

# BÀN VỀ HOẠT ĐỘNG KIỂM SÁT VIỆC ÁP DỤNG CÁC BIỆN PHÁP ĐIỀU TRA TỔ TỤNG ĐẶC BIỆT

NGUYỄN XUÂN HƯỜNG\*

**Tóm tắt:** Kiểm sát chặt chẽ việc áp dụng các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt là nội dung quan trọng nhằm bảo đảm các quyền con người, quyền công dân trong tố tụng hình sự. Bài viết này, tác giả tập trung đánh giá những khó khăn, đề xuất cơ chế thực hiện và kiểm sát việc áp dụng biện pháp điều tra này trong thực tiễn.

*Từ khóa:* Biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt; ghi âm, ghi hình bí mật; nghe điện thoại bí mật; thu thập bí mật dữ liệu điện tử.

*Ngày nhận bài:* 23/10/2018; *ngày biên tập xong:* 29/10/2018; *ngày duyệt bài:* 02/11/2018.

## 1. Biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt và hoạt động kiểm sát việc áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt

Theo quy định tại Điều 223 Bộ luật Tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2015, các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt gồm: Ghi âm, ghi hình bí mật; nghe điện thoại bí mật; thu thập bí mật dữ liệu điện tử. Trong đó, ghi âm bí mật là biện pháp ghi lại nội dung của cuộc trò chuyện, trao đổi của các đối tượng tình nghi trong vụ án với nhau; ghi lại cuộc nói chuyện giữa đối tượng tình nghi với người tố giác tội phạm... Ghi hình bí mật là biện pháp ghi lại hình ảnh của đối tượng nghi vấn có hành vi phạm tội để chứng minh, làm rõ diễn biến, tính chất của hành vi phạm tội. Nghe điện thoại bí mật là biện pháp nghe và có thể ghi lại lời nói của đối tượng nghi vấn để bổ sung chứng cứ

chứng minh hành vi phạm tội của đối tượng nghi vấn. Biện pháp nghe điện thoại bí mật có thể ghi lại cuộc trao đổi, bàn bạc của đối tượng khi chuẩn bị thực hiện hành vi phạm tội, các biểu hiện trong quá trình cũng như khi đã thực hiện hành vi phạm tội. Thu thập bí mật dữ liệu điện tử là thu thập một cách bí mật các thông tin dưới dạng điện tử như: Ký hiệu, chữ viết, chữ số, hình ảnh, âm thanh được tạo ra, lưu trữ, truyền đi bởi phương tiện điện tử. Dữ liệu điện tử có thể được mã hóa, được ẩn đi bởi sự chủ ý của người dùng, nhất là đối với các tội phạm sử dụng công nghệ cao khi người phạm tội thường tìm mọi cách để

\* Tiến sĩ, Trưởng khoa tội phạm học và điều tra tội phạm - Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội.

che giấu những thông tin, tài liệu liên quan đến hành vi phạm tội của mình.

Với tính chất là những quy định mới, lần đầu tiên được quy định ở Việt Nam trong một văn bản tố tụng, thêm vào đó, đây là những biện pháp điều tra có tính chất nhạy cảm, khi thực hiện sẽ có thể có những tác động lớn tới các quyền cơ bản của con người, của công dân nên việc giám sát chặt chẽ trong quá trình áp dụng các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt là nội dung quan trọng nhằm bảo đảm các quyền con người, quyền công dân không bị xâm phạm trong tố tụng hình sự. Vì vậy, hoạt động kiểm sát của Viện kiểm sát (VKS) ngay trong quá trình tiến hành tố tụng đóng vai trò đặc biệt quan trọng. Mặt khác, do tính “đặc biệt” đó mà các biện pháp điều tra này cũng chỉ được triển khai trong một số loại tội phạm đặc biệt với phạm vi áp dụng tương đối hạn chế như: Các tội xâm phạm an ninh quốc gia; tội phạm về ma túy; tội phạm về tham nhũng; tội khủng bố; tội rửa tiền; tội phạm khác có tổ chức thuộc loại tội phạm đặc biệt nghiêm trọng<sup>1</sup>.

Đối với việc áp dụng các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt, VKS có trách nhiệm kiểm tra, xem xét, đánh giá tính chất, mức độ cần thiết phải áp dụng các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt hay không? Nếu có thì áp dụng biện pháp nào cho phù hợp, hiệu quả trong việc thu thập chứng cứ để có thể ra quyết định phê chuẩn quyết định áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt một cách kịp thời và chính xác nhất. Ngoài ra, VKS còn có trách nhiệm kiểm sát để quá trình áp dụng các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt của

Cơ quan điều tra (CQĐT) phải tuân thủ triệt để quy định của BLTTHS năm 2015. Theo đó, “quyết định áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt phải được Viện trưởng VKS cùng cấp phê chuẩn trước khi thi hành”<sup>2</sup>, điều đó cũng có nghĩa, nếu VKS cùng cấp không phê chuẩn thì CQĐT không được áp dụng các biện pháp này. Đây là một điểm đặc biệt khác biệt so với việc CQĐT áp dụng các biện pháp điều tra công khai theo tố tụng. Theo quy định tại Điều 38 Quy chế tạm thời công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát việc khởi tố, điều tra và truy tố ban hành kèm theo Quyết định số 03/QĐ-VKSTC ngày 29/12/2017 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân (VKSND) tối cao (sau đây viết tắt là Quy chế số 03), trong hoạt động kiểm sát việc áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt, Kiểm sát viên (KSV) cần thực hiện các nhiệm vụ sau:

*Thứ nhất*, kiểm sát chặt chẽ nguyên tắc, căn cứ, điều kiện, thẩm quyền, trình tự, thủ tục, thời hạn áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt, việc sử dụng thông tin, tài liệu thu thập được bằng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt.

*Thứ hai*, trường hợp CQĐT đề nghị phê chuẩn áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt thì KSV yêu cầu CQĐT cung cấp đầy đủ hồ sơ, tài liệu gửi kèm văn bản đề nghị VKS phê chuẩn quyết định áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt. Sau khi nghiên cứu, KSV báo cáo, đề xuất Lãnh đạo đơn vị, Lãnh đạo VKS xem xét, quyết định phê chuẩn hoặc không phê chuẩn quyết định áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt.

*Thứ ba*, trường hợp có căn cứ và xét

1. Xem: Điều 224 BLTTHS năm 2015

2. Xem: Khoản 3 Điều 225 BLTTHS năm 2015.

thấy cần thiết mà CQĐT không ra quyết định áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt thì KSV báo cáo, đề xuất Lãnh đạo đơn vị, Lãnh đạo VKS ra văn bản yêu cầu CQĐT ra quyết định áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt; nếu CQĐT không thực hiện thì Lãnh đạo VKS thực hiện quyền kiến nghị theo quy định của pháp luật.

Trường hợp vụ án do CQĐT cấp huyện, CQĐT quân sự khu vực thụ lý, điều tra mà có căn cứ cần phải áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt, nhưng Thủ trưởng CQĐT không đề nghị Thủ trưởng CQĐT cấp trên trực tiếp xem xét, quyết định áp dụng thì Viện trưởng VKSND cấp huyện, Viện trưởng VKS quân sự khu vực ra văn bản yêu cầu CQĐT đang thụ lý, điều tra đề nghị CQĐT cấp trên trực tiếp xem xét, quyết định áp dụng; nếu cơ quan này không thực hiện thì báo cáo, đề xuất Viện trưởng VKS cấp trên trực tiếp yêu cầu CQĐT cấp tỉnh, CQĐT quân sự cấp quân khu xem xét, quyết định.

Do đây là biện pháp cần đảm bảo tuyệt đối bí mật khi triển khai, do đó, trên thực tế, hoạt động kiểm sát chủ yếu được thực hiện thông qua kiểm tra hồ sơ, việc kiểm tra hồ sơ này có thể giúp cho KSV biết rõ được quá trình thực hiện thủ tục, biện pháp áp dụng, qua đó, thu thập các vi phạm từ việc nghiên cứu hồ sơ để có cơ sở chắc chắn chứng minh vi phạm là có thật. Đối với việc thu thập, bảo quản các chứng cứ thu được từ áp dụng các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt, VKS phải kiểm sát hoạt động nghiệp vụ, đảm bảo tuân thủ các nguyên tắc nghiệp vụ điều tra, việc bảo quản chứng cứ phải đảm bảo chất lượng theo quy định của pháp luật.

Với các chứng cứ đặc thù tồn tại ở dạng âm thanh, hình ảnh, dữ liệu điện tử nên

việc thu thập và bảo quản cũng phải tuân thủ theo các quy trình hết sức đặc biệt. Trước tiên, các phương tiện ghi âm, ghi hình bí mật, nghe điện thoại bí mật phải đảm bảo chất lượng và có độ ổn định cao. Đối với âm thanh thu được, phải đủ các điều kiện về âm lượng, giảm thiểu tối đa độ nhiễu, ồn, phải có căn cứ để khi giám định xác định được vận tốc, cường độ, trường độ, nhịp cộng hưởng, âm sắc... Đối với hình ảnh, VKS phải kịp thời nhắc nhở CQĐT đảm bảo chất lượng hình ảnh, kích thước, độ rõ nét, góc quay... và đặc biệt, phải đảm bảo về thời lượng của đoạn ghi âm, ghi hình để thuận lợi trong việc so sánh với các mẫu so sánh khi tiến hành giám định. Đối với việc thu thập bí mật dữ liệu điện tử, cần đảm bảo kiểm sát để khẳng định dữ liệu là có thật, tồn tại khách quan, có nguồn gốc rõ ràng, không bị làm cho sai lệch, biến dạng, đã được tìm thấy và đang lưu trên máy tính, điện thoại di động, máy tính bảng, USB, ổ cứng di động, đĩa quang, email, website, điện toán đám mây, account (tài khoản), nickname (bí danh) của đối tượng, server (máy chủ) của nhà cung cấp dịch vụ internet... Kiểm sát chặt chẽ để máy tính, máy điện thoại, email, USB, đĩa CD/DVD, dữ liệu thu từ máy chủ, chặn thu trên đường truyền... phải được ghi vào biên bản, niêm phong theo đúng quy định, không bị tác động làm thay đổi dữ liệu kể từ khi thu giữ hợp pháp và không thể can thiệp để thay đổi.

Quá trình phục hồi dữ liệu điện tử phải đảm bảo việc phục hồi, tìm kiếm chỉ được thực hiện trên bản sao; kết quả phục hồi, tìm kiếm phải chuyển sang dạng có thể đọc, nghe hoặc nhìn được. Dữ liệu điện tử khi được thu thập, phục hồi và phân tích phải có ý nghĩa trong việc xác định có hay không có hành vi phạm tội; thời gian,

địa điểm xảy ra vụ việc; phương thức, thủ đoạn gây án; công cụ, phương tiện gây án; số lượng, trình độ của đối tượng tham gia gây án, là cơ sở quan trọng cho việc xây dựng kế hoạch điều tra tội phạm, xác định chứng cứ... Vì vậy, phục hồi, tìm kiếm dữ liệu là hoạt động rất quan trọng cần phải được thực hiện và kiểm sát một cách chặt chẽ.

## **2. Một số khó khăn, vướng mắc trong quá trình kiểm sát việc áp dụng các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt**

Biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt là một quy định mới trong BLTTHS năm 2015 nên quá trình áp dụng gặp phải một số khó khăn, vướng mắc như sau:

*Thứ nhất*, vì là quy định mới nên cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng còn chưa thực sự quen với hoạt động tiến hành các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt; chưa có nhiều kinh nghiệm trong việc thực hiện và kiểm sát việc thực hiện các biện pháp này. Khó khăn nhất cần phải đề cập là đặc thù của biện pháp mang tính trình sát từ trước vốn đã là nghiệp vụ bí mật. Công tác trình sát là công tác đặc thù của ngành Công an, đặc trưng của công tác này là sự bí mật trong hoạt động áp dụng. Tuy nhiên, khi đã luật hóa bằng quy định của BLTTHS năm 2015 thì việc áp dụng các biện pháp này phải tuân thủ theo đúng trình tự, thủ tục do BLTTHS năm 2015 quy định, cũng như tiến hành dưới sự kiểm tra, giám sát của một thiết chế đặc thù có vai trò kiểm sát là VKSND. Chính vì vậy, hoạt động áp dụng này cần phải có sự đổi mới, khác biệt so với áp dụng các biện pháp trình sát trước kia.

*Thứ hai*, ngày 10/9/2012, Bộ Công an, Bộ Quốc phòng, Bộ Tư pháp, Bộ Thông tin và Truyền thông, VKSND tối cao, Tòa

án nhân dân tối cao đã ban hành Thông tư liên tịch số 10/2012/TTLT-BCA-BQP-BTP-BTTTT-VKSNDTC-TANDTC hướng dẫn áp dụng quy định của Bộ luật Hình sự (BLHS) về một số tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin và viễn thông (gọi tắt là TTLT số 10/2012), trong đó, khoản 2 Điều 2 TTLT số 10/2012 đưa ra khái niệm dữ liệu thiết bị số là hệ điều hành, phần mềm ứng dụng, thông tin chứa trong thiết bị số. Thông tư liên tịch số 10/2012 là căn cứ để các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng áp dụng xử lý các tội phạm quy định tại các điều: 224, 225, 226, 226a, 226b Chương XIX BLHS năm 1999, sửa đổi, bổ sung năm 2009 (sau đây gọi là BLHS năm 1999). Tuy nhiên, TTLT số 10/2012 là văn bản hướng dẫn áp dụng quy định của BLHS năm 1999 nên điểm hạn chế của TTLT số 10/2012 là những quy định về chuyển hóa những thông tin, tài liệu được lưu trữ trong các phương tiện điện tử thành chứng cứ của vụ án. Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 và BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 (sau đây gọi là BLHS năm 2015) đã giải quyết những khó khăn cho các cơ quan tiến hành tố tụng khi giải quyết vấn đề về vật chứng, chứng cứ trong các vụ án có sử dụng công nghệ thông tin để thực hiện hành vi phạm tội. Tại khoản 1 Điều 99 BLTTHS năm 2015 đã quy định: “Dữ liệu điện tử là ký hiệu, chữ viết, chữ số, hình ảnh, âm thanh hoặc dạng tương tự được tạo ra, lưu trữ, truyền đi hoặc nhận được bởi phương tiện điện tử”. Như vậy, hiện nay vẫn chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể các quy định của BLTTHS năm 2015 về quy trình thu thập, phục hồi, phân tích dữ liệu điện tử, do đó, cũng gây khó khăn không ít cho các cơ quan chức năng, đặc biệt là lực lượng Cảnh sát phòng, chống tội phạm sử dụng

công nghệ cao ở cơ sở.

*Thứ ba*, việc áp dụng các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt phải luôn đảm bảo cân bằng giữa lợi ích nhà nước, yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm và yêu cầu bảo vệ quyền con người, quyền công dân trong tố tụng hình sự. Mặc dù BLTTHS năm 2015 đã quy định rất chặt chẽ về trình tự, thủ tục, thẩm quyền, thời hạn áp dụng các biện pháp này. Tuy nhiên, trên thực tế, việc tuân thủ nếu để xảy ra các vi phạm khi áp dụng biện pháp này là hoàn toàn có cơ sở. Chủ thể kiểm sát hoạt động này là VKSND và trực tiếp là các KSV cũng cần phải rất nỗ lực trong việc nâng cao trình độ, cập nhật kiến thức mới, tổng kết rút kinh nghiệm để có thể thực hiện tốt chức năng của mình trong lĩnh vực đặc thù này. Vì vậy, đây thực sự là một thách thức không hề nhỏ trong quá trình triển khai hoạt động kiểm sát.

*Thứ tư*, việc áp dụng còn gặp khó khăn trong công tác đảm bảo hiệu quả mối quan hệ phối hợp giữa CQĐT và VKS mà nội dung của nó là đảm bảo chất lượng mối quan hệ phối hợp và chế ước lẫn nhau giữa các chủ thể này. Trong quá trình áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt, vai trò của VKSND được thực hiện như thế nào? Liệu các hoạt động này có được tiến hành trước sự chứng kiến của VKSND như các biện pháp điều tra tố tụng thông thường, hay thực hiện một cách bí mật hoàn toàn, còn VKSND chỉ kiểm sát thông qua hồ sơ trên các giấy tờ, tài liệu đã được thu thập? Quy định hiện tại của BLTTHS năm 2015 chưa đề cập cụ thể đến các hình thức kiểm sát nên hiện còn tồn tại những ý kiến khác nhau, nhất là trong việc VKS có được quyền trực tiếp tiến hành kiểm sát việc thu thập chứng cứ bằng các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt này không. Để giải quyết

vấn đề này thực sự không đơn giản, bởi như đã đề cập, việc áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt phải giải quyết mâu thuẫn giữa hiệu quả của hoạt động thu thập chứng cứ với nguyên tắc đảm bảo bí mật điều tra. Biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt là các biện pháp thu thập chứng cứ một cách bí mật, đây là một điểm khác so với các quy định về biện pháp điều tra trước đây. Một khi có sự kiểm sát của VKSND và sự kiểm soát của các chủ thể khác thì sự bí mật trong quá trình điều tra đặc biệt sẽ một phần không còn ý nghĩa nữa. Hơn nữa, các quy định đối với Viện trưởng, Phó Viện trưởng VKS, KSV (tại Điều 41 và Điều 42 BLTTHS năm 2015) cũng chỉ đề cập một cách chung nhất về nhiệm vụ, quyền hạn liên quan đến các chủ thể này khi tiến hành các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt, hơn nữa, tại Chương XVI BLTTHS năm 2015 "Các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt" cũng chưa có quy định cụ thể về nhiệm vụ, quyền hạn của VKS trong việc kiểm sát các hoạt động này.

### **3. Một số giải pháp nâng cao hiệu quả kiểm sát việc thực hiện các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt**

#### ***3.1. Cần hoàn thiện quy định pháp luật liên quan đến việc áp dụng các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt để tạo thuận lợi cho công tác kiểm sát***

*Thứ nhất*, BLTTHS năm 2015 cần bổ sung quy định và cụ thể hóa nhiệm vụ, quyền hạn của VKS trong việc tiến hành các hình thức kiểm sát. Cụ thể, cần bổ sung quy định theo tinh thần trong một số trường hợp nếu xét thấy cần thiết, VKS có quyền trực tiếp kiểm sát CQĐT thực hiện các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt. Từ quy định này, VKSND tối cao và liên ngành tư pháp có thể hướng dẫn cụ thể về phương thức kiểm sát hoạt động này như

theo dõi việc thực hiện các thao tác nghiệp vụ về ghi âm bí mật, ghi hình bí mật, thu thập bí mật dữ liệu điện tử. Bên cạnh đó, cần cụ thể hóa nội dung VKS được quyền trực tiếp kiểm sát khi phát hiện có dấu hiệu vi phạm pháp luật nghiêm trọng xảy ra trong khi áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt như: Có vi phạm về căn cứ, về thời hạn, về thủ tục, về phạm vi loại tội phạm áp dụng, có hành vi lạm quyền, để lộ bí mật, ảnh hưởng đến sinh hoạt bình thường của đối tượng... Hoạt động kiểm sát này có thể được tiến hành ngay khi phát hiện có vi phạm pháp luật xảy ra mà không kể đó là thời điểm nào. Nếu phát hiện ra các vi phạm, VKS phải có kết luận bằng văn bản xác định nguyên nhân và hậu quả do hành vi vi phạm pháp luật gây ra; đồng thời, yêu cầu CQĐT có biện pháp chấm dứt việc làm vi phạm pháp luật và có biện pháp xử lý đối với người vi phạm.

*Thứ hai*, BLTTHS năm 2015 cần quy định các nguyên tắc trong thu thập chứng cứ điện tử trên tinh thần đảm bảo: Không làm thay đổi thông tin được lưu trong máy tính hoặc các thiết bị kỹ thuật số; khi phải tiếp cận với thông tin gốc được lưu giữ trong máy tính hoặc trong các thiết bị kỹ thuật số thì người tiếp cận phải là những chuyên gia được đào tạo để thực hiện việc thu thập và phục hồi chứng cứ điện tử; việc ghi lại dữ liệu (copy) phải được thực hiện đúng quy trình, phải sử dụng các thiết bị và phần mềm được thế giới công nhận và có thể kiểm chứng được; phải bảo vệ được tính nguyên vẹn của dữ liệu điện tử lưu trong máy<sup>3</sup>. Đối với trình tự, thủ tục thu thập, bảo quản chứng cứ điện tử, BLTTHS năm 2015 cần quy định cụ thể như sau: Khi tiến hành thu thập chứng cứ điện tử từ máy vi tính không tắt CPU theo trình tự thông thường (shutdown) mà ngắt

nguồn cung cấp điện trực tiếp cho CPU máy tính để bàn hoặc máy tính xách tay. Việc thu thập như vậy mới giúp các thông tin điện tử còn lưu trên máy tính, để khi bàn giao cho cán bộ có trách nhiệm phục hồi dữ liệu điện tử mới có thể đảm bảo tính nguyên vẹn.

*Thứ ba*, về hệ thống văn bản hướng dẫn của các cơ quan có thẩm quyền và đặc biệt là Bộ Công an cần khẩn trương ban hành văn bản hướng dẫn nghiệp vụ liên quan đến việc triển khai các biện pháp này trong thực tế. Trong đó, cần chú trọng xây dựng các biện pháp và chi dẫn kỹ thuật liên quan đến việc áp dụng như tên, đặc điểm, xuất xứ các loại máy móc, thiết bị ghi âm, ghi hình, phần mềm thu thập dữ liệu điện tử được phép sử dụng. Trong thời gian tới, cần tiến hành xây dựng văn bản hướng dẫn mới trên cơ sở TTLT số 10/2012, nghiên cứu ban hành văn bản hướng dẫn phù hợp với quy định của BLTTHS năm 2015 và tình hình thực tế đấu tranh phòng, chống tội phạm; theo đó, cần thiết phải ban hành những quy định cụ thể hơn về mặt nguyên tắc, phương pháp, trình tự thu thập, phục hồi, phân tích dữ liệu điện tử làm cơ sở pháp lý đầy đủ, chính xác.

Bên cạnh đó, trong thời gian tới, liên ngành tư pháp Trung ương cần thống nhất và ban hành văn bản hướng dẫn thi hành về biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt với những nội dung cơ bản như sau: Hướng dẫn cụ thể về nội dung, phương thức, trình tự áp dụng các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt như: Ghi âm, ghi hình bí mật, thu thập bí mật dữ liệu điện tử. Cần xác định cụ thể các bước có thể thực hiện thủ tục điều tra tố tụng đặc biệt; hướng dẫn cụ thể về các lệnh, quyết định áp

3. Theo pup.edu.vn.

dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt, việc phê chuẩn biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt; cần xác định cụ thể cơ chế phối hợp giữa VKSND và CQĐT trong quá trình áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt. Đây là cơ chế quan trọng góp phần đảm bảo quyền con người trong quá trình áp dụng các biện pháp này. Nếu thiếu đi sự kiểm sát của VKSND sẽ dẫn đến sự lạm dụng của các CQĐT trong áp dụng các biện pháp này.

### **3.2. Cần khẩn trương xây dựng quy chế kiểm sát các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt trong ngành Kiểm sát nhân dân**

Hiện tại, quy định về thực hành quyền công tố và kiểm sát việc áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt mới chỉ được quy định rất khiêm tốn trong một điều luật (Điều 38) của Quy chế tạm thời về công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát việc khởi tố, điều tra, truy tố (ban hành kèm theo Quyết định số 03/QĐ-VKSTC ngày 29/12/2017 của Viện trưởng VKSND tối cao - sau đây gọi tắt là Quy chế số 03), với các nội dung chủ yếu liên quan đến kiểm sát về thủ tục, rất hạn chế hướng dẫn về kỹ năng nghiệp vụ. Do đó, VKSND tối cao cần sớm ban hành quy định về kiểm sát hoạt động điều tra tố tụng đặc biệt với tư cách một văn bản riêng để điều chỉnh những nội dung mang tính đặc thù. Bên cạnh đó, Quy chế số 03 cần thể hiện đầy đủ các khái niệm về tội phạm có tổ chức thuộc loại tội phạm đặc biệt nghiêm trọng; xử lý tình huống áp dụng trong trường hợp có nhiều tội phạm đang diễn ra, trong đó có một tội phạm thuộc điều kiện được áp dụng; về các phương tiện ghi âm, ghi hình được phép sử dụng; các phần mềm được phép sử dụng; quy định về trình tự, thủ tục và các thao tác nghiệp vụ liên quan đến các

công cụ kiểm sát hoạt động điều tra tố tụng đặc biệt như: Kỹ năng kiểm tra, thông báo, yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị, kỹ năng kiểm sát trực tiếp, kiểm sát qua hồ sơ, tài liệu...

Trong đó, đối với kỹ năng về nghiệp vụ trong việc kiểm sát biện pháp thu thập bí mật dữ liệu điện tử, Quy chế số 03 cần có quy định để các VKS thống nhất áp dụng các vấn đề như: Cần kiểm sát chặt chẽ đề thu ngay dữ liệu đang chạy trên bộ truy xuất ngẫu nhiên của máy tính trước khi tắt máy tính, vì dữ liệu này có thể là chứng cứ quan trọng sẽ bị mất khi tắt máy tính; yêu cầu CQĐT thu và lưu ngay dữ liệu đang trên đường truyền để tránh bị mất; cần yêu cầu CQĐT thực hiện tốt việc bảo quản, lưu trữ toàn vẹn dữ liệu đã được khởi tạo, truyền tải trong một khoảng thời gian cần thiết trên máy chủ của bên thứ ba là các nhà cung cấp dịch vụ internet, ngân hàng, nhà mạng, cơ quan thuế, hải quan... sau đó đề nghị CQĐT chuyển cơ quan có thẩm quyền tìm kiếm và thu giữ...

Về kiểm sát thời hạn áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt, Quy chế số 03 cần quy định rõ KSV phải đối chiếu thời hạn áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt quy định tại Điều 226 BLTTHS năm 2015 với thời hạn ghi trong quyết định xem thời hạn áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt đó có đúng với tội phạm đang được áp dụng hay không? Cụ thể: Thời hạn áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt là 02 tháng kể từ ngày được Viện trưởng VKS phê chuẩn. Quy chế số 03 cũng cần giải thích rõ về những trường hợp được cho là phức tạp để làm căn cứ gia hạn. Khi tính thời hạn áp dụng biện pháp điều tra tố tụng

(Xem tiếp trang 56)

là vũ khí quân dụng nên không có căn cứ để xử lý các bị can theo Điều 304 BLHS năm 2015. Theo ý kiến của tác giả thì vẫn có căn cứ để xử lý các bị can theo quy định của Điều 304 BLHS năm 2015, bởi vì:

*Thứ nhất*, mặc dù khoản 2 Điều 3 Luật quản lý, sử dụng vũ khí, vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ năm 2017 không quy định vũ khí có tính năng, tác dụng như vũ khí quân dụng nhưng vũ khí quân dụng là loại vũ khí đặc biệt quan trọng nên không cần phải quy định trong khoản 2 Điều 3 Luật quản lý, sử dụng vũ khí, vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ năm 2017, hơn nữa tại khoản 6 Điều 3 Luật này đã quy định cả vũ khí có tính năng, tác dụng tương tự vũ khí quân dụng.

*Thứ hai*, theo quy định tại khoản 1 Điều 306 BLHS năm 2015 thì vũ khí khác có tính năng, tác dụng tương tự như súng săn,

vũ khí thể thao hoặc công cụ hỗ trợ còn bị xử lý hình sự nếu đã bị xử phạt vi phạm hành chính thì loại vũ khí có tính năng, tác dụng tương tự vũ khí quân dụng cũng phải bị xử lý hình sự.

Đây là khó khăn, vướng mắc trong việc thực hiện quy định của BLHS năm 2015 và Luật quản lý, sử dụng vũ khí, vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ năm 2017, mà các cơ quan tiến hành tố tụng ở địa phương gặp phải. Để thống nhất nhận thức và áp dụng pháp luật, liên ngành tư pháp Trung ương cần sớm đề nghị cơ quan có thẩm quyền bổ sung quy định vũ khí có tính năng, tác dụng tương tự vũ khí quân dụng vào khoản 2 Điều 3 Luật quản lý, sử dụng vũ khí, vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ năm 2017 và sớm có văn bản hướng dẫn địa phương giải quyết khó khăn, vướng mắc nêu trên.□

## **BÀN VỀ HOẠT ĐỘNG...**

*(Tiếp theo trang 53)*

đặc biệt phải căn cứ vào thời hạn thực tế được ghi trong quyết định áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt và tính liên tục cả ngày nghỉ (thứ bảy, chủ nhật, ngày lễ, ngày tết); nếu thời hạn áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt trùng vào ngày nghỉ, thời hạn hết vào ngày kết thúc thời hạn được ghi trong quyết định.

**3.3. Cần tiếp tục đổi mới, nâng cao năng lực cán bộ, Kiểm sát viên trực tiếp thực hiện chức năng kiểm sát hoạt động áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt**

Tăng cường tổ chức tập huấn chuyên sâu về công tác kiểm sát việc áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt theo hướng

tổng kết thực tiễn, giải quyết những khó khăn, vướng mắc, bất cập nảy sinh từ thực tiễn; đồng thời, cần phổ biến, nhân rộng kinh nghiệm trong toàn ngành Kiểm sát nhân dân.

Trong hoạt động bồi dưỡng nghiệp vụ, cần phải đổi mới nội dung, chương trình theo hướng tập trung đào tạo, bồi dưỡng về kỹ năng thực hành quyền công tố, kiểm sát các hoạt động tư pháp; cần tích cực mở các lớp bồi dưỡng chuyên sâu về công tác kiểm sát việc áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt cho KSV của VKSND cấp tỉnh. Đặc biệt hiện nay, chưa có giáo trình, tài liệu trình bày về kỹ năng kiểm sát hoạt động tư pháp trong áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt, bởi lẽ, đây là nội dung mới nên các đơn vị đào tạo của ngành Kiểm sát nhân dân cần phải nhanh chóng xây dựng nội dung này.□