong khoảng thời gian phù hợp ngắn nhất. Bên cạnh những yêu cầu khác áp dụng cho từng loại hình của sự tước đoạt quyền tự do, những lợi ích tốt nhất của đứa trẻ phải là sự cân nhắc trước tiên trong mỗi quyết định được đưa ra để tiến hành hoặc tiếp tục sự tước đoạt. Ủy ban thừa nhận rằng đôi khi một sự tước đoạt tự do cụ thể sẽ là lợi ích tốt nhất của đứa trẻ. Việc đặt một đứa trẻ vào cơ sở chăm sóc tập trung (institutional care) được tính là sự tước đoạt quyền tự do trong khuôn khổ quy định bởi điều 9. Một quyết định tước đoạt quyền tự do của một đứa trẻ phải tuân theo đánh giá định kỳ của tính cần thiết và phù hợp của nó. Đứa trẻ có quyền được lắng nghe, trực tiếp hoặc qua sự hỗ trợ hợp pháp hoặc phù hợp, trong bất kỳ quyết định nào liên quan đến sự tước đoạt quyền tự do, và các thủ tục được áp dụng nên phù hợp với trẻ em. Quyền được giải phóng khỏi sự giam giữ bất hợp pháp có thể dẫn tới sự đoạn tụ với gia đình hoặc sắp xếp một hình thức chăm sóc khác phù hợp với lợi ích tốt nhất của trẻ, hơn là chỉ đơn thuần trả đứa trẻ căn cứ vào quyền nuôi dưỡng trẻ em.

63. Theo khoản 1, điều 2 của Công ước, các quốc gia thành viên có nghĩa vụ phải tôn trọng và đảm bảo các quyền của điều 9 đối với những người có thể ở trong lãnh thổ của họ và với tất cả những người tuân thủ theo luật pháp của họ. Hiểu rằng việc bắt và giam giữ đưa một người và trong sự kiểm soát hiệu quả của nhà nước, các quốc gia thành viên không được bắt hoặc giam giữ độc đoán hoặc trái pháp luật những cá nhân bên ngoài lãnh thổ của họ. Các quốc gia thành viên không được bắt những người ở ngoài lãnh thổ của họ, ngoài những vấn đề khác, chịu sự biệt giam kéo dài hoặc tước quyền được đánh giá tín hợp pháp của việc giam giữ của họ. Địa điểm ngoài lãnh thổ của một vụ bắt giữ có thể là tình tiết liên quan đến sự đánh giá tính kịp thời, theo khoản 3.

64. Liên quan đến khoản 4 của Công ước, Ủy ban nhận thấy rằng, giống như phần còn lại của Công ước, điều 9 cũng áp dụng trong các trường hợp xung đột có vũ trang mà có thể áp dụng các quy định của luật nhân quyền quốc tế. Trong khi những quy định của luật nhân quyền quốc tế có thể liên quan đến những mục tiêu được diễn tả trong điều 9, cả hai khía cạnh của luật pháp bổ trợ cho nhau, không loại trừ lẫn nhau. Giam giữ an ninh được ủy quyền và quy định bởi và tuân theo luật nhân quyền quốc tế về nguyên tắc là không phải độc đoán. Trong những tình huống xung đột, sự tiếp cận bởi Ủy ban Chữ thập đỏ quốc tế đến tất cả những nơi giam giữ trở thành một biện pháp bảo vệ bổ trợ cần thiết đối với quyền tự do và an ninh cá nhân.

65. Điều 9 không được bao gồm trong danh sách những quyền không thể bị tạm đình chỉ của khoản 2, điều 4 của Công ước, nhưng có những giới hạn của quyền lực của các quốc gia thành viên đối với việc tạm đình chỉ. Các quốc gia thành viên tạm đình chỉ khỏi những thủ tục thông thường được yêu cầu bởi điều 9 trong những trường hợp xung đột có vũ trang hoặc các tình huống khẩn cấp công cộng khác phải đảm bảo rằng sự tạm đình chỉ như vậy không vượt quá những yêu cầu nghiêm ngặt của những tình huống thực tế. Các biện pháp tạm đình chỉ phải đồng thời nhất quán với những nghĩa vụ khác của quốc gia thành viên đối với pháp luật quốc tế, bao gồm những điều khoản của luật nhân quyền quốc tế liên quan đến sự tước đoạt tự do, và không phân biệt đối xử. Những sự nghiêm cấm đối với việc bắt giữ con tin, bắt cóc hoặc việc bắt giữ không được thừa nhận do đó không được tính là tạm đình chỉ.

66. Có những yếu tố khác trong điều 9 mà theo quan điểm của Ủy ban là không thể được thực hiện dựa trên sự tạm đình chỉ hợp pháp trong điều 4. Sự đảm bảo cơ bản chống lại sự giam giữ độc đoán là không thể bị tạm đình chỉ, ngay cả những tình huống được nêu ra trong điều 4 không thể lý giải sự tước đoạt tự do vô căn cứ hay không cần thiết trong các tình huống. Sự tồn tại và bản chất của tình huống khẩn cấp công cộng đe dọa đến sự tồn vong của quốc gia có thể, tuy nhiên, liên quan đến việc quyết định xem một sự bắt hoặc giam giữ cụ thể có phải là độc đoán hay không. Sự tạm đình chỉ hợp lệ từ những quyền có thể tạm đình chỉ khác cũng có thể liên quan khi một sự tước đoạt tự do bị coi là có tính độc đoán vì sự can thiệp của nó vào một quyền khác được bảo vệ bởi Công ước. Trong khi xảy ra xung đột vũ trang quốc tế, những quy định cơ bản và thủ tục của luật nhân quyền quốc tế vẫn áp dụng được và giới hạn khả năng tạm đình chỉ, bằng cách đó giúp giảm thiểu nguy cơ giam giữ độc đoán. Ngoài bối cảnh đó, những yêu cầu về sự cần thiết và tỉ lệ nghiêm ngặt sẽ hạn chế mọi biện pháp tạm đình chỉ bao gồm giam giữ an ninh, vốn phải được giới hạn trong thời hạn và được áp dụng cùng với những thủ tục tố tụng để ngăn ngừa áp dụng sự độc đoán, như đã giải thích trong đoạn 15 phía trên, bao gồm đánh giá bởi tòa án trong khuôn khổ đoạn 45 phía trên.

67. Những sự đảm bảo về thủ tục bảo vệ quyền tự do cá nhân có thể sẽ không bao giờ được thực hiện đối với những biện pháp tạm đình chỉ mà sẽ phá vỡ sự bảo vệ đối với những quyền không thể bị tạm đình chỉ. Để đảm bảo những quyền không thể bị tạm đình chỉ, bao gồm nội dung được nhắc đến trong điều 6 và 7, quyền được thực hiện thủ tục tố tụng trước tòa để tòa có thẩm quyền quyết định mà không bị trì hoãn về tính hợp pháp của việc giam giữ không thể bị giảm bớt bởi các biện pháp tạm đình chỉ.

68. Mặc dù việc bảo lưu một số điều khoản của điều 9 có thể được chấp nhận, nó không phù hợp với đối tượng và mục đích của Công ước để một quốc gia thành viên bảo lưu quyền để tiến hành bắt và giam giữ người độc đoán.

BÌNH LUẬN CHUNG SỐ 21

ĐỐI XỬ NHÂN ĐẠO VỚI NGƯỜI BỊ TƯỚC TỰ DO (ĐIỀU 10)*

Điều 10.

1. Những người bị tước tự do phải được đối xử nhân đạo với sự tôn trọng nhân phẩm vốn có của con người.

2.a) Trừ những hoàn cảnh đặc biệt, bị can, bị cáo phải được giam giữ tách biệt với những người đã bị kết án và phải được đối xử theo chế độ riêng, phù hợp với quy chế dành cho những người bị tạm giam;

b) Những bị can chưa thành niên phải được giam giữ tách riêng khỏi người lớn và phải được đưa ra xét xử càng sớm càng tốt.

3. Việc đối xử với tù nhân trong hệ thống trại giam nhằm mục đích chính yếu là cải tạo và đưa họ trở lại xã hội. Những phạm nhân vị thành niên phải được tách riêng khỏi người lớn và phải được đối xử phù hợp với lứa tuổi và tư cách pháp lý của họ.

1. Bình luận chung này phản ánh, phát triển thêm và thay cho Bình luận số 9 (Hội nghị thứ 16, năm 1982).

2. Khoản 1 Điều 10 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị áp dụng cho bất cứ người nào bị tước tự do theo luật và quy định của Nhà nước – ví dụ như những người bị giam giữ trong nhà tù, bệnh viện - đặc biệt là bệnh viện tâm thần - trại cải tạo, trường giáo dưỡng hoặc những nơi giam giữ khác. Các Quốc gia thành viên phải đảm bảo rằng nguyên tắc này áp dụng với tất cả các cơ quan và cơ sở giam giữ trên lãnh thổ nước mình.

3. Khoản 1 Điều 10 áp đặt một nghĩa vụ với các Quốc gia thành viên phải bảo vệ những người đặc biệt dễ bị tổn thương do tình trạng của họ là những người bị tước tự do. Bổ sung cho Khoản 1 Điều 10 là quy định về cấm tra tấn, đối xử tàn bạo, vô nhân đạo, hạ thấp nhân phẩm hoặc trừng phạt được đề cập trong Điều 7 của Công ước. Những người bị tước tự do phải được tôn trọng nhân phẩm như với những người tự do. Người bị tước tự do vẫn được hưởng tất cả những quyền qui định trong Công ước, trừ việc phải chịu sự hạn chế không thể tránh được trong một môi trường bị quản chế.

4. Đối xử với tất cả những người bị tước đi tự do với lòng nhân đạo và với sự tôn trọng nhân cách của họ là một nguyên tắc cơ bản mà đã được áp dụng một cách rộng rãi. Việc áp dụng nguyên tắc pháp luật này được coi là một yêu cầu tối thiểu, không phụ thuộc vào nguồn lực hiện có của . Nguyên tắc này phải được áp dụng mà không có sự phân biệt dưới bất kỳ hình thức nào, chẳng hạn như về chủng tộc, màu da, ngôn ngữ, giới tính, tôn giáo, quan điểm chính trị hay quan điểm khác, nguồn gốc quốc gia hay xã hội, tài sản, dòng dõi hay bất cứ yếu tố nào khác.

5. Các Quốc gia thành viên cần chỉ ra trong báo cáo của mình mức độ áp dụng các tiêu chuẩn tối thiểu của Liên hợp quốc về đối xử với tù nhân, bao gồm: Bộ quy tắc tối thiểu về đối xử với tù nhân (năm 1957); Tập hợp những nguyên tắc bảo vệ tất cả mọi người đang phải chịu

bất cứ hình thức giam giữ nào (năm 1988); Bộ quy tắc đạo đức dành cho cán bộ thực thi pháp luật (năm 1978); Các qui tắc đạo đức ngành y của các nhân viên y tế, đặc biệt là bác sĩ, trong việc bảo vệ tù nhân và những người bị giam giữ khỏi sự tra tấn, đối xử và trừng phạt độc ác, vô nhân đạo và hạ nhục (năm 1982).

6. Ủy ban nhắc nhở rằng những tài liệu đã nêu trên cung cấp thông tin chi tiết về luật pháp và hành chính thích hợp với các quyền được đề cập trong khoản 1 Điều 10. Ủy ban cũng cho rằng báo cáo của các quốc gia cần thiết phải xác định rõ những biện pháp cụ thể đã được tiến hành bởi các nhà chức trách để giám sát có hiệu quả việc thực thi những qui định về đối xử với những người bị tước tự do. Các Quốc gia thành viên cần đưa vào báo cáo của mình những thông tin liên quan đến hệ thống quản lý, việc thiết lập trại giam, các biện pháp ngăn chặn hành động tra tấn, đối xử và trừng phạt độc ác, vô nhân đạo và hạ nhục, và việc giám sát vô tư được đảm bảo như thế nào.

7. Hơn nữa, Ủy ban lưu ý rằng báo cáo của các quốc gia Quốc gia thành viên cần chỉ rõ việc có hay không những quy định pháp luật cấu thành một phần trong nội dung hướng dẫn và đào tạo những quan chức có quyền tước tự do và những quy định ràng buộc họ phải nghiêm túc tuân thủ trách nhiệm pháp lý về vấn đề này hay không. Cũng cần thiết phải xác định rõ trong báo cáo về khả năng người bị bắt hay giam giữ được tiếp cận đối với thông tin và có các phương tiện pháp luật cho phép họ đảm bảo những nguyên tắc đã nêu được tôn trọng hay không, cũng như được quyền khiếu nại và bồi thường đầy đủ nếu những qui tắc đó không được thực hiện hoặc vi phạm.

8. Ủy ban nhắc nhở rằng các nguyên tắc nêu ở khoản 1 Điều 10 xác lập nền tảng cho những nghĩa vụ rõ ràng hơn của các Quốc gia thành viên trong việc xét xử tội phạm, mà được quy định trong khoản 2 và 3 Điều 10.

9. Khoản 2 (a) Điều 10 đảm bảo sự phân biệt giữa những người bị cáo buộc phạm tội với những người đã bị kết tội. Sự phân biệt này là cần thiết để chú ý đến tình trạng của những người bị tình nghi là những người chưa bị kết án và họ vẫn có quyền được coi là người vô tội theo như quy định tại khoản 2 Điều 14. Báo cáo của các Quốc gia thành viên phải giải thích cách phân biệt và sự đối xử khác biệt giữa những người bị cáo buộc và những người bị kết tội như thế nào.

10. Khoản 3 Điều 10 liên quan đến những người đã bị kết tội. Ủy ban mong muốn có thông tin chi tiết về hoạt động của hệ thống trại giam của các . Hệ thống trại giam không nên là nơi để trả thù mà nên là nơi để cải tạo và giúp tù nhân hoàn lương. Các Quốc gia thành viên được khuyến khích thiết lập cơ chế trợ giúp các tù nhân sau khi họ mãn hạn tù và cung cấp cho Ủy ban những thông tin về mức độ thành công của hoạt động này.

11. Trong một số trường hợp, các Quốc gia thành viên đã cung cấp không đầy đủ thông tin về các biện pháp lập pháp, hành pháp và các biện pháp thực tế khác để đảm bảo việc cải tạo những người phạm tội. Ủy ban yêu cầu cung cấp những thông tin chi tiết liên quan đến các biện pháp thực tế đã sử dụng để cải tạo, hướng dẫn, dạy nghề và sắp xếp việc làm cho những tù nhân đang thi hành án trong nhà tù cũng như những người đã mãn hạn tù.

12. Để xác định những nguyên tắc mà được nêu rõ ràng trong khoản 3 Điều 10 có được tôn trọng đầy đủ hay không, Ủy ban cũng yêu cầu các quốc gia cung cấp những thông tin về các

biện pháp cụ thể được áp dụng để phân loại những người bị kết tội trong thời gian bị giam giữ, hệ thống kỷ luật, vấn đề biệt giam và sự giam giữ với mức độ an ninh cao, việc tiếp xúc được với thế giới bên ngoài (gia đình, luật sư, những dịch vụ xã hội và y tế, những tổ chức phi chính phủ) như thế nào.

13. Hơn nữa, Ủy ban lưu ý rằng trong báo cáo của một số quốc gia không có thông tin liên quan đến việc đối xử với những người chưa thành niên bị buộc tội và những tội phạm chưa thành niên. Khoản 2 (b) Điều 10 quy định rằng những người chưa thành niên bị buộc tội phải được giam tách biệt với người lớn. Thông tin từ các báo cáo quốc gia và Ủy ban nhận được chỉ ra rằng một số Quốc gia thành viên chưa chú ý đúng mức đến việc thực hiện điều khoản bắt buộc này của Công ước. Báo cáo của các quốc gia cũng cần cho thấy những thủ tục tố tụng liên quan đến người chưa thành niên phải được xem xét một cách nhanh chóng nhất và nêu rõ các biện pháp đã được quốc gia áp dụng để thực hiện điều khoản đó. Cuối cùng, theo khoản 3 Điều 10, người chưa thành niên phạm tội phải được giam giữ tách khỏi người lớn và phải được đối xử phù hợp với lứa tuổi của các em, liên quan đến những khía cạnh như: điều kiện giam giữ, giờ làm việc ngắn hơn và được liên lạc với người thân... nhằm mục đích cải tạo và hoàn lương các em. Điều 10 không quy định bất kỳ giới hạn nào về độ tuổi của người chưa thành niên. Trong khi đây là vấn đề được xác định bởi mỗi Quốc gia thành viên tùy thuộc vào hoàn cảnh xã hội, văn hóa và những điều kiện khác, Ủy ban cho rằng khoản 5 Điều 6 gợi ý tất cả những người dưới tuổi 18 cần được đối xử như những người chưa thành niên, ít nhất là trong những việc xét xử tội phạm. Các Quốc gia thành viên cần cung cấp những thông tin liên quan đến độ tuổi của những người được coi là chưa thành niên. Về vấn đề này, các Quốc gia thành viên được khuyến khích nêu rõ việc họ có áp dụng những Quy tắc chuẩn tối thiểu của Liên hợp quốc về hoạt động tư pháp với người chưa thành niên (được biết đến với tên gọi Những quy tắc Bắc Kinh, 1987) hay không.

Bình luận chung số 15

Vị thế của người nước ngoài theo Công ước

Báo cáo của các quốc gia thường quên làm rõ nghĩa vụ của mỗi Quốc gia thành viên phải bảo đảm thực hiện các quyền trong Công ước cho *“tất cả các cá nhân đang ở trong phạm vi lãnh thổ và thẩm quyền tài phán của mình”* (khoản 1 Điều 2). Nói chung, các quyền ghi nhận trong Công ước được áp dụng cho tất cả mọi người, bất kể sự khác biệt về yếu tố gì, kể cả về quốc tịch của họ.

1. Do đó, một quy tắc chung là các quyền trong Công ước phải được bảo đảm một cách không có sự phân biệt giữa công dân trong nước và người nước ngoài. Người nước ngoài có quyền đòi hỏi sự bảo đảm những điều kiện cần thiết mà không bị phân biệt đối xử, bao gồm sự tôn trọng các quyền được ghi nhận trong Công ước như được quy định ở Điều 2. Bảo đảm này được áp dụng như nhau đối với người nước ngoài và các công dân nước sở tại. Tuy nhiên, một vài quyền được trong Công ước đã được chỉ rõ là chỉ áp dụng đối với công dân (Điều 25), trong khi các quyền ở Điều 13 chỉ áp dụng đối với người nước ngoài. Mặc dù vậy, qua xem xét các báo cáo quốc gia, Ủy ban nhận thấy là ở một số nước, người nước ngoài không được hưởng hoặc bị hạn chế một số quyền mà họ đáng lẽ được hưởng theo Công ước.

2. Chỉ có một số ít quốc gia quy định sự bình đẳng giữa người nước ngoài với công dân trong Hiến pháp. Một số hiến pháp gần đây đã phân chia một cách cụ thể thành các quyền cơ bản được áp dụng cho tất cả mọi người và những quyền chỉ áp dụng đối với công dân nước sở tại. Tuy nhiên, ở nhiều nước, Hiến pháp được dự thảo cho công dân và chỉ đề cập đến các quyền của công dân. Việc lập hiến và lập pháp có ý nghĩa quan trọng trong việc quy định các quyền cho người nước ngoài. Ủy ban đã thông báo rằng ở một số nước, mặc dù các quyền cơ bản nêu trong hiến pháp hay các đạo luật khác không quy định cho người nước ngoài, nhưng cũng phải được áp dụng cho họ theo yêu cầu của Công ước. Tuy nhiên, trong một số trường hợp nhất định, đã có những thất bại rõ ràng khi áp dụng các quyền trong Công ước một cách bình đẳng với người nước ngoài.

3. Ủy ban cho rằng trong báo cáo của mình, các Quốc gia thành viên cần nêu thông tin về quan điểm về vị thế của người nước ngoài, cả trong luật pháp và thực tế. Công ước bảo vệ các quyền cả cho người nước ngoài và yêu cầu các Quốc gia thành viên tuân thủ nguyên tắc này trong quá trình ban hành và thực thi luật pháp, qua đó để bảo đảm rằng vị thế của người nước ngoài sẽ được củng cố và bảo đảm. Các Quốc gia thành viên cần bảo đảm rằng các quyền nêu trong Công ước được thông báo cho người nước ngoài đang nằm trong quyền tài phán của mình.

4. Công ước không công nhận quyền của người nước ngoài được nhập cảnh hay cư trú trong lãnh thổ của một . Về nguyên tắc, đây là vấn đề thuộc thẩm quyền của quốc gia được quyết định sẽ cho ai vào lãnh thổ của họ. Tuy nhiên, trong hoàn cảnh nhất định, một người nước ngoài có thể được hưởng sự bảo vệ của Công ước thậm chí cả vấn đề nhập cảnh hay cư

trú, ví dụ trong các khía cạnh về không phân biệt đối xử, cấm sự đối xử vô nhân đạo và tôn trọng cuộc sống gia đình.

5. Việc cho phép nhập cảnh có thể được căn cứ vào những điều kiện có liên quan, ví dụ như việc đi lại, cư trú và nghề nghiệp. Mỗi quốc gia cũng có thể áp đặt những điều kiện cho một người nước ngoài khi quá cảnh nước mình. Tuy nhiên, khi người nước ngoài được phép nhập cảnh vào lãnh thổ của một Quốc gia thành viên thì họ có các quyền mà Công ước đã ghi nhận.

6. Do đó, người nước ngoài có quyền có hữu là quyền sống - quyền này phải được luật pháp bảo vệ và không thể tùy ý tước đoạt. Họ cũng phải được bảo vệ trước những hành động tra tấn hay đối xử, trừng phạt tàn bạo, vô nhân đạo hay hạ nhục. Họ cũng không thể bị bắt làm nô lệ hay nô dịch. Người nước ngoài có đầy đủ các quyền tự do và an ninh cá nhân. Nếu họ bị tước tự do một cách phù hợp với pháp luật, họ phải được đối xử một cách nhân đạo và được tôn trọng phẩm giá vốn có của con người. Người nước ngoài sẽ không bị bỏ tù bởi không hoàn thành trách nhiệm theo hợp đồng. Họ có quyền tự do đi lại và tự do lựa chọn nơi cư trú; họ được tự do rời khỏi đất nước. Người nước ngoài phải được đối xử công bằng trước toà án và thẩm phán, được quyền xét xử công bằng và công khai bởi một toà án có thẩm quyền, độc lập và không thiên vị, được thiết lập theo luật pháp. Người nước ngoài không bị áp dụng các quy định hồi tố và phải được thừa nhận như là một thể nhân trước luật pháp. Họ không bị can thiệp một cách tùy tiện và bất hợp pháp đến các vấn đề về cá nhân, con cái, gia đình hay những người liên quan đến họ. Họ có quyền tự do tư tưởng, tự do tôn giáo, tự do tín ngưỡng, quyền biểu đạt và bảo lưu ý kiến. Người nước ngoài được hưởng quyền tự do hội họp và tự do lập hội. Họ có thể kết hôn khi đến tuổi quy định. Con cái của họ được hưởng các quyền quy định cho những nhóm thiểu số. Ở những nơi mà người nước ngoài sống tập trung thành một cộng đồng, theo quy định ở Điều 27, họ sẽ có quyền hưởng nền văn hóa riêng, được bày tỏ đức tin, sinh hoạt tôn giáo và sử dụng ngôn ngữ riêng của họ một cách cá nhân hoặc cùng với những người khác trong cộng đồng. Người nước ngoài được luật pháp bảo vệ một cách bình đẳng. Không được có bất kỳ sự phân biệt đối xử nào giữa người nước ngoài và công dân trong việc áp dụng những quyền trên. Những quyền này sẽ chỉ bị giới hạn với của người nước ngoài trên cơ sở những quy định nêu trong Công ước.

7. Khi một người nước ngoài được phép sinh sống hợp pháp trong lãnh thổ của một Quốc gia thành viên thì họ phải có quyền tự do đi lại trong lãnh thổ và quyền đi khỏi lãnh thổ đó; quyền này chỉ có thể bị hạn chế theo quy định ở khoản 3 Điều 12. Sự khác biệt trong việc đối xử về vấn đề này giữa người nước ngoài và người bản địa, hay sự khác nhau giữa các đối tượng người nước ngoài phải được biện hộ theo khoản 3 Điều 12. Vì sự hạn chế này phải xem xét trong mối tương quan, nó phải nhất quán với các quyền khác được công nhận trong Công ước; một Quốc gia thành viên không thể tùy tiện ngăn cản một người được trở về nước mình bằng cách cản trở người đó nhập cảnh hay trục xuất người đó tới một nước thứ ba (khoản 4 Điều 12).

8. Nhiều báo cáo quốc gia đưa ra thông tin không đầy đủ về những vấn đề liên quan tới Điều 13. Điều này được áp dụng với tất cả các thủ tục nhằm buộc xuất cảnh một người nước ngoài, cho dù có được diễn đạt trong luật pháp quốc gia như là sự trục xuất hay không. Nếu cách thủ tục đó bao gồm việc bắt giữ thì các biện pháp bảo vệ của Công ước liên quan đến

việc tước đi quyền tự do nêu ở các Điều 9 và 10 cũng có thể được áp dụng. Nếu việc bắt giữ nhằm mục đích đặc biệt là dẫn độ, thì còn có những điều khoản khác của pháp luật quốc gia và quốc tế có thể áp dụng. Thông thường một người nước ngoài khi bị trục xuất phải được phép dời đi đến một trong những nước đồng ý chấp nhận người đó. Đặc biệt, các quyền nêu ở Điều 13 chỉ bảo vệ cho những người nước ngoài được cư trú hợp pháp ở trong lãnh thổ của một . Điều này pháp luật quốc gia liên quan đến những yêu cầu về nhập cảnh và cư trú phải xác định được phạm vi của sự bảo vệ này, và những người nhập cảnh trái phép cũng như những người nước ngoài ở lại trên lãnh thổ quốc gia quá thời hạn cho phép sẽ không được hưởng sự bảo vệ đó. Tuy nhiên, trong trường hợp có tranh cãi về tính hợp pháp của nhập cảnh hay ở lại của người nước ngoài thì quyết định về vấn đề mà có thể dẫn tới việc trục xuất phải phù hợp với Điều 13. Điều này đòi hỏi các nhà chức trách có thẩm quyền của các Quốc gia thành viên phải trung thực trong thực thi quyền lực, phải áp dụng và giải thích rõ ràng luật pháp trong nước, tuy nhiên cũng phải tuân thủ những yêu cầu của Công ước cụ thể như yêu cầu bảo đảm sự bình đẳng trước pháp luật (Điều 26).

9. Điều 13 trực tiếp quy định thủ tục chứ không phải là cơ sở thực chất cho việc trục xuất. Tuy nhiên, bằng việc chỉ cho phép những người thực hiện việc trục xuất trên cơ sở “tuân thủ quyết định được đưa ra phù hợp với luật pháp”, Điều này rõ ràng nhằm mục đích ngăn chặn việc trục xuất tùy tiện. Mặt khác, nó cho phép mỗi người nước ngoài được xem xét trường hợp của mình một cách riêng rẽ, nhờ đó, Điều 13 góp phần ngăn chặn các quyết định trục xuất tập thể hoặc hàng loạt. Theo quan điểm của Ủy ban, điều này được khẳng định bằng những điều khoản về quyền trình bày những lý do chống lại việc trục xuất và được các nhà chức trách có thẩm quyền xem xét, được đại diện trước các nhà chức trách hay một người nào đã được chỉ định. Một người nước ngoài phải được bảo đảm các điều kiện đầy đủ để có thể đưa ra những cơ sở chống lại việc trục xuất mình. Các nguyên tắc của Điều 13 liên quan đến việc chống lại trục xuất và việc cho phép xem xét lại vụ việc bởi một nhà chức trách có thẩm quyền chỉ có thể bị loại trừ “xuất phát từ các lý do bảo đảm an ninh quốc gia ” đòi hỏi. Không được có sự phân biệt đối xử giữa các đối tượng người nước ngoài khác nhau trong việc áp dụng Điều 13.

BÌNH LUẬN CHUNG SỐ 16

QUYỀN VỀ SỰ RIÊNG TƯ (ĐIỀU 17)*

Điều 17.

- 1. Không ai bị can thiệp một cách tùy tiện hoặc bất hợp pháp vào đời sống riêng tư, gia đình, nhà ở, thư tín, hoặc bị xâm phạm bất hợp pháp đến danh dự và uy tín.*
- 2. Mọi người đều có quyền được pháp luật bảo vệ chống lại những can thiệp hoặc xâm phạm như vậy.*

1. Điều 17 quy định quyền được bảo vệ của mọi người nhằm chống lại sự xâm phạm tùy tiện hay bất hợp pháp về đời tư, gia đình, quê hương và những người liên quan cũng như chống lại sự xâm hại bất hợp pháp đến danh dự và uy tín của họ. Theo quan điểm của Ủy ban, cần thiết phải có quyền này để đảm bảo chống lại những xâm phạm như trên, cho dù những sự xâm phạm này là do quan chức nhà nước và mọi thể nhân và pháp nhân gây ra. Những nhiệm vụ bắt buộc của điều khoản này đòi hỏi các Quốc gia phải thực thi các biện pháp pháp lý và những biện pháp thích hợp khác có tác động ngăn chặn, chống lại sự xâm phạm và tấn công vào đời tư để bảo vệ quyền này.

2. Cũng liên quan đến Điều này, Ủy ban nhận thấy trong báo cáo của nhiều , thông tin về các cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp và các cơ quan có thẩm quyền nói chung (được thành lập trong nước) có chức năng liên quan đến bảo vệ quyền này chưa được đề cập với những điểm nhấn cần thiết, cũng như chưa bao gồm đầy đủ những thông tin về mức độ tôn trọng và bảo vệ quyền này ở quốc gia . Đặc biệt, chưa có sự chú ý đúng mức đến thực tế là Điều 17 của Công ước đề cập đến việc bảo vệ khỏi sự can thiệp bất hợp pháp và tùy tiện. Điều đó có nghĩa là trước tiên, các Quốc gia thành viên cần có những quy định pháp luật để bảo vệ quyền đã đưa ra trong điều này. Hiện tại các báo cáo hoặc là chưa đề cập, hoặc là đề cập một cách chưa đầy đủ đến thông tin về điều khoản này.

3. Thuật ngữ “*bất hợp pháp*” có nghĩa là không một sự can thiệp nào về đời tư có thể được chấp thuận trừ những trường hợp được quy định bằng luật pháp. Việc can thiệp chỉ được các quốc gia thành viên cho phép trên nền tảng luật pháp, và những sự cho phép đó phải tuân thủ các quy định và mục đích của Công ước.

4. Cụm từ “*can thiệp tùy tiện*” cũng liên quan đến việc bảo vệ quyền quy định ở Điều 17. Theo quan điểm của Ủy ban, cụm từ này cũng có thể sử dụng kể cả trong trường hợp “*sự can thiệp*” được quy định theo luật. Điều này có nghĩa là sự can thiệp quy định bằng luật pháp cũng phải tuân theo các quy định và mục đích của Công ước, và trong bất kỳ trường hợp nào, kể cả trong những tình huống đặc biệt, cũng phải hợp lý.

5. Liên quan đến thuật ngữ “*gia đình*”, mục tiêu của Công ước theo quy định ở Điều 17 là thuật ngữ này phải được giải thích theo nghĩa rộng, bao gồm tất cả các từ mang nghĩa gia đình được hiểu trong xã hội của các . Ví dụ, thuật ngữ “*home*” ở Anh, “*manzel*” ở các nước A-rập, “*zúhzhái*” ở Trung Quốc, “*domicile*” ở Pháp, “*zhilische*” ở Nga và “*domicilio*” ở Tây Ban Nha

đều có thể được sử dụng trong bối cảnh của Điều 17 để diễn tả về nơi cư trú hay nơi làm việc của các cá nhân. Về vấn đề này, Ủy ban đã yêu cầu các quốc gia chỉ rõ trong các báo cáo của mình thuật ngữ được xã hội chấp nhận tương đương với thuật ngữ “*gia đình*” (family) và “*nhà*” (home).

6. Ủy ban nhắc nhở rằng các báo cáo phải bao gồm thông tin về các nhà chức trách và các cơ quan có thẩm quyền mà theo luật pháp của các quốc gia có quyền can thiệp vào đời tư theo luật định. Các báo cáo cũng rất cần có thông tin về các nhà chức trách có quyền tiến hành kiểm soát sự can thiệp đó theo trình tự nghiêm ngặt của luật pháp, và những phương thức, cơ quan, cá nhân nào có liên quan có thể thưa kiện về sự vi phạm quyền quy định trong Điều 17 của Công ước. Trong các báo cáo của mình, các quốc gia phải đánh giá rõ mức độ phù hợp của luật pháp và thực tiễn quốc gia với Điều 17. Các báo cáo của các quốc gia cũng phải bao gồm thông tin về các đơn khiếu nại liên quan đến sự can thiệp tùy tiện hay bất hợp pháp về đời tư, cũng như những giải pháp đã thực hiện để giải quyết các tình huống đó.

7. Cần thừa nhận là với tất cả mọi người sống trong xã hội, việc bảo vệ bí mật riêng tư chỉ mang tính chất tương đối, Tuy nhiên, các nhà chức trách có thẩm quyền chỉ có quyền thu thập thông tin về đời tư của công dân khi những thông tin đó là cần thiết để bảo đảm lợi ích của cộng đồng như được quy định trong Công ước. Do đó, Ủy ban khuyến nghị các quốc gia cho biết trong báo cáo của mình về các quy định pháp luật và quy tắc chi phối quyền của các cơ quan nhà nước được can thiệp vào đời tư của công dân.

8. Thậm chí liên quan đến việc can thiệp vào đời tư phù hợp với Công ước, cũng phải chỉ ra chi tiết những hoàn cảnh nào thì sự can thiệp được cho phép. Một quyết định sử dụng quyền can thiệp vào đời tư phải được người có thẩm quyền đưa ra theo quy định của luật và căn cứ vào từng trường hợp. Việc thực hiện Điều 17 yêu cầu các Quốc gia phải đảm bảo tính trong sáng và bảo mật thư tín của công dân, cả trên phương diện pháp lý và thực tế. Thư từ phải được giao tới tay người nhận mà không bị chặn lại và bị mở ra, hay nói khác đi là bị đọc trước. Việc theo dõi, dù bằng phương tiện điện tử hay những cách thức khác như chặn sóng để nghe trộm điện thoại, điện tín... đều bị nghiêm cấm. Việc điều tra về gia đình của một người phải được giới hạn, chỉ được thực hiện khi cần có chứng cứ cần thiết và không được phép quấy rối quá nhiều. Việc điều tra về đời tư và khám xét thân thể phải đảm bảo được thực hiện bằng những cách thức phù hợp với phẩm giá của người bị điều tra. Việc khám xét cơ thể bởi các nhân viên nhà nước hay nhân viên y tế chỉ tiến hành khi nhân viên đó hành động theo yêu cầu của nhà nước, và chỉ được thực hiện bởi người có cùng giới tính.

9. Các Quốc gia thành viên không được liên quan đến những hành động can thiệp vào đời tư mà trái với Điều 17 của Công ước, và cần phải cấm những hành động như thế của mọi thể nhân và pháp nhân.

10. Việc thu thập và lưu giữ những thông tin cá nhân trên máy tính, các ngân hàng dữ liệu và các thiết bị khác, cho dù là bởi các nhân viên nhà nước, các cá nhân hoạt động trong các lĩnh vực tư nhân hay các cơ quan đều phải do luật pháp quy định. Các chính phủ phải áp dụng những cách thức hiệu quả để bảo đảm rằng những thông tin về đời tư của một người không lọt vào tay những người không được pháp luật cho phép xử lý và sử dụng, và không bao giờ được sử dụng cho mục đích trái với Công ước. Để bảo đảm sự bảo vệ đời tư hiệu quả nhất, mỗi cá nhân cần có quyền được biết những thông tin về bản thân mình được lưu trữ ở đâu, và

cho những mục đích gì. Mỗi cá nhân cũng cần có khả năng xác định được tổ chức và cá nhân có trách nhiệm thu thập và quản lý những dữ liệu về bản thân mình. Nếu như hồ sơ lưu giữ không đúng thông tin cá nhân hay đã được thu thập hay xử lý trái với quy định pháp luật, mỗi cá nhân phải có quyền yêu cầu điều chỉnh và xoá bỏ những thông tin sai lệch.

11. Điều 17 cho phép bảo vệ danh dự, uy tín cá nhân, và các quốc gia có trách nhiệm ban hành các quy định pháp luật phù hợp để bảo vệ quyền này. Các quốc gia cũng có trách nhiệm bảo đảm cho mọi người có khả năng bảo vệ bản thân chống lại bất cứ sự tấn công bất hợp pháp nào vào danh dự, uy tín cá nhân cũng như có những giải pháp hiệu quả chống lại những kẻ vi phạm. Các Quốc gia thành viên cần chỉ ra trong báo cáo của mình những quy định pháp luật về bảo vệ danh dự và uy tín cá nhân, cũng như những cách thức áp dụng những quy định đó trên thực tế.

BÌNH LUẬN CHUNG SỐ 22
QUYỀN TỰ DO TƯ TƯỞNG, TÍN NGƯỠNG HOẶC TÔN GIÁO (ĐIỀU 18)

Điều 18.

1. Mọi người đều có quyền tự do tư tưởng, tự do tín ngưỡng và tôn giáo. Quyền này bao gồm tự do có hoặc theo một tôn giáo hoặc tín ngưỡng do mình lựa chọn, và tự do bày tỏ tín ngưỡng hoặc tôn giáo một mình hoặc trong cộng đồng với những người khác, công khai hoặc kín đáo, dưới các hình thức như thờ cúng, cầu nguyện, thực hành và truyền giảng.

2. Không ai bị ép buộc làm những điều tổn hại đến quyền tự do lựa chọn hoặc tin theo tôn giáo hoặc tín ngưỡng của họ.

3. Quyền tự do bày tỏ tôn giáo hoặc tín ngưỡng chỉ có thể bị giới hạn bởi pháp luật và khi sự giới hạn đó là cần thiết để bảo vệ an ninh, trật tự công cộng, sức khỏe hoặc đạo đức xã hội, hoặc để bảo vệ các quyền và tự do cơ bản của người khác.

4. Các quốc gia thành viên Công ước cam kết tôn trọng quyền tự do của các bậc cha mẹ, và của những người giám hộ hợp pháp nếu có, trong việc giáo dục về tôn giáo và đạo đức cho con cái họ theo ý nguyện của riêng họ.

1. Quyền tự do tư tưởng, tín ngưỡng hoặc tôn giáo (điều này bao gồm quyền tự do đối với việc giữ tín ngưỡng) trong Điều 18(1) có tính bao quát và sâu sắc. Nó bao gồm quyền tự do suy nghĩ về tất cả các vấn đề, niềm tin cá nhân với những tôn giáo hay tín ngưỡng với tư cách cá nhân hay tập thể. Ủy ban lưu ý các Quốc gia thành viên về thực tế là tự do tư tưởng cần được bảo vệ tương tự như với tự do tôn giáo, tín ngưỡng. Đặc tính cơ sở của những tự do này mà đã được thể hiện trong thực tế là chúng không thể bị đình chỉ thực hiện, thậm chí cả trong những thời điểm khẩn cấp như được nêu trong Điều 4(2) của Công ước.

2. Điều 18 bảo vệ cả những niềm tin hữu thần và vô thần. Các thuật ngữ “*tín ngưỡng*” và “*tôn giáo*” cần được phân tích theo nghĩa rộng. Điều 18 không chỉ áp dụng đối với những tôn giáo lâu đời hoặc những tôn giáo có tính chất thể chế, mà còn với những tín ngưỡng hoặc những tập tục truyền thống tương tự như tín ngưỡng. Bởi vậy, Ủy ban quan tâm đến bất kỳ xu hướng nào có tính chất phân biệt chống lại các tín ngưỡng hoặc niềm tin khác với bất kỳ lý do gì, bao gồm việc chúng mới được thiết lập hoặc có tính chất thiểu số mà có thể phải chịu thái độ thù nghịch của những tín đồ của các tôn giáo chiếm ưu thế.

3. Điều 18 phân biệt quyền tự do tư tưởng, tín ngưỡng hoặc tôn giáo với tự do thể hiện tôn giáo hay tín ngưỡng. Nó không cho phép có bất kỳ giới hạn nào đối với quyền tự do tư tưởng và tín ngưỡng hoặc với quyền tự do được tin theo một tôn giáo hoặc tín ngưỡng. Những quyền tự do này được bảo vệ một cách không điều kiện, tương tự như với quyền được giữ ý kiến trong Điều 19(1). Theo Điều 18(2) và Điều 17, không ai bị ép buộc nói ra suy nghĩ của mình hoặc bị bắt buộc theo một tôn giáo hoặc tín ngưỡng nào đó.

4. Quyền tự do thể hiện tôn giáo hay tín ngưỡng có thể được thực thi “*với tư cách cá nhân hoặc trong cộng đồng, cả ở nơi công cộng hoặc chỗ riêng tư*”. Mọi người có quyền

tự do thể hiện tín ngưỡng hoặc niềm tin thông qua các hành động thờ cúng, lễ hội tôn giáo, giảng dạy, thực hành giáo lý...Khái niệm thờ cúng liên quan đến một loạt hoạt động nghi lễ nhằm biểu thị tín ngưỡng một cách trực tiếp, cũng như những hoạt động gắn liền với những hoạt động đó, bao gồm việc xây dựng nơi thờ tự, sử dụng những đồ tế khí, trưng bày những biểu tượng và tham gia, tuân thủ những ngày lễ và ngày nghỉ. Sự tuân thủ và thực hành tôn giáo hoặc tín ngưỡng có thể bao gồm không chỉ hành vi mang tính nghi lễ mà cả phong tục, chẳng hạn như tuân thủ nguyên tắc ăn kiêng, mặc những loại trang phục đặc biệt, quàng khăn phủ đầu, tham gia những lễ hội trong những thời gian nhất định và sử dụng những ngôn ngữ đặc biệt trong một nhóm. Ngoài ra, sự thực hành và giảng dạy tôn giáo hoặc tín ngưỡng còn bao gồm những hành vi gắn liền với những quy tắc đạo đức của những nhóm tôn giáo trong những vấn đề cơ bản. Ví dụ, quyền tự do chọn lựa những lãnh tụ, những thầy tu, người truyền đạo của họ; quyền tự do thiết lập những trường dòng hoặc những trường tôn giáo và quyền tự do biên soạn và ấn hành những tài liệu tôn giáo.

5. Ủy ban cho rằng quyền tự do “có hoặc theo” một tôn giáo hoặc tín ngưỡng bao gồm quyền tự do tin theo một tôn giáo hoặc tín ngưỡng, kể cả quyền cải đổi niềm tin tôn giáo hoặc tín ngưỡng hiện tại sang một tôn giáo hay tín ngưỡng khác; hoặc quyền không tin theo một tôn giáo nào, hay cải đổi từ niềm tin hữu thần sang vô thần. Điều 18(2) ngăn cấm việc cưỡng ép mà ảnh hưởng tới quyền có hoặc theo tôn giáo hoặc tín ngưỡng, bao gồm cả sự đe dọa bằng vũ lực hoặc hình phạt để bắt buộc những tín đồ hoặc những người không phải tín đồ phải tuân thủ tín ngưỡng hoặc cải đạo. Những chính sách hoặc tục lệ có mục đích giống nhau hoặc gây ảnh hưởng giống nhau như hạn chế sự tiếp cận với giáo dục, chăm sóc sức khỏe, việc làm hoặc các quyền được bảo đảm bởi Điều 25 và những điều khác của Công ước, đều mâu thuẫn với Điều 18(2). Tất cả mọi người, dù vô thần hay hữu thần, cũng đều được hưởng sự bảo vệ giống nhau.

6. Ủy ban cho rằng Điều 18(4) cho phép các trường công lập giảng dạy những môn học như lịch sử đại cương của những tôn giáo và luân lý nếu nó được tiến hành một cách trung lập và khách quan. Quyền tự do của bố mẹ hoặc những người giám hộ pháp lý trong việc quyết định sự giáo dục về tôn giáo và đạo đức cho trẻ em phù hợp với đức tin của họ mà được quy định trong Điều 18.4 có liên quan đến những đảm bảo về quyền tự do giảng dạy một tôn giáo hoặc tín ngưỡng được nêu ở Điều 18(1). Ủy ban lưu ý rằng việc giảng dạy một tôn giáo hoặc tín ngưỡng đặc biệt trong chương trình của các trường công là trái với Điều 18(4), trừ khi việc này không mang tính chất phân biệt đối xử với các tôn giáo khác và là sự lựa chọn của các bậc cha mẹ và người đỡ đầu của học sinh.

7. Theo Điều 20, nghiêm cấm các hoạt động tôn giáo hoặc tín ngưỡng mà có thể dẫn đến sự tuyên truyền cho chiến tranh hoặc sự hận thù dân tộc, tôn giáo, kích động sự phân biệt chủng tộc, thù địch hoặc bạo lực. Như Ủy ban đã nêu trong Bình luận chung số 11, các Quốc gia thành viên có nghĩa vụ ngăn cản những hành động đó bằng pháp luật.

8. Điều 18(3) cho phép hạn chế quyền tự do tôn giáo, tín ngưỡng với điều kiện những hạn chế đó được qui định trong pháp luật và cần thiết để bảo vệ sự an toàn, trật tự, sức khỏe hoặc đạo đức của xã hội hoặc các quyền và tự do cơ bản của những người khác. Tự do của các cá nhân được tin hoặc không tin theo một tôn giáo hoặc tín ngưỡng nào, và quyền tự do của các bậc cha mẹ và người giám hộ được đảm bảo sự giáo dục tôn giáo và đạo đức cho

con em họ là không thể bị giới hạn. Khi qui định phạm vi của những hạn chế được phép, các Quốc gia thành viên phải xuất phát từ nhu cầu bảo vệ những quyền được ghi nhận trong Công ước, bao gồm quyền được bình đẳng và không bị phân biệt đối xử về mọi mặt như đã nêu ở các Điều 2, 3 và 26. Những hạn chế cần phải được luật pháp qui định và không được áp dụng nếu như vi phạm các quyền được ghi nhận tại Điều 18. Ủy ban cho rằng khoản 3 Điều 18 cần được tuân thủ nghiêm ngặt: việc hạn chế không được áp dụng trong các lĩnh vực không được qui định, cho dù chúng có thể được cho phép hạn chế những quyền khác trong Công ước, cụ thể như trong vấn đề an ninh quốc gia. Những hạn chế chỉ có thể được áp dụng cho những mục đích đã được nêu ra và phải liên quan trực tiếp và phù hợp với những nhu cầu cụ thể được xác nhận. Các hạn chế không được áp đặt với mục đích phân biệt đối xử hoặc được áp dụng theo một cách thức mang tính phân biệt. Ủy ban thấy rằng các quan điểm đạo đức thường xuất phát từ các truyền thống xã hội, triết học và tôn giáo; do đó, những hạn chế trong việc lựa chọn một tôn giáo hay đức tin với mục đích bảo vệ đạo đức phải không được dựa trên một truyền thống riêng lẻ nào đó. Những người là đối tượng phải chịu sự hạn chế về tự do, ví dụ như tù nhân, sẽ vẫn tiếp tục được hưởng quyền tự do tôn giáo và tín ngưỡng của họ với mức độ cao nhất phù hợp với điều kiện cho phép. Các Quốc gia thành viên cần đưa vào báo cáo những thông tin về phạm vi và hiệu quả của những hạn chế đưa ra theo Điều 18(3), cả trên phương diện lập pháp và hành pháp trong những tình huống cụ thể.

9. Thực tế nếu một tôn giáo được công nhận một cách chính thức hay theo truyền thống là tôn giáo quốc gia, hay là việc các tín đồ của tôn giáo đó chiếm đa số trong dân chúng, cũng không làm giảm bớt việc được hưởng các quyền theo Công ước, kể cả việc hưởng các quyền quy định trong các Điều 18 và 27, cũng như có sự phân biệt đối với tín đồ của các tôn giáo khác hoặc với những người không theo tôn giáo nào. Đặc biệt, các biện pháp có tính chất phân biệt đối xử đối với tín đồ của các tôn giáo khác hay với những người không theo tôn giáo nào, ví dụ như quy định chỉ cho những tín đồ của tôn giáo đa số tham gia chính quyền hoặc giành những ưu đãi về kinh tế cho họ hay áp đặt các hạn chế đặc biệt đối với các tôn giáo, tín ngưỡng khác, đều là trái với nguyên tắc cấm phân biệt đối xử về tín ngưỡng, tôn giáo và với quy định về quyền bình đẳng theo Điều 26. Các biện pháp được nêu ra trong khoản 2 Điều 20 cung cấp những bảo vệ quan trọng chống lại việc giảm bớt các quyền của các nhóm tôn giáo thiểu số và cơ hội của các nhóm tôn giáo khác được hưởng các quyền quy định trong các Điều 18 và 27, và chống lại những hành động bạo lực và khủng bố nhằm vào họ. Ủy ban rất mong nhận được thông tin về các biện pháp mà các Quốc gia thành viên đã tiến hành nhằm bảo vệ các sinh hoạt tôn giáo hoặc tín ngưỡng khỏi bị xâm phạm và các tín đồ không bị phân biệt đối xử. Tương tự, Ủy ban cũng mong nhận được thông tin về việc tôn trọng các quyền của các nhóm thiểu số về dân tộc và tôn giáo theo Điều 27. Đây là những thông tin cần thiết để Ủy ban đánh giá mức độ thực hiện việc bảo vệ quyền tự do tư tưởng, tín ngưỡng hoặc tôn giáo của các. Các Quốc gia thành viên có liên quan cần đưa vào báo cáo của mình những thông tin liên quan đến các hành vi mà bị coi là báng bổ đức tin tôn giáo mà được luật pháp nước mình quy định.

10. Nếu như một hệ thống tín ngưỡng được coi là lý tưởng chính thức trong hiến pháp, tuyên ngôn của các đảng cầm quyền hay trong thực tế thì nó cũng không được làm giảm bớt các quyền và tự do theo Điều 18 hay các quyền khác được ghi nhận trong Công ước, cũng

như không được tạo ra sự phân biệt đối xử đối với những người không chấp nhận hoặc phản đối tín ngưỡng đó.

11. Nhiều người đã đòi có quyền từ chối làm nghĩa vụ quân sự (sự phản đối về lương tâm) dựa trên lập luận cho rằng đó là quyền xuất phát từ sự tự do của họ theo Điều 18. Về vấn đề này, ngày càng có nhiều quốc gia qui định trong luật việc miễn nghĩa vụ quân sự cho các công dân đang theo những tôn giáo hay tín ngưỡng mà không cho phép làm nghĩa vụ quân sự và có thể thay thế nó bằng những nghĩa vụ khác. Công ước không nói rõ về quyền được từ chối về lương tâm nhưng Ủy ban cho rằng quyền đó có thể hiểu từ nội dung Điều 18, trong đó nêu rằng nghĩa vụ quân sự có thể mâu thuẫn sâu sắc với quyền tự do ý thức, quyền tự do tôn giáo và tín ngưỡng của một số người. Khi quyền này được luật pháp hoặc thực tế công nhận thì không được phân biệt đối xử với những người phản đối về lương tâm dựa trên bản chất của tín ngưỡng đặc biệt của họ. Tương tự, không được phân biệt đối xử với những người phản đối bởi vì họ không thực hiện nghĩa vụ quân sự. Ủy ban đề nghị các Quốc gia thành viên báo cáo về những điều kiện để miễn nghĩa vụ quân sự dựa trên quyền qui định tại Điều 18 và dựa trên bản chất và thời gian của nghĩa vụ thay thế.

Bình luận chung số 34

Điều 19: Tự do quan điểm và biểu đạt (Freedom of opinion and expression)

Điều 19.

1. Mọi người đều có quyền giữ quan điểm của mình mà không bị ai can thiệp.
2. Mọi người có quyền tự do ngôn luận. Quyền này bao gồm tự do tìm kiếm, tiếp nhận và truyền đạt mọi thông tin, ý kiến, không phân biệt lĩnh vực, hình thức tuyên truyền bằng miệng, bằng bản viết, in, hoặc dưới hình thức nghệ thuật, thông qua bất kỳ phương tiện thông tin đại chúng nào tùy theo sự lựa chọn của họ.
3. Việc thực hiện những quyền quy định tại khoản 2 điều này kèm theo những nghĩa vụ và trách nhiệm đặc biệt. Do đó, việc này có thể phải chịu một số hạn chế nhất định, tuy nhiên, những hạn chế này phải được quy định trong pháp luật và là cần thiết để:
 - a) Tôn trọng các quyền hoặc uy tín của người khác,
 - b) Bảo vệ an ninh quốc gia hoặc trật tự công cộng, sức khỏe hoặc đạo đức của xã hội.

Nhận xét chung

1. Bình luận chung này thay thế Bình luận chung số 10 (phiên họp thứ 19).
2. Tự do quan điểm và tự do biểu đạt là những điều kiện không thể thiếu cho sự phát triển đầy đủ của con người. Bất kỳ xã hội nào cũng cần có tự do quan điểm và tự do biểu đạt.¹ Chúng tạo thành nền tảng cho mọi xã hội tự do và dân chủ. Hai quyền tự do này có liên quan chặt chẽ, trong đó tự do biểu đạt là phương tiện cho việc trao đổi và phát triển các quan điểm.
3. Tự do biểu đạt là điều kiện cần cho việc hiện thực hóa các nguyên tắc minh bạch và trách nhiệm giải trình, đến lượt mình, chúng lại cần thiết cho việc thúc đẩy và bảo vệ các quyền con người.
4. Trong số các điều khoản bao hàm việc đảm bảo tự do quan điểm và/ hoặc tự do biểu đạt, có các điều 18, 17, 25 và 27. Tự do quan điểm và tự do biểu đạt tạo lập nền tảng cho việc thụ hưởng một cách đầy đủ nhiều quyền con người khác. Ví dụ, tự do biểu đạt là thành tố của việc thụ hưởng các quyền tự do hội họp và tự do lập hội, và thực hành quyền bầu cử.
5. Xem xét đến những khái niệm cụ thể của khoản 1, Điều 19 cũng như mối quan hệ giữa quan điểm và tư tưởng (Điều 18), việc bảo lưu khoản 1 là không phù hợp với đối tượng và mục đích của Công ước.² Thêm nữa, mặc dù tự do quan điểm không được nêu ra trong số các quyền không thể đình chỉ như trong Điều 4 của Công ước, cần nhắc lại rằng,

¹ Xem Khiếu nại số 1173/2003, *Benhadj v. Algeria*, Quan điểm được thông qua ngày 20 tháng 7 năm 2007; số 628/1995, *Park v. Hàn Quốc*, Quan điểm được thông qua ngày 5 tháng 7 năm 1996.

² Xem Bình luận chung của Ủy ban số 24 (năm 1994) về các vấn đề liên quan đến bảo lưu khi phê chuẩn hoặc tham gia Công ước hay Nghị định thư Tùy chọn, hay về các tuyên bố về Điều 41 của Công ước, *Biên bản chính thức của Đại hội đồng, Phiên thứ 50, phụ lục số 40 tập I (A/50/40 (Vol. I)), phụ lục V.*

“trong những điều khoản của Công ước không được nhắc đến trong khoản 2, Điều 4, có những yếu tố mà theo quan điểm của Ủy ban là không thể phải chịu sự đình chỉ hợp pháp theo Điều 4”.³ Tự do quan điểm là một yếu tố như vậy, vì không bao giờ có thể cần thiết phải đình chỉ tự do quan điểm ngay cả trong tình trạng khẩn cấp.⁴

6. Xem xét đến mối quan hệ giữa tự do biểu đạt và các quyền khác trong Công ước, trong khi việc bảo lưu với những yếu tố cụ thể của khoản 2, Điều 19 có thể được chấp nhận, một bảo lưu chung với các quyền đưa ra trong khoản 2 sẽ là không phù hợp với đối tượng và mục đích của Công ước.⁵

7. Nghĩa vụ tôn trọng tự do quan điểm và tự do biểu đạt là nghĩa vụ bắt buộc đối với mọi Quốc gia thành viên như một chính thể. Tất cả mọi nhánh quyền lực nhà nước (hành pháp, lập pháp và tư pháp) và các cơ quan công quyền và tổ chức của chính phủ, dù ở cấp độ nào – quốc gia, khu vực hay địa phương – đều có trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ của Quốc gia thành viên.⁶ Các trách nhiệm đó cũng có thể phát sinh với một Quốc gia thành viên trong một số trường hợp nhất định liên quan đến các chủ thể có tư cách bán nhà nước.⁷ Nghĩa vụ này cũng yêu cầu các Quốc gia thành viên phải đảm bảo rằng mọi người được bảo vệ khỏi bất kỳ hành vi nào của cá nhân hay pháp nhân thuộc khu vực tư có thể ảnh hưởng xấu đến việc thụ hưởng các quyền tự do quan điểm và tự do biểu đạt đến mức độ những quyền theo Công ước này dễ bị ảnh hưởng bởi việc áp dụng của các cá nhân hoặc pháp nhân thuộc khu vực tư.⁸

8. Các Quốc gia thành viên phải đảm bảo rằng các quyền trong Điều 19 của Công ước có hiệu lực trong hệ thống nội luật của quốc gia, và có tinh thần nhất quán với những chỉ dẫn của Ủy ban trong Bình luận chung số 31 về bản chất của các nghĩa vụ pháp lý chung đối với Nước thành viên Công ước. Nhắc lại rằng các Quốc gia thành viên phải cung cấp cho Ủy ban, trong các báo cáo theo Điều 49, những quy tắc trong nội luật, các thủ tục hành chính và quyết định tư pháp, cũng như các chính sách liên quan và các thực tiễn bởi các ngành khác nhau liên quan đến các quyền được bảo vệ theo Điều 19, bao gồm các vấn đề được thảo luận trong bình luận chung này. Nội dung báo cáo cũng phải có thông tin về các biện pháp khắc phục sẵn có nếu những quyền này bị vi phạm.

Tự do quan điểm

9. Khoản 1, Điều 19 yêu cầu bảo vệ quyền giữ quan điểm mà không bị can thiệp. Đây là một quyền mà Công ước không cho phép có ngoại lệ hay hạn chế. Tự do quan điểm còn bao gồm quyền của một người được tự do lựa chọn thay đổi quan điểm bất cứ khi nào và vì bất cứ lý do gì. Không ai có thể bị hạn chế bất kỳ quyền nào trong Công ước do quan điểm

³ Xem Bình luận chung của Ủy ban số 29 (năm 2001) về đình chỉ trong điều kiện khẩn cấp, đoạn 13, *Biên bản chính thức của Đại hội đồng, Phiên thứ 50, phụ lục số 40 tập I (A/56/40 (Vol. I))*, phụ lục VI.

⁴ Bình luận chung số 29, đoạn 11.

⁵ Bình luận chung số 24.

⁶ Xem Bình luận chung của Ủy ban số 31 (năm 2004) về bản chất của nghĩa vụ pháp lý áp dụng cho các nước thành viên Công ước, đoạn 4, *Biên bản chính thức của Đại hội đồng, Phiên thứ 50, phụ lục số 40 tập I (A/59/40 (Vol. I))*, phụ lục III

⁷ Xem Khiếu nại số 61/1979, *Hertzberg et al. v. Phần Lan*, Quan điểm được thông qua ngày 2 tháng 4 năm 1982.

⁸ Bình luận chung số 31, đoạn 8; Xem Khiếu nại số 633/1995, *Gauthier v. Canada*, Quan điểm được thông qua ngày 7 tháng 4 năm 1999.

của mình, dù đó là quan điểm thực tế, quan điểm được ghi nhận hoặc suy đoán là của người đó. Mọi hình thức quan điểm đều được bảo vệ, bao gồm các quan điểm có bản chất chính trị, khoa học, lịch sử, đạo đức hay tự nhiên. Hình sự hóa việc duy trì một quan điểm là không phù hợp với khoản 1.⁹ Sách nhiễu, đe dọa hay kỳ thị một người, bao gồm việc bắt, giam giữ, truy tố hay bỏ tù một người vì những lý do những quan điểm họ có thể có là vi phạm khoản 1, Điều 19.¹⁰

10. Cấm bắt kỳ nỗ lực nào nhằm cưỡng bức việc giữ hay không giữ bất kỳ quan điểm nào.¹¹ Tự do biểu đạt quan điểm của một người cũng cần phải bao gồm tự do không biểu đạt quan điểm của một người.

Tự do biểu đạt

11. Khoản 2 yêu cầu Quốc gia thành viên phải đảm bảo quyền tự do biểu đạt, bao gồm quyền tìm kiếm, tiếp nhận và truyền đạt mọi loại thông tin và ý tưởng bất kể biên giới. Quyền này bao gồm việc biểu đạt và tiếp nhận những thông điệp về ý tưởng và quan điểm dưới mọi hình thức có thể truyền đạt đến người khác, theo quy định trong khoản 3, Điều 19 và Điều 20.¹² Quyền này bao gồm các tranh luận chính trị,¹³ bình luận về một người¹⁴ và về các vấn đề chung,¹⁵ vận động,¹⁶ thảo luận về nhân quyền,¹⁷ báo chí,¹⁸ các biểu đạt văn hóa và nghệ thuật,¹⁹ dạy học,²⁰ và tranh luận tôn giáo.²¹ Quyền này cũng có thể bao gồm các quảng cáo thương mại. Phạm vi của khoản 2 bao gồm cả các biểu đạt có thể được xem là gây xúc phạm,²² mặc dù những biểu đạt này có thể bị hạn chế theo quy định của khoản 3, Điều 19 và Điều 20.

12. Khoản 2 bảo vệ mọi hình thức biểu đạt và hình thức truyền bá các biểu đạt đó. Những hình thức này bao gồm dạng nói, viết hay ngôn ngữ ký hiệu và cả các biểu đạt không lời như bằng hình hay vật thể nghệ thuật.²³ Các phương tiện biểu đạt bao gồm sách, báo,²⁴ tờ

⁹ Xem Khiếu nại số 550/93, *Faurisson v. Pháp*, Quan điểm được thông qua ngày 8 tháng 11 năm 1996.

¹⁰ Xem Khiếu nại số 157/1983, *Mpaka-Nsusu v. Zaire*, Quan điểm được thông qua ngày 26 tháng 3 năm 1986; số 414/1990, *Mika Miha v. Guinea Xích đạo*, Quan điểm được thông qua ngày 8 tháng 7 năm 1994.

¹¹ Xem Khiếu nại số 878/1999, *Kang v. Hàn Quốc*, Quan điểm được thông qua ngày 15 tháng 7 năm 2003.

¹² Xem các Khiếu nại số 359/1989 và 385/1989, *Ballantyne, Davidson và McIntyre v. Canada*, Quan điểm được thông qua ngày 18 tháng 10 năm 1990.

¹³ Xem Thông tin số 414/1990, *Mika Miha v. Guinea Xích đạo*.

¹⁴ Xem Khiếu nại số 1189/2003, *Fernando v. Sri Lanka*, Quan điểm được thông qua ngày 31 tháng 3 năm 2005.

¹⁵ Xem Khiếu nại số 1157/ 2003, *Coleman v. Australia*, Quan điểm được thông qua ngày 17 tháng 7 năm 2006.

¹⁶ Nhận xét kết luận về Nhật Bản (CCPR/C/JPN/CO/5).

¹⁷ Xem Khiếu nại số 1022/ 2001, *Velichkin v. Belarus*, Quan điểm được thông qua ngày 20 tháng 10 năm 2005.

¹⁸ Xem Khiếu nại số 1334/2004, *Mavlonov và Sa'di v. Uzbekistan*, Quan điểm được thông qua ngày 19 tháng 3 năm 2009.

¹⁹ Xem Khiếu nại số 926/2000, *Shin v. Hàn Quốc*, Quan điểm được thông qua ngày 16 tháng 3 năm 2004.

²⁰ Xem Khiếu nại số 736/97, *Ross v. Canada*, Quan điểm được thông qua ngày 18 tháng 10 năm 2000.

²¹ Như trên.

²² Như trên.

²³ Xem Khiếu nại số 926/2000, *Shin v. Hàn Quốc*.

roi,²⁵ áp-phích, biểu ngữ,²⁶ trang phục và các đơn từ pháp lý.²⁷ Các phương tiện ấy bao gồm mọi hình thức âm thanh – hình ảnh cũng như các dạng biểu đạt bằng điện tử và qua internet.

Tự do biểu đạt và truyền thông

13. Một nền báo chí hay truyền thông tự do, không bị kiểm duyệt và không bị cản trở là cần thiết trong bất kỳ xã hội nào để đảm bảo tự do quan điểm và tự do biểu đạt và thụ hưởng các quyền khác theo Công ước. Đó là một trong các trụ cột của một xã hội dân chủ.²⁸ Công ước bao hàm một quyền mà với quyền ấy truyền thông có thể tiếp nhận thông tin để từ đó có thể thực hiện chức năng của mình.²⁹ Tự do truyền bá thông tin và các ý tưởng về các vấn đề xã hội và chính trị giữa những công dân, các ứng cử viên và đại biểu dân cử là cần thiết. Điều này có nghĩa là một tờ báo hay một phương tiện truyền thông có thể bình luận về một vấn đề xã hội mà không bị kiểm duyệt hay hạn chế và để thông tin quan điểm của công chúng.³⁰ Gắn với điều đó, công chúng cũng có một quyền tương ứng tiếp nhận các sản phẩm truyền thông.³¹

14. Là một phương tiện bảo vệ các quyền của người sử dụng truyền thông, bao gồm những người thiểu số về dân tộc và ngôn ngữ, được tiếp nhận rộng rãi các loại thông tin và ý tưởng, các Quốc gia thành viên phải đặc biệt quan tâm đến việc khuyến khích một nền truyền thông độc lập và đa dạng.

15. Quốc gia thành viên cần cân nhắc đến mức độ phát triển công nghệ thông tin và truyền thông, đã làm thay đổi đáng kể các hành vi thông tin trên toàn thế giới, như các hệ thống truyền thông dựa vào internet và điện thoại di động. Ngày nay có cả một mạng lưới toàn cầu để trao đổi thông tin và quan điểm mà không nhất thiết phải dựa vào những hình thức truyền thông đại chúng truyền thống. Quốc gia thành viên phải tiến hành những bước cần thiết để thúc đẩy tính độc lập của những phương tiện truyền thông mới này và để đảm bảo các cá nhân có thể tiếp cận được với những phương tiện ấy.

16. Quốc gia thành viên phải đảm bảo rằng các phương tiện phát thanh truyền hình công vận hành một cách độc lập.³² Theo đó, Quốc gia thành viên phải đảm bảo tính độc lập và tự do biên tập của những phương tiện ấy. Quốc gia thành viên phải cấp ngân sách theo cách thức không làm ảnh hưởng đến tính độc lập của các phương tiện này.

²⁴ Xem Khiếu nại số 1341/2005, *Zundel v. Canada*, Quan điểm được thông qua ngày 20 tháng 3 năm 2007.

²⁵ Xem Khiếu nại số 1009/2001, *Shchetoko et al. v. Belarus*, Quan điểm được thông qua ngày 11 tháng 7 năm 2006.

²⁶ Xem Khiếu nại số 412/1990, *Kivenmaa v. Phần Lan*, Quan điểm được thông qua ngày 31 tháng 3 năm 1994.

²⁷ Xem Khiếu nại số 1189/ 2003, *Fernando v. Sri Lanka*.

²⁸ Xem Khiếu nại số 1128/ 2002, *Marques v. Angola*, Quan điểm được thông qua ngày 29 tháng 3 năm 2005.

²⁹ Xem Khiếu nại số 633/95, *Gauthier v. Canada*.

³⁰ Xem Bình luận chung của Ủy ban số 25 (năm 1996) về Điều 25 (Sự tham gia trong quan hệ công và quyền bầu cử), đoạn 25, *Biên bản chính thức của Đại hội đồng, Phiên thứ 50, phụ lục số 40 tập I (A/51/40 (Vol. I)), phụ lục V*.

³¹ Xem Khiếu nại số 1334/2004, *Mavlonov và Sa'di v. Uzbekistan*.

³² Nhận xét kết luận về Cộng hòa Moldova (CCPR/CO/75/MDA).

17. Các vấn đề khác về truyền thông được thảo luận trong phần sau của Bình luận chung này về những hạn chế đối với tự do biểu đạt.

Quyền tiếp cận thông tin

18. Khoản 2, Điều 19 bao hàm một quyền tiếp cận thông tin mà các cơ quan công quyền nắm giữ. Các thông tin ấy bao gồm các dạng hồ sơ do một cơ quan công quyền nắm giữ, bất kể hình thức lưu trữ, nguồn tin và ngày xác lập. Các cơ quan công quyền là các cơ quan được nêu tại trong đoạn 7 của Bình luận chung này. Những cơ quan ấy có thể cũng bao gồm các pháp nhân đang thực hiện chức năng công. Như đã lưu ý, cũng theo Điều 25 của Công ước, quyền tiếp cận thông tin bao gồm một quyền mà với quyền ấy truyền thông được tiếp cận thông tin về các vấn đề công³³ và quyền của công chúng nói chung được tiếp nhận sản phẩm truyền thông.³⁴ Các yếu tố của quyền tiếp cận thông tin cũng được đề cập trong các phần khác của Công ước. Như Ủy ban đã đưa ra Bình luận chung số 16 về Điều 17 của Công ước, mỗi cá nhân có quyền xác định qua một hình thức dễ hiểu xem rằng những dữ liệu cá nhân nào được lưu trữ dưới dạng các tập dữ liệu tự động và vì mục đích gì. Mỗi cá nhân cũng phải có thể xác định cơ quan công quyền hay cá nhân hay tổ chức nào kiểm soát hoặc có thể kiểm soát dữ liệu cá nhân của mình. Nếu những tập số liệu đó bao gồm các dữ liệu cá nhân không đúng hoặc đã được thu thập hay xử lý không theo quy định của pháp luật, mọi cá nhân đều phải có quyền yêu cầu điều chỉnh dữ liệu của mình. Theo Điều 10 của Công ước, một người tù không mất đi quyền tiếp cận thông tin y tế của mình.³⁵ Ủy ban, trong Bình luận chung số 32 về Điều 14, đã đưa ra nhiều quyền về thông tin đối với những người bị buộc tội hình sự.³⁶ Theo quy định của Điều 2, con người phải được nhận thông tin về các quyền theo Công ước nói chung.³⁷ Theo Điều 27, một quyết định của một Quốc gia thành viên mà kết quả có thể là phải hy sinh lối sống và văn hóa của một nhóm thiểu số thì việc ra quyết định phải được tiến hành theo tiến trình chia sẻ thông tin và tham vấn với những cộng đồng bị ảnh hưởng.³⁸

19. Để quyền tiếp cận thông tin có hiệu lực, Quốc gia thành viên phải chủ động đưa ra công chúng những thông tin nhà nước vì lợi ích công. Quốc gia thành viên phải bằng mọi nỗ lực để đảm bảo tiếp cận những thông tin này được dễ dàng, nhanh chóng, hiệu quả và thực tiễn. Quốc gia thành viên cũng phải xây dựng những thủ tục cần thiết để một người có thể tiếp cận được thông tin, ví dụ như bằng các biện pháp lập pháp về tự do thông tin.³⁹ Những thủ tục ấy phải tạo điều kiện xử lý nhanh chóng các yêu cầu thông tin theo những nguyên tắc rõ ràng và phù hợp với Công ước. Chi phí yêu cầu thông tin không được trở thành rào cản phi lý trong tiếp cận thông tin. Cơ quan chức năng phải đưa ra lý do cho bất kỳ việc từ

³³ Xem Khiếu nại số 633/95, *Gauthier v. Canada*.

³⁴ Xem Khiếu nại số 1334/2004, *Mavlonov và Sa'di v. Uzbekistan*.

³⁵ Xem Khiếu nại số 726/1996, *Zheludkov v. Ukraine*, Quan điểm được thông qua ngày 29 Tháng Mười năm 2002.

³⁶ Xem Bình luận chung của Ủy ban số 32 (năm 2007) về quyền bình đẳng trước các tòa án và phiên tòa và quyền được xét xử công bằng, đoạn 33, *Biên bản chính thức của Đại hội đồng, Phiên 62, Phụ lục số 40, tập I (A/62/40 (Vol. I)), phụ lục VI*

³⁷ Bình luận chung số 31.

³⁸ Xem Khiếu nại số 1457/ 2006, *Poma v. Peru*, Quan điểm được thông qua ngày 27 tháng 3 năm 2009.

³⁹ Nhận xét kết luận về Azerbaijan (CCPR/C/79/Add.38 (năm 1994)).

chối cung cấp tiếp cận thông tin nào. Phải có cơ chế để khiếu nại việc từ chối tiếp cận thông tin cũng như các trường hợp không thực hiện việc phản hồi yêu cầu tiếp cận thông tin.

Tự do biểu đạt và các quyền chính trị

20. Ủy ban, trong Bình luận chung số 25 về sự tham gia vào các hoạt động xã hội và quyền bầu cử, đã nhấn mạnh tầm quan trọng của tự do biểu đạt trong thực hành các hoạt động xã hội và việc thực thi hiệu quả quyền bầu cử. Tự do truyền bá thông tin và ý tưởng về các vấn đề công cộng và vấn đề chính trị giữa các công dân, các ứng cử viên và đại biểu dân cử là cần thiết. Điều này có nghĩa là báo chí hay phương tiện truyền thông khác có thể bình luận về một vấn đề công cộng và để thông tin về quan điểm của công chúng mà không có kiểm duyệt hay hạn chế.⁴⁰ Quốc gia thành viên cần chú ý đến những chỉ dẫn trong bình luận chung số 25 về việc thúc đẩy và bảo vệ tự do biểu đạt trong bối cảnh này.

Việc áp dụng Điều 19 (3)

21. Khoản 3 thể hiện rõ ràng rằng việc thực thi quyền tự do biểu đạt đi kèm theo những nghĩa vụ và trách nhiệm đặc biệt. Vì lý do này, được phép có hai lĩnh vực để hạn chế quyền này, chúng có thể liên quan đến việc tôn trọng các quyền hay uy tín của người khác hoặc để bảo vệ an ninh quốc gia và trật tự công (*ordre public*) hay vì sức khỏe hoặc đạo đức công chúng. Tuy nhiên, khi Quốc gia thành viên đặt ra những hạn chế với việc thực hành quyền tự do biểu đạt, các biện pháp hạn chế này không được làm ảnh hưởng đến bản chất của quyền. Ủy ban nhắc lại rằng không được lẫn lộn về quan hệ giữa quyền và hạn chế với quan hệ giữa quy phạm với ngoại lệ.⁴¹ Ủy ban cũng nhắc lại quy phạm của khoản 1, Điều 5 của Công ước, theo đó “không nội dung nào trong Công ước này có thể được diễn giải để bất kỳ Nhà nước, nhóm hay người nào có bất kể quyền gì để tham gia vào bất kỳ hành động nào hay thực hiện bất kỳ hành vi nào nhằm phá hoại bất kỳ quyền và tự do nào đã được ghi nhận trong Công ước hay hạn chế những quyền và tự do ấy ở một phạm vi rộng hơn những hạn chế được cho phép trong Công ước này”.

22. Khoản 3 đưa ra những điều kiện cụ thể và chỉ dưới những điều kiện này mới có thể áp dụng các hạn chế: các hạn chế này phải “được luật pháp quy định”; chỉ được áp dụng các hạn chế dựa trên những lý do đưa ra trong mục (a) và (b) của khoản 3; và những hạn chế này phải tuân thủ những kiểm chứng nghiêm ngặt về tính cần thiết và mức độ tương xứng.⁴² Không được đưa ra những hạn chế với những lý do không nằm trong khoản 3, ngay cả nếu những lý do này có thể phù hợp để áp dụng hạn chế những quyền khác trong Công ước. Những hạn chế này chỉ được áp dụng với những mục đích mà vì những mục đích ấy những hạn chế này được đặt ra, và phải trực tiếp liên quan đến nhu cầu cụ thể mà những hạn chế này được định liệu.⁴³

⁴⁰ Xem Bình luận chung số 25 về Điều 25 của Công ước, đoạn 25.

⁴¹ Xem Bình luận chung của Ủy ban số 27 về Điều 12, *Biên bản chính thức của Đại hội đồng, Phiên họp 55, Phụ lục số 40*, vol. I (A/55/40 (Vol. I)), phụ lục VI, sect. A

⁴² Xem Khiếu nại số 1022/2001, *Velichkin v. Belarus*, Quan điểm được thông qua ngày 20 tháng 10 năm 2005.

⁴³ Xem Bình luận chung của Ủy ban số 22, *Biên bản chính thức của Đại hội đồng, Phiên 48, Phụ lục số 40* (A/48/40), phụ lục VI

23. Quốc gia thành viên phải đặt ra những biện pháp hiệu quả để bảo vệ chống lại những tấn công nhằm làm im tiếng những ai đang thực thi quyền tự do biểu đạt của mình. Khoản 3 không bao giờ được đưa ra làm căn cứ để bịt miệng bất kỳ việc vận động cho nền dân chủ đa đảng, các nguyên tắc dân chủ và các quyền con người.⁴⁴ Cũng không dưới bất kỳ hoàn cảnh nào, việc tấn công một người, vì việc thực hành quyền tự do quan điểm hay biểu đạt của người ấy, bao gồm các hình thức tấn công như bắt giữ trái luật, tra tấn, đe dọa mạng sống và sát hại, có thể coi là phù hợp với Điều 19.⁴⁵ Các nhà báo thường là đối tượng của những nguy cơ này, bị đe dọa, và bị tấn công vì hoạt động của họ.⁴⁶ Tương tự với những người tham gia vào việc thu thập và phân tích thông tin về tình hình nhân quyền và những người công bố các báo cáo liên quan đến nhân quyền, bao gồm các thẩm phán và luật gia.⁴⁷ Những tấn công này phải được điều tra triệt để một cách nhanh chóng, và người tấn công phải bị truy tố,⁴⁸ và các nạn nhân, hay, trong trường hợp bị sát hại thì là đại diện của họ, phải nhận được các hình thức bồi hoàn thích đáng.⁴⁹

24. Các hạn chế phải do luật quy định. Luật có thể bao gồm luật về đặc quyền nghị viện⁵⁰ và luật về khinh miệt tòa án.⁵¹ Vì bất kỳ một hạn chế nào với tự do biểu đạt đều tạo nên một sự ảnh hưởng xấu đến nhân quyền, một hạn chế đưa ra theo các lý do truyền thống, tôn giáo hay các luật tục đều không phù hợp với Công ước.⁵²

25. Vì mục đích nêu trong khoản 3, một quy phạm để được coi là một “luật” phải được xác lập với độ chính xác thích đáng để căn cứ vào đó cá nhân có thể điều chỉnh hành vi của mình⁵³ và phải được đưa ra để công chúng có thể tiếp cận. Một luật không thể trao thẩm quyền quyết định giới hạn tự do biểu đạt cho chính chủ thể có nhiệm vụ thi hành nó.⁵⁴ Các luật phải đưa ra hướng dẫn phù hợp để những người thừa hành có thể hiểu biết rõ những loại biểu đạt nào bị hạn chế và những loại biểu đạt nào không bị hạn chế.

26. Các luật hạn chế những quyền theo khoản 2, Điều 19, bao gồm các luật nêu trong đoạn 24, không những phải tuân thủ những yêu cầu chặt chẽ của khoản 3, Điều 19 mà

⁴⁴ Xem Khiếu nại số 458/91, *Mukong v. Cameroon*, Quan điểm được thông qua ngày 21 tháng 7 năm 1994.

⁴⁵ Xem Khiếu nại số 1353/2005, *Njaru v. Cameroon*, Quan điểm được thông qua ngày 19 tháng 3 năm 2007.

⁴⁶ Tham khảo, ví dụ, Nhận xét kết luận về Algeria (CCPR/C/DZA/CO/3); Nhận xét kết luận về Costa Rica (CCPR/C/CRI/CO/5); Nhận xét kết luận về Sudan (CCPR/C/SDN/CO/3).

⁴⁷ Xem Khiếu nại số 1353/2005, *Njaru v. Cameroon* ; Nhận xét kết luận về Nicaragua (CCPR/C/NIC/CO/3); Nhận xét kết luận về Tunisia (CCPR/C/TUN/CO/5); Nhận xét kết luận về The Syrian Arab Republic (CCPR/CO/84/SYR); Nhận xét kết luận về Colombia (CCPR/CO/80/COL).

⁴⁸ Như trên, và Nhận xét kết luận về Georgia (CCPR/C/GEO/CO/3)

⁴⁹ Nhận xét kết luận về Guyana (CCPR/C/79/Add.121).

⁵⁰ Xem Khiếu nại số 633/95, *Gauthier v. Canada*.

⁵¹ Xem Khiếu nại số 1373/2005, *Dissanayake v. Sri Lanka*, Quan điểm được thông qua ngày 22 tháng 7 năm 2008.

⁵² Xem Bình luận chung số 32.

⁵³ Xem Khiếu nại số 578/1994, *de Groot v. Hà Lan*, Quan điểm được thông qua ngày 14 tháng 7 năm 1995.

⁵⁴ Xem Bình luận chung số 27.

còn phải phù hợp với những điều khoản và mục đích của Công ước.⁵⁵ Các luật không được vi phạm điều khoản không biệt đối xử của Công ước. Các luật không được đưa ra những hình phạt không phù hợp với Công ước, ví dụ như trừng phạt thân thể.⁵⁶

27. Quốc gia thành viên phải chứng minh cơ sở pháp lý để đưa ra bất kỳ biện pháp nào hạn chế tự do biểu đạt.⁵⁷ Nếu, liên quan đến một Quốc gia thành viên cụ thể, Ủy ban phải xem xét liệu một biện pháp cụ thể có thể được áp dụng theo luật, Quốc gia thành viên đó phải cung cấp thông tin chi tiết về luật ấy và về các hành động nằm trong phạm vi của luật ấy.⁵⁸

28. Lý do chính đáng đầu tiên để đưa ra biện pháp hạn chế nêu trong khoản 3 là để tôn trọng các quyền hay uy tín của người khác. Thuật ngữ “các quyền” bao gồm các quyền con người ghi nhận trong Công ước và nhìn chung trong luật nhân quyền quốc tế. Ví dụ, hạn chế tự do biểu đạt nhằm bảo vệ quyền bầu cử theo Điều 25 hoặc các quyền theo Điều 17 (xem đoạn 37) là chính đáng.⁵⁹ Những biện pháp hạn chế này phải được xây dựng một cách cẩn trọng: trong khi được phép hạn chế để bảo vệ người đi bỏ phiếu khỏi những hình thức biểu đạt tạo ra sự đe dọa hoặc cưỡng ép, những biện pháp hạn chế không được làm ảnh hưởng đến những tranh luận chính trị, ví dụ, kêu gọi tẩy chay một cuộc bầu cử không bắt buộc.⁶⁰ Thuật ngữ “người khác” có thể liên quan đến những cá nhân người hoặc những thành viên của một cộng đồng.⁶¹ Tuy vậy, nó có thể, ví dụ, chỉ những thành viên cá thể của một cộng đồng được xác định bằng niềm tin tôn giáo⁶² hay sắc tộc.⁶³

29. Lý do chính đáng thứ hai là bảo vệ an ninh quốc gia hay trật tự công (*ordre public*), hay sức khỏe hoặc đạo đức công cộng.

30. Quốc gia thành viên phải tuyệt đối cẩn trọng để đảm bảo rằng luật về tội phản bội tổ quốc⁶⁴ và những quy định tương tự liên quan đến an ninh quốc gia, dù được gọi tên là luật về bí mật nhà nước hay về lật đổ chính quyền hay bất kỳ hình thức nào, phải được xây dựng và áp dụng theo cách thức tuân thủ những yêu cầu chặt chẽ của khoản 3. Sẽ không phù hợp với khoản 3 nếu, ví dụ, dung những luật này để trấn áp hay bùng bít những thông tin chung liên quan đến công ích mà không làm ảnh hưởng đến an ninh quốc gia, hay truy bức các nhà báo, nhà nghiên cứu, nhà hoạt động môi trường, những người bảo vệ nhân quyền, hay những người khác vì truyền bá những thông tin đó.⁶⁵ Hay nhìn chung sẽ là không phù hợp nếu đưa vào những luật này những thông tin liên quan đến các lĩnh vực thương mại, ngân hàng

⁵⁵ Xem Khiếu nại số 488/1992, *Toonen v. Australia*, Quan điểm được thông qua ngày 30 tháng 3 năm 1994.

⁵⁶ Bình luận chung số 20, *Biên bản chính thức của Đại hội đồng, Phiên 47, Phụ lục số 40 (A/47/40), phụ lục VI, sect. A.*

⁵⁷ Xem Khiếu nại số 1553/2007, *Korneenko et al. v. Belarus*, Quan điểm được thông qua ngày 31 tháng 10 năm 2006.

⁵⁸ Xem Khiếu nại số 132/1982, *Jaona v. Madagascar*, Quan điểm được thông qua ngày 1 tháng 4 năm 1985.

⁵⁹ Xem Khiếu nại số 927/ 2000, *Svetik v. Belarus*, Quan điểm được thông qua ngày 8 tháng 7 năm 2004.

⁶⁰ Như trên.

⁶¹ Xem Khiếu nại số 736/97, *Ross v. Canada*, Quan điểm được thông qua ngày 18 tháng 10 năm 2000.

⁶² Xem Khiếu nại số 550/93, *Faurisson v. Pháp*; Nhận xét kết luận về Áo (CCPR/C/AUT/CO/4)

⁶³ Nhận xét kết luận về Slovakia (CCPR/CO/78/SVK); Nhận xét kết luận về Israel (CCPR/CO/78/ISR).

⁶⁴ Nhận xét kết luận về Hong Kong (CCPR/C/HKG/CO/2).

⁶⁵ Nhận xét kết luận về Liên bang Nga (CCPR/CO/79/RUS).

hay tiến bộ khoa học.⁶⁶ Ủy ban đã kết luận trong một trường hợp việc hạn chế ban hành một tuyên bố ủng hộ trong một tranh chấp lao động, bao gồm việc chủ trì một cuộc đình công quốc gia, với lý do an ninh quốc gia, là không chấp nhận được.⁶⁷

31. Trên cơ sở duy trì trật tự công (*ordre public*), có thể, ví dụ, được phép trong những hoàn cảnh nhất định, hạn chế việc phát biểu trước công chúng tại một địa điểm công cộng cụ thể.⁶⁸ Coi thường các thủ tục tòa án liên quan đến các hình thức biểu đạt có thể bị kiểm chứng với lý do giữ trật tự công (*ordre public*). Để tuân thủ với khoản 3, những quy trình thủ tục và hình phạt áp dụng phải được thể hiện là để đảm bảo việc thực thi quyền lực của toàn án nhằm duy trì các quy trình thủ tục ấy một cách trật tự.⁶⁹ Những thủ tục này dù sao cũng không được dùng để hạn chế việc thực hành một cách chính đáng quyền bào chữa.

32. Ủy ban nêu ra trong Bình luận chung số 22 rằng, “khái niệm đạo đức bắt nguồn từ rất nhiều truyền thống xã hội, triết lý và tôn giáo; vì thế, các hạn chế,... vì mục đích bảo vệ đạo đức phải dựa trên những nguyên tắc không bắt nguồn chủ đạo từ một truyền thống đơn lẻ nào”. Bất kỳ hạn chế nào như vậy cần được hiểu dưới góc độ tính phổ quát của các quyền con người và nguyên tắc không phân biệt đối xử.

33. Các hạn chế phải là “cần thiết” vì một mục đích chính đáng. Vì thế, ví dụ, việc cấm một quảng cáo thương mại bằng một ngôn ngữ, với quan điểm bảo vệ ngôn ngữ của một cộng đồng cụ thể, vi phạm nguyên tắc cần thiết nếu việc bảo vệ ấy có thể đạt được bằng những hình thức khác mà không hạn chế tự do biểu đạt.⁷⁰ Mặt khác, Ủy ban đã kết luận rằng một Quốc gia thành viên đã tuân thủ nguyên tắc cần thiết khi Quốc gia ấy chuyển một giáo viên đã xuất bản tài liệu biểu hiện sự thù nghịch với một cộng đồng tôn giáo sang một vị trí không giảng dạy để bảo vệ quyền và tự do của trẻ em thuộc cộng đồng tôn giáo ấy trong trường học đó.⁷¹

34. Các hạn chế không được quá rộng. Ủy ban đã đưa ra trong Bình luận chung số 27 rằng “các biện pháp hạn chế phải tuân thủ nguyên tắc tương xứng (*proportionality*); các biện pháp ấy phải phù hợp để đạt được chức năng bảo vệ; các biện pháp ấy phải là phương tiện ít xâm hại nhất trong số những biện pháp có thể để đạt được chức năng bảo vệ; những biện pháp ấy phải tương xứng với lợi ích cần được bảo vệ... Nguyên tắc tương xứng phải được tôn trọng không chỉ trong các luật đưa ra những biện pháp hạn chế mà còn cả với những cơ quan chức năng hành chính và tư pháp khi áp dụng luật”.⁷² Nguyên tắc tương xứng cũng phải tính đến những hình thức biểu đạt với từng vấn đề cụ thể cũng như với các phương tiện truyền bá hình thức biểu đạt. Ví dụ, Ủy ban đánh giá cao những biểu đạt không bị ngăn cản

⁶⁶ Nhận xét kết luận về Uzbekistan (CCPR/CO/71/UZB).

⁶⁷ Xem Khiếu nại số 518/1992, *Sohn v. Hàn Quốc*, Quan điểm được thông qua ngày 18 tháng 3 năm 1994.

⁶⁸ Xem Khiếu nại số 1157/2003, *Coleman v. Australia*.

⁶⁹ Xem Khiếu nại số 1373/2005, *Dissanayake v. Sri Lanka*.

⁷⁰ Xem Khiếu nại số 359, 385/89, *Ballantyne, Davidson và McIntyre v. Canada*.

⁷¹ Xem Khiếu nại số 736/97, *Ross v. Canada*, Quan điểm được thông qua ngày 17 tháng 7 năm 2006.

⁷² Bình luận chung số 27, đoạn 14. Tham khảo thêm các khiếu nại số 1128/2002, *Marques v. Angola*; số 1157/2003, *Coleman v. Australia*.

trong những hoàn cảnh tranh luận công khai trong một xã hội dân chủ về những nhân vật của công chúng và trong giới chính trị.⁷³

35. Khi một Quốc gia thành viên lấy một căn cứ chính đáng làm cơ sở để hạn chế tự do biểu đạt, Quốc gia ấy phải chứng tỏ một cách cụ thể và với chính trường hợp ấy, bản chất chính xác của mỗi nguy cơ, sự cần thiết và tính phù hợp về quy mô của hành động cụ thể đã được tiến hành, đặc biệt bằng cách xác lập mối quan hệ trực tiếp và tức thì giữa việc biểu đạt bị hạn chế và nguy cơ.⁷⁴

36. Ủy ban bảo lưu việc đánh giá xem, trong một tình huống cụ thể, có thể có những điều kiện khiến một hạn chế tự do biểu đạt là cần thiết.⁷⁵ Về việc này, Ủy ban nhắc lại rằng phạm vi của quyền tự do này không thể đánh giá bằng việc dẫn chiếu đến một “sự khác biệt trong phạm vi cho phép” (a “margin of appreciation”)⁷⁶ và để Ủy ban có thể thực hiện chức năng này, một Quốc gia thành viên, trong một trường hợp cụ thể, phải chứng tỏ một cách cụ thể bản chất chính xác của mỗi nguy cơ với bất kỳ căn cứ nào đã liệt kê trong khoản 3 khiến cho Quốc gia ấy phải hạn chế tự do biểu đạt.⁷⁷

Phạm vi giới hạn của các biện pháp hạn chế tự do biểu đạt ở một số lĩnh vực nhất định

37. Trong số những hạn chế lên các tranh luận chính trị đã khiến Ủy ban quan ngại có việc cấm vận động đến từng nhà,⁷⁸ hạn chế số lượng và hình thức tài liệu có thể được phân phát trong các chiến dịch tranh cử,⁷⁹ ngăn cản tiếp cận với các nguồn tin trong giai đoạn bầu cử, bao gồm truyền thông địa phương và quốc tế, hay các bình luận chính trị,⁸⁰ và hạn chế các đảng phái và chính trị gia đối lập tiếp cận các công truyền thông.⁸¹ Mỗi biện pháp hạn chế phải phù hợp với khoản 3. Tuy nhiên, có thể là chính đáng khi Quốc gia thành viên hạn chế bỏ phiếu thăm dò ngay trước cuộc bầu cử để duy trì tính toàn vẹn của quá trình bầu cử.⁸²

38. Như đã lưu ý trong đoạn 13 và 20, về nội dung của các tranh luận chính trị, Ủy ban đã cho rằng trong bối cảnh tranh luận công khai về các nhân vật của công chúng trong lĩnh vực chính trị và các thể chế công, Công ước đánh giá cao những biểu đạt không bị ngăn cản.⁸³ Vì thế, đơn thuần chỉ những hình thức biểu đạt được coi là xúc phạm một nhân vật của công chúng thì không đủ để làm căn cứ áp dụng hình phạt, cũng như các nhân vật của công

⁷³ Xem Khiếu nại số 1180/2003, *Bodrozic v. Serbia và Montenegro*, Quan điểm được thông qua ngày 31 tháng 10 năm 2005.

⁷⁴ Xem Khiếu nại số 926/2000, *Shin v. Hàn Quốc*.

⁷⁵ Xem Khiếu nại số 518/1992, *Sohn v. Hàn Quốc*.

⁷⁶ Xem Khiếu nại số 511/1992, *Ilmari Lämsman, et al. v. Phần Lan*, Quan điểm được thông qua ngày 14 tháng 10 năm 1993.

⁷⁷ Xem Khiếu nại số 518/92, *Sohn v. Hàn Quốc*; số 926/năm 2000, *Shin v. Hàn Quốc*.

⁷⁸ Nhận xét kết luận về Nhật Bản (CCPR/C/JPN/CO/5).

⁷⁹ Như trên.

⁸⁰ Nhận xét kết luận về Tunisia (CCPR/C/TUN/CO/5).

⁸¹ Nhận xét kết luận về Togo (CCPR/CO/76/TGO); Nhận xét kết luận về Moldova (CCPR/CO/75/MDA).

⁸² Xem Khiếu nại số 968/2001, *Kim v. Hàn Quốc*, Quan điểm được thông qua ngày 14 tháng 3 năm 1996.

⁸³ Xem Khiếu nại số 1180/2003, *Bodrozic v. Serbia và Montenegro*, Quan điểm được thông qua ngày 31 tháng 10 năm 2005.

chúng cũng có thể được hưởng lợi từ các quy định của Công ước.⁸⁴ Thêm nữa, mọi nhân vật của công chúng, bao gồm cả những người nắm giữ quyền lực chính trị cao nhất như người đứng đầu nhà nước và chính phủ, đều có thể là đối tượng chính đáng của những phê phán và đối lập về chính trị.⁸⁵ Theo đó, Ủy ban bày tỏ quan ngại với những luật về những vấn đề này, như tội khi quân,⁸⁶ *desacato* (*bất kính*),⁸⁷ không tôn trọng người có thẩm quyền,⁸⁸ không tôn trọng cờ và các biểu tượng, phỉ báng người đứng đầu nhà nước⁸⁹ và bảo vệ danh dự của các công chức,⁹⁰ và luật không nên quy định gia tăng hình phạt khi chỉ dựa vào nhân thân của người bị công kích. Các quốc gia thành viên không nên cấm đoán việc phê phán các thể chế như quân đội hay chính quyền.⁹¹

39. Quốc gia thành viên phải đảm bảo hành lang pháp lý và hành chính điều chỉnh các phương tiện truyền thông đại chúng phù hợp với các quy định trong khoản 3.⁹² Hệ thống quy định này phải tính đến sự khác biệt giữa báo in, truyền thanh truyền hình và internet, trong khi cũng phải lưu ý rằng các phương tiện truyền thông cũng có nhiều điểm chung. Từ chối cấp phép xuất bản báo hay các phương tiện truyền thông bằng bản in khác trên cơ sở những lý do ngoài điều kiện cụ thể đưa ra trong khoản 3 là trái với Điều 19. Những điều kiện này không bao giờ bao gồm việc cấm một ấn phẩm cụ thể, trừ phi có nội dung cụ thể và không tách rời, có thể bị cấm một cách chính đáng theo khoản 3. Quốc gia thành viên phải tránh áp đặt các điều kiện cấp phép kiểu lựa chọn và phí lên các phương tiện pháp thanh truyền hình, bao gồm việc thu phí đối với cộng đồng và với các trạm phát sóng thương mại.⁹³ Tiêu chuẩn áp dụng các điều kiện này và phí cấp phép phải hợp lý và khách quan,⁹⁴ rõ ràng,⁹⁵ minh bạch,⁹⁶ không phân biệt đối xử và nhìn chung phải phù hợp với Công ước.⁹⁷ Cơ chế cấp phép truyền phát sóng qua truyền thông với khả năng hạn chế, như với phát thanh và truyền hình trong lãnh thổ và dịch vụ vệ tinh, phải dành tần số và thời lượng bình đẳng giữa các đơn vị phát sóng của nhà nước, thương mại và cộng đồng. Ủy ban khuyến khích các quốc gia thành viên chưa thiết lập cơ quan cấp phép phát sóng độc lập và phục vụ công, có quyền xem xét các đơn đề nghị phát sóng và cấp phép nên thiết lập cơ quan này.⁹⁸

40. Ủy ban nhấn mạnh nhận xét của Ủy ban trong Bình luận chung số 10 rằng “do sự phát triển của các phương tiện truyền thông đại chúng hiện đại, cần có các biện pháp hiệu

⁸⁴ Như trên.

⁸⁵ Xem Khiếu nại số 1128/2002, *Marques v. Angola*.

⁸⁶ Xem Khiếu nại số 422-424/1990, *Aduayom et al. v. Togo*, Quan điểm được thông qua ngày 30 tháng 6 năm 1994.

⁸⁷ Nhận xét kết luận về Cộng hòa Dominica (CCPR/CO/71/DOM).

⁸⁸ Nhận xét kết luận về Honduras (CCPR/C/HND/CO/1).

⁸⁹ Xem Nhận xét kết luận về Zambia (CCPR/ZMB/CO/3), đoạn 25.

⁹⁰ Xem Nhận xét kết luận về Costa Rica (CCPR/C/CRI/CO/5), đoạn 11.

⁹¹ Như trên., and Xem Nhận xét kết luận về Tunisia (CCPR/C/TUN/CO/5), đoạn 91..

⁹² Xem Nhận xét kết luận về Việt Nam (CCPR/CO/75/VNM), đoạn 18, and Nhận xét kết luận về Lesotho (CCPR/CO/79/Add.106), đoạn 23.

⁹³ Nhận xét kết luận về Gambia (CCPR/CO/75/GMB).

⁹⁴ Xem Nhận xét kết luận về Lebanon (CCPR/CO/79/Add.78), đoạn 25.

⁹⁵ Nhận xét kết luận về Kuwait (CCPR/CO/69/KWT); Nhận xét kết luận về Ukraine (CCPR/CO/73/UKR).

⁹⁶ Nhận xét kết luận về Kyrgyzstan (CCPR/CO/69/KGZ).

⁹⁷ Nhận xét kết luận về Ukraine (CCPR/CO/73/UKR).

⁹⁸ Nhận xét kết luận về Lebanon (CCPR/CO/79/Add.78).

quả để ngăn chặn việc kiểm soát truyền thông vì sự kiểm soát đó sẽ can thiệp vào quyền của mỗi người thụ hưởng tự do biểu đạt”. Quốc gia thành viên không nên độc quyền kiểm soát truyền thông và phải khuyến khích tính đa nguyên của truyền thông.⁹⁹ Theo đó, Quốc gia thành viên phải tiến hành các hành động cần thiết và nhất quán với Công ước, để ngăn chặn việc chi phối hay tập trung truyền thông một cách bất hợp lý do các nhóm cơ quan truyền thông tư nhân trong những tình huống đã bị độc quyền hóa có thể có hại cho tính đa dạng của nguồn tin và quan điểm.

41. Phải cân trọng để đảm bảo rằng các hệ thống của chính phủ trợ cấp cho các công truyền thông và các quảng cáo của chính phủ¹⁰⁰ không bị sử dụng vào mục đích cản trở tự do biểu đạt.¹⁰¹ Thêm nữa, không được đặt các phương tiện truyền thông tư nhân dưới các điều kiện kém hơn trong những vấn đề như đảm bảo tiếp cận với các phương tiện truyền bá, phân phối và tiếp cận tin tức.¹⁰²

42. Việc xử phạt một công truyền thông, nhà xuất bản hay nhà báo chỉ vì phê phán chính phủ hay hệ thống chính trị xã hội được chính phủ tán thành¹⁰³ không bao giờ được coi là một hạn chế tự do biểu đạt cần thiết.

43. Bất kỳ hạn chế nào lên việc vận hành các trang web, trang blog hay bất kỳ hệ thống truyền bá thông tin bằng internet, điện tử hay hệ thống nào khác, bao gồm cả các hệ thống phụ trợ thông tin như nhà cung cấp dịch vụ internet hay công cụ tìm kiếm, chỉ được phép ở mức độ phù hợp với khoản 3. Những hạn chế được phép nói chung phải cụ thể về nội dung; việc cấm đoán chung chung hoạt động của một địa chỉ hay hệ thống cụ thể là không phù hợp với khoản 3. Việc cấm một địa chỉ hay một hệ thống truyền bá thông tin không được xuất bản tài liệu chỉ dựa trên cơ sở là tài liệu ấy có thể phê phán chính phủ hay hệ thống chính trị xã hội được chính phủ ủng hộ là không phù hợp với khoản 3.¹⁰⁴

44. Báo chí là một chức năng do rất nhiều chủ thể thực hiện, bao gồm các nhà báo và nhà phân tích chuyên nghiệp, các blogger và những người tham gia dưới các hình thức tự xuất bản bằng cách in ấn, qua internet hay bằng các phương tiện khác, cũng như hệ thống chung của Nhà nước về đăng ký hay cấp phép cho nhà báo phải phù hợp với khoản 3. Chỉ được phép áp dụng các cơ chế cấp phép hạn chế nếu cần phải dành cho các nhà báo đặc quyền tiếp cận những địa điểm hay sự kiện cụ thể. Những cơ chế ấy phải được áp dụng theo cách không phân biệt đối xử và phù hợp với Điều 19 và các điều khoản khác của Công ước, dựa trên các tiêu chí khách quan và có tính đến việc báo chí là một chức năng do rất nhiều chủ thể thực thi.

⁹⁹ Xem Nhận xét kết luận về Guyana (CCPR/CO/79/Add.121), đoạn 19; Nhận xét kết luận về Liên bang Nga (CCPR/CO/79/RUS); Nhận xét kết luận về Việt Nam (CCPR/CO/75/VNM); Nhận xét kết luận về Italy (CCPR/C/79/Add. 37).

¹⁰⁰ Xem Nhận xét kết luận về Lesotho (CCPR/CO/79/Add.106), đoạn 22.

¹⁰¹ Nhận xét kết luận về Ukraine (CCPR/CO/73/UKR).

¹⁰² Nhận xét kết luận về Sri Lanka (CCPR/CO/79/LKA); và xem Nhận xét kết luận về Togo (CCPR/CO/76/TGO), đoạn 17.

¹⁰³ Nhận xét kết luận về Peru (CCPR/CO/70/PER).

¹⁰⁴ Nhận xét kết luận về the Syrian Arab Republic (CCPR/CO/84/SYR).

45. Thông thường, sẽ là không phù hợp với khoản 3 nếu hạn chế tự do của nhà báo và những người khác muốn thực thi quyền tự do biểu đạt của họ (ví dụ như người muốn di đến các cuộc họp về nhân quyền)¹⁰⁵ để di chuyển ra ngoài Quốc gia thành viên, hạn chế di chuyển vào Quốc gia thành viên với các nhà báo nước ngoài từ một số nước cụ thể¹⁰⁶ hay hạn chế tự do đi lại trong Nước thành viên của các nhà báo và những người điều tra nhân quyền (bao gồm khu vực bị ảnh hưởng của xung đột, khu vực thiên tai và các khu vực có cáo buộc vi phạm nhân quyền). Các nước thành viên phải công nhận và tôn trọng rằng quyền tự do biểu đạt bao hàm đặc quyền của báo chí không tiết lộ nguồn tin.¹⁰⁷

46. Các quốc gia thành viên phải đảm bảo rằng các biện pháp chống khủng bố phải phù hợp với khoản 3. Những hành vi tội phạm như “khuyến khích khủng bố”¹⁰⁸ và “hành vi quá khích”¹⁰⁹ hay các hành vi phạm tội “đề cao”, “ca tụng” hay “biện minh” cho khủng bố phải được định nghĩa rõ ràng để đảm bảo rằng những quy định ấy không dẫn tới việc can thiệp không cần thiết và quá mức tới tự do biểu đạt. Cũng phải tránh những hạn chế quá mức đối với tiếp cận thông tin. Truyền thông đóng một vai trò quan trọng trong việc thông tin tới công chúng về các hành vi khủng bố và năng lực vận hành của truyền thông không nên bị hạn chế một cách trái luật. Theo đó, các nhà báo không nên bị xử phạt vì tiến hành các hoạt động chính đáng.

47. Các luật về bôi nhọ (defamation) phải được soạn thảo một cách cẩn trọng để đảm bảo chúng tuân thủ khoản 3 và không làm hạn chế tự do biểu đạt trong thực tế.¹¹⁰ Tất cả các luật tương tự, đặc biệt là luật quy định xử phạt hình sự với tội bôi nhọ, phải bao gồm các biện pháp bào chữa như xác minh sự thật và các luật này không nên được áp dụng cho các hình thức biểu đạt mà, về bản chất, không thể xác minh. Tối thiểu, với những bình luận về các nhân vật của công chúng, cần phải cân nhắc để tránh xử phạt hay thu hồi những thông điệp không đúng sự thật và trái luật đã được xuất bản do lỗi mà không có ác ý.¹¹¹ Trong bất kỳ trường hợp nào, lợi ích công chúng trong chủ đề phê phán phải được công nhận là một lý do bào chữa. Quốc gia thành viên phải cẩn trọng để tránh các biện pháp xử phạt và trừng phạt quá mức. Bất kỳ khi nào phù hợp, Quốc gia thành viên phải đưa ra những giới hạn hợp lý của bên nguyên về hoàn trả chi phí cho bên thắng.¹¹² Quốc gia thành viên phải xem xét phi hình sự hóa việc bôi nhọ¹¹³ và, trong bất kỳ trường hợp nào, luật hình sự chỉ được đem ra áp dụng với những trường hợp nghiêm trọng nhất và việc bỏ tù không bao giờ là một hình phạt phù hợp. Việc một Quốc gia thành viên buộc tội hình sự một người về tội bôi nhọ nhưng sau đó không khẩn trương tiến hành phiên tòa là không chấp nhận được – những động thái có tính đe

¹⁰⁵ Nhận xét kết luận về Uzbekistan (CCPR/CO/83/UZB); Nhận xét kết luận về Morocco (CCPR/CO/82/MAR).

¹⁰⁶ Nhận xét kết luận về Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Triều Tiên (CCPR/CO/72/PRK).

¹⁰⁷ Nhận xét kết luận về Kuwait (CCPR/CO/69/KWT).

¹⁰⁸ Nhận xét kết luận về the Vương quốc Anh và Bắc Ailen (CCPR/C/GBR/CO/6).

¹⁰⁹ Nhận xét kết luận về Liên bang Nga (CCPR/CO/79/RUS).

¹¹⁰ Nhận xét kết luận về Vương quốc Anh và Bắc Ailen (CCPR/C/GBR/CO/6).

¹¹¹ Như trên.

¹¹² Như trên.

¹¹³ Nhận xét kết luận về Italy (CCPR/C/ITA/CO/5); Nhận xét kết luận về the Cộng hòa Macedonia thuộc Nam Tư cũ (CCPR/C/MKD/CO/2).

dọa như vậy có thể hạn chế việc thực thi quyền tự do biểu đạt của người đó và những người khác một cách bất hợp pháp.¹¹⁴

48. Việc cấm đoán biểu trưng thiếu tôn trọng một tôn giáo hay một hệ thống tín ngưỡng, bao gồm các luật về phi báng (blasphemy), là không phù hợp với Công ước, trừ khi trong những hoàn cảnh cụ thể đã nêu trong khoản 2, Điều 20 của Công ước. Việc cấm ấy phải tuân thủ những yêu cầu chặt chẽ của khoản 3, Điều 19 cũng như trong các điều 2, 5, 17, 18 và 26. Vì thế, ví dụ, không được phép có bất kỳ luật nào có sự phân biệt tích cực hay tiêu cực với một tôn giáo hay một hệ thống tín ngưỡng cụ thể, hay với tín đồ của họ với tín đồ một tôn giáo hoặc hệ thống tín ngưỡng khác, hay giữa người theo tôn giáo và người không theo tôn giáo. Cũng không được dùng những sự ngăn cấm ấy để ngăn chặn hay trừng phạt những phê phán với các lãnh tụ tôn giáo hay với những bình luận về các hệ thống tín ngưỡng và giáo lý.¹¹⁵

49. Các luật xử phạt việc biểu đạt quan điểm về các thực tế lịch sử là không phù hợp với các nghĩa vụ mà Công ước áp đặt lên các Quốc gia thành viên trong việc tôn trọng tự do quan điểm và biểu đạt.¹¹⁶ Công ước không cho phép việc cấm đoán chung chung những biểu đạt một quan điểm có tính sai trái hay một cách diễn dịch không đúng về các sự kiện đã qua. Không bao giờ được hạn chế quyền tự do quan điểm và, với tự do biểu đạt, những hạn chế này không bao giờ được vượt quá những gì cho phép trong khoản 3 hay cần có theo Điều 20.

Mối quan hệ giữa các điều 19 và 20

50. Các điều 19 và 20 tương thích và bổ sung cho nhau. Các hành vi nêu trong Điều 20 đều là đối tượng hạn chế trong khoản 3, Điều 19. Vì thế, một giới hạn được cho là hợp lý dựa vào Điều 20 cũng phải tuân theo khoản 3, Điều 19.¹¹⁷

51. Điểm phân biệt các hành vi nêu trong Điều 20 với các hành vi khác có thể là đối tượng hạn chế theo khoản 3, Điều 19 là, với các hành vi trong Điều 20, Công ước chỉ ra biện pháp phản hồi cụ thể từ nhà nước: phải có luật cấm. Chỉ với khía cạnh này Điều 20 được coi là luật riêng (*lex specialis*) liên quan đến Điều 19.

52. Quốc gia thành viên có nghĩa vụ phải có luật quy định cấm những hình thức biểu đạt cụ thể trong Điều 20. Trong mỗi trường hợp nhà nước hạn chế tự do biểu đạt, cần phải chứng minh lệnh cấm và các điều khoản của nó tuân thủ nghiêm ngặt Điều 19.

¹¹⁴ Xem Khiếu nại số 909/2000, *Kankanamge v. Sri Lanka*, Quan điểm được thông qua ngày 27 tháng 7 năm 2004.

¹¹⁵ Nhận xét kết luận về Vương quốc Anh và Bắc Ailen, khu vực Jersey, Guernsey và đảo Man (CCPR/C/79/Add.119). Xem Nhận xét kết luận về Kuwait (CCPR/CO/69/KWT).

¹¹⁶ Được gọi là “Luật về ký ức” (“Memory-laws”, Xem Khiếu nại số 550/93, *Faurisson v. Pháp*. Tham khảo thêm Nhận xét kết luận về Hungary (CCPR/C/HUN/CO/5) đoạn 19.

¹¹⁷ Xem Khiếu nại số 736/1997, *Ross v. Canada*, Quan điểm được thông qua ngày 18 tháng 10 năm 2000.

Bình luận chung số 11

Điều 20.

- 1. Mọi hình thức tuyên truyền cho chiến tranh đều bị pháp luật nghiêm cấm.*
- 2. Mọi chủ trương gây hận thù dân tộc, chủng tộc hoặc tôn giáo để kích động sự phân biệt đối xử về chủng tộc, sự thù địch, hoặc bạo lực đều phải bị pháp luật nghiêm cấm.*

1. Không phải tất cả báo cáo của các Quốc gia thành viên đều cung cấp đầy đủ thông tin về việc thi hành Điều 20 của Công ước. Theo bản chất của Điều 20, các Quốc gia thành viên có trách nhiệm thực thi các biện pháp pháp lý cần thiết để cấm những hành động đã nêu ra trong Điều này. Tuy nhiên, các báo cáo quốc gia đã cho thấy rằng một vài quốc gia đã chẳng những không có những quy định pháp luật mà còn không có bất kỳ nỗ lực nào để ngăn cấm những hành động đó. Hơn thế, nhiều báo cáo cũng không đưa ra được đầy đủ thông tin về những quy định pháp luật và tập quán của quốc gia mà có liên quan đến Điều này.

2. Điều 20 quy định rằng bất kỳ hành động tuyên truyền chiến tranh hay cổ vũ sự hận thù dân tộc, chủng tộc hay tín ngưỡng nhằm kích động sự phân biệt đối xử, thù địch hay bạo lực phải bị luật pháp nghiêm cấm. Theo quan điểm của Ủy ban, những cấm đoán này không mâu thuẫn với quyền tự do biểu đạt quy định ở Điều 19, bởi quyền tự do biểu đạt gắn liền với những trách nhiệm đặc biệt. Sự ngăn cấm nêu ở Khoản 1 Điều 20 áp dụng với tất cả các hình thức tuyên truyền mà đe dọa hay kích động sự hiếu chiến mà trái với Hiến chương Liên hợp quốc, trong khi quy định ở Khoản 2 hướng vào việc ngăn chặn những sự tuyên truyền cổ vũ cho hận thù dân tộc, chủng tộc, tôn giáo mà kích động sự phân biệt đối xử, sự thù địch hay bạo lực, cho dù những hành động đó có tác động đến tình hình bên trong hay bên ngoài của quốc gia liên quan. Tuy nhiên Điều 20 không ngăn cấm việc ủng hộ quyền độc lập, tự quyết của các dân tộc phù hợp với Hiến chương Liên hợp quốc. Để thực hiện Điều 20, các Quốc gia cần quy định rõ trong pháp luật rằng việc tuyên truyền và ủng hộ như đã nói ở trên là trái pháp luật và quy định những chế tài với những trường hợp vi phạm. Ủy ban khuyến nghị rằng các Quốc gia thành viên mà chưa thực thi các biện pháp như vậy cần xúc tiến thực hiện để hoàn thành trách nhiệm như đã nêu trong Điều 20.

BÌNH LUẬN CHUNG SỐ 19

GIA ĐÌNH (ĐIỀU 23)*

Điều 23.

- 1. Gia đình là một tế bào cơ bản và tự nhiên của xã hội, cần phải được nhà nước và xã hội bảo hộ.*
- 2. Quyền kết hôn và lập gia đình của nam và nữ đến tuổi kết hôn phải được thừa nhận.*
- 3. Không được tổ chức việc kết hôn nếu không có sự đồng ý hoàn toàn và tự nguyện của cặp vợ chồng tương lai.*
- 4. Các quốc gia thành viên Công ước phải tiến hành các biện pháp thích hợp để bảo đảm sự bình đẳng về quyền và trách nhiệm của vợ và chồng trong suốt thời gian chung sống và khi ly hôn. Trong trường hợp ly hôn, phải có quy định bảo đảm sự bảo hộ cần thiết với con cái.*

1. Điều 23 Công ước quốc tế về quyền dân sự và chính trị công nhận rằng gia đình là tế bào tự nhiên và cơ bản của xã hội và phải được bảo vệ bởi xã hội và Nhà nước. Việc bảo vệ gia đình và các thành viên gia đình có thể được thực hiện một cách trực tiếp hay gián tiếp bằng những điều khoản khác của Công ước. Do đó, Điều 17 nghiêm cấm những can thiệp tùy tiện và bất hợp pháp vào gia đình. Ngoài ra, Điều 24 của Công ước đề cập một cách cụ thể đến việc bảo vệ các quyền của trẻ em, với ý nghĩa là bảo vệ một dạng thành viên của gia đình. Trong báo cáo của mình, các Quốc gia thành viên thông thường chưa cung cấp đầy đủ thông tin về việc Nhà nước và xã hội đã thực hiện trách nhiệm của mình như thế nào để bảo vệ gia đình và những thành viên của nó.

2. Ủy ban lưu ý rằng khái niệm gia đình có thể khác nhau về một vài khía cạnh giữa các quốc gia, và thậm chí giữa tôn giáo này với tôn giáo kia trong một quốc gia, do đó không thể đưa ra một định nghĩa chính xác. Tuy nhiên, Ủy ban nhấn mạnh rằng, khi một nhóm người được xem như một gia đình theo luật pháp và phong tục của một quốc gia, thì đơn vị xã hội đó phải được bảo vệ căn cứ theo Điều 23. Vì vậy, các Quốc gia thành viên phải báo cáo về khái niệm và phạm vi gia đình được giải thích hay định nghĩa như thế nào trong xã hội và trong hệ thống luật pháp của nước mình. Khi có nhiều khái niệm gia đình, ví dụ như gia đình “hạt nhân” và gia đình “mở rộng” cùng tồn tại trong một nước, thì Quốc gia thành viên cần giải thích về mức độ bảo vệ tương ứng đối với mỗi khái niệm. Nếu trong nước tồn tại nhiều kiểu gia đình, ví dụ như các cặp vợ chồng sống với nhau không kết hôn nhưng vẫn sinh con, hoặc những gia đình gồm bố hay mẹ độc thân sống với con cái, thì các Quốc gia thành viên cũng phải cho biết pháp luật có bảo vệ hay không và mức độ bảo vệ mà các kiểu gia đình nói trên và các thành viên của họ được công nhận theo luật pháp và phong tục của nước mình.

3. Công ước yêu cầu các Quốc gia thành viên phải thực hiện sự bảo vệ đã quy định tại Điều 23 bằng các biện pháp lập pháp, hành pháp và các biện pháp khác. Các Quốc gia thành viên phải cung cấp thông tin chi tiết về thực chất của các biện pháp và phương tiện nhằm bảo vệ gia đình một cách có hiệu quả. Trên thực tế, từ khi Công ước công nhận gia đình cũng có

quyền được xã hội bảo vệ thì báo cáo của các Quốc gia thành viên cần cho biết Nhà nước và các đơn vị xã hội khác đã dành cho gia đình sự bảo vệ cần thiết như thế nào; Nhà nước có hỗ trợ về tài chính và những ủng hộ khác cho các gia đình hay không và đến mức độ nào; và các hoạt động này được thực hiện như thế nào để phù hợp với Công ước?

4. Khoản 2 Điều 23 của Công ước khẳng định lại quyền của nam và nữ đến tuổi kết hôn thì được kết hôn và xây dựng gia đình. Khoản 3 điều này quy định, hôn nhân phải dựa trên sự tự do và chấp thuận hoàn toàn của cả vợ và chồng. Báo cáo của các Quốc gia thành viên cần chỉ rõ có hay không những hạn chế hay trở ngại đến việc hưởng thụ quyền kết hôn và thường gắn với các yếu tố đặc biệt như mức độ của quan hệ họ hàng hay tình trạng năng lực pháp lý. Công ước không quy định độ tuổi kết hôn cụ thể cho cả nam giới lẫn nữ giới, nhưng độ tuổi kết hôn mà các quốc gia quy định cần tạo điều kiện để anh ta hoặc cô ta có thể thể hiện được ý chí tự nguyện, chấp thuận đi đến kết hôn trong khuôn khổ và điều kiện luật pháp cho phép. Về vấn đề này, Ủy ban muốn lưu ý rằng các qui định pháp luật phải phù hợp với việc thi hành đầy đủ các quyền khác được Công ước bảo đảm. Ví dụ, quyền tự do tư tưởng, tôn giáo và tín ngưỡng hàm ý rằng việc ban hành luật pháp của mỗi quốc gia phải tạo điều kiện cho việc kết hôn của cả những người theo đạo và những người không theo đạo. Tuy nhiên, theo quan điểm của Ủy ban, đối với những quốc gia mà yêu cầu lễ cưới nếu được tổ chức theo nghi thức tôn giáo đồng thời phải được tiến hành, xác nhận hay đăng ký theo luật dân sự thì không trái với Công ước. Ủy ban đề nghị các quốc gia cung cấp thông tin về vấn đề này trong các báo cáo của mình.

5. Quyền xây dựng một gia đình hàm ý, về nguyên tắc, là vợ chồng có thể sinh đẻ và sống cùng nhau. Khi các Quốc gia thành viên thực hiện chính sách kế hoạch hóa gia đình thì chính sách đó phải phù hợp với các điều khoản của Công ước, đặc biệt là không được mang tính chất phân biệt đối xử hay cưỡng bức. Tương tự, việc gia đình cần sống cùng nhau hàm ý các quốc gia phải có những biện pháp phù hợp, một cách riêng rẽ hoặc hợp tác với các quốc gia khác, để hỗ trợ sự thống nhất hay tái thống nhất các gia đình, đặc biệt khi các thành viên của gia đình bị chia tách vì các nguyên nhân chính trị, kinh tế hay các nguyên nhân khác.

6. Khoản 4 Điều 23 Công ước quy định rằng các Quốc gia thành viên phải thực thi các biện pháp thích hợp để bảo đảm sự bình đẳng về các quyền và trách nhiệm giữa vợ và chồng khi kết hôn, trong hôn nhân và cả khi ly hôn.

7. Về quyền bình đẳng khi kết hôn, Ủy ban đặc biệt lưu ý rằng không được có sự phân biệt về giới tính liên quan đến việc nhập quốc tịch hay từ bỏ quốc tịch bởi lý do kết hôn. Tương tự, quyền của vợ hoặc chồng được giữ nguyên họ của anh ta hay cô ta, hoặc được bình đẳng trong việc lựa chọn một họ mới cho mình, cũng phải được bảo vệ.

8. Trong hôn nhân, vợ chồng phải có các quyền và trách nhiệm bình đẳng đối với gia đình. Sự bình đẳng này liên quan đến tất cả các vấn đề nảy sinh từ mối quan hệ của họ, cụ thể như việc lựa chọn nơi cư trú, việc tổ chức cuộc sống gia đình, giáo dục con cái, và việc quản lý tài sản. Sự bình đẳng còn tiếp tục được áp dụng khi giải quyết vấn đề ly thân hay ly hôn.

9. Vì vậy, bất cứ sự phân biệt đối xử nào dựa trên các cơ sở và thủ tục về ly thân hay ly hôn, về quyền trông nom, chu cấp, nuôi dưỡng, thăm nom con cái; việc bị tước hay phục hồi quyền làm cha mẹ...đều bị nghiêm cấm, và trong những vấn đề này phải chú ý đến lợi ích lâu

dài của con cái. Đặc biệt, báo cáo của các Quốc gia thành viên phải bao gồm những thông tin về các biện pháp được áp dụng để bảo vệ trẻ em trong bối cảnh hôn nhân bị tan vỡ hay có sự ly thân của các cặp vợ chồng.

BÌNH LUẬN CHUNG SỐ 25

BÌNH LUẬN CHUNG THEO ĐIỀU 40, ĐOẠN 4, CỦA CÔNG ƯỚC QUỐC TẾ VỀ CÁC QUYỀN DÂN SỰ, CHÍNH TRỊ, THÔNG QUA BỞI ỦY BAN NHÂN QUYỀN, SỰ THAM GIA CÁC HOẠT ĐỘNG CÔNG VÀ QUYỀN BẦU CỬ (ĐIỀU 25)

“Điều 25

Mọi công dân, không có bất kỳ sự phân biệt nào như đã nêu ở điều 2 và không có bất kỳ sự hạn chế bất hợp lý nào, đều có quyền và cơ hội để:

a) Tham gia điều hành các công việc xã hội một cách trực tiếp hoặc thông qua những đại diện do họ tự do lựa chọn;

b) Bầu cử và ứng cử trong các cuộc bầu cử định kỳ chân thực, bằng phổ thông đầu phiếu, bình đẳng và bỏ phiếu kín, nhằm đảm bảo cho cử tri được tự do bày tỏ ý nguyện của mình;

c) Được tiếp cận với các dịch vụ công cộng ở đất nước mình trên cơ sở bình đẳng”.

1. Điều 25 Công ước công nhận và bảo vệ quyền của mọi công dân được tham gia các hoạt động công cộng, quyền bầu cử, ứng cử và quyền được tham gia các cơ quan công quyền. Công ước yêu cầu các , cho dù thể chế chính trị và hình thức nhà nước như thế nào, cũng phải thực hiện những biện pháp pháp lý và các biện pháp cần thiết khác để đảm bảo cho mọi công dân đều có cơ hội được hưởng các quyền theo Điều này. Điều 25 dựa trên cốt lõi về một chính quyền dân chủ mà tổ chức và hoạt động dựa trên cơ sở đồng thuận của nhân dân và phù hợp với các nguyên tắc của Công ước.

2. Các quyền theo Điều 25 có liên quan nhưng không đồng nhất với quyền tự quyết dân tộc. Theo Điều 1(1), các dân tộc có quyền tự do quyết định thể chế chính trị và có quyền lựa chọn hình thức tổ chức nhà nước của mình. Điều 25 đề cập đến quyền của các cá nhân được tham gia vào quá trình hình thành và quản lý các lĩnh vực công. Các quyền đó, giống như các quyền cá nhân khác, cũng thuộc phạm vi điều chỉnh của Nghị định thư không bắt buộc thứ nhất.

3. Không giống với nhiều quyền và tự do khác được Công ước công nhận (các quyền và tự do được đảm bảo cho mọi cá nhân trong phạm vi lãnh thổ và thuộc quyền tài phán của), Điều 25 bảo vệ các quyền của riêng các “công dân” của quốc gia đó. Báo cáo của các Quốc gia thành viên cần chỉ ra những quy định pháp luật xác định tư cách công dân trong bối cảnh các quyền được bảo vệ theo Điều 25. Công ước không cho phép có sự phân biệt nào giữa các công dân trong việc hưởng những quyền này vì lý do chủng tộc, sắc tộc, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo, quan điểm chính trị hay quan điểm khác, nguồn gốc dân tộc hay xã hội, sở hữu, thành phần xuất thân hay địa vị khác. Sự phân biệt giữa những người được hưởng tư cách công dân mà căn cứ vào thành phần xuất thân và việc nhập quốc tịch là trái với Điều 25. Báo cáo của Quốc gia thành viên cần chỉ rõ liệu có những nhóm xã hội nào bị giới hạn trong việc hưởng thụ các quyền này hay không, ví dụ như không được hưởng quyền bầu cử trong

các cuộc bầu cử ở địa phương hay không được đảm nhiệm những vị trí cụ thể trong cơ quan công quyền.

4. Mọi điều kiện đặt ra đối với việc hưởng thụ các quyền được bảo vệ theo Điều 25 cần dựa trên những tiêu chí hợp lý và khách quan. Ví dụ, điều kiện được cho là hợp lý là yêu cầu đến một độ tuổi nhất định công dân mới có quyền bầu cử hay được bổ nhiệm vào những vị trí cụ thể trong các cơ quan công quyền. Việc thực hiện các quyền này của công dân có thể không bị trì hoãn hay loại trừ, trừ khi có những căn cứ khách quan và hợp lý được quy định bởi pháp luật. Ví dụ, tình trạng bị bệnh tâm thần có thể coi là một căn cứ để loại trừ quyền của một cá nhân được bầu cử hay được đảm nhận một công việc nhất định trong các cơ quan công quyền.

5. Việc tham gia các hoạt động công được đề cập ở điểm (a) là một khái niệm rộng, liên quan đến việc thực hiện quyền lực chính trị, đặc biệt là thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Các hoạt động công bao trùm tất cả các khía cạnh của quản lý hành chính, bao gồm cả việc xây dựng và thực hiện chính sách ở cấp độ quốc tế, quốc gia, khu vực và địa phương. Vấn đề phân bổ quyền lực và nguồn lực qua đó cho phép các công dân có thể tham gia các hoạt động công được nêu ở Điều 25 cần phải được quy định bởi hiến pháp và các đạo luật khác của quốc gia.

6. Công dân tham gia trực tiếp vào các hoạt động công (quản lý nhà nước) khi thực hiện quyền lực với tư cách là thành viên của các cơ quan lập pháp hay nắm giữ các chức vụ hành pháp. Quyền tham gia trực tiếp này được quy định ở điểm (b). Công dân còn được tham gia trực tiếp vào việc quản lý nhà nước khi họ tham gia góp ý vào việc thông qua hay thay đổi hiến pháp hoặc quyết định những vấn đề công thông qua việc trưng cầu dân ý hay quá trình bầu cử khác được tiến hành phù hợp với điểm (b). Công dân có thể tham gia trực tiếp vào hoạt động công bằng việc tham gia vào các hội đồng dân cử có thẩm quyền quyết định về các vấn đề của địa phương hay các vấn đề của một cộng đồng cụ thể, hay tham gia các cơ quan được thành lập để đại diện cho công dân trong việc tham vấn với chính phủ. Khi một phương thức tham gia trực tiếp của công dân được quy định thì sẽ không có sự phân biệt nào giữa các công dân liên quan đến sự tham gia của họ trên những căn cứ được đề cập tại Điều 2, khoản 1 và không được đặt ra sự hạn chế vô lý nào.

7. Khi các công dân tham gia các hoạt động công thông qua việc tự do lựa chọn các đại diện của mình thì vấn đề ngầm định trong Điều 25 là các đại diện đó trên thực tế phải thực sự thực hiện quyền lực quản lý và phải được chọn ra thông qua một quá trình bầu cử để thực hiện quyền lực đó. Điều này cũng ngầm ý rằng các đại diện chỉ thực hiện các quyền của mình được xác định phù hợp với các quy định của hiến pháp. Việc tham gia thông qua các đại diện được lựa chọn tự do được thực hiện qua quá trình bầu cử phải được pháp luật quy định phù hợp với điểm (b).

8. Công dân còn có thể tham gia các hoạt động công thông qua việc tạo ảnh hưởng thông qua tranh luận và đối thoại công khai với các đại diện của mình hoặc thông qua khả năng tự tổ chức. Sự tham gia này được đảm bảo bằng quyền tự do ngôn luận, hội họp và lập hội.

9. Điểm (b) Điều 25 nêu ra các quy định cụ thể liên quan đến quyền của công dân được tham gia các hoạt động công với tư cách cử tri hay ứng cử viên. Những cuộc bầu cử định kỳ trung thực phù hợp với điểm (b) là quan trọng để bảo đảm việc đánh giá khả năng của các đại diện trong việc thực hiện quyền lập pháp và hành pháp được trao cho họ. Những cuộc bầu cử như vậy phải được tổ chức nhanh chóng mà không được kéo dài quá mức và bảo đảm rằng thẩm quyền của chính phủ kế nhiệm phải trên cơ sở quyền tự do thể hiện ý chí của các cử tri. Các quyền và nghĩa vụ được quy định tại điểm (b) cần được bảo đảm bởi pháp luật.

10. Quyền bỏ phiếu tại các cuộc bầu cử và trưng cầu dân ý phải được quy định bởi pháp luật và có thể phải chịu những hạn chế hợp lý, như là quy định giới hạn độ tuổi tối thiểu đối với quyền bầu cử. Những hạn chế không hợp lý để giới hạn quyền bầu cử cụ thể như dựa trên căn cứ về sự mất năng lực hành vi hay đưa ra những đòi hỏi về tài sản, giáo dục hay khả năng biết đọc, biết viết. Tư cách thành viên của đảng phái cũng không được coi là một điều kiện để xác định một người có đủ tư cách để bầu cử và cũng không được xem là căn cứ chứng tỏ năng lực hành vi.

11. Các quốc gia phải tiến hành các biện pháp có hiệu quả để đảm bảo rằng mọi cá nhân có quyền bầu cử phải có khả năng thực hiện quyền đó. Việc đăng ký của các cử tri phải được tạo điều kiện thuận lợi và không được đặt ra những trở ngại cho việc đăng ký đó. Nếu có những đòi hỏi về cư trú đặt ra đối với việc đăng ký bầu cử thì những đòi hỏi đó phải hợp lý và không được đặt ra nhằm để loại trừ quyền bầu cử của những người không có chỗ ở. Mọi sự can thiệp có tính lạm dụng vào việc đăng ký bầu cử hay bầu cử, cũng như sự đe dọa hay ép buộc các cử tri cần bị cấm bởi các quy định pháp luật hình sự và các quy định đó phải được thực thi nghiêm chỉnh. Việc giáo dục đối với cử tri và các chiến dịch đăng ký là cần thiết để đảm bảo cho việc thực thi hiện quả các quyền trong Điều 25 bởi một cộng đồng có hiểu biết.

12. Quyền tự do biểu đạt, hội họp và lập hội là những điều kiện quan trọng cho việc thực hiện hiệu quả quyền bầu cử và phải được bảo vệ đầy đủ. Cần có các biện pháp tích cực để khắc phục những trở ngại cụ thể như là sự thất học, các rào cản ngôn ngữ, nghèo đói hay những trở ngại khác về quyền tự do đi lại mà cản trở những người có quyền bầu cử thực hiện có hiệu quả các quyền của mình. Thông tin và các tài liệu về việc bầu cử phải được chuẩn bị cả bằng những ngôn ngữ thiểu số. Các phương tiện cụ thể như là tranh ảnh hay biểu tượng cần được đáp ứng để đảm bảo rằng các cử tri mù chữ đều có được thông tin đầy đủ làm cơ sở cho sự lựa chọn của mình. Các Quốc gia thành viên cần nêu ra trong các báo cáo của mình phương thức giải quyết được những khó khăn được đề cập ở điều khoản này.

13. Báo cáo của các quốc gia cần mô tả các quy định pháp luật về quyền bầu cử và việc áp dụng các quy định đó trong thời hạn được đề cập trong báo cáo. Các báo cáo cũng cần nêu rõ những yếu tố cản trở công dân trong việc thực hiện quyền bầu cử và các biện pháp tích cực cần có để khắc phục những yếu tố này.

14. Trong các báo cáo của mình, các Quốc gia thành viên cần nêu và giải thích những quy định pháp luật về việc tước quyền bầu cử của công dân. Các căn cứ cho việc tước quyền như vậy phải khách quan và hợp lý. Nếu việc kết án về một hành vi tội phạm là căn cứ cho việc đình chỉ quyền bầu cử thì thời hạn đình chỉ đó cần tương ứng với hành vi và mức án. Cá nhân bị tước quyền bầu cử nhưng chưa bị kết án không nên bị loại trừ việc thực hiện quyền bầu cử.

15. Việc thực hiện có hiệu quả quyền và cơ hội tham gia ứng cử đảm bảo rằng các cá nhân có quyền bầu cử được tự do lựa chọn các ứng cử viên. Mọi hạn chế đối với quyền tham gia ứng cử, như độ tuổi tối thiểu, phải dựa trên tiêu chí khách quan và hợp lý. Các cá nhân có khả năng tham gia ứng cử không bị loại trừ bởi những đòi hỏi bất hợp lý và có tính chất phân biệt như về giáo dục, cư trú, dòng dõi hoặc bởi lý do tư cách chính trị. Không ai phải chịu bất cứ sự phân biệt hay bất lợi nào bởi việc ứng cử của mình. Các Quốc gia thành viên cần nêu và giải thích những quy định pháp luật về việc loại trừ một nhóm cá nhân tham gia ứng cử.

16. Các điều kiện liên quan đến ngày bỏ nhiệm, phí hay đặt cọc cần phải hợp lý và không có tính phân biệt. Nếu có những căn cứ hợp lý để đánh giá các vị trí ứng cử nhất định là không phù hợp với nhiệm kỳ của những chức vụ cụ thể (ví dụ như vị trí về tư pháp, vị trí quân sự cấp cao, hành chính) thì các biện pháp để tránh sự xung đột lợi ích không nên giới hạn một cách quá mức các quyền được bảo vệ theo điểm (b). Những căn cứ để thay đổi những người nắm giữ chức vụ bầu cử cần được quy định bởi pháp luật dựa trên tiêu chí khách quan và hợp lý và theo những trình tự, thủ tục công bằng.

17. Quyền của cá nhân tham gia ứng cử không nên bị hạn chế một cách vô lý bằng việc đòi hỏi các ứng cử viên phải là thành viên của các đảng phái hay các đảng phái cụ thể. Nếu một ứng cử viên đòi hỏi phải có một số người ủng hộ tối thiểu để được chỉ định thì đòi hỏi này cần hợp lý và không được đặt ra như một rào cản đối với việc ứng cử. Ngoài việc căn cứ vào khoản (1), Điều 5 của Công ước, thì quan điểm chính trị có thể không được coi là căn cứ để tước quyền tham gia ứng cử của cá nhân.

18. Báo cáo của Quốc gia thành viên cần mô tả những quy định pháp lý xác định những điều kiện để nắm giữ những vị trí nhà nước do bầu cử và những hạn chế và tiêu chí áp dụng cho những vị trí cụ thể. Các báo cáo cần mô tả điều kiện chỉ định, ví dụ như giới hạn độ tuổi, và những điều kiện hay hạn chế khác. Báo cáo của các Quốc gia thành viên cần chỉ ra những hạn chế nào loại trừ các cá nhân trong những vị trí dịch vụ công (kể cả những vị trí trong quân đội và cảnh sát) không được bầu vào những vị trí quản lý cụ thể. Các căn cứ và thủ tục pháp lý để thay đổi người nắm giữ vị trí bầu cử cũng cần được đưa ra.

19. Căn cứ theo điểm (b), các cuộc bầu cử phải được tiến hành một cách tự do và công bằng trên cơ sở định kỳ trong khuôn khổ pháp luật đảm bảo cho việc thực hiện hiệu quả các quyền bầu cử. Cá nhân có quyền bầu cử phải được tự do bầu cho bất cứ ứng cử viên nào hay ủng hộ hoặc chống lại mọi đề xuất nêu ra đối với việc trưng cầu dân ý hay bỏ phiếu toàn dân, và tự do ủng hộ hay phản đối chính phủ mà không chịu ảnh hưởng hay bất cứ sự bị ép buộc nào mà có thể bóp méo hay hạn chế sự tự do thể hiện ý chí của cử tri. Cử tri được hình thành quan điểm một cách độc lập, không bị bạo lực hay đe dọa bạo lực, cưỡng bức, hạ thấp nhân phẩm hay bất cứ sự can thiệp thô bạo nào. Những hạn chế hợp lý về chi phí tranh cử có thể được chứng minh khi cần thiết để đảm bảo rằng sự lựa chọn tự do của cử tri là không bị cản trở hoặc quá trình dân chủ không bị bóp méo bởi chi phí không tương ứng nhân danh ứng cử viên hay đảng phái. Kết quả của các cuộc bầu cử đích thực cần được tôn trọng và thực hiện.

20. Một cơ quan bầu cử độc lập cần được thành lập để giám sát quá trình bầu cử và đảm bảo rằng việc bầu cử được tiến hành một cách bình đẳng, không thiên vị và căn cứ theo

những quy định pháp luật phù hợp với Công ước. Các Quốc gia thành viên cần tiến hành những biện pháp bảo đảm những đòi hỏi về sự bí mật của việc bỏ phiếu trong các cuộc bầu cử, kể cả việc bầu cử của các cử tri vắng mặt khi hệ thống còn tồn tại. Điều này ngầm ý là các cử tri cần được bảo vệ trước mọi sự ép buộc hay cưỡng bức buộc phải bộc lộ ý định bầu cử, đã bầu như thế nào và bảo vệ trước sự can thiệp bất hợp pháp hay trái pháp luật vào quá trình bỏ phiếu. Việc loại bỏ những quyền này là không phù hợp với Điều 25 của Công ước. An ninh cho các hòm phiếu cũng phải được bảo đảm và việc kiểm phiếu phải có sự chứng kiến của các ứng cử viên hay các đại diện của họ. Cần đảm bảo sự bí mật của việc bầu cử, quá trình kiểm phiếu và tham gia xem xét lại về mặt tư pháp hoặc quá trình tương ứng khác để các ứng cử viên tin tưởng vào sự an toàn của các hòm phiếu và việc kiểm phiếu. Sự trợ giúp cho những người tàn tật, người mù, hay mù chữ cũng phải độc lập. Các ứng cử viên cần được thông tin đầy đủ về những đảm bảo này.

21. Mặc dù Công ước không quy định cơ chế bầu cử cụ thể nào nhưng mọi cơ chế bầu cử trong một quốc gia phải phù hợp với các quyền được bảo vệ tại Điều 25 và phải đảm bảo cho cử tri được tự do thể hiện ý chí.

22. Báo cáo của các Quốc gia thành viên cần chỉ ra những biện pháp đã được thực hiện để đảm bảo cho các cuộc bầu cử được tiến hành một cách trung thực, tự do và định kỳ, và làm thế nào để cơ chế bầu cử của nước mình có thể bảo đảm và tạo hiệu lực cho cử tri tự do thể hiện ý chí. Các báo cáo cần mô tả cơ chế bầu cử và giải thích về việc các quan điểm chính trị khác nhau trong cộng đồng được đại diện như thế nào trong các cơ quan bầu cử. Các báo cáo cũng cần nêu ra các đạo luật và trình tự để đảm bảo thực hiện hiệu quả quyền bầu cử của tất cả công dân trên thực tế và chỉ ra những đảm bảo về pháp luật để quá trình bầu cử được bí mật, an toàn và hiệu lực. Việc thực hiện trên thực tế đối với những bảo đảm này với thời hạn được nêu trong báo cáo cũng cần được giải thích.

23. Điểm (c) của Điều 25 liên quan đến các quyền và cơ hội của công dân được tiếp cận các điều kiện bình đẳng chung đối với các chức vụ quản lý nhà nước. Để đảm bảo sự tiếp cận các điều kiện bình đẳng chung thì tiêu chí và quá trình bổ nhiệm, thăng tiến, đình chỉ và sa thải phải khách quan và hợp lý. Cần phải có biện pháp kiên quyết trong các trường hợp cụ thể để đảm bảo sự tham gia bình đẳng của công dân vào các cơ quan nhà nước. Việc tham gia các cơ quan nhà nước phải dựa trên sự bình đẳng cơ hội và những nguyên tắc chung về công trạng và quy định nhiệm kỳ, nhằm đảm bảo rằng cá nhân nắm giữ chức vụ công không phải chịu những sức ép hay sự can thiệp về chính trị. Vấn đề quan trọng đặc biệt là phải đảm bảo rằng các cá nhân không phải chịu sự phân biệt khi thực hiện các quyền của mình theo điểm (c) Điều 25 với các căn cứ được quy định tại Điều 2, khoản 1.

24. Báo cáo của Quốc gia thành viên cần nêu những điều kiện cho việc tham gia các vị trí quản lý nhà nước, những sự hạn chế đối với quá trình bổ nhiệm, đề bạt, đình chỉ, sa thải hoặc thay đổi vị trí công việc cũng như những cơ chế đánh giá về mặt pháp lý hay cơ chế khác được áp dụng cho các quá trình này. Báo cáo cũng cần nêu ra khả năng đáp ứng những đòi hỏi về sự tham gia bình đẳng và các biện pháp cụ thể được đưa ra hay không và nếu có thì mức độ như thế nào.

25. Để đảm bảo việc hưởng đầy đủ các quyền được bảo vệ theo Điều 25 thì việc trao đổi thông tin và ý kiến về các vấn đề chính trị giữa Nhà nước và công dân, các ứng cử

viên và những đại diện được bầu là quan trọng. Điều này ngầm ý là báo chí và các phương tiện thông tin có quyền Bình luận về những vấn đề công cộng mà không có sự kiểm duyệt hay hạn chế và được thông tin quan điểm công khai. Điều này cũng đòi hỏi sự thụ hưởng đầy đủ và tôn trọng các quyền được bảo đảm theo các Điều 19, 21 và 22 của Công ước, kể cả quyền tự do tham gia các hoạt động chính trị một cách cá nhân hoặc thông qua các đảng phái chính trị hay các tổ chức khác, quyền tự do tranh luận các vấn đề công, tổ chức các cuộc mít tinh, biểu tình hoà bình, chỉ trích, phản đối, công bố các ấn phẩm chính trị, tổ chức tranh cử và công khai các quan điểm chính trị.

26. Quyền tự do lập hội, kể cả quyền thành lập hay tham gia các tổ chức và hiệp hội liên quan đến các vấn đề chính trị hay công cộng là một sự bổ sung cho các quyền được bảo vệ theo Điều 25. Các đảng phái chính trị hay các thành viên của các đảng phái đóng một vai trò quan trọng trong việc quản lý các vấn đề công và quá trình bầu cử. Tùy theo cách quản lý của mình, các quốc gia cần bảo đảm rằng các đảng phái chính trị tôn trọng các quy định của Điều 25 để cho công dân theo đó thực hiện các quyền của mình.

27. Liên quan đến quy định của khoản 1, Điều 5 Công ước, mọi quyền được công nhận và bảo vệ theo Điều 25 không thể bị giải thích theo hướng cho phép hành động hay công nhận mọi hành động nhằm loại bỏ hay hạn chế các quyền và tự do được Công ước bảo vệ ở một mức độ cao hơn so với mức độ được quy định trong Công ước hiện nay.

BÌNH LUẬN CHUNG SỐ 23

QUYỀN CỦA NGƯỜI THIỂU SỐ (ĐIỀU 27)

Điều 27.

Ở những quốc gia có nhiều nhóm thiểu số về sắc tộc, tôn giáo và ngôn ngữ, những cá nhân thuộc các nhóm thiểu số đó, cùng với những thành viên khác của cộng đồng mình, không bị khước từ quyền có đời sống văn hoá riêng, quyền được theo và thực hành tôn giáo riêng, hoặc quyền được sử dụng ngôn ngữ riêng của họ.

1. Điều 27 Công ước nêu rằng ở những quốc gia có những nhóm thiểu số về dân tộc, tôn giáo hay ngôn ngữ thì những người thuộc các nhóm này sẽ không bị từ chối quyền hưởng thụ nền văn hóa, theo và sinh hoạt tôn giáo hoặc sử dụng ngôn ngữ của cộng đồng mình. Ủy ban thấy rằng điều khoản này thiết lập và công nhận một quyền của các nhóm thiểu số khác với các quyền khác, mà với tư cách cá nhân giống như bao người khác, được hưởng theo Công ước.

2. Trong nhiều khiếu tố gửi cho Ủy ban theo khuôn khổ của Nghị định thư bổ sung, quyền được bảo vệ theo Điều 27 thường bị lẫn lộn với quyền tự quyết của các dân tộc quy định trong Điều 1 của Công ước. Hơn nữa, trong báo cáo của các Quốc gia thành viên theo Điều 40 của Công ước, trách nhiệm của các Quốc gia thành viên theo Điều 27 nhiều khi bị nhầm lẫn với nhiệm vụ của họ theo Điều 2(1) là đảm bảo việc hưởng các quyền theo Công ước mà không bị phân biệt đối xử, và quyền được bình đẳng trước pháp luật và được pháp luật bảo vệ một cách bình đẳng theo Điều 26.

3.1. Công ước phân biệt rõ giữa quyền tự quyết và các quyền theo Điều 27. Quyền tự quyết được chỉ rõ là một quyền thuộc về mọi dân tộc và được nêu ở một phần riêng (Phần I của Công ước). Quyền tự quyết không phải là một quyền được đề cập trong Nghị định thư bổ sung. Mặt khác, Điều 27 có liên quan đến quyền của các cá nhân và cũng như các điều khác liên quan đến các quyền cá nhân, nó được đưa vào phần III của Công ước và được đề cập trong Nghị định thư bổ sung²⁵⁴.

3.2. Việc được hưởng các quyền trong Điều 27 không mâu thuẫn với chủ quyền hay toàn vẹn lãnh thổ của một . Đồng thời, một hoặc nhiều khía cạnh của các quyền cá nhân được bảo vệ theo điều đó - ví dụ như quyền được hưởng một nền văn hóa đặc biệt - có thể bao gồm cả cách sống gắn liền với lãnh thổ và việc sử dụng các nguồn tài nguyên trên đó²⁵⁵. Điều này đặc biệt đúng với thành viên của các cộng đồng người bản địa mà cấu thành một nhóm thiểu số.

²⁵⁴ Xem Biên bản chính thức của Đại hội đồng, Kỳ họp thứ 39, Phần bổ sung số 40 (A/3/40), Phụ lục VI. Xem thêm Bình luận chung số 12 (21) (Điều 1).

²⁵⁵ Tài liệu trên, Kỳ họp thứ 43, Phần bổ sung số 40 (A/43/40), Phụ lục VII, Phần G, Thông báo số 197/1985 (vụ *Kitok kiện Thụy Điển*) được thông qua ngày 27/7/1988.

4. Công ước cũng phân biệt các quyền được bảo vệ theo Điều 27 với những bảo đảm được quy định ở các Điều 2(1) và 26. Tiêu chuẩn được hưởng các quyền trong Công ước mà không bị phân biệt đối xử theo Điều 2(1) được áp dụng cho tất cả các cá nhân ở trong lãnh thổ hoặc trong thẩm quyền tài phán của một quốc gia, bất kể họ có là thiểu số hay không. Ngoài ra, Điều 26 quy định một quyền riêng về bình đẳng trước pháp luật và được pháp luật bảo vệ một cách bình đẳng. Điều này điều chỉnh việc thực thi tất cả các quyền, cho dù có được Công ước bảo vệ hay không, mà đã được các Quốc gia thành viên công nhận bằng luật pháp cho các cá nhân trong lãnh thổ và quyền tài phán của mình, bất kể là họ có thuộc về người thiểu số quy định trong Điều 27 hay không²⁵⁶. Một vài mà tuyên bố rằng họ không có hành động phân biệt đối xử trên các lĩnh vực dân tộc, ngôn ngữ hay tôn giáo, đã nhầm lẫn cho rằng ở nước họ không có các nhóm thiểu số.

5.1. Các thuật ngữ được sử dụng trong Điều 27 chỉ rõ rằng những người cần được bảo vệ là những người thuộc một nhóm và có cùng một nền văn hóa, tín ngưỡng và cùng một ngôn ngữ. Những thuật ngữ đó cũng chỉ rõ rằng các cá nhân cần được bảo vệ không nhất thiết phải là công dân của một Quốc gia thành viên. Về mặt này, các trách nhiệm phát sinh từ Điều 2(1) cũng là thích hợp, vì một Quốc gia thành viên được yêu cầu bảo đảm các quyền được ghi nhận trong Công ước cho tất cả các cá nhân đang sống trên lãnh thổ và nằm dưới thẩm quyền tài phán của nước mình, ngoại trừ các quyền đã được giải thích là áp dụng cho các công dân nước sở tại, ví dụ như các quyền chính trị theo Điều 25. Vì vậy các Quốc gia thành viên không thể giới hạn việc áp dụng các quyền theo Điều 27 chỉ riêng cho công dân của nước mình.

5.2. Điều 27 công nhận quyền của các nhóm thiểu số mà đang ‘hiện diện’ ở một. Xét bản chất và phạm vi các quyền trong điều này thì thuật ngữ ‘hiện diện’ là không phù hợp đối với các cá nhân thuộc các nhóm thiểu số. Những quyền này hiểu một cách đơn giản là việc các cá nhân thuộc các nhóm thiểu số không bị loại trừ quyền hưởng thụ, một mình hoặc cùng với các thành viên khác của cộng đồng họ, nền văn hóa của riêng họ, thực hành tôn giáo và nói ngôn ngữ của cộng đồng họ. Không thể phủ định quyền trong cộng đồng với các thành viên của nhóm, họ được hưởng nền văn hóa riêng, sinh hoạt tôn giáo và nói ngôn ngữ của mình. Không nhất thiết họ phải là công dân của quốc gia đó và họ cũng không cần phải đăng ký thường trú. Vì vậy, những người lao động nhập cư vào làm việc hay thậm chí những khách du lịch tạo nên nhóm người thiểu số trong một quốc gia cũng được hưởng các quyền theo Điều 27. Ngoài ra, như bất cứ cá nhân nào khác trong lãnh thổ của một quốc gia, những thành viên của các nhóm thiểu số cũng được hưởng các quyền áp dụng chung cho mọi người, ví dụ như quyền tự do lập hội, tự do hội họp và tự do ngôn luận. Sự tồn tại của một nhóm thiểu số về dân tộc, tôn giáo hay ngôn ngữ trong một quốc gia nào đó không phụ thuộc vào một quyết định của quốc gia đó mà phụ thuộc vào các yếu tố khách quan.

5.3. Quyền của các cá nhân thuộc các nhóm thiểu số về ngôn ngữ được sử dụng ngôn ngữ của cộng đồng mình một cách riêng rẽ hay cùng với các thành viên khác trong cộng đồng không đồng nhất với các quyền về ngôn ngữ khác được bảo vệ trong Công ước. Đặc biệt nó

²⁵⁶ Tài liệu trên, Kỳ họp thứ 42, Phần bổ sung số 40 (A/42/40), Phụ lục VIII, Phần D. Thông báo số 182/1984 (vụ *F.H.Zwaan - de Vries kiện Hà Lan*) được thông qua ngày 9/4/1987; tài liệu đã dẫn, phần C, Thông báo số 180/1984 (vụ *L.G.Danning kiện Hà Lan*), được thông qua ngày 9/4/1987.

phải được phân biệt với một quyền khác là quyền được tự do ngôn luận theo Điều 19. Quyền tự do ngôn luận được áp dụng cho tất cả mọi người, bất kể họ có thuộc về một thiểu số nào hay không. Hơn nữa, quyền được quy định trong Điều 27 phải được phân biệt với quyền đặc biệt được quy định ở Điều 14.3 (f) của Công ước mà cho phép người bị buộc tội được có phiên dịch nếu họ không hiểu được ngôn ngữ sử dụng trong các phiên tòa. Điều 14.3 (f) quy định không phải bất cứ trường hợp nào người bị buộc tội cũng có quyền sử dụng hay nói ngôn ngữ họ lựa chọn trong quá trình xét xử.²⁵⁷

6.1. Mặc dù Điều 27 được diễn giải theo nghĩa thụ động, nó vẫn công nhận sự tồn tại của một quyền và yêu cầu không được phủ nhận quyền này. Vì thế, một Quốc gia thành viên có nhiệm vụ phải đảm bảo chống lại sự phủ nhận hay vi phạm quyền này. Do đó, cần có các biện pháp chủ động để ngăn chặn những vi phạm các quyền quy định ở Điều 27 không chỉ từ các , mà thể hiện trong các lĩnh vực lập pháp, hành pháp hay tư pháp, mà còn của tất cả các chủ thể khác ở các quốc gia .

6.2. Mặc dù các quyền được bảo vệ theo Điều 27 là các quyền cá nhân, việc hưởng thụ những quyền này phụ thuộc vào khả năng của nhóm thiểu số có giữ gìn được nền văn hóa, ngôn ngữ hay tôn giáo của họ hay không. Do vậy, các quốc gia cần có các biện pháp chủ động để bảo vệ bản sắc của người thiểu số và quyền của các thành viên các nhóm này được thừa hưởng và phát huy nền văn hóa và ngôn ngữ của cộng đồng mình, cũng như quyền sinh hoạt tôn giáo trong cộng đồng với các thành viên khác của nhóm. Về vấn đề này, các biện pháp chủ động cũng phải thực hiện trên cơ sở tôn trọng các quy định trong các Điều 2.1 và 26 của Công ước, mà liên quan cả đến việc đối xử với những các nhóm thiểu số với nhau và giữa những người thuộc các nhóm thiểu số với bộ phận dân cư còn lại. Tuy nhiên, nếu các biện pháp đó nhằm khắc phục những yếu tố ngăn cản hay làm giảm việc hưởng các quyền được quy định trong Điều 27, chúng có thể tạo nên sự khác biệt hợp pháp theo Công ước, miễn là chúng được xác định dựa trên những tiêu chí hợp lý và khách quan.

7. Về việc thực thi các quyền về văn hóa theo Điều 27, Ủy ban nhận xét rằng nền văn hóa thể hiện dưới nhiều hình thức, trong đó bao gồm cả cách sống đặc biệt, cách sử dụng tài nguyên tự nhiên và đất đai, nhất là trong trường hợp những người bản địa. Quyền đó có thể bao gồm cả các hoạt động truyền thống như đánh bắt hay săn bắn và quyền được sống trong các khu bảo tồn riêng biệt được luật pháp bảo vệ²⁵⁸. Việc hưởng các quyền đó có thể đòi hỏi phải có các biện pháp bảo vệ pháp lý chủ động và các biện pháp khác nhằm đảm bảo sự tham gia hiệu quả của các thành viên của các cộng đồng thiểu số trong các quyết định tác động đến họ.

8. Ủy ban nhận xét rằng không một quyền nào được bảo vệ theo Điều 27 của Công ước có thể được thực thi một cách hợp pháp theo cách thức hay với mức độ trái ngược với quy định trong các điều khoản khác của Công ước.

²⁵⁷ Tài liệu trên. Kỳ họp thứ 45, Phần bổ sung số 40, (A/45/40), Tập II, Phụ lục X, Phần A. Thông báo số 220/1987 (vụ *T.K. kiện Pháp*), quyết định ngày 8/11/1989; tài liệu đã dẫn, phần B.

²⁵⁸ Xem các chú thích 1 và 2 ở trên. Thông báo số 167/1984 (vụ *Bernard Ominayak kiện Canada*), được thông qua ngày 26/3/1990, và Thông báo số 197/1985 (vụ *Kitok kiện Thụy Điển*), được thông qua ngày 27/7/1988.

9. Ủy ban kết luận rằng Điều 27 liên quan tới các quyền mà việc bảo vệ nó đặt ra những trách nhiệm cụ thể đối với . Việc bảo vệ các quyền này là trực tiếp nhằm bảo đảm sự sống còn và phát triển của nền văn hóa, tôn giáo và bản sắc của các nhóm thiểu số, qua đó làm phong phú nền văn hóa của cả quốc gia . Vì vậy, Ủy ban cho rằng các quyền theo Điều này phải được bảo vệ như đã phân tích ở trên, không được lẫn lộn với các quyền cá nhân khác được quy định trong Công ước. Vì vậy, các Quốc gia thành viên phải có trách nhiệm bảo đảm hoàn toàn việc thực thi các quyền này và phải chỉ rõ các biện pháp mà họ đã áp dụng trong vấn đề này trong các báo cáo gửi lên Ủy ban.

BÌNH LUẬN CHUNG SỐ 24 (52)

KHUYẾN NGHỊ CHUNG VỀ NHỮNG VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN CÁC BẢO LƯU KHI PHÊ CHUẨN, GIA NHẬP CÔNG ƯỚC VÀ CÁC NGHỊ ĐỊNH THƯ BỔ SUNG, HOẶC LIÊN QUAN ĐẾN CÁC TUYÊN BỐ THEO ĐIỀU 41, U.N. CCPR/C/21/REV.1/ADD.6 (1994)

1. Ngày 1/11/1994, 46 trong số 127 của Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị đã đưa ra 150 bảo lưu có ý nghĩa khác nhau với việc chấp nhận các nghĩa vụ theo Công ước. Một số bảo lưu loại trừ nghĩa vụ của quốc gia liên quan trong việc bảo đảm một số quyền cụ thể theo Công ước. Một số khác được diễn đạt dưới những thuật ngữ chung hơn nhằm bảo đảm vị thế tối cao của một số quy định pháp luật của quốc gia. Tuy nhiên, có một số bảo lưu nhằm vào thẩm quyền của Ủy ban. Với số lượng bảo lưu lớn như vậy thì nội dung và phạm vi của chúng có thể ảnh hưởng đến hiệu quả thực thi Công ước và làm giảm sự tôn trọng nghĩa vụ của các. Vấn đề quan trọng đối với các là cần biết chính xác nước mình và những quốc gia khác đang bảo lưu những những nghĩa vụ gì. Để thực hiện những nghĩa vụ theo Điều 40 của Công ước hay theo các Nghị định thư không bắt buộc, Ủy ban cần biết một quốc gia bị ràng buộc bởi nghĩa vụ cụ thể nào và đến mức độ nào. Điều này đòi hỏi phải xác định một tuyên bố đơn phương có thể được coi là bảo lưu hay cần phải là tuyên bố kèm theo giải thích, và các tuyên bố bảo lưu có cần phải được chấp thuận thì mới có hiệu lực hay không.

2. Vì những lý do đó, Ủy ban cho rằng cần có một Bình luận chung để giải quyết các vấn đề có liên quan theo luật quốc tế và chính sách nhân quyền. Bình luận chung này xác định những nguyên tắc của luật quốc tế được áp dụng cho việc đưa ra những bảo lưu và căn cứ vào đó để kiểm chứng việc chấp nhận và giải thích mục đích của những bảo lưu đó. Bình luận chung này cũng đề cập đến vai trò của các liên quan đến tuyên bố bảo lưu của các quốc gia khác, cũng như vai trò của chính Ủy ban liên quan đến các bảo lưu. Ngoài ra, Bình luận chung này cũng đưa ra một số khuyến nghị đối với các Quốc gia thành viên trong việc xem xét lại các bảo lưu, và đối với các quốc gia chưa là thành viên của Công ước về những khía cạnh pháp lý và chính sách nhân quyền liên quan đến việc bảo lưu mà cần xem xét khi phê chuẩn hay gia nhập Công ước.

3. Vấn đề là không dễ dàng phân biệt bảo lưu với một tuyên bố khi mà cách hiểu của các quốc gia về việc giải thích một quy định hay một tuyên bố về chính sách là khác nhau. Vấn đề cần xem xét ở đây là ý định của chứ không phải là hình thức văn kiện nó biểu hiện. Nếu một tuyên bố, cho dù có tên hay tiêu đề như thế nào, nhưng nội dung của nó loại trừ hoặc thay đổi hiệu lực pháp lý của một điều ước được áp dụng đối với một quốc gia thì tạo thành một bảo lưu²⁵⁹. Ngược lại, nếu cái gọi là bảo lưu chỉ đưa ra cách hiểu của một quốc gia về một quy định nhưng không loại trừ hay làm thay đổi việc áp dụng quy định đó đối với quốc gia này thì trên thực tế không phải là bảo lưu.

²⁵⁹

Điều 2 (1)(d) Công ước Viên về Luật Điều ước năm 1969.

4. Khả năng đưa ra các bảo lưu có thể khuyến khích các cho rằng mình đang gặp khó khăn trong việc bảo đảm tất cả các quyền trong Công ước cho dù phải chấp nhận tính phổ biến của các nghĩa vụ trong Công ước. Các bảo lưu có thể hữu ích khi giúp các điều chỉnh những yếu tố cụ thể trong pháp luật nước mình về những quyền cơ bản của cá nhân đã được ghi nhận trong Công ước. Tuy nhiên, về nguyên tắc các quốc gia được mong muốn chấp nhận đầy đủ các nghĩa vụ, bởi vì các tiêu chuẩn quốc tế về quyền con người là sự thể hiện về mặt pháp lý các quyền cốt yếu mà mọi cá nhân được hưởng với tư cách là con người.

5. Công ước không cấm việc đưa ra các bảo lưu và cũng không đề cập đến một loại bảo lưu nào được chấp nhận hay không được chấp nhận. Nghị định thư không bắt buộc thứ nhất cũng như vậy. Tuy nhiên, Nghị định thư không bắt buộc thứ hai, tại khoản 1 Điều 2 quy định rằng: “Không có bảo lưu nào đối với Nghị định thư này được chấp nhận ngoại trừ được đưa ra vào thời điểm phê chuẩn hay gia nhập mà quy định việc áp dụng hình phạt tử hình trong thời chiến chiếu theo một bản án về một tội phạm nghiêm trọng nhất có tính chất quân sự phạm phải trong thời chiến”. Các khoản 2 và 3 Nghị định thư này quy định các nghĩa vụ tổ tụng cụ thể.

6. Việc không có sự ngăn cấm đối với các bảo lưu không có nghĩa là mọi bảo lưu đều được chấp nhận. Vấn đề bảo lưu theo Công ước và Nghị định thư không bắt buộc thứ nhất được điều chỉnh bởi luật quốc tế. Điều 19(3) Công ước Viên về Luật Điều ước đưa ra sự hướng dẫn có liên quan²⁶⁰. Hướng dẫn này quy định rằng một quốc gia có thể đưa ra bảo lưu nếu việc đó không bị cấm bởi Công ước và thuộc vào vấn đề cụ thể được Công ước chấp nhận, tuy nhiên, bảo lưu đưa ra phải không trái với mục đích và yêu cầu của điều ước. Mặc dù vậy, không giống như một số điều ước khác về nhân quyền, Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị không đưa ra sự tham chiếu cụ thể nào cho việc đánh giá mục đích và yêu cầu của Công ước mà chỉ phối việc giải thích và chấp nhận các bảo lưu.

7. Trong một điều ước mà xác định rất nhiều quyền dân sự và chính trị, thì mỗi điều khoản đều có sự ảnh hưởng với nhau và đều bảo đảm cho các mục đích của Công ước. Mục đích và yêu cầu của Công ước là đưa ra những chuẩn mực nhân quyền có sự ràng buộc về mặt pháp lý bằng việc quy định các quyền dân sự và chính trị cụ thể và đặt chúng trong khuôn khổ nghĩa vụ pháp lý của các quốc gia phê chuẩn Công ước; đồng thời xác lập một cơ chế giám sát hiệu quả đối với việc thực hiện các nghĩa vụ đó.

8. Các bảo lưu mà vi phạm những quy tắc có tính bắt buộc sẽ bị coi là không phù hợp với mục đích và yêu cầu của Công ước. Cho dù các điều ước đơn giản chỉ là sự trao đổi các nghĩa vụ giữa các Quốc gia thành viên và vì vậy cho phép các quốc gia được đưa ra bảo lưu, song với các điều ước quốc tế về nhân quyền, việc thực thi chúng không nhằm mục đích gì khác hơn là bảo vệ lợi ích của các cá nhân thuộc quyền tài phán của các quốc gia. Vì vậy, các quy định của Công ước mà được đồng thời xem là các quy phạm luật tập quán quốc tế (và vì thế có tính chất bắt buộc với mọi quốc gia, kể cả những quốc gia không phải là thành viên Công ước) thì không thể bị bảo lưu. Như vậy, các Quốc gia thành viên không thể bảo lưu bảo lưu các nghĩa vụ trong các vấn đề như xóa bỏ chế độ nô lệ; tra tấn, đối xử và trừng phạt độc

²⁶⁰ Mặc dù Công ước Viên về Luật Điều ước được ký năm 1969 và có hiệu lực vào năm 1980 - nghĩa là sau khi Công ước có hiệu lực - những điều khoản của nó phản ánh luật quốc tế nói chung về vấn đề này như đã từng được khẳng định bởi Tòa án quốc tế trong Các bảo lưu về trường hợp Công ước về tội diệt chủng năm 1951

ác, vô nhân đạo và hạ nhục; hành quyết độc đoán; bắt, giam giữ tùy tiện, trái pháp luật; quyền tự do tư tưởng, tín ngưỡng và tôn giáo; suy đoán vô tội; áp dụng hình phạt tử hình với trẻ em hay phụ nữ có thai; cho phép kích động sự hận thù dân tộc, sắc tộc hay tôn giáo; quyền kết hôn của những người ở độ tuổi kết hôn; quyền hưởng nền văn hoá, tôn giáo, ngôn ngữ riêng của những nhóm thiểu số. Mặc dù các bảo lưu về những quy định cụ thể của Điều 14 có thể được chấp nhận thì một bảo lưu chung đối với quyền được xét xử công bằng sẽ không được chấp nhận.

9. Đánh giá một cách tổng thể hơn về mục đích và yêu cầu của Công ước, Ủy ban nhận thấy rằng việc bảo lưu đối với Điều 1 mà phủ nhận quyền tự quyết dân tộc là không phù hợp với mục đích và yêu cầu của Công ước. Bảo lưu với quyền bình đẳng không bị phân biệt đối xử quy định ở Điều 2 (1) cũng không được chấp nhận. Các Quốc gia thành viên cũng không được bảo lưu Điều 2 (2) trong đó quy định nghĩa vụ phải thực hiện các biện pháp cần thiết để bảo đảm các quyền trong Công ước.

10. Ủy ban cũng xem xét đến vấn đề là các bảo lưu có thể ảnh hưởng đến việc đánh giá về “mục đích và yêu cầu” của Công ước hay không. Cụ thể, việc bảo lưu việc bảo đảm các quyền mà không thể bị đình chỉ áp dụng (*non-derogable rights*) có phù hợp với mục đích và yêu cầu của Công ước hay không. Về vấn đề này, trong khi không nên phân loại các quyền theo tầm quan trọng thì theo Công ước, việc thực hiện một số quyền nhất định phải mang tính liên tục, không thể bị đình chỉ trong mọi trường hợp, kể cả trong những bối cảnh khẩn cấp của quốc gia. Điều này nhấn mạnh tầm quan trọng đặc biệt của các quyền đó. Nhưng không phải tất cả các quyền đều đặc biệt quan trọng, chẳng hạn như các quyền trong Điều 9 và Điều 27 của Công ước trên thực tế được cho là *non-derogable*. Một lý do để một số quyền nhất định được cho là *non-derogable* là việc đình chỉ các quyền này không liên quan đến việc kiểm soát hợp pháp của tình trạng khẩn cấp quốc gia (ví dụ, quyền không được phạt tù vì nợ nần theo Điều 11). Lý do khác là việc đình chỉ các quyền đó thực sự là không thể (ví dụ như quyền tự do tín ngưỡng). Đồng thời, một số quyền được coi là *non-derogable* bởi lẽ nếu đình chỉ các quyền này thì sẽ không còn nguyên tắc pháp quyền. Một bảo lưu đối với các quy định của bản thân Điều 4 sẽ thuộc dạng này, bởi lẽ nó đề cập đến sự cân bằng giữa những lợi ích của Nhà nước và các quyền của cá nhân trong trường hợp khẩn cấp. Một số quyền là *non-derogable* mà trong mọi trường hợp đều không được bảo lưu vì chúng là những quy phạm bắt buộc, cũng có tính chất này - ví dụ như việc cấm tra tấn và tước đoạt tính mạng con người một cách trái pháp luật²⁶¹. Trong khi không có sự tương quan rõ ràng giữa việc bảo lưu các quy định *non-derogable* và việc bảo lưu mà trái với mục đích và yêu cầu của Công ước thì các Quốc gia thành viên phải có bổn phận chứng minh sự bảo lưu các quy định *non-derogable* là không trái với mục đích và yêu cầu của Công ước.

11. Công ước không chỉ đề cập đến những quyền cụ thể mà cả những bảo đảm quan trọng. Những bảo đảm này đưa ra khuôn khổ cần thiết cho việc thực hiện các quyền trong Công ước và bởi vậy rất quan trọng đối với mục đích và yêu cầu của Công ước. Một số bảo đảm được thực hiện ở cấp quốc gia và một số được thực hiện ở cấp quốc tế. Những bảo lưu đưa ra nếu nhằm loại bỏ những bảo đảm này thì không được chấp nhận. Do vậy, một quốc

²⁶¹ Các bảo lưu được đưa ra đối với cả Điều 6 và Điều 7, nhưng không phải theo những điều kiện bảo lưu quyền về tra tấn hay liên quan đến việc tước trái pháp luật tính mạng của con người.

gia không thể đưa ra bảo lưu đối với khoản 3 Điều 2 của Công ước với mục đích không thực hiện các biện pháp khắc phục những vi phạm về nhân quyền. Những bảo đảm như vậy là một phần tất yếu của Công ước và để tăng cường hiệu lực của nó. Công ước cũng xác định vai trò giám sát của Ủy ban nhằm đạt được những mục tiêu đặt ra. Các bảo lưu nhằm vào việc loại trừ những yếu tố quan trọng trong Công ước mà để đảm bảo việc hưởng các quyền thì cũng không được coi là phù hợp với mục đích và yêu cầu của Công ước. Do vậy, các Quốc gia thành viên không thể bảo lưu quy định về gửi báo cáo cho Ủy ban. Vai trò của Ủy ban theo Công ước, cho dù theo Điều 40 hay theo các Nghị định thư không bắt buộc, bao gồm việc giải thích các quy định của Công ước và phát triển khoa học pháp lý. Do vậy, một bảo lưu không thừa nhận thẩm quyền của Ủy ban trong việc giải thích những quy định của Công ước thì cũng bị coi là trái với mục đích và yêu cầu của Công ước.

12. Mục đích của Công ước là bảo đảm các quyền đã được ghi nhận phải được đảm bảo cho tất cả mọi người thuộc quyền tài phán của . Để đạt được mục đích này cần phải đáp ứng những yêu cầu nhất định. Các đạo luật quốc gia cần phải được sửa đổi để phù hợp với những quy định của Công ước; và các cơ chế ở cấp quốc gia cũng cần được thiết lập để đảm bảo thực thi các quyền được ghi nhận trong Công ước. Các bảo lưu thường cho thấy xu hướng của các Quốc gia thành viên là không muốn thay đổi một đạo luật cụ thể nào đó, và đôi khi là một chính sách chung. Mỗi quan tâm cụ thể ở đây là các bảo lưu được công bố rộng rãi phải nêu ra tất cả các quyền không có hiệu quả của Công ước để từ đó có sự thay đổi trong pháp luật quốc gia nhằm đảm bảo sự tuân thủ các nghĩa vụ theo Công ước. Bởi vậy, sẽ không có các quyền hay nghĩa vụ quốc tế đích thực được chấp nhận. Khi không có các quy định đảm bảo rằng các quyền của Công ước có thể được đưa ra xem xét trước tòa án quốc gia và thêm nữa là có sai lầm khi chấp nhận các khiếu kiện cá nhân được đưa ra trước Ủy ban theo Nghị định thư không bắt buộc thứ nhất, thì tất cả các yếu tố quan trọng về sự đảm bảo của Công ước bị xóa bỏ.

13. Vấn đề đặt ra là liệu có bảo lưu nào có thể được chấp nhận theo Nghị định thư không bắt buộc thứ nhất không, và nếu có thì liệu những bảo lưu đó có thể trái với mục đích và yêu cầu của Công ước hoặc chính Nghị định thư không bắt buộc thứ nhất không. Rõ ràng là chính Nghị định thư không bắt buộc thứ nhất cũng là một điều ước quốc tế, phân biệt với Công ước nhưng lại có quan hệ chặt chẽ với Công ước. Mục đích và yêu cầu của nó là công nhận thẩm quyền của Ủy ban được nhận và xem xét các khiếu tố của những người cho rằng họ là nạn nhân của sự vi phạm các quyền trong Công ước của một . Các quốc gia chấp nhận các quyền của cá nhân được ghi nhận trong Công ước chứ không phải trong Nghị định không bắt buộc thứ nhất. Chức năng của Nghị định thư không bắt buộc thứ nhất là cho phép các khiếu tố liên quan đến các quyền được xem xét bởi Ủy ban. Do vậy, một bảo lưu đối với nghĩa vụ của một quốc gia phải tôn trọng và bảo đảm một quyền được ghi nhận trong Công ước, được đưa ra theo Nghị định thư không bắt buộc thứ nhất khi trước đó không được đưa ra liên quan đến các quyền tương tự của Công ước, thì không ảnh hưởng đến nhiệm vụ của một quốc gia phải tuân thủ nghĩa vụ cụ thể đó. Một bảo lưu có thể không đưa ra đối với Công ước thông qua Nghị định thư không bắt buộc, nhưng bảo lưu đó sẽ đảm bảo rằng việc tuân thủ nghĩa vụ đó của Nhà nước có thể không bị Ủy ban đánh giá theo Nghị định thư không bắt buộc thứ nhất. Và bởi mục đích và yêu cầu của Nghị định thư không bắt buộc thứ nhất là chấp nhận các quyền có tính bắt buộc đối với một quốc gia theo Công ước phải được đánh giá

trước Ủy ban nên một bảo lưu mà cản trở điều này thì sẽ bị coi là trái với mục đích và yêu cầu của Nghị định thư, thậm chí nếu không muốn nói là trái với mục đích và yêu cầu của Công ước. Một bảo lưu đối với một nghĩa vụ cụ thể được đưa ra lần đầu tiên theo Nghị định thư không bắt buộc thứ nhất dường như sẽ phản ánh được mối quan tâm của quốc gia liên quan nhằm tránh việc Ủy ban thể hiện quan điểm về một điều khoản cụ thể của Công ước trong một vụ việc nhất định.

14. Ủy ban cho rằng các bảo lưu liên quan đến những thủ tục cần thiết theo Nghị định thư không bắt buộc thứ nhất là không phù hợp với mục đích và yêu cầu của nó. Ủy ban sẽ rà soát những thủ tục của mình được quy định trong Nghị định thư và những nguyên tắc tổ tụng của Nghị định thư. Tuy nhiên, các bảo lưu nhằm hạn chế thẩm quyền của Ủy ban đối với các hành động và sự kiện xảy ra sau khi Nghị định thư không bắt buộc thứ nhất có hiệu lực đối với quốc gia liên quan. Theo quan điểm của Ủy ban thì những tuyên bố đó không phải là một bảo lưu mà đúng hơn là một tuyên bố phù hợp với thẩm quyền thông thường có tính hợp lý tạm thời. Ủy ban đã nhấn mạnh thẩm quyền của mình, ngay cả khi đối mặt với những tuyên bố và Bình luận như vậy, khi có sự kiện hay hành động xảy ra trước ngày Nghị định thư không bắt buộc thứ nhất có hiệu lực thì Nghị định thư tiếp tục có hiệu lực đối với các quyền của nạn nhân tiếp sau ngày đó.

15. Mục đích trước hết của Nghị định thư không bắt buộc thứ hai là mở rộng phạm vi các nghĩa vụ theo Công ước liên quan đến quyền sống, bằng việc quy định cấm hành quyết và xóa bỏ hình phạt tử hình²⁶². Nghị định thư không bắt buộc thứ hai cũng có quy định liên quan đến những bảo lưu trong đó xác định rõ những bảo lưu nào được chấp nhận. Khoản 1 Điều 2 quy định rằng chỉ một số bảo lưu được chấp nhận, cụ thể là bảo lưu về quyền áp dụng hình phạt tử hình trong thời chiến chiếu theo sự kết án về một tội phạm nghiêm trọng nhất về quân sự phạm phải trong thời gian chiến tranh. Có hai nghĩa vụ tổ tụng thuộc về các Quốc gia thành viên mong muốn sử dụng bảo lưu đó. Khoản 1 Điều 2 quy định Quốc gia thành viên phải thông tin cho Tổng thư ký vào thời điểm phê chuẩn hay gia nhập về các quy định liên quan của pháp luật quốc gia trong thời gian chiến tranh. Điều này rõ ràng là hướng tới những mục tiêu về sự riêng biệt và minh bạch và theo quan điểm của Ủy ban thì một bảo lưu ủng hộ không kèm theo thông tin đó thì không có hiệu lực pháp lý. Khoản 3, Điều 2 đòi hỏi quốc gia đưa ra bảo lưu phải thông báo cho Tổng thư ký về việc bắt đầu và kết thúc của tình trạng chiến tranh xảy ra trên lãnh thổ của mình. Theo quan điểm của Ủy ban thì không quốc gia nào có thể tự lợi dụng bảo lưu của mình (đó là coi việc thi hành án tử hình trong thời gian chiến tranh là hợp pháp) trừ khi nó phù hợp với yêu cầu về thủ tục của khoản 3 Điều 2.

16. Ủy ban nhận thấy một yêu cầu quan trọng là phải xác định cơ quan nào có thẩm quyền quyết định những bảo lưu nào là phù hợp với mục đích và yêu cầu của Công ước. Với các điều ước quốc tế nói chung, Tòa án Công lý quốc tế đã đề cập trong một vụ việc liên quan đến Công ước về Tội diệt chủng (1951) rằng nếu một quốc gia phản đối những bảo lưu mà không phù hợp với các mục tiêu và mục đích của Công ước thì thông qua việc phản đối đó, có thể coi bảo lưu là không có giá trị trong quan hệ giữa nước mình và nước bảo lưu. Về

²⁶² Thẩm quyền của Ủy ban liên quan đến nghĩa vụ mở rộng này được quy định theo Điều 5 - điều phụ thuộc vào hình thức của một bảo lưu mà theo đó sự bảo đảm đương nhiên đối với thẩm quyền này có thể được bảo lưu thông qua cơ chế của một tuyên bố ngược lại vào thời điểm phê chuẩn hay gia nhập.

vấn đề này, quy định trong Khoản 4 Điều 20 Công ước Viên về Luật Điều ước năm 1969 có liên quan chặt chẽ. Quy định này cho phép một quốc gia phản đối bảo lưu của các quốc gia khác. Điều 21 đề cập đến hiệu lực pháp lý của sự phản đối của các quốc gia đối với những bảo lưu mà quốc gia khác đưa ra. Nếu một bảo lưu mà loại trừ việc thực hiện quy định giữa quốc gia bảo lưu và các quốc gia khác thì việc phản đối bảo lưu này sẽ dẫn tới vô hiệu lực sự bảo lưu đó trong quan hệ giữa hai quốc gia

17. Như đã chỉ ra ở trên, vấn đề mà Công ước Viên về Luật Điều ước đưa ra là định nghĩa về các bảo lưu và thực hiện việc đánh giá về mục đích và yêu cầu trong khi không có những quy định cụ thể khác. Tuy nhiên, Ủy ban tin rằng các quy định của Công ước này về vai trò của những phản đối của Quốc gia thành viên liên quan đến những bảo lưu là không thích hợp để đưa ra bảo lưu đối với các điều ước về nhân quyền. Những điều ước đó, đặc biệt là Công ước về các quyền dân sự, chính trị, không phải là dạng điều ước thể hiện sự trao đổi nghĩa vụ song phương liên nhà nước. Các điều ước này liên quan đến việc bảo vệ các quyền cá nhân. Nguyên tắc có đi có lại liên nhà nước không có chỗ trong phạm vi giới hạn của các bảo lưu đối với những tuyên bố về thẩm quyền của Ủy ban theo Điều 41. Và do việc thực hiện các nguyên tắc kinh điển đối với những bảo lưu là không phù hợp với Công ước nên các quốc gia đôi khi không xem xét các lợi ích pháp lý hay nhu cầu phản đối các bảo lưu. Việc thiếu sự phản đối của các Quốc gia thành viên không có nghĩa rằng một bảo lưu hoặc phù hợp hoặc không phù hợp với mục đích và yêu cầu của Công ước. Những phản đối của một số quốc gia này mà không phải đối với các quốc gia khác được đưa ra không thường xuyên và với những căn cứ thường không rõ ràng; khi đưa ra phản đối, thì các quốc gia thường không xác định rõ hậu quả pháp lý, hoặc thậm chí đôi khi cho thấy rằng bên phản đối dù sao cũng không coi Công ước là không có hiệu lực giữa các bên liên quan. Tóm lại, khuôn mẫu là không rõ ràng, bởi vậy nó không chắc chắn để thừa nhận quốc gia không phản đối cho rằng một bảo lưu cụ thể là có thể được chấp nhận. Theo quan điểm của Ủy ban, do những đặc điểm riêng của Công ước với nghĩa là một điều ước về nhân quyền, thì câu hỏi mở là hiệu lực của những phản đối giữa các quốc gia là gì. Tuy nhiên, sự phản đối về bảo lưu mà các quốc gia đưa ra có thể chỉ dẫn cho Ủy ban khi giải thích về khả năng phù hợp với mục đích và yêu cầu của Công ước.

18. Vấn đề cần thiết đối với Ủy ban là quyết định một bảo lưu cụ thể có phù hợp với mục đích và yêu cầu của Công ước hay không. Như đã chỉ ra ở trên, điều này một phần là bởi vì đây là nhiệm vụ không thích hợp với các Quốc gia thành viên liên quan đến các điều ước về nhân quyền, và một phần bởi vì đây là nhiệm vụ mà Ủy ban không thể thoái thác khi thực hiện chức năng của mình. Để biết phạm vi nhiệm vụ của Ủy ban trong việc xem xét sự tuân thủ của một quốc gia theo Điều 40 hay xem xét một khuyến nghị theo Nghị định thư không bắt buộc thứ nhất, thì Ủy ban cần đưa ra quan điểm về sự phù hợp của một bảo lưu đối với mục đích và yêu cầu của Công ước và luật quốc tế chung. Do tính chất đặc biệt của điều ước về nhân quyền nên sự phù hợp của một bảo lưu với mục đích và yêu cầu của Công ước phải được quy định một cách khách quan, căn cứ vào những nguyên tắc pháp lý, và Ủy ban là thích hợp nhất để thực hiện nhiệm vụ này. Hậu quả thông thường của một bảo lưu không được chấp nhận không phải là Công ước sẽ không có hiệu lực gì đối với bên bảo lưu. Đúng hơn là bảo lưu đã nói chung vẫn cắt nghĩa được, theo nghĩa là Công ước sẽ có hiệu lực đối với bên bảo lưu ngoài lợi ích của việc bảo lưu.

19. Các bảo lưu phải cụ thể và rõ ràng để căn cứ vào quyền tài phán của quốc gia bảo lưu và các quốc gia khác Ủy ban sẽ làm rõ những nghĩa vụ nào phải thực hiện và nghĩa vụ nào không phải thực hiện để đảm bảo các quyền con người. Bởi vậy, các bảo lưu không phải mang tính chung chung mà phải đề cập đến một quy định cụ thể của Công ước và chỉ ra phạm vi liên quan theo những điều khoản cụ thể. Khi xem xét sự phù hợp của những bảo lưu đối với mục đích và yêu cầu của Công ước, các quốc gia còn cần phải xem xét hiệu lực tổng thể của một nhóm bảo lưu cũng như hiệu lực của mỗi bảo lưu đối với Công ước. Các quốc gia cũng không nên đưa ra nhiều bảo lưu rằng các quốc gia đang chấp nhận một số lượng giới hạn các nghĩa vụ nhân quyền và không phải là Công ước quy định như vậy. Bởi vì những bảo lưu đã không dẫn đến việc không đạt được thường xuyên các chuẩn mực nhân quyền quốc tế nên những bảo lưu không cần giảm thiểu một cách có hệ thống các nghĩa vụ được thực hiện chỉ theo những chuẩn mực hiện tại mà ít ra là đáp ứng cả những chuẩn mực của luật pháp quốc gia. Những tuyên bố có tính giải thích hay những bảo lưu sẽ không phải là để thay đổi ý nghĩa vốn có của các nghĩa vụ theo Công ước qua việc tuyên bố chúng là đồng nhất hay được chấp nhận chỉ khi chúng là đồng nhất với các quy định hiện hành của pháp luật quốc gia. Các quốc gia không cần tìm kiếm thông qua các bảo lưu hay những tuyên bố có tính giải thích để xác định ý nghĩa của một quy định của Công ước là tương tự với những ý nghĩa mà một cơ quan điều ước quốc tế khác đưa ra.

20. Các quốc gia cần quy định những trình tự để bảo đảm rằng một hay mọi bảo lưu đưa ra là phù hợp với mục đích và yêu cầu của Công ước. Điều mong muốn là một quốc gia đưa ra bảo lưu phải chỉ ra những quy định pháp luật và thực tiễn với những điều khoản cụ thể mà tin rằng nó không phù hợp với nghĩa vụ của Công ước được bảo lưu; và giải thích thời hạn mà quốc gia này cần có để sửa đổi pháp luật và thực tiễn pháp lý của mình cho tương thích với Công ước hoặc lý do mà quốc gia này không thể sửa đổi pháp luật hay thực tiễn pháp lý để phù hợp với Công ước. Các quốc gia cũng cần bảo đảm rằng sẽ định kỳ xem xét tính cần thiết để duy trì các bảo lưu, xem xét các đánh giá hay khuyến nghị mà Ủy ban đưa ra khi xem xét các báo cáo. Các bảo lưu cần được rút lại vào thời điểm sớm nhất có thể. Các báo cáo gửi tới Ủy ban cần bao hàm những thông tin về những hoạt động nào đã thực hiện để xem xét, đánh giá hay rút lại các bảo lưu.

BÌNH LUẬN CHUNG SỐ 26

TÍNH LIÊN TỤC CỦA NGHĨA VỤ

1. Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị không có quy định nào liên quan đến sự kết thúc của nó và không quy định về việc bãi ước hoặc chấm dứt hiệu lực của nó. Do đó, khả năng bãi ước hay chấm dứt hiệu lực của Công ước phải được xem xét dưới góc độ các nguyên tắc của luật tập quán quốc tế mà được nêu trong Công ước Viên về Luật Điều ước. Theo đó, Công ước không phụ thuộc vào việc bãi ước hay chấm dứt hiệu lực trừ khi Công ước quy định rõ về việc này hoặc quy định các có quyền làm như vậy.
2. Các Quốc gia thành viên Công ước không thừa nhận khả năng chấm dứt hiệu lực của nó và điều đó không đơn giản là sự sơ xuất mà việc này trên thực tế được nêu rõ trong Điều 41 (2) của Công ước, trong đó cho phép một Quốc gia thành viên được bảo lưu quy định về thẩm quyền của Ủy ban trong việc xem xét các khiếu nại giữa các quốc gia bằng việc đưa ra một thông báo rằng không có quy định nào về việc bãi ước hay việc chấm dứt hiệu lực của Công ước. Hơn nữa, Nghị định thư bổ sung Công ước, được đàm phán và thông qua đồng thời với Công ước, cho phép các Quốc gia thành viên được bãi ước. Thêm nữa, Công ước quốc tế về xoá bỏ mọi hình thức phân biệt chủng tộc mà được thông qua trước Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị một năm cũng cho phép bãi ước Công ước. Do vậy, có thể kết luận là những người soạn thảo Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị mong muốn thống nhất loại trừ khả năng bãi ước Công ước. Có thể đưa ra kết luận tương tự với Nghị định thư không bắt buộc thứ hai của Công ước khi mà văn kiện này không bao gồm điều khoản nào về việc bãi ước.
3. Hơn nữa, rõ ràng là Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị không phải là loại điều ước mà về bản chất nó ngầm ý có quyền bãi ước. Cùng với việc đồng thời soạn thảo và thông qua Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hoá, Ủy ban đã xác lập hai Công ước cơ bản về quyền con người, cụ thể hóa những quyền và tự do có tính phổ quát mà được ghi nhận trong Tuyên ngôn toàn thế giới về nhân quyền. Ba văn kiện này đã được gọi là “Bộ luật quốc tế về nhân quyền”. Bởi vậy, Công ước không phải là loại điều ước có tính chất tạm thời mà ở đó chấp nhận quyền của các quốc gia được bãi ước, tuy rằng nó không có quy định cụ thể về việc đó.
4. Các quyền được ghi nhận trong Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị thuộc về tất cả những người sống trong lãnh thổ của các . Ủy ban Nhân quyền kiên trì quan điểm cho rằng một khi những người được bảo vệ các quyền theo Công ước thì sự bảo vệ đã được thực hiện trong phạm vi lãnh thổ và tiếp tục thuộc về họ, bất kể thực tế có sự thay đổi về chính phủ ở , thậm chí kể cả khi quốc gia đó được phân chia thành nhiều quốc gia thì những nhà nước kế thừa cũng cần bảo đảm các quyền được ghi nhận trong Công ước.
5. Bởi vậy, Ủy ban khẳng định rằng theo luật quốc tế, không chấp nhận một Quốc gia thành viên từ bỏ hay rút khỏi Công ước.