

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VỀ BIỆN PHÁP BẮT BỊ CAN, BỊ CÁO ĐỂ TẠM GIAM

PHAN THỊ THANH MAI *

Tóm tắt: Bắt bị can, bị cáo để tạm giam là biện pháp ngăn chặn có tính phổ biến trong tố tụng hình sự Việt Nam. Cùng với biện pháp ngăn chặn tạm giam, biện pháp này đã phát huy hiệu quả trong việc ngăn chặn tội phạm, tạo điều kiện thuận lợi cho việc điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án. Việc áp dụng biện pháp bắt bị can, bị cáo để tạm giam thường gắn liền với biện pháp tạm giam, vì vậy, biện pháp bắt bị can, bị cáo để tạm giam ít được nghiên cứu một cách độc lập. Để góp phần phát huy hơn nữa hiệu quả của biện pháp ngăn chặn này, bài viết phân tích những bất cập trong quy định của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 về bắt bị can, bị cáo để tạm giam và kiến nghị hoàn thiện một số quy định của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 về biện pháp này.

Từ khóa: Bắt bị can; bị cáo; tạm giam; Bộ luật; tố tụng hình sự

Nhận bài: 24/10/2018

Hoàn thành biên tập: 07/5/2019

Duyệt đăng: 22/5/2019

IMPROVING THE PROVISIONS OF THE 2015 CRIMINAL PROCEDURE CODE ON ARREST OF SUSPECTS AND DEFENDANTS FOR DETENTION

Abstract: Arrest of suspects and defendants for detention is a commonly implemented preventive measure in criminal procedure of Vietnam. Together with detention, this measure has promoted its role in preventing crimes and facilitating investigation, prosecution, trial and judgment enforcement. As the implementation of arrest of suspects and defendants for detention is normally in connection with that of detention, not many research works focusing on this preventive measure have been found. To enhance the effectiveness of implementing arrest of suspects and defendants for detention, the paper analyses the inadequacies of the related provisions of the 2015 Criminal Procedure Code and offers some recommendations for improving those provisions in question.

Keywords: Arrest of suspects; defendant; detention; Code; criminal procedure

Received: Oct 24th, 2018; Editing completed: May 7th, 2019; Accepted for publication: May 22nd, 2019

Biện pháp bắt bị can, bị cáo để tạm giam và biện pháp tạm giam là những biện pháp ngăn chặn có tính phổ biến trong tố tụng hình sự Việt Nam. Năm 2018, năm đầu tiên thi hành Bộ luật tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2015, số người mới bị tạm

giam là 60.835 trên tổng số 102.080 bị can mới bị khởi tố, chiếm tỉ lệ 59,6%.⁽¹⁾ Bắt bị can, bị cáo để tạm giam thường được xem là một biện pháp hữu hiệu nhằm ngăn chặn bị

* Giảng viên chính, Trường Đại học Luật Hà Nội
E-mail: maipth@hlu.edu.vn

(1). Viện kiểm sát nhân dân tối cao, *Phụ lục thống kê kết quả thực hành quyền công tố và kiểm sát các hoạt động tư pháp của ngành kiểm sát nhân dân kèm Báo cáo tổng kết công tác ngành kiểm sát nhân dân năm 2018*.

can, bị cáo tiếp tục thực hiện tội phạm, tạo điều kiện thuận lợi cho các cơ quan tiến hành tố tụng trong các giai đoạn điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án để giải quyết nhanh chóng và kịp thời vụ án hình sự. Tuy nhiên, bắt bị can, bị cáo để tạm giam cùng với biện pháp tạm giam là những biện pháp ngăn chặn nghiêm khắc nhất trong tố tụng hình sự, ảnh hưởng trực tiếp đến quyền bất khả xâm phạm về thân thể và các quyền con người cơ bản của người bị bắt. Vì vậy, khi tiến hành áp dụng biện pháp ngăn chặn này, các cơ quan tiến hành tố tụng phải bảo đảm tính hợp pháp, có căn cứ và chỉ khi xét thấy cần thiết. Để việc áp dụng biện pháp này đúng và hiệu quả, cần phải có những quy định cụ thể, rõ ràng, hợp lý và khả thi làm căn cứ pháp lý cho việc áp dụng biện pháp này. Biện pháp bắt bị can, bị cáo để tạm giam đã được quy định cụ thể trong Luật số 103/SL-L-005 ngày 20/5/1957, trong các BLTTHS năm 1988, năm 2003 và tiếp tục được hoàn thiện trong BLTTHS năm 2015, đáp ứng yêu cầu của thực tiễn tố tụng. Hiện nay, quy định về bắt bị can, bị cáo để tạm giam được quy định tập trung tại Điều 113 BLTTHS năm 2015, ngoài ra còn được quy định tại các điều 114, 115, 116, 125, 241, 278, 329, 347, 352, 353, 391, 419, 459 của BLTTHS. Những quy định này có những nội dung mới, khắc phục cơ bản những bất cập trong quy định của BLTTHS năm 2003 về bắt bị can, bị cáo để tạm giam, tuy nhiên, vẫn còn một số hạn chế cần tiếp tục nghiên cứu và hoàn thiện nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng biện pháp này. Cụ thể là:

- Về căn cứ áp dụng biện pháp ngăn bắt bị can, bị cáo để tạm giam

Điều 113 BLTTHS năm 2013 không quy định căn cứ bắt bị can, bị cáo để tạm giam. Đây là điểm thiếu sót trong quy định của Điều 113 BLTTHS cần phải được bổ sung. Điều 9 Tuyên ngôn thế giới về nhân quyền ngày 10/12/1948 của Đại hội đồng Liên hợp quốc đã quy định rõ: *“không ai bị bắt bớ, giam cầm, đày ải một cách vô cớ”* và khoản 1 Điều 9 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị ngày 19/12/1966 của Đại hội đồng Liên hợp quốc cũng quy định: *“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⁾ Đây là vấn đề có tính nguyên tắc, yêu cầu các quốc gia là thành viên các công ước này phải tôn trọng và bảo đảm thực hiện. BLTTHS của Cộng hòa Liên bang Đức cũng quy định rõ các căn cứ bắt người tại khoản 2 Điều 112 và Điều 112a. Theo đó, việc bắt có thể được tiến hành nếu có những căn cứ cho thấy bị can đã bỏ trốn hoặc có khả năng bị can sẽ trốn tránh; hành vi của bị can dẫn tới nghi ngờ có căn cứ rằng người đó sẽ phá huỷ, thay đổi, di chuyển, giấu hoặc làm giả chứng cứ; tác động không đúng đắn tới đồng phạm, nhân chứng hoặc chuyên gia, hoặc khiến người khác làm những việc trên và do đó, nếu có nguy cơ cho thấy việc xác

(2). Học viện Chính trị quốc gia, Trung tâm nghiên cứu quyền con người, *Các văn kiện quốc tế về quyền con người*, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, 2017, tr. 26, 111.

định sự thật của vụ án sẽ khó khăn hơn (nguy cơ gây khó khăn cho việc thu thập chứng cứ). Việc bắt cũng có thể được tiến hành nếu có căn cứ xác đáng khác như có căn cứ để nghi ngờ rằng bị can đã nhiều lần hoặc tiếp tục thực hiện một tội phạm xâm hại nghiêm trọng trật tự pháp luật, có căn cứ cho thấy khả năng trước khi có bản án kết tội, người đó sẽ thực hiện tiếp những tội phạm nghiêm trọng tương tự hoặc sẽ tiếp tục hành vi phạm tội, nếu việc tạm giam là cần thiết để ngăn ngừa sự nguy hiểm sắp xảy ra và hình phạt trên một năm tù giam dự kiến sẽ được áp dụng...⁽³⁾ Biện pháp bắt bị can, bị cáo để tạm giam có đặc điểm là có mối quan hệ chặt chẽ với biện pháp tạm giam. Do mối quan hệ chặt chẽ đó nên có ý kiến đề nghị không quy định bắt bị can, bị cáo để tạm giam là biện pháp ngăn chặn độc lập.⁽⁴⁾ Khi xét thấy có căn cứ để tạm giam đối với bị can, bị cáo đang ở ngoài xã hội, các cơ quan tiến hành tố tụng sẽ quyết định việc bắt bị can, bị cáo để tạm giam. Mặc dù biện pháp bắt bị can, bị cáo để tạm giam có quan hệ chặt chẽ với biện pháp tạm giam như vậy nhưng không có nghĩa là mặc nhiên coi căn cứ tạm giam là căn cứ bắt bị can, bị cáo để tạm giam. Biện pháp bắt người là biện pháp

ngăn chặn độc lập trong tổ tụng hình sự Việt Nam, động chạm đến quyền bất khả xâm phạm về thân thể của con người, vì vậy, việc quy định căn cứ áp dụng làm cơ sở cho việc áp dụng đúng và thống nhất là cần thiết, phù hợp với các công ước quốc tế về quyền con người mà Việt Nam đã gia nhập. Do việc bắt bị can, bị cáo để tạm giam được tiến hành khi xét thấy có căn cứ để tạm giam đối với bị can, bị cáo đang ở ngoài xã hội, vì vậy, căn cứ để tạm giam cũng là căn cứ để bắt bị can, bị cáo để tạm giam. Các căn cứ đó là khi có căn cứ chứng tỏ người bị buộc tội sẽ gây khó khăn cho việc điều tra, truy tố, xét xử; sẽ tiếp tục phạm tội hoặc để bảo đảm thi hành án⁽⁵⁾ và được quy định cụ thể là các trường hợp quy định tại khoản 1, 2, 3, 4 Điều 119 BLTTHS. Để tránh quy định trùng lặp, khi quy định căn cứ bắt bị can, bị cáo để tạm giam chỉ cần dẫn chiếu quy định về các trường hợp tạm giam quy định tại Điều 119 BLTTHS.

- Về thời gian viện kiểm sát phê chuẩn lệnh bắt bị can để tạm giam của thủ trưởng, phó thủ trưởng cơ quan điều tra các cấp.

Điều 113 BLTTHS không quy định thời gian viện kiểm sát phê chuẩn lệnh bắt bị can, bị cáo để tạm giam của thủ trưởng, phó thủ trưởng cơ quan điều tra các cấp. Thời hạn phê chuẩn lệnh bắt bị can, bị cáo để tạm giam của thủ trưởng, phó thủ trưởng cơ quan điều tra các cấp được quy định trong Quy chế tạm thời công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát việc khởi tố, điều tra và truy tố

(3). Nguyễn Xuân Hà, *Giới thiệu phần các quy định chung của BLTTHS Cộng hoà Liên bang Đức (các điều 112, 112a)*, <http://www.vksndtc.gov.vn/khac-148>, truy cập 17/3/2019; BLTTHS Cộng hoà Liên bang Đức (bản dịch tiếng Việt của Viện kiểm sát nhân dân tối cao), tr. 90, 91.

(4). Viện kiểm sát nhân dân tối cao, *Báo cáo tổng hợp ý kiến của các bộ, ngành về kết quả thi hành BLTTHS năm 2003*, tr. 53.

(5). Điều 109 BLTTHS năm 2015.

ban hành kèm theo Quyết định của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao số 03/QĐ-VKSTC ngày 29/12/2017. Khoản 1 Điều 17 Quy chế này quy định thời hạn viện kiểm sát xét phê chuẩn là trong thời hạn 03 ngày, kể từ khi nhận được lệnh bắt bị can để tạm giam, lệnh tạm giam, văn bản đề nghị xét phê chuẩn và hồ sơ liên quan đến việc tạm giam, kiểm sát viên kiểm tra tài liệu, chứng cứ, đối chiếu với quy định tại các điều 113, 119 và 173 BLTTHS để xác định thẩm quyền, đối tượng, căn cứ, điều kiện tạm giam, thời hạn tạm giam đối với từng bị can; báo cáo, đề xuất lãnh đạo đơn vị, lãnh đạo viện kiểm sát xem xét, quyết định phê chuẩn hoặc không phê chuẩn và trả hồ sơ cho cơ quan đề nghị phê chuẩn ngay sau khi kết thúc việc xét phê chuẩn.⁽⁶⁾ Thời hạn phê chuẩn lệnh bắt bị can để tạm giam như trong quy định của Quy chế này cần đưa vào BLTTHS năm 2015, theo đó, thời hạn viện kiểm sát xét phê chuẩn lệnh bắt bị can để tạm giam là 3 ngày kể từ khi viện kiểm sát nhận được lệnh bắt bị can để tạm giam, văn bản đề nghị xét phê chuẩn.

- Về thời gian bắt

Khoản 3 Điều 113 BLTTHS quy định: *“Không được bắt người vào ban đêm, trừ trường hợp phạm tội quả tang và bắt người đang bị truy nã”*. Quy định này về cơ bản giống với quy định tại khoản 3 Điều 80 BLTTHS năm 2003. Có ý kiến cho rằng quy định *“không được bắt người vào ban đêm”*

(6). Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, *Quy chế tạm thời công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát việc khởi tố, điều tra và truy tố*, 2017.

là chưa chính xác, chưa thống nhất, vì vậy cần phải sửa đổi khoản 3 Điều 80 BLTTHS năm 2003 như sau: *“Không được bắt bị can, bị cáo vào ban đêm, trừ trường hợp bắt người trong trường hợp khẩn cấp, bắt người phạm tội quả tang và bắt người bị truy nã”*.⁽⁷⁾ Như vậy, đề xuất phải quy định rõ không bắt bị can, bị cáo để tạm giam vào ban đêm là cần thiết. Ngoài ra, cần quy định thời gian bắt người phạm tội quả tang và bắt người đang bị truy nã trong Điều 113 về bắt bị can, bị cáo để tạm giam. Về nội dung, đây là vấn đề có tính nguyên tắc nhưng về hình thức, việc quy định nguyên tắc chung này trong Điều 113 là không hợp lí. Điều 113 BLTTHS năm 2015 chỉ quy định về biện pháp bắt bị can, bị cáo để tạm giam nên việc quy định cả về thời gian bắt người phạm tội quả tang hoặc bắt người đang bị truy nã trong Điều luật này là thừa và không quy định thời gian bắt trong Điều 111 về bắt người phạm tội quả tang và Điều 112 về bắt người đang bị truy nã là thiếu. Vì vậy, cần sửa đổi khoản 3 Điều 113 theo hướng chỉ quy định thời gian bắt bị can, bị cáo để tạm giam; đồng thời phải bổ sung quy định về thời gian bắt vào Điều 111 về bắt người phạm tội quả tang và Điều 112 về bắt người đang bị truy nã.⁽⁸⁾

(7). Trần Quang Thông, Trần Thảo, *Một số vấn đề hoàn thiện biện pháp ngăn chặn bắt người trong tố tụng hình sự*, <https://slideshare.vn/thutuctotung/mot-so-van-de-hoan-thien-bien-phap-ngan-chan-bat-nguoi-trong-luat-to-tung-hinh-s-djft2tq.html>, truy cập 27/3/2019.

(8). Trong phạm vi bài viết này, đối với các điều 111, 112, 114, 116, 121, 122, 125... tác giả chỉ kiến nghị hoàn thiện một số nội dung liên quan đến việc bắt bị can, bị cáo để tạm giam.

Từ những phân tích trên, cần sửa đổi, bổ sung các điều 113, 111, 112, cụ thể như sau:

Điều 113. Bắt bị can, bị cáo để tạm giam

1. “Khi xét thấy cần tạm giam bị can, bị cáo”, những người sau đây có quyền ra lệnh, quyết định bắt bị can, bị cáo để tạm giam:

a) Thủ trưởng, phó thủ trưởng cơ quan điều tra các cấp. Trường hợp này, lệnh bắt phải được viện kiểm sát cùng cấp phê chuẩn trước khi thi hành. “Trong thời hạn 03 ngày kể từ ngày nhận được lệnh bắt bị can để tạm giam, đề nghị xét phê chuẩn và hồ sơ liên quan đến việc bắt bị can để tạm giam, viện kiểm sát phải ra quyết định phê chuẩn hoặc quyết định không phê chuẩn. Viện kiểm sát phải hoàn trả hồ sơ cho cơ quan điều tra ngay sau khi kết thúc việc xét phê chuẩn.

...

2. (giữ nguyên)

3. Không được bắt bị can, bị cáo vào ban đêm”.

Điều 111. Bắt người phạm tội quả tang

1. Đối với người đang thực hiện tội phạm hoặc ngay sau khi thực hiện tội phạm mà bị phát hiện hoặc bị đuổi bắt thì bất kì người nào, “vào bất kì lúc nào” cũng có quyền bắt và giải ngay người bị bắt đến cơ quan công an, viện kiểm sát hoặc uỷ ban nhân dân nơi gần nhất. Các cơ quan này phải lập biên bản tiếp nhận và giải ngay người bị bắt hoặc báo ngay cho cơ quan điều tra có thẩm quyền.

...

Điều 112. Bắt người đang bị truy nã

1. Đối với người đang bị truy nã thì bất kì người nào, “vào bất kì lúc nào” cũng có

quyền bắt và giải ngay người bị bắt đến cơ quan công an, viện kiểm sát hoặc uỷ ban nhân dân nơi gần nhất. Các cơ quan này phải lập biên bản tiếp nhận và giải ngay người bị bắt hoặc báo ngay cho cơ quan điều tra có thẩm quyền.

...

- Về những việc cần làm sau khi bắt bị can, bị cáo

Điều 114 BLTTHS năm 2015 quy định về những việc cần làm ngay sau khi giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bắt người hoặc nhận người bị giữ, bị bắt. Khoản 1 Điều 114 quy định: “Sau khi giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bắt người hoặc nhận người bị giữ, bị bắt, cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra phải lấy lời khai ngay và trong thời hạn 12 giờ phải ra quyết định tạm giữ hoặc trả tự do cho người bị bắt”. Những hoạt động lấy lời khai ngay và ra quyết định tạm giữ hoặc trả tự do cho người bị bắt không phải là những hoạt động áp dụng đối với bị can, bị cáo bị bắt để tạm giam. Hay nói cách khác, BLTTHS năm 2015 chưa có quy định về những việc phải làm sau khi bắt bị can, bị cáo để tạm giam.

Thực tiễn tố tụng cho thấy, các cơ quan tiến hành tố tụng mặc nhiên coi việc phải làm sau khi bắt bị can, bị cáo để tạm giam là áp dụng biện pháp tạm giam. Mặc dù BLTTHS quy định biện pháp bắt bị can, bị cáo để tạm giam và biện pháp tạm giam là hai biện pháp ngăn chặn khác nhau; về quyết định tố tụng thì lệnh, quyết định bắt bị can, bị cáo để tạm giam và lệnh, quyết định tạm

giam bị can, bị cáo cũng là các lệnh, quyết định độc lập được quy định rõ tại Điều 113 và Điều 119. Tuy nhiên, thực tiễn tố tụng cho thấy, các cơ quan tiến hành tố tụng chỉ sử dụng lệnh, quyết định bắt bị can, bị cáo để tạm giam để tiến hành việc bắt bị can, bị cáo đồng thời để tạm giam luôn bị can, bị cáo. Trong lệnh, quyết định bắt bị can để tạm giam ghi luôn cả thời hạn tạm giam tính từ ngày bắt, người thi hành bắt phải giải người bị can đến trại tạm giam hoặc nhà tạm giữ.⁽⁹⁾ Còn quyết định của chánh án, phó chánh án trong giai đoạn chuẩn bị xét xử là quyết định bắt, tạm giam, trong đó quyết định cả hai biện pháp bắt và tạm giam, thời hạn tạm giam tính từ ngày bắt.⁽¹⁰⁾ Thực tế cho thấy các cơ quan tiến hành tố tụng có xu hướng không tách bạch hai biện pháp ngăn chặn này. Nghiên cứu về vấn đề này, có quan điểm cho rằng hành vi bắt không hoàn

toàn độc lập với hành vi tạm giữ, tạm giam mà luôn đi cùng với hai hành vi đó. Vì vậy, việc quy định bắt, tạm giữ, tạm giam là những biện pháp ngăn chặn độc lập với nhau trong BLTTHS là bất cập trong lý luận cũng như thực tiễn.⁽¹¹⁾ Quan điểm khác khẳng định: “*Biện pháp bắt người để tạm giam và biện pháp tạm giam hiện nay được quy định là hai biện pháp ngăn chặn độc lập với nhau, trong đó, biện pháp tạm giam là cơ sở cho việc áp dụng biện pháp bắt người để tạm giam*”.⁽¹²⁾ Mặc dù việc bắt bị can, bị cáo để tạm giam và biện pháp tạm giam có quan hệ hết sức mật thiết với nhau nhưng không vì thế mà không thực hiện hai biện pháp này một cách độc lập. Về mặt lý luận, việc áp dụng hai biện pháp này là độc lập, không thể đồng thời mà phải có thứ tự trước sau nên không thể sử dụng một lệnh, quyết định. Về mặt thực tế, không phải mọi trường hợp khi có lệnh, quyết định bắt bị can, bị cáo là sẽ bắt được bị can, bị cáo. Có những trường hợp sau khi có lệnh bắt thì bị can, bị cáo đang ở đâu, không biết bị can, bị cáo đang ở đâu. Vì vậy, khi chưa bắt được mà đã ra quyết định tạm giam và xác định thời hạn tạm giam là không hợp lý. Mặt khác, để bảo đảm tính nhân đạo, luật quy định không áp dụng biện pháp tạm giam đối với bị can, bị cáo là phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con dưới 36 tháng

(9). Xem Mẫu số 23 Lệnh bắt bị can để tạm giam (ban hành kèm Thông tư của Bộ trưởng Bộ công an số 61/2017/TT-BCA ngày 14/12/2017 quy định biểu mẫu, giấy tờ, sổ sách về điều tra hình sự) và Mẫu số 37/HS Lệnh bắt bị can để tạm giam ban hành kèm Quyết định của Viện kiểm sát nhân dân tối cao số 15/QĐ-VKSTC ngày 09/01/2018 Ban hành mẫu văn bản tố tụng, văn bản nghiệp vụ thực hiện trong công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát việc khởi tố, điều tra, truy tố.

(10). Xem Mẫu số 06-HS, Mẫu số 10-HS (Quyết định bắt, tạm giam dùng cho chánh án, phó chánh án toà án để áp dụng biện pháp bắt và tạm giam trong giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm, phúc thẩm đối với bị can, bị cáo đang được tại ngoại, ban hành kèm theo Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao số 05/2017/NQ-HĐTP ngày 19/9/2017 ban hành một số biểu mẫu trong giai đoạn xét xử vụ án hình sự, xét lại bản án và quyết định đã có hiệu lực pháp luật của BLTTHS).

(11). Nguyễn Hoà Bình (chủ biên), *Những nội dung mới trong BLTTHS năm 2015*, Nxb. Chính trị quốc gia, 2016, tr. 244.

(12). Trần Văn Độ, *Hoàn thiện các quy định của Bộ luật tố tụng hình sự về biện pháp tạm giam*, <http://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/79/274>, truy cập 27/3/2019.

tuổi, là người già yếu, người bị bệnh nặng mà có nơi cư trú và lí lịch rõ ràng (trừ các trường hợp cần thiết phải tạm giam theo luật định). Nếu sau khi bắt bị can, bị cáo để tạm giam mới phát hiện họ thuộc trường hợp luật quy định không áp dụng biện pháp tạm giam thì các cơ quan tiến hành tố tụng phải áp dụng biện pháp ngăn chặn khác mà không áp dụng biện pháp tạm giam. Chính vì vậy, không phải sau khi bắt bị can, bị cáo để tạm giam là mặc nhiên có thể áp dụng biện pháp tạm giam. Từ những phân tích trên, cần sửa đổi, bổ sung khoản 1 Điều 114 BLTTHS như sau:

Điều 114. Những việc cần làm ngay sau khi giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bắt người hoặc nhận người bị giữ, bị bắt

1. Sau khi giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bắt người “phạm tội quả tang, bắt người theo quyết định truy nã” hoặc nhận người bị giữ, bị bắt, cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra phải lấy lời khai ngay và trong thời hạn 12 giờ phải ra quyết định tạm giữ hoặc trả tự do cho người bị bắt. “Sau khi bắt bị can, bị cáo để tạm giam, trong thời hạn 12 giờ, cơ quan điều tra, viện kiểm sát, toà án phải ra lệnh tạm giam bị can, bị cáo hoặc áp dụng biện pháp ngăn chặn khác”.

- Về việc thông báo sau khi bắt bị can, bị cáo là người nước ngoài để tạm giam

Trước đây, BLTTHS năm 2003 có thiếu sót khi không quy định việc thông báo bị can, bị cáo là người nước ngoài bị bắt để tạm giam. Việc thông báo cho cơ quan ngoại giao, cơ quan lãnh sự của nước ngoài để họ thực hiện quyền bảo hộ với công dân nước

họ là rất cần thiết đối với việc bảo đảm quyền con người của người bị bắt là người nước ngoài. Năm 1992, Việt Nam đã tham gia Công ước Viên ngày 24/4/1963 về Quan hệ lãnh sự, hiện nay đã thiết lập quan hệ ngoại giao với hơn 180 nước trên thế giới⁽¹³⁾ và việc tôn trọng và nội luật hoá quy định của Công ước này là trách nhiệm của các quốc gia tham gia trong đó có Việt Nam. Để khắc phục thiếu sót của BLTTHS năm 2003, có ý kiến đề xuất phải bổ sung quy định “trong trường hợp người bị bắt, tạm giữ là người nước ngoài thì cơ quan bắt, tạm giữ phải thông báo cho đại sứ quán hoặc lãnh sự quán nước đó biết về việc công dân nước họ đang bị tạm giữ”.⁽¹⁴⁾ Kiến nghị này là cần thiết, tuy nhiên chưa thật đầy đủ và hợp lí vì không phải nước nào cũng có đại sứ quán hoặc lãnh sự quán ở Việt Nam. Hiện nay, Điều 116 BLTTHS năm 2015 bổ sung Điều 116 BLTTHS năm 2015 bổ sung quy định: “*Trường hợp người bị giữ, bị bắt là công dân nước ngoài thì phải báo cho cơ quan ngoại giao của Việt Nam để báo cho cơ quan đại diện ngoại giao của nước có công dân bị giữ, bị bắt*”. Những hoạt động bảo vệ công dân của một nước khi ở nước ngoài, xử lí các vấn đề dân sự, hình sự có liên quan đến công dân của một nước khi ở nước ngoài là một phần của công tác ngoại giao và được gọi là công tác lãnh sự. Điều 5 Công

(13). Thông tin cơ bản về các nước, khu vực và quan hệ với Việt Nam, http://www.mofa.gov.vn/vi/cn_vakv/, truy cập 27/3/2019.

(14). Phạm Mạnh Hùng, “Hoàn thiện các quy định về các biện pháp ngăn chặn trong BLTTHS theo yêu cầu của cải cách tư pháp”, *Tạp chí kiểm sát*, số 21/2007, tr. 32.

ước Viên quy định về chức năng lãnh sự cũng quy định rõ một trong những chức năng lãnh sự đó là “*bảo vệ tại nước tiếp nhận các quyền và lợi ích hợp pháp của nhà nước, pháp nhân và công dân nước cử, trong phạm vi luật pháp quốc tế cho phép*”.⁽¹⁵⁾ Ngoài cơ quan đại diện ngoại giao còn có cơ quan đại diện lãnh sự và các cơ quan khác được uỷ quyền cũng thực hiện công tác lãnh sự ở ngoài nước.⁽¹⁶⁾ Vì vậy, để quy định có tính phổ quát, phù hợp với các văn bản pháp luật khác⁽¹⁷⁾ và phù hợp với thực tế tổ tụng hơn, cần quy định sau khi bắt, giữ người nước ngoài cần phải thông báo cho cơ quan ngoại giao của Việt Nam để báo cho cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan đại diện lãnh sự

(15). Công ước Viên, <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Linh-vuc-khac/Cong-uoc-Vien-ve-quan-he-lanh-su-1963-46284.aspx>, truy cập 27/3/2019.

(16). Cổng thông tin điện tử về công tác lãnh sự, Bộ ngoại giao, <https://lanhsuvietsnam.gov.vn/Lists/Bai-Viet/B%3%A0i%20vi%20E1%BA%BF/DispForm.aspx?List=dc7c7d75-6a32-4215-afeb-47d4bee70eee&ID=51>, truy cập 27/3/2019.

(17). - Chỉ thị của Thủ tướng Chính phủ số 21/2000/CT-TTg ngày 16/10/2000 về việc thông báo và tiếp xúc lãnh sự đối với công dân nước ngoài và người Việt Nam mang hộ chiếu nước ngoài bị bắt, tạm giữ, tạm giam hoặc đang thi hành án phạt tù tại Việt Nam; Thông tư của Bộ công an, Bộ quốc phòng, 03/2012/TTLT-BCA-BQP-BNG hướng dẫn việc thăm gặp, tiếp xúc lãnh sự đối với phạm nhân nước ngoài...

- Hiệp định lãnh sự giữa Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Ô-xtrây-li-a có hiệu lực từ ngày 06/8/2004 quy định phải thông báo cho cơ quan lãnh sự, <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Linh-vuc-khac/Hiep-dinh-lanh-su-giua-Viet-Nam-O-xto-ray-li-a-2004/17667/ noi-dung.aspx>, truy cập 27/3/2019.

- Thoả thuận năm 1994 giữa Việt Nam và Hoa Kỳ, <https://vn.usembassy.gov/vi/u-s-citizen-services-vi/arrest-of-a-u-s-citizen-vi/> bài Công dân Hoa Kỳ bị bắt giữ, truy cập 27/3/2019.

của nước có công dân bị giữ, bị bắt. Do vậy, cần sửa đoạn 2 Điều 116 BLTTHS như sau:

Điều 116. Thông báo về việc giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bắt người

...

Trong thời hạn 24 giờ kể từ khi nhận người bị giữ, bị bắt, cơ quan điều tra nhận người bị giữ, bị bắt phải thông báo cho gia đình người bị giữ, bị bắt, chính quyền xã, phường, thị trấn nơi người đó cư trú hoặc cơ quan, tổ chức nơi người đó làm việc, học tập biết; trường hợp người bị giữ, người bị bắt là công dân nước ngoài thì phải thông báo cho cơ quan ngoại giao của Việt Nam để thông báo cho “cơ quan đại diện ngoại giao hoặc cơ quan đại diện lãnh sự” của nước có công dân bị giữ, bị bắt.

...

- Về việc huỷ bỏ, thay thế biện pháp ngăn chặn bắt bị can, bị cáo để tạm giam.

Việc huỷ bỏ, thay thế biện pháp ngăn chặn bắt bị can, bị cáo để tạm giam được quy định chung tại Điều 125 BLTTHS về huỷ bỏ hoặc thay thế biện pháp ngăn chặn. Thực tế tổ tụng cho thấy, lệnh và quyết định bắt bị can, bị cáo để tạm giam và tạm giam được được tích hợp trong cùng một lệnh hoặc quyết định. Vì vậy, việc thay thế biện pháp bắt bị can, bị cáo để tạm giam không đặt ra. Trong khi đó, khoản 2 Điều 125 BLTTHS quy định rõ: “*cơ quan điều tra, viện kiểm sát, toà án huỷ bỏ biện pháp ngăn chặn khi thấy không còn cần thiết hoặc có thể thay thế bằng biện pháp ngăn chặn khác. Đối với những biện pháp ngăn chặn do viện kiểm sát phê chuẩn trong giai đoạn điều tra*

thì việc huỷ bỏ hoặc thay thế bằng biện pháp ngăn chặn khác phải do viện kiểm sát quyết định...”. Như vậy, theo quy định này, sau khi bắt bị can, bị cáo để tạm giam, nếu đầy đủ căn cứ để tạm giam, cần phải thay thế biện pháp này bằng biện pháp tạm giam và phải ra lệnh, quyết định phê chuẩn lệnh hoặc quyết định tạm giam. Trong trường hợp đối tượng bị bắt thuộc trường hợp không áp dụng biện pháp tạm giam thì thay thế bằng biện pháp ngăn chặn khác. Nếu không cần thiết phải áp dụng biện pháp ngăn chặn đối với bị can, bị cáo có lệnh bắt để tạm giam (ví dụ: khi thi hành lệnh bắt mới biết đối tượng bị tai nạn giao thông rất nặng, hôn mê, bất tỉnh, không còn khả năng phục hồi v.v.) thì cần huỷ bỏ biện pháp bắt bị can, bị cáo để tạm giam vì không cần thiết nữa.

Ngoài việc thay thế biện pháp bắt bị can, bị cáo để tạm giam chưa được thực hiện đúng quy định của BLTTHS, việc thay thế các biện pháp ngăn chặn khác bằng biện pháp bắt bị can, bị cáo để tạm giam cũng chưa được quy định, mặc dù đó là việc cần thiết. Điều 121 BLTTHS về biện pháp bảo lãnh, Điều 122 BLTTHS về biện pháp đặt tiền để bảo đảm, Điều 123 về biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú đều quy định trường hợp bị can, bị cáo vi phạm nghĩa vụ cam đoan thì bị tạm giam.⁽¹⁸⁾ Để có thể tạm giam, phải tiến hành bắt bị can, bị cáo để tạm giam và sau khi bắt được bị can, bị cáo mới có thể áp dụng biện pháp tạm giam. Như tác giả Nguyễn Thái Phúc đã khẳng định: “Không

thể có tạm giữ hoặc tạm giam mà không có bắt ngay trước đó”.⁽¹⁹⁾ Vì vậy, việc BLTTHS quy định thay thế biện pháp ngăn chặn bảo lãnh, đặt tiền để bảo đảm và biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú bằng biện pháp tạm giam là không hợp lí. Vì vậy, cần sửa đổi các điều 121, 122, 123 BLTTHS theo hướng thay đổi các biện pháp ngăn chặn nói trên bằng biện pháp bắt bị can, bị cáo để tạm giam. Cụ thể:

Điều 121. Bảo lãnh

...

3. Bị can, bị cáo được bảo lãnh phải làm giấy cam đoan thực hiện các nghĩa vụ:

...

Trường hợp bị can, bị cáo vi phạm nghĩa vụ cam đoan quy định tại khoản này thì bị “bắt để tạm giam”.

...

Điều 122. Đặt tiền để bảo đảm

...

2. Bị can, bị cáo được đặt tiền phải làm giấy cam đoan thực hiện các nghĩa vụ:

...

Trường hợp bị can, bị cáo vi phạm nghĩa vụ cam đoan quy định tại khoản này thì bị “bắt để tạm giam” và số tiền đã đặt bị tịch thu, nộp ngân sách nhà nước.

...

Điều 123. Cấm đi khỏi nơi cư trú

...

2. Bị can, bị cáo bị cấm đi khỏi nơi cư trú phải làm giấy cam đoan thực hiện các nghĩa vụ:

...

(18). Xem các điều 121, 122, 123 BLTTHS năm 2015.

(19). Nguyễn Hòa Bình (chủ biên), *Những nội dung mới trong BLTTHS năm 2015*, Nxb. Chính trị quốc gia, 2016, tr. 242.

Trường hợp bị can, bị cáo vi phạm nghĩa vụ cam đoan quy định tại khoản này thì bị “bắt để tạm giam”.

...

Ngoài nội dung về việc huỷ bỏ hoặc thay thế biện pháp bắt bị can, bị cáo để tạm giam, Điều 125 BLTTHS về huỷ bỏ hoặc thay thế biện pháp ngăn chặn cũng có một số nội dung cần bổ sung, thay đổi. Khoản 2 Điều 125 quy định: “*cơ quan điều tra, viện kiểm sát, toà án huỷ bỏ biện pháp ngăn chặn khi thấy không còn cần thiết hoặc có thể thay thế bằng biện pháp ngăn chặn khác*”. Quy định này có một số bất cập: Thứ nhất, ngoài cơ quan điều tra, viện kiểm sát, toà án, còn có những cơ quan khác như bộ đội biên phòng, cảnh sát biển, kiểm ngư cũng có quyền huỷ bỏ, thay thế biện pháp ngăn chặn. Điều 110 BLTTHS quy định: “*Trong thời hạn 12 giờ kể từ khi giữ người trong trường hợp khẩn cấp hoặc nhận người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp thì cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra phải lấy lời khai ngay và những người quy định tại điểm a và điểm b khoản 2 Điều này phải ra quyết định tạm giữ, ra lệnh bắt người bị giữ hoặc trả tự do ngay cho người đó*”. Theo quy định này, biện pháp giữ người trong trường hợp khẩn cấp có thể được thay thế bằng biện pháp bắt người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp và biện pháp tạm giữ hoặc có thể huỷ bỏ biện pháp giữ người, trả tự do cho người bị giữ và ngoài cơ quan điều tra còn các cơ quan khác được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra cũng có thẩm quyền huỷ bỏ hoặc thay thế biện pháp này. Vì vậy, cần bổ

sung chủ thể có quyền huỷ bỏ, thay thế biện pháp ngăn chặn. Thứ hai, trong quy định này không xác định rõ biện pháp ngăn chặn được huỷ bỏ hoặc thay thế là biện pháp nào, do vậy cần quy định rõ là huỷ bỏ hoặc thay thế biện pháp ngăn chặn đang áp dụng. Từ những phân tích trên, cần sửa khoản 2 Điều 125 BLTTHS như sau:

Điều 125. Huỷ bỏ hoặc thay thế biện pháp ngăn chặn

...

2. “Cơ quan có thẩm quyền điều tra”, viện kiểm sát, toà án huỷ bỏ biện pháp ngăn chặn “đang được áp dụng” khi thấy không còn cần thiết hoặc có thể thay thế bằng biện pháp ngăn chặn khác.

...

- Về việc áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp bắt bị can, bị cáo để tạm giam trong giai đoạn xét xử

Điều 278 về áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp ngăn chặn, biện pháp cưỡng chế trong giai đoạn xét xử sơ thẩm quy định: 1) Sau khi thụ lý vụ án, thẩm phán chủ tọa phiên toà quyết định việc áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp ngăn chặn, biện pháp cưỡng chế, trừ việc áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp tạm giam do chánh án, phó chánh án toà án quyết định; 2) Thời hạn tạm giam để chuẩn bị xét xử không được quá thời hạn chuẩn bị xét xử quy định tại khoản 1 Điều 277 Bộ luật này; 3) Đối với bị cáo đang bị tạm giam mà đến ngày mở phiên toà thời hạn tạm giam đã hết, nếu xét thấy cần tiếp tục tạm giam để hoàn thành việc xét xử thì hội đồng xét xử ra lệnh tạm giam cho đến khi kết thúc phiên toà.

Điều 278 BLTTHS có một số bất cập: *Thứ nhất*, khoản 1 Điều này chỉ quy định sau khi thụ lý vụ án, trong giai đoạn chuẩn bị xét xử, việc áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp tạm giam do chánh án, phó chánh án toà án quyết định, không quy định việc bắt bị can, bị cáo để tạm giam là không đầy đủ. Mặc dù luật không quy định nhưng thực tế toà án vẫn quyết định bắt bị can, bị cáo để tạm giam và tạm giam trong cùng một quyết định.⁽²⁰⁾ Quan điểm của toà án cho rằng: “Áp dụng biện pháp tạm giam là việc chánh án hoặc phó chánh án toà án theo đề nghị của thẩm phán được phân công chủ tọa phiên toà ra lệnh tạm giam bị can, bị cáo trong trường hợp bị can, bị cáo chưa bị tạm giam hoặc đang bị tạm giam mà thời hạn tạm giam đã hết và xét thấy cần thiết tạm giam hoặc tiếp tục tạm giam bị can, bị cáo”.⁽²¹⁾ Theo tác giả, việc áp dụng biện pháp tạm giam mà không cần phải tiến hành bắt bị can, bị cáo chỉ thực hiện được trong trường hợp trước đó bị can đang bị tạm

giam. Trường hợp bị can đang tại ngoại thì phải tiến hành bắt bị can, bị cáo rồi mới tạm giam, không thể tạm giam nếu trước đó chưa bắt bị can, bị cáo. *Thứ hai*, Điều 278 BLTTHS không quy định việc bắt để tạm giam đối với bị cáo đang tại ngoại tại phiên toà để hoàn thành việc xét xử. Thực tế cho thấy, có những vụ án được xét xử trong khoảng thời gian khá dài do có nhiều hành vi, nhiều bị cáo, phải tạm ngừng hoặc hoãn phiên toà v.v.. Trong thời gian đó, nếu bị cáo trốn hoặc gây khó khăn cho việc xét xử thì cần hội đồng xét xử cần ra quyết định bắt bị cáo để tạm giam để hoàn thành việc xét xử. *Thứ ba*, khoản 3 Điều 278 quy định hội đồng xét xử ra lệnh tạm giam là không chính xác về thuật ngữ, toà án chỉ ra bản án hoặc quyết định. Hội đồng xét xử không ra lệnh tạm giam mà ra quyết định tạm giam.⁽²²⁾ Vì vậy, cần sửa đổi, bổ sung Điều 278 BLTTHS như sau:

Điều 278. Áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp ngăn chặn, biện pháp cưỡng chế

1. Sau khi thụ lý vụ án, thẩm phán chủ tọa phiên toà quyết định việc áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp ngăn chặn, biện pháp cưỡng chế, trừ việc áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp “bắt bị can, bị cáo để tạm giam và biện pháp” tạm giam do chánh án, phó chánh án toà án quyết định.

2. ...

3. Đối với bị cáo đang bị tạm giam mà đến ngày mở phiên toà thời hạn tạm giam đã

(20). Trước đây là Mẫu số 01c: Dùng cho chánh án, phó chánh án toà án để áp dụng biện pháp bắt và tạm giam trong giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm đối với bị can, bị cáo đang được tại ngoại (ban hành kèm theo Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao số 03/2004/NQ-HĐTP ngày 02/10/2004). Hiện nay là Mẫu số 06-HS dùng cho chánh án, phó chánh án toà án để áp dụng biện pháp bắt và tạm giam trong giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm đối với bị can, bị cáo đang được tại ngoại (ban hành kèm theo Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao số 05/2017/NQ-HĐTP ngày 19/9/2017).

(21). Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao số 04/2004/NQ-HĐTP ngày 05/11/2004 hướng dẫn thi hành một số quy định trong Phần thứ ba “Xét xử sơ thẩm” của BLTTHS năm 2003.

(22). Xem Mẫu số 07-HS (Ban hành kèm theo Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao số 05/2017/NQ-HĐTP ngày 19/9/2017).

hết, nếu xét thấy cần tiếp tục tạm giam để hoàn thành việc xét xử thì hội đồng xét xử ra quyết định tạm giam cho đến khi kết thúc phiên toà. “Đối với bị cáo đang tại ngoại, nếu xét thấy cần tạm giam để hoàn thành việc xét xử thì hội đồng xét xử quyết định bắt và quyết định tạm giam cho đến khi kết thúc phiên toà”.

Đồng thời với kiến nghị sửa đổi, bổ sung Điều 278 BLTTHS, Điều 347 về áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp ngăn chặn, biện pháp cưỡng chế trong giai đoạn xét xử phúc thẩm cũng cần được sửa đổi, bổ sung như sau:

Điều 347. Áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp ngăn chặn, biện pháp cưỡng chế

1. ...

Việc áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp “bắt bị cáo để tạm giam” và biện pháp tạm giam do chánh án, phó chánh án toà án quyết định. Việc áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ các biện pháp ngăn chặn khác, biện pháp cưỡng chế do thẩm phán chủ tọa phiên toà quyết định.

2. ...

Đối với bị cáo đang bị tạm giam, nếu xét thấy cần tiếp tục tạm giam để hoàn thành việc xét xử thì hội đồng xét xử ra quyết định tạm giam cho đến khi kết thúc phiên toà. “Đối với bị cáo đang tại ngoại, nếu xét thấy cần tạm giam để hoàn thành việc xét xử thì hội đồng xét xử quyết định bắt và quyết định tạm giam cho đến khi kết thúc phiên toà”.

3. ...

Đối với bị cáo không bị tạm giam nhưng bị xử phạt tù thì hội đồng xét xử có thể ra “quyết định bắt và quyết định tạm giam” bị cáo ngay sau khi tuyên án.

Thời hạn tạm giam là 45 ngày kể từ ngày tuyên án./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Hoà Bình (chủ biên), *Những nội dung mới trong Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015*, Nxb. Chính trị quốc gia, 2016.
2. Trần Văn Độ, *Hoàn thiện các quy định của BLTTHS về biện pháp tạm giam*, <http://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/79/274>, truy cập 27/3/2019.
3. Nguyễn Xuân Hà, *Giới thiệu phần các quy định chung của BLTTHS Cộng hoà Liên bang Đức (các điều 112, 112a)*, <http://www.vksndtc.gov.vn/khac-148>; BLTTHS Cộng hoà Liên bang Đức (bản dịch tiếng Việt của Viện kiểm sát nhân dân tối cao).
4. Học viện Chính trị quốc gia, Trung tâm nghiên cứu quyền con người, *Các văn kiện quốc tế về quyền con người*, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, 2017.
5. Phạm Mạnh Hùng, “Hoàn thiện các quy định về các biện pháp ngăn chặn trong BLTTHS theo yêu cầu của cải cách tư pháp”, *Tạp chí kiểm sát*, số 21/2007.
6. Trần Quang Thông, Trần Thảo, *Một số vấn đề hoàn thiện biện pháp ngăn chặn bắt người trong tố tụng hình sự*, <https://slide-share.vn/thutuctotung/mot-so-van-de-hoan-thien-bien-phap-ngan-chan-bat-nguoi-trong-luat-to-tung-hinh-s-djf2tq.html>
7. Viện kiểm sát nhân dân tối cao, *Báo cáo tổng hợp ý kiến của các bộ, ngành về kết quả thi hành BLTTHS năm 2003*.