

**ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT**

NGUYỄN TRỌNG PHÚC

**CHẾ ĐỊNH CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN
THEO LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM**

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2010

**ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT**

NGUYỄN TRỌNG PHÚC

**CHẾ ĐỊNH CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN
THEO LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM**

Chuyên ngành : Luật hình sự

Mã số : 62 38 40 01

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

*Người hướng dẫn khoa học: 1. GS.TSKH Lê Văn Cẩm
2. TS. Trần Quang Tiệp*

HÀ NỘI - 2010

MỤC LỤC

	Trang
MỞ ĐẦU	1
<i>Chương 1: NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ CHẾ ĐỊNH CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN TRONG LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM</i>	15
1.1 Khái niệm các biện pháp ngăn chặn trong luật tố tụng hình sự, phân biệt và phân loại các biện pháp ngăn chặn	15
1.2. Những nguyên tắc áp dụng, thay thế, hủy bỏ các biện pháp ngăn chặn	49
1.3. Lịch sử hình thành và phát triển của chế định các biện pháp ngăn chặn trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam	56
<i>Chương 2: NHỮNG QUY PHẠM PHÁP LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM HIỆN HÀNH VỀ CHẾ ĐỊNH CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG</i>	74
2.1. Những quy phạm của pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam hiện hành về chế định các biện pháp ngăn chặn	74
2.2. Thực tiễn áp dụng, thay thế, hủy bỏ các biện pháp ngăn chặn	113
2.3. Thực tiễn bồi thường thiệt hại cho người bị oan do người có thẩm quyền tố tụng hình sự áp dụng các biện pháp ngăn chặn gây ra	125
<i>Chương 3: PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN CHẾ ĐỊNH CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN NHẪM NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG</i>	134
3.1. Sự cần thiết phải hoàn thiện pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam về chế định các biện pháp ngăn chặn trong giai đoạn hiện nay	134
3.2. Những quan điểm cơ bản về xây dựng pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam về chế định các biện pháp ngăn chặn	143
3.3. Một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng chế định các biện pháp ngăn chặn trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam	152
KẾT LUẬN	170
DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH KHOA HỌC CỦA TÁC GIẢ ĐÃ CÔNG	174

BỔ LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN	
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	175
PHỤ LỤC	183

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

BLHS	: Bộ luật Hình sự
BLTTHS	: Bộ luật Tố tụng hình sự
BPNC	: Biện pháp ngăn chặn
ĐTCTP	: Đấu tranh chống tội phạm
HĐXX	: Hội đồng xét xử
TAND	: Tòa án nhân dân
TANDTC	: Tòa án nhân dân tối cao
THTT	: Tiến hành tố tụng
TNHS	: Trách nhiệm hình sự
TTHS	: Tố tụng hình sự
TTTP&PL	: Tương trợ tư pháp và pháp lý
VKS	: Viện kiểm sát
VKSND	: Viện kiểm sát nhân dân
VKSNDTC	: Viện kiểm sát nhân dân tối cao
XHCN	: Xã hội chủ nghĩa

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền có nền tư pháp trong sạch, vững mạnh, dân chủ, nghiêm minh, bảo vệ công lý, quyền con người, quan điểm của Đảng ta về việc hoàn thiện hệ thống pháp luật phòng ngừa và đấu tranh chống tội phạm (ĐTCTP) theo hướng xây dựng các cơ quan bảo vệ pháp luật là nòng cốt, phát huy sức mạnh của toàn xã hội có ý nghĩa quan trọng, định hướng cho việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật tố tụng hình sự (TTHS) nói chung, chế định các biện pháp ngăn chặn (BPNC) nói riêng.

Các BPNC và những quy định liên quan bảo đảm tính khả thi là một chế định quan trọng của pháp luật TTHS. Bởi lẽ, chúng là phương tiện cưỡng chế nhà nước có hiệu quả nhất để phòng ngừa, ngăn chặn tội phạm và bảo đảm cho việc giải quyết vụ án hình sự đúng người, đúng tội, đúng pháp luật. Việc áp dụng các biện pháp này sẽ hạn chế quyền và tự do cá nhân được Hiến pháp, pháp luật ghi nhận. Trong trường hợp, người bị oan bị áp dụng các BPNC, thì "chẳng những người ấy đau khổ, mà cả gia đình, con cái họ" [12, tr. 665]. Và không ít trường hợp áp dụng, thay thế, hủy bỏ biện pháp tạm giam chịu sự tác động của tiêu cực. Những vấn đề này làm giảm uy tín của các cơ quan tiến hành tố tụng (THTT) và giảm sút lòng tin của nhân dân vào chủ trương, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước. Đây là vấn đề nhạy cảm mà thế lực thù địch lợi dụng để kích động "vi phạm nhân quyền". Mặt khác, chế định này còn là phương tiện pháp lý bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của công dân đối với người bị hại, nguyên đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan và cả người liên quan đến tội phạm chưa bị khởi tố, bị can, bị cáo, cũng như thân nhân của họ. Để thi hành được các BPNC, Nhà nước phải bỏ ra những chi phí không nhỏ cho bộ máy hoạt động, cơ sở vật chất nhà tạm giữ, trại tạm giam và nhiều khoản bồi thường thiệt hại cho người bị oan. Bởi vậy, chế định các

BPNC và việc thi hành chúng luôn gắn liền với chính trị, pháp luật, xã hội, kinh tế mà Nhà nước, tổ chức và cá nhân đều đặc biệt quan tâm.

Tuy nhiên, trong khoa học luật TTHS, chế định các BPNC vẫn chưa được quan tâm, nghiên cứu một cách thỏa đáng đối với tầm quan trọng của nó theo định hướng của Đảng ta về việc xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật phòng ngừa và ĐTCTP. Ví dụ, dưới góc độ khoa học, nhiều vấn đề chưa được làm sáng tỏ để có quan điểm thống nhất, đầy đủ và toàn diện, như: khái niệm BPNC, bản chất pháp lý, mục đích, căn cứ áp dụng, căn cứ phân loại và những nguyên tắc áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC; còn thiếu những tổng kết, đánh giá thực tiễn áp dụng, thay thế, hủy bỏ chúng, giải quyết việc bồi thường thiệt hại cho người bị oan do người có thẩm quyền TTHS gây ra, hệ thống giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng; bên cạnh đó, pháp luật thực định vẫn chưa có định nghĩa pháp lý về BPNC; các BPNC tạo thành hệ thống độc lập được quy định tại chương VI của Bộ luật tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2003, nhưng vẫn còn nhiều quy phạm nằm rải rác tại một số chương khác nhau làm mất đi tính khoa học cần thiết của nó; các quy phạm về: bắt bị can, bị cáo để tạm giam, tạm giữ và cấm đi khỏi nơi cư trú (các điều 80, 86, 91) đều không có căn cứ áp dụng; căn cứ khởi tố bị can không rõ ràng về định lượng, định tính (Điều 126) ảnh hưởng trực tiếp đến việc ra quyết định áp dụng các BPNC; quy định về bắt giữ trong Hiệp định tương trợ tư pháp và pháp lý (TTTP&PL) không phù hợp với bắt và tạm giữ trong BLTTHS năm 2003; Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH ngày 17/3/2003 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về bồi thường thiệt hại, phục hồi danh dự, quyền lợi cho người bị oan do người có thẩm quyền trong TTHS gây ra (Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH) có những nội dung bất cập; thực tiễn áp dụng chế định trên đòi hỏi khoa học luật TTHS giải đáp những vấn đề nổi cộm sau đây: bằng biện pháp nào để hạn chế việc áp dụng biện pháp tạm giam; định lượng thời hạn tạm giam bao nhiêu là cần thiết để hoàn thành hoạt động điều tra; với biện pháp nào để khắc phục được tình trạng lạm dụng bắt khẩn cấp, tư tưởng "bắt thay cho điều tra"; cơ chế bảo đảm

quyền bồi thường thiệt hại cho người bị oan; sự công bằng trách nhiệm hoàn trả giữa những người THPT đều cùng có lỗi trong việc gây ra oan; nên hay không nên loại bỏ biện pháp bắt ra khỏi hệ thống các BPNC và tiếp thu thẩm quyền áp dụng biện pháp tạm giam tại phiên tòa; v.v...

Vì vậy, việc tiếp tục nghiên cứu sâu sắc hơn nữa những vấn đề lý luận đối với chế định các BPNC, thực tiễn áp dụng thay thế, hủy bỏ chúng trong một khoảng thời gian tương đối dài (1998-2008) và việc giải quyết bồi thường cho người bị oan trong thời gian gần đây (2003-2006) nhằm đánh giá những mặt tích cực, hạn chế, xác định những nguyên nhân, tồn tại của chúng, trên cơ sở đó đưa ra phương hướng hoàn thiện chế định các BPNC nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng trong giai đoạn hiện nay không những có ý nghĩa lý luận, thực tiễn quan trọng, mà còn là vấn đề cấp thiết mang tính thời sự. Đây là lý do giải thích cho việc quyết định chọn đề tài: "***Chế định các biện pháp ngăn chặn theo luật tố tụng hình sự Việt Nam***".

2. Tình hình nghiên cứu

Chế định các BPNC có nhiều nội dung phong phú và việc áp dụng chúng là vấn đề nhạy cảm. Bởi vì, chính các biện pháp này là phương tiện ngăn chặn tội phạm có hiệu quả nhất và bảo đảm cho hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án theo đúng trình tự, thủ tục mà BLTTHS quy định, nhưng chúng lại bị lạm dụng quá mức cần thiết và không "tiết kiệm". Đi đôi với việc áp dụng các biện pháp đó, một số quyền và tự do cá nhân được ghi nhận trong Hiến pháp, pháp luật sẽ bị hạn chế và có thể bị xâm hại. Bởi vậy, chúng trở thành trọng tâm nghiên cứu của nhiều nhà lý luận, cán bộ làm công tác thực tiễn trong các ngành bảo vệ pháp luật ở trong và ngoài nước.

Đầu tiên, ở Liên Xô trước đây và Liên bang Nga sau này có rất nhiều tác giả nghiên cứu những biện pháp cưỡng chế TTHS nói chung và các BPNC nói riêng với phạm vi, mức độ sâu sắc khác nhau mà luận án này có tham khảo để phân tích. Theo đó, nhóm tác giả nghiên cứu về nội dung của biện

pháp cưỡng chế TTHS và các vấn đề có liên quan gồm: M.A. Trenlnôv về "*Tổ tụng hình sự Xô viết*", Mátxcova, 1954; M.S. Strôgôvich về "*Khóa học tổ tụng hình sự Xô viết*"; Mátxcova, 1958; P.P. Jakimop về "*Áp dụng các biện pháp cưỡng chế tổ tụng theo các nguyên tắc pháp luật tổ tụng hình sự của Liên Xô và các nước cộng hòa liên bang*", Nxb Sverdlovsk, 1961; I.I. Karpes về "*Cá thể hóa hình phạt*", Nxb Pháp lý, Mátxcova, 1961; A.A. Philiusencô "*Về cưỡng chế tổ tụng hình sự*", Nxb Luật học, 1974; E.M. Kliukôp về "*Biện pháp ngăn chặn*", Nxb Đại học Kazan, 1974; Z.F. Kovriga "*Về cưỡng chế tổ tụng hình sự*", Nxb Đại học tổng hợp Varônhets, 1975; N.A. Ogursov về "*Quan hệ pháp luật và trách nhiệm trong pháp luật hình sự Xô viết*", Nxb Riazan, 1976; P.M. Đavudôp về "*Vấn đề bản chất của trách nhiệm hình sự là các phương tiện tổ tụng thực hiện nó - Những vấn đề đấu tranh chống tội phạm*", Nxb Omsk, 1976; G.C. Capkicôv về "*Các biện pháp tổ tụng phòng ngừa tội phạm*", Nxb nước Cộng hòa Armian, 1978; V.M. Kornukov về "*Các biện pháp cưỡng chế trong tổ tụng hình sự*", Nxb Đại học tổng hợp Saratov, 1978; I.L. Pêtrukhin về "*Tự do cá nhân và cưỡng chế trong tổ tụng hình sự*", Nxb Khoa học, Mátxcova, 1985;

Nhóm tác giả nghiên cứu những vấn đề về các BPNC với mức độ chuyên sâu như: P.M. Đavudôp về "*Các biện pháp ngăn chặn trong tổ tụng hình sự Xô viết*", Tóm tắt luận án PTS, Lenigrad, 1953; Iu.Đ. Livsix về "*Các biện pháp ngăn chặn trong tổ tụng hình sự Xô viết*", Nxb Sách pháp lý, 1964; Z.D. Enhikeev về "*Những vấn đề hiệu quả của các biện pháp ngăn chặn tổ tụng hình sự*", Nxb Đại học tổng hợp Kazan, 1982; I.L. Trunov và L.K. Trunova về "*Các biện pháp ngăn chặn trong tổ tụng hình sự*", Nxb Trung tâm pháp lý, Xankt - Peterburg, 2003; v.v... Những tác giả nêu trên đã nghiên cứu nội dung các BPNC hay các biện pháp cưỡng chế theo pháp luật thực định của nước cộng hòa thành viên hoặc của Liên Xô trước đây và Liên bang Nga sau này. Riêng về các BPNC thì họ đã làm sáng tỏ các vấn đề sau: a) Khái niệm BPNC; c) Căn cứ tổ tụng áp dụng các BPNC; b) Chủ thể có quyền áp dụng các BPNC; d) Mục đích

và ý nghĩa áp dụng các BPNC; e) Bản chất pháp lý của BPNC là tính cưỡng chế Nhà nước và phòng ngừa; g) Phân tích sự khác biệt giữa BPNC và trách nhiệm hình sự (TNHS). Tuy nhiên, còn bỏ ngỏ một số nội dung ảnh hưởng đến hiệu quả áp dụng như: a) Nguyên tắc áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC; b) Căn cứ phân loại các BPNC theo ba tiêu chí: đối tượng tác động, việc cách ly ra khỏi cộng đồng, sự phê chuẩn của Viện kiểm sát (VKS); v.v...

Sau đó, ở trong nước, cho đến nay đã có nhiều công trình chuyên khảo nghiên cứu các BPNC với phạm vi và mức độ khác nhau đáng chú ý như:

Nhóm tác giả nghiên cứu nội dung các BPNC và một số vấn đề có liên quan bảo đảm nâng cao hiệu áp dụng gồm: TS. Nguyễn Vạn Nguyên về "*Các biện pháp ngăn chặn và những vấn đề nâng cao hiệu quả của chúng*", Nxb Công an nhân dân, 1995; Nguyễn Minh Ngọc về "*Sửa đổi các quy định về bắt và việc kháng nghị tăng hình phạt trong Bộ luật tố tụng hình sự (sửa đổi)*" trong Tạp chí Kiểm sát, số 6, 2003; TS. Trần Quang Tiệp "*Về tự do cá nhân và biện pháp cưỡng chế tố tụng hình sự*", Nxb Chính trị quốc gia, 2005; Lại Văn Trình về "*Tăng cường bảo đảm các quyền tự do dân chủ của công dân trong áp dụng các biện pháp ngăn chặn trong giai đoạn xét xử*" trong Tạp chí TAND, số 10, 2006; v.v...

Nhóm thứ hai nghiên cứu đầy đủ các BPNC hoặc từng BPNC riêng lẻ gồm: ThS. Nguyễn Mai Bộ về "*Một số ý kiến về việc sửa đổi Chương V Bộ luật tố tụng hình sự về những biện pháp ngăn chặn*", đăng trên Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 7/1998; Đinh Văn Quế về "*Tòa án sơ thẩm áp dụng, thay thế hoặc hủy bỏ biện pháp ngăn chặn trong giai đoạn xét xử*" trong Tạp chí Tòa án nhân dân (TAND), số 6, 1999; Bùi Kiên Điện "*Về biện pháp ngăn chặn bảo lãnh*" trong Tạp chí Luật học, số 1, 1999; TS. Nguyễn Duy Thuận về "*Các biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự - những vấn đề về lý luận và thực tiễn*", Nxb Công an nhân dân, 1999; Đặng Xuân Đào về "*Căn cứ áp dụng biện pháp ngăn chặn: “Một số vấn đề lý luận và thực tiễn”*" trong Tạp chí TAND số 5, 2001; TS. Trịnh Văn Thanh về "*Hệ thống biện pháp ngăn chặn*

trong tổ tụng hình sự Việt Nam - những vấn đề lý luận và thực tiễn áp dụng của lực lượng cảnh sát nhân dân", Nxb Công an nhân dân, 2001; ThS Nguyễn Trọng Phúc "Về biện pháp ngăn chặn tạm giữ, tạm giam" trong Tạp chí Nhà nước và pháp luật số 5, 2002; Nguyễn Văn Oanh về "Hoàn thiện việc tạm giam đối với bị cáo" trong Tạp chí TAND, số 5, 2003; Đinh Hữu Tời về "Một số ý kiến đóng góp sửa đổi luật tố tụng hình sự" trong Tạp chí Kiểm sát, số 6, 2003; Mai Bộ và Hoàng Ngọc Thành "Về các biện pháp ngăn chặn trong dự thảo Bộ luật hình sự sửa đổi" trong Tạp chí TAND, số 8, 2003; Tạ Tấn Phong về "Biện pháp ngăn chặn phải phục vụ tốt cho công tác điều tra" trong Tạp chí TAND số 8, 2003; TS. Trần Quang Tiệp về "Biện pháp bắt người trong trường hợp khẩn cấp" trong Tạp chí TAND, số 17, 2006. Ngoài ra, trong nhiều giáo trình, bình luận khoa học đang sử dụng cho chương trình đào tạo đại học, sau đại học của các cơ sở đào tạo luật học, nội dung các BPNC được nhiều tác giả phân tích làm rõ, như: *Giáo trình luật tố tụng hình sự Việt Nam*, Nxb Đại học quốc gia Hà Nội, 2001, do TS. Nguyễn Ngọc Chí chủ biên (Chương VIII); *Giáo trình luật tố tụng hình sự Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2006 do GS.TS Võ Khánh Vinh chủ biên (Chương VII); *Giáo trình luật tố tụng hình sự Việt Nam*, Nxb Tư pháp, Hà Nội, 2007 do TS. Hoàng Thị Minh Sơn chủ biên (Chương V); *Giáo trình luật tố tụng hình sự Việt Nam* (Dùng cho hệ đào tạo sau đại học), Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2003 do GS.TS Đỗ Ngọc Quang chủ biên; *Bình luận khoa học Bộ luật tố tụng hình sự*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2007 của GS.TS Võ Khánh Vinh chủ biên;... và trong đề tài có tính khoa học, lý luận, thực tiễn ở mức độ cao hơn, luận án tiến sĩ 2003 về: "*Biện pháp ngăn chặn bắt, tạm giữ, tạm giam trong tố tụng hình sự Việt Nam (thực trạng, nguyên nhân và giải pháp)*" của TS. Nguyễn Văn Điệp.

Khái quát tất cả các công trình nghiên cứu trên, cho thấy:

Về hình thức, những tác giả trên đây mới chỉ dừng lại giải quyết một số nội dung hoặc một phần trong chế định các BPNC hay một khối lượng kiến

thức cơ bản trong một mục của giáo trình Luật TTHS Việt Nam. Ở cấp độ khoa học cao nhất và mới nhất đề cập đến các BPNC được quy định trong BLTTHS 2003, luận án tiến sĩ của Nguyễn Văn Điệp cũng chỉ dừng lại nghiên cứu ba BPNC tác động lên thể chất của đối tượng và thực tiễn áp dụng. Những tác giả đó đều lấy quy phạm về các BPNC trong hai BLTTHS 1988 và 2003 làm đối tượng nghiên cứu, nhưng tuyệt nhiên chưa đề cập đến quy phạm về bắt tạm giữ để dẫn độ được đề cập trong các Hiệp định TTTP&PL mà Việt Nam đã ký kết với nước ngoài, cũng như việc bồi thường thiệt hại, phục hồi danh dự, quyền lợi của người bị oan do người có thẩm quyền tố tụng áp dụng các BPNC gây ra được quy định tại Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH và thực tiễn áp dụng.

Về nội dung, các tác giả đã đề cập đến khái niệm BPNC với những vấn đề riêng lẻ, như: căn cứ, người có thẩm quyền, mục đích áp dụng, đối tượng bị áp dụng và đưa ra nhiều quan niệm khác nhau; đề xuất những kiến nghị để hoàn thiện các BPNC trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam. Các nghiên cứu đó cũng đã lạc hậu với những mục tiêu, quan điểm, định hướng của Đảng ta được khẳng định tại Nghị quyết 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 về "Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020" (Nghị quyết 48-NQ/TW) và Nghị quyết 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về "Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020" (Nghị quyết 49-NQ/TW). Đến nay chưa có công trình nào đề cập đến khái niệm BPNC với đầy đủ năm tiêu chí: bản chất pháp lý, đối tượng bị áp dụng, căn cứ áp dụng, chủ thể có quyền áp dụng, mục đích áp dụng; phân loại các BPNC theo ba căn cứ: đối tượng tác động của các BPNC, sự cách ly đối tượng, sự phê chuẩn của VKS; nguyên tắc áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC; chưa đánh giá toàn bộ quá trình thực tiễn áp dụng, thay thế, hủy bỏ các biện pháp trên theo cả hai BLTTHS 1988 và 2003 trong mười một năm (1988-2008); chưa nghiên cứu việc bồi thường thiệt hại cho người bị oan theo Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH và thực tiễn áp dụng trong bốn năm (2003-2006) để tìm ra

những tồn tại, nguyên nhân của chúng và còn bỏ ngỏ những kiến nghị tổng hợp, hệ thống đối với toàn bộ chế định các BPNC theo mục tiêu, định hướng, quan điểm của Đảng ta được xác định tại Nghị quyết 48-NQ/TW và Nghị quyết 49-NQ/TW.

Bởi vậy, việc tiếp tục nghiên cứu chế định các BPNC một cách sâu sắc, toàn diện hơn nữa vẫn là vấn đề cần thiết mang tính thời sự.

3. Mục đích, nhiệm vụ, đối tượng và phạm vi nghiên cứu của luận án

**** Mục đích nghiên cứu***

Mục đích của luận án là nghiên cứu những vấn đề cụ thể của chế định các BPNC và thực tiễn áp dụng, thay thế, hủy bỏ chúng, qua đó đánh giá những tồn tại, nguyên nhân của chúng, đồng thời, đưa ra hệ thống giải pháp hoàn thiện chế định các biện pháp đó trong pháp luật TTHS Việt Nam nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng.

**** Nhiệm vụ nghiên cứu***

Để đạt được mục đích nghiên cứu nêu ra trên đây, luận án tập trung giải quyết các nhiệm vụ chủ yếu sau:

Về mặt lý luận: 1) Xây dựng khái niệm khoa học về BPNC bảo đảm tính khoa học, logic, đầy đủ, chính xác, thể hiện rõ bản chất pháp lý của chúng; đưa ra các tiêu chí, căn cứ để phân loại, phân biệt các BPNC và phân tích ý nghĩa của chúng; 2) Phân tích nguyên tắc áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC; 3) Hệ thống hóa sự hình thành và phát triển các BPNC trong pháp luật TTHS từ thời kỳ phong kiến cho đến nay, rút ra những giá trị tiến bộ, nhân đạo để kế thừa kinh nghiệm lập pháp.

Về mặt thực tiễn: 1) Nghiên cứu, đánh giá những quy phạm về các BPNC theo bốn tiêu chí: đối tượng bị áp dụng, căn cứ áp dụng, người có thẩm quyền áp dụng, thủ tục thực hiện, cũng như quy phạm về bắt tạm giữ người để dẫn độ và bồi thường thiệt hại, phục hồi danh dự, quyền lợi cho người bị oan do người

có thẩm quyền trong hoạt động TTHS gây ra; 2) Nghiên cứu, đánh giá thực tiễn áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC, cũng như việc bồi thường thiệt hại cho người bị oan do người có thẩm quyền trong hoạt động TTHS gây ra; chỉ ra những tồn tại và nguyên nhân của chúng; 3) Từ kết quả nghiên cứu pháp luật thực định và thực tiễn áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC, cũng như việc bồi thường thiệt hại, phục hồi danh dự, quyền lợi cho người bị oan, luận án chỉ ra sự cần thiết, quan điểm, cũng như, phương hướng hoàn thiện chúng nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng trong công cuộc phòng ngừa và ĐTCTP ở Việt Nam.

**** Đối tượng nghiên cứu***

Đối tượng nghiên cứu của luận án đúng như tên gọi của nó: "Chế định các biện pháp ngăn chặn theo luật tố tụng hình sự Việt Nam".

**** Phạm vi nghiên cứu***

Luận án nghiên cứu, giải quyết những vấn đề cụ thể của chế định các BPNC và thực tiễn áp dụng, đó là: bản chất pháp lý, căn cứ áp dụng, người có thẩm quyền áp dụng, đối tượng bị áp dụng, mục đích và phạm vi áp dụng để đưa ra khái niệm khoa học về BPNC; phân biệt, phân loại các BPNC với các biện pháp cưỡng chế TTHS khác theo nhiều tiêu chí và căn cứ; nghiên cứu những nguyên tắc áp dụng, thay thế, hủy bỏ chúng; hệ thống hóa sự hình thành và phát triển chúng trong pháp luật TTHS Việt Nam từ thời phong kiến cho đến nay; phân tích các quy phạm về các BPNC được quy định tại BLTTHS năm 2003, Hiệp định TTTP&PL, cũng như, về bồi thường thiệt hại, phục hồi danh dự, quyền lợi cho người bị oan do người có thẩm quyền trong hoạt động TTHS gây ra theo Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH để chỉ ra những bất cập của chúng; phân tích, đánh giá thực tiễn áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC trong khoảng thời gian mười một năm và thực tiễn giải quyết việc bồi thường thiệt hại cho người bị oan do người có thẩm quyền TTHS gây ra trong khoảng thời gian bốn năm gần đây để xác định những tồn tại và nguyên nhân của chúng, qua đó chỉ ra sự cần thiết, quan điểm và phương hướng của việc hoàn thiện chế định này.

Về thời gian: việc phân tích, đánh giá thực tiễn áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC trong khoảng thời gian liên tục mười một năm (1998-2008) và lấy mốc năm 2003 ban hành BLTTHS hiện hành để tách khoảng thời gian này thành hai giai đoạn 1988-2002 và 2003- 2008 để có cơ sở đánh giá hiệu quả áp dụng cả hai Bộ luật nói trên.

4. Cơ sở lý luận và các phương pháp nghiên cứu

Để đạt được mục đích và thực hiện nhiệm vụ nghiên cứu nói trên, cơ sở lý luận của luận án được dựa trên quan điểm duy vật biện chứng và duy vật lịch sử của chủ nghĩa Mác - Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh, quan điểm của Đảng Cộng sản Việt Nam, chính sách pháp luật của Nhà nước ta về phòng ngừa và ĐTCTP trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền và cải cách tư pháp hiện nay. Đó là cơ sở phương pháp luận để giải quyết nội dung cần nghiên cứu của luận án. Ngoài ra, luận án còn dựa vào những thành tựu đã đạt được từ các chuyên ngành khoa học pháp lý, như: triết học, lịch sử nhà nước và pháp luật, lý luận về nhà nước và pháp luật, xã hội học pháp luật, luật hình sự, luật TTHS, các công trình nghiên cứu, sách chuyên khảo, bài viết trong các tạp chí của nhiều nhà khoa học luật ở trong và ngoài nước.

Luận án sử dụng phương pháp tiếp cận để làm sáng tỏ về mặt khoa học từng vấn đề tương ứng, đó là các phương pháp nghiên cứu, như: lịch sử, so sánh, phân tích, tổng hợp, thống kê, v.v... Trong sự kết hợp với những liều lượng khác nhau giữa các phương pháp nghiên cứu, thì phương pháp phân tích, thống kê, so sánh là phương pháp có vai trò chủ đạo.

Việc nghiên cứu đề tài còn dựa vào các tài liệu hướng dẫn thi hành BLTTHS năm 2003 của các cơ quan ở Trung ương, những báo cáo của Viện kiểm sát nhân dân tối cao (VKSNDTC) về "Tổng kết công tác kiểm sát việc tạm giữ, tạm giam, quản lý và giáo dục người chấp hành án phạt tù" trong mười một năm liên tục từ năm 1998 đến năm 2008, Báo cáo của Ban Chỉ đạo

cải cách tư pháp về kết quả bốn năm triển khai Nghị quyết 08 ngày 02/01/2002 của Bộ Chính trị, Báo cáo của Viện kiểm sát nhân dân (VKSND) Thừa Thiên - Huế về thực hiện Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH, qua đó cho phép đánh giá hiệu quả việc áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC và kết quả giải quyết việc bồi thường cho người bị oan do người có thẩm quyền trong TTTHS gây ra.

5. Những điểm mới về mặt khoa học của luận án

Công trình chuyên khảo này có sáu điểm mới, như sau:

Một là, phân tích những ưu điểm và hạn chế của các khái niệm khoa học ở trong và ngoài nước về BPNC để từ đó xây dựng khái niệm khoa học về nó dựa trên những tiêu chí sau: bản chất pháp lý, căn cứ áp dụng, người có quyền áp dụng, đối tượng bị áp dụng, mục đích và phạm vi áp dụng bảo đảm logic, chính xác, đầy đủ. Lập luận thuyết phục về bản chất pháp lý của các BPNC có tính cưỡng chế và phòng ngừa.

Hai là, phân loại các BPNC theo những căn cứ cần thiết và chỉ ra ý nghĩa của chúng để làm sâu sắc hơn khái niệm trên, đồng thời, sử dụng việc phân loại đó làm tiêu chí nghiên cứu pháp luật thực định và thực tiễn áp dụng, thay thế, hủy bỏ chúng.

Ba là, phân tích ba nguyên tắc áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC nhằm nâng cao nhận thức và quán triệt cho người THTT phương châm "không để lọt tội phạm và không làm oan người vô tội" trong công cuộc phòng ngừa và ĐTCTP.

Bốn là, phân tích nội dung của từng BPNC được quy định trong BLTTHS năm 2003 theo các tiêu chí thống nhất, như: đối tượng bị áp dụng, căn cứ áp dụng, chủ thể có quyền áp dụng, thủ tục thực hiện và làm rõ các trường hợp thay thế, hủy bỏ các BPNC, cũng như, một số nội dung bất cập của Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH.

Năm là, phân tích, đánh giá thực tiễn áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC theo hai giai đoạn 1988-2002 và 2003-2008, đồng thời, phân tích, đánh giá thực tiễn việc bồi thường thiệt hại, phục hồi danh dự, quyền lợi cho người bị oan trong thời gian bốn năm (2003-2006), qua đó xác định những tồn tại và nguyên nhân của chúng.

Sáu là, từ các tồn tại và nguyên nhân đó, luận án chỉ ra sự cần thiết, quan điểm và những định hướng hoàn thiện chế định các BPNC, qua đó đề ra phương hướng hoàn thiện nó để nâng cao hiệu quả phục vụ công cuộc xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam có nền tư pháp trong sạch, vững mạnh, dân chủ, nghiêm minh, bảo vệ công lý và quyền con người.

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận án

Để tạo điều kiện và mở rộng nội dung nghiên cứu đề tài này, tác giả đã công bố kết quả các công trình sau: "*Về biện pháp ngăn chặn tạm giữ, tạm giam*", trong Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 5, 2002; "*Biện pháp ngăn chặn tạm giữ, tạm giam và thực tiễn áp dụng của Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát các cấp tỉnh Thừa Thiên Huế*", trong Luận văn thạc sĩ Luật học, 2002; "*Một số vấn đề về thời điểm kết thúc của thời hạn được quy định trong Bộ luật tố tụng hình sự*", trong Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 5, 2005; "*Chế định các biện pháp ngăn chặn và thực tiễn áp dụng tại tỉnh Thừa Thiên Huế*", trong đề tài Khoa học công nghệ cấp Bộ, 2005; "*Bảo đảm quyền khiếu nại tố cáo theo pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam*" và "*Bảo đảm quyền bào chữa của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo trong luật tố tụng hình sự Việt Nam*" trong hai chuyên đề bảo vệ vào tháng 8, 2007, đã được công bố một phần tại Tạp chí Nhà nước pháp luật, số 8, 2007 và số 2, 2008, đồng thời, nghiên cứu đề tài khoa học của Vụ kiểm sát giam, giữ, cải tạo về "*Kháng nghị của Viện kiểm sát với các cơ quan có trách nhiệm trong việc tạm giữ, tạm giam, quản lý và giáo dục người chấp hành hình phạt tù*", 2004.

Kể từ khi BLTTHS năm 2003 có hiệu lực pháp luật cho đến nay, luận án này là công trình chuyên khảo đầu tiên trong lĩnh vực khoa học luật TTHS ở cấp độ tiến sĩ nghiên cứu chế định các BPNC một cách hệ thống, đồng bộ về những vấn đề lý luận và thực tiễn sau đây:

- Luận án phân tích và xây dựng một hệ thống quan điểm có tính chất học thuật vào kho tàng lý luận của khoa học luật TTHS Việt Nam về các BPNC, như: các tiêu chí thống nhất để phân tích từng BPNC cụ thể; những đặc điểm của các BPNC; so sánh chúng với các biện pháp cưỡng chế TTHS khác; căn cứ phân loại các BPNC và ý nghĩa của nó; vấn đề "tiết kiệm" và hiệu quả của việc áp dụng, thay thế, hủy bỏ chúng.

- Trên cơ sở phân tích một số quy phạm pháp luật TTHS theo những đặc điểm của khái niệm BPNC đã được xây dựng, luận án đã phát hiện ra ba biện pháp ngăn chặn không tuân theo những nội dung cần thiết đó, gồm: a) Bắt bị can, bị cáo để tạm giam; b) Tạm giữ; c) Cấm đi khỏi nơi cư trú, đồng thời, chỉ ra nhiều nguyên nhân dẫn đến việc tùy tiện sử dụng các BPNC và hiệu quả thấp của ba biện pháp: cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh và đặt tiền hay tài sản có giá trị để bảo đảm.

- Luận án còn chỉ ra những bất cập về đối tượng được bồi thường thiệt hại, trách nhiệm bồi thường, nghĩa vụ bồi hoàn và thời hiệu yêu cầu bồi thường thiệt hại trong Nghị quyết 388/NQ- UBTWQH, đưa ra nhiều kiến nghị được rút ra từ thực tiễn áp dụng các BPNC thông qua việc nghiên cứu, đánh giá báo cáo của VKSNDTC về "Tổng kết công tác kiểm sát việc tạm giữ, tạm giam, quản lý và giáo dục người chấp hành hình phạt tù" trong khoảng thời gian mười một năm liên tục (1988-2008), báo cáo của Ban chỉ đạo cải cách tư pháp trung ương về kết quả bốn năm triển khai thực hiện Nghị quyết 08-NQ/TW ngày 02/01/2002 của Bộ Chính trị về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới. Trên cơ sở đó, luận án đánh giá được hiệu quả áp dụng chế định các BPNC.

- Chính vì vậy, ở một chừng mực nhất định, luận án sẽ là tài liệu bổ ích phục vụ cho công tác lập pháp và áp dụng pháp luật TTHS, cũng như là tài liệu khoa học tham khảo cho giảng viên, học viên, sinh viên và nghiên cứu sinh chuyên ngành Luật hình sự trong các cơ sở đào tạo luật học.

7. Kết cấu của luận án

Ngoài phần Mở đầu, Kết luận, Danh mục tài liệu tham khảo và Phụ lục, nội dung của luận án gồm 3 chương:

Chương 1: Những vấn đề chung về chế định các biện pháp ngăn chặn trong luật tố tụng hình sự Việt Nam.

Chương 2: Những quy phạm pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam hiện hành về chế định các biện pháp ngăn chặn và thực tiễn áp dụng.

Chương 3: Phương hướng và giải pháp hoàn thiện chế định các biện pháp ngăn chặn nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng.

Chương 1

NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ CHẾ ĐỊNH CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN TRONG LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM

1.1. KHÁI NIỆM BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN TRONG LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ, PHÂN BIỆT VÀ PHÂN LOẠI CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN

Để thực hiện nhiệm vụ chủ động phòng ngừa, ngăn chặn tội phạm, phát hiện chính xác, kịp thời và xử lý nghiêm minh mọi hành vi phạm tội, không để lọt tội phạm, không làm oan người vô tội, BLTTHS cho phép cơ quan THTT áp dụng nhiều biện pháp, trong đó có các biện pháp cưỡng chế TTHS.

Các biện pháp cưỡng chế ấy được hầu hết các giáo trình luật TTHS Việt Nam chia ra làm ba nhóm, như sau: a) Nhóm thứ nhất, các BPNC, gồm: bắt, tạm giữ, tạm giam, cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm; b) Nhóm thứ hai, các biện pháp thu thập chứng cứ, gồm: khám xét người, chỗ ở, chỗ làm việc, địa điểm; xem xét dấu vết trên thân thể; thu giữ thư tín, điện tín, bưu kiện, bưu phẩm; tạm giữ đồ vật là vật chứng, tài liệu có liên quan trực tiếp đến vụ án; c) Nhóm thứ ba, các biện pháp bảo đảm cho hoạt động điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án, gồm: kê biên tài sản; áp giải bị can, bị cáo, dẫn giải người làm chứng; tạm đình chỉ chức vụ của bị can; những biện pháp kỷ luật người vi phạm trật tự phiên tòa.

Trong ba nhóm biện pháp cưỡng chế TTHS nói trên, thì các BPNC thuộc nhóm thứ nhất chiếm vị trí trung tâm và vai trò quan trọng hơn cả. Bởi vì nhiều lẽ: *thứ nhất*, nó có khả năng ngăn chặn việc thực hiện tội phạm, việc bỏ trốn, tiêu hủy chứng cứ, ngăn ngừa phạm tội mới và bảo đảm cho hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án nhằm góp phần hạn chế tội phạm và các vi phạm pháp luật khác; *thứ hai*, việc áp dụng các BPNC làm hạn chế một

số quyền và tự do cá nhân được ghi nhận trong Hiến pháp và pháp luật và có mức độ hạn chế nghiêm khắc hơn so với các biện pháp khác trong TTHS; *thứ ba*, nếu việc áp dụng các BPNC đối với người bị oan có thể gây ra hậu quả rất nghiêm trọng không những đối với cá nhân người bị áp dụng mà cả gia đình họ, đồng thời, làm mất uy tín của cả hệ thống cơ quan tư pháp, giảm sút lòng tin của nhân dân đối với Đảng và Nhà nước.

Vấn đề tự do cá nhân và bảo đảm các quyền công dân được Hiến pháp năm 1992 ghi nhận, như: a) Công dân có quyền bất khả xâm phạm thân thể, được pháp luật bảo hộ về tính mạng, sức khỏe danh dự, nhân phẩm; b) Không ai bị bắt, nếu không có quyết định của Tòa án, quyết định hoặc phê chuẩn của VKS trừ trường hợp phạm tội quả tang. Việc bắt và giam giữ người phải đúng pháp luật; c) Nghiêm cấm mọi hình thức truy bức, nhục hình, xúc phạm danh dự nhân phẩm của công dân, đồng thời, luôn được Đảng và Nhà nước ta quan tâm nên thể hiện trong nhiều văn bản trước đây và gần đây nhất là Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X của Đảng khẳng định: "Tiếp tục thực hiện cải cách tư pháp, xây dựng nền tư pháp trong sạch, vững mạnh, dân chủ, nghiêm minh, bảo vệ công lý, quyền con người" [21, tr. 291].

Với tinh thần đó, BLTTHS hiện hành có quy định các nguyên tắc, như: Bảo đảm pháp chế xã hội chủ nghĩa (XHCH) trong TTHS; tôn trọng và bảo vệ các quyền cơ bản của công dân; bảo đảm quyền bất khả xâm phạm về thân thể của công dân; bảo hộ tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tài sản của công dân, v.v...

Việc áp dụng các BPNC luôn đi đôi với sự hạn chế một số quyền và tự do cá nhân, như: tự do đi lại, tự do cư trú, tự do hội họp, quyền bất khả xâm phạm về thân thể, quyền bảo hộ về tài sản, v.v...

Mặc dù, việc áp dụng các BPNC gắn liền với sự hạn chế một số quyền và tự do cá nhân đối với bị can, bị cáo, người có liên quan đến việc thực hiện tội phạm, nhưng lại bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của nhiều công dân

khác, như: người bị hại, bị đơn dân sự, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan. Bảo vệ các quyền và tự do ấy trong TTHS có ý nghĩa chính trị - pháp lý và trên bình diện chung là bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân. Ngoài ra, việc áp dụng các BPNC còn loại bỏ được những cản trở đối với hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án từ phía bị can, bị cáo, người có liên quan đến việc thực hiện tội phạm, bảo đảm cho việc nghiên cứu đầy đủ, khách quan, toàn diện đối với vụ án. Chính vì vậy, các BPNC là phương tiện cần thiết của Nhà nước bảo đảm cho sự tồn tại và phát triển của xã hội. Chính điều đó thể hiện ý nghĩa xã hội của chúng trong việc giải quyết tội phạm.

Trong những năm gần đây, thực tế cho thấy việc áp dụng các BPNC đã kịp thời chặn đứng được tội phạm, ngăn chặn việc cản trở hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án, góp phần làm giảm tình hình tội phạm. Tuy nhiên, trong việc thi hành đó vẫn xảy ra vi phạm pháp luật, như: lạm dụng bắt khẩn cấp, lạm dụng tạm giam, tạm giam quá hạn, dùng nhục hình, tra tấn gây chết người và đặc biệt, trung bình hàng năm có gần một trăm người bị oan; v.v...

Vì vậy, việc tiếp tục nghiên cứu làm sáng tỏ khái niệm BPNC và nội dung của nó có ý nghĩa quan trọng đối với việc nâng cao nhận thức của người THTT, bảo đảm cho việc áp dụng các BPNC đạt hiệu quả cao hơn.

1.1.1. Khái niệm biện pháp ngăn chặn

Một trong những nội dung cơ bản của công cuộc phòng ngừa và ĐTCTP là: "Cần thiết phải phát hiện, điều tra khám phá kịp thời mọi tội phạm xảy ra. Đảm bảo tội phạm không thể không bị phát hiện, điều tra xử lý. Không một người phạm tội nào có thể tránh khỏi hình phạt của pháp luật" [98, tr. 10].

Để thực hiện công việc đó, cơ quan chức năng phải áp dụng các BPNC như là những phương tiện có hiệu quả nhất để ngăn chặn tội phạm, ngăn chặn việc cản trở hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án, ngăn chặn phạm tội mới.

Các BPNC là cơ sở pháp lý có ý nghĩa tạo điều kiện thuận lợi cho việc phòng ngừa và ĐTCTP, đồng thời, là biện pháp hạn chế một số quyền và tự do cá

nhân nên chúng được quan tâm không những từ phía các nhà lập pháp mà cả những nhà nghiên cứu khoa học luật TTTHS ở nước ngoài cũng như ở trong nước.

Các chuyên gia luật học của nước ngoài có những khái niệm khác nhau về BPNC, các BPNC như:

Z.D. Enhikeev cho rằng: "Các biện pháp ngăn chặn là một phạm trù đặc biệt, có ý nghĩa phòng ngừa" [Dẫn theo 37, tr. 16]. Tác giả đã đúng khi xác định BPNC có ý nghĩa phòng ngừa, nhưng lại không đề cập đến căn cứ áp dụng, đối tượng bị áp dụng, cũng như chủ thể có quyền áp dụng và còn làm khó hiểu, trừu tượng nó là "phạm trù đặc biệt".

P.M. Davudop nhận thấy:

Biện pháp ngăn chặn như là biện pháp cưỡng chế được Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án áp dụng theo trình tự được pháp luật tố tụng hình sự quy định đối với người bị tình nghi thực hiện tội phạm, bị can hay bị cáo với mục đích ngăn chặn việc bỏ trốn của họ khỏi sự điều tra, xét xử và tránh khỏi hình phạt, cũng như cản trở phanh phui sự thật và tính nguy hiểm cho xã hội của những người này khi họ đang tự do [Dẫn theo 100, tr. 11].

Iu.Đ. Livsic đánh giá quan niệm trên, như sau: "Xác định này rõ ràng hơn, nhưng lại dựa trên pháp luật tố tụng hình sự đã hết hiệu lực pháp luật và không vạch rõ được một số hướng tồn tại của chế định tố tụng hình sự này (ví dụ, đặc điểm phòng ngừa của nó)" [100, tr. 11].

M.S. Strogovich cho rằng: "Các biện pháp ngăn chặn là những biện pháp cưỡng chế hạn chế tự do của bị cáo với mục đích ngăn ngừa sự trốn tránh việc điều tra, xét xử" [Dẫn theo 37, tr. 30]. Tác giả đã đúng khi cho rằng các BPNC là những biện pháp cưỡng chế hạn chế tự do của bị cáo, nhưng có sự nhầm lẫn giữa mục đích và căn cứ áp dụng chúng.

Iu.Đ. Livsic xác định:

Các biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự Xô viết là biện pháp cưỡng chế nhà nước có đặc điểm phòng ngừa, được Cơ quan điều tra sơ bộ, Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án áp dụng đối với bị can (trong trường hợp hạn hữu, áp dụng đối với người bị nghi thực hiện tội phạm) chỉ trong trường hợp rõ ràng cần thiết cho thực hiện nhiệm vụ tư pháp hình sự xã hội chủ nghĩa, với mục đích ngăn cản nó bỏ trốn khỏi điều tra, Tòa án, loại bỏ khả năng của nó gây ảnh hưởng đến thiết lập sự thật vụ án, tiếp tục hoạt động phạm tội và để bảo đảm thực hiện bản án. Các biện pháp này được áp dụng trong sự tương ứng nghiêm chỉnh với pháp luật tố tụng hình sự và tính đến quyền, lợi ích hợp pháp của bị can (người bị nghi thực hiện tội phạm), bị cáo và người đang thi hành án [100, tr. 30].

Tác giả đã xác định đúng bản chất và đặc điểm của các BPNC, nhưng không đề cập đến căn cứ áp dụng chúng.

Từ các khái niệm trên, có thể rút ra những đặc điểm của khái niệm BPNC, gồm:

- Bản chất pháp lý: sự cưỡng chế nhà nước mang tính phòng ngừa;
- Quyền lựa chọn BPNC;
- Cơ quan (người) có thẩm quyền: Điều tra viên, Dự thẩm viên, Tòa án;
- Đối tượng bị áp dụng: người bị nghi thực hiện tội phạm (bị can), bị cáo và người đang thi hành án;
- Mục đích áp dụng: ngăn chặn việc bỏ trốn của họ khỏi hình phạt, cũng như cản trở phanh phui sự thật và tính nguy hiểm cho xã hội và ngăn ngừa phạm tội mới.

Những khái niệm khoa học trên về BPNC của các nhà luật học nước ngoài có nhiều điểm khác nhau. Tuy nhiên, chúng đã phản ánh được khái quát những đối tượng nghiên cứu mà chúng ta cần tham khảo, tiếp thu, như: quan

niệm về bản chất pháp lý của BPNC - sự cưỡng chế nhà nước mang tính phòng ngừa, quyền lựa chọn BPNC trong TTHS.

Trong khoa học luật TTHS Việt Nam cũng có nhiều khái niệm khác nhau về BPNC, như:

Thứ nhất, Từ điển Luật học giải thích BPNC là:

Biện pháp cưỡng chế về mặt tổ tụng hình sự áp dụng khi có đủ căn cứ đối với bị can, bị cáo hoặc người chưa bị khởi tố trong trường hợp khẩn cấp hoặc phạm tội quá tang để ngăn chặn hành vi nguy hiểm cho xã hội của họ, ngăn ngừa họ tiếp tục phạm tội, trốn tránh pháp luật hoặc có hành động gây cản trở cho việc điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án [70, tr. 69].

Từ điển đã xác định đúng đối tượng và mục đích áp dụng các BPNC, nhưng không chỉ ra chủ thể có quyền áp dụng chúng.

Thứ hai, TS. Trịnh Văn Thanh cho rằng:

Biện pháp ngăn chặn là biện pháp có tính chất bắt buộc của Nhà nước do những người có thẩm quyền trong các cơ quan tiến hành tố tụng và các cơ quan được quyền tiến hành một số hoạt động điều tra theo luật định áp dụng, tạm thời tước bỏ hoặc hạn chế một phần quyền tự do thân thể của bị can bị cáo và trong trường hợp đặc biệt có thể áp dụng đối với người chưa bị khởi tố về hình sự nhằm ngăn chặn tội phạm, bảo đảm cho công tác điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hoặc không cho họ tiếp tục gây nguy hại cho xã hội [53, tr. 40].

Khái niệm này đã đúng khi xác định BPNC có tính bắt buộc, nếu hiểu "bắt buộc" đó là nghĩa vụ chấp hành từ phía đối tượng bị áp dụng và thừa nhận việc áp dụng các BPNC sẽ "hạn chế một phần quyền tự do thân thể của bị can bị cáo", nhưng không hợp lý cho rằng nó "tạm thời tước bỏ quyền tự do thân thể" của bị can, bị cáo. BPNC không phải là hình phạt "nhằm tước bỏ

hoặc hạn chế quyền, lợi ích của người phạm tội", như Điều 26 Bộ luật Hình sự (BLHS) đã quy định là căn cứ cho đánh giá sự bất hợp lý đó.

Thứ ba, TS. Nguyễn Văn Điệp cho rằng:

Biện pháp ngăn chặn là những biện pháp cưỡng chế cần thiết về mặt tố tụng hình sự, do các cơ quan và những người có thẩm quyền theo quy định của pháp luật áp dụng đối với bị can, bị cáo hoặc người chưa bị khởi tố khi có căn cứ do Bộ luật tố tụng hình sự quy định nhằm ngăn chặn tội phạm, bảo đảm cho việc điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án. Các biện pháp ngăn chặn bao gồm: bắt người, tạm giữ, tạm giam, cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm [22, tr. 26].

Khái niệm này đã đúng khi chỉ ra bản chất cưỡng chế của BPNC, nhưng lại không nói đến mục đích ngăn ngừa phạm tội mới.

Thứ tư, luật gia Phan Hữu Kỳ và Phạm Quang Mỹ cho rằng các biện pháp ngăn chặn: "có tác dụng trấn áp mạnh mẽ kẻ địch và các bọn tội phạm khác, thỏa mãn được yêu cầu, nguyện vọng của nhân dân" [29, tr. 14]. Khái niệm của các tác giả này chưa hợp lý vì dường như đồng nhất BPNC với hình phạt. Vấn đề này đã được TS. Nguyễn Vạn Nguyên giải thích:

Các biện pháp ngăn chặn là những biện pháp được áp dụng để ngăn ngừa bị can, bị cáo gây khó khăn cho việc điều tra, truy tố, xét xử hoặc tiếp tục thực hiện tội phạm. Chúng không phải là những biện pháp trừng trị, trấn áp bị can, bị cáo hoặc được dùng để răn đe người khác, bởi chúng không phải là hình phạt [37, tr. 32].

Ngoài ra, còn có một số khái niệm khác nữa về BPNC của các nhà khoa học nghiên cứu pháp luật, cán bộ làm công tác thực tiễn phòng ngừa và ĐTCTP được công bố trong các giáo trình Luật TTHS Việt Nam, sách chuyên khảo, tạp chí chuyên ngành luật học. Các khái niệm đó đều dựa trên cơ sở phân tích nội dung của các quy phạm pháp luật tại Điều 61 BLTTHS năm

1988 và Điều 79 BLTTHS năm 2003, cũng như thực tiễn áp dụng chúng trong công tác phòng ngừa vàĐTCTP.

Những khái niệm trên đã nêu lên được nhiều khía cạnh của các BPNC và tương đối thống nhất đề cập đến bản chất pháp lý của chúng là sự cưỡng chế nhà nước. Nhìn chung, từng khái niệm đó chưa đầy đủ, khoa học chứa đựng tất cả các đặc điểm của BPNC. Cho đến nay, trong BLTTHS năm 2003 vẫn chưa có quy phạm nào chứa đựng định nghĩa pháp lý về BPNC. Bởi vậy, vẫn còn những ý kiến khác nhau về vấn đề này là điều dễ hiểu.

Để có cơ sở khoa học đưa ra khái niệm BPNC được hoàn chỉnh, đầy đủ và toàn diện, theo chúng tôi nội dung của nó cần được nghiên cứu từ sáu vấn đề: a) Khái niệm ngăn chặn, biện pháp ngăn chặn; b) Bản chất pháp lý; c) Căn cứ áp dụng; d) Chủ thể có quyền áp dụng; e) Đối tượng bị áp dụng; g) Phạm vi và mục đích áp dụng của các BPNC được trình bày sau đây:

- Về khái niệm ngăn chặn, Đại từ điển Tiếng Việt do GS, TS Nguyễn Như Ý làm chủ biên giải thích theo nghĩa của động từ "ngăn chặn" là: "Chặn lại, làm hạn chế khả năng gây tác hại" [96, tr. 1186], đồng thời, theo nghĩa của danh từ "biện pháp" là: "cách làm, cách thức tiến hành, giải quyết một vấn đề cụ thể" [96, tr. 161].

Trong TTHS, giải quyết vấn đề cụ thể đó là giải quyết tội phạm. Từ các nội dung này, ta có khái niệm BPNC trong luật TTHS là: Cách thức chặn lại, làm hạn chế khả năng gây tác hại của tội phạm.

- Về bản chất pháp lý của BPNC, thì có nhiều khái niệm khác nhau trong khoa học luật TTHS, như:

M.S. Strogovich xác định:

Biện pháp ngăn chặn không phải là hình phạt. Hình phạt chỉ áp dụng đối với người mà Tòa án công nhận có lỗi trong thực hiện tội phạm, còn biện pháp ngăn chặn chỉ áp dụng đối với người bị

buộc thực hiện tội phạm, áp dụng biện pháp ngăn chặn như là khởi tố bị can không dự đoán trước kết quả giải quyết vụ án và áp dụng hình phạt của Tòa án [Dẫn theo 101, tr. 11].

Tác giả đã xác định đúng về đối tượng áp dụng hình phạt khác hẳn với đối tượng áp dụng BPNC, nhưng không chỉ ra bản chất pháp lý của chúng là gì.

Từ điển nghiệp vụ phổ thông của Viện Khoa học Công an, Bộ Nội vụ cho rằng: "Biện pháp ngăn chặn trong đấu tranh phòng, chống tội phạm là biện pháp chủ động đối phó kịp thời không để cho bọn phản cách mạng và bọn phạm tội khác thực hiện âm mưu phạm tội của chúng" [74, tr. 353]. Khái niệm này coi BPNC như là phương tiện đối phó với đối tượng phạm tội mà không chỉ ra bản chất và tính phòng ngừa của nó.

I.I. Karpeds thừa nhận: "Các biện pháp ngăn chặn là những hình thức thực hiện trách nhiệm hình sự, còn việc áp dụng chúng là sự bắt đầu thực thi trách nhiệm này" [Dẫn theo 37, tr. 27]. Khái niệm này không hợp lý, do có sự nhầm lẫn về thời điểm thực hiện TNHS và được lý giải như sau: *Thứ nhất*, cơ sở vật chất để thực hiện TNHS là việc thực hiện tội phạm một cách cố ý hoặc vô ý, được Tòa án thừa nhận bằng một bản án đã có hiệu lực pháp luật. Khi bản án kết tội có hiệu lực pháp luật, thì lúc đó mới là thời điểm để có thể bắt đầu thực hiện TNHS. *Thứ hai*, các BPNC chỉ là phương tiện hỗ trợ cho việc thực hiện TNHS.

Iu.Đ. Livsic thấy rằng: "Các biện pháp ngăn chặn trong luật tố tụng hình sự Xô viết là biện pháp cưỡng chế nhà nước có đặc điểm phòng ngừa" [100, tr. 14]. Chúng ta có thể đồng ý với quan niệm thứ tư về bản chất pháp lý của BPNC là biện pháp cưỡng chế nhà nước - Buộc cá nhân phải phục tùng chấp hành quyết định áp dụng một BPNC nào đó của cơ quan có thẩm quyền. Quyết định này làm xuất hiện quan hệ pháp luật TTHS giữa một bên là cơ quan (người) THTT và một bên kia là người tham gia tố tụng, như: bị can, bị cáo, người liên quan đến tội phạm chưa bị khởi tố. Quan hệ pháp luật này chịu sự tác động của phương pháp "Quyền uy". Việc áp dụng các biện pháp cưỡng

chế sẽ ngăn ngừa việc phạm tội mới. Do vậy, các BPNC mang tính cưỡng chế, đồng thời, mang tính phòng ngừa.

Bản chất pháp lý của các BPNC được xác định bởi tính chất và nội dung của sự cưỡng chế thể hiện trong trong khi áp dụng chúng. *Xét về tính chất của sự cưỡng chế*, các BPNC là sự tác động trực tiếp của Nhà nước và xã hội lên đối tượng bị áp dụng. Theo BLTTHS Việt Nam hiện hành, thì chủ thể tham gia vào việc quyết định và thực hiện chúng chủ yếu là: các cơ quan (người) THTT, một số cơ quan được giao tiến hành một số hoạt động điều tra. Bên cạnh đó, có sự tham gia của chính quyền địa phương, tổ chức và công dân, như: việc theo dõi, giám sát của chính quyền địa phương đối với việc thực hiện biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú đối với bị can, bị cáo; việc bảo lãnh của tổ chức và công dân; việc công dân tham gia vào các hoạt động bắt người với tư cách là người chứng kiến hoặc trực tiếp bắt quả tang. *Xét về nội dung cưỡng chế*, các BPNC tác động đến thể chất và tâm lý của chính đối tượng bị áp dụng bằng sự cấm đoán một số hành vi nhất định, như: tiếp tục phạm tội, bỏ trốn, rời khỏi nơi cư trú mà không được phép của cơ quan có thẩm quyền, cản trở điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án, phạm tội mới; và còn tác động tâm lý lên cả đối tượng nhận bảo lãnh về trách nhiệm của mình khi để cho bị can, bị cáo vi phạm nghĩa vụ đã cam đoan. Như vậy, các BPNC còn mang tính phòng ngừa chung và phòng ngừa riêng. Đi đôi với sự cấm đoán đó là hạn chế một số quyền và tự do cá nhân, như: quyền bất khả xâm phạm về thân thể, tự do đi lại, tự do cư trú, v.v... Mức độ hạn chế tự do cá nhân cũng khác nhau trong việc áp dụng từng BPNC mà không thể áp dụng đồng thời, nhiều BPNC cùng một lúc trong một thời điểm để gia tăng cao hơn mức độ hạn chế đó. Các biện pháp tạm giữ, tạm giam có mức độ hạn chế tự do nhiều hơn so với các BPNC khác, bởi sự cách ly đối tượng ra khỏi cộng đồng và biện pháp tạm giam lại có mức độ hạn chế tự do nhiều hơn so với biện pháp tạm giữ do đối tượng bị cách ly khỏi cộng đồng trong một khoảng thời gian vài tháng, có thể tới vài năm, trong khi đó biện pháp tạm giữ chỉ cách ly đối tượng không quá 9 ngày đêm.

Tóm lại, về bản chất pháp lý, ngoài tính cưỡng chế, các BPNC còn mang tính phòng ngừa.

- Về căn cứ áp dụng

Trong khoa học luật TTHS, phần lớn các luật gia đều cho rằng, căn cứ áp dụng các BPNC là các tài liệu thực tế và phạm vi của chúng, thì khác nhau. Ví dụ:

A.A. Philiusencô và Z.F. Kôvriga cho rằng: "Căn cứ áp dụng biện pháp ngăn chặn là những dấu hiệu của tội phạm đã phát triển đến mức hình thành quan hệ pháp luật hình sự và có vi phạm các nghĩa vụ tố tụng hình sự của bị cáo" [Dẫn theo 37, tr. 39]. Chúng ta có thể đồng ý với quan niệm này về căn cứ áp dụng BPNC là "có dấu hiệu vi phạm các nghĩa vụ tố tụng hình sự của bị cáo". Bởi vì, có tài liệu xác định đối tượng bỏ đi khỏi nơi cư trú mà không được phép của cơ quan có thẩm quyền tố tụng hoặc không có mặt đúng thời gian, đúng địa điểm theo giấy triệu tập của các cơ quan này, thì đây chính là sự vi phạm nghĩa vụ TTHS của các đối tượng đang bị áp dụng các biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hay tài sản có giá trị để bảo đảm. Tài liệu về vi phạm này là căn cứ áp dụng biện pháp nghiêm khắc nhất là biện pháp tạm giam, mà chính xác hơn, thì đây là căn cứ thay thế BPNC theo pháp luật TTHS Việt Nam. Chúng ta không thể đồng ý với quan niệm "Căn cứ áp dụng biện pháp ngăn chặn là những dấu hiệu của tội phạm đã phát triển đến mức hình thành quan hệ pháp luật hình sự". Bởi vì, như đã nói ở trên, việc áp dụng các BPNC làm xuất hiện quan hệ pháp luật TTHS. Quan hệ pháp luật hình sự và quan hệ pháp luật TTHS là hai phạm trù pháp lý có cùng cơ sở xuất hiện là sự kiện phạm tội, nhưng lại hoàn toàn khác nhau về thời điểm xuất hiện, chủ thể có quyền áp dụng, đối tượng bị áp dụng, quyền và nghĩa vụ của các bên, bản chất pháp lý, số lượng các biện pháp cưỡng chế được áp dụng. Mặt khác, quan hệ pháp luật hình sự chỉ được giải quyết thông qua quan hệ pháp luật TTHS... Quan niệm này của tác giả sẽ dẫn đến sự đồng nhất quan hệ pháp luật hình sự với quan hệ pháp luật TTHS và gây ra nhận

thức tùy tiện là đã thực hiện tội phạm, thì bị áp dụng BPNC để truy cứu TNHS và có thể làm cho việc dụng các BPNC không có căn cứ. Về vấn đề này, PGS. TS Trịnh Văn Thanh đã chỉ ra: "Các biện pháp ngăn chặn... chỉ được áp dụng trong trường hợp cần thiết, không phải là biện pháp bắt buộc đối với tất cả người phạm tội" [53, tr. 33] hoặc PGS,TS Đỗ Ngọc Quang khẳng định: "Nếu khi họ không còn gây khó khăn cho việc điều tra, truy tố, xét xử hoặc cản trở việc thi hành án nữa, thì không cần phải áp dụng đối với họ biện pháp ngăn chặn" [41, tr. 257] là phù hợp với nguyên tắc "Tôn trọng và bảo vệ các quyền cơ bản của công dân" được đề cập tại Điều 4 BLTTHS.

I.L. Pêtrukhin đã khẳng định: "Căn cứ áp dụng biện pháp ngăn chặn không phải là sự kiện bị cáo thực hiện hành vi vi phạm các nghĩa vụ tố tụng, mà là sự dự báo có đầy đủ cơ sở về khả năng thực hiện hành vi bất lợi của bị cáo" [Dẫn theo 60, tr. 53]. "Những hành vi bất lợi của bị cáo được hiểu là: 1) trốn tránh hoạt động điều tra, xét xử; 2) gây khó khăn cho việc thi hành án hình sự; 3) gây khó khăn cho việc xác định sự thật của vụ án; 4) tiếp tục phạm tội" [Dẫn theo 60, tr. 53]. Quan niệm này hợp lý khi cho rằng căn cứ áp dụng BPNC: "là sự dự báo có đầy đủ cơ sở về khả năng thực hiện hành vi bất lợi của bị cáo". Bởi vì, để xác định sự thật của vụ án, các cơ quan THTT phải áp dụng mọi biện pháp do pháp luật TTHS quy định để thu thập tài liệu, chứng cứ. Các tài liệu, chứng cứ đó có trong hồ sơ vụ án cho phép dự báo về khả năng bị can, bị cáo, người có liên quan đến việc thực hiện tội phạm sẽ gây khó khăn cho hoạt động điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hoặc sẽ tiếp tục phạm tội. Khả năng này có thể được xác định qua các thông tin về hành vi, như: tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội, các tình tiết tăng nặng TNHS, các tình tiết định khung tăng nặng, bàn bạc với nhau bỏ trốn, tiêu hủy các tài liệu, xóa dấu vết đối phó với Cơ quan điều tra, đe dọa, mua chuộc người bị hại, người làm chứng... hoặc về nhân thân, như: học vấn thấp, không nghề nghiệp, thái độ chây lười đối với lao động, quan hệ không tốt với đồng nghiệp, ý thức kém đối với pháp luật, có tiền án, tiền sự... Khả năng trên chỉ

là mầm mống và sẽ xảy ra khi có điều kiện thuận lợi. Nắm được các thông tin đó, cơ quan THTT sẽ áp dụng các BPNC để mầm mống đó không trở thành hiện thực. Tuy nhiên, không nắm thông tin đầy đủ hoặc đánh giá không hết khả năng thực hiện hành vi bất lợi đó để kịp thời áp dụng các BPNC, thì cơ quan THTT sẽ bị cản trở hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án. Nếu chủ quan, không xem xét đầy đủ căn cứ áp dụng từng BPNC cụ thể mà vội vã quyết định, thì sẽ dẫn đến lạm quyền, áp dụng không "tiết kiệm", vi phạm quyền và tự do cá nhân... Quan niệm này hoàn toàn không hợp lý khi cho rằng: "căn cứ áp dụng biện pháp ngăn chặn không phải là sự kiện bị cáo thực hiện hành vi vi phạm các nghĩa vụ tố tụng". Đánh giá này được giải thích, như sau: theo quy định của các điều 91, 92, 93 BLTTHS năm 2003, nếu bị can, bị cáo vi phạm nghĩa vụ đã cam đoan, như: đi ra khỏi nơi cư trú mà không có phép của cơ quan đã ra lệnh này, không có mặt đúng thời gian, địa điểm theo giấy triệu tập của cơ quan THTT, thì có thể bị áp dụng BPNC khác nghiêm khắc hơn, đó là biện pháp tạm giam. Qua đó cho thấy, vi phạm nghĩa vụ đã cam đoan cũng là căn cứ để áp dụng BPNC hay nói đúng hơn là căn cứ thay thế BPNC nghiêm khắc hơn so với BPNC đang áp dụng.

P.M. Đavudôp cho rằng:

Căn cứ áp dụng biện pháp ngăn chặn chẳng những bao gồm các tài liệu nói lên khả năng cản trở việc xác định sự thật của các vụ án, khả năng trốn tránh việc điều tra, xét xử của bị can, bị cáo hoặc khả năng tiếp tục thực hiện tội phạm của họ, mà còn bao gồm các chứng cứ khẳng định một người đã thực hiện tội phạm [Dẫn theo 37, tr. 38].

Quan niệm này hợp lý hơn cả, khi xác định phạm vi căn cứ áp dụng các BPNC gồm: các tài liệu nói lên khả năng cản trở việc xác định sự thật của vụ án, khả năng trốn tránh việc điều tra, xét xử của bị can, bị cáo hoặc khả năng tiếp tục thực hiện tội phạm của họ và cả các chứng cứ khẳng định một người đã thực hiện tội phạm. Tất nhiên, chỉ có thể áp dụng các BPNC đối với người đã thực hiện tội phạm và đối tượng có liên quan đến nó.

Các giáo trình luật TTHS Việt Nam đều xác định bốn căn cứ áp dụng các BPNC là: để kịp thời ngăn chặn tội phạm; khi có căn cứ chứng tỏ bị can, bị cáo sẽ gây khó khăn cho việc điều tra, truy tố, xét xử; khi có căn cứ chứng tỏ bị can, bị cáo sẽ tiếp tục phạm tội; để bảo đảm thi hành án [30, tr. 194-197], [64, tr. 206-208], [66, tr. 201-203]. Ở đây có sự chưa rõ ràng về căn cứ áp dụng và mục đích áp dụng các BPNC.

Đại từ điển Tiếng Việt do GS.TS Nguyễn Như Ý làm chủ biên giải thích theo nghĩa của danh từ: Căn cứ là "cái làm cơ sở để lập luận, để hành động" [96, tr. 269]. Cái làm cơ sở để lập luận, để hành động mà chúng ta đề cập ở đây là những tài liệu để lập luận, quyết định áp dụng các BPNC.

Tài liệu làm căn cứ áp dụng các BPNC có phạm vi rất rộng và có thể chia làm hai nhóm: a) Nhóm thứ nhất: các tài liệu nói lên khả năng cản trở việc xác định sự thật của vụ án, khả năng trốn tránh việc điều tra, xét xử của bị can, bị cáo, người có liên quan đến việc thực hiện tội phạm hoặc khả năng tiếp tục thực hiện tội phạm của họ; b) Nhóm thứ hai: các tài liệu khẳng định một người đã thực hiện tội phạm.

Các tài liệu thuộc nhóm thứ nhất chỉ ra:

a) Đối tượng không có nơi cư trú rõ ràng, rời khỏi nơi thường trú, bỏ việc làm, không có mặt đúng thời gian, đúng địa điểm theo giấy triệu tập của cơ quan THTT mà không có lý do chính đáng, tìm cách bán nhà hoặc tài sản có giá trị, trốn khỏi nơi giam, giữ... Có những hành vi dự báo sẽ gây khó khăn cho hoạt động điều tra, truy tố, xét xử trở thành nguy hiểm cho xã hội đáng kể nên được điều chỉnh trong BLHS, tại Điều 305 về tội "Không thi hành án"; Điều 310 về tội "Vi phạm việc niêm phong, kê biên tài sản"; Điều 311 về tội "Trốn khỏi nơi giam, giữ hoặc trốn khi đang bị dẫn giải, đang bị xét xử"; v.v...

b) Cản trở việc xác định sự thật vụ án được hiểu là cố ý thực hiện các hành vi làm cho hiểu sai bản chất của vụ án hình sự. Hành vi đó được thể hiện

dưới các hình thức, như: tiêu hủy vật chứng, che giấu tội phạm, xóa dấu vết hoặc làm sai lệch chứng cứ bằng cách đe dọa, mua chuộc người làm chứng để họ khai báo gian dối, đe dọa người bị hại để họ không cung cấp tài liệu, thông đồng với bị can, bị cáo khác để khai báo gian dối, đánh lừa cơ quan THTT hình sự, mua chuộc người THTT có thẩm quyền giải quyết vụ án... Những hành vi này dự báo cản trở việc xác định sự thật của vụ án là nguy hiểm cho xã hội đã được nhà làm luật tiên liệu trước bằng cách điều chỉnh trong BLHS tại Điều 307 về tội "Khai báo gian dối"; Điều 308 về tội "Từ chối khai báo, từ chối kết luận giám định hoặc cung cấp tài liệu sai sự thật"; Điều 309 về tội "Mua chuộc hoặc cưỡng ép người khác khai báo gian dối, cung cấp tài liệu sai sự thật"; Điều 289 về tội "Đưa hối lộ"; v.v...

Các tài liệu thuộc nhóm thứ hai chỉ ra:

a) Hành vi phạm tội có 2 trường hợp: hành vi phạm tội bị bắt quả tang, hành vi phạm tội bị bắt khẩn cấp theo các điều 81, 82 BLTTHS;

b) Sự kiện nhận tội có 2 trường hợp: người phạm tội tự thú, người phạm tội đầu thú theo Điều 86 BLTTHS;

c) Khách thể đặc biệt bị xâm hại: an ninh quốc gia mà hành vi phạm tội xâm hại đến theo Điều 88 BLTTHS;

d) Tính chất, mức độ nguy hiểm của tội phạm đã được thực hiện: tội ít nghiêm trọng, tội nghiêm trọng, tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng (trường hợp bắt khẩn cấp người chuẩn bị thực hiện tội phạm rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng, bắt bị can, bị cáo để tạm giam, tạm giam, bảo lãnh, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm);

e) Giới hạn tối thiểu hai năm của hình phạt tù đối với tội ít nghiêm trọng và nghiêm trọng được quy định trong BLHS theo Điều 88 BLTTHS;

g) Lỗi cố ý của chủ thể đặc biệt là người chưa thành niên từ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phạm tội rất nghiêm trọng; lỗi cố ý hoặc vô ý phạm tội đặc

biệt nghiêm trọng. Lỗi cố ý của chủ thể đặc biệt là người chưa thành niên từ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội nghiêm trọng hoặc lỗi cố ý và vô ý đối với tội phạm rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng theo Điều 303 BLTTHS;

h) Hậu quả đối với tội phạm có cấu thành vật chất: 2 triệu đồng; 4 triệu đồng; 50 triệu đồng; 11% tổn thất về sức khỏe theo các điều 138, 289, 145, 104 BLHS; v.v...

- Về chủ thể có quyền áp dụng

Nhiều khái niệm về các BPNC có đề cập tới chủ thể có quyền áp dụng các BPNC là những người có thẩm quyền trong các cơ quan THTT và các cơ quan được giao tiến hành một số hoạt động điều tra. Như thế, còn thiếu một chủ thể khác là công dân cũng có quyền bắt quả tang - một trong bốn biện pháp bắt người. Có thể gọi chung tất cả những người này là người có quyền áp dụng các BPNC mà BLTTHS quy định.

- Về đối tượng bị áp dụng

Hầu hết các khái niệm trên đều đề cập đến ba đối tượng bị áp dụng các BPNC là: bị can, bị cáo hoặc người chưa bị khởi tố. Đối tượng bị áp dụng BPNC là bị can, bị cáo, thì đã rõ, bởi vì, định nghĩa pháp lý về chúng đã được đề cập tại các điều 49 và 50 BLTTHS. Riêng về người chưa bị khởi tố, thì vẫn chưa có định nghĩa pháp lý nên cần được làm rõ. Đối tượng người chưa bị khởi tố có thể là người có hành vi vi phạm hình sự hoặc vi phạm pháp luật khác. Từ đó, cho thấy đối tượng người chưa bị khởi tố là quá rộng và chưa chuẩn xác. Đối tượng chưa bị khởi tố mà bị áp dụng các BPNC chỉ có thể là những người có liên quan đến việc thực hiện tội phạm nên có thể xác định phạm vi này để thay vào đó là "người có liên quan đến việc thực hiện tội phạm chưa bị khởi tố".

Ngoài ra, đối tượng bị áp dụng biện pháp bắt theo lệnh truy nã có thể là bị can, bị cáo, người đang thi hành án. Vậy, các khái niệm trên chưa đề cập đến người đang thi hành án là đối tượng thứ tư có thể áp dụng các BPNC là

đúng hay sai? Các quan niệm này đúng, bởi lẽ: về phạm vi, thì các BPNC chỉ áp dụng đối với người chưa bị kết tội (trừ trường hợp giám đốc thẩm, tái thẩm để điều tra lại, xét xử lại), nhưng trong trường hợp này, người đang thi hành án bỏ trốn nên có dấu hiệu của tội phạm mới, như các tội "Không chấp hành án" được quy định tại Điều 304 BLHS, "Trốn khỏi nơi giam giữ" được quy định tại Điều 311 BLHS. Do đó, cơ quan có thẩm quyền sẽ xem xét khởi tố bị can về những tội này. Cho nên, đối tượng là người đang thi hành án bỏ trốn không phải là đối tượng áp dụng các BPNC mà lại là người liên quan đến tội phạm chưa bị khởi tố hoặc bị can bị khởi tố về một trong những tội nêu trên.

Tóm lại, ba đối tượng sau có thể bị áp dụng các BPNC, gồm: người liên quan đến tội phạm chưa bị khởi tố, bị can và bị cáo.

- *Về phạm vi và mục đích áp dụng*

* Về phạm vi áp dụng:

Tất cả các BPNC được áp dụng trong mọi giai đoạn tố tụng (trừ giai đoạn đang thực hiện thi hành án), kể cả khi bản án của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật. Khi đình chỉ hoặc việc áp dụng không còn cần thiết, thì cơ quan THTT phải hủy bỏ hoặc thay thế chúng.

Các BPNC được áp dụng trong một khoảng thời hạn nhất định, phụ thuộc vào từng giai đoạn tố tụng, cấp xét xử phúc thẩm và tính chất tội phạm.

Mỗi một BPNC cụ thể lại được áp dụng với một đối tượng cụ thể theo căn cứ, mục đích áp dụng khác nhau tùy theo từng giai đoạn TTHS. Có những BPNC chỉ được áp dụng trong phạm vi của một giai đoạn tố tụng, như: bắt khẩn cấp, bắt quả tang, tạm giữ, thì chỉ được áp dụng trong giai đoạn điều tra, nhưng cũng có những biện pháp lại được áp dụng trong nhiều giai đoạn tố tụng khác nhau (điều tra, truy tố, xét xử sơ thẩm, xét xử phúc thẩm), như: bắt bị can, bị cáo để tạm giam, tạm giam, cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm.

* Về mục đích áp dụng, trong khoa học luật TTHS, có một số quan niệm khác nhau về vấn đề này:

TS. Nguyễn Duy Thuần cho rằng: "Mục đích các biện pháp ngăn chặn là nhằm ngăn chặn hành vi nguy hiểm cho xã hội của họ, ngăn ngừa họ tiếp tục phạm tội, trốn tránh pháp luật hoặc có hoạt động cản trở việc điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án" [58, tr. 14]. Tác giả có sự nhầm lẫn về căn cứ với mục đích áp dụng các BPNC.

TS. Trịnh Văn Thanh quan niệm:

Việc áp dụng các biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự trước hết nhằm mục đích ngăn chặn tội phạm, tức là ngăn chặn không để tội phạm xảy ra và ngăn chặn bị can, bị cáo tiếp tục phạm tội; mục đích thứ hai là: ngăn chặn không để bị can, bị cáo tiếp tục phạm tội; ngoài ra, việc áp dụng các biện pháp ngăn chặn còn có mục đích bảo đảm hiệu quả cho hoạt động điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án [53, tr. 44-45].

Quan niệm này hợp lý về mục đích thứ ba là bảo đảm hiệu quả của hoạt động điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án, nhưng có sự trùng lặp về mục đích thứ nhất và mục đích thứ hai.

Hầu hết các nhà luật học trong nước đều thống nhất việc áp dụng các BPNC có hai mục đích: a) Ngăn chặn tội phạm; b) Bảo đảm cho công tác điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án" [4, tr. 21], [60, tr. 51]. Tuy nhiên, ở mỗi giai đoạn TTHS, mục đích của việc áp dụng các BPNC phụ thuộc vào nhiệm vụ của từng giai đoạn tố tụng khác nhau. Theo đó, khi hồ sơ vụ án thuộc cơ quan nào thụ lý, thì cơ quan đó có quyền áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC để bảo đảm hoàn thành nhiệm vụ của mình do pháp luật quy định, như:

Ở giai đoạn điều tra, việc áp dụng biện pháp bắt người nhằm kịp thời ngăn chặn hành vi phạm tội; việc áp dụng biện pháp tạm giữ nhằm xác định có căn cứ khởi tố bị can hay không đối với người bị bắt khẩn cấp, phạm tội quả tang, người phạm tội tự thú, đầu thú hoặc để chuyển giao người bị bắt

theo lệnh truy nã cho Cơ quan điều tra đã ra lệnh truy nã; việc bắt bị can, bị cáo để tạm giam nhằm bảo đảm cho hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án và thời hạn áp dụng nó căn cứ vào bốn loại tính chất tội phạm đã được quy định tại Điều 8 BLHS, còn việc áp dụng các biện pháp khác, như: cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm lại có mục đích bảo đảm sự có mặt của bị can khi Cơ quan điều tra triệu tập theo các điều 91, 92, 93 BLTTHS.

Ở giai đoạn truy tố, nếu VKS tiếp tục áp dụng biện pháp tạm giam mà Cơ quan điều tra đã áp dụng trước đó, thì biện pháp tạm giam này được áp dụng với mục đích bảo đảm cho các hoạt động: quyết định truy tố, quyết định trả hồ sơ điều tra bổ sung, khi có căn cứ được quy định tại các điều 167, 168 BLTTHS. Thời hạn tạm giam quy định tại Điều 166 BLTTHS được áp dụng theo bốn loại tính chất tội phạm nói tại Điều 8 BLHS. Nếu VKS thay thế biện pháp tạm giam mà Cơ quan điều tra đã áp dụng trước đó bằng các biện pháp khác ít nghiêm khắc hơn, như: cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm, thì chúng có mục đích bảo đảm sự có mặt của bị can khi VKS triệu tập theo các điều 91, 92, 93 BLTTHS.

Ở giai đoạn xét xử, nếu Tòa án tiếp tục áp dụng biện pháp tạm giam, thì mục đích của nó nhằm bảo đảm cho các hoạt động: điều tra bổ sung, chuẩn bị bị xét xử hoặc xét xử tại phiên tòa, như: quyết định trả hồ sơ điều tra bổ sung; quyết định đưa vụ án ra xét xử khi có căn cứ tại các điều 176, 177, 179 BLTTHS. Thời hạn tạm giam quy định tại Điều 176 BLTTHS sẽ áp dụng cũng tùy theo bốn loại tính chất tội phạm nói ở Điều 8 BLHS. Nếu Tòa án thay thế biện pháp tạm giam mà VKS đã áp dụng trước đó bằng các biện pháp khác ít nghiêm khắc hơn, như: cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm, thì chúng có mục đích bảo đảm sự có mặt của bị cáo khi Tòa án triệu tập theo các điều 91, 92, 93 BLTTHS. Tại phiên tòa sơ thẩm, Hội đồng xét xử (HĐXX) áp dụng biện pháp tạm giam chỉ nhằm mục đích bảo đảm cho thi hành hình phạt tù có thời hạn, chung thân hoặc tử hình. Tại phiên tòa phúc thẩm, ngoài mục

đích trên, HĐXX còn áp dụng biện pháp tạm giam để điều tra lại, xét xử lại và thời hạn của nó phụ thuộc vào cấp xét xử phúc thẩm của TAND cấp tỉnh, Tòa án quân sự quân khu hay Tòa án phúc thẩm TANDTC, Tòa án quân sự Trung ương theo Điều 250 BLTTHS. Ở phiên tòa giám đốc thẩm, HĐXX áp dụng biện pháp tạm giam để điều tra lại, xét xử lại theo Điều 287 BLTTHS.

Mục đích áp dụng các BPNC trong từng giai đoạn tố tụng có thể không giống nhau hoàn toàn như đã phân tích ở trên, nhưng mục đích áp dụng chúng trong mỗi giai đoạn ấy có ý nghĩa không những bảo đảm hoàn thành nhiệm vụ của từng cơ quan THTT mà còn bảo đảm cho sự liên tục của quá trình giải quyết vụ án theo đúng thời hạn mà BLTTHS quy định.

Từ các nội dung trên có thể rút ra một số đặc điểm sau của các BPNC:

- Bản chất pháp lý: biện pháp cưỡng chế nhà nước mang tính phòng ngừa;
- Căn cứ cụ thể áp dụng: những tài liệu nói lên khả năng cản trở việc xác định sự thật của vụ án, khả năng trốn tránh việc điều tra, truy tố, xét xử từ phía bị can, bị cáo hoặc khả năng tiếp tục thực hiện tội phạm của họ và chứng cứ khẳng định một người đã thực hiện tội phạm, cũng như các điều kiện áp dụng đã được luật hóa. Những tài liệu đó phải thể hiện trong hồ sơ vụ án để làm căn cứ ra quyết định áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC;
- Chủ thể có quyền áp dụng: người có quyền hạn được quy định tại BLTTHS;
- Đối tượng bị áp dụng: người liên quan đến tội phạm chưa bị khởi tố, bị can, bị cáo;
- Mục đích áp dụng: ngăn chặn đối tượng nói trên phạm tội và bảo đảm cho hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án hình sự.

Và, có thể đưa ra khái niệm khoa học: *Biện pháp ngăn chặn là biện pháp cưỡng chế nhà nước mang tính phòng ngừa do người có quyền hạn được quy định trong BLTTHS áp dụng đối với bị can, bị cáo, người liên quan đến tội phạm chưa bị khởi tố, khi có căn cứ áp dụng nhằm ngăn chặn tội phạm, bảo đảm cho hoạt động điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự.*

*** Ý nghĩa của những quy phạm pháp luật về các biện pháp ngăn chặn**

Các BPNC trong BLTTHS được sử dụng hầu như đối với mọi vụ án hình sự. Chúng có tác dụng ngăn chặn tội phạm, ngăn chặn việc cản trở hoạt động điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án, bảo đảm cho quá trình giải quyết vụ án theo thời hạn đã quy định, nên có ý nghĩa rất to lớn trong công cuộc phòng ngừa ĐTCTP thông qua các khía cạnh, như:

Thứ nhất, những quy phạm pháp luật về các biện pháp ngăn chặn thể hiện sự chuyên chính của Nhà nước trong đấu tranh chống tội phạm bằng sức mạnh cưỡng chế

Tội phạm gây ra hoặc đe dọa gây ra những thiệt hại cho những quan hệ xã hội quan trọng được BLHS bảo vệ. Nó trực tiếp hoặc gián tiếp ảnh hưởng đến sự ổn định và bền vững của độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ Tổ quốc, chế độ chính trị, chế độ kinh tế, nền văn hóa, quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, xâm phạm tính mạng, sức khỏe, tự do, danh dự, nhân phẩm, tự do, tài sản của công dân, xâm phạm những lĩnh vực khác của trật tự pháp luật XHCN. Bởi vậy, Nhà nước ta luôn coi công cuộc phòng ngừa ĐTCTP là một trong những nhiệm vụ quan trọng nhất được xác định ở Điều 1 BLTTHS năm 2003 cần phải được giải quyết triệt để.

Tham gia vào công cuộc phòng ngừa ĐTCTP là trách nhiệm của toàn xã hội, nhưng vai trò chính và quyết định vẫn là các cơ quan (người) THTT. Điều 13 BLTTHS năm 2003 xác định: "Khi phát hiện có dấu hiệu của tội phạm, thì Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình có trách nhiệm khởi tố vụ án và áp dụng các biện pháp do Bộ luật này quy định để xác định tội phạm và xử lý tội phạm" [49, tr. 3].

Với nhiệm vụ và trách nhiệm trên, cơ quan có thẩm quyền áp dụng mọi biện pháp do BLTTHS quy định, trong đó có các BPNC để tác động lên thân thể hoặc tâm lý đối tượng buộc phải chấm dứt ngay hành vi phạm tội, ngăn

chặn việc bỏ trốn, tiêu hủy chứng cứ, phạm tội mới và bảo đảm cho hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án hình sự.

Thứ hai, những quy phạm pháp luật về các biện pháp ngăn chặn có ý nghĩa tạo điều kiện thuận lợi cho cả quá trình xử lý vụ án

Để thực hiện nhiệm vụ chủ động phòng ngừa, ngăn chặn tội phạm, phát hiện chính xác, nhanh chóng và xử lý công minh, kịp thời mọi hành vi phạm tội, không để lọt tội phạm, không làm oan người vô tội mà Điều 1 BLTTHS đã xác định, thì cơ quan (người) THTT được sử dụng các BPNC như là một phương tiện có hiệu quả nhất giải quyết tình hình tội phạm xảy ra trong toàn quốc, trên địa bàn quản lý theo lãnh thổ.

Hiệu quả của chúng thể hiện ở việc: bảo đảm bí mật của vụ án, các đối tượng không thể thông cung với nhau, xóa dấu vết, cất giấu công cụ, phương tiện phạm tội hoặc đe dọa, trả thù, cưỡng ép hoặc mua chuộc người bị hại, người làm chứng; tạo điều kiện thuận lợi cho thu thập chứng cứ mà không bị cản trở từ phía bị can, bị cáo; bảo đảm tiến độ giải quyết vụ án trong thời hạn điều tra, truy tố, xét xử theo quy định của BLTTHS.

Thứ ba, những quy phạm pháp luật về các biện pháp ngăn chặn thể hiện tính ưu việt của Nhà nước XHCN

BLTTHS năm 2003 quy định các BPNC được thực hiện chỉ bằng văn bản, như quyết định hoặc lệnh mà không có hình thức bằng miệng để tùy tiện áp dụng như pháp luật tố tụng của một số nước ngoài. Điều này thể hiện tính pháp chế trong áp dụng các BPNC.

Các BPNC không tước bỏ quyền và tự do cá nhân như mục đích trừng trị của hình phạt mà chỉ hạn chế những quyền và tự do ấy để cơ quan có thẩm quyền xác định sự thật khách quan của vụ án hình sự.

Tạm giam là biện pháp nghiêm khắc nhất so với các BPNC khác. Nó không thể kéo dài vô hạn như pháp luật của Hoa Kỳ áp dụng đối với "Chiến binh của kẻ thù" [95] đang bị giam ở Guantanamo. BLTTHS năm 2003 có quy định

giới hạn của nó trong một khoảng nhất định và tùy thuộc vào từng giai đoạn tố tụng, cũng như bốn loại tính chất tội phạm, cấp xét xử phúc thẩm. Từ đó, thời gian hạn chế quyền và tự do cá nhân cũng chỉ trong một giới hạn nhất định.

Trong bảy BPNC được quy định tại BLTTHS năm 2003, thì có bốn biện pháp được thực hiện ở cộng đồng, như: cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm, việc giám sát người chưa thành niên phạm tội.

BLTTHS quy định trình tự, thủ tục, căn cứ áp dụng các BPNC đòi hỏi ý thức nghiêm chỉnh tuân theo pháp luật của người THPT khi lựa chọn quyết định một BPNC cụ thể, đồng thời, có tác dụng giáo dục nâng cao nhận thức của nhân dân để họ chủ động, tích cực tham gia vào các hoạt động tố tụng như bắt người phạm tội quả tang, chứng kiến việc bắt khẩn cấp, bắt bị can bị cáo để tạm giam góp phần vào công cuộc phòng ngừa và ĐTCTP.

Cơ quan THPT phải nghiêm chỉnh chấp hành những quy định về căn cứ áp dụng, trình tự, thủ tục thực hiện các BPNC. Mọi vi phạm pháp luật về việc bắt, tạm giữ, tạm giam đều bị xử lý nghiêm khắc và có thể bị truy cứu TNHS theo các điều: Điều 302 BLHS về tội "Tha trái pháp luật người đang bị giam, giữ"; Điều 303 BLHS về tội "Lợi dụng chức vụ, quyền hạn giam, giữ người trái pháp luật".

Tính ưu việt của các BPNC còn thể hiện bằng các quy phạm mang tính nhân đạo trong BLTTHS, như: không áp dụng biện pháp tạm giam đối với đối tượng đặc biệt là phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con dưới ba mươi sáu tháng tuổi, là người già yếu, người bị bệnh nặng mà có nơi cư trú rõ ràng... theo Điều 88; giao con chưa thành niên dưới 14 tuổi, người thân thích của người bị tạm giữ, tạm giam là người tàn tật, già yếu mà không có người chăm sóc cho người thân thích chăm nom theo Điều 90; chế độ sinh hoạt, nhận quà, liên hệ với gia đình theo Điều 89 về chế độ tạm giữ, tạm giam và khám, điều trị khi bị ốm, bệnh tật, thương tích; bồi thường thiệt hại, phục hồi danh dự, quyền lợi cho những người

bị oan do người có thẩm quyền tố tụng hình sự áp dụng các biện pháp tạm ngăn chặn theo các điều 29, 30 và Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH.

Thứ tư, những quy phạm pháp luật về các biện pháp ngăn chặn có ý nghĩa to lớn trong việc tôn trọng và bảo vệ quyền tự do cá nhân được Hiến pháp, pháp luật ghi nhận

Điều 50 Hiến pháp năm 1992 ghi nhận: "Ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa và xã hội được tôn trọng, thể hiện ở các quyền công dân và được quy định trong Hiến pháp và pháp luật" [45] và các điều 4, 6, 7 BLTTHS quy định các nguyên tắc: Tôn trọng và bảo vệ các quyền cơ bản của công dân; bảo đảm quyền bất khả xâm phạm về thân thể của công dân; bảo hộ tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tài sản của công dân.

Trên tinh thần này, thái độ cần thiết của người có thẩm quyền áp dụng các BPNC là: phải đối xử với bị can, bị cáo như một công dân bình thường, không định kiến với những tiêu cực trong quá khứ của họ. Bởi vì, họ chưa phải là người bị kết tội; kịp thời thay thế hoặc hủy bỏ BPNC khi việc áp dụng chúng không còn cần thiết nữa; áp dụng biện pháp bảo quản thích đáng đối với tài sản của người bị tạm giữ, tạm giam mà không có người trông nom bảo quản; không dùng các biện pháp nhục hình, tra tấn trong điều tra.

Việc tôn trọng và bảo vệ quyền tự do cá nhân không những đối với người liên quan đến tội phạm chưa bị khởi tố, bị can, bị cáo và người thân thích của họ mà còn đối với cả người bị hại, nguyên đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

Để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, BLTTHS còn dành chương XXXV độc lập về khiếu nại, tố cáo trong TTHS. Trong đó có nói đến quyền khiếu nại đối với hành vi, quyết định của cơ quan (người) THTT. Hành vi, quyết định đó có thể là hành vi và quyết định áp dụng các

BPNC mà cơ quan, tổ chức, cá nhân cho rằng trái pháp luật xâm phạm quyền, lợi ích hợp pháp của công dân nào đó.

Ngoài những nội dung trên về các BPNC, trong nhiều ấn phẩm khoa học của mình, các tác giả còn bàn đến khái niệm của từng BPNC với từng khía cạnh khác nhau, như:

Thứ nhất, về bắt người

Giáo trình Luật TTHS Việt Nam của Khoa luật thuộc Đại học Quốc gia Hà Nội cho rằng:

Bắt người là biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự được áp dụng đối với bị can, bị cáo, người bị nghi thực hiện tội phạm hoặc người phạm tội quả tang hoặc người đang có lệnh truy nã nhằm kịp thời ngăn chặn tội phạm, ngăn ngừa họ phạm tội, tạo điều kiện thuận lợi cho công tác điều tra, truy tố, xét xử và thi hành bản án hình sự [30, tr. 199].

Giáo trình Luật TTHS Việt Nam của Trung tâm Đào tạo từ xa Đại học Huế coi:

Bắt là một trong biện pháp ngăn chặn do Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án áp dụng đối với bị can, bị cáo và có thể đối với chưa bị khởi tố nhằm ngăn chặn tội phạm, ngăn ngừa việc người phạm tội trốn tránh pháp luật, bảo đảm cho việc điều tra, truy tố, xét xử và thi hành bản án hình sự được thuận lợi và đúng pháp luật [64, tr. 214].

Giáo trình Luật TTHS Việt Nam của Đại học luật Hà Nội xác định:

Bắt người là biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự được áp dụng đối với bị can, bị cáo người đang bị truy nã và trong trường hợp khẩn cấp hoặc phạm tội quả tang, thì áp dụng cả đối với những người chưa bị khởi tố về hình sự nhằm kịp thời ngăn chặn hành vi phạm tội của họ, ngăn ngừa họ trốn tránh pháp luật, tạo

điều kiện thuận lợi cho việc điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự [66, tr. 204].

Cả ba quan niệm trên đều không hợp lý, khi cho rằng một trong những mục đích của bắt người là "tạo điều kiện thuận lợi cho công tác điều tra, truy tố, xét xử và thi hành bản án hình sự". Quan niệm về vấn đề này, Iu. Đ. Livsic đã đúng khi cho rằng: "Sự thuận tiện cho tiến hành điều tra không phải là căn cứ pháp luật để hạn chế tự do cá nhân của công dân và sự hạn chế đó là cái giá đắt mà từ đó các thuận tiện này phải trả giá" [Dẫn theo 37, tr. 18].

Theo Từ điển tiếng Việt được Trung tâm từ điển ngôn ngữ Hà Nội xuất bản năm 1992, thì: "Bắt là một động từ diễn tả sự nắm lại, giữ lại một người hay một sinh vật nào đó không để cho tự do hoặc hoạt động hoặc cử động" [65, tr. 60].

Bắt người có đặc điểm: a) Hành động giữ người; b) Đối tượng bị bắt: Người có hành vi phạm tội; c) Mục đích của bắt người: Không để cho người phạm tội tự do thực hiện tội phạm.

Từ đó, chúng ta có khái niệm khoa học: *Bắt người trong tố tụng hình sự là giữ người có hành vi phạm tội, không để cho họ tiếp tục phạm tội.*

Thứ hai, về khái niệm bắt bị can, bị cáo để tạm giam

TS. Nguyễn Văn Điệp cho rằng: "Bắt bị can, bị cáo để tạm giam là bắt người đã bị khởi tố bị can hoặc đã bị Tòa án quyết định đưa ra xét xử để tạm giam nhằm phục vụ cho hoạt động điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự" [22, tr. 26]. Quan niệm này chưa hợp lý, khi coi mục đích bắt bị can, bị cáo để tạm giam là "phục vụ cho hoạt động điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự". Bởi vì, với mục đích này sẽ dẫn đến hệ quả là hễ người nào mà bị khởi tố bị can, thì tất yếu sẽ bị bắt để tạm giam.

ThS. Nguyễn Mai Bộ cho rằng, bắt bị can, bị cáo để tạm giam không phải là biện pháp độc lập mà là biện pháp thực hiện lệnh tạm giam. Ở đây

cùng một lúc áp dụng cả hai biện pháp bắt và tạm giam [4, tr. 62]. Tác giả đã đúng khi cho rằng, "bắt bị can, bị cáo để tạm giam không phải là biện pháp độc lập", nhưng hoàn toàn sai lầm khi cho rằng "ở đây áp dụng một lúc cả hai biện pháp bắt và tạm giam". Vấn đề này, M. M. Grôzincki đã giải thích từ lâu: "Trong giai đoạn điều tra, đối với bị can có thể lựa chọn chỉ một biện pháp ngăn chặn nào đó. Như vậy, quyết định đồng thời, hai hay nhiều biện pháp ngăn chặn (ví dụ: ký cấm đi khỏi nơi cư trú và bảo lãnh ...) không được quy định trong BLTTHS là hạn chế bất hợp pháp quyền của bị can" [Dẫn theo 100, tr. 41]. Bên cạnh đó, Điều 79 BLTTHS năm 2003 cũng quy định: "...Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án trong phạm vi thẩm quyền của mình hoặc người có thẩm quyền theo quy định của Bộ luật này có thể áp dụng *một* trong những biện pháp ngăn chặn sau đây: bắt, tạm giữ, tạm giam, cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm".

Thứ ba, về bản chất của hai biện pháp tạm giữ, tạm giam

Có bốn quan niệm khác nhau:

Một là, Giáo trình Luật Việt Nam của Trung tâm Đào tạo từ xa Huế định nghĩa:

Tạm giữ là biện pháp ngăn chặn trong luật tố tụng hình sự thể hiện việc người hoặc cơ quan có thẩm quyền quyết định *tước tự do* với thời gian ngắn đối với người bị bắt trong trường hợp khẩn cấp, trong trường hợp phạm tội quả tang hoặc người có lệnh truy nã nhằm ngăn chặn tội phạm, ngăn chặn người bị bắt trốn việc điều tra, xác minh và để quyết định việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với họ [64, tr. 241].

Và, "tạm giam là biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự mà theo đó Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát hoặc Tòa án áp dụng trong những trường hợp nhất định có thể *tước tự do* đối với bị can, bị cáo nhằm ngăn chặn tội phạm hoặc bảo đảm việc điều tra, truy tố, xét xử" [64, tr. 244].

Hai là, Giáo trình Luật TTHS Việt Nam của Khoa Luật trực thuộc Đại học Quốc gia Hà Nội định nghĩa:

Tạm giữ là biện pháp ngăn chặn do cơ quan tiến hành tố tụng có thẩm quyền quyết định *tước tự do thân thể* trong thời hạn nhất định đối với người bị bắt trong trường hợp khẩn cấp hoặc phạm tội quả tang nhằm bảo đảm cho Cơ quan điều tra có thời gian tiến hành các hoạt động điều tra ban đầu để có cơ sở khởi tố bị can, tạm giam hoặc trả tự do cho người bị bắt [30, tr. 214].

Và, "tạm giam là biện pháp ngăn chặn nghiêm khắc nhất, do việc tước bỏ quyền tự do thân thể trong một thời hạn tương đối dài so với biện pháp tạm giữ và các biện pháp ngăn chặn không tước quyền tự do thân thể khác" [30, tr. 220].

Ba là, Sách chuyên khảo "Hệ thống các biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự Việt Nam - Những vấn đề lý luận và thực tiễn áp dụng của lực lượng cảnh sát nhân dân" của TS. Trịnh Văn Thanh viết: "Biện pháp ngăn chặn là biện pháp tạm thời tước bỏ hoặc hạn chế một phần quyền tự do thân thể của bị can, bị cáo..." [53, tr. 40].

Bốn là, Giáo trình Luật TTHS Việt Nam của Trường Đại học Luật Hà Nội định nghĩa: "Người bị áp dụng biện pháp tạm giam bị cách ly với xã hội trong một thời gian nhất định, bị hạn chế một số quyền của công dân" [66, tr. 224].

Hai giáo trình đầu tiên và sách chuyên khảo đều chưa hợp lý khi cho rằng: biện pháp tạm giữ, tạm giam do cơ quan có thẩm quyền quyết định "tước tự do". Bởi vì, chúng ta biết rằng, việc quyết định tước tự do theo BLTTHS năm 1988 và năm 2003 chỉ thuộc thẩm quyền của Tòa án và được thể hiện trong bản án nhân danh nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, còn Cơ quan điều tra, VKS đều không có quyền này. Biện pháp tạm giữ, tạm giam được thực hiện ở nhà tạm giữ, trại tạm giam, cho nên đối tượng sẽ bị cách ly tạm thời ra khỏi cộng đồng trong một khoảng thời gian nhất định. Khi đó, quyền và tự do của họ bị hạn chế, nhất là tự do đi lại, quyền bất khả xâm

phạm về thân thể... Đây là căn cứ cho sự đồng ý của chúng tôi với quan niệm thứ tư.

Thứ tư, về căn cứ áp dụng của biện pháp tạm giữ

Có hai quan niệm khác nhau về căn cứ áp dụng biện pháp tạm giữ. Quan niệm thứ nhất của TS. Trần Quang Tiệp cho rằng: "...có thể hiểu những căn cứ được áp dụng để bắt người trong trường hợp khẩn cấp, phạm tội quá tang hoặc đang bị truy nã, cũng chính là căn cứ để áp dụng biện pháp tạm giữ" [60, tr. 112]. Quan niệm đó không vững chắc. Bởi vì, luật thực định hoàn toàn không đề cập đến căn cứ áp dụng biện pháp tạm giữ. Quan niệm thứ hai của tác giả, thì khẳng định luật thực định không đề cập đến căn cứ của biện pháp tạm giữ, nhưng thực tế cho thấy các căn cứ sau thường được áp dụng đối với biện pháp này, như: a) Để làm rõ hành vi đã xảy ra là tội phạm hay vi phạm pháp luật khác; và b) Để xác minh lai lịch, cũng như nhân thân của đối tượng bị tạm giữ.

Thứ năm, về việc giám sát đối với người chưa thành niên phạm tội

Có hai quan niệm trái ngược nhau về việc giám sát đối với người chưa thành niên phạm tội là một BPNC độc lập trong hệ thống các BPNC hay không? Đại diện cho nhóm thứ nhất, TS Hoàng Thị Minh Sơn cho rằng:

Nếu xét thấy việc áp dụng các biện pháp ngăn chặn đối với người chưa thành niên không cần thiết, Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án quyết định giao bị can, bị cáo chưa thành niên cho cha mẹ, người đỡ đầu của họ giám sát để bảo đảm sự có mặt của bị can, bị cáo khi có giấy triệu tập của cơ quan tiến hành tố tụng [52, tr. 500].

Tác giả không ghi nhận biện pháp này là một trong những BPNC. Khác với quan niệm trên, đại diện cho nhóm thứ hai, TS. Nguyễn Vạn Nguyên cho rằng: "Giao bị can, bị cáo chưa thành niên cho cha mẹ hoặc người giám sát là một biện pháp ngăn chặn độc lập trong hệ thống các biện pháp ngăn chặn" [33, tr. 166].

Điều 304 BLTTHS quy định: a) Cơ quan có thẩm quyền áp dụng là cơ quan THPT; b) Người được giao nhiệm vụ giám sát có nghĩa vụ giám sát chặt chẽ người chưa thành niên, theo dõi tư cách, đạo đức và giáo dục người đó; c) Đối tượng bị áp dụng là bị can, bị cáo chưa thành niên; d) Mục đích áp dụng biện pháp này là bị can, bị cáo chưa thành niên phải có mặt theo giấy triệu tập của cơ quan THPT. Bốn nội dung trên được xây dựng tương tự như các tiêu chí của biện pháp Bảo lãnh được quy định tại Điều 92 BLTTHS. Về hình thức, chúng có những điểm giống nhau, cho nên đây là căn cứ đồng ý của chúng tôi với quan niệm của nhóm thứ hai.

Làm rõ khái niệm BPNC và một số khái niệm liên quan đến nó có ý nghĩa quan trọng đối với việc nâng cao ý thức và nhận thức cho người THPT để áp dụng đúng quy định của pháp luật, đồng thời, việc phân biệt, phân loại các BPNC với các biện pháp cưỡng chế khác trong luật TTHS còn có ý nghĩa làm sâu sắc hơn nhận thức này.

1.1.2. Phân biệt các biện pháp ngăn chặn và những biện pháp cưỡng chế khác trong luật tố tụng hình sự

Như đã nói ở trên, các biện pháp cưỡng chế TTHS được chia thành ba nhóm, nhưng chúng có một số điểm giống nhau, đó là:

- Do người có quyền hạn được quy định trong BLTTHS quyết định và quyết định áp dụng đó được thể hiện bằng hình thức văn bản;
- Đối tượng bị áp dụng có vi phạm pháp luật hình sự, pháp luật TTHS, có lỗi;
- Đối tượng bị hạn chế một số quyền và tự do cá nhân;
- Mục đích của chúng đều không nhằm trừng trị người phạm tội và giáo dục họ trở thành người có ích cho xã hội như mục đích của hình phạt.

Các BPNC hoàn toàn khác với biện pháp cưỡng chế TTHS khác bởi các dấu hiệu sau:

a) Về nội dung cưỡng chế: việc thực hiện các BPNC được thể hiện ở sự hạn chế một số quyền và tự do cá nhân được ghi nhận trong Hiến pháp, pháp luật. Trong một thời điểm, đối tượng chỉ bị áp dụng một BPNC như Điều 79 BLTTHS năm 2003 đã quy định. Họ bị cách ly khỏi cộng đồng trong một khoảng thời gian nhất định hoặc đe dọa bị tước đi một số tiền hoặc tài sản có giá trị đã đặt nếu chính họ vắng mặt mà không có lý do chính đáng, khi bị cơ quan THTT triệu tập. Còn việc thực hiện các biện pháp cưỡng chế TTHS khác, thì không liên quan đến hai vấn đề trên;

b) Về đối tượng bị áp dụng: đối tượng bị áp dụng các BPNC chỉ gồm ba đối tượng là những người có liên quan đến việc thực hiện tội phạm chưa bị khởi tố, bị can, bị cáo, còn các biện pháp cưỡng chế TTHS khác được áp dụng có phạm vi rộng hơn, như: đối với ba đối tượng trên và cả những người khác, như: người có quyền lợi, nghĩa vụ có liên quan đến vụ án, người làm chứng, người bị hại, người vi phạm trật tự phiên tòa;

c) Về mục đích áp dụng: việc áp dụng các BPNC nhằm ngăn chặn tội phạm; bảo đảm cho điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án, còn việc áp dụng các biện pháp cưỡng chế TTHS khác, thì nhằm thu thập chứng cứ hỗ trợ cho mục đích trên của các BPNC;

d) Về số lượng: hệ thống các BPNC có bảy biện pháp trong BLTTHS, gồm: bắt; tạm giữ; tạm giam, cấm đi khỏi nơi cư trú; bảo lãnh; đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm theo các điều 80, 81, 82, 86, 87, 88, 91, 92, 93); việc giám sát đối với người chưa thành niên phạm tội theo Điều 304, còn các biện pháp cưỡng chế TTHS khác, thì có số lượng nhiều hơn, không thành hệ thống, gồm: tạm đình chỉ chức vụ của bị can đang đảm nhiệm; áp giải bị can tại ngoại; dẫn giải người làm chứng; khám xét; thu giữ; tạm giữ; kê biên tài sản; xem xét dấu vết trên thân thể; những biện pháp đối với người vi phạm trật tự phiên tòa theo các điều 128, 130, 134, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 152, 198.

Các BPNC và các biện pháp cưỡng chế TTHS khác có mối quan hệ mật thiết với nhau. Bởi vì, việc áp dụng các BPNC sẽ tạo điều kiện cho áp

dụng các biện pháp cưỡng chế TTTHS khác được thuận lợi. Ngược lại, việc áp dụng các biện pháp cưỡng chế TTTHS khác sẽ thu thập được những chứng cứ, tài liệu để làm cơ sở, căn cứ cho quyết định áp dụng các BPNC.

1.1.3. Phân loại các biện pháp ngăn chặn

Như đã chỉ ra ở trên, BLTTTHS năm 1988 và năm 2003 đều quy định hệ thống các BPNC có bảy biện pháp, gồm: bắt, tạm giữ, tạm giam, cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm, việc giám sát đối với người chưa thành niên phạm tội. Việc thực hiện các BPNC này có nét đặc thù, như: phương thức tác động của các BPNC, việc cách ly đối tượng khỏi cộng đồng, việc phê chuẩn của VKS. Cho nên, việc phân loại các BPNC theo những tiêu chí trên sẽ hợp lý và có ý nghĩa quan trọng đối với lập pháp, thực tiễn áp dụng pháp luật, như sau:

- Căn cứ theo phương thức tác động của các BPNC, thì có thể phân loại chúng thành hai nhóm: a) Nhóm thứ nhất, những BPNC tác động lên thể chất của đối tượng bị áp dụng, gồm: bắt, tạm giữ, tạm giam; b) Nhóm thứ hai, những BPNC tác động lên tâm lý của đối tượng bị áp dụng, gồm: cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm và việc giám sát đối với người chưa thành niên phạm tội.

Các BPNC tác động lên đối tượng bằng hai phương thức khác nhau. Nếu biện pháp bắt người, tạm giữ, tạm giam tác động lên thể chất của đối tượng bị áp dụng, thì biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hay tài sản có giá trị để bảo đảm, việc giám sát đối với người chưa thành niên lại tác động lên tâm lý của chính đối tượng bị áp dụng.

Tác động lên thể chất của đối tượng bằng việc khóa còng số 8, buộc dây vào tay đối tượng, có thể dùng vũ lực, vũ khí nếu đối tượng chống đối, cản trở việc thi hành công vụ hoặc buộc đối tượng chỉ được ở trong một khuôn viên nhất định trong nhà tạm giữ, trại tạm giam. Tác động tâm lý được thể hiện bằng việc sẽ áp dụng biện pháp tạm giam nghiêm khắc hơn đối với bị can,

bị cáo và sung công tiền hoặc tài sản đã đặt khi chính họ vi phạm nghĩa vụ đã cam đoan. Không những thế, khi bị can, bị cáo vi phạm nghĩa vụ đã cam đoan, thì tổ chức hoặc cá nhân đứng ra nhận bảo lãnh phải chịu một trong những hình thức trách nhiệm theo Điều 92 BLTTHS, như: trách nhiệm hành chính, trách nhiệm kỷ luật hoặc có thể cả TNHS nếu che giấu tội phạm hoặc không tố giác tội phạm... Chính vì thế, đối tượng nhận bảo lãnh còn có thể bị áp dụng biện pháp cưỡng chế khác. Như vậy, việc áp dụng các BPNC đã tác động tâm lý đến bị can, bị cáo, người có liên quan đến việc thực hiện tội phạm chưa bị khởi tố và cả tổ chức, cá nhân khác do phải gánh chịu trách nhiệm pháp lý vì đối tượng vi phạm nghĩa vụ cam đoan.

Việc áp dụng các BPNC thuộc nhóm thứ nhất sẽ hạn chế quyền và tự do cá nhân nhiều hơn so với việc áp dụng các BPNC thuộc nhóm thứ hai. Việc phân loại theo phương thức tác động có ý nghĩa quan trọng không những đối với lập pháp để có trình tự, thủ tục thực hiện chặt chẽ, chính xác, kịp thời, nhanh chóng mà không vi phạm quyền và tự do cá nhân được Hiến pháp, pháp luật bảo vệ mà còn đối với thực tiễn áp dụng các biện pháp ấy đòi hỏi phải nghiêm chỉnh chấp hành những quy định của pháp luật từ phía cơ quan (người) có thẩm quyền tố tụng.

Thực hiện các BPNC thuộc nhóm thứ hai có sự tham gia của cơ quan nhà nước, tổ chức và cá nhân thể hiện quan điểm xã hội hóa hoạt động pháp luật của Đảng và Nhà nước ta đi vào cuộc sống. Thống kê số liệu áp dụng các BPNC thuộc nhóm này cho phép đánh giá hiệu quả của chúng đối với các BPNC thuộc nhóm kia.

- Căn cứ vào sự cách ly đối tượng khỏi cộng đồng, các BPNC có thể chia thành ba nhóm: a) Nhóm thứ nhất, các biện pháp khởi đầu để thực hiện việc cách ly, tức là đưa đối tượng từ ngoài xã hội vào nơi giam giữ: bắt người gồm: bắt khẩn cấp, bắt quả tang, bắt theo lệnh truy nã, bắt bị can, bị cáo để tạm giam; b) Nhóm thứ hai, các biện pháp buộc đối tượng phải cách ly khỏi cộng đồng, gồm: tạm giữ, tạm giam; c) Nhóm thứ ba, các biện pháp không

buộc đối tượng phải cách ly khỏi cộng đồng, gồm: cấm đi khỏi nơi trú, bảo lãnh, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm và việc giám sát đối với người chưa thành niên phạm tội.

- Các biện pháp bắt người thuộc nhóm thứ nhất nằm ở "trận tuyến hàng đầu của cuộc đấu tranh chống tội phạm" [58, tr. tr. 60]. Hoạt động bắt người do Cơ quan điều tra thực hiện là chủ yếu và được tiến hành ở ngoài xã hội để đưa đối tượng vào nơi giam, giữ. Hoạt động này yêu cầu chuyên môn nghiệp vụ cao mới bảo đảm hiệu quả. Từ đó, cần có sự phối hợp chặt chẽ giữa các lực lượng tiến hành bắt. Phân loại các biện pháp bắt người này có ý nghĩa thực tiễn.

Khi áp dụng các BPNC thuộc nhóm thứ hai, nhà nước cần có một bộ máy thực hiện chức năng quản lý. Khi số lượng đối tượng bị tạm giữ, tạm giam tăng lên sẽ gây khó khăn cho bộ máy quản lý, cơ sở vật chất nơi giam giữ và kinh phí hoạt động cho bộ máy ấy lại tăng lên gây lãng phí cho Nhà nước. Hiện nay, nhiều nơi giam giữ trong tình trạng quá tải. Việc phân loại theo sự cách ly đối tượng có ý nghĩa dự báo cho công tác quản lý nhà nước trong lĩnh vực này. Còn việc áp dụng các BPNC thuộc nhóm thứ ba cũng có ý nghĩa thực tiễn như đã nói ở trên.

- Căn cứ vào sự phê chuẩn của VKS, các BPNC do Cơ quan điều tra áp dụng có thể được chia làm hai nhóm: a) Nhóm thứ nhất, các biện pháp cần phải có sự phê chuẩn của VKS, gồm: bắt khẩn cấp, bắt bị can, bị cáo để tạm giam, gia hạn tạm giữ, tạm giam, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm; b) Nhóm thứ hai, các biện pháp không có sự phê chuẩn của VKS, gồm: bắt quả tang, bắt theo lệnh truy nã, cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hay tài sản có giá trị để bảo đảm và việc giám sát đối với người chưa thành niên phạm tội. Việc phân loại này có ý nghĩa tăng cường trách nhiệm của VKS trong việc áp dụng các biện pháp tác động lên thể chất và tài sản của đối tượng bảo đảm có căn cứ, chính xác, cũng như trách nhiệm phối hợp của cả hai cơ quan là VKS và Cơ quan điều tra trong giai đoạn điều tra [37, tr. 60].

1.2. NHỮNG NGUYÊN TẮC ÁP DỤNG, THAY THẾ, HỦY BỎ CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN

Như đã phân tích ở trên, việc áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC có mục đích chặn đứng tội phạm và bảo đảm cho hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án. Để đạt được mục đích trên, trong quá trình áp dụng, thay thế chúng, một số quyền và tự do cá nhân được ghi nhận trong Hiến pháp, pháp luật bị hạn chế. Cho nên, việc sử dụng chúng đòi hỏi phải thận trọng, cân nhắc kỹ tính đúng đắn, sự cần thiết của từng biện pháp một và điều kiện áp dụng. Từ đó, người THPT sẽ quyết định lựa chọn một BPNC phù hợp đối với một đối tượng cụ thể có hành vi phạm tội.

Để thực hiện được mục đích của các BPNC, đồng thời, bảo đảm các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, cũng như tránh tùy tiện, lạm dụng, hoạt động áp dụng, thay thế, hủy bỏ chúng cần được tiến hành theo những nguyên tắc chung mà BLTTHS năm 2003 quy định và cả một số nguyên tắc cụ thể dưới đây.

1.2.1. Nguyên tắc sử dụng các biện pháp ngăn chặn để đấu tranh, xử lý tội phạm

Khi hành vi phạm tội xảy ra, việc khám phá nó và người thực hiện có ý nghĩa rất quan trọng đối với công cuộc phòng ngừa và ĐTCTP. Về vấn đề này V.I. Lênin đã chỉ rõ: "Điều quan trọng không phải ở chỗ đã phạm tội, thì bị trừng phạt nặng, mà là ở chỗ không tội phạm nào không bị phát hiện" [32, tr. 508]. Trên tinh thần đó, Điều 1 BLTTHS hiện hành đã xác định một trong những nhiệm vụ của mình là ngăn chặn tội phạm, phát hiện chính xác nhanh chóng và xử lý công minh, kịp thời mọi hành vi phạm tội, không để lọt tội phạm, không làm oan người vô tội. Và, "Loại tội phạm có tổ chức hoạt động theo kiểu "xã hội đen", tội phạm khủng bố, bắt cóc con tin, tội phạm xuyên quốc gia, tội phạm có yếu tố nước ngoài, tội phạm trong lĩnh vực tin học... sẽ diễn biến phức tạp và có xu hướng phát triển" [63, tr. tr. 2].

Từ những phương châm, nhiệm vụ và tình hình tội phạm được dự báo trên, việc áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC cần dựa trên nguyên tắc sử dụng các BPNC để đấu tranh, xử lý tội phạm với bảy nội dung sau đây:

Trước hết, sử dụng các BPNC để đấu tranh, xử lý tội phạm bằng cách huy động toàn bộ hệ thống các BPNC mà BLTTHS năm 2003 quy định, trong đó, có những biện pháp có tính chất mở rộng và thủ tục thực hiện đơn giản để kịp thời chặn đứng ngay hành vi đang thực hiện tội phạm, như: bắt quả tang, bắt khẩn cấp và những biện pháp được áp dụng theo những trình tự, thủ tục chặt chẽ có sự phê chuẩn của VKS cùng cấp trước khi thi hành đối với trường hợp phạm tội rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng hoặc phạm tội ít nghiêm trọng, nghiêm trọng mà BLHS quy định hình phạt tù trên 2 năm trở lên và biện pháp áp dụng có liên quan đến tài sản của công dân, như: bắt bị can, bị cáo để tạm giam, tạm giam, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm. Bên cạnh đó, trong hệ thống này còn có các BPNC mà mức độ nghiêm khắc ít hơn, như: cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, việc giám sát người chưa thành niên phạm tội để áp dụng đối với đối tượng phạm tội ít nghiêm trọng, nghiêm trọng mà có nơi cư trú rõ ràng. Toàn bộ hệ thống này sẽ phát huy được sức mạnh của nó trong phòng ngừa và ĐTCTP.

Thứ hai, không sử dụng các BPNC để giải quyết các vi phạm pháp luật khác, như: vi phạm hành chính, vi phạm kinh tế, vi phạm dân sự... Bởi vì, tư tưởng và quyết định hình sự hóa các quan hệ pháp luật khác là nhận thức sai lầm và hành vi trái pháp luật đang bị xã hội lên án và Nhà nước truy cứu trách nhiệm pháp lý.

Thứ ba, sử dụng các BPNC để đấu tranh, xử lý tội phạm bằng các chứng cứ thực tế đã được thu thập bằng các hoạt động tố tụng, trong đó có hoạt động áp dụng các BPNC. Các chứng cứ đó được thể hiện trong hồ sơ vụ án có nghĩa là "án tại hồ sơ".

Thứ tư, sử dụng các BPNC để đấu tranh, xử lý tội phạm bằng sức mạnh của toàn xã hội. Cơ quan THTT có trách nhiệm quyết định áp dụng mọi

biện pháp do BLTTHS quy định, trong đó có các BPNC để chặn đứng tội phạm. Tham gia vào quá trình thực hiện các biện pháp đó, ngoài cơ quan (người) THTT còn có cả chính quyền địa phương, tổ chức xã hội và công dân.

Thứ năm, sử dụng các BPNC để đấu tranh, xử lý tội phạm luôn đi đôi với các biện pháp phòng ngừa, như: áp dụng các biện pháp loại trừ nguyên nhân và điều kiện dẫn đến tội phạm, tuyên truyền và giáo dục nhận thức pháp luật và ý thức tuân theo pháp luật, nêu gương người tốt việc tốt, điển hình dũng cảm bắt cướp,...

Thứ sáu, sử dụng các BPNC để đấu tranh, xử lý tội phạm với tinh thần kiên quyết áp dụng BPNC sẽ khắc phục "sự chùn tay" của người THTT trước tình huống phức tạp, khó khăn khi ra quyết định hoặc thi hành công vụ, cũng như chiến thắng "tư tưởng e ngại" về trách nhiệm bồi hoàn theo Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH và Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước năm 2009.

Thứ bảy, sử dụng các BPNC để đấu tranh, xử lý tội phạm phải dựa trên nguyên tắc bảo đảm pháp chế XHCN gắn liền với nguyên tắc tôn trọng và bảo vệ các quyền cơ bản của công dân được Hiến pháp, pháp luật ghi nhận.

1.2.2. Nguyên tắc bảo đảm pháp chế xã hội chủ nghĩa

Pháp chế được hiểu là việc thường xuyên, nhất quán tuân thủ và chấp hành những quy định của Hiến pháp, các đạo luật và các văn bản pháp luật khác phù hợp với Hiến pháp, các đạo luật từ phía các cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội, mọi công dân. Nội dung của nguyên tắc này được quy định tại Điều 12 Hiến pháp năm 1992.

Nguyên tắc bảo đảm pháp chế XHCN được thể hiện bằng quy phạm: "Mọi hoạt động tổ tụng hình sự của cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng phải theo quy định của Bộ luật này" theo Điều 2 BLTTHS. Theo đó, hoạt động áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC phải theo quy định của BLTTHS.

Nguyên tắc bảo đảm pháp chế XHCN đối với hoạt động áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC với bảy nội dung sau đây:

Trước tiên, việc áp dụng các BPNC chỉ được tiến hành khi có căn cứ và cần thiết. Phần lớn các BPNC cụ thể được quy định trong BLTTHS có đề cập căn cứ áp dụng. Người THTT có trách nhiệm phải kiểm tra sự hiện diện, chính xác và đầy đủ các căn cứ đó trong hồ sơ vụ án, đồng thời, phải xem xét áp dụng BPNC nào là cần thiết để đạt được hai mục đích của BPNC và những quy định về điều kiện áp dụng. Sau khi có sự kiểm tra kỹ lưỡng đó, họ sẽ quyết định lựa chọn một BPNC phù hợp nhất đối với một đối tượng cụ thể.

Thứ hai, việc áp dụng các BPNC phải tuân theo quy định của BLTTHS về thẩm quyền. Do tầm quan trọng, sự phức tạp về thủ tục, trình tự thực hiện và mức độ nghiêm khắc khác nhau của từng BPNC, cũng như yêu cầu thận trọng áp dụng chúng, BLTTHS quy định thẩm quyền áp dụng các BPNC có tính nghiêm khắc cao, thì giao cho lãnh đạo của ba cơ quan THTT, còn những BPNC có tính nghiêm khắc thấp hơn, thì giao cho cá nhân, như: thẩm phán được phân công làm chủ tọa phiên tòa hoặc công dân (bắt quả tang).

Thứ ba, BLTTHS còn quy định chặt chẽ trình tự, thủ tục đối với việc áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC. Bảy BPNC khác nhau trong BLTTHS đều có những điểm khác nhau theo các vấn đề trên đòi hỏi người có thẩm quyền hoạt động tố tụng phải nắm vững để thực hiện đúng.

Thứ tư, trong các BPNC được quy định tại BLTTHS, thì sự phê chuẩn của VKS cùng cấp là điều kiện bắt buộc để có hiệu lực pháp lý đối với các BPNC sau: Bắt khẩn cấp, bắt bị can, bị cáo để tạm giam, gia hạn tạm giữ, tạm giam, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm. Việc quyết định phê chuẩn hoặc không phê chuẩn các biện pháp đó cũng đòi hỏi phải thận trọng, khách quan để bảo đảm tính có căn cứ, tính hợp pháp của việc sử dụng chúng.

Thứ năm, BLTTHS quy định nghĩa vụ chấp hành pháp luật TTHS không những từ phía bị can, bị cáo, người có liên quan đến việc thực hiện tội phạm chưa bị khởi tố mà còn cả từ phía những cơ quan, chính quyền địa phương, tổ chức, cá nhân có trách nhiệm giám sát, theo dõi việc chấp hành pháp luật của các đối tượng trên. Việc họ chấp hành những quy phạm về các

BPNC có ý nghĩa tạo điều kiện cho cơ quan (người) THTT tuân thủ các quy định của pháp luật TTHS.

Thứ sáu, các quy định về căn cứ áp dụng, thay thế, hủy bỏ và thủ tục thực hiện đối với từng BPNC phải rõ ràng, không mâu thuẫn nhau là tiền đề cho việc triệt để nghiêm chỉnh tuân thủ, chấp hành pháp luật TTHS nói chung và những quy định về các BPNC nói riêng.

Thứ bảy, nguyên tắc bảo đảm pháp chế XHCN còn đòi hỏi cơ quan THTT có trách nhiệm bồi thường thiệt hại, phục hồi danh dự, quyền và lợi ích hợp pháp của người bị oan mà bị áp dụng các BPNC. Việc giải quyết đó cần kịp thời, đúng đắn và đầy đủ.

Việc tùy tiện áp dụng các BPNC dễ dẫn đến những hậu quả xấu, nên nhất thiết phải thận trọng, khách quan và tuân theo các quy định của BLTTHS về đối tượng, căn cứ, thẩm quyền và thủ tục để bảo đảm tránh khỏi những sai lầm nghiêm trọng có thể xảy ra.

1.2.3. Nguyên tắc dân chủ và nhân đạo xã hội chủ nghĩa

Hoạt động TTHS là hoạt động đặc thù của Nhà nước. Nó mang bản chất giai cấp và bản chất xã hội của Nhà nước. Bởi vì, hoạt động này được tiến hành vì lợi ích giai cấp cầm quyền và lợi ích chung của xã hội.

Xuất phát từ bản chất Nhà nước ta là Nhà nước của dân, do dân và vì dân nên các hoạt động TTHS phải tuân theo nguyên tắc dân chủ, nhân đạo XHCN. Từ đó, quy định về các BPNC để áp dụng, thay thế, hủy bỏ cũng phải xuất phát từ lợi ích của con người chứ không thể chỉ vì lợi ích của Nhà nước.

Là những nguyên tắc của pháp luật XHCN, nguyên tắc dân chủ và nhân đạo đòi hỏi pháp luật TTHS về các BPNC phải thể hiện và bảo vệ được những giá trị xã hội với bảy nội dung sau đây:

Thứ nhất, thể chế hóa chủ trương, đường lối của Đảng "yêu cầu tôn trọng, bảo vệ hiệu quả quyền con người nói chung và quyền tự do, dân chủ,

quyền bình đẳng trong hoạt động tổ tụng hình sự nói riêng vừa là mục tiêu, vừa là động lực và là cái gốc của công cuộc cải cách tư pháp" [56, tr. 23], BLTTHS năm 2003 tiếp tục quy định và bổ sung nội dung vào nguyên tắc bảo hộ tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tài sản của công dân theo Điều 7, đồng thời, lần đầu tiên xác lập các nguyên tắc mới, như: bảo đảm quyền được bồi thường thiệt hại và phục hồi danh dự, quyền lợi của người bị oan theo Điều 29; bảo đảm quyền được bồi thường thiệt hại do cơ quan hoặc người có thẩm quyền THTT hình sự gây ra theo Điều 30; giám sát của cơ quan, tổ chức, đại biểu dân cử đối với hoạt động của cơ quan THTT, người THTT theo Điều 32 v.v... Các nguyên tắc này liên quan trực tiếp đến việc bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của công dân trong TTHS nói chung và hoạt động áp dụng, thay thế, hủy bỏ BPNC nói riêng.

Thứ hai, BLTTHS năm 2003 quy định nhiều hơn các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, đồng thời, bảo đảm cho các quyền và lợi ích đó được thực hiện đầy đủ trên thực tế, như: quyền được bồi thường thiệt hại và phục hồi danh dự; quyền lợi của người bị oan; quyền được bồi thường của người bị thiệt hại do cơ quan hoặc người có thẩm quyền THTT hình sự gây ra; quyền khiếu nại tố cáo trong TTHS; quyền thu thập chứng cứ được giao cho người bào chữa... mà BLTTHS năm 1988 không đề cập đến, đồng thời, phải xử lý một cách công minh mọi hành vi xâm hại quyền và lợi ích hợp pháp của công dân.

Thứ ba, nhân dân với tư cách là chủ thể tối cao của quyền lực thông qua cơ chế đại biểu chuyển quyền lực của mình cho Nhà nước, làm cho quyền lực nhân dân thành quyền lực nhà nước. Cuộc "ủy quyền" quyền lực thông qua cơ chế theo truyền thống tổ chức quyền lực trong chế độ dân chủ được thực hiện thông qua pháp luật, trước hết là Hiến pháp. Quyền lực nhân dân được chuyển thành quyền lực Nhà nước được thông qua các cơ quan nhà nước. Điều 71 Hiến pháp năm 1992 quy định: "Không ai bị bắt, nếu không có quyết định của Tòa án nhân dân, quyết định hoặc phê chuẩn của Viện kiểm sát nhân dân, trừ trường hợp phạm tội quả tang. Việc bắt và giam giữ phải

đúng pháp luật. Nghiêm cấm mọi hình thức truy bức nhục hình, xúc phạm danh dự, nhân phẩm của công dân". Như vậy, quyền lực nhân dân về việc bắt người đã được chuyển giao cho TAND và VKSND thông qua Hiến pháp năm 1992. Từ đó, việc áp dụng các BPNC là ý chí và nguyện vọng của nhân dân được thực hiện bằng cơ quan THPT. Do đó, pháp luật TTHS còn xác định rõ các hình thức để nhân dân tham gia rộng rãi vào công cuộc phòng ngừa và ĐTCTP bằng các BPNC, như: bắt người phạm tội quả tang; nhận trách nhiệm bảo lĩnh; giám sát người chưa thành niên phạm tội; chứng kiến các hoạt động tố tụng của người THPT khi bắt khẩn cấp, bắt bị can, bị cáo để tạm giam.

Thứ tư, phạm vi, nội dung thẩm quyền và địa vị pháp lý được xác lập trong mối quan hệ giữa cơ quan (người) THPT và người liên quan đến tội phạm chưa bị khởi tố, bị can, bị cáo đối với việc áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC phải tuân theo quy định của BLTTHS năm 2003. Đó là quyền và nghĩa vụ được đề cập tại các điều 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 48, 49, 50, đồng thời, có những quy phạm bảo đảm phòng ngừa trong thực tế đối với các hành vi lạm dụng quyền lực nhà nước xâm hại các quyền, lợi ích hợp pháp của công dân, như: Nghiêm cấm mọi hình thức truy bức, nhục hình theo Điều 6; mọi hành vi xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự nhân phẩm, tài sản đều bị xử lý theo pháp luật theo Điều 7; v.v...

Thứ năm, BLTTHS năm 2003 quy định trách nhiệm pháp lý tương ứng với hành vi vi phạm pháp luật trong việc thực hiện các BPNC, như; trách nhiệm của tổ chức, cá nhân bảo lĩnh trong trường hợp bị can, bị cáo vi phạm nghĩa vụ cam đoan; trách nhiệm kỷ luật, TNHS của người THPT làm trái pháp luật trong việc bắt, giam, giữ... tùy theo tính chất, mức độ vi phạm, đồng thời, loại bỏ quy định đặc quyền, đặc lợi đối với những cá nhân nhất định. Ví dụ: xóa bỏ việc chỉ áp dụng biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm đối với người nước ngoài phạm tội được quy định tại Điều 76 BLTTHS năm 1988.

Thứ sáu, mục đích của các BPNC là ngăn chặn tội phạm, ngăn chặn việc bỏ trốn và bảo đảm cho hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án chứ

không có mục đích trừng trị của hình phạt. Các BPNC đều không có tính chất dã man, hà khắc nhằm gây đau đớn, hành hạ thể xác, tinh thần và không nhằm hạ thấp danh dự, nhân phẩm của người vi phạm pháp luật hình sự.

Thứ bảy, BLTTHS quy định các BPNC có trình tự, thủ tục, căn cứ áp dụng ngày càng đầy đủ, có tính khả thi, tạo điều kiện cho các vụ án hình sự được giải quyết công khai, nhanh chóng, có cơ sở pháp luật, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của công dân. Ví dụ: các trường hợp bắt người đều được BLTTHS quy định cụ thể về căn cứ, trình tự, thủ tục áp dụng và có tính khả thi trong tình hình thi hành pháp luật hiện nay; việc chăm nom người thân thích và bảo quản tài sản của người bị tạm giữ, tạm giam được điều chỉnh tại Điều 90. Bên cạnh đó, Quy chế về tạm giữ, tạm giam còn có chế độ sinh hoạt, nhận quà và được khám, điều trị khi bị ốm đau, bệnh tật, thương tích.

Trong quá trình áp dụng các BPNC nếu thấy việc áp dụng đó có vi phạm pháp luật hoặc không còn cần thiết nữa, thì người có thẩm quyền phải kịp thời hủy bỏ hoặc thay thế BPNC khác. Quy định "phải kịp thời hủy bỏ hoặc thay thế BPNC khác" thể hiện trách nhiệm của cơ quan (người) THTT chứ không phải là "đặc ân" để ban phát cho đối tượng trong vòng tố tụng. Đây là một trong những điều kiện để thực hiện tư tưởng của Chủ tịch Hồ Chí Minh, đó là cần kiệm, liêm chính, chí công vô tư, khách quan, thận trọng.

Các BPNC trong BLTTHS hiện hành trở thành hệ thống độc lập là kết quả của lập pháp và thực tiễn phòng ngừa và ĐTCTP qua nhiều thời kỳ lịch sử xây dựng, phát triển của đất nước ta. Tìm hiểu quá trình đó, sẽ thấy được các giá trị truyền thống, tiến bộ, nhân đạo trong các văn bản pháp luật.

1.3. LỊCH SỬ HÌNH THÀNH VÀ PHÁT TRIỂN CỦA CHẾ ĐỊNH CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN TRONG PHÁP LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM

Pháp luật mang nặng màu sắc dân tộc, bởi lẽ, nó không phải gì khác, mà chính là bản thân đời sống của một quốc gia được nâng lên thành pháp luật. Luật pháp với cách nhìn như vậy, luôn là sự phản ánh các quy luật khách

quan, phù hợp với tính chất, đặc điểm, truyền thống, các giá trị nhân bản và trình độ phát triển kinh tế - xã hội của mỗi đất nước.

Dưới góc độ lịch sử, pháp luật Việt Nam chịu sự ảnh hưởng của pháp luật Trung Quốc sau hơn một nghìn năm đô hộ và pháp luật Pháp qua gần một trăm năm thuộc địa. Pháp luật những thời kỳ này bảo vệ lợi ích của giai cấp thống trị phong kiến Việt Nam và ngoại bang. Từ sau Cách mạng tháng Tám năm 1945 thành công, pháp luật Việt Nam khác hẳn so với pháp luật trước đó về bản chất, bảo vệ lợi ích của số đông nhân dân lao động. Nghiên cứu quá trình hình thành và phát triển của chế định các BPNC trong pháp luật TTHS Việt Nam có thể rút ra những giá trị nổi bật qua hai thời kỳ: thời kỳ phong kiến và thời kỳ sau Cách mạng tháng Tám năm 1945.

Mặc dù khác nhau về bản chất, pháp luật TTHS về các BPNC được sử dụng trong các thời kỳ đó như là phương tiện có hiệu quả để bảo vệ sự thống trị của giai cấp cầm quyền, nhưng cũng phản ánh các giá trị truyền thống của dân tộc ta, chuẩn mực đạo đức, chủ nghĩa nhân đạo được thể hiện trong các văn bản pháp luật của từng thời kỳ tương ứng.

1.3.1. Thời kỳ phong kiến Việt Nam đến trước Cách mạng tháng Tám năm 1945

Vào thế kỷ thứ I, sau cuộc khởi nghĩa Hai Bà Trưng, trong lời tâu của Mã Viện lên vua Hán Quang Vũ của Trung Quốc có nói đến "Luật Việt khác với Luật Hán hơn 10 điều" [27, tr. 28]. Luật Việt đó chắc chắn phải có trước thời kỳ Bắc thuộc, tức thời Văn Lang - Âu Lạc. Cho đến nay, chưa có nguồn tài liệu nào khẳng định về sự tồn tại chữ viết trong thời đại này, nên có thể tạm thời cho rằng: ở nước Văn Lang - Âu Lạc chưa có văn bản pháp luật thành văn.

Năm 179 trước Công Nguyên, Triệu Đà là vua nước Nam Việt đã xâm lược và chinh phục được Âu lạc, mở đầu cho thời kỳ Bắc thuộc của nhiều triều đại phong kiến Trung Quốc. Tư liệu lịch sử pháp luật của thời kỳ này rất

ít ỏi, nhưng có thể thấy hai nguồn pháp luật, như: luật pháp của của phong kiến Trung Hoa được đem sang áp dụng ở nước ta và Luật lệ cổ truyền của người Việt.

Trong suốt quá trình thống trị nước ta, chính quyền đô hộ không thể trực tiếp cai trị tới cấp xã nên phải thừa nhận sự tồn tại hiệu lực thực tế của luật lệ người Việt. Luật lệ này được coi là phương tiện hữu hiệu của nhân dân ta chống lại ách nô dịch và âm mưu đồng hóa của chính quyền đô hộ, đồng thời, củng cố sự bền vững của tổ chức làng xã, từng bước đặt nền móng cho sự ra đời của một Nhà nước mới độc lập, tự chủ vào thế kỷ X.

Từ năm 939, Ngô Quyền xưng vương, chấm dứt hơn một nghìn năm đô hộ của chế độ phong kiến Trung Hoa; Triều đại nhà Ngô tồn tại được 26 năm (939- 965), tiếp theo, thời kỳ 12 lãnh chúa phong kiến nổi dậy cát cứ, đánh nhau tranh giành quyền lực mà được sử sách gọi là thời kỳ "loạn mười hai sứ quân" tồn tại được 3 năm (965-968) và thời kỳ của nhà Đinh tồn tại được 12 năm (968-980) xưng đế, đặt tên nước, định niên hiệu riêng, công khai khẳng định vua nước Việt ngang hàng với hoàng đế Trung Hoa; Sau đó, là thời kỳ nhà tiền Lê kéo dài được 29 năm (980-1009).

Trong suốt thời kỳ từ năm 939 đến năm 1009, do những lý do khác nhau, Nhà nước phong kiến Việt Nam chưa quan tâm đến hoạt động lập pháp nên không có tư liệu để đánh giá thực trạng pháp luật trong giai đoạn này.

Trong 215 năm (1010-1225) tồn tại của triều đại nhà Lý, vào năm 1024, vua Lý Thái Tông cho sửa lại luật lệ, chia môn loại, biên tập điều khoản của Bộ Hình thành ba tập. Đây là Bộ luật thành văn đầu tiên của nước ta, nhưng đến nay, đáng tiếc là không tìm được nó. Sử sách chỉ ghi lại được một số chiếu do các vua nhà Lý ban hành, trong đó có nội dung về TTHS, như: "Đã phân quyền xét xử cho thái tử và các quan" [59, tr. 16], "Các ty xử án, kẻ nào tranh bậy không hợp điều luật pháp chế, thì xử trượng" [13, tr. 316], nhưng không nói gì về các biện pháp bắt, giam, giữ.

Triều đại nhà Trần tồn tại 175 năm (1225-1400) và vào năm 1230, vua Trần Thái Tông cho khảo định lại những luật lệ của các triều vua trước đó, sửa đổi hình luật, lễ nghi, soạn thành Quốc triều hình luật, gồm 20 quyển. Đến năm 1342, vua Trần Dụ Tông ra lệnh Trương Hán Siêu, Nguyễn Trung Ngạn biên soạn bộ Hoàng triều đại điển và khảo soạn Bộ hình thư để ban hành. Hiện nay, cả hai bộ luật này đều không tìm thấy. Nghiên cứu các chiếu thời đó thì cũng không thấy các biện pháp bắt, giam, giữ.

Triều đại nhà Hồ tồn tại 7 năm (1400-1407) đã tiếp nhận một cơ đồ suy kiệt, rệu rã từ vương triều Trần để lại, đồng thời, phải hứng chịu tình trạng rối ren, bất lực của bộ máy nhà nước, sự trống trải của kho tàng do sản xuất kiệt quệ và trực tiếp đối đầu với xâm lăng của đại quân nhà Minh. Do đó, hoạt động lập pháp không có gì đáng kể.

Sau khi đánh tan quân xâm lược nhà Minh, giành lại độc lập, chủ quyền, triều đại nhà Lê tồn tại 155 năm (1428-1527 và 1533-1789). Triều Lê phát triển rực rỡ ở đoạn đầu được 99 năm. Đến năm 1789, sợ hãi phong trào Tây Sơn, vua Lê Chiêu Thống chạy sang trung Quốc. Với diễn biến đó, các sử gia chia triều Lê thành hai thời kỳ: Lê Sơ kéo dài 99 năm (1428-1527) và Lê Trung Hưng kéo dài 256 năm (1533-1789).

Thời kỳ Lê Sơ đánh dấu sự phát triển và hoàn thiện nhất của cỗ luật trong lịch sử tồn tại của chế độ phong kiến Việt Nam. Bằng chứng cho đánh giá này là Quốc triều hình luật (Bộ Luật Hồng Đức) ra đời vào năm 1483 dưới thời vua Lê Thánh Tông. Nó được cấu trúc theo chương và điều luật. Và tại chương Đoán ngục có tới 18 điều luật, tại chương Bộ vong có tới 9 điều luật đề cập tới việc bắt, giam, giữ; còn lại các chương khác, như: Vệ cấm, Vi chế, Quân chính, Thông gian, Đạo tặc, Đấu tụng, Trá ngục đều có những quy định bảo đảm thực hiện các BPNC, như:

+ Xác định trách nhiệm: "...nếu tự tiện sai bắt, thì cũng bị phạt" theo Điều 667 [13, tr. 291] và mốc thời hạn đầu tiên để giải quyết các loại án:

"Ngày bắt bị cáo đến hầu kiện làm ngày đầu để xác định thời hạn bị quá hạn không xét xử" theo Điều 671 [13, tr. 291].

+ Quy TNHS đối với người thiếu trách nhiệm trong việc áp dụng BPNC:

Những tù bị giam, kẻ nào đáng giam mà không giam, đáng gông cùm mà không gông cùm; hay cho bỏ cùm, nếu tù phạm tội biếm, thì người coi tù bị phạt 60 trượng; nếu người phạm tội đồ trở lên, thì sẽ xử tăng dần một bậc, nếu thay thế chỗ giam, thì xử giảm một bậc. Những tù phạm không đáng giam mà giam, không đáng gông cùm mà gông cùm, thì người coi tù bị phạt 70 trượng (theo Điều 658) [13, tr. 224];

"Nếu tù nhân phạm tội nặng, bị thương cần xét nghiệm, bị bệnh cần cấp thuốc men, thức ăn mà không trình lên để xin cấp; những tù nhân phạm tội nhẹ, đáng cho người thân bảo lãnh mà không cho, thì người coi tù bị phạt 80 trượng; nếu vì cố ấy mà chết, thì xử biếm hai tư" (theo Điều 663) [13, tr. 226].

Khoảng năm 1661, thể hiện sự chặt chẽ về thủ tục giam, chế độ giam, đề cao trách nhiệm của nha môn và tính nhân đạo khi có chuyển biến của tình hình xã hội, vua Lê Thần Tông đã lệnh: "Phàm các nha môn xét xử, những tù nặng tội, phải tội chết đã tâu và được ưng chuẩn, thì giao cho quan Đề lĩnh đem tổng giam ngay, để đợi xét lại mới cho thi hành. Những tù tội nhẹ giam ở ngục các nha môn, thì nhà ngục phải cho rộng rãi, thường xuyên quét dọn và lau rửa những gông cùm" [13, tr. 291]; "Những nha môn Trấn thủ, Lưu chủ, Thừa ty và phủ, huyện ở ngoài nhiệm có tù còn giam, thì cho Hiến ty tra xét...; nếu quan Hình khoa, quan Hiến ty xét xử không minh, để tù giam lâu, lỡ rồi chết, thì vợ con thân thích kêu ở nha môn Đại lý tự, xét ra có thực, thì sẽ trị tội" [10, tr. 540-542]. Do tình trạng đói kém vào năm 1712, vua Lê Dụ Tông đã hạ lệnh: "Tha các tù tội nhẹ hiện đương bị giam" [92, tr. 89].

Sau khi đánh bại nhà Tây Sơn, Nguyễn Phúc Ánh lên làm vua (1802) lấy niên hiệu là Gia Long, thiết lập ra triều Nguyễn là triều đại phong kiến

cuối cùng trong lịch sử Việt Nam kéo dài được 143 năm cho đến năm 1945. Vua Gia Long giao cho Tiền quân Bắc thành tổng trấn Nguyễn văn Thành (1757-1817) phụ trách soạn thảo Bộ luật có tên là Hoàng Việt luật lệ (Bộ luật Gia Long) có hiệu lực thi hành trên phạm vi toàn quốc từ năm 1813. Bộ luật Gia Long là một Bộ luật hoàn chỉnh nhất được cấu tạo bởi 22 quyển, 398 điều luật. Đáng chú ý, các quyển 18 và 19 của Bộ luật này có rất nhiều quy định về việc bắt và giam giữ, như: Người bị bắt đi bắt tội nhân theo Điều 21; Tội nhân chống cự khi bị bắt theo Điều 22; Tù trốn khỏi nơi giam và tù phá ngục chạy trốn theo Điều 23 trong quyển 18 và Hạn bắt giặc trộm theo Điều 28; Tù nên giam cấm mà không giam cấm theo Điều 20; Cố bắt nhốt, cố tra xét người thường theo Điều 2; Giam ngậm lâu theo Điều 4; Lãng ngược tù nhân theo Điều 4 trong quyển 19.

Trong Bộ luật này có nhiều quy phạm đáng nghiên cứu, cụ thể như:

+ "Phàm đàn bà phạm tội, trừ phạm tội gian dâm và tội chết mới giam cầm, còn những tội khác, thì trách phạt, giao cho thân thuộc có chế độ tang phục lan li bảo quản. Tùy nha môn cho phép, không được đồng loạt giam cầm. Ai trái, bị phạt 40 roi" [26, tr. 1023] theo Điều 385.

+ Phàm tù bị giam trong ngục mà không có gia thuộc, thì phải xin cấp áo cơm, có bệnh, thì phải xin cấp thuốc men cho họ, nếu không xin cấp, gặp lúc họ bệnh nặng (trừ tử tội không bị khóa trói) đều phải mở xiềng (không xin lệnh trên mà mở là phạm tội phạt roi) nên bảo quản cho họ ra ngoài (phải xin lệnh trên bảo vệ. Nếu bệnh chí nguy (nặng) nên cho phép gia nhân vào trông nom, không xin trên cho phép, thì ti ngục, quản điển, ngục tốt bị phạt 50 roi. Nhân đó họ chết, nếu tử tội chết, thì cai ngục bị phạt 50 roi; tội lưu chết, bị phạt 80 trượng; tội đồ chết, bị phạt 100 trượng [26, tr. 977].

Những quy định trên cho thấy, tư tưởng nhân đạo trong pháp luật TTHS đối với người bị giam khi đau ốm, cùng với chế tài nghiêm khắc đối

với những người quản lý giam giữ do thiếu trách nhiệm để cho người bị giam chết trong ngục và thủ tục tố tụng chặt chẽ đối với người bị kết án phạt tử hình. Về kỹ thuật lập pháp, Bộ luật Gia Long vẫn chưa phân biệt được biện pháp tạm giam trong giai đoạn điều tra, cũng như, biện pháp tù giam ở giai đoạn thi hành án mà sử dụng chung thuật ngữ là giam hoặc giam cầm.

Từ nửa đầu thế kỷ thứ XIX, thực dân Pháp xâm lược nước ta, thực hiện chính sách chia để trị và xây dựng hệ thống pháp luật thực dân nửa phong kiến, nên ở ba miền có ba BLTTHS khác nhau được áp dụng cho từng miền:

Ở Nam Kỳ, BLTTHS của Pháp được áp dụng đối với vụ án mà bị can, bị cáo là người Pháp. Nếu bị can, bị cáo là người Việt Nam, thì ngoài việc áp dụng BLTTHS nói trên còn áp dụng sắc lệnh của Tổng thống Pháp ngày 25/7/1864 [57, tr. 463]. Ở Bắc Kỳ, các Tòa án áp dụng BLTTHS được ban hành từ ngày 01/11/1818. Ở Trung Kỳ, Tòa án lại áp dụng BLTTHS được ban hành năm 1935. Đến nay, các nhà sưu tầm mới chỉ tìm được BLTTHS đã được áp dụng tại Bắc Kỳ, còn hai Bộ luật kia vẫn chưa tìm thấy.

BLTTHS được áp dụng trên vùng Bắc Kỳ có một số nội dung liên quan đến các BPNC, như: Tại ngoại hậu cứu ở chương IV; Tạm tha người có tội ở chương VI; Ân chuẩn ở chương VII; Giam thất ở chương XII. Nghiên cứu BLTTHS này cho thấy:

- Thủ tục truy nã được quy định tại Điều 14: "... nếu không có trát nã của quan thẩm phán, thì không được nã tróc" [7, tr. 479]; "... nếu đã biết họ tên người bị nã, thì phải biên cho rõ và phải kê những tin tức đã tiếp nhận được, để cho dễ tìm người và dễ nhận diện. Trong trát lại phải lược nói cái duyên cớ có bị nã và biên năm tháng ngày, do quan thẩm phán phát trát nã ký tên và kiểm ấn" [7, tr. 465];

Và Điều 16 còn quy định: "Trát nã đã chấp hành rồi, phải giả lại quan thẩm phán nguyên phát ra trát nã ấy và cũng trong một lúc giải nộp các người bị can đã nã được trong trát nã. Khi nào chưa có trát nã, mà quan thẩm phán

thấy có giải nạp người bị can đến, nếu xét ra đáng giam cứu người bị can ấy, thì phải làm ngay một cái trát nã cho hợp luật" [7, tr. 467].

- Đáng chú ý hơn, BLTTHS này còn có quy định chi tiết các trường hợp phải tha người đã bị giam cứu nếu hết thời hạn tạm giam hoặc bằng thời hạn phạt tù, kể cả trường hợp án đang bị kháng cáo:

Phạm nghị xử về những hình phạt bác đoạt quyền tự do, nếu người bị nghị đã bị giam cứu, thì phải chiếu cái kỳ hạn đã bị giam cứu mà vừa cái kỳ hạn hình phạt, thì sau khi kết án nhất định phải tha ngay người ấy khấu trừ về cái kỳ hạn hình phạt. Nếu cái kỳ hạn giam cứu người bị can đã vừa cái kỳ hạn hình phạt, thì tuy gặp trường hợp kháng cáo chưa có án nhất định phải tha ngay người ấy. Nếu cái kỳ hạn giam cứu người bị can đã vừa cái kỳ hạn hình phạt, thì tuy gặp trường hợp kháng cáo chưa có án nhất định Tòa đệ tam cấp, cũng được tha ngay người ấy theo Điều 103 [7, tr. 515-517].

Mặc dù, pháp luật TTHS được áp dụng tại Bắc Kỳ chịu sự ảnh hưởng của pháp luật TTHS Pháp, nhưng xét về khía cạnh pháp lý thì có sự tiến bộ về kỹ thuật lập pháp mang giá trị khoa học đáng được tham khảo, như: các BPNC đã được tách biệt với hình phạt tù giam, thủ tục truy nã, các trường hợp phải tha người đã bị giam cứu nếu hết thời hạn tạm giam hoặc bằng thời hạn phạt tù, kể cả trường hợp án đang bị kháng cáo.

Tóm lại, nghiên cứu lịch sử hình thành và phát triển của pháp luật Việt Nam kể từ khi Nhà nước Âu lạc hình thành cho đến Cách mạng tháng 8 thành công, thấy: Trải qua thời gian dài 85 năm kể từ khi triều đại Ngô Quyền giành được độc lập (939), đến triều Lý Thái Tông (1024) mới có Bộ Hình thư là Bộ luật thành văn đầu tiên nhà nước phong kiến Việt Nam. Hơn 400 năm sau nữa, dưới thời vua Lê Thánh Tông, Quốc triều hình luật (Bộ luật Hồng Đức) năm 1483 mới có quy định về các BPNC. Sau này, còn thấy các BPNC được quy định tại nhiều văn bản pháp luật khác.

Các BPNC được áp dụng ở thời kỳ này còn mang tính chất cụ thể, chi tiết, liệt kê, thiếu tính khái quát, tổng thể, hầu hết mang tính chất bắt buộc, dứt khoát và nêu cụ thể biện pháp xử lý. Chứng tỏ kỹ thuật lập pháp còn ở mức độ thấp. Tuy nhiên, chúng đã thể hiện tinh thần nhân đạo nên có giá trị kế thừa để hoàn thiện pháp luật về các BPNC ở thời kỳ sau.

1.3.2. Thời kỳ sau Cách mạng tháng Tám năm 1945 đến nay

Cách mạng tháng Tám năm 1945 thành công đã lật đổ hoàn toàn bộ máy nhà nước phong kiến và dẫn đến sự ra đời của Nhà nước kiểu mới đầu tiên ở Đông Nam Á - nước Việt Nam dân chủ cộng hòa. Ngày ấy, chính quyền non trẻ phải đối mặt với những khó khăn chồng chất, như: nền kinh tế vốn lệ thuộc lại bị phát xít Nhật khai thác triệt để trong chiến tranh thế giới thứ hai trở nên kiệt quệ; thực dân Pháp trở lại gây hấn ở Nam bộ được sự giúp đỡ đặc lực của quân đội Anh vào giải giáp vũ khí của quân đội Nhật; ở miền Bắc, quân đội Tưởng với danh nghĩa đồng minh vào giải giáp vũ khí quân đội Nhật và theo sau đó là bọn tay sai người Việt với âm mưu lật đổ chính quyền cách mạng.

Trong lúc phải đối phó với nạn đói và thù trong, giặc ngoài, hoạt động lập pháp vẫn được Nhà nước ta đặc biệt quan tâm. Đó là Hiến pháp 1946 ngày 09/11/1946 được ban hành.

Quy định: "Tư pháp chưa quyết định, thì không bắt bớ và giam cầm người công dân" tại Điều 11 và "Tất cả công dân Việt Nam đều bình đẳng trước pháp luật"... tại Điều 7 Hiến pháp 1946 là cơ sở pháp lý cho việc ban hành quy định về bắt, tạm giữ, tạm giam trong Sắc lệnh 13/SL ngày 24/01/1946 và Sắc lệnh 131/SL ngày 20/7/1946.

Trong hai văn bản pháp luật này có một số nội dung liên quan đến các BPNC như:

+ "Ban tư pháp xã không có quyền tịch thu tài sản của ai, cũng không có quyền bắt bớ, giam giữ trừ khi có trát nã của Thẩm phán hay khi thấy một người phạm tội quả tang" và "để bảo đảm quyền tự do thân thể của công dân,

ng nghiêm cấm việc bắt giam trái pháp luật, trừ những trường hợp phạm pháp quả tang phải đưa ngay người bị bắt lên huyện, không được giữ ở xã quá 24 tiếng đồng hồ" [7, tr. 479].

+ Trong trại tạm giam nên giam riêng biệt đối tượng đang bị giam cứu để điều tra với các đối tượng bị kết án, như: những người bị giam cứu; chính trị phạm; những người bị an trí; những phạm nhân nguy hiểm hoặc hung dữ không chịu cải hối (có thể giam vào biệt lao); những phạm nhân là đàn bà [6, tr. 46].

Thời gian kháng chiến chống Pháp kéo dài 9 năm từ 1945 đến năm 1954. Sau chiến thắng Điện Biên Phủ, Hiệp định Giơnevơ được ký kết, đất nước ta bị chia làm hai miền và pháp luật phục vụ hai nhiệm vụ chiến lược là củng cố và phát triển chế độ dân chủ nhân dân, tiến dần từng bước vững chắc lên chủ nghĩa xã hội. Đảng ta còn xác định: "Miền Bắc là căn cứ địa chung của cách mạng cả nước; nhiệm vụ chiến lược của cách mạng miền Nam là giải phóng miền Nam khỏi ách thống trị của đế quốc Mỹ và tay sai, thực hiện thống nhất nước nhà" [Dẫn theo 59, tr. 80].

Ở miền Bắc, thực hiện hai nhiệm vụ chiến lược này, Luật 103/SL-L005 ngày 20/5/1957 có đề cập đến nguyên tắc bảo đảm quyền bất khả xâm phạm thân thể của công dân, thủ tục, thẩm quyền ra lệnh bắt người, như:

+ "Quyền tự do thân thể và quyền bất khả xâm phạm đối với nhà ở, đồ vật, thư tín của nhân dân được tôn trọng và bảo đảm. Không ai được xâm phạm các quyền ấy" [40, tr. 110].

+ Bắt người phạm đến pháp luật phải có lệnh viết của cơ quan tư pháp cấp tỉnh hoặc cấp thành phố trở lên nếu là thường dân hoặc Viện kiểm sát quân sự, Tòa án quân sự nếu là quân nhân phạm pháp; Viện trưởng, Phó Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh, thành phố, đặc khu trực thuộc Trung ương trở lên. Riêng đối với các tỉnh phía Nam, Viện kiểm sát nhân dân cấp huyện trở lên có quyền ra lệnh bắt giam người phạm tội trong những vụ án hình sự

đang thụ lý; Trưởng và Phó cơ quan Công an nhân dân từ cấp tỉnh trở lên có quyền ra lệnh bắt giam người, lệnh phải được phê chuẩn chính xác của Viện kiểm sát [40, tr. 111].

+ "Đối với người phạm pháp quả tang, bất cứ người nào cũng có quyền bắt và phải giải ngay đến Ủy ban hành chính, Tòa án nhân dân hoặc đồn Công an nơi gần nhất" [40, tr. 111].

+ "Trong những trường hợp khẩn cấp, cơ quan Công an có thể bắt giữ trước khi có lệnh viết của các cơ quan quy định trong Điều 3 và phải báo cho các cơ quan đó biết. Những trường hợp phạm pháp quả tang và trường hợp khẩn cấp là những trường hợp đặc biệt do luật quy định" [40, tr. 111].

+ Việc bắt người trong trường hợp bình thường được quy định:

Ngoài những trường hợp phạm pháp quả tang và trong trường hợp khẩn cấp nói trong Điều 4, bắt người vi phạm pháp luật Nhà nước phải có lệnh viết của cơ quan tư pháp từ cấp tỉnh hoặc thành phố trở lên, nếu là thường dân phạm pháp, hoặc của Tòa án binh nếu là quân nhân phạm pháp, hay là thường dân phạm pháp có liên quan đến Quân đội nhân dân [40, tr. 112].

- Cụ thể hóa Luật 103/SL-L005 ngày 20/5/1957, Sắc lệnh 002/SL-T ngày 18/6/1957 quy định bốn trường hợp bắt người phạm pháp quả tang và sáu trường hợp bắt khẩn cấp, gồm:

+ Các trường hợp bắt quả tang: "Đang làm việc phạm pháp hoặc sau khi phạm pháp, thì bị phát giác ngay; đang bị đuổi bắt ngay sau khi phạm pháp; đang bị giam giữ mà lẩn trốn; đang có lệnh truy nã" [40, tr. 117].

+ Các trường hợp bắt khẩn cấp, gồm: Có hành động chuẩn bị làm việc phạm pháp; người bị hại hoặc người có mặt tại nơi xảy ra vụ phạm pháp chính mắt trông thấy và xác nhận đúng là kẻ phạm pháp; tìm thấy chứng cứ phạm pháp trong người hoặc tại nhà ở của kẻ tình nghi phạm pháp; có hành động

chuẩn bị, hoặc đang trốn; có hành động chuẩn bị tiêu hủy chứng cứ, làm giả chứng cứ; có sự thông đồng giữa những kẻ phạm pháp với nhau để trốn tránh pháp luật; căn cước, lai lịch không rõ ràng [40, tr. 117].

Các quy định trên chỉ ra bốn căn cứ áp dụng biện pháp bắt quả tang và sáu căn cứ bắt khẩn cấp đánh dấu một bước phát triển mới về kỹ thuật lập pháp trong lĩnh vực luật TTHS. Tuy nhiên, ta thấy "căn cước, lai lịch không rõ ràng" là một trong những căn cứ để bắt khẩn cấp không liên quan gì đến hành vi phạm tội là một nội dung thiếu cơ sở khoa học.

Triển khai Luật 103/SL-L005 ngày 20/5/1957 và Sắc lệnh 002/SL-T ngày 18/6/1957, bằng Thông tư số 556/TTg ngày 24/12/1958, Thủ tướng Chính phủ chỉ đạo đường lối áp dụng biện pháp bắt, giữ và quan điểm xét xử: "Trong khi làm nhiệm vụ, Công an, Công tố và Tòa án phải chiếu theo pháp luật của Nhà nước, mà làm đúng nguyên tắc bắt giữ và xét xử: Kẻ đáng bắt, thì bắt; kẻ bắt cũng được, không bắt cũng được, thì không bắt; bắt giữ rồi, thì phải hỏi cung mau chóng để kịp thời xử án, không được giam lâu" [61, tr. 8-9].

Tiếp đó, Hiến pháp 1959 tiếp tục quy định: "Quyền bất khả xâm phạm về thân thể của công dân nước Việt Nam dân chủ cộng hòa được bảo đảm. Không ai có thể bị bắt nếu không có sự quyết định của Tòa án nhân dân hoặc sự phê chuẩn của Viện kiểm sát nhân dân" [67, tr. 232].

Cụ thể hóa quy định trên của Hiến pháp 1959, Thông tư số 42/TT-LB ngày 28/6/1963 của VKSNDTC và Bộ Công an xác định thẩm quyền áp dụng biện pháp cưỡng chế nhà nước và trách nhiệm phê chuẩn của VKS, cũng như bảo đảm cho việc phê chuẩn đó, như:

Công an chỉ được quyền bắt, khám người, khám nhà, giữ lại thư tín, tạm giữ hoặc kê biên tài sản, tạm giam, gia hạn tạm giam, miễn tố, tạm tha bị can khi đã được phê chuẩn của Viện kiểm sát. Để có căn cứ cho việc phê chuẩn, cơ quan Công an cần gửi đến Viện kiểm sát hồ sơ gồm những tài liệu cần thiết đã thu thập được. Nếu

thấy chưa đủ căn cứ, thì Viện kiểm sát yêu cầu cung cấp tài liệu. Viện kiểm sát có trách nhiệm nghiên cứu phê chuẩn nhanh chóng để phục vụ kịp thời cuộc đấu tranh chống tội phạm [76, tr. 94].

Ở miền Nam, sau khi Mặt trận dân tộc giải phóng miền Nam ra đời ngày 20/12/1960, Hội đồng Chính phủ cách mạng lâm thời Cộng hòa miền Nam Việt Nam đã ban hành Sắc luật số 02/SL-76 ngày 15/03/1976 quy định:

Việc bắt, giam, khám người, khám nhà ở, khám đồ vật phải có lệnh viết của cơ quan có thẩm quyền, trừ trường hợp phạm tội quả tang và trường hợp khẩn cấp quy định ở các điều 2 và 3 dưới đây; Viện kiểm sát nhân dân là cơ quan có quyền ra lệnh bắt, giam, khám người, khám nhà ở, đồ vật trong những vụ án hình sự; Tòa án nhân dân có quyền ra lệnh bắt, giam người phạm tội trong những vụ án hình sự đang thụ lý; Trưởng, phó cơ quan An ninh từ cấp huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh trở lên có quyền ra lệnh bắt giam, khám người, khám nhà ở, khám đồ vật của người phạm tội; lệnh đó phải được sự phê chuẩn trước của Viện kiểm sát nhân dân nếu là vụ án hình sự, hoặc Ủy ban cách mạng cùng cấp, nếu là trường hợp tập trung cải tạo [61, tr. 25].

Mặc dù, Sắc luật số 02/SL-76 ngày 15/03/1976 điều chỉnh hai nhóm quan hệ xã hội trong hai lĩnh vực TTHS và hành chính khác nhau và hai nhóm có thẩm quyền áp dụng khác nhau, nhưng cho thấy một bước tiến mới về kỹ thuật lập pháp, khi nó đã đề cập tới thủ tục, thẩm quyền của VKSND, Ủy ban nhân dân cách mạng, TAND và cơ quan An ninh đối với việc bắt, giam, khám người, khám nhà ở, khám đồ vật.

Hiến pháp 1980 tiếp tục quy định: "Không ai có thể bị bắt, nếu không có quyết định của Tòa án nhân dân, quyết định hoặc phê chuẩn của Viện kiểm sát nhân dân. Việc bắt và giam giữ phải theo đúng pháp luật. Nghiêm cấm mọi hình thức truy bức, nhục hình" [42, Điều 69].

Trên cơ sở Hiến pháp 1980, Thông tư 01/TT- LB ngày 16/2/1984 của liên bộ TANDTC - Bộ Nội vụ quy định:

Đối với các bản án sơ thẩm phạt tù giam không bị kháng cáo, kháng nghị, thì khi bản án có hiệu lực ngoại và cơ quan Công an có trách nhiệm bắt người bị án vào trại giam để thụ pháp luật, Tòa án nhân dân cần ra lệnh thi hành án ngay đối với bị án còn tại ngoại... Trường hợp người bị án trốn, Công an phải tích cực truy nã, khi bắt được cũng phải thông báo cho Tòa án, Viện kiểm sát biết [61, tr. 49-50].

Trong khoảng thời gian từ năm 1976 đến năm 1985, cơ sở hạ tầng của chúng ta mang đặc trưng của chế độ công hữu về tư liệu sản xuất chiếm ưu thế tuyệt đối, được thể hiện dưới hai hình thức là sở hữu nhà nước và sở hữu tập thể, hoạt động thống nhất theo một cơ chế kế hoạch hóa tập trung do Nhà nước quản lý và điều hành; thực hiện thống nhất nguyên tắc phân phối "làm theo năng lực, hưởng theo lao động" mà hình thức biểu hiện của nó là chế độ tem phiếu bảo đảm định lượng cho từng thành viên trong xã hội. "Điều này làm cho kiến trúc thượng tầng trở nên nặng nề kém hiệu quả. Tính pháp quyền mờ nhạt trên cả ba lĩnh vực hoạt động cơ bản của Nhà nước - lập pháp, hành pháp và tư pháp" [24, tr. 87]. Trước tình hình đó, Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VI vào tháng 12 năm 1986 của Đảng Cộng sản Việt Nam đã định hướng: "Việc đổi mới cơ chế quản lý kinh tế và phương thức phân phối là xóa bỏ cơ chế tập trung quan liêu bao cấp; xây dựng cơ chế kế hoạch hóa theo phương thức hạch toán kinh doanh xã hội chủ nghĩa theo đúng nguyên tắc tập trung dân chủ..." [24, tr. 89]. Chính sách kinh tế mới đã tạo động lực cho sự phát triển và nâng cao mức sống chung cho xã hội, đưa nước ta ra khỏi khủng hoảng kinh tế xã hội. Tuy nhiên, hiện tượng tiêu cực mới nảy sinh trong xã hội lại tăng lên, kỷ cương phép nước không được tôn trọng, oan sai và xâm phạm quyền, lợi ích hợp pháp của công dân lại xảy ra nhiều. Các văn bản pháp luật về điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án được ban hành rải

rác không thể hiện đầy đủ chính sách của Đảng và Nhà nước ta trong pháp luật TTHS.

Khắc phục nhược điểm trên, ngày 28/6/1988, Quốc hội nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, khóa VIII đã thông qua BLTTHS có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/1989 qui định một chương V độc lập, với 14 điều luật từ Điều 61 đến Điều 77 để điều chỉnh những nội dung cơ bản của hệ thống các BPNC, trong đó, có một số khác biệt so với các văn bản pháp luật trước đó, cụ thể là:

+ Điều 64 chỉ quy định ba trường hợp và thay thế trường hợp thứ tư là bắt người đang lẩn trốn thành bắt người bị truy nã, đồng thời, điều chỉnh bốn trường hợp này trong cùng một điều luật;

+ Điều 63 chỉ quy định ba trường hợp bắt khẩn cấp;

+ Quy định thêm bốn BPNC mới, gồm: cấm đi khỏi nơi cư trú theo Điều 74; bảo lãnh theo Điều 92; đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm theo Điều 61, việc giám sát bị can, bị cáo chưa thành niên theo Điều 274.

Việc thu hẹp phạm vi căn cứ bắt người trong trường hợp khẩn cấp và quy định một số BPNC mới được thực hiện ở cộng đồng thể hiện sự quan tâm của Nhà nước ta đối với vấn đề bảo vệ quyền và tự do cá nhân, đồng thời, đề cao trách nhiệm của cơ quan THTT đối với việc ngăn chặn tội phạm.

BLTTHS năm 1988 có ý nghĩa lập pháp quan trọng khi đánh dấu mức độ pháp điển đối với pháp luật TTHS bằng hệ thống các BPNC độc lập, trong đó có bốn BPNC mới được thực hiện ở cộng đồng, thể hiện thái độ cương quyết phòng ngừa và DTCTP bằng sức mạnh của Nhà nước và toàn xã hội.

Hiến pháp năm 1992 đánh dấu một bước tiến mới về kỹ thuật lập pháp, cũng như sự phát triển của quan điểm bảo đảm quyền con người khi áp dụng BPNC bằng quy định: "Không ai bị bắt, nếu không có quyết định của Tòa án nhân dân, quyết định hoặc phê chuẩn của Viện kiểm sát nhân dân, trừ trường hợp phạm tội quả tang... Việc bắt và giam giữ phải đúng pháp luật. Nghiêm

cấm mọi hình thức truy bức nhục hình, xúc phạm danh dự nhân phẩm của công dân" và "người bị bắt, bị giam giữ, bị truy tố, xét xử trái pháp luật có quyền được bồi thường thiệt hại về vật chất và phục hồi danh dự. Người làm trái pháp luật trong việc bắt giam giữ, truy tố, xét xử gây thiệt hại cho người khác phải bị xử lý nghiêm" theo các điều 71, 72 Hiến pháp năm 1992 [45, tr. 37].

Qua 15 năm (1989 - 2003) tồn tại kể từ khi BLTTHS năm 1988 được ban hành, các BPNC trên đóng góp vai trò quan trọng trong công cuộc phòng ngừa và ĐTCTP, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, nhưng với tư duy cũ, bối cảnh lịch sử khi soạn thảo và ban hành, công cuộc đổi mới đất nước vừa được khởi xướng, chưa có bề sâu, bề rộng như hiện nay, nên "Bộ luật này có những hạn chế, như: người bị giam, giữ một cách oan hoàn toàn có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại không được đền bù thiệt hại một cách thỏa đáng; các Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát đều có vi phạm pháp luật tố tụng hình sự về thời hạn giải quyết ở nhiều khâu" [28, tr. 11]...

Khắc phục những thiếu sót trên, BLTTHS năm 2003 đã thu hẹp phạm vi người có thẩm quyền ra lệnh bắt bị can, bị cáo để tạm giam và mở rộng đối tượng áp dụng biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm, đồng thời, tăng cường trách nhiệm của VKS phê chuẩn lệnh bắt khẩn cấp, đồng thời, bảo vệ quyền con người theo hướng tăng cường dân chủ, như: trao quyền thu thập chứng cứ cho người bào chữa, xác lập các nguyên tắc: bảo đảm quyền được bồi thường thiệt hại và phục hồi danh dự, quyền lợi của người bị oan; bảo đảm quyền được bồi thường thiệt hại do cơ quan (người) có thẩm quyền THPT hình sự gây ra được đánh giá là "điểm son" của pháp điển lần này.

Ngày 17/03/2003, Ủy ban Thường vụ Quốc hội thông qua Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH về "bồi thường thiệt hại cho người bị oan do người có thẩm quyền trong hoạt động tố tụng hình sự gây ra" [8, tr. 76]. Sau năm năm thực hiện văn bản này, Quốc hội tiếp tục thông qua Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước vào ngày 18/6/2008. Đây là cơ sở pháp lý quan trọng

giải quyết vấn đề người bị oan đã bị áp dụng các BPNC thể hiện nhất quán đường lối của Nhà nước ta bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân.

Những quy định về chế định các BPNC được ban hành sau Cách mạng tháng Tám đến nay thể hiện rõ bản chất pháp luật XHCN như Hồ Chủ tịch đã dạy: "Pháp luật của chúng ta là pháp luật thật sự dân chủ, vì nó bảo vệ quyền tự do, dân chủ rộng rãi cho nhân dân" [68, tr. 76].

KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

Nghiên cứu chương 1 "*Những vấn đề chung về chế định các biện pháp ngăn chặn*", chúng ta rút ra những kết luận sau:

Thứ nhất, BPNC là biện pháp cưỡng chế nhà nước mang tính phòng ngừa do người có quyền hạn được quy định trong BLTTHS áp dụng đối với người liên quan đến tội phạm chưa bị khởi tố, bị can, bị cáo, khi có căn cứ cụ thể nhằm ngăn chặn tội phạm, bảo đảm cho hoạt động điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự nên được coi là phương tiện pháp lý sắc bén, có hiệu quả nhất để giải quyết tình hình tội phạm. Việc phân biệt, phân loại các BPNC và nêu ý nghĩa có tác dụng làm sâu sắc hơn những giá trị của chúng đối với lập pháp, thực tiễn áp dụng pháp luật trong công cuộc phòng ngừa và ĐTCTP. Các BPNC thể hiện sự chuyên chính của Nhà nước ta trong phòng ngừa và ĐTCTP bằng sức mạnh cưỡng chế. Chúng tạo điều kiện thuận lợi cho cả quá trình xử lý vụ án, đồng thời, thể hiện tính ưu việt của Nhà nước XHCN, cũng như tôn trọng và bảo vệ quyền công dân được Hiến pháp, pháp luật ghi nhận.

Thứ hai, việc nghiên cứu ba nguyên tắc: sử dụng các BPNC để đấu tranh, xử lý tội phạm; bảo đảm pháp chế XHCN; dân chủ và nhân đạo XHCN có ý nghĩa quan trọng nâng cao nhận thức cho người có quyền hạn tố tụng để vận dụng chúng trong thực tiễn phòng ngừa và ĐTCTP, làm giảm tình hình tội phạm dựa trên các căn cứ, phạm vi, mục đích được xác định trong từng điều luật đối với mỗi BPNC cụ thể, đồng thời, không để xảy ra vi phạm pháp luật.

Thứ ba, từ thời Lê Sơ và sau đó trong từng triều đại phong kiến tiếp theo, chế định các BPNC đã được đề cập với mức độ khác nhau về số lượng, thủ tục áp dụng, trách nhiệm của nhà chức trách khi để xảy ra hậu quả xấu đối với người bị giam cứu và giá trị nhân đạo của nó. Các BPNC được quy định tập trung trong nhiều Bộ luật tiêu biểu, như: Bộ Quốc triều hình luật (năm 1483), Hoàng Việt luật lệ (năm 1813), BLTTHS được áp dụng ở Bắc Kỳ (năm 1818). Đặc biệt, Bộ Quốc triều hình luật đã quy TNHS đối với người thiếu trách nhiệm khi áp dụng BPNC để ra hậu quả chết người và có một số quy định mang tính nhân đạo. Chính điều đó đã tạo nên giá trị đương đại, những nét riêng của các bộ cổ luật Việt Nam. Thời kỳ sau Cách mạng tháng Tám đến nay, BLTTHS năm 1988 là đỉnh cao lập pháp về chế định các BPNC khi thiết lập chúng thành hệ một thống với bảy biện pháp, trong đó có bốn biện pháp lần đầu tiên được đề cập và thực hiện ở cộng đồng xã hội. Các biện pháp đó được tiếp tục hoàn thiện trong BLTTHS năm 2003 theo hướng dân chủ, bảo vệ quyền, tự do của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo. Với tinh thần này, kế thừa Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH về bồi thường thiệt hại, phục hồi danh dự, quyền lợi của người bị oan, Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước được ban hành ngày 29/6/2009 sẽ có hiệu lực pháp luật ngày 01/01/2010 đánh dấu một bước tiến mới về kỹ thuật lập pháp của Nhà nước ta.

Chương 2

NHỮNG QUY PHẠM PHÁP LUẬT TỐ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM HIỆN HÀNH VỀ CHẾ ĐỊNH CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG

2.1. NHỮNG QUY PHẠM CỦA PHÁP LUẬT TỐ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM HIỆN HÀNH VỀ CHẾ ĐỊNH CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN

Những quy phạm của pháp luật TTHS Việt Nam hiện hành về chế định các BPNC có nghĩa là những quy phạm pháp luật về các BPNC đã quy định trong BLTTHS năm 2003 khi pháp điển hóa lần thứ hai được Quốc hội thông qua ngày 26/11/2003, có hiệu lực thi hành ngày 01/07/2004.

2.1.1. Căn cứ chung áp dụng các biện pháp ngăn chặn

Trên cơ sở Điều 79 BLTTHS, căn cứ áp dụng các BPNC bao gồm: kịp thời ngăn chặn tội phạm, khi có căn cứ chứng tỏ bị can, bị cáo sẽ gây khó khăn cho việc điều tra, truy tố, xét xử hoặc sẽ tiếp tục phạm tội, cũng như khi cần bảo đảm thi hành án. Theo nội dung này, có bốn căn cứ chung để áp dụng chúng là:

1) *Khi cần thiết để kịp thời ngăn chặn tội phạm.* Các tội phạm đã thực hiện đều gây ra hoặc đe dọa gây ra thiệt hại cho một hay nhiều quan hệ xã hội đã được xác định trong BLHS. Việc ngăn chặn tội phạm không cho nó hoàn thành, gây ra hậu quả thực tế có ý nghĩa quan trọng và cấp bách. Vì vậy, BLTTHS quy định các căn cứ kịp thời ngăn chặn tội phạm trong hai trường hợp sau: a) Trường hợp bắt khẩn cấp: khi có căn cứ để cho rằng một người đang chuẩn bị thực hiện tội phạm rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng theo điểm a khoản 1 Điều 81; b) Trường hợp bắt quả tang: khi người đó đang thực hiện tội phạm hoặc sau khi thực hiện tội phạm, thì bị phát hiện hoặc bị đuổi bắt theo khoản 1 Điều 82.

2) *Khi có căn cứ chứng tỏ bị can, bị cáo sẽ gây khó khăn cho hoạt động điều tra, truy tố, xét xử.* Đây là căn cứ dự báo được dựa trên những tài liệu có các tình tiết và hành vi của bị can, bị cáo, như: a) Nơi cư trú của họ không có hoặc không rõ ràng, sự vắng mặt của họ theo giấy triệu tập của cơ quan (người) THTT, đã di chuyển khỏi nơi cư trú...; b) Tính chất của tội phạm mà bị can, bị cáo đã thực hiện thuộc vào loại tội rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng. Về tâm lý, mức hình phạt của các loại tội phạm này là rất cao, nên nỗi ám ảnh sợ hãi đối với nó luôn trùm lên họ. Từ đó, xóa dấu vết, tiêu hủy tài liệu, đối phó với Cơ quan điều tra và bỏ trốn là cứu cánh mà họ thường nghĩ tới để trốn tránh khỏi hình phạt...; c) Các hành vi của họ được diễn ra sau khi tội phạm đã thực hiện, như: mua chuộc, đe dọa người bị hại, người làm chứng, xóa dấu vết, tiêu hủy chứng cứ, thông đồng với nhau khai báo sai sự thật...

3) *Khi có căn cứ chứng tỏ bị can, bị cáo sẽ tiếp tục phạm tội.* Đây là căn cứ dự báo và có thể xác định trên hai tiêu chí, như: a) Về nhân thân bị can, bị cáo là những đối tượng có nhân thân xấu. Ví dụ: bị can, bị cáo là người có ý thức chống đối giai cấp sâu sắc, những phần tử thuộc diện lưu manh, côn đồ, hung hãn... Bị can, bị cáo là những đối tượng phạm tội đã có nhiều tiền án, tiền sự hoặc những đối tượng phạm tội có tính chất chuyên nghiệp; b) Về hành vi của bị can, bị cáo: đe dọa trả thù người tố giác, người bị hại, người làm chứng; có sự chuẩn bị công cụ, phương tiện cho việc phạm tội và xét thấy khả năng thực hiện được những hành vi này.

4) *Để bảo đảm thi hành án.* Thi hành bản án và quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án có liên quan trực tiếp đến người bị kết án. Sự có mặt của họ rất cần thiết để cho quyết định của Tòa án có hiệu lực trên thực tế. Nếu người bị kết án bỏ trốn, thì việc truy cứu TNHS trở thành vô nghĩa. Cho nên, BLTTHS năm 2003 có quy định năm căn cứ áp dụng biện pháp tạm giam để bảo đảm thi hành án, gồm: a) Trường hợp bị cáo không bị tạm giam, nhưng bị phạt tù, thì họ chỉ bị bắt giam để chấp hành hình phạt khi bản án đã có hiệu

lực pháp luật. HĐXX có thể ra quyết định bắt tạm giam ngay bị cáo nếu có căn cứ cho thấy bị cáo có thể trốn hoặc tiếp tục phạm tội theo khoản 2 Điều 228;

b) Trường hợp bị cáo đang bị tạm giam mà đến ngày mở phiên tòa thời hạn tạm giam đã hết, nếu xét thấy cần tiếp tục tạm giam để hoàn thành việc xét xử, thì Tòa án ra lệnh tạm giam cho đến khi kết thúc phiên tòa theo Điều 177;

c) Trường hợp bị cáo bị tạm giam mà bị xử phạt tù và đến ngày kết thúc phiên tòa thời hạn tạm giam đã hết, thì HĐXX quyết định tạm giam bị cáo để bảo đảm việc thi hành án, trừ trường hợp trả tự do vì bị phạt tù, nhưng cho hưởng án treo hoặc thời hạn phạt tù ngắn hơn hoặc bằng thời hạn tạm giam được quy định tại khoản 4 và khoản 5 Điều 227 theo Điều 228;

d) Trường hợp bị cáo bị tạm giam mà bị xử phạt tù mà đến ngày kết thúc phiên tòa thời hạn tạm giam đã hết, nếu xét thấy cần tiếp tục tạm giam để hoàn thành việc xét xử, thì HĐXX quyết định tạm giam bị cáo để bảo đảm việc thi hành án, trừ trường hợp trả tự do vì bị phạt tù, nhưng cho hưởng án treo hoặc thời hạn phạt tù ngắn hơn hoặc bằng thời hạn tạm giam được quy định tại khoản 4 và khoản 5 Điều 227 theo Điều 243;

e) Trường hợp bị cáo bị phạt tử hình, thì HĐXX quyết định trong bản án việc tiếp tục tạm giam bị cáo để bảo đảm thi hành án theo Điều 228.

Ngoài ra, trong quá trình giải quyết vụ án, cơ quan THTT còn thay thế các biện pháp: cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hay tài sản có giá trị để bảo đảm cho các hình phạt khác nhẹ hơn hình phạt tù được thi hành trong thực tế, khi có căn cứ sau: a) Thái độ khai báo thành khẩn, ăn năn hối cải, góp phần có hiệu quả vào việc phát hiện và điều tra tội phạm, cố gắng hạn chế đến mức thấp nhất hậu quả của tội phạm theo Điều 25 BLHS; b) Hoàn cảnh gia đình, bản thân họ là người lao động chính duy nhất trong gia đình hoặc do nhu cầu công vụ theo Điều 61 BLHS; c) Tình trạng sức khỏe, phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi, người già yếu, người bị bệnh nặng theo Điều 88 BLTTHS; d) Tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, nhân thân của bị can, bị cáo theo Điều 92 BLTTHS và tình trạng tài sản theo Điều 93 BLTTHS.

Khi giải quyết vụ án hình sự, theo các căn cứ chung được nêu ở trên, người THPT còn phải xem xét những căn cứ khác được quy định tại một BPNC cụ thể trong BLTTHS để quyết định lựa chọn một BPNC nào đó phù hợp với quy định về: tính chất của tội phạm, nhân thân đối tượng và điều kiện áp dụng. Việc quyết định áp dụng đó phải "tiết kiệm", có nghĩa là chỉ cần áp dụng một BPNC có mức độ ít nghiêm khắc hơn biện pháp tạm giam mà vẫn đạt được cả hai mục đích của các BPNC đã được phân tích ở tiểu mục 1.1.1, đồng thời, Nhà nước không phải tốn kém nhiều chi phí vật chất cho những thi hành việc bắt, tạm giữ, tạm giam.

Điều 79 BLTTHS hiện hành có đề cập đến bốn căn cứ chung nói trên, nhưng không chính xác về căn cứ và mục đích. Trong đó, có hai mục đích bị hiểu nhầm thành căn cứ là: a) Khi cần thiết để kịp thời ngăn chặn tội phạm; b) Để bảo đảm thi hành án.

2.1.2. Các biện pháp ngăn chặn bắt, tạm giữ, tạm giam

2.1.2.1. Biện pháp bắt người

Các biện pháp bắt người được nghiên cứu theo trật tự, mức độ từ đơn giản đến phức tạp đối với trình tự, thủ tục thực hiện, như sau:

**** Bắt quả tang***

Trên cơ sở Điều 82 BLTTHS thì việc bắt quả tang được quy định:

Thứ nhất, đối với người đang thực hiện tội phạm hoặc ngay sau khi thực hiện tội phạm, thì bị phát hiện hoặc bị đuổi bắt, cũng như người đang bị truy nã, thì bất kỳ người nào cũng có quyền bắt và giải ngay đến cơ quan Công an, VKS hoặc Ủy ban nhân dân nơi gần nhất. Các cơ quan này phải lập biên bản và giải ngay người bị bắt đến Cơ quan điều tra có thẩm quyền;

Thứ hai, khi bắt người phạm tội quả tang hoặc người đang bị truy nã, thì người nào cũng có quyền tước vũ khí, hung khí của người bị bắt.

Theo đó, nội dung của điều luật này được xây dựng theo bốn tiêu chí sau đây:

- *Về đối tượng bị áp dụng*: người liên quan đến tội phạm chưa bị khởi tố.

- *Về căn cứ áp dụng*: a) Đang thực hiện tội phạm, thì bị phát hiện. Hành vi này được hiểu là người phạm tội đang thực hiện hành vi được mô tả trong cấu thành tội phạm cụ thể, thì bị phát hiện nên phải bắt để ngăn chặn ngay việc phạm tội đó. Hành vi đó có thể chưa hoàn thành tội phạm hoặc chưa kết thúc việc phạm tội, thì bị phát hiện nên cũng có thể đã gây ra hậu quả vật chất, như: đối tượng đã lấy sắt ở công trình xây dựng đem ra ngoài khu vực bảo vệ và quay lại tiếp tục lấy, thì bị phát hiện hoặc cũng có thể chưa gây ra hậu quả vật chất, khi tội phạm đó có cấu thành hình thức. Ví dụ: hành vi dùng vũ lực tấn công chủ sở hữu để chiếm đoạt tài sản, nhưng chưa lấy được tài sản, thì bị bắt giữ; b) Ngay sau khi thực hiện tội phạm, thì bị phát hiện. Thời điểm ngay sau khi thực hiện tội phạm được hiểu là khi kết thúc hành vi được mô tả trong cấu thành cơ bản của tội phạm. Người phạm tội vừa thực hiện xong hành vi phạm tội, chưa kịp chạy trốn, chưa kịp hoặc đang cất giấu công cụ, phương tiện phạm tội, chưa hoặc đang xóa dấu vết tội phạm, thì bị phát hiện; c) Bị đuổi bắt - trường hợp, người phạm tội đã thực hiện hay ngay sau khi thực hiện tội phạm, thì bị phát hiện nên bỏ chạy và bị truy đuổi với thời gian liên tục. Khác với hai căn cứ bắt quả tang đầu tiên, căn cứ thứ ba cho phép thực hiện bắt người phạm tội đang trong quá trình bỏ chạy. Ví dụ: kẻ gian vừa lấy tài sản xong, thì bị phát hiện nên bỏ chạy và người bị hại đuổi theo tóm được thủ phạm. Việc bắt quả tang khác với bắt khẩn cấp ở chỗ, ai thấy ba trường hợp trên đều biết là tội phạm mà không cần phải điều tra, xác minh.

- *Về chủ thể có quyền áp dụng*: bất kỳ ai thấy người nào đó đang trong ba trường hợp phạm tội quả tang đều có thể bắt.

- *Về thủ tục thực hiện*: a) Tước vũ khí, hung khí (nếu có) của người bị bắt; b) Giải ngay người bị bắt đến Cơ quan Công an, VKS hoặc Ủy ban nhân

dân nơi gần nhất; c) Các cơ quan này phải lập biên bản bắt người và giải ngay người bị bắt đến Cơ quan điều tra có thẩm quyền; d) Trong vòng 24 giờ phải quyết định tạm giữ hay trả tự do cho người bị bắt.

*** *Bắt theo quyết định truy nã***

Điều 82 BLTTHS quy định nội dung của bắt người phạm tội quả tang và bắt người đang bị truy nã vào chung một điều luật. Tuy nhiên, bắt người đang bị truy nã có những khác biệt, như sau:

- *Về đối tượng bị áp dụng*: bị can, bị cáo hoặc người đang thi hành án.

- *Về căn cứ để bắt*: hành vi phạm tội đang bị điều tra, truy tố, chuẩn bị xét xử; hành vi bỏ trốn khỏi nơi giam, giữ hoặc trốn khi đang bị dẫn giải, đang bị xét xử; hành vi không chấp hành bản án.

- *Về chủ thể có quyền áp dụng*: bất kỳ ai thấy người bị truy nã.

- *Về thủ tục thực hiện*: a) Giải ngay người bị bắt đến cơ quan Công an, Viện kiểm sát hoặc Ủy ban nhân dân nơi gần nhất; b) Các cơ quan này phải lập biên bản và giải ngay người bị bắt đến Cơ quan điều tra có thẩm quyền; c) Sau khi lấy lời khai, Cơ quan điều tra nhận người bị bắt phải thông báo ngay cho Cơ quan điều tra đã ra lệnh truy nã để đến nhận người bị truy nã đã bắt được; d) Xét thấy, không thể tiến hành giao nhận ngay được người bị bắt đó, thì sau khi lấy lời khai, Cơ quan điều tra nhận người bị bắt phải ra ngay quyết định tạm giữ và thông báo cho Cơ quan điều tra đã ra quyết định truy nã; e) Sau khi nhận được thông báo, Cơ quan điều tra đã ra lệnh truy nã có thẩm quyền phải ra ngay lệnh tạm giam và gửi lệnh tạm giam đã được VKS cùng cấp phê chuẩn cho Cơ quan điều tra đã nhận người bị bắt theo lệnh truy nã; g) Sau khi nhận được lệnh tạm giam, Cơ quan điều tra nhận người bị bắt đó có trách nhiệm giải ngay người đó đến trại tạm giam nơi gần nhất.

Mặc dù, thủ tục và trình tự thực hiện hai hình thức bắt người này có những điểm giống nhau, nhưng các đối tượng bị bắt thì khác nhau và thủ tục

thực hiện việc bắt có những khác biệt. Do đó, chỉ một Điều 82 này để điều chỉnh nội dung của hai hình thức bắt đó là không hợp lý.

*** *Bắt khẩn cấp***

Trên cơ sở Điều 81 BLTTHS thì bắt khẩn cấp được quy định:

Thứ nhất, trong những trường hợp sau đây, thì được bắt khẩn cấp: a) Khi có căn cứ để cho rằng người đó đang chuẩn bị thực hiện tội phạm rất nghiêm trọng hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng; b) Khi người bị hại hoặc người có mặt tại nơi xảy ra tội phạm chính mắt trông thấy và xác nhận đúng là người đã thực hiện tội phạm mà xét thấy cần ngăn chặn ngay việc người đó trốn; c) Khi thấy có dấu vết tội phạm ở người hoặc tại chỗ ở của người bị nghi thực hiện tội phạm và xét thấy cần ngăn chặn ngay việc người đó trốn hoặc tiêu hủy chứng cứ.

Thứ hai, những người sau đây có quyền ra lệnh bắt khẩn cấp: a) Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra các cấp; b) Người chỉ huy đơn vị quân đội độc lập cấp trung đoàn và tương đương; người chỉ huy đồn biên phòng ở hải đảo và biên giới; c) Người chỉ huy tàu bay, tàu biển, khi tàu bay, tàu biển rời khỏi sân bay, bến cảng.

Thứ ba, nội dung lệnh bắt và việc thi hành lệnh bắt người trong trường hợp khẩn cấp phải theo đúng quy định tại khoản 2 Điều 80 của Bộ luật này.

Thứ tư, trong mọi trường hợp, việc bắt khẩn cấp phải được báo ngay cho Viện kiểm sát cùng cấp bằng văn bản kèm theo tài liệu liên quan đến việc bắt khẩn cấp để xét phê chuẩn. VKS phải kiểm sát chặt chẽ căn cứ bắt khẩn cấp quy định tại Điều này. Trong trường hợp cần thiết, VKS phải trực tiếp gặp, hỏi người bị bắt trước khi xem xét, quyết định phê chuẩn hoặc từ chối phê chuẩn. Trong thời hạn 12 giờ, kể từ khi nhận được đề nghị xét phê chuẩn và tài liệu liên quan đến việc bắt khẩn cấp, VKS phải ra quyết định phê chuẩn hoặc không phê chuẩn. Nếu VKS quyết định không phê chuẩn, thì người đã ra lệnh bắt phải trả tự do ngay cho người bị bắt.

Theo đó, nội dung điều luật được xây dựng theo bốn tiêu chí sau đây:

- *Về đối tượng bị áp dụng*: người liên quan tội phạm chưa bị khởi tố.

- *Về căn cứ để bắt khẩn cấp*: a) Người chuẩn bị thực hiện tội phạm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng; b) Người bị hại hoặc người có mặt tại nơi xảy ra tội phạm chính mắt trông thấy và xác nhận đúng là người đã thực hiện tội phạm mà xét thấy cần ngăn chặn ngay việc người đó trốn; c) Người bị nghi thực hiện tội phạm khi thấy có dấu vết tội phạm ở người hoặc tại chỗ ở của họ và xét thấy cần ngăn chặn ngay việc người đó trốn hoặc tiêu hủy chứng cứ.

- *Về chủ thể có quyền áp dụng*: a) Thủ trưởng, Phó thủ trưởng Cơ quan điều tra các cấp; b) Người chỉ huy đơn vị quân đội độc lập cấp trung đoàn và tương đương; người chỉ huy đồn biên phòng ở hải đảo, biên giới; c) Người chỉ huy tàu bay, tàu biển, khi tàu bay, tàu biển rời khỏi sân bay, bến cảng.

- *Về thủ tục thực hiện*: a) Lệnh bắt khẩn cấp của người có quyền hạn được đóng dấu; b) Khi thực hiện lệnh bắt khẩn cấp phải có người chứng kiến (Đại diện chính quyền địa phương, người láng giềng nơi cư trú hoặc đại diện cơ quan chủ quản nơi làm việc); c) Lập biên bản bắt khẩn cấp; d) Lập biên bản bàn giao người cho bộ phận quản lý ở nhà tạm giữ hay trại tạm giam; e) Người ra lệnh bắt, Cơ quan điều tra nhận người bị bắt phải thông báo ngay việc bắt cho gia đình người đã bị bắt, chính quyền địa phương hay cơ quan, tổ chức nơi người đó cư trú hoặc làm việc; d) Cơ quan đã ra lệnh bắt khẩn cấp phải báo ngay cho VKS cùng cấp bằng văn bản kèm theo tài liệu để xét phê chuẩn; e) VKS đó tiến hành công tác kiểm sát trong 12 giờ kể từ khi nhận được đề nghị và tài liệu liên quan đến bắt khẩn cấp, thì ra một trong hai loại quyết định phê chuẩn hoặc quyết định không phê chuẩn; g) Trường hợp VKS quyết định không phê chuẩn việc bắt khẩn cấp, thì người đã ra bắt phải trả tự do cho người bị bắt.

Khoản 1 Điều 81 BLTTHS có quy định: người chuẩn bị thực hiện tội phạm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng là căn cứ bắt khẩn cấp, nhưng một người đang chuẩn bị thực hiện tội phạm rất nghiêm trọng, đặc biệt

ng nghiêm trọng chính là đang thực hiện tội phạm. Đây là hành vi phạm tội quả tang nên không coi đây là trường hợp bắt khẩn cấp.

*** *Bắt bị can, bị cáo để tạm giam***

Trên cơ sở Điều 80 BLTTHS thì bắt bị can, bị cáo để tạm giam được quy định:

Thứ nhất, những người sau đây có quyền ra lệnh bắt bị can, bị cáo để tạm giam: a) Viện trưởng, Phó Viện trưởng VKSND và VKS quân sự các cấp; b) Chánh án, Phó Chánh án TAND và Tòa án quân sự các cấp; c) Thẩm phán giữ chức vụ Chánh tòa, Phó Chánh Tòa phúc thẩm TANDTC; HĐXX; d) Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra các cấp. Trong trường hợp này, bắt phải được VKS cùng cấp phê chuẩn trước khi thi hành.

Thứ hai, khi tiến hành bắt người tại nơi cư trú phải có đại diện chính quyền xã, phường, thị trấn và người láng giềng của người bị bắt chứng kiến. Khi tiến hành bắt người tại nơi người đó làm việc phải có đại diện cơ quan, tổ chức nơi người đó làm việc chứng kiến. Khi tiến hành bắt người tại nơi khác phải có sự chứng kiến của đại diện chính quyền xã, phường, thị trấn nơi tiến hành bắt người.

Thứ ba, không được bắt người vào ban đêm, trừ trường hợp bắt khẩn cấp, phạm tội quả tang hoặc bắt người đang bị truy nã quy định tại Điều 81 và Điều 82 Bộ luật này.

Nội dung trên được xây dựng theo bốn tiêu chí sau đây:

- *Về đối tượng bị áp dụng*: bị can, bị cáo.

- *Về căn cứ bắt bị can, bị cáo để tạm giam*: Điều 80 BLTTHS không quy định căn cứ bắt bị can, bị cáo để tạm giam, nhưng trong này có xác định cụ thể thời hạn tạm giam, nên sẽ nghiên cứu nó ở mục 2.1.2. nói về căn cứ áp dụng biện pháp tạm giam.

- *Về chủ thể có quyền áp dụng*: a) Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra các cấp; b) Viện trưởng, Phó Viện trưởng VKSND, VKS quân sự các cấp;

c) Chánh án, Phó Chánh án TAND, Tòa án quân sự các cấp; d) HĐXX; e) Thẩm phán giữ chức vụ Chánh Tòa, Phó Chánh tòa phúc thẩm TANDTC; g) HĐXX.

- *Về thời hạn áp dụng*: Xem nội dung được trình bày ở 2.1.2.

- *Về thủ tục thực hiện*: a) Lệnh bắt bị can, bị cáo để tạm giam của người có quyền hạn được đóng dấu. Lệnh này do Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra ký, thì phải được Viện kiểm sát cùng cấp phê chuẩn trước khi thi hành; b) Không tiến hành bắt bị can, bị cáo để tạm giam vào ban đêm và khi thực hiện này phải có người chứng kiến, như: đại diện chính quyền địa phương, người láng giềng nơi cư trú hoặc đại diện cơ quan, tổ chức nơi làm việc của đối tượng; c) Lập biên bản bắt bị can, bị cáo để tạm giam; d) Lập biên bản bàn giao người bị bắt cho bộ phận quản lý nhà tạm giữ, trại tạm giam.

Về cơ bản, quy định bắt bị can, bị cáo để tạm giam đáp ứng được đòi hỏi của các nguyên tắc: sử dụng các BPNC để đấu tranh, xử lý tội phạm; bảo đảm pháp chế XHCN, dân chủ và nhân đạo XHCN. Tuy nhiên, Điều 80 BLTTHS không quy định căn cứ bắt bị can, bị cáo để tạm giam là một thiếu sót về kỹ thuật lập pháp khi cho nó là một biện pháp độc lập trong hệ thống các BPNC. Để khắc phục nó, thì cần quy định căn cứ áp dụng cụ thể mà nó khác với căn cứ tạm giam nói tại Điều 88 BLTTHS hoặc loại "Bắt" ra khỏi hệ thống các BPNC và quy định nó là một trong những biện pháp hành chính.

*** *Bắt một số đối tượng đặc biệt***

Bắt một số đối tượng đặc biệt dưới đây vẫn tuân thủ những quy định tại các điều 80, 81, 82 BLTTHS về bắt người, nhưng còn phải chấp hành thêm một số thủ tục được quy định tại văn bản pháp luật khác, như:

- *Bắt đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân có hành vi phạm tội*

Trên cơ sở Điều 99 Hiến pháp năm 1992, việc bắt này quy định như sau:

Một là, không có sự đồng ý của Quốc hội và trong thời gian Quốc hội không họp, không có sự đồng ý của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, thì không được bắt giam, truy tố đại biểu Quốc hội.

Hai là, nếu vì phạm tội quả tang mà đại biểu Quốc hội bị tạm giữ, thì cơ quan tạm giữ phải lập tức báo cáo để Quốc hội hoặc Ủy ban Thường vụ Quốc hội xét và quyết định.

BLTTHS năm 2003 không có quy phạm "bắt giam" và nội dung "cơ quan tạm giữ phải lập tức báo cáo..." trong văn bản pháp luật cao nhất nói trên là không chuẩn xác. Bởi vì, cơ quan tạm giữ là bộ phận quản lý nhà tạm giữ hoặc ban giám thị trại tạm giam. Các đơn vị đó chỉ nhận được 01 quyết định tạm giữ để quản lý đối tượng mà không biết được những gì đã xảy ra, như: hành vi phạm tội quả tang, trường hợp bị bắt khẩn cấp, cũng như các thủ tục tố tụng đã thực hiện đối với người bị tạm giữ. Chỉ có Cơ quan điều tra mới biết rõ nhất các vấn đề trên. Ta thấy, có sự không thống nhất giữa các quy phạm tại Điều 99 Hiến pháp năm 1992 và chương VI BLTTHS năm 2003.

Điều 44 Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân ngày 23/11/2003 quy định: Trong thời gian Hội đồng nhân dân họp không được bắt giữ đại biểu Hội đồng nhân dân. Nếu vì phạm tội quả tang hoặc trong trường hợp khẩn cấp mà Đại biểu Hội đồng nhân dân bị tạm giữ, thì cơ quan ra phải báo cáo ngay với Chủ tọa kỳ họp. Giữa hai kỳ họp của Hội đồng nhân dân, nếu cơ quan nhà nước có thẩm quyền ra quyết định tạm giữ đại biểu Hội đồng nhân dân, thì phải thông báo cho Chủ tịch Hội đồng nhân dân cùng cấp.

- Bắt người chưa thành niên có hành vi phạm tội

Trên cơ sở Điều 303 BLTTHS, bắt người chưa thành niên được quy định:

Thứ nhất, người từ đủ 14 tuổi đến 16 tuổi có thể bị bắt, tạm giữ, tạm giam nếu có đủ căn cứ quy định tại các điều 80, 81, 82, 86, 88 và 120 của Bộ luật này, nhưng chỉ trong những trường hợp phạm tội rất nghiêm trọng do cố ý hoặc đặc biệt nghiêm trọng.

Thứ hai, người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi có thể bị bắt, tạm giữ, tạm giam nếu có đủ căn cứ quy định tại các điều 80, 81, 82, 86, 88 và 120 của

Bộ luật này, nhưng chỉ trong trường hợp phạm tội nghiêm trọng do cố ý, tội rất nghiêm trọng hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng.

Thứ ba, cơ quan ra lệnh bắt, tạm giữ, tạm giam người chưa thành niên phải thông báo cho gia đình, người đại diện hợp pháp của họ biết ngay sau khi bắt, tạm giữ, tạm giam.

Khoản 2 Điều 303 BLTTHS quy định: "Người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi có thể bị bắt, tạm giữ, tạm giam nếu có đủ các căn cứ quy định tại các điều 80, 81, 82, 88 và 120 của Bộ luật này, nhưng trong trường hợp phạm tội ***nghiêm trọng do cố ý***, phạm tội rất nghiêm trọng hoặc phạm tội đặc biệt nghiêm trọng". Bên cạnh đó, điểm a, khoản 1, Điều 81 BLTTHS còn quy định căn cứ bắt khẩn cấp là: "Chuẩn bị phạm tội rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng". Theo Điều 17 BLHS thì chuẩn bị phạm tội nghiêm trọng do cố ý thì không phải chịu TNHS. Cho nên, không thể bắt khẩn cấp, tạm giữ, tạm giam người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi khi người đó đang chuẩn bị thực hiện ***tội phạm nghiêm trọng do cố ý***. Đây là lỗi kỹ thuật.

- Bắt người phạm tội có yếu tố nước ngoài

Khoản 4 Điều 27 Pháp lệnh ngày 07/09/1993 về quyền ưu đãi, quyền miễn trừ dành cho cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự và cơ quan đại diện của tổ chức quốc tế tại Việt Nam quy định:

Trong trường hợp bắt, tạm giữ, tạm giam hoặc truy tố một thành viên của cơ quan lãnh sự, cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam phải thông báo cho người đứng đầu cơ quan lãnh sự biết. Nếu biện pháp như vậy được áp dụng đối với người đứng đầu cơ quan lãnh sự, thì Bộ Ngoại giao Việt Nam phải thông báo cho nước cử lãnh sự biết [71]. Và theo Điều 42 Công ước Viên ngày 24/2/1973 về quan hệ lãnh sự, thì:

Trong trường hợp bắt hoặc tạm giam, giữ để đợi xét xử hoặc truy tố về hình sự trước Tòa án một nhân viên cơ quan lãnh sự, nước tiếp nhận phải nhanh chóng báo cho người đứng đầu cơ quan

lãnh sự biết. Nếu chính bản thân người đó là đối tượng bị xử lý như trên, nước tiếp nhận lãnh sự phải báo cho nước cử lãnh sự qua con đường ngoại giao [Dẫn theo 31, tr. 280].

Trong một số Hiệp định TTTP&PL giữa Cộng hòa XHCN Việt Nam và một số nước theo các điều 57 Hiệp định giữa Cộng hòa XHCN Việt Nam và Ucai na ngày 6/4/2000 [97, tr. 350], điều 57 Hiệp định giữa Cộng hòa XHCN Việt Nam và Mông Cổ ngày 17/4/2000 [97, tr. 356]) có quy định "Bắt giữ để dẫn độ". Bắt giữ là những BPNC được áp dụng đối với đối tượng là người nước ngoài có hành vi phạm tội trên lãnh thổ Việt Nam sau khi có yêu cầu của nước sở tại. Nó bao gồm hai hoạt động tố tụng là bắt và tạm giữ. Vì vậy, cần thống nhất các biện pháp trên được quy định trong BLTTHS năm 2003 và các Hiệp định TTTP&PL mà nước ta đã ký kết.

Các điều luật về bắt người theo các điều 80, 81, 82 BLTTHS năm 2003 và các văn bản pháp luật khác của Việt nam nói trên đều không quy định thời gian bắt người là bao nhiêu? Có thể được xác định được thời điểm bắt đầu của nó là khi Điều tra viên đọc lệnh bắt và thời điểm kết thúc của nó là khi Cơ quan điều tra nhận người bị bắt theo Điều 87 BLTTHS. Trong thực tế, thời gian của việc bắt người còn phụ thuộc vào các điều kiện khách quan, như: khoảng cách địa lý giữa nơi bắt và nơi nhận bàn giao người bị bắt, phương tiện dẫn giải hoặc công vụ đang được thực hiện. Ví dụ: bắt người có hành vi phạm tội quả tang ở hải đảo, biên giới, sau đó chuyển về đất liền giao cho Cơ quan điều tra có thẩm quyền hoặc bắt người phạm tội trên tàu bay, tàu biển khi tàu bay, tàu biển hoạt động ngoài không phận, ngoài lãnh hải Việt Nam, thì phải cần phải có một khoảng thời gian nhất định chờ tàu bay, tàu biển trở lại sân bay, bến cảng đầu tiên trên đất nước Việt Nam hoặc nơi đăng ký của nó. Sau đó, mới thực hiện được việc bàn giao. Như vậy, thời gian thực hiện việc bắt người là không xác định nên dẫn đến việc hạn chế quyền và tự do cá nhân thiếu căn cứ pháp lý.

Giải quyết tình trạng trên có nhiều phương án khác nhau, như: xác định "thời hạn bắt người không quá 12 giờ hoặc 24 giờ" [84] trong BLTTHS nước *Cộng hòa Liên bang Đức*; phân biệt " Tội có thể bắt" và " Tội không bị bắt" [77] trong BLTTHS của *Singapore*; không coi bắt là BPNC trong BLTTHS năm 2001 của *Liên bang Nga* [83].

Như vậy, có bốn phương án để giải quyết việc bắt là: a) Quy định bắt là biện pháp ngăn chặn nhưng không quy định thời hạn thi hành việc bắt người như BLTTHS Việt Nam; b) Quy định bắt là biện pháp ngăn chặn và không chế thời hạn thi hành bắt người như BLTTHS Cộng hòa Liên bang Đức); c) Quy định bắt là biện pháp ngăn chặn đối với "Tội có thể bị bắt" và "Tội không bị bắt" như BLTTHS của Singapore; d) Quy định biện pháp bắt là biện pháp hành chính chứ không phải là biện pháp ngăn chặn như BLTTHS năm 2001 của *Liên bang Nga*. Chúng ta nên tham khảo quy định của phương án thứ tư theo hướng coi mỗi BPNC là một biện pháp độc lập trong hệ thống và chỉ được áp dụng một lần đối với một đối tượng tại một khoảng thời gian nhất định.

2.1.2.2. Biện pháp tạm giữ

Trên cơ sở các điều 86 và 87 BLTTHS thì biện pháp tạm giữ có quy định:

Thứ nhất, tạm giữ có thể được áp dụng đối với những người bị bắt trong trường hợp khẩn cấp, phạm tội quả tang, người phạm tội tự thú, đầu thú hoặc đối với người bị bắt theo quyết định truy nã.

Thứ hai, những người có quyền ra lệnh bắt khẩn cấp quy định tại khoản 2 Điều 81 của Bộ luật này, Chỉ huy trưởng vùng Cảnh sát biển có quyền ra quyết định tạm giữ...

Thứ ba, trong thời hạn 12 giờ, kể từ khi ra quyết định tạm giữ, quyết định tạm giữ phải được gửi cho VKS cùng cấp. Nếu xét thấy việc tạm giữ không có căn cứ hoặc không cần thiết, thì VKS ra quyết định hủy bỏ quyết định tạm giữ và người ra quyết định tạm giữ phải trả tự do ngay cho người bị tạm giữ.

Thứ tư, thời hạn tạm giữ không được quá ba ngày, kể từ khi Cơ quan điều tra nhận người bị bắt.

Thứ năm, trong trường hợp cần thiết, người ra quyết định tạm giữ có thể gia hạn tạm giữ, nhưng không quá ba ngày. Trong trường hợp đặc biệt, người ra quyết định tạm giữ có thể gia hạn tạm giữ lần thứ hai, nhưng không quá ba ngày. Mọi trường hợp gia hạn tạm giữ đều phải được VKS cùng cấp phê chuẩn; trong thời hạn 12 giờ kể từ khi nhận được đề nghị gia hạn và tài liệu liên quan đến việc gia hạn tạm giữ, VKS phải ra quyết định phê chuẩn hay quyết định không phê chuẩn.

Thứ sáu, trong khi tạm giữ, nếu không đủ căn cứ khởi tố bị can, thì phải trả tự do ngay cho người bị tạm giữ.

Thứ bảy, thời hạn tạm giữ được trừ vào thời hạn tạm giam. Một ngày tạm giữ được tính bằng một ngày tạm giam.

Nội dung các điều 86 và 87 BLTTHS được xây dựng theo năm tiêu chí sau đây:

- *Về đối tượng bị áp dụng*, có bảy loại được chia làm hai nhóm, như sau:

1. Người liên quan đến tội phạm, gồm: a) Người bị bắt trong trường hợp quả tang; b) Người bị bắt trong trường hợp khẩn cấp; c) Người phạm tội tự thú; d) Người phạm tội đầu thú. Bốn đối tượng này chưa bị khởi tố bị can, nhưng đã có cơ sở, căn cứ ở mức độ nào đó để xác định họ có liên quan đến việc thực hiện tội phạm. Khi đó, Cơ quan điều tra chưa thu thập được đầy đủ các sự kiện chính, sự kiện chứng minh và hậu quả do tội phạm gây ra. Việc tạm giữ họ để nhằm xác định TNHS đối với mỗi đối tượng.

2. Người có hành vi mang dấu hiệu của tội phạm hoặc người bị coi là có tội bị bắt theo lệnh truy nã, gồm: a) Bị can; b) Bị cáo; c) Người đang thi hành án. Việc tạm giữ các đối tượng này để hoàn thành thủ tục chuyển giao đối tượng giữa Cơ quan điều tra đã ra lệnh truy nã và Cơ quan điều tra đã

nhận người bị bắt và có thể để xác định TNHS về một tội phạm khác, như: không chấp hành án theo Điều 304 BLHS; trốn khỏi nơi giam, giữ hoặc trốn khi đang bị dẫn giải, đang bị xét xử theo Điều 311 BLHS.

Như vậy, khoản 1 Điều 86 BLTTHS quy định việc tạm giữ cả hai nhóm đối tượng khác nhau; hai mục đích áp dụng khác nhau là không hợp lý.

- *Về căn cứ áp dụng*: điều luật không đề cập căn cứ áp dụng biện pháp tạm giữ, nhưng thực tế cho thấy trong thời gian tạm giữ, Cơ quan điều tra tiến hành các hoạt động làm rõ hành vi đó là tội phạm hay không để xác định căn cứ, cơ sở truy cứu TNHS và xác minh lai lịch, cũng như nhân thân của đối tượng. Bởi vậy, đây là hai căn cứ áp dụng biện pháp tạm giữ cần được luật hóa.

- *Về chủ thể có quyền áp dụng*: những người có thẩm quyền bắt khẩn cấp được quy định tại Điều 81 và chỉ huy trưởng vùng cảnh sát biển.

- *Về mục đích áp dụng*: xác định có căn cứ khởi tố bị can hay không hoặc hoàn thành thủ tục chuyển giao đối tượng bị truy nã giữa Cơ quan điều tra nhận người bị bắt và Cơ quan điều tra thụ lý vụ án đã ra lệnh truy nã.

- *Về thủ tục thực hiện*: a) Việc tạm giữ được thực hiện tại nhà tạm giữ và trại tạm giam nên cơ quan đã ra quyết định tạm giữ phải giao 01 bản cho bộ phận có chức năng và 01 bản cho người bị tạm giữ theo khoản 3 Điều 86 BLTTHS mà không cần người chứng kiến như các trường hợp bắt người. Đây là điểm khác biệt về thủ tục bắt người với tạm giữ; b) Trong trường hợp cần thiết hoặc đặc biệt, có thể gia hạn tạm giữ lần một, lần hai, nhưng mỗi lần không quá ba ngày và đều phải được VKS cùng cấp phê chuẩn.

Trường hợp cần thiết được xác định là: sự việc xảy ra có những tình tiết phức tạp đòi hỏi phải có thêm thời gian để làm rõ hành vi phạm tội, hoặc xác minh thêm về lai lịch, nhân thân của người bị tạm giữ. Trường hợp đặc biệt là những vụ án rất phức tạp, có nhiều người tham gia mặc dù đã gia hạn tạm giữ lần một, nhưng vẫn chưa làm rõ được sự việc. Tuy nhiên, đến nay vẫn chưa có sự giải thích của cơ quan có thẩm quyền về nội dung này.

Tạm giữ được coi là biện pháp độc lập trong hệ thống các BPNC, nhưng BLTTHS không quy định căn cứ cụ thể để áp dụng là một thiếu sót về kỹ thuật lập pháp.

- *Về thời hạn áp dụng:*

Theo khoản 1, khoản 2 Điều 87 BLTTHS, thì thời hạn tạm giữ nhiều nhất một đối tượng là chín ngày. Theo đó, cơ quan có thẩm quyền sẽ tạm giữ đối tượng để xác định cơ sở, căn cứ truy cứu TNHS hoặc hoàn thành thủ tục chuyển giao đối tượng. Có ba phương án xác định thời điểm kết thúc của thời hạn này cho một trường hợp Cơ quan điều tra nhận đối tượng bị bắt vào lúc 15 giờ ngày 01/9/2006, như sau:

Phương án một: Lúc 24 giờ ngày 10/9/2006 theo Điều 96 BLTTHS.

Phương án hai: Lúc 22 giờ ngày 10/9/2006 theo Điều 96 BLTTHS.

Phương án ba: Lúc 15 giờ ngày 10/9/2006 (thực tiễn) - Bắt đầu tạm giữ vào giờ nào, thì thời điểm kết thúc của thời hạn tạm giữ sẽ vào giờ đó của ngày cuối cùng của thời hạn tạm giữ. Như vậy, "thời hạn tạm giữ tối đa là 24 giờ x 9 ngày đêm = 216 giờ [38, tr. 68-71].

Như vậy, thời hạn tạm giữ sẽ kết thúc vào đúng giờ mà Cơ quan điều tra nhận người bị bắt. Nói cách khác, thời điểm kết thúc của thời hạn tạm giữ trùng với thời điểm bắt đầu của thời hạn tạm giữ trong ngày cuối cùng của nó.

Quy định thời hạn tạm giữ theo ngày là không phù hợp. Bởi vì, về đêm, thì người bị tạm giữ sẽ ở đâu? Không lẽ họ được tự do trở về nhà của mình. Câu hỏi đó chỉ là suy diễn không thực tế, nhưng về thuật ngữ trong điều luật, thì không chuẩn xác. Cho nên, cần sửa lại là "ngày đêm" như khoản 1 Điều 69 BLTTHS năm 1988 đã từng quy định.

Khoản 4 Điều 87 BLTTHS năm 2003 quy định: "Thời hạn tạm giữ được trừ vào thời hạn tạm giam". Ví dụ: xác định thời hạn tạm giam 2 tháng cho trường hợp bị tạm giữ nói trên sẽ có ba phương án, như sau:

Phương án một: từ 01/9/2006 đến 01/11/2006 theo Điều 69 BLTTHS năm 1988), thì thời hạn tạm giam chồng lên thời hạn tạm giữ và lẫn lộn đối tượng chưa bị khởi tố với bị can, bị cáo.

Phương án hai: từ 11/09/2006 đến 11/11/2006 theo thực tiễn áp dụng BLTTHS năm 1988 và phù hợp với Điều 96 BLTTHS năm 2003.

Phương án ba: từ 11/09/2006 đến 01/11/2006 theo tài liệu tập huấn BLTTHS năm 2003 không phù hợp với Điều 96 BLTTHS năm 2003 [1, tr. 39].

Khoản 4 Điều 87 BLTTHS không quy định ở giai đoạn nào phải thực hiện "thời hạn tạm giữ được trừ vào thời hạn tạm giam". Hợp lý, khi ra bản án, HĐXX sẽ quyết định hình phạt và áp dụng quy phạm này như đã thực hiện theo BLTTHS năm 1988. Hơn nữa, cũng thuận tiện cho HĐXX áp dụng quy định: "Thời hạn tạm giữ, tạm giam được trừ vào thời hạn chấp hành hình phạt tù, cứ một ngày tạm giữ, tạm giam bằng một ngày tù" theo Điều 33 BLHS.

Ngoài ra, khoản 4 Điều 87 BLTTHS quy định "thời hạn tạm giữ được trừ vào thời hạn tạm giam", nhưng không đề cập việc được trừ vào thời hạn tạm giam những loại thời hạn sau: thời gian cấm đi khỏi nơi cư trú; thời gian bắt buộc chữa bệnh ở cơ sở y tế hoặc tâm thần theo quyết định của Tòa án; thời hạn họ bị tạm giam trên lãnh thổ nước khác theo yêu cầu tương trợ tư pháp hoặc yêu cầu chuyển giao cho Việt Nam như quy định tại Điều 343 BLTTHS.

Điều 140 BLTTHS Thái Lan quy định: "Nếu cần thiết phải kéo dài thời hạn tạm giữ, thì người bị tình nghi phạm tội phải được đưa ra tòa án và cán bộ xét hỏi hoặc công tố viên phải trình bày về việc cần có lệnh tạm giữ" [77]. Quy trình này thể hiện tính pháp chế và bảo đảm quyền cơ bản của con người trong TTHS mà BLTTHS Việt Nam cần tiếp nhận.

2.1.2.3. Biện pháp tạm giam

Trên cơ sở Điều 88 BLTTHS thì biện pháp tạm giam có quy định:

Thứ nhất, tạm giam có thể được áp dụng đối với bị can, bị cáo trong những trường hợp sau đây: a) Bị can, bị cáo phạm tội đặc biệt nghiêm trọng;

phạm tội rất nghiêm trọng; b) Bị can, bị cáo phạm tội nghiêm trọng; phạm tội ít nghiêm trọng mà BLHS quy định hình phạt tù trên hai năm và có căn cứ cho rằng người đó có thể trốn hoặc cản trở việc điều tra, truy tố, xét xử hoặc có thể tiếp tục phạm tội.

Thứ hai, đối với bị can, bị cáo là phụ nữ có thai hoặc nuôi con dưới ba mươi sáu tháng tuổi, là người già yếu, người bị bệnh nặng mà nơi cư trú rõ ràng, thì không tạm giam mà áp dụng biện pháp ngăn chặn khác, trừ những trường hợp sau đây: a) Bị can, bị cáo bỏ trốn và bị bắt theo lệnh truy nã; b) Bị can, bị cáo được áp dụng biện pháp ngăn chặn khác, nhưng tiếp tục phạm tội hoặc cố ý gây cản trở nghiêm trọng đến việc điều tra, truy tố, xét xử; c) Bị can, bị cáo phạm tội xâm phạm an ninh quốc gia và có đủ căn cứ cho rằng nếu không tiếp tục tạm giam đối với họ, thì sẽ gây nguy hại đến an ninh quốc gia.

Thứ ba, những người có thẩm quyền ra lệnh bắt được quy định tại Điều 80 của Bộ luật này có quyền ra lệnh tạm giam. Lệnh tạm giam của những người được quy định tại điểm d khoản 1 Điều 80 của Bộ luật này phải được Viện kiểm sát cùng cấp phê chuẩn trước khi thi hành. Trong thời hạn ba ngày, kể từ ngày nhận được lệnh tạm giam, đề nghị xét phê chuẩn và hồ sơ, tài liệu liên quan đến việc tạm giam, VKS 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.

Thứ tư, cơ quan đã ra lệnh tạm giam phải kiểm tra căn cước của người bị tạm giam và thông báo ngay cho gia đình người bị tạm giam và chính quyền xã, phường, thị trấn hoặc cơ quan, tổ chức nơi người bị tạm giam cư trú hoặc làm việc biết.

Theo đó, nghiên cứu nội dung này theo năm tiêu chí sau:

- *Về đối tượng bị áp dụng*: bị can, bị cáo.
- *Về căn cứ áp dụng*: a) Phạm tội rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng; b) Phạm tội ít nghiêm trọng, nghiêm trọng mà BLHS quy định hình

phạt tù từ trên hai năm mà có căn cứ cho rằng người đó có thể trốn hoặc cản trở điều tra, truy tố, xét xử hoặc có thể tiếp tục phạm tội.

Tuy nhiên, Điều 88 BLTTHS có đề cập đến một nội dung thể hiện tính nhân đạo có điều kiện trong chính sách TTHS của Nhà nước ta. Cụ thể là: Đối với trường hợp thứ hai (b) thì không áp dụng biện pháp tạm giam đối với phụ nữ có thai hoặc nuôi con dưới ba mươi sáu tháng tuổi, là người già yếu, người bị bệnh nặng mà nơi cư trú rõ ràng, thì không tạm giam mà áp dụng biện pháp ngăn chặn khác, trừ ba trường hợp sau đây: a) Bị can, bị cáo bỏ trốn và bị bắt theo lệnh truy nã; b) Bị can, bị cáo được áp dụng biện pháp ngăn chặn khác, nhưng tiếp tục phạm tội hoặc cố ý gây cản trở nghiêm trọng đến việc điều tra, truy tố, xét xử; c) Bị can, bị cáo phạm tội xâm phạm an ninh quốc gia và có đủ căn cứ cho rằng nếu không tiếp tục tạm giam đối với họ, thì sẽ gây nguy hại đến an ninh quốc gia.

Điều 88 BLTTHS không đề cập căn cứ áp dụng biện pháp tạm giam đối với bị can, bị cáo phạm vào tội ít nghiêm trọng mà BLHS quy định mức hình phạt tù từ 2 năm trở xuống nếu có một trong những tình tiết sau: a) Không có nơi cư trú thường xuyên trên lãnh thổ Việt Nam; b) Không xác định được nhân thân của họ; c) Họ đã vi phạm các BPNC khác áp dụng đối với họ trước đó; d) Họ đã trốn tránh Cơ quan điều tra, VKS hoặc Tòa án.

- *Về chủ thể có quyền áp dụng:* a) Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra các cấp; b) Viện trưởng, Phó Viện trưởng VKSND, VKS quân sự các cấp; c) Chánh án, Phó Chánh án TAND, Tòa án quân sự các cấp; d) HĐXX; e) Thẩm phán giữ chức vụ Chánh Tòa, Phó Chánh tòa phúc thẩm TANDTC; g) HĐXX theo Điều 80.

- *Về mục đích áp dụng:* tùy theo giai đoạn tố tụng, mục đích của tạm giam trong giai đoạn điều tra là bảo đảm cho điều tra; trong giai đoạn truy tố là bảo đảm cho truy tố; trong giai đoạn xét xử sơ thẩm, phúc thẩm là bảo đảm xét xử; tại phiên tòa là bảo đảm việc thi hành án.

- Về thời hạn áp dụng

Thời hạn tạm giam trong BLTTHS phụ thuộc vào từng giai đoạn TTHS, tính chất của tội phạm và Tòa án cấp nào thụ lý xét xử phúc thẩm.

* Ở giai đoạn điều tra:

+ Khi tiến hành điều tra lần đầu theo các điều 120, 121: đối với tội phạm ít nghiêm trọng, thì thời hạn tạm giam tối đa là 3 tháng; đối với tội phạm nghiêm trọng, thì thời hạn tạm giam tối đa là 6 tháng; đối với tội phạm rất nghiêm trọng, thì thời hạn tạm giam tối đa là 9 tháng; đối với tội phạm đặc biệt nghiêm trọng, thì thời hạn tạm giam tối đa là 16 tháng và đối với tội phạm đặc biệt nghiêm trọng, xâm phạm An ninh quốc gia, thì thời hạn tạm giam tối đa là 20 tháng.

+ Khi tiến hành điều tra bổ sung theo các điều 120, 121 nếu Tòa án ra quyết định trả hồ sơ điều tra bổ sung, thì thời hạn tạm giam không quá 1 tháng và nếu VKS ra quyết định tương tự, thì thời hạn tạm giam không quá 2 tháng.

+ Khi tiến hành phục hồi điều tra theo các điều 120, 121: đối với tội phạm ít nghiêm trọng, thì thời hạn tạm giam không quá 2 tháng; đối với tội phạm nghiêm trọng và tội phạm rất nghiêm trọng, thì thời hạn tạm giam không quá 4 tháng và đối với tội phạm đặc biệt nghiêm trọng, thì thời hạn tạm giam không quá 6 tháng.

+ Khi tiến hành điều tra lại theo các điều 120, 121: thời hạn tạm giam được tính theo thủ tục chung được quy định tại Điều 120.

* Ở giai đoạn truy tố theo Điều 166: đối với tội phạm ít nghiêm trọng và tội phạm nghiêm trọng, thì thời hạn tạm giam không quá 30 ngày; đối với tội phạm rất nghiêm trọng, thì thời hạn tạm giam không quá 45 ngày và đối với tội phạm đặc biệt nghiêm trọng, thì thời hạn tạm giam không quá 60 ngày.

* Ở giai đoạn xét xử sơ thẩm theo các điều 176, 228, thời hạn tạm giam để chuẩn bị xét xử và xét xử tại phiên tòa là: đối với tội phạm ít nghiêm

trọng không quá 60 ngày; đối với tội phạm nghiêm trọng không quá 75 ngày; đối với tội phạm rất nghiêm trọng không quá 90 ngày và đối với tội phạm đặc biệt nghiêm trọng không quá 120 ngày.

* Ở giai đoạn xét xử phúc thẩm theo các điều 242, 243:

+ Thời hạn tạm giam để xét xử phúc thẩm căn cứ vào Tòa án cấp nào tiến hành xét xử, như: nếu TAND cấp tỉnh và Tòa án quân sự Trung ương xét xử, thì thời hạn tạm giam không quá 60 ngày và nếu Tòa phúc thẩm TANDTC và Tòa án quân sự Trung ương xét xử, thì thời hạn tạm giam không quá 90 ngày.

+ Thời hạn tạm giam bảo đảm cho xét xử phúc thẩm: nếu bị cáo đang bị tạm giam mà đến ngày mở phiên tòa mà thời hạn tạm giam đã hết và xét thấy cần tiếp tục tạm giam để hoàn thành việc xét xử, thì Tòa án ra lệnh tạm giam cho đến khi kết thúc phiên tòa.

* Ở thời điểm sau tuyên án sơ thẩm và án phúc thẩm theo các điều 228, 243:

+ Nếu bị cáo đang bị tạm giam bị xử phạt tù mà đến ngày kết thúc phiên tòa mà thời hạn tạm giam đã hết, thì HĐXX ra quyết định tạm giam, trừ trường hợp quy định tại khoản 4 và khoản 5 Điều 227;

+ Nếu bị cáo không bị tạm giam, nhưng bị xử phạt tù, thì HĐXX ra quyết định bắt tạm giam khi bản án có hiệu lực pháp luật theo Điều 228 hoặc ngay sau khi tuyên án, trừ các trường hợp quy định tại Điều 261 theo Điều 243.

Thời hạn tạm giam đối với cả hai trường hợp này không quá 45 ngày kể từ ngày tuyên án theo Điều 228.

* Ở giai đoạn bản án có hiệu lực pháp luật, khi bản án đó bị hủy để điều tra lại, xét xử lại theo các điều 250, 287:

+ Trong trường hợp hủy bản án sơ thẩm để điều tra lại hoặc xét xử lại mà thời hạn tạm giam đã hết và xét thấy việc tiếp tục tạm giam bị cáo là cần thiết, thì HĐXX phúc thẩm ra quyết định tiếp tục tạm giam cho đến khi Viện kiểm sát hoặc Tòa án cấp sơ thẩm thụ lý lại vụ án. Trong thời hạn 15 ngày, kể từ

ngày hủy bản án sơ thẩm, hồ sơ vụ án phải được chuyển cho Viện kiểm sát hoặc Tòa án cấp sơ thẩm để giải quyết theo thủ tục chung. Như vậy, thời hạn tạm giam trong trường hợp này là không quá 15 ngày kể từ ngày hủy bản án sơ thẩm theo Điều 250.

+ Trong trường hợp hủy bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật để điều tra lại, xét xử lại và xét thấy việc tiếp tục tạm giam bị cáo là cần thiết, thì Hội đồng giám đốc thẩm ra quyết định tiếp tục tạm giam cho đến khi Viện kiểm sát hoặc Tòa án thụ lý lại vụ án theo Điều 287. Nếu Hội đồng giám đốc thẩm ra quyết định hủy bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật để điều tra lại, xét xử lại, thì trong vòng 15 ngày, kể từ ngày ra quyết định, hồ sơ vụ án phải được chuyển cho VKS cùng cấp hay Tòa án có thẩm quyền. Như vậy, cả hai trường hợp này có thời hạn tạm giam không quá 15 ngày.

- Về thủ tục thực hiện theo các điều 80, 90 BLTTHS: a) Cơ quan ra lệnh tạm giam phải thông báo ngay cho gia đình người bị tạm giam và chính quyền xã, phường, thị trấn hoặc cơ quan, tổ chức nơi người bị tạm giam cư trú hoặc làm việc biết mà không cần có người chứng kiến như thủ tục đối với bắt người theo Điều 80; b) Nếu những người thân thuộc của người bị tạm giam là người chưa thành niên dưới 14 tuổi, người tàn tật, già yếu mà không có người chăm sóc, thì cơ quan đã ra quyết định tạm giữ, lệnh tạm giam giao những người đó cho người thân thích chăm nom. Trong trường hợp người bị tạm giữ, tạm giam không có người thân thích, thì cơ quan đã ra quyết định tạm giữ, lệnh tạm giam giao những người đó cho chính quyền sở tại chăm nom theo Điều 90.

Biện pháp tạm giam có một số vấn đề cần làm rõ như:

Một là, biện pháp tạm giam được quy định tại nhiều chương khác nhau đã làm cho nó không thống nhất về căn cứ áp dụng theo các điều 88, 120, 166, 177, 288, 243, 287, 303 BLTTHS, đơn vị tính thời gian có chỗ không chính xác và còn thiếu, ví dụ: thời điểm kết thúc của thời hạn tạm giữ, tạm giam, thời hạn được tính bằng năm;

Hai là, khoản 2 Điều 88 BLTTHS còn có hạn chế, khi chỉ quy định ba đối tượng không áp dụng biện pháp tạm giam, nhưng ba đối tượng khác, gồm: người lao động chính duy nhất trong gia đình, người tàn tật, người có người thân là người tàn tật không có người chăm sóc, thì chưa được xem xét;

Ba là, thời hạn tạm giam bị kéo dài có thể đến vài năm được quy định phụ thuộc vào tính chất nghiêm trọng của tội phạm, từng giai đoạn tố tụng, cấp xét xử, cơ quan trả hồ sơ điều tra bổ sung mà không theo một tiêu chí thống nhất. Cho nên, chúng ta khó có thể tổng hợp chính xác thời hạn tạm giam tối đa cho đến khi xét xử phúc thẩm là bao nhiêu.

Trong khi đó, theo luật TTHS Nhật Bản, thì thời hạn tạm giam trước khi xét xử tối đa là "23 ngày cho đến trước khi có cáo trạng" [77, tr. 44], theo BLTTHS của Philippin và Liên bang Nga thì việc tạm giam do Thẩm phán quyết định bằng một thủ tục tại phiên tòa. Ở đó, căn cứ áp dụng được xác định bằng tranh tụng có Tòa án làm trọng tài trên cơ sở bảo đảm quyền bình đẳng giữa bên buộc tội và bên gỡ tội. Đây là một giá trị văn minh, dân chủ và phù hợp với xu hướng hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng mà Đảng ta đã xác định: "Nâng cao chất lượng tranh tụng tại phiên tòa" bằng Nghị quyết 49-NQ/TW. Tiếp thu tư tưởng trên, Ban soạn thảo BLTTHS sửa đổi của VKSND tối cao đã đề nghị: có thể "Giao cho Tòa án quyết định áp dụng tạm giam trong tất cả giai đoạn tố tụng" và "Tranh tụng" trong Báo cáo số 867/ VKSTC-V8 ngày 31/03/2009 về "một số định hướng nghiên cứu bước đầu về việc xây dựng Bộ luật Tố tụng hình sự (sửa đổi)" [3, tr. 7]. Bởi vậy, theo xu hướng hội nhập quốc tế, thời hạn tạm giam cần phải rút ngắn sao cho vừa bảo đảm việc giải quyết vụ án nhanh chóng, kịp thời vừa bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của công dân.

2.1.3. Các biện pháp ngăn chặn khác

2.1.3.1. Biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú

Trên cơ sở quy định của Điều 91 BLTTHS thì biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú có quy định:

Thứ nhất, Cấm đi khỏi nơi cư trú là BPNC có thể được áp dụng đối với bị can, bị cáo có nơi cư trú rõ ràng nhằm bảo đảm sự có mặt của họ theo giấy triệu tập của Cơ quan điều tra, VKS, Tòa án.

Thứ hai, Những người quy định tại khoản 1 Điều 80 của Bộ luật này, Thẩm phán được phân công chủ tọa phiên tòa có quyền ra lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú. Bị can, bị cáo phải làm giấy cam đoan không đi khỏi nơi cư trú của mình, phải có mặt đúng thời gian, địa điểm ghi trong giấy triệu tập.

Thứ ba, người ra lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú phải thông báo về việc áp dụng biện pháp này cho chính quyền xã, phường, thị trấn nơi bị can, bị cáo cư trú và giao bị can, bị cáo cho chính quyền xã, phường, thị trấn để quản lý, theo dõi họ. Trong trường hợp bị can, bị cáo có lý do chính đáng phải tạm thời đi khỏi nơi cư trú, thì phải được sự đồng ý của chính quyền xã, phường, thị trấn nơi người đó cư trú và phải có giấy phép của cơ quan đã áp dụng BPNC đó.

Thứ tư, bị can, bị cáo vi phạm lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú sẽ bị áp dụng BPNC khác.

Điều luật được xây dựng theo bốn tiêu chí sau đây:

- *Về chủ thể có quyền áp dụng*: những người quy định tại khoản 1 Điều 80 của Bộ luật này, Thẩm phán được phân công chủ tọa phiên tòa.

- *Về đối tượng bị áp dụng*: bị can, bị cáo.

- *Về mục đích áp dụng*: bảo đảm sự có mặt của họ theo giấy triệu tập của Cơ quan điều tra, VKS, Tòa án.

- *Về thủ tục thực hiện*: a) Người ra lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú phải thông báo về việc áp dụng biện pháp này cho chính quyền xã, phường, thị trấn nơi bị can, bị cáo cư trú và giao bị can, bị cáo cho chính quyền xã, phường, thị trấn để quản lý, theo dõi họ; b) Trong trường hợp bị can, bị cáo có lý do chính đáng phải tạm thời đi khỏi nơi cư trú, thì phải được sự đồng ý của chính quyền địa phương nơi cư trú và phải có giấy phép của cơ quan đã ra quyết định áp dụng BPNC này.

Điều 91 BLTTHS không đề cập đến căn cứ và thời hạn áp dụng biện pháp này là một trong những thiếu sót của kỹ thuật lập pháp. Thực tiễn cho thấy các trường hợp sau được áp dụng biện pháp này: hồ sơ điều tra đã hoàn tất, phạm tội ít nghiêm trọng hoặc nghiêm trọng, hết thời hạn tạm giam mà việc tạm giam không còn cần thiết, không có tiền án, không có khả năng phạm tội mới, không cản trở điều tra, truy tố, xét xử. Do đó, các trường hợp này cần được luật hóa.

2.1.3.2. Biện pháp bảo lãnh

Trên cơ sở Điều 92 BLTTHS thì biện pháp bảo lãnh quy định:

Thứ nhất, bảo lãnh là biện pháp ngăn chặn để thay thế biện pháp tạm giam. Căn cứ vào tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội và nhân thân của bị can, bị cáo, Cơ quan điều tra, VKS, Tòa án có thể quyết định cho họ được bảo lãnh.

Thứ hai, cá nhân có thể nhận bảo lãnh cho bị can, bị cáo là người thân thích của họ. Trong trường hợp này, thì ít nhất phải có hai người. Tổ chức có thể nhận bảo lãnh cho bị can, bị cáo là thành viên của tổ chức của mình.

Thứ ba, khi nhận bảo lãnh, cá nhân hoặc tổ chức phải làm giấy cam đoan không để bị can, bị cáo tiếp tục phạm tội và bảo đảm sự có mặt của bị can, bị cáo theo giấy triệu tập của Cơ quan điều tra, VKS hoặc Tòa án. Khi làm giấy cam đoan, cá nhân hoặc tổ chức nhận bảo lãnh được thông báo về những tình tiết của vụ án có liên quan đến việc nhận bảo lãnh.

Thứ tư, những người quy định tại khoản 1 Điều 80 của Bộ luật này, Thẩm phán được phân công chủ tọa phiên tòa có quyền ra quyết định về việc bảo lãnh.

Thứ năm, cá nhân nhận bảo lãnh cho bị can, bị cáo phải là người có tư cách tốt, nghiêm chỉnh chấp hành pháp luật. Việc bảo lãnh phải có xác nhận của chính quyền địa phương nơi người đó cư trú hoặc cơ quan, tổ chức người

đó làm việc. Đối với tổ chức nhận bảo lãnh, thì việc bảo lãnh phải có xác nhận của người đứng đầu tổ chức.

Thứ sáu, cá nhân hoặc tổ chức nhận bảo lãnh vi phạm nghĩa vụ đã cam đoan phải chịu trách nhiệm về nghĩa vụ đã cam đoan và trong trường hợp này bị can, bị cáo được nhận bảo lãnh sẽ bị áp dụng biện pháp ngăn chặn khác.

Điều luật này được xây dựng theo bảy tiêu chí sau đây:

- *Về bản chất pháp lý*: bảo lãnh là biện pháp thay thế cho tạm giam.

- *Về đối tượng bị áp dụng*: bị can, bị cáo.

- *Về điều kiện áp dụng*: a) Nhân thân của bị can, bị cáo; b) Cá nhân có thể nhận bảo lãnh cho bị can, bị cáo là người thân thích của họ, nhưng ít nhất phải có hai người. Tổ chức có thể nhận bảo lãnh cho bị can, bị cáo là thành viên của tổ chức của mình; c) Bị can, bị cáo được nhận bảo lãnh sẽ bị áp dụng BPNC khác nếu vi phạm nghĩa vụ đã cam đoan, như: tiếp tục phạm tội, không có mặt đúng thời gian, đúng địa điểm theo giấy triệu tập của cơ quan THTT.

- *Về căn cứ áp dụng*: tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội.

- *Về chủ thể có quyền áp dụng*: những người đã quy định tại khoản 1 Điều 80 của Bộ luật này và Thẩm phán được phân công chủ tọa phiên tòa.

- *Về mục đích áp dụng*: không để bị can, bị cáo tiếp tục phạm tội; bảo đảm sự có mặt của họ đúng thời gian, địa điểm theo giấy triệu tập của cơ quan THTT.

- *Về thủ tục áp dụng*: a) Khi nhận bảo lãnh, cá nhân hoặc tổ chức phải làm giấy cam đoan không để bị can, bị cáo tiếp tục phạm tội và bảo đảm sự có mặt của bị can, bị cáo theo giấy triệu tập của Cơ quan điều tra, VKS hoặc Tòa án; b) Cá nhân nhận bảo lãnh cho bị can, bị cáo phải là người có tư cách, phẩm chất tốt, nghiêm chỉnh chấp hành pháp luật. Việc bảo lãnh phải có xác nhận của chính quyền địa phương nơi người đó cư trú hoặc cơ quan, tổ chức nơi người đó làm việc. Đối với tổ chức nhận bảo lãnh, thì việc bảo lãnh phải có xác nhận

của người đứng đầu tổ chức; c) Khi làm giấy cam đoan, cá nhân hoặc tổ chức nhận bảo lãnh được thông báo về những tình tiết của vụ án có liên quan đến việc nhận bảo lãnh.

Điều luật quy định căn cứ áp dụng biện pháp bảo lãnh dựa vào tính chất của tội phạm, nhưng không xác định loại tội phạm nào nên không có căn cứ cụ thể để áp dụng và phân biệt với căn cứ áp dụng BPNC cấm đi khỏi nơi cư trú. Ví dụ, căn cứ vào loại tội phạm ít nghiêm trọng, nghiêm trọng mà cho áp dụng biện pháp bảo lãnh.

Mặc dù, điều luật đã quy định cá nhân hoặc tổ chức nhận bảo lãnh vi phạm nghĩa vụ đã cam đoan phải chịu trách nhiệm về nghĩa vụ đã cam đoan, nhưng lại không chỉ thẳng ra đó là trách nhiệm thuộc loại hình sự, dân sự, hành chính hay kỷ luật ? Để phù hợp với thực tế của Việt Nam, nên quy định cụ thể trách nhiệm dân sự là phạt tiền đối với người vi phạm nghĩa vụ đã cam đoan thay cho trách nhiệm tín chấp đã được ghi nhận trong: "Một số định hướng nghiên cứu bước đầu về việc xây dựng Bộ luật tố tụng hình sự" [3, tr. 7] ngày 31/03/2009 Ban soạn thảo BLTTHS (sửa đổi) VKSNDTC.

2.1.3.3. Biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm

Trên cơ sở Điều 93 BLTTHS thì biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị quy định:

Thứ nhất, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm là biện pháp ngăn chặn thay thế cho biện pháp tạm giam. Căn cứ vào tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, nhân thân và tình trạng tài sản của bị can, bị cáo, Cơ quan điều tra, VKS, Tòa án có thể quyết định cho họ đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm sự có mặt của họ theo giấy triệu tập.

Thứ hai, những người quy định tại khoản 1 Điều 80 của Bộ luật này, Thẩm phán được phân công chủ tọa phiên tòa có quyền ra quyết định về việc đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm. Quyết định của những người quy

định tại điểm d khoản 1 Điều 80 của Bộ luật này phải được VKS cùng cấp phê chuẩn trước khi thi hành.

Thứ ba, cơ quan ra quyết định về việc đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm phải lập biên bản ghi rõ số lượng tiền, tên và tình trạng tài sản đã được đặt và giao cho bị can hoặc bị cáo một bản.

Thứ tư, trong trường hợp bị can, bị cáo đã được Cơ quan điều tra, VKS, Tòa án triệu tập mà vắng mặt không có lý do chính đáng, thì số tiền hoặc tài sản đã đặt sẽ bị sung quỹ nhà nước và trong trường hợp này bị can, bị cáo sẽ bị áp dụng biện pháp ngăn chặn khác.

Thứ năm, trong trường hợp bị can, bị cáo chấp hành đầy đủ các nghĩa vụ đã cam đoan, thì cơ quan THTT có trách nhiệm trả lại cho họ số tiền hoặc tài sản đã đặt.

Thứ sáu, trình tự, thủ tục, mức tiền hoặc giá trị tài sản phải đặt để bảo đảm, việc tạm giữ, hoàn trả, không hoàn trả số tiền hoặc tài sản đã đặt được thực hiện theo quy định của pháp luật.

Điều luật này được xây dựng theo năm tiêu chí sau đây:

- *Về bản chất pháp lý*: đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm là BPNC để thay thế biện pháp tạm giam.

- *Về căn cứ áp dụng*: a) Tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội; a) Nhân thân; b) Tình trạng tài sản của bị can, bị cáo.

- *Về chủ thể có quyền áp dụng*: những người quy định tại khoản 1 Điều 80 BLTTHS và Thẩm phán được phân công làm chủ tọa phiên tòa.

- *Về đối tượng bị áp dụng*: bị can, bị cáo.

- *Về mục đích áp dụng*: bảo đảm sự có mặt đúng thời gian, địa điểm theo giấy triệu tập của cơ quan THTT.

Khoản 5 Điều 93 BLTTHS có ghi: "Trình tự, thủ tục, mức tiền hoặc giá trị tài sản phải đặt để bảo đảm, việc tạm giữ, hoàn trả, không hoàn trả số

tiền hoặc tài sản đã đặt được thực hiện theo quy định của pháp luật". Thế nhưng đến nay, quy định về vấn đề này vẫn còn bỏ ngỏ.

2.1.3.4. Biện pháp giám sát đối với người chưa thành niên phạm tội

Trên cơ sở Điều 304 BLTTHS biện pháp này quy định:

Thứ nhất, Cơ quan điều tra, VKS, Tòa án có thể ra quyết định giao người chưa thành niên phạm tội cho cha, mẹ hoặc người đỡ đầu của họ giám sát để bảo đảm sự có mặt.

Thứ hai, người được giao nhiệm vụ giám sát có nghĩa vụ giám sát chặt chẽ người chưa thành niên, theo dõi tư cách, đạo đức và giáo dục người đó.

Điều này được xây dựng theo năm tiêu chí sau đây:

- *Cơ quan có thẩm quyền áp dụng*: Cơ quan điều tra, VKS, Tòa án.
- *Đối tượng bị áp dụng*: bị can, bị cáo là người chưa thành niên.
- *Điều kiện áp dụng*: người được giao giám sát có nghĩa vụ giám sát chặt chẽ người chưa thành niên, theo dõi tư cách, đạo đức và giáo dục họ.
- *Mục đích áp dụng*: bảo đảm sự có mặt của người chưa thành niên phạm tội khi có giấy triệu tập của cơ quan THTT.
- *Thủ tục áp dụng*: a) Quyết định của người có thẩm quyền; b) Giao người phạm tội đó cho cha, mẹ hoặc người đỡ đầu giám sát.

Điều 304 BLTTHS không quy định căn cứ áp dụng và mặc dù có đề cập nghĩa vụ giám sát của cha, mẹ hoặc người đỡ đầu của bị can, bị cáo là người chưa thành niên, nhưng không nói đến trách nhiệm của họ trong trường hợp đối tượng vi phạm nghĩa vụ đã cam đoan là thiếu sót về kỹ thuật lập pháp. Như vậy, thiếu sót đó dẫn đến không cụ thể hóa được chủ trương của Đảng và Nhà nước ta về xã hội hóa pháp luật và quy định này không đi vào cuộc sống làm giảm hiệu quả áp dụng.

2.1.4. Việc hủy bỏ hoặc thay thế biện pháp ngăn chặn

2.1.4.1. Việc hủy bỏ các biện pháp ngăn chặn

GS.TS. Nguyễn Như Ý quan niệm, hủy bỏ theo nghĩa của động từ là "bỏ đi, không coi là còn giá trị" [96, tr. 854]. Theo nghĩa này, hủy bỏ BPNC là bỏ biện pháp đang được áp dụng đó đi bởi vì nó không còn giá trị nữa.

Hủy bỏ các BPNC có những đặc điểm: a) Cơ quan có thẩm quyền: Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án, HĐXX; b) Thời điểm ra quyết định: khi vụ án bị đình chỉ hoặc khi HĐXX thấy việc áp dụng không còn cần thiết; c) Người đang bị áp dụng BPNC không bị tiếp tục áp dụng bất cứ BPNC nào nữa nếu không bị áp dụng BPNC về một tội phạm khác; d) Nếu vụ án bị đình chỉ, thì TTHS chấm dứt.

Có thể tổng hợp các quy định trong BLHS và BLTTHS thành hai trường hợp hủy bỏ BPNC, như sau:

* *Trường hợp thứ nhất*, khi vụ án bị đình chỉ bởi một trong mười bốn căn cứ được quy định tại BLHS, gồm: 1) Tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội theo Điều 19; 2) Nếu khi tiến hành điều tra, truy tố, xét xử, do chuyển biến của tình hình mà hành vi phạm tội hoặc người phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội nữa theo Điều 25; 3) Trước khi hành vi phạm tội bị phát giác, người phạm tội đã tự thú, khai rõ sự việc, góp phần có hiệu quả vào việc phát hiện tội phạm, cố gắng hạn chế đến mức thấp nhất hậu quả của tội phạm... theo Điều 25; 4) Có quyết định đại xá theo Điều 25; 5) Người chưa thành niên phạm tội ít nghiêm trọng hoặc tội nghiêm trọng, gây hại không lớn, có nhiều tình tiết giảm nhẹ và được gia đình hoặc cơ quan, tổ chức nhận giám sát, giáo dục theo khoản 2 Điều 69 và trong BLTTHS, gồm: 6) Người bị hại rút yêu cầu khởi tố đối với 11 loại tội phạm theo Điều 105; 7) Không có sự việc phạm tội theo khoản 1 Điều 107; 8) Hành vi không cấu thành tội phạm theo khoản 2 Điều 107; 9) Người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội chưa đến tuổi chịu TNHS theo khoản 3 Điều 107; 10) Người mà hành vi của họ đã có bản

án, quyết định đình chỉ vụ án đã có hiệu lực pháp luật theo khoản 4 Điều 107; 11) Đã hết thời hiệu truy cứu TNHS theo khoản 5 Điều 107; 12) Tội phạm đã được đại xá theo khoản 6 Điều 107; 13) Người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội đã chết theo khoản 7 Điều 107; 14) Đã hết thời hạn điều tra mà không chứng minh được bị can đã thực hiện tội phạm theo khoản 2 Điều 164.

Tuy nhiên, còn tìm được năm trường hợp khác phải hủy bỏ BPNC do được miễn TNHS được quy định ở phần riêng BLHS mà BLTTHS không đề cập tới, đó là: 1) Người đã nhận làm gián điệp, nhưng không thực hiện nhiệm vụ được giao và tự thú, thành khẩn khai báo với cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo khoản 3 Điều 80; 2) Người đưa hối lộ tuy không bị ép buộc, nhưng đã chủ động khai báo trước khi bị phát giác theo khoản 6 Điều 289; 3) Người môi giới hối lộ mà chủ động khai báo trước khi bị phát giác theo khoản 6 Điều 290; 4) Người không tố giác là ông, bà, cha, mẹ, con, cháu, anh chị em ruột, vợ hoặc chồng của người phạm tội về các tội phạm không phải là các tội xâm phạm an ninh quốc gia hoặc các tội đặc biệt nghiêm trọng được quy định tại khoản 1 Điều 313 theo khoản 2 Điều 314; 5) Người không tố giác nếu đã có hành động can ngăn người phạm tội hoặc hạn chế tác hại của tội phạm theo khoản 3 Điều 314.

**Trường hợp thứ hai:* khi HĐXX thấy việc áp dụng BPNC không còn cần thiết nữa với năm căn cứ trong BLTTHS là: 1) Bị cáo không có tội; 2) Bị cáo được miễn TNHS hoặc miễn hình phạt; 3) Bị cáo bị xử phạt bằng các hình phạt không phải là hình phạt tù; 4) Thời hạn phạt tù bằng hoặc ngắn hơn thời gian bị cáo đã bị tạm giam; 5) Bị cáo phạt tù, nhưng cho hưởng án treo theo Điều 227.

Tổng hợp lại, trong cả hai Bộ luật nói trên có hai mươi bốn căn cứ trả tự do cần được liệt kê đầy đủ ở BLTTHS để nguyên tắc bảo đảm pháp chế XHCN được thực thi.

Trong 24 trường hợp trả tự do này, thì có sáu trường hợp liên quan đến việc bồi thường thiệt hại và phục hồi danh dự, quyền lợi cho người bị oan

do người có thẩm quyền trong hoạt động tố tụng gây ra, đó là: 1) Không có sự việc phạm tội; 2) Hành vi không cấu thành tội phạm; 3) Người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội chưa đến tuổi chịu TNHS; 4) Người mà hành vi của họ đã có bản án, quyết định đình chỉ vụ án đã có hiệu lực pháp luật theo khoản 1, khoản 2, khoản 3, khoản 4 Điều 107 BLTTHS; 5) Đã hết thời hạn điều tra mà không chứng minh được bị can đã thực hiện tội phạm theo khoản 2 Điều 164 BLTTHS); 6) Bị cáo không có tội theo Điều 227 BLTTHS.

2.1.4.2. Việc thay thế các biện pháp ngăn chặn

GS.TS Nguyễn Như Ý quan niệm, thay thế theo nghĩa động từ là: "Thay vào chỗ vốn là của cái khác nói chung" [96, tr 1535]. "Cái" mà chúng ta đề cập là biện pháp ngăn chặn. Theo đó, thay thế BPNC là thay một BPNC này vốn là của một BPNC khác, ví dụ: thay thế biện pháp bảo lãnh vốn là của biện pháp tạm giam.

Dựa vào mức độ nghiêm khắc của các BPNC, việc thay thế chúng được hiểu là việc cơ quan THTT đang áp dụng một BPNC nào đó và mục đích việc áp dụng biện pháp này không còn cần thiết nữa hoặc không đạt được (khi đối tượng vi phạm nghĩa vụ cam đoan) nên phải thay thế vào đó là một BPNC mới ít nghiêm khắc hơn (đang áp dụng biện pháp tạm giam được thay thế bằng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú) hoặc nghiêm khắc hơn (đang áp dụng biện pháp bảo lãnh bị thay thế bằng biện pháp tạm giam); v.v...

Thay thế BPNC có những đặc điểm sau: a) Cơ quan (người) có thẩm quyền: Cơ quan điều tra, VKS, Tòa án, Thẩm phán; b) Áp dụng một BPNC khác thay cho BPNC đang được áp dụng; c) Tố tụng hình sự đang được tiến hành.

Điểm khác biệt giữa hủy bỏ và thay thế các BPNC ở chỗ: Trong trường hợp hủy bỏ BPNC, đối tượng không bị áp dụng BPNC nào nữa (nếu không bị áp dụng BPNC vì phạm một tội khác), còn trong trường hợp kia, thì bị áp dụng một biện pháp mới thay cho biện pháp cũ.

Thứ tự thay thế các BPNC có thể được tiến hành theo hai quy trình sau:

* Quy trình một chiều, theo trật tự 1, 2, 3 mà không thể ngược lại 3, 2, 1 và trong hai trường hợp, như sau:

a) 1. Bắt người (bắt khẩn cấp, bắt quả tang, bắt người đang bị truy nã)
→ 2. Tạm giữ → 3. Tạm giam.

b) 1. Tạm giữ → 2. Cấm đi khỏi nơi cư trú;

1. Tạm giữ → 2. Bảo lãnh;

1. Tạm giữ → 2. Đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm.

* Quy trình hai chiều theo trật tự chiều xuôi và ngược lại đối với các biện pháp sau:

a) Tạm giam ↔ Cấm đi khỏi nơi cư trú;

b) Tạm giam ↔ Bảo lãnh;

c) Tạm giam ↔ Đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm.

Cơ quan THTT chỉ áp dụng, thay thế, hủy bỏ BPNC khi có căn cứ mà BLTTHS quy định tại các điều luật 80, 81, 82, 86, 87, 88, 91, 92, 93, 94, đồng thời, thường xuyên kiểm tra tính hợp pháp và sự cần thiết của biện pháp đã áp dụng để kịp thời hủy bỏ hoặc thay thế chúng.

Để bảo đảm cho việc áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC có căn cứ pháp luật, BLTTHS quy định các BPNC sau đây do Cơ quan điều tra ra lệnh phải được Viện kiểm sát cùng cấp phê chuẩn mới có hiệu lực thi hành: bắt bị can, bị cáo để tạm giam theo Điều 80; bắt khẩn cấp theo Điều 81; gia hạn tạm giữ theo Điều 87; tạm giam theo Điều 88; đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm theo Điều 93.

Điều 120 BLTTHS quy định: "Trong khi tạm giam, nếu xét thấy không cần thiết phải tiếp tục tạm giam, thì Cơ quan điều tra phải kịp thời đề nghị Viện kiểm sát hủy bỏ việc tạm giam để trả tự do cho người bị tạm giam...", "Khi đã hết thời hạn tạm giam, thì người ra lệnh tạm giam phải trả tự do cho

người bị tạm giam". Như vậy, biện pháp tạm giam được VKS phê chuẩn, nhưng việc hủy bỏ hoặc thay thế nó có thể do Cơ quan điều tra hoặc Viện kiểm sát quyết định tùy theo thời hạn tạm giam đang áp dụng còn hay kết thúc. Từ đó, cho thấy quy định: "Đối với những biện pháp ngăn chặn do Viện kiểm sát phê chuẩn, thì việc hủy bỏ hoặc thay thế phải do Viện kiểm sát quyết định" theo đoạn 2 khoản 2 Điều 94 BLTTHS là không chuẩn xác.

Tất cả những quyết định áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC đều dựa vào quyết định khởi tố bị can. Như vậy, nó chính là cơ sở pháp lý cho các quyết định này. Việc khởi tố bị can đúng hay sai sẽ là "tiền đề" kéo theo hệ quả trực tiếp của việc áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC, trừ trường hợp bắt khẩn cấp hoặc bắt quả tang. Do vậy, cần thiết phải nghiên cứu làm rõ tiền đề đó.

Điều 126 BLTTHS quy định: "Khi có đủ căn cứ để xác định một người phạm tội, thì ra quyết định khởi tố bị can". Đây là một quy phạm không rõ ràng, bởi vì, nội dung của nó không chỉ rõ định tính của căn cứ là cái gì và định lượng là bao nhiêu? Để làm rõ nội dung này, cần phân tích đối tượng chứng minh, như sau:

Thứ nhất, Điều 63 BLTTHS quy định những vấn đề phải chứng minh trong vụ án hình sự, gồm: có hành vi phạm tội xảy ra hay không, thời gian, địa điểm và những tình tiết khác của hành vi phạm tội; ai là người thực hiện hành vi phạm tội; có lỗi hay không có lỗi, do cố ý hay vô ý; có năng lực TNHS hay không; mục đích, động cơ phạm tội; những tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ TNHS của bị can, bị cáo, những đặc điểm về nhân thân của bị can, bị cáo; tính chất và mức độ thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra.

Thứ hai, GS, TS Võ Khánh Vinh cho rằng, "trước hết cần phải chứng minh tất cả các sự kiện tạo thành hành vi phạm tội chứa đựng các yếu tố khách quan và chủ quan của cấu thành tội phạm. Dưới dạng tổng thể, các sự kiện đó cấu thành cái được gọi là sự kiện chính (cơ bản)" [93, tr. 163]. Sự kiện chính bao gồm tám vấn đề sau: 1. Sự kiện phạm tội; 2. Các tình tiết của việc thực hiện tội phạm tương ứng các dấu hiệu của cấu thành tội phạm do điều luật của

BLHS quy định; 3. Bị can, bị cáo đã thực hiện tội phạm; 4. Có lỗi; 5. Các tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng TNHS; 6. Các tình tiết đặc trưng cho nhân thân của người thực hiện tội phạm; 7. Tất cả các tình tiết bác bỏ một trong những tình tiết trên. 8. Tất cả các tình tiết bác bỏ, đình chỉ việc khởi tố vụ án hình sự.

Từ đó, có thể chỉ ra định tính của căn cứ để khởi tố bị can là sự kiện chính của đối tượng chứng minh và định lượng của nó là tám vấn đề.

Việc không chỉ ra định tính và định lượng của căn cứ khởi tố bị can ở Điều 126 BLTTHS làm cho người THTT không xác định được đầy đủ, chính xác căn cứ khởi tố bị can và thời điểm nào mới ra quyết định này. Chính vì thế, thông thường sau khởi tố vụ án là sẽ khởi tố bị can và toàn bộ các hoạt động tố tụng được đẩy lên trước, trong đó có cả việc áp dụng các BPNC. Đây là nguyên nhân của mọi nguyên nhân - siêu nguyên nhân dẫn đến vi phạm các loại thời hạn tố tụng.

Điều 100 BLTTHS quy định căn cứ khởi tố vụ án và Điều 107 BLTTHS quy định căn cứ không khởi tố vụ án. Bên cạnh đó, Điều 126 BLTTHS quy định căn cứ khởi tố bị can, nhưng không có quy phạm nào xác định *căn cứ không khởi tố bị can*. Theo logic "có - không", thì cần có quy phạm để điều chỉnh căn cứ không khởi tố bị can. Các căn cứ ấy được "lấy ra từ" hai mươi bốn trường hợp trả tự do đã nói ở trên.

Trước khi ra quyết định khởi tố bị can, người có thẩm quyền tố tụng sẽ rà soát căn cứ không khởi tố bị can. Có như vậy, việc ra quyết định khởi tố bị can sẽ chính xác, bảo đảm có căn cứ. Vấn đề này có ý nghĩa pháp lý và thực tiễn nếu được Quốc hội chấp nhận.

2.1.5. Việc bồi thường thiệt hại, phục hồi danh dự, quyền lợi cho người bị oan do người có thẩm quyền tố tụng hình sự áp dụng các biện pháp ngăn chặn gây ra

Việc hủy bỏ các BPNC khi không còn cần thiết nói ở tiểu mục 2.14. đã chỉ ra sáu trường hợp trả tự do không phải chịu TNHS đi kèm với đình chỉ tố

tụng và có liên quan đến việc phải bồi thường thiệt hại vì bị oan theo Nghị quyết 338. Nghiên cứu nội dung của văn bản quy phạm pháp luật này, chúng ta cần phân tích ba vấn đề sau: a) Đối tượng được bồi thường thiệt hại; b) Trách nhiệm bồi thường, nghĩa vụ hoàn trả; c) Thời hiệu yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Về đối tượng được bồi thường thiệt hại

Điều 1 Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH quy định nhiều đối tượng được bồi thường thiệt hại, trong đó có hai trường hợp bị áp dụng BPNC là người bị tạm giữ, tạm giam. Tuy nhiên, có hai loại đối tượng bị oan mà bị áp dụng biện pháp bắt quả tang và bắt khẩn cấp, thì không được đề cập trong văn bản pháp luật này. Sự bỏ lọt này là thiếu sót về mặt lập pháp ảnh hưởng nguyên tắc: "Bảo đảm quyền được bồi thường thiệt hại và phục hồi danh dự, quyền lợi của người bị oan" được quy định tại Điều 29 BLTTHS.

Về trách nhiệm bồi thường, nghĩa vụ hoàn trả

- Điều 10 Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH khẳng định: Cơ quan có trách nhiệm bồi thường thiệt hại là Cơ quan điều tra, VKS, Tòa án. Theo quy định của BLTTHS, nhiều quyết định của Cơ quan điều tra nếu được Viện kiểm sát cùng cấp phê chuẩn mới có giá trị thi hành. Như vậy, có những quyết định liên quan đến trách nhiệm của cả hai cơ quan là Cơ quan điều tra và VKS cùng cấp. Đếm chi ly ra, thì có năm BPNC trong mười BPNC mà BLTTHS năm 2003 quy định phải do Cơ quan điều tra ra lệnh và được VKS phê chuẩn mới có giá trị được thi hành hay tiếp tục được áp dụng, như: a) Biện pháp bắt bị can, bị cáo để tạm giam; b) Biện pháp bắt khẩn cấp; c) Biện pháp tạm giữ được gia hạn lần một và lần hai; d) Tạm giam; e) Biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm. Nếu năm biện pháp này áp dụng với người bị oan, thì trách nhiệm bồi thường thiệt hại thuộc về cả hai cơ quan đó và trách nhiệm bồi hoàn thuộc về người THPT ở hai cơ quan đó, cụ thể là:

+ Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra- những người chịu trách nhiệm toàn bộ hoạt động của Cơ quan điều tra, trong đó quyết định áp dụng BPNC theo Điều 34 BLTTHS;

+ Điều tra viên - người trực tiếp đề xuất áp dụng BPNC, thi hành các lệnh bắt, gia hạn tạm giữ, tạm giam theo Điều 35 BLTTHS;...

+ Viện trưởng, Phó Viện trưởng VKS - những người ra quyết định phê chuẩn hoặc quyết định không phê chuẩn năm loại quyết định áp dụng BPNC của Cơ quan điều tra trong giai đoạn điều tra và quyết định hủy bỏ các quyết định không có căn cứ và trái pháp luật của Cơ quan điều tra theo Điều 36 BLTTHS;

+ Kiểm sát viên - người đề nghị phê chuẩn áp dụng năm loại biện pháp trên theo Điều 37 BLTTHS.

Như vậy, có thể xảy ra trường hợp bốn người cùng có lỗi ở cả Cơ quan điều tra và VKS đối với một trường hợp bị oan đã bị áp dụng BPNC.

Bên cạnh đó, Điều 604 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại: "Người nào do lỗi cố ý hoặc lỗi vô ý xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín, tài sản, quyền, lợi ích hợp pháp khác của pháp nhân hoặc chủ thể khác mà gây thiệt hại, thì phải bồi thường" [50]. Theo tinh thần của điều luật này, thì cả hai cơ quan trên đều có trách nhiệm bồi thường cho người bị oan đã bị áp dụng BPNC ở giai đoạn điều tra và cả bốn người đó phải có trách nhiệm bồi hoàn.

Khoản 2 Điều 10 Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH lại quy định: "nếu việc tạm giữ, tạm giam có phê chuẩn của Viện kiểm sát, thì Viện kiểm sát đã phê chuẩn có trách nhiệm bồi thường" là không phù hợp với quy định tại Điều 604 Bộ luật Dân sự năm 2005. Nên chăng, quy định trách nhiệm bồi thường thiệt hại của cả Cơ quan điều tra, VKS cùng cấp cho người bị oan trong giai đoạn điều tra và mỗi cơ quan chịu một nửa mức giá trị phải bồi thường, tương tự Luật Nhà nước bồi thường của Trung Quốc có hiệu lực thi hành ngày 1/1/1995 [11, tr. 40].

- Điều 16 và 17, Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH quy định: "Người có thẩm quyền trong hoạt động tố tụng hình sự gây oan do lỗi của mình trong quá

trình khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án có nghĩa vụ hoàn trả theo quy định của pháp luật" và "Thủ trưởng cơ quan đã thực hiện việc bồi thường thiệt hại có trách nhiệm quyết định mức hoàn trả, phương thức hoàn trả mà người có nghĩa vụ phải hoàn trả phải thực hiện". Quy phạm này khó thực hiện, bởi vì, thiếu sự công bằng khi những người cùng có lỗi lại không cùng có nghĩa vụ hoàn trả mà chỉ có một trong số họ phải gánh chịu nghĩa vụ đó.

Về thời hiệu yêu cầu bồi thường thiệt hại

Điều 3 Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH khẳng định: "Cơ quan có trách nhiệm bồi thường thiệt hại chủ động giải quyết bồi thường thiệt hại cho người bị oan, thân nhân của người bị oan theo quy định của pháp luật". Mặt khác, các điều 16 và 17, của Nghị quyết này đã xác định: "Người có thẩm quyền trong hoạt động tố tụng hình sự gây oan do lỗi của mình trong quá trình khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án có nghĩa vụ hoàn trả theo quy định của pháp luật".

Mặc dù, trách nhiệm bồi thường do lỗi đã được khẳng định theo nội dung trên, nhưng Điều 19 của Nghị quyết lại quy định thời hiệu yêu cầu cơ quan có trách nhiệm bồi thường thiệt hại giải quyết việc bồi thường là *hai năm*, kể từ ngày bản án, quyết định trên có hiệu lực pháp luật.

Thời hiệu hai năm nói trên là không phù hợp. Bởi vì, người bị oan không có lỗi mà lỗi thuộc về người THPT. Lỗi của họ trong việc áp dụng BPNC khi thu thập chưa đầy đủ các chứng cứ để có căn cứ thuyết phục mà khởi tố bị can, thiếu trách nhiệm không nghiên cứu đầy đủ các tài liệu có trong hồ sơ vụ án mà đã vội vã quyết định lựa chọn một BPNC không bảo đảm căn cứ và điều kiện áp dụng được quy định trong BLTTHS, v.v...

Thay thế Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH, Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước được ban hành ngày 29/6/2009 vẫn còn những thiếu sót nói trên.

2.2. THỰC TIỄN ÁP DỤNG, THAY THẾ, HỦY BỎ CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN

Theo hai quy trình đã trình bày ở tiểu mục 2.1.4, nội dung thực tiễn áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC được chia làm hai phần, gồm: a) Thực tiễn áp dụng, thay thế, hủy bỏ biện pháp bắt, tạm giữ và các BPNC khác; b) Thực tiễn áp dụng, thay thế, hủy bỏ biện pháp tạm giam và các BPNC khác. Tất cả các số liệu dưới đây được trích ra bởi những nguồn có số thứ tự là 55 và từ 78 đến 91 trong danh mục tài liệu tham khảo của luận án này.

2.2.1. Thực tiễn áp dụng, thay thế, hủy bỏ các biện pháp bắt, tạm giữ, tạm giam và các biện pháp ngăn chặn khác

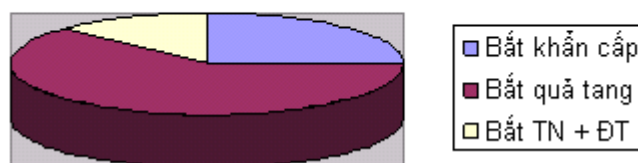
Giai đoạn từ năm 1998 đến năm 2002, toàn quốc đã tạm giữ 292.044 đối tượng, trong đó:

- + Bắt khẩn cấp 730.50 đối tượng, chiếm 25,01%;
- + Bắt quả tang 181.762 đối tượng, chiếm 62,24%;
- + Bắt theo lệnh truy nã và đầu thú 36.962 đối tượng, chiếm 12,66%.
- Trong số tạm giữ, đã giải quyết 287.532 đối tượng, chiếm 98,46% như sau:

- + Khởi tố 224.661 đối tượng, chiếm 78,13%;
- + Không khởi tố và trả tự do 51.177 đối tượng, chiếm 17,80%;
- + Chuyển tạm giam 196.790 đối tượng, chiếm 68,44%;
- + Thay thế BPNC khác 25.107 đối tượng, chiếm 8,73%.

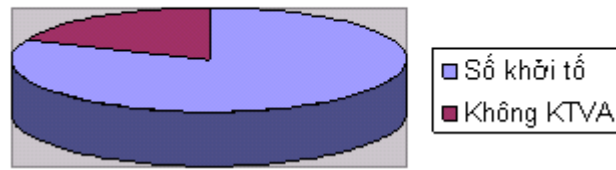
Hình số 1

Tương quan bắt khẩn cấp, bắt quả tang, bắt truy nã + đầu thú



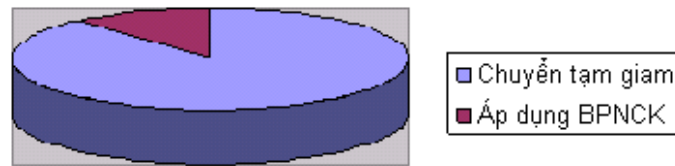
Hình số 2

Tương quan số khởi tố, số không khởi tố



Hình số 3

Tương quan chuyển tạm giam, áp dụng BPNCK

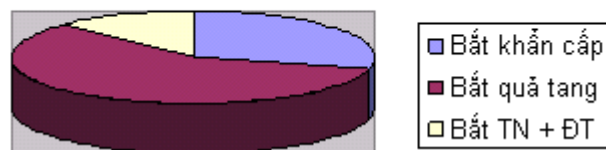


Giai đoạn từ năm 2003 đến năm 2008, toàn quốc đã tạm giữ 271.286 đối tượng, trong đó:

- + Bắt khẩn cấp 7.893 đối tượng, chiếm 28,82%;
- + Bắt quả tang 158.705 đối tượng, chiếm 58,50%;
- + Bắt theo lệnh truy nã và đầu thú 33.983 đối tượng, chiếm 12,53%.

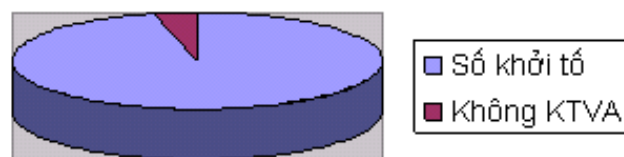
Hình số 4

Tương quan bắt khẩn cấp, bắt quả tang, bắt truy nã + đầu thú



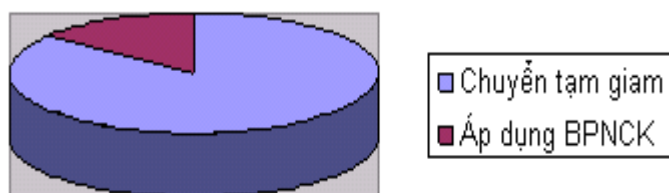
Hình số 5

Tương quan số khởi tố, số không khởi tố



Hình số 6

Tương quan chuyển tạm giam, áp dụng BPNC



- Số tạm giữ trên đã giải quyết 267.688 đối tượng, chiếm 98,67%, trong đó:

- + Khởi tố 251.482 đối tượng, chiếm 93,95%;
- + Không khởi tố và trả tự do 9.834 đối tượng, chiếm 3,67%;
- + Chuyển tạm giam 215.089, chiếm 80,35%;
- + Thay thế BPNC khác 36.644 đối tượng, chiếm 13,69%.

* Tổng hợp số liệu mười một năm từ 1998 đến 2008, thì số tạm giữ là 563.330 đối tượng, trong đó:

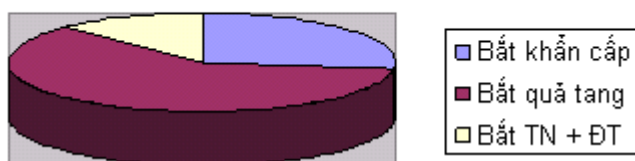
- + Bắt khẩn cấp 151.243 đối tượng, chiếm 26,92%;
- + Bắt quả tang 340.467 đối tượng, chiếm 60,37%;
- + Bắt theo lệnh truy nã và đầu thú 7.0945 đối tượng, chiếm 12,59%.

- Đã giải quyết 555.220 đối tượng, chiếm 98,56%, trong đó:

- + Khởi tố 476.143 đối tượng, chiếm 86,04%;
- + Không khởi tố, trả tự do 61.011 đối tượng, chiếm 10,74%;

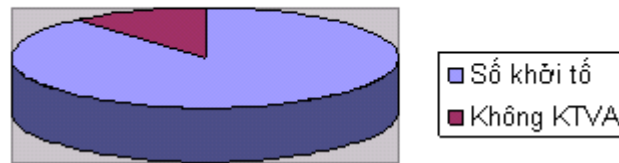
Hình số 7

Tương quan bắt khẩn cấp, bắt quả tang, bắt truy nã + đầu thú



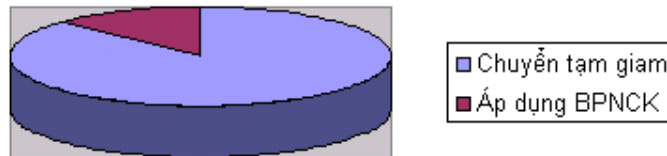
Hình số 8

Tương quan số khởi tố, số không khởi tố



Hình số 9

Tương quan chuyển tạm giam, áp dụng BPNC



- Chuyển tạm giam 411.879 đối tượng, chiếm 74,40%;
- Đối tượng khởi tố tăng từ 78,13% lên 93,93%;
- Đối tượng không khởi tố, trả tự do giảm từ 17,80% xuống 3,67%;
- Đối tượng bị tạm giữ được thay thế bằng BPNC khác từ 8,73% lên 13,69%.
- Thay thế BPNC khác 61.751 đối tượng, chiếm 1,21%. Qua số liệu trên cho thấy, số không khởi tố và trả tự do còn chiếm tỷ lệ cao 10,74%.

Do BLTTHS năm 2003 có nhiều quy định chặt chẽ hơn, như: thu hẹp phạm vi người có thẩm quyền áp dụng BPNC, bắt người trong trường hợp khẩn cấp, nâng cao trách nhiệm pháp lý của VKS, thời hạn quyết định phê chuẩn hoặc không phê chuẩn đối với bắt khẩn cấp nên hiệu quả của các trường hợp bắt và tạm giữ đã được nâng cao hơn (xem Phụ lục 1, 2 và 3) và đối tượng bị tạm giữ thay thế bằng tạm giam chiếm tỷ trọng cao và có xu hướng tăng từ 68,44% lên 80,35%;

Việc áp dụng các biện pháp bắt và tạm giữ có những tồn tại:

- + Bắt người phạm tội quả tang và không lập biên bản bắt người hoặc có lập biên bản, nhưng không có chữ ký của người bị hại, người làm chứng [55, tr. 5].

+ Cơ quan điều tra không lấy lời khai ngay đối với người bị bắt quả tang và trong thời hạn 24 giờ, không kịp ra quyết định tạm giữ hoặc trả tự do cho người bị bắt theo lệnh truy nã theo Điều 83 BLTTHS.

+ Bắt người đang bị truy nã, nhưng không làm các thủ tục theo quy định của Điều 82, 83 BLTTHS và để người bị tạm giữ không có lệnh trong một khoảng thời gian kéo dài bằng thời hạn gia hạn tạm giam đối với tội ít nghiêm trọng. Ví dụ: Quách Lê Thủy phạm tội Lừa đảo bị bắt theo lệnh truy nã bị tạm giữ ở trại T16- Bộ Công an từ 12/12/2002. Sau đó, Cơ quan điều tra của Bộ Công an tiếp tục tạm giữ 32 ngày từ 26/12/2003 đến 14/01/2004 tại Trại tạm giam T17-Bộ Công an [55, tr. 12].

Lập biên bản bắt người trong trường hợp khẩn cấp không đúng quy định: biên bản bắt người chỉ có một chữ ký của điều tra viên (Công an tỉnh Tiền Giang bắt Lưu Vĩnh Phước ngày 07/10/2002); biên bản bắt người không có đại diện chính quyền địa phương và người láng giềng chứng kiến (Quảng Bình có 17 trường hợp) [55, tr. 12].

Tình trạng lạm dụng bắt khẩn cấp còn kéo dài: Năm 2001 có 1.373 đối tượng, trong đó, VKS không phê chuẩn 192 trường hợp, chiếm 13,98% [55, tr. 12]; Năm 2002 có 51 đối tượng; năm 2003 có 127 đối tượng. Có 1.181 trường hợp Viện kiểm sát không phê chuẩn bắt khẩn cấp, nhưng Cơ quan điều tra vẫn tạm giữ "thực tế". Cá biệt, có nhiều địa phương lạm dụng bắt khẩn cấp với tỷ lệ cao, như tại tỉnh Lâm Đồng có: huyện Đa Hu Oai 10/14 chiếm 77%; huyện Đơn Dương 18/28 chiếm 64%; Bảo lộc 13/33 chiếm 39% ... Đặc biệt, trường hợp Trịnh Hữu Khoa ra đầu thú về hành vi gây thương tích cho người khác bị Công an huyện Hương Trà tỉnh Thừa Thiên Huế ra lệnh bắt khẩn cấp và tạm giam. Sau đó, Khoa tự sát tại Nhà tạm giữ của Công an huyện này [55, tr. 12].

Thông thường, Cơ quan điều tra đề nghị Viện kiểm sát phê chuẩn lệnh gia hạn tạm giữ với lý do chung là để làm rõ hành vi phạm tội, xác minh lai lịch của đối tượng. Có nhiều trường hợp không cần thiết tạm giữ nên Đoàn kiểm tra liên ngành năm 2001 đã trả tự do cho 1056 người ra khỏi nơi giam, giữ [55, tr. 6].

Triệu tập đối tượng đến làm việc tại trụ sở Cơ quan điều tra rồi tạm giữ luôn [5, tr. 144]. Vẫn còn hiện tượng giữ người bị bắt mà điều tra viên thường gọi là "lưu" [23, tr. 51].

Một số trường hợp tạm giữ không đủ căn cứ khởi tố bị can phải được trả tự do, nhưng Cơ quan điều tra lại thay thế vào đó bằng biện pháp bảo lãnh để chờ xử lý" [55, tr. 6]. Việc áp dụng biện pháp tạm giữ đạt hiệu quả thấp thông qua chỉ số khởi tố bị can tại một số địa phương: "Năm 2002 - Huyện Kỳ Sơn, Nghệ An khởi tố 50%; cấp huyện tỉnh Quảng Ngãi khởi tố bị can 44%" [55, tr. 11].

Viện kiểm sát ra quyết định từ chối gia hạn tạm giữ 27 trường hợp, nhưng Cơ quan điều tra vẫn tạm giữ "thực tế" đối tượng ở nơi giam giữ (Hà Tĩnh, An Giang, Lào Cai, Thành phố Hồ Chí Minh, Bình Phước, Lâm Đồng, Kiên Giang, thành phố Hải Phòng) và hủy bỏ 75 trường hợp tạm giữ không cần thiết, nhưng đương sự không được trả tự do ngay (Lạng Sơn, Đà Nẵng, Cà Mau) [55, tr. 11].

Có nơi tính mạng, sức khỏe của người bị tạm giữ bị xâm phạm bởi chính Điều tra viên, như: cán bộ Công an huyện Thủy Nguyên, thành phố Hải Phòng đã lấy lời khai của Phạm Quang Sơn là người bị bắt quả tang đang đóng gói ma túy tại nhà của mình, nhưng đối tượng không thừa nhận hành vi này và im lặng. Khoảng khoảng 12h ngày 22/7/2003, Đội trưởng Đội phòng, chống ma túy Nguyễn Văn Bắc ra lệnh khóa hai tay Sơn lại bằng khóa số 8 vào 2 thành ghế tựa, mỗi tay bị khóa vào một thành ghế, để nằm ngửa trên 2 hàng ghế tại phòng làm việc. Đến 9h 30' ngày hôm sau, Sơn thở yếu nên được đưa đi cấp cứu và chết tại Trung tâm Y tế huyện Thủy Nguyên [55, tr. 31].

Trong thực tế, sau khi kiểm tra hành chính, lực lượng liên ngành phát hiện đối tượng vận chuyển hàng cấm, như: thuốc lá ngoại, pháo nổ... nên lập biên bản vi phạm hành chính và chuyển hồ sơ đến cơ quan có thẩm quyền để giải quyết. Nếu xác định hành vi trên là tội phạm, thì sẽ áp dụng BPNC gì? Điều 86, 87 BLTTHS chưa điều chỉnh trường hợp này. Mặt khác, Điều 62

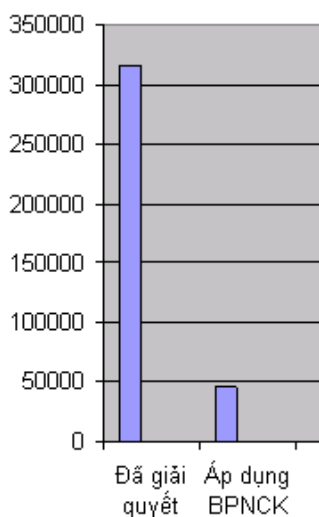
Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính quy định: "Chuyển giao hồ sơ vụ vi phạm có dấu hiệu tội phạm để truy cứu trách nhiệm hình sự" [72], nhưng không đề cập đến thủ tục thay thế biện pháp bị tạm giữ hành chính bằng BPNC theo hồ sơ nói trên. Đó là sự thiếu đồng bộ của hai văn bản pháp luật này.

2.2.2. Thực tiễn áp dụng, thay thế, hủy bỏ biện pháp tạm giam và các biện pháp ngăn chặn khác

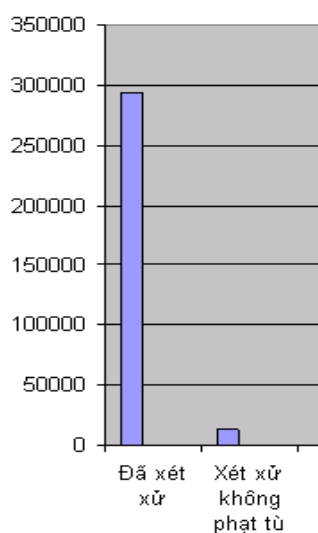
Giai đoạn 1998- 2002, toàn quốc tạm giam 444.581 đối tượng. Đã giải quyết 315.104 đối tượng, chiếm 70,88%, trong đó:

- + Thay thế BPNC khác 46.336 đối tượng, chiếm 10,42%;
- + Quá hạn tạm giam 11.083 đối tượng, chiếm 2,49%;
- + Đã xét xử 244.932 đối tượng, chiếm 77,73%, trong đó: Xét xử không phạt tù giam 9.656 đối tượng, chiếm 3,94%;
- + Đình chỉ vụ án, trả tự do 7.431 đối tượng, chiếm 2,36%

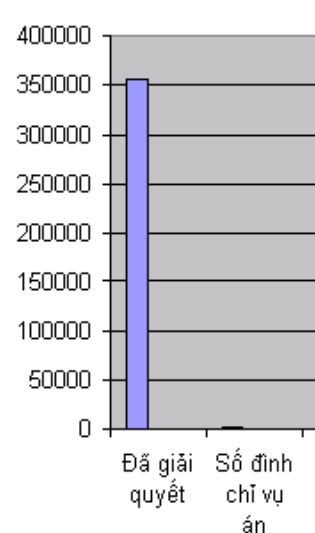
Hình số 10



Hình số 11



Hình số 12

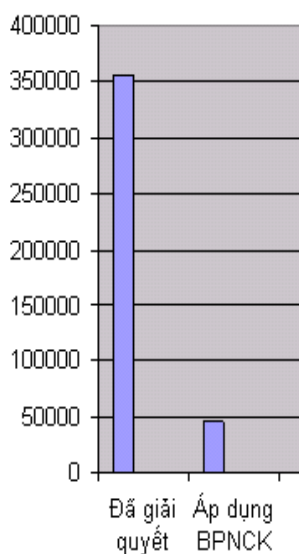


Giai đoạn 2003- 2008, tạm giam 529.067 đối tượng.

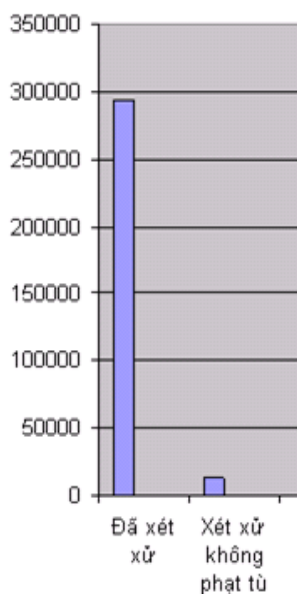
- Đã giải quyết 356.072 đối tượng, chiếm 67,30%;
- + Thay thế BPNC khác 46.336 đối tượng, chiếm 8,74% (hình 13);

- + Quá hạn tạm giam 8.027 đối tượng, chiếm 1,52%;
- Đã xét xử 293.992 đối tượng, chiếm 82,57%, trong đó, xét xử không phạt tù giam 13.783 đối tượng, chiếm 4,69% (hình 14);
- Đình chỉ vụ án, trả tự do 1085 đối tượng, chiếm 0,3% (hình 15).

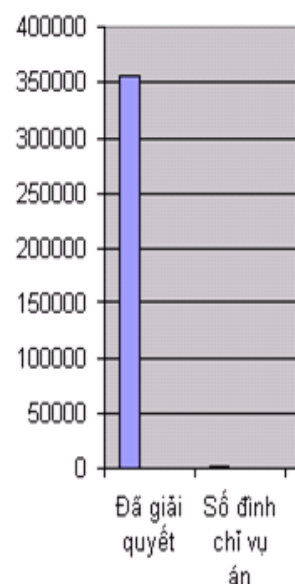
Hình số 13



Hình số 14



Hình số 15



Tổng hợp số liệu 11 năm liên tục (1998-2008) cho thấy (hình 4, 5, 6):

- Tạm giam 973.648 đối tượng, trong đó, đã giải quyết 671.176, chiếm 69,09%, như sau:
 - + Thay thế BPNC khác 92.592 chiếm 9,58% (hình 16);
 - + Quá hạn tạm giam 19.110 đối tượng, chiếm 2,01%;
 - + Đã xét xử 538.924 đối tượng, chiếm 80,15%; trong đó, xét xử không phạt tù giam 23.439 đối tượng, chiếm 4,32% (hình 17);
 - Đình chỉ vụ án và trả tự do 8.516 đối tượng, chiếm 1,33% (hình 18).

Qua thống kê số liệu cho thấy, sau khi thực hiện BLTTHS năm 2003, hiệu quả của việc áp dụng biện pháp tạm giam được nâng cao: tỷ lệ đối tượng bị tạm giam quá hạn đã được giảm từ 2,49% xuống 1,52%; đối tượng bị áp

dụng BPNC khác giảm từ 10,42% xuống 8,74%; đối tượng bị tạm giam đã xét xử đạt tỷ lệ cao và tăng dần từ 77,73% lên 82,57%; đối tượng tạm giam được đình chỉ, trả tự do giảm dần từ 2,36% xuống 0,3%.

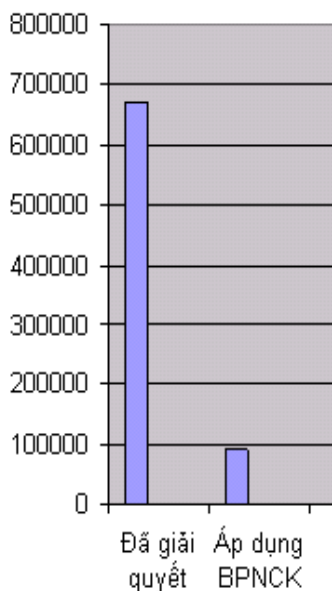
Tuy nhiên, việc áp dụng biện pháp tạm giam trong 11 năm còn tồn tại, đó là:

+ Việc tạm giam trong trường hợp không cần thiết, thể hiện qua số liệu Tòa án tuyên không phạt tù chiếm 4,32% và số đình chỉ trả tự do là 1,33% trên tổng số bị cáo đã xét xử. Cả hai số liệu này chiếm 5,65%;

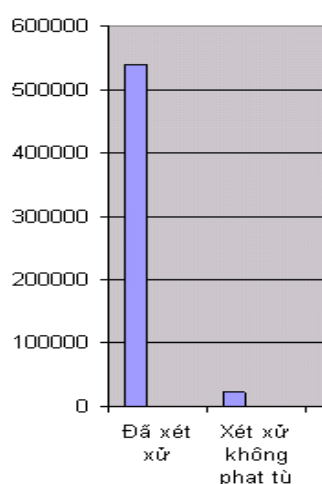
+ Quá hạn tạm giam là 19.110 đối tượng, chiếm 2,01%;

+ Việc thay thế các BPNC khác có tỷ lệ thấp 9,58%, có xu hướng giảm.

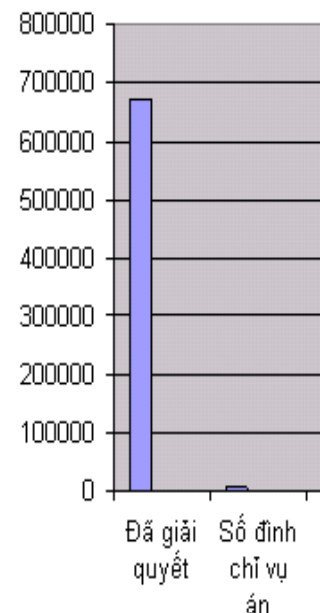
Hình số 16



Hình số 17



Hình số 18



Tổng hợp các trường hợp tạm giữ, tạm giam được thay thế bằng các BPNC khác cho thấy có 154.343 đối tượng, chiếm 20,79% là tỷ lệ thấp cần xem xét hiệu quả của chúng. Trong khi đó, ở Liên Xô trước đây số liệu thống kê cho biết việc áp dụng biện pháp cầm đi khỏi nơi cư trú "chiếm tỷ lệ tới 46% trong số các BPNC được áp dụng" [60, tr. 149]

Chỉ tính riêng trong hai năm rưỡi (2002- 2004), các cơ quan THTT đã để quá hạn tạm giam 4.610 đối tượng, trong đó, trách nhiệm của Cơ quan điều

tra là 716 trường hợp, VKS là 779 trường hợp, Tòa án cấp sơ thẩm là 1.912 trường hợp, Tòa phúc thẩm Tòa án cấp tỉnh là 882 trường hợp, Tòa phúc thẩm TAND tối cao là 321 trường hợp [55, tr. 15]. Các bị can Phạm Quang Nguyên, Lê Minh Sơn, Trần Phi Hùng, Vũ Hải Phong và Nguyễn Quang Tuấn phạm tội "Lừa đảo chiếm đoạt tài sản" bị Vụ 2a VKSND tối cao ra lệnh tạm giam ba lần, mỗi lần 30 ngày từ 08/5/2002 đến 08/8/2002 để làm cáo trạng là trái với quy định tại Điều 142 BLTTHS năm 1988 [55, tr. 16].

Vi phạm về thời hạn tạm giam xảy ra ở nhiều địa phương, đặc biệt ở những địa phương có nhiều phức tạp về tội phạm trật tự xã hội [53, tr. 263].

Đáng lưu ý, các bị cáo Nguyễn Văn Mạnh, Lý Lâu Sáng và Hồ Sỹ Phước đã bị tạm giam 8 tháng không có lệnh từ 24/6/2002 đến 24/2/2003 chưa được xét xử thuộc trách nhiệm của TAND Thành phố Hồ Chí Minh [55, tr. 15]. Bị cáo Bùi Thị Phượng phạm tội "Giết người" bị tạm giam 2 tháng 4 ngày mà không có lệnh tạm giam từ ngày 01/11/1999 đến ngày 05/01/2000. Trách nhiệm thuộc về Tòa phúc thẩm I TANDTC tại Hà Nội [55, tr. 16].

Cơ quan điều tra Bộ Công an ra lệnh trích xuất Nguyễn Thị Tuyết Nhung phạm tội "Tham ô" và "Cố ý làm trái các quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế" cho về chịu tang mẹ 5 ngày từ 15/2/2002 đến 20/2/2002 là trái với quy định tại Điều 21 Quy chế về tạm giữ, tạm giam, nhưng giám thị Trại tạm giam T 16 không phản đối. Trong hai năm rưỡi (từ 2002 đến 2004) số người bị kết án đang bị tạm giam là 33.082 đối tượng [55, tr. 17], trong đó:

- + Bị tạm giam do thiếu thủ tục của Công an có 1.161 bị cáo, chiếm 3,51%;
- + Bị tạm giam và bản án chưa có hiệu lực pháp luật có 14.189 bị cáo, chiếm 42,89%;
- + Bị tạm giam và bản án đã có hiệu lực pháp luật có 14.154 bị cáo, chiếm 42,78%;
- + Bị tạm giam do thiếu thủ tục của Tòa án có 3.578 bị cáo, chiếm 10,81%.

Như vậy, trách nhiệm của Tòa án là 17.732 bị cáo, chiếm 53,59%. Ví dụ, tại Trại tạm giam thuộc Công an tỉnh Đắk Lắk có 67 bị cáo đã được TANDTC tại Đà Nẵng xét xử ngày 15/4/2003, đến ngày 15/4/2003 là 01 tháng 04 ngày mà chưa được giao bản án; ở Trại tạm giam Công an tỉnh Khánh Hòa có 10 bị cáo đã được TANDTC tại Đà Nẵng xét xử ngày 22/12/2003, đến ngày 15/3/2003 là gần 3 tháng, nhưng vẫn chưa được giao bản án là vi phạm Điều 203 BLTTHS; Cá biệt, trường hợp Trần Ngãi phạm tội "Chống người thi hành công vụ" [55, tr 18] bị phạt 48 tháng tù, nhưng đến ngày 25/10/2002 là 7 tháng kể từ khi tuyên án phúc thẩm vẫn đang bị tạm giam mà không có quyết định thi hành án.

Có việc lợi dụng hoặc lạm dụng chức vụ quyền hạn tha người trái pháp luật. Ví dụ: Trần Văn Tiến phạm tội "Trộm cắp tài sản" bị tạm giam 3 tháng từ ngày 22/1/2003 đến ngày 22/4/2003 tại Trại tạm giam thuộc Công an tỉnh Hà Tĩnh. Vụ án không thuộc thẩm quyền của Công an huyện Can Lộc nên Viện kiểm sát tỉnh Hà Tĩnh đã ra Quyết định chuyển vụ án cho Công an thành phố Vinh, tỉnh Nghệ An vào ngày 13/3/2003. Hơn một tháng sau, ngày 23/4/2003, Trưởng Công an huyện Can Lộc lại ra Quyết định số 06 trái pháp luật trả tự do cho đối tượng [55, tr 24].

Tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm của người bị tạm giam có nơi, có lúc chưa được tôn trọng và bảo đảm. Ví dụ: do nghi ngờ 02 đối tượng có hành vi cố ý gây thương tích nên Điều tra viên Công an huyện Văn Bàn, tỉnh Lào Cai đã bắt 02 đối tượng nằm xuống nền xi măng trong nhà tạm giữ, rồi dùng gậy cao su đánh liên tiếp vào người, bắt đối tượng phải nhận tội; tại Trại tạm giam Công an tỉnh Quảng Ngãi, Điều tra viên viên đã đánh đập dùng nhục hình đối với hai bị can Nguyễn Hữu Thành và Nguyễn Hữu Đình gây thương tích; tại trại giam Công an tỉnh Tây Ninh, Điều tra viên đã dùng gậy cao su đánh đập bị can Đoàn Ngọc Thê bị thương ở 2 tay, 2 ống chân; tại Trại tạm giam Công an tỉnh Vĩnh Phúc, Điều tra viên đã đánh đập một bị can đang bị tạm giam dẫn đến hậu quả chết người [55, tr. 25].

Trong năm 2002, có 03 vụ cán bộ quản giáo đánh đập, nhục hình phạm nhân gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng, như: Nguyễn Trung Kiên, Nguyễn Văn Mạng là cán bộ quản giáo và Nguyễn Tiến Luận là cảnh sát bảo vệ đã cho rằng Nguyễn Tài Long chống đối lao động nên đánh đập làm nạn nhân bị thương phải đi cấp cứu tại Bệnh viện tỉnh Hải Dương; ngày 09 /9/2002, Mạc Đăng Dương là cán bộ quản giáo và Hà Xuân Bền là cảnh sát bảo vệ cho rằng Phạm Văn Dũng chống đối lao động nên treo phạm nhân vào thành tàu, dùng dây điện chập lại đánh và treo giữa trời nắng 2 giờ làm nạn nhân chết nên Công an tỉnh Hải Dương khởi tố vụ án, khởi tố bị can; Phân trại thuộc Trại giam Công an tỉnh Nam Định để xảy ra vụ việc quản giáo đánh đập nhục hình 20 phạm nhân [55, tr. 38]. Các vụ việc trên đã được Cục điều tra VKSNDTC thụ lý.

Ở một số nơi tạm giữ, tạm giam còn buông lỏng quản lý để cho đối tượng vi phạm kỷ luật, cá biệt đánh nhau gây hậu quả chết người. Ví dụ: Tại Trại tạm giam thuộc Công an thành phố Hà Nội, Trần Hồng Trường, Nguyễn Văn Hải, Nguyễn Anh Tú là những bị can cùng tạm giam trong một phòng đã đánh bị can Nguyễn Minh Chiến làm dập 2 đốt sống tủy số 1 và 2, dập và tụ máu 2 tinh hoàn. Nạn nhân đã chết khi đưa vào Bệnh xá của Trại. Cơ quan điều tra đã khởi tố vụ án về tội "Giết người" và quản giáo Tạ Ngọc Thảo bị chuyển công tác khác.

Người bị tạm giam ở trong một diện tích quá chật hẹp vẫn tồn tại, có nơi chỉ được bình quân 0,6 m² trên một người là không bảo đảm theo quy định, ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của họ [81, tr. 3].

Hầu hết các trại tạm giam đều quá tải. Chẳng hạn, Trại tạm giam thuộc Công an Hà Nội được thiết kế đủ cho 2.500 người, nhưng thường xuyên tạm giữ, tạm giam đến 7.000 đến 7.500 người [53, tr. 265].

Một số nhà tạm giữ cấp huyện, trại tạm giam thuộc Công an cấp tỉnh: Hải Phòng, Hà Nội, Quảng Ninh, Nam Định, Đồng Nai... đều trong tình trạng quá tải, xuống cấp, vượt quy mô giam giữ, không bảo đảm yêu cầu giam giữ. Có nơi bị thiếu nước sinh hoạt hoặc nguồn nước không bảo đảm vệ sinh môi

trường. Chưa bảo đảm cơ sở vật chất, phương tiện chữa bệnh. Chế độ ăn thêm trong những ngày lễ không được thực hiện đúng quy định của Điều 26 Quy chế về tạm giữ, tạm giam. Nhiều nhà tạm giữ và trại tạm giam quản lý nhiều đối tượng bị các bệnh lao phổi, viêm gan B, nhiễm vi rút HIV, nhưng lại giam chung nên dễ bị lây và không có cán bộ y tế, phương tiện để bảo đảm cho công tác khám, chữa bệnh, chẩn đoán và phòng ngừa dịch bệnh. Số người bị giam giữ bị ốm đau nặng chuyển viện tuyến trên gặp không ít khó khăn trong công tác canh gác, bảo vệ. Tình trạng "Đầu gấu", "Anh chị" đã xuất hiện ở một số trại tạm giam, như: Trại Xuân Nguyên, trong sáu tháng đầu năm 2003 đã phát hiện 11 vụ ăn chặn đồ dùng, hàng tiếp tế của gia đình phạm nhân gửi vào cho bị can, bị cáo khác [55, tr. 30].

Mặc dù, BLTTHS có nhiều quy định bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của người bị tạm giữ, tạm giam, bị can, bị cáo là người chưa thành niên, nhưng đến nay, về mặt nghiệp vụ chuyên sâu, chúng ta chưa có cán bộ chuyên trách điều tra, truy tố, xét xử đối với đối tượng này nên thường có những vi phạm, như: "Không giải thích những quyền và nghĩa vụ của họ; tạm giam bị can, bị cáo là người chưa thành niên với người đã thành niên" [86, tr. 2].

Thực tế cho thấy, một số cơ quan THTT vi phạm các quy định của BLTTHS, không tôn trọng quyền của người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo chưa thành niên để xảy ra nhiều trường hợp bị oan và hậu quả đặc biệt nghiêm trọng. Ví dụ: "Công an huyện Thạch Trị tỉnh Sóc Trăng bắt khẩn cấp người chưa thành niên phạm tội ít nghiêm trọng (Phan Thanh Tùng sinh ngày 10/10/1988 bị bắt ngày 24/03/2003 vì hành vi cố ý gây thương tích)" [86, tr. 2].

2.3. THỰC TIỄN BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI CHO NGƯỜI BỊ OAN DO NGƯỜI CÓ THẨM QUYỀN TỔ TỤNG HÌNH SỰ ÁP DỤNG CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN GÂY RA

Sau khi Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành Nghị quyết 338 ngày 17-03-2003 về bồi thường thiệt hại cho người bị oan do người có thẩm quyền

của cơ quan THTT hình sự gây ra, liên ngành Trung ương đã ban hành Thông tư liên tịch số 01/2004/TTLT-VKSNDTC-TANDTC-BQP-BTP-BTC ngày 25-03-2004 của VKSNDTC, TANDTC, Bộ Công an, Bộ Quốc phòng, Bộ Tài chính, Bộ Tư pháp hướng dẫn thực hiện Nghị quyết này.

Dựa trên hai cơ sở pháp lý này, tính đến tháng 2 năm 2006, các cơ quan THTT đã tiến hành giải quyết bồi thường thiệt hại cho các trường hợp, như sau:

Bộ Công an đã tiếp nhận 61 đơn yêu cầu bồi thường thiệt hại do bị oan. Phân loại ra, thì trách nhiệm giải quyết của VKS là 21 đơn, của Công an là 40 đơn. Trong 40 trường hợp đó, thì 15 trường hợp bị oan ở giai đoạn khởi tố, điều tra đã bồi thường trước khi có Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH và 6 trường hợp thuộc diện phải bồi thường theo văn bản pháp luật này. Đã giải quyết xong cho 3 người với số tiền 25 triệu đồng và 1 người thương lượng không thành về bồi thường vật chất nên chuyển sang Tòa án giải quyết [2, tr. 2].

Viện kiểm sát các cấp đã tiếp nhận 95 đơn yêu cầu bồi thường thiệt hại của người bị oan và đã làm thủ tục khôi phục danh dự, bồi thường cho 45 người với tổng số tiền 1.104.559.199 đồng; tổ chức công khai xin lỗi 26 người; có 7 người thương lượng không thành về bồi thường vật chất nên chuyển sang Tòa án giải quyết theo thẩm quyền [2, tr. 2].

TAND các cấp đã tiếp nhận 69 đơn yêu cầu bồi thường thiệt hại, thụ lý 64 đơn, thương lượng thành 33 trường hợp. Ngoài ra, còn thụ lý 16 đơn khởi kiện của người bị oan yêu cầu Cơ quan điều tra và VKS bồi thường thiệt hại mà thương lượng không thành để giải quyết theo trình tự tố tụng dân sự. Đã xét xử 8 vụ sơ thẩm và 3 vụ phúc thẩm [2, tr. 2], còn lại 5 vụ tồn đọng.

Như vậy, trong thời gian 4 năm từ 2002 đến 2006, các cơ quan THTT các cấp đã tiếp nhận 241 đơn yêu cầu bồi thường thiệt hại, đã giải quyết 129 đơn chiếm 53,5%, hòa giải không thành 24 trường hợp, chiếm 16,8%. Số tiền bồi thường là 1.107159199 đồng.

Từ số liệu và tỷ lệ trên cho thấy tình hình giải quyết việc bồi thường thiệt hại cho người bị oan đạt kết quả trung bình, có nhiều đơn yêu cầu bồi thường thiệt hại còn tồn đọng, có nhiều trường hợp hòa giải không thành phải chuyển Tòa án để thụ lý giải quyết theo tố tụng dân sự.

Một trường hợp yêu cầu bồi thường thiệt hại đã giải quyết xong: Nguyễn Văn Dĩnh, nguyên Điều tra viên của Cơ quan an ninh điều tra bị bắt oan đã yêu cầu VKSND tỉnh Thừa Thiên Huế bồi thường thiệt hại hơn 300 triệu đồng. Cơ quan này đã tổ chức làm thủ tục khôi phục danh dự, thương lượng bồi thường và tổ chức công khai xin lỗi được đương sự chấp nhận. Đánh giá hoạt động này, VKSND Thừa Thiên Huế cho rằng: "Viện kiểm sát là phía đã làm oan, phải xin lỗi, thương lượng công khai nên không còn là hoạt động tố tụng bình thường như đối với bị can, bị cáo hay một nguyên đơn bình thường khác" [75, tr. 1]. Nhận thức như vậy là không thấm nhuần quan điểm của Đảng và Nhà nước ta về phát huy dân chủ theo hướng mở rộng các quyền và tự do của con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự. Biểu hiện cụ thể của quan điểm đó, lần đầu tiên BLTTHS năm 2003 ghi nhận hai nguyên tắc: "Bảo đảm quyền được bồi thường thiệt hại và phục hồi danh dự, quyền lợi của người bị oan" và "Bảo đảm quyền được bồi thường của người bị thiệt hại do cơ quan hoặc người có thẩm quyền tiến hành tố tụng gây ra" tại hai điều luật 29 và 30 BLTTHS.

Thực hiện quy định tại Điều 12 BLTTHS về nguyên tắc trách nhiệm của cơ quan THTT, các cơ quan tư pháp trung ương còn xem xét, xử lý kỷ luật những cán bộ, công chức, chiến sĩ trực tiếp thụ lý giải quyết các vụ án tùy theo từng mức độ vi phạm. Riêng VKSND tối cao có tổ chức các đoàn kiểm tra, hướng dẫn việc ra soát, lập hồ sơ và chỉ đạo VKSND các địa phương tháo gỡ khó khăn, vướng mắc trong việc thụ lý giải quyết yêu cầu của người bị oan; chỉ đạo kiểm điểm nghiêm túc, xác định rõ trách nhiệm của các cá nhân có liên quan đến việc làm oan. Kết quả là kiểm điểm và xử lý kỷ luật đối với 50 kiểm sát viên, cán bộ có liên quan đến việc gây ra oan.

Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH đã tạo ra sự chuyển biến tích cực trong nhận thức và hành động của các cơ quan (người) THTT, như: thận trọng rà soát các căn cứ khởi tố bị can, quán triệt quan điểm của Đảng về việc bắt, giam, giữ nên việc khởi tố, truy tố, kết tội oan và bỏ lọt tội phạm đã giảm rõ rệt.

Trong Báo cáo của Ban chỉ đạo cải cách tư pháp về kết quả 4 năm triển khai thực hiện Nghị quyết 08 của Bộ Chính trị có đề cập đến việc bồi thường thiệt hại theo tinh thần Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH, nhưng tuyệt nhiên không có số liệu nào nói đến việc bồi hoàn. Lý do của nó được giải thích từ vướng mắc về cơ chế bồi hoàn mà chúng tôi đã phân tích ở tiểu mục 2.1 của chương này.

**** Nguyên nhân của những tồn tại trong áp dụng, thay thế, hủy bỏ các biện pháp ngăn chặn***

Trung bình mỗi năm, cơ quan THTT Việt Nam thụ lý giải quyết hơn một trăm nghìn đối tượng bị áp dụng các BPNC. Do nhiều nguyên nhân khác nhau đã làm cho việc áp dụng chúng còn nhiều hạn chế.

- Nguyên nhân khách quan

Trước hết, nguyên nhân từ phía lập pháp. Đó là:

a) Điều 79 BLTTHS quy định: Khi có căn cứ chứng tỏ bị can, bị cáo gây khó khăn cho việc điều tra, truy tố, xét xử hoặc tiếp tục phạm tội..., Cơ quan điều tra, VKS, Tòa án trong phạm vi của mình hoặc người có thẩm quyền theo quy định của Bộ luật này có thể áp dụng một trong những biện pháp sau đây: bắt, tạm giữ, tạm giam, cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hay tài sản có giá trị để bảo đảm. Các căn cứ này không được cơ quan có thẩm quyền giải thích nên gây ra những hạn chế là: "1) Các Cơ quan điều tra lấy việc áp dụng biện pháp ngăn chặn làm biện pháp khám phá tội phạm; 2) Là điều kiện để cơ quan tiến hành tố tụng không tích cực thực hiện các hoạt động tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án; 3) Là một trong những nguyên nhân vi phạm quyền con người" [9, tr. 133].

b) Các điều 86, 87 BLTTHS quy định về biện pháp tạm giữ, nhưng không đề cập đến căn cứ áp dụng làm cho việc áp dụng tùy tiện, tràn lan "hễ bắt là tạm giữ" nên không phát huy được hiệu quả. Bên cạnh đó, còn có loại thời hạn khác cần được trừ vào thời hạn tạm giam, nhưng luật chưa điều chỉnh, như: thời gian cấm đi khỏi nơi cư trú; thời gian bắt buộc chữa bệnh ở cơ sở y tế hoặc tâm thần; thời hạn họ bị tạm giam trên lãnh thổ nước khác theo yêu cầu tương trợ tư pháp hoặc theo yêu cầu chuyển giao cho Việt Nam theo quy định tại Điều 343 BLTTHS; Điều 80 BLTTHS quy định về bắt bị can, bị cáo để tạm giam cũng không đề cập đến căn cứ áp dụng, đồng thời, bỏ lọt trường hợp cần áp dụng biện pháp tạm giam đối với bị can, bị cáo phạm một tội mà BLHS quy định mức hình phạt tù đến 2 năm nếu có một trong những tình tiết sau: không có nơi cư trú thường xuyên trên lãnh thổ Việt Nam; không xác định được nhân thân của đối tượng; họ đã vi phạm khi thực hiện BPNC khác được áp dụng trước đó; họ đã trốn tránh Cơ quan điều tra, VKS hoặc Tòa án. Việc chưa luật hóa các nội dung này làm hạn chế hiệu quả áp dụng của biện pháp tạm giam.

c) Điều 126 BLTTHS quy định: "Khi có đủ căn cứ để xác định một người phạm tội, thì ra quyết định khởi tố bị can". Điều luật không chỉ rõ định tính, định lượng, tức là cái gì là căn cứ và đủ căn cứ là bao nhiêu? Việc khởi tố bị can tràn lan và có nhiều trường hợp không cần thiết áp dụng biện pháp tạm giam vẫn bị tạm giam có nguyên nhân sâu xa xuất phát từ quy định của điều luật này.

d) Quan trọng hơn cả là trong BLTTHS năm 2003 thiếu quy phạm về "căn cứ không khởi tố bị can" nên dễ dẫn đến sai lầm khi ra quyết định khởi tố bị can do không có căn cứ "làm phép đếm loại trừ" và gây ra oan.

e) Các loại thời hạn tạm giam quá dài được quy định trong từng giai đoạn tố tụng theo các điều 120, 121, 166, 177, 228, 242 BLTTHS.

g) BLTTHS không đề cập thời hạn của việc thực hiện quy trình: cán bộ Tòa án tiếp nhận hồ sơ do VKS chuyển sang - cán bộ Tòa án chuyển cho người

có trách nhiệm phân công thẩm phán chịu trách nhiệm giải quyết vụ án - thẩm phán nghiên cứu hồ sơ vụ án - thẩm phán nghiên cứu và đề xuất Chánh án áp dụng BPNC tạm giam. Do quy trình này chưa được luật hóa nên dẫn đến tình trạng quá hạn tạm giam chiếm tỷ lệ cao do trách nhiệm của Tòa án.

h) Trong các điều 80, 81, 82 BLTTHS quy định về bắt người, nhưng không có quy định nào đề cập đến thời điểm kết thúc của việc bắt nên có thể hạn chế quyền và tự do của con người với thời hạn không xác định.

i) Điều 91 BLTTHS không quy định căn cứ áp dụng và các điều 92, 93 không quy định căn cứ cụ thể về tính chất nghiêm trọng của tội phạm để áp dụng là nguyên nhân dẫn đến hiệu quả thấp đối với biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh và đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm.

Thứ hai, có một số nội dung về các BPNC không rõ nghĩa chưa được giải thích từ cơ quan có thẩm quyền, làm cho việc áp dụng không thống nhất, như: các BPNC do VKS phê chuẩn, thì việc hủy bỏ hoặc thay thế phải do VKS quyết định; thời điểm kết thúc của thời hạn tạm giữ, căn cứ khởi tố bị can;...

Thứ ba, sự giám sát của Hội đồng nhân dân, Quốc hội đối với việc áp dụng các BPNC còn hình thức, chỉ thông qua các báo cáo của VKS, Tòa án tại kỳ họp của Hội đồng nhân dân, Quốc hội và không có biện pháp cụ thể nên tình trạng vi phạm pháp luật tuy có giảm, nhưng chậm khắc phục.

Thứ tư, các phương tiện, trang bị, chế độ cho cán bộ làm công tác điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án, quản lý nơi giam giữ chưa được ưu tiên đầy đủ làm ảnh hưởng năng lực hoàn thành nhiệm vụ. Nhất là, trang bị phương tiện kỹ thuật điều tra hiện đại để phòng ngừa và ĐTCTP mới nảy sinh có sử dụng kỹ thuật tin học hay tội phạm trong lĩnh vực chứng khoán...

Thứ năm, do số lượng cán bộ của Tòa án còn thiếu, chưa đáp ứng với yêu cầu của thời kỳ cải cách tư pháp và chưa có biện pháp phối hợp chặt chẽ giữa các cấp xét xử để tình trạng bị cáo quá hạn tạm giam kéo dài.

Thứ sáu, hầu hết các trại tạm giam đều quá tải, cán bộ quản lý trại tạm giam không thể quán xuyến được hết tất cả công việc để kịp thời thông báo các trường hợp gần hết thời hạn tạm giam.

- Nguyên nhân chủ quan

Công tác phân loại vụ việc ở cơ sở xã, phường, thị trấn và việc đánh giá hồ sơ của điều tra viên không chính xác, có sự nhầm lẫn giữa vi phạm hành chính với tội phạm.

Cán bộ điều tra có tâm lý "Bắt thay cho điều tra" nên kéo dài tình trạng lạm dụng bắt khẩn cấp, lạm dụng tạm giam, không phát huy hiệu quả của các BPNC khác.

Cán bộ trực tiếp thụ lý vụ án không theo dõi thời hạn tạm giam đối với các đối tượng có trong hồ sơ và giám thị trại tạm giam không thông báo đúng quy định khi thời hạn tạm giam bị can, bị cáo sắp hết theo Điều 11 của Quy chế tạm giữ, tạm giam được ban hành kèm theo Nghị định số 89/1998/ND-CP ngày 7/11/1988 của Chính phủ. Bên cạnh đó, có trách nhiệm của Kiểm sát viên không phát hiện kịp thời các trường hợp tạm giam không có lệnh, có dấu hiệu oan trong tạm giữ, tạm giam... theo Quy chế tạm thời về công tác kiểm sát việc tạm giữ, tạm giam, quản lý và giáo dục người chấp hành án phạt tù được ban hành bởi Quyết định 168/VKSTC-V4 ngày 17/12/2004.

Thái độ không nghiêm chỉnh chấp hành pháp luật TTHS của một số điều tra viên, giám thị dẫn đến việc lợi dụng chức vụ, lạm dụng quyền hạn tha người trái pháp luật, đánh đập, nhục hình đối tượng gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng.

Ở một số nơi còn buông lỏng quản lý tạm giữ, tạm giam để cho đối tượng vi phạm kỷ luật, cá biệt đánh nhau gây hậu quả chết người.

Việc áp dụng các BPNC từ khi có BLTTHS năm 2003 đến nay đã có nhiều tiến bộ so với trước, song vẫn bộc lộ nhiều yếu kém, nhất là tình hình

lạm dụng bắt khẩn cấp, lạm dụng tạm giam, quá hạn tạm giam, các BPNC khác có hiệu quả thấp, dùng nhục hình, tra tấn tại nơi giam giữ... Nguyên nhân chính của nó vẫn là ý thức chấp hành pháp luật của người THTT và các cán bộ có trách nhiệm xử lý tội phạm, quản lý nhà tạm giữ, trại tạm giam.

Những tồn tại trên xuất phát từ nhận thức, ý thức của người THTT và nội dung của các quy phạm pháp luật TTHS về các BPNC. Trước hết, về nhận thức, do quan niệm sai lầm cho rằng mục đích của các BPNC là "tạo điều kiện thuận lợi cho công tác điều tra, truy tố, xét xử và thi hành bản án hình sự" [30, tr. 199] nên dẫn đến việc bắt tràn lan, thiếu căn cứ (xem chỉ số khởi tố hình sự chiếm tỷ lệ thấp, cá biệt có nơi chỉ chiếm 50%) và quan niệm sai về bản chất của tạm giữ, tạm giam là "tước tự do đối với bị can, bị cáo" cho nên có nhiều vi phạm pháp luật trong áp dụng các biện pháp này để xảy ra hậu quả đặc biệt nghiêm trọng. Sau đó về ý thức, Điều tra viên không quán triệt đầy đủ nguyên tắc sử dụng các BPNC để đấu tranh, xử lý tội phạm nên đã dùng chúng để giải quyết quan hệ pháp luật hành chính, dân sự, kinh tế được thể hiện qua các số liệu trả tự do và bồi thường thiệt hại cho người bị oan do người có thẩm quyền TTHS gây ra và không sâu sắc nguyên tắc bảo đảm pháp chế xã hội chủ nghĩa nên "cố tình tạm giữ thực tế" đối với người mà Viện kiểm sát đã có quyết định từ chối phê chuẩn bắt khẩn cấp, đồng thời, không thấm nhuần nguyên tắc dân chủ và nhân đạo XHCN nên không tạo điều kiện cho người bào chữa kịp thời tham gia tố tụng. Và sau cùng là: a) Quy phạm về việc hủy bỏ, thay thế các BPNC tại Điều 94 BLTTHS không chuẩn xác; b) Căn cứ khởi tố bị can tại Điều 126 BLTTHS không rõ ràng về định tính, định lượng; c) Thiếu căn cứ cụ thể để áp dụng biện pháp bắt bị can, bị cáo để tạm giam, tạm giữ, cấm đi khỏi nơi cư trú; d) Thiếu quy trình tiếp nhận hồ sơ vụ án tại Tòa án để nhiều trường hợp người bị tạm giam không có lệnh; e) Căn cứ trả tự do không được liệt kê đầy đủ trong BLTTHS năm 2003; g) Thiếu quy phạm về căn cứ không khởi tố bị can nên không có căn cứ "làm phép tính loại trừ" để dẫn đến sai lầm trong áp dụng và gây ra oan...

KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Nghiên cứu chương 2, có thể rút ra một số kết luận sau:

Một là, các BPNC trong BLTTHS năm 2003, Hiệp định TTTP&PL là cơ sở pháp lý cho công cuộc phòng ngừa và ĐTCTP, đồng thời, cũng là phương tiện pháp lý để bảo vệ quyền và tự do cá nhân. Bên cạnh đó, Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH về việc bồi thường thiệt hại, phục hồi danh dự, quyền lợi cho người bị oan và Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước năm 2009 cũng là cơ sở pháp lý để giải quyết những trường hợp oan mà bị áp dụng các BPNC. Tuy nhiên, chúng có một số nội dung bất cập, không được quy định hoặc mâu thuẫn làm ảnh hưởng xấu đến hiệu quả áp dụng của cả chế định các BPNC.

Hai là, nghiên cứu thực tiễn áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC cho thấy: lạm dụng bắt khẩn cấp; số đối tượng bị bắt không khởi tố và trả tự do còn chiếm tỷ lệ cao; xu hướng áp dụng biện pháp tạm giam có tỷ lệ cao và tăng lên, ngược lại với xu hướng áp dụng các BPNC khác: cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hay tài sản có giá trị để bảo đảm lại thấp và giảm dần. Nhiều người bị tạm giam không có lệnh tại giai đoạn xét xử. Có không ít vi phạm trong áp dụng các BPNC dẫn đến hậu quả nghiêm trọng. Kết quả giải quyết bồi thường thiệt hại cho người bị oan ở mức trung bình; có nhiều đơn yêu cầu bồi thường thiệt hại chưa được giải quyết.

Từ những thiếu sót, tồn tại trong việc áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC và những hạn chế trong việc bồi thường thiệt hại cho người bị oan do người có thẩm quyền hình sự gây ra, chúng ta có thể xác định nguyên nhân khách quan và chủ quan của chúng để tìm ra phương hướng khắc phục.

Chương 3

NHỮNG PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN CHẾ ĐỊNH CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN NHẪM NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG

3.1. SỰ CẦN THIẾT PHẢI HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM VỀ CHẾ ĐỊNH CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN TRONG GIAI ĐOẠN HIỆN NAY

Việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật TTHS về chế định các BPNC là vấn đề vừa mang tính cấp bách, vừa mang tính thời sự ở nước ta trong giai đoạn hiện nay. Nó xuất phát từ những yêu cầu, quan điểm cơ bản của Đảng ta theo các định hướng sau đây.

3.1.1. Yêu cầu tiếp tục xây dựng và hoàn thiện nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân và vì dân

Tư tưởng về pháp quyền đã được Hồ Chí Minh đề xướng từ rất sớm. Năm 1919, Người đã gửi bản "Yêu sách của nhân dân An Nam" đến Hội nghị Versai, trong đó yêu cầu phải để cho nhân dân An Nam có các quyền tự do như tự do ngôn luận, tự do lập hội và hội họp, tự do giáo dục và đặc biệt "Thay chế độ ra Sắc lệnh bằng chế độ ra các đạo luật" [33, tr. 435]. Người yêu cầu cải cách nền công lý ở Đông Dương bằng cách ban cho người bản xứ cũng được quyền hưởng những bảo đảm về mặt pháp luật như người Âu châu; xóa bỏ hoàn toàn và triệt để các Tòa án đặc biệt dùng làm công cụ để khủng bố và áp bức bộ phận trung thực nhất trong nhân dân An Nam; đề nghị phải có đại biểu thường trực người Việt Nam do người bản xứ bầu ra bên cạnh Nghị viện Pháp để trình bày nguyện vọng của người bản xứ. Năm 1922, Người đã khái quát, thể hiện những yêu cầu trên trong bài "Việt Nam yêu cầu ca":

"Bây xin Hiến pháp ban hành

Trăm điều phải có thân linh pháp quyền" [33, tr. 438].

Tư tưởng Hồ Chí Minh về chủ nghĩa lập hiến luôn gắn liền với chủ trương, đường lối của Đảng ta. Ngay từ những năm 30, "Đảng ta đã đề ra mục tiêu thành lập và xây dựng một nhà nước kiểu mới, nhà nước công nông, một nhà nước có một bản Hiến pháp dân chủ, có tính nhân căn cao cả" [99, tr 37]. Khái niệm "Nhà nước của dân, do dân, vì dân" được Hồ Chí Minh dùng lần đầu tiên vào năm 1927, thời kỳ ở Quảng Châu, khi Người nói đến ý tưởng của nhà cách mạng Tôn Trung Sơn muốn: "Thành lập ở Trung Quốc một chính phủ của dân, do dân, vì dân theo 3 nguyên tắc lớn của người sáng lập Quốc dân đảng" [35, tr. 447].

Tháng 10 năm 1949, trong bài "Dân vận", khi khẳng định nước ta là nước dân chủ, Người gắn vào đó khái niệm "của dân, do dân, vì dân" để nói lên bản chất một nhà nước kiểu mới mà về thực chất đã được xây dựng thí điểm ngay từ khi thành lập khu giải phóng ở 6 tỉnh Việt Bắc năm 1945" [54, tr. 50].

Quan điểm xây dựng một Nhà nước thực sự của dân, do dân, vì dân được đề cập trong hầu hết các Nghị quyết của Đảng Cộng sản Việt Nam, nhưng đến Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VII, khái niệm nhà nước pháp quyền mới xuất hiện. Và sau đó, quan điểm xây dựng Nhà nước pháp quyền đó đã thể hiện rõ nét, tương đối đầy đủ nhằm củng cố và hoàn thiện bộ máy nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam được Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VIII và IX ghi nhận. Sau đó, Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X khẳng định tiếp tục xây dựng Nhà nước pháp quyền lên một tầm cao mới khi gắn việc này với yêu cầu tích cực phòng ngừa và chống tham nhũng, lãng phí có nội dung:

- Xây dựng cơ chế vận hành của Nhà nước pháp quyền XHCN, bảo đảm nguyên tắc tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân; quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Hoàn thiện hệ thống pháp luật, tăng tính cụ thể, khả thi của các quy định trong văn

bản pháp luật. Xây dựng, hoàn thiện cơ chế kiểm tra, giám sát tính hợp hiến, hợp pháp trong các hoạt động và quyết định của các cơ quan công quyền;

- Tiếp tục đổi mới tổ chức và hoạt động của Quốc hội. Hoàn thiện cơ chế bầu cử nhằm nâng cao chất lượng đại biểu Quốc hội; tăng hợp lý số lượng đại biểu chuyên trách, phát huy tốt hơn vai trò của đại biểu và đoàn Đại biểu Quốc hội. Tổ chức lại một số ủy ban Quốc hội; nâng cao chất lượng hoạt động của Hội đồng dân tộc và các ủy ban của Quốc hội... Thực hiện tốt hơn nhiệm vụ quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và chức năng giám sát tối cao.

- Đẩy mạnh cải cách hành chính, đổi mới tổ chức và hoạt động của Chính phủ theo hướng xây dựng hệ thống cơ quan hành pháp thống nhất, thông suốt, hiện đại. Luật hóa cơ cấu, tổ chức của Chính phủ; tổ chức bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực, bảo đảm tinh gọn và hợp lý. Phân cấp mạnh, giao quyền chủ động hơn nữa cho chính quyền địa phương, nhất là trong việc quyết định ngân sách, tài chính, đầu tư, nguồn nhân lực, thực hiện nghĩa vụ tài chính đối với Trung ương.

- Nâng cao chất lượng hoạt động của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân, bảo đảm quyền tự chủ và tự chịu trách nhiệm của chính quyền địa phương trong phạm vi được phân cấp. Phát huy vai trò giám sát của Hội đồng nhân dân. Tổ chức hợp lý chính quyền địa phương, phân định lại thẩm quyền đối với chính quyền ở nông thôn, đô thị, hải đảo.

Các nội dung trên gắn với yêu cầu chống tham nhũng, lãng phí như:

Xử lý kiên quyết, kịp thời, công khai những người tham nhũng, bất kể ở chức vụ nào, đương chức hay nghỉ hưu, tịch thu, sung công tài sản có nguồn gốc từ tham nhũng; những người bao che cho tham nhũng, cố tình ngăn cản việc chống tham nhũng để vu khống, làm hại người khác, gây mất đoàn kết nội bộ. Có cơ chế khuyến khích, bảo vệ người tích cực đấu tranh chống tham nhũng, tiêu cực. Biểu dương và

nhân rộng những tấm gương cần kiệm liêm chính, chí công vô tư; các cấp ủy và tổ chức đảng, các cơ quan nhà nước, các đoàn thể nhân dân, cán bộ lãnh đạo, trước hết là cán bộ cấp cao, phải trực tiếp tham gia và đi đầu trong việc phòng, chống tham nhũng, lãng phí; hoàn thiện cơ chế dân chủ, thực hiện tốt Quy chế dân chủ ở cơ sở; phát huy vai trò của cơ quan dân cử, Mặt trận Tổ quốc, các tổ chức chính trị - xã hội và nhân dân trong việc giám sát cán bộ, công chức và cơ quan công quyền, phát hiện đấu tranh với các hiện tượng tham nhũng. [21, tr. 129].

Dân chủ là một giá trị xã hội rất lớn mà nhân loại luôn hướng tới. Ở Việt Nam, dân chủ là bản chất của chế độ, là phương pháp để tổ chức quyền lực của nhân dân được Hồ Chí Minh đánh giá "là của quý báu của nhân dân" [35, tr. 279].

Theo tư tưởng của Người, các nghị quyết của đảng đều đề cập đến nội dung của dân chủ trong việc xây dựng nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam của dân, do dân, vì dân, nhưng đến Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X, phát huy dân chủ và tiếp tục xây dựng và hoàn thiện nhà nước pháp quyền XHCN là một trong những nội dung quan trọng để nâng cao năng lực lãnh đạo và sức chiến đấu của Đảng, phát huy sức mạnh toàn dân tộc, đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới, sớm đưa nước ta ra khỏi tình trạng kém phát triển. Nội dung đó là:

- Dân chủ xã hội chủ nghĩa vừa là mục tiêu vừa là động lực của công cuộc đổi mới, xây dựng và bảo vệ Tổ quốc, thể hiện mối quan hệ gắn bó giữa Đảng, Nhà nước và nhân dân. Nhà nước đại diện quyền làm chủ của nhân dân, đồng thời, là người tổ chức thực hiện đường lối chính trị của Đảng. Mọi đường lối, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước đều vì lợi ích của nhân dân, có sự tham gia ý kiến của nhân dân.

- Xây dựng xã hội dân chủ, trong đó cán bộ, đảng viên và công chức phải thực sự là công bộc của dân. Xác định các hình thức tổ chức và có cơ chế để nhân dân thực hiện quyền làm chủ trên các

lĩnh vực kinh tế, chính trị, văn hóa, xã hội. Đề cao trách nhiệm của các tổ chức đảng, Nhà nước đối với nhân dân. Bộ máy nhà nước, các thiết chế khác trong hệ thống chính trị có nhiệm vụ đề xuất ý kiến với Đảng trong quá trình xây dựng, hoạch định và tổ chức thực hiện đường lối, chính sách của Đảng [21, tr. 125].

Theo đó, để phục vụ cho các hoạt động xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN, tích cực phòng ngừa và chống tham nhũng, lãng phí, cần thiết xây dựng và hoàn thiện chế định các BPNC phải theo hướng: luật hóa số tiền và mức giá trị tài sản có giá trị để bảo đảm theo tính chất tội phạm đối với các "Tội phạm về tham nhũng" hoặc theo tang số phạm pháp để xác định mức tối thiểu cho áp dụng quy định tại Điều 93 BLTTHS; luật hóa quy định tại Điều 80 BLTTHS về căn cứ bắt bị can, bị cáo để tạm giam có sự khác biệt với căn cứ tạm giam được quy định tại Điều 88 BLTTHS theo hướng rút ngắn thời gian áp dụng và có căn cứ tạm giữ tại Điều 87 BLTTHS. Từ đó, sẽ giải quyết được bài toán chống lãng phí bằng việc tiết kiệm những chi phí cho bộ máy thực hiện việc quản lý số đối tượng bị tạm giữ, tạm giam đang tăng lên tại các nơi giam giữ và việc mở rộng cơ sở vật chất ở đó, v.v...

3.1.2. Yêu cầu cải cách tư pháp

Đánh giá vai trò của tư pháp đối với dân chủ, Hồ Chí Minh viết: "Tư pháp là một cơ quan trọng yếu của chính quyền" [35, tr. 174], tư pháp góp phần "thực hiện chế độ pháp trị, giữ vững và bảo vệ quyền lợi nhân dân, bảo vệ chế độ dân chủ" [33, tr. 250]. Với tư duy đó, Hiến pháp 1946 quy định các Tòa án được tổ chức và hoạt động theo nguyên tắc tiến bộ, dân chủ, như: Độc lập xét xử tại Điều 69, xét xử có Phụ thẩm nhân dân tham gia tại Điều 65, xét xử công khai tại Điều 67, bảo đảm quyền bào chữa của bị cáo tại Điều 67.

Bên cạnh, việc xây dựng bộ máy tư pháp, Người còn quan tâm đến việc phát triển tổ chức luật sư với vai trò bảo đảm quyền bào chữa của bị can, bị cáo và bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các đương sự nên đã ký Sắc lệnh

số 46/SL ngày 10/10/1945 cho phép duy trì các tổ chức Luật sư của chế độ cũ để thực hiện quyền bào chữa và Sắc lệnh số 69/SL ngày 18/6/1949 quy định bào chữa viên nhân dân là người do bị can lựa chọn hoặc Chánh án chỉ định được quyền bào chữa trước Tòa án trong điều kiện đất nước có chiến tranh để kịp thời bảo vệ lợi ích của bị can, bị cáo.

Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X khẳng định tiếp tục xây dựng nhà nước pháp quyền lên một tầm cao mới khi gắn việc này với yêu cầu tích cực phòng ngừa và chống tham nhũng, lãng phí có yêu cầu về cải cách tư pháp như:

- Xây dựng hệ thống cơ quan tư pháp trong sạch, vững mạnh, dân chủ, nghiêm minh, bảo vệ công lý, quyền con người. Đẩy mạnh việc thực hiện Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020. Cải cách tư pháp khẩn trương, đồng bộ; lấy cải cách hoạt động xét xử làm trọng tâm; thực hiện cơ chế công tố gắn với hoạt động điều tra. Xây dựng cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp.

- Thực hiện cải cách tư pháp nhằm chấn chỉnh lại bộ máy và quy chế hoạt động của cơ quan, cán bộ, công chức. Cơ cấu lại đội ngũ cán bộ, công chức và đào tạo, bồi dưỡng theo yêu cầu nâng cao chất lượng cả về năng lực và phẩm chất đạo đức. Thực hiện chế độ trách nhiệm trong đề cử, bổ nhiệm chức vụ lãnh đạo theo hướng cấp trưởng giới thiệu cấp phó, cấp sử dụng trực tiếp giới thiệu để cấp có thẩm quyền xem xét, quyết định. Có cơ chế kịp thời đưa ra khỏi bộ máy nhà nước những công chức không xứng đáng, kém phẩm chất và năng lực [21, tr. 126-128].

Tiếp theo đó, Nghị quyết 49-NQ/TW về "Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020" có mục tiêu: "Xây dựng nền tư pháp trong sạch, vững mạnh, dân chủ, nghiêm minh, bảo vệ công lý, từng bước hiện đại, phục vụ nhân dân, phụng sự Tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa; hoạt động tư pháp mà trọng tâm là hoạt động xét xử được tiến hành có hiệu quả và hiệu lực cao" [20, tr. 2].

Trong cải cách tư pháp hiện nay, việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân cần được thực hiện đầy đủ trong các hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án; tổ chức cơ quan công tố, tổ chức Tòa án một cách khoa học, gần dân và thuận tiện cho việc đi lại cho dân; việc tổ chức các cơ quan hỗ trợ tư pháp, hành chính tư pháp làm sao tốt nhất để phục vụ cho xét xử, bảo đảm quyền công dân; việc huy động các thành phần xã hội tham gia vào hoạt động tư pháp... đòi hỏi chúng ta phải có trách nhiệm làm tốt để thực hiện đầy đủ tư tưởng của Người về một nền tư pháp kiểu mới, bảo đảm quyền con người trong hoạt động tư pháp.

Đoàn luật sư ở tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương và Liên đoàn luật sư Việt Nam là tổ chức xã hội - nghề nghiệp của luật sư được thành lập để đại diện, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của luật sư, bồi dưỡng chuyên môn, nghiệp vụ luật sư, giám sát việc tuân theo pháp luật, quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp luật sư. Đây là một thiết chế dân chủ bảo đảm cho quá trình dân chủ hóa hoạt động tư pháp. Hoạt động của các luật sư thể hiện khuynh hướng dân chủ hóa các hoạt động của các cơ quan bảo vệ pháp luật.

Đánh giá đại đoàn kết toàn dân tộc là nguồn sức mạnh và động lực để thực hiện dân chủ nên Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X đã xác định:

- Chăm lo thực hiện chính sách đại đoàn kết toàn dân tộc, xử lý đúng đắn, kịp thời các mâu thuẫn trong nội bộ nhân dân. Điều hòa lợi ích xã hội của các tầng lớp dân cư, các vùng miền, lĩnh vực; chăm lo đời sống vật chất và tinh thần của nhân dân, nhất là bộ phận có nhiều khó khăn trong công nhân, nông dân, đồng bào các dân tộc thiểu số, ở vùng sâu, vùng xa.
- Tăng cường xây dựng giai cấp công nhân có giác ngộ và bản lĩnh chính trị, có trình độ học vấn và nghề nghiệp ngày càng cao trong quá trình đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước.
- Phát huy vai trò của giai cấp nông dân trong sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa nông nghiệp và nông thôn.

- Phát huy trí tuệ và năng lực của đội ngũ trí thức, trọng dụng nhân tài.

- Tạo điều kiện và phát huy tiềm năng, vai trò của doanh nhân, của người Việt Nam ở nước ngoài trong việc phát triển sản xuất, kinh doanh, góp phần xây dựng và bảo vệ đất nước.

- Phát huy vai trò và tạo điều kiện thuận lợi để Mặt trận và các đoàn thể nhân dân tham gia xây dựng đường lối, chủ trương, chính sách pháp luật của Đảng và Nhà nước, thực hiện vai trò giám sát và phản biện xã hội.

- Tăng cường các hoạt động nhân đạo, từ thiện, tương thân, tương ái và công tác vận động đồng bào ta định cư ở nước ngoài [21, tr. 304].

Theo đó, với yêu cầu cải cách tư pháp, cần thiết xây dựng và hoàn thiện chế định các BPNC phải theo hướng: huy động sức mạnh của toàn xã hội vào công cuộc phòng ngừa và ĐTCTP bằng việc quy định trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, cá nhân vào các hoạt động giám sát, theo dõi bị can, bị cáo để nâng cao hiệu quả áp dụng các BPNC được thực hiện ở cộng đồng; phát huy vai trò quan trọng của người bào chữa tham gia tố tụng ngay khi có quyết định tạm giữ hay khi bắt bị can, bị cáo để tạm giam; theo hướng mở rộng dân chủ nên luật hóa đối tượng có quyền bào chữa đối với người bị bắt khẩn cấp, bị khám xét khẩn cấp và tiếp thu thẩm quyền, trình tự áp dụng biện pháp tạm giam tại Tòa án; sửa đổi những bất cập trong Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước năm 2009 về thời hiệu yêu cầu bồi thường thiệt hại cho người bị oan; đối tượng được bồi thường; trách nhiệm bồi thường của CQTHTT và nghĩa vụ bồi hoàn của NTGTT; v.v...

3.1.3. Yêu cầu mở rộng hợp tác quốc tế

Toàn cầu hóa là xu thế khách quan, có tác động mạnh mẽ tới nhiều quốc gia. Việt Nam cũng nằm trong quỹ đạo đó. Vì vậy, Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X đã xác định yêu cầu mở rộng hợp tác quốc tế với các nội dung:

- Thực hiện nhất quán đường lối đối ngoại độc lập tự chủ, mở rộng, đa phương hóa, đa dạng hóa các quan hệ quốc tế. Chủ động và tích cực hội nhập kinh tế quốc tế, đồng thời, mở rộng hợp tác quốc tế trong các lĩnh vực khác.

- Việt Nam là bạn, đối tác tin cậy của các nước trong cộng đồng quốc tế, tham gia tích cực vào tiến trình hợp tác quốc tế và khu vực.

- Nhiệm vụ của công tác đối ngoại là giữ vững môi trường hòa bình, tạo các điều kiện quốc tế thuận lợi cho công cuộc đổi mới, đẩy mạnh phát triển kinh tế - xã hội, công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước, xây dựng và bảo vệ Tổ quốc, đồng thời, góp phần tích cực vào cuộc đấu tranh chung của nhân dân thế giới vì hòa bình, độc lập dân tộc, dân chủ và tiến bộ xã hội.

- Chủ động tham gia cuộc đấu tranh chung vì quyền con người. Sẵn sàng đối thoại với các nước, các tổ chức quốc tế và khu vực có liên quan về vấn đề nhân quyền. Kiên quyết làm thất bại các âm mưu, hành động xuyên tạc và lợi dụng các vấn đề "dân chủ", "nhân quyền", "dân tộc, "tôn giáo" hòng can thiệp vào công việc nội bộ, xâm phạm độc lập, chủ quyền, toàn vẹn lãnh thổ, an ninh và ổn định chính trị của Việt Nam.

- Rà soát lại các văn bản pháp quy, sửa đổi, bổ sung, hoàn chỉnh hệ thống pháp luật bảo đảm tính đồng bộ, nhất quán, ổn định và minh bạch [21, tr. 112-115]...

Trong xu hướng chung, điều ước quốc tế đang dần dần trở thành một bộ phận của hệ thống pháp luật mỗi quốc gia. Việc nghiên cứu sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành các văn bản pháp luật mới trên cơ sở đối chiếu với các chuẩn mực quốc tế để hài hòa các quy định giữa pháp luật trong nước với pháp luật quốc tế, bảo đảm cho việc thực hiện các cam kết quốc tế là hết sức

quan trọng. Bên cạnh đó, Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X còn chỉ ra: "Đẩy mạnh việc hợp tác quốc tế về phòng, chống tham nhũng" [21, tr. 129].

Theo đó, yêu cầu mở rộng hợp tác quốc tế đòi hỏi xây dựng và hoàn thiện chế định các BPNC theo hướng: rút ngắn thời hạn tạm giam trong các giai đoạn tố tụng; xác định địa vị pháp lý của nhân viên lãnh sự - người đại diện hợp pháp của bị can, bị cáo như là người bào chữa để họ có thể bảo vệ công dân có yếu tố nước ngoài bị áp dụng các BPNC; bắt tạm giữ để dẫn độ được quy định tại những Hiệp định TTTP&PL cần phù hợp với các BPNC trong BLTTHS năm 2003; nâng cấp cơ sở vật chất nơi giam, giữ người nước ngoài phạm tội, bảo đảm điều kiện sinh hoạt vật chất, tinh thần cho đối tượng đó ở nơi giam, giữ; hợp tác với các tổ chức Cảnh sát quốc tế, khu vực để nhanh chóng có thông tin về tội phạm, nhất là loại tội phạm tham nhũng, rửa tiền có yếu tố nước ngoài để từ đó kịp thời áp dụng các BPNC; v.v...

3.2. NHỮNG QUAN ĐIỂM CƠ BẢN VỀ XÂY DỰNG PHÁP LUẬT TỐ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM VỀ CHẾ ĐỊNH CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN

Để làm cơ sở cho việc hình thành các chương trình, kế hoạch và tổ chức các hoạt động xây dựng pháp luật phù hợp, cần phải nắm vững mục tiêu đã được xác định trong Nghị quyết 48-NQ/TW về "Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020", đó là:

Xây dựng và hoàn thiện pháp luật hệ thống pháp luật đồng bộ, thống nhất, khả thi, công khai, minh bạch, trọng tâm là hoàn thiện thể chế nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân; đổi mới căn bản cơ chế xây dựng và thực hiện pháp luật; phát huy vai trò và hiệu lực của pháp luật để góp phần quản lý xã hội, giữ vững ổn định chính trị, phát triển kinh tế, hội nhập quốc tế, xây dựng Nhà nước trong sạch vững

manh, thực hiện quyền con người, quyền tự do, dân chủ của công dân, góp phần đưa nước ta trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại vào năm 2020 [19, tr. 2-3]

Và năm quan điểm chỉ đạo là: 1) Thể chế hóa kịp thời, đầy đủ, đúng đắn đường lối của Đảng, cụ thể hóa các quy định của Hiến pháp về xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân; xây dựng kinh tế thị trường định hướng XHCN, phát triển văn hóa - xã hội, giữ vững quốc phòng, an ninh; 2) Phát huy cao độ nội lực, tích cực, chủ động hội nhập quốc tế, thực hiện đầy đủ các cam kết quốc tế trên cơ sở giữ vững độc lập, chủ quyền, an ninh quốc gia và định hướng XHCN; 3) Xuất phát từ thực tiễn Việt Nam, đồng thời, tiếp thu có chọn lọc kinh nghiệm quốc tế về tổ chức thi hành pháp luật; kết hợp hài hòa bản sắc văn hóa, truyền thống tốt đẹp của dân tộc và tính hiện đại của hệ thống pháp luật; 4) Phát huy dân chủ, tăng cường pháp chế trong quá trình xây dựng, hoàn thiện và tổ chức thi hành pháp luật; 5) Tiến hành đồng bộ với cải cách hành chính, cải cách tư pháp, với những bước đi vững chắc; coi trọng số lượng và chất lượng, có trọng tâm, trọng điểm; dự tính đầy đủ các điều kiện bảo đảm hiệu lực, hiệu quả thi hành pháp luật, cũng như các định hướng xây dựng và hoàn thiện pháp luật theo từng quan điểm đó được đề cập trong các nghị quyết của Đại hội đại biểu toàn quốc [20, tr. 2-3].

3.2.1. Xây dựng và hoàn thiện pháp luật về tổ chức, hoạt động của các thiết chế trong hệ thống chính trị phù hợp với yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân

Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X chỉ ra định hướng:

"Đổi mới hơn nữa quy trình xây dựng luật, giảm mạnh việc ban hành pháp lệnh. Khẩn trương xây dựng, hoàn thiện hệ thống văn bản quy định cụ thể về nguyên tắc, nội dung và cơ chế Đảng lãnh đạo đối với Nhà nước trong lĩnh vực lập pháp, hành pháp, tư pháp và từng cấp, từng loại hình tổ chức nhà nước" [21, tr. 133].

"Đổi mới hơn nữa quy trình xây dựng pháp luật, giảm mạnh việc ban hành pháp luật. Thực hiện tốt hơn nhiệm vụ quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước và chức năng giám sát tối cao" [21, tr. 126].

- Hoàn thiện hệ thống pháp luật, tăng tính cụ thể, khả thi của các quy định trong văn bản pháp luật. Xây dựng, hoàn thiện cơ chế kiểm tra, giám sát tính hợp hiến, hợp pháp trong các hoạt động và quyết định của các cơ quan công quyền.

- Khẩn trương và nghiêm chỉnh thực hiện Luật phòng, chống tham nhũng, Luật thực hành tiết kiệm, chống lãng phí. Bổ sung, hoàn thiện Luật khiếu nại và tố cáo" [21, tr. 129].

"Khẩn trương xây dựng và thực hiện kiên quyết hệ thống pháp luật đồng bộ về phòng ngừa, phát hiện và xử lý những người có hành vi tham nhũng" [21, tr. 255].

Từ định hướng trên của Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X, một trong năm định hướng xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật về tổ chức và hoạt động của các thiết chế trong hệ thống chính trị phù hợp với yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân được Nghị quyết 48-NQ/TW xác định là: "Xây dựng và hoàn thiện pháp luật về tổ chức, cán bộ và hoạt động của các cơ quan tư pháp; xác định đúng, đủ quyền năng và trách nhiệm pháp lý cho từng cơ quan, chức danh tư pháp" [19, tr. 5] mà:

- Trọng tâm là hoàn thiện pháp luật về tổ chức và hoạt động của TAND, bảo đảm Tòa án xét xử độc lập, đúng pháp luật, kịp thời và nghiêm minh; phân định thẩm quyền xét xử của Tòa án sơ thẩm và Tòa án phúc thẩm với nguyên tắc hai cấp xét xử. Hoàn thiện cơ chế quản lý Tòa án địa phương theo hướng bảo đảm tính độc lập giữa các cấp Tòa án trong hoạt động xét xử.

- Hoàn thiện pháp luật về tổ chức và hoạt động của VKSND theo hướng bảo đảm thực hiện chức năng công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp. Nghiên cứu hướng tới chuyển thành viện công tố.

- Xây dựng và hoàn thiện pháp luật về tổ chức và hoạt động của của Cơ quan điều tra theo hướng thu gọn đầu mối, kết hợp chặt chẽ giữa trình sát, điều tra ban đầu với hoạt động tố tụng của Cơ quan điều tra.

Trên tinh thần đó, Nghị quyết 49-NQ/TW về "Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020" xác định tám nhiệm vụ cải cách tư pháp, trong đó, có các nhiệm vụ sau liên quan đến xây dựng và hoàn thiện pháp luật TTHS về chế định các BPNC, như:

Thứ nhất: a) xác định rõ chức năng, nhiệm vụ và hoàn thiện tổ chức, bộ máy các cơ quan tư pháp. Trọng tâm là xây dựng, hoàn thiện tổ chức và hoạt động của TAND theo định hướng: tổ chức hệ thống Tòa án theo thẩm quyền xét xử, không phụ thuộc vào đơn vị hành chính, gồm: Tòa án sơ thẩm khu vực được tổ chức ở một hoặc một số đơn vị hành chính cấp huyện; Tòa án phúc thẩm có nhiệm vụ chủ yếu là xét xử phúc thẩm và xét xử sơ thẩm một số vụ án; Tòa án thượng thẩm được tổ chức theo khu vực có nhiệm vụ xét xử phúc thẩm; TANDTC có nhiệm vụ tổng kết kinh nghiệm xét xử, hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật, phát triển án lệ và xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm; b) VKSND được tổ chức phù hợp với hệ thống tổ chức của Tòa án. Nghiên cứu chuyển Viện kiểm sát thành Viện công tố, tăng cường trách nhiệm của công tố trong hoạt động điều tra; c) nghiên cứu và chuẩn bị mọi điều kiện để tiến tới tổ chức lại các Cơ quan điều tra theo hướng thu gọn đầu mối, kết hợp chặt chẽ giữa công tác trình sát và hoạt động điều tra TTHS [20, tr. 4-5].

Thứ hai: Bảo đảm cơ sở vật chất cho hoạt động tư pháp: "Nâng cấp các nhà tạm giam theo Đề án đã được Chính phủ phê duyệt. Tăng cường áp dụng công nghệ thông tin vào các hoạt động của các cơ quan tư pháp" [20, tr. 8].

Theo đó, định hướng xây dựng, hoàn thiện pháp luật TTHS về chế định các BPNC, như sau: a) Nghiên cứu, đề xuất các giải pháp nhằm hạn chế áp dụng biện pháp tạm giam đối với bị can trong một số loại tội; b) thu hẹp

đối tượng người có thẩm quyền quyết định việc áp dụng các biện pháp tạm giam; xác định rõ ràng căn cứ tạm giam; c) Tăng cường công tác kiểm sát việc bắt, giam, giữ, bảo đảm đúng pháp luật; d) Những trường hợp chưa cần bắt, tạm giữ, tạm giam, thì kiên quyết không phê chuẩn lệnh bắt, tạm giữ, tạm giam; e) Phát hiện kịp thời các trường hợp oan trong bắt, giữ. Viện kiểm sát các cấp chịu trách nhiệm về những oan trong việc bắt, tạm giữ, tạm giam thuộc phạm vi thẩm quyền phê chuẩn của mình [20, tr. 3].

3.2.2. Xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật về bảo đảm quyền con người, quyền tự do, dân chủ của công dân

Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X chỉ ra định hướng:

- Xây dựng quy chế ra quyết định của Đảng, phát huy trí tuệ tập thể; có cơ chế để nhân dân bày tỏ ý kiến đối với những quyết định lớn, tham gia công việc của Đảng; khắc phục lối làm việc xa dân.

- Hoàn thiện quy chế bảo đảm quyền kiểm tra, giám sát của tập thể đối với cá nhân và tổ chức, kể cả đối với người lãnh đạo chủ chốt và tổ chức cấp trên. Kết hợp giám sát trong Đảng với giám sát Nhà nước và giám sát của nhân dân.

- Xây dựng quy chế giám sát và phản biện xã hội của Mặt trận Tổ quốc, các tổ chức chính trị - xã hội và nhân dân với việc hoạch định đường lối, chủ chương, chính sách, quyết định lớn của Đảng và việc tổ chức thực hiện, kể cả công tác tổ chức cán bộ.

- Xây dựng quy chế phối hợp công tác giữa Ủy ban kiểm tra của Đảng với Thanh tra Chính phủ.

- Xây dựng và hoàn thiện chế độ bầu cử, cơ chế bổ nhiệm và miễn nhiệm cán bộ; mở rộng quyền đề cử và tự ứng cử, giới thiệu nhiều phương án nhân sự để lựa chọn [21, tr. 134-136].

"Ban hành Luật về Hội; phát triển nhiều hình thức tự quản của dân hoạt động theo pháp luật" [21, tr. 255].

Dựa vào định hướng của Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X, việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về bảo đảm quyền con người, quyền tự do, dân chủ của công dân được Nghị quyết 48-NQ/TW xác định là:

Thứ nhất: a) Hoàn thiện chế độ bảo hộ của Nhà nước đối với các quyền, lợi ích hợp pháp của công dân, chế độ trách nhiệm của các cơ quan nhà nước, nhất là Tòa án trong việc bảo vệ các quyền đó; b) Xử lý nghiêm minh mọi hành vi xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp của công dân; c) Khẩn trương ban hành Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước (đã ban hành năm 2009) và thi hành có hiệu quả.

Thứ hai: a) Hoàn thiện pháp luật về quyền giám sát các cơ quan dân cử, quyền trực tiếp giám sát, kiểm tra của công dân đối với các hoạt động của cơ quan, cán bộ, công chức; b) Mở rộng các hình thức dân chủ trực tiếp để người dân tham gia vào công việc Nhà nước;... [19, tr. 2-3].

Trên tinh thần đó, Nghị quyết 49-NQ/TW xác định những nội dung liên quan để định hướng xây dựng và hoàn thiện chế định các BPNC, như sau:

Thứ nhất: a) Bảo vệ người trung thực phát hiện, tố cáo người điều tra, truy tố, xét xử có hành vi tham nhũng; b) Hoàn thiện chế định bồi thường, bồi hoàn [20, tr. 3]; c) Hoàn thiện cơ chế bảo đảm cho luật sư thực hiện tốt việc tranh tụng tại phiên tòa, xác định rõ chế độ trách nhiệm của luật sư; d) Phát huy quyền làm chủ của nhân dân đối với hoạt động tư pháp [20, tr. 3];...

Thứ hai: a) Hoàn thiện cơ chế giám sát của cơ quan dân cử và phát huy quyền làm chủ của nhân dân đối với cơ quan tư pháp; b) Tăng cường và nâng cao hiệu lực giám sát pháp luật của các cơ quan tư pháp, đặc biệt là của lãnh đạo các cơ quan tư pháp; c) Thành lập Ủy ban tư pháp của Quốc hội (đã thành lập) để giúp Quốc hội nhiệm vụ giám sát hoạt động tư pháp, trọng tâm là việc bắt, giam, giữ, truy tố, xét xử [20, tr. 7].

3.2.3. Xây dựng, hoàn thiện pháp luật về quốc phòng và an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội

Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X chỉ ra định hướng:

- "Nâng cao hiệu lực quản lý của Nhà nước đối với sự nghiệp quốc phòng, bảo vệ an ninh quốc gia và trật tự, an toàn xã hội. Hoàn chỉnh hệ thống pháp luật và thực hiện tốt Chương trình quốc gia phòng, chống tội phạm" [21, tr. 229].

- "Hoàn chỉnh pháp luật, tăng cường quản lý nhà nước đi đôi với nâng cao ý thức và trách nhiệm của mọi người dân, của toàn xã hội đối với phòng ngừa ô nhiễm, bảo vệ và cải thiện môi trường. Thực hiện nguyên tắc người gây ra ô nhiễm phải xử lý ô nhiễm hoặc phải chi trả cho việc xử lý ô nhiễm" [21, tr. 223].

- "Có chính sách đặc biệt phát triển kinh tế, nâng cao đời sống nhân dân tại các khu vực có yêu cầu đặc thù về quốc phòng, an ninh" [21, tr 228].

- "Có chính sách khuyến khích các nhà máy công nghiệp quốc phòng sản xuất các sản phẩm dân dụng để tăng thêm năng lực phát triển" [21, tr 229].

Dựa vào định hướng trên của Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X, một trong ba định hướng xây dựng và hoàn thiện pháp luật về quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội đã được Nghị quyết 48-NQ/TW xác định là:

Hoàn thiện hệ thống pháp luật về đấu tranh phòng và chống tội phạm theo hướng xây dựng các cơ quan bảo vệ pháp luật là nòng cốt, phát huy sức mạnh của toàn xã hội trong việc phát hiện, phòng ngừa, ngăn chặn tội phạm. Hoàn thiện chính sách hình sự, bảo đảm yêu cầu đề cao hiệu quả phòng ngừa, ngăn chặn tội phạm [19, tr. 10].

Trên tinh thần đó, Nghị quyết 49-NQ/TW về "Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020" đã định hướng xây dựng và hoàn thiện pháp luật TTHS về chế định các BPNC, như:

- Đối với nhiệm vụ hoàn thiện chính sách pháp luật hình sự, pháp luật dân sự, thủ tục tố tụng tư pháp: a) Xây dựng cơ chế phát huy sức mạnh của

nhân dân, cơ quan, các tổ chức quần chúng trong việc phòng ngừa tham nhũng [20, tr. 3]; b) Đề cao tinh thần trách nhiệm của người đứng đầu cơ quan, tổ chức trong việc ngăn ngừa, kiểm sát các hành vi tham nhũng [20, tr. 3]; c) Tăng quyền hạn, trách nhiệm tố tụng của điều tra viên, kiểm sát viên, thẩm phán để họ chủ động thực thi nhiệm vụ, nâng cao tính độc lập và chịu trách nhiệm trong hoạt động tố tụng [20, tr. 9].

- Đối với nhiệm vụ hoàn thiện các chế định hỗ trợ tư pháp: a) Xây dựng lực lượng cảnh sát hỗ trợ tư pháp chính quy, đáp ứng kịp thời cho hoạt động xét xử, thi hành án [20, tr. 6]; b) Hoàn thiện chế định giám định tư pháp [20, tr. 6].

3.2.4. Xây dựng và hoàn thiện hệ pháp luật về hội nhập quốc tế

Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X chỉ ra định hướng:

- "Hoàn chỉnh hệ thống pháp luật bảo đảm lợi ích quốc gia và phù hợp với các quy định, thông lệ quốc tế" [21, tr. 204].

- "Hoàn chỉnh pháp luật, tăng cường quản lý nhà nước đi đôi với nâng cao ý thức và trách nhiệm của mọi người dân, của toàn xã hội đối với phòng ngừa ô nhiễm, bảo vệ và cải thiện môi trường" [21, tr. 223]

- "Mở rộng hợp tác quốc tế về bảo vệ môi trường và quản lý tài nguyên thiên nhiên; chú trọng lĩnh vực quản lý, khai thác và sử dụng tài nguyên nước" [21, tr. 223].

- "Hoàn chỉnh hệ thống pháp luật, tạo môi trường thông suốt để phát triển lao động, gắn cung - cầu lao động... Đẩy mạnh xuất khẩu lao động và quản lý nhà nước đối với hoạt động này" [21, tr. 243].

- "Xây dựng và thực thi chính sách tiền tệ theo nguyên tắc thị trường, khẩn trương thực hiện các thông lệ quốc tế về hoạt động ngân hàng..." [21, tr. 243].

- Sửa đổi Luật Ngân hàng Nhà nước, nâng cao trách nhiệm và quyền hạn của Ngân hàng Nhà nước trong việc hoạch định và

thực thi chính sách tiền tệ trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Cải cách hệ thống thanh tra, giám sát hoạt động các tổ chức tín dụng và toàn bộ thị trường tiền tệ; đồng thời, phát triển hệ thống Ngân hàng thương mại Việt Nam đa dạng về sở hữu và loại hình tổ chức, áp dụng đầy đủ các thiết chế và chuẩn mực quốc tế về quản trị ngân hàng [21, tr. 249].

- Ban hành Luật Quản lý tài sản nhà nước nhằm quản lý, sử dụng có hiệu quả nhà, đất và tài sản khác của Nhà nước... Chủ động mở rộng hoạt động tài chính đối ngoại và hội nhập quốc tế về tài chính... Hoàn thiện cơ chế vay và trả nợ nước ngoài, gắn với nghĩa vụ và trách nhiệm trong việc huy động, quản lý, sử dụng và trả nợ [21, tr. 247- 248].

- Hình thành môi trường pháp luật về tiền tệ, tín dụng minh bạch và công khai. Loại bỏ các hình thức bảo hộ, bao cấp, ưu đãi và phân biệt đối xử giữa các tổ chức tín dụng. Nâng cao hiệu lực thi hành pháp luật và ngăn chặn việc hình sự hóa các quan hệ dân sự, kinh tế trong lĩnh vực ngân hàng [21, tr. 250].

Theo tinh thần trên của Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X, một trong bốn nội dung của định hướng xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật về hội nhập quốc tế đã được Nghị quyết 48-NQ/TW xác định là:

Ký kết gia nhập các công ước quốc tế về chống khủng bố, chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, chống rửa tiền, chống tham nhũng, các hiệp định tương trợ tư pháp. Chú trọng việc nội hóa những điều ước quốc tế mà Nhà nước ta là thành viên liên quan đến an ninh, trật tự, an toàn xã hội. Sớm ban hành Luật dẫn độ tội phạm và chuyển giao người bị kết án phạt tù [19, tr. 11] (Đã được ban hành trong nội dung của Luật tương trợ tư pháp công bố ngày 05/12/2007 và có hiệu lực ngày 01/7/2008).

Trên tinh thần đó, Nghị quyết 49-NQ/TW đã định hướng xây dựng và hoàn thiện pháp luật TTHS về chế định các BPNC, như sau: a) Tiếp tục ký kết Hiệp định TTTP&PL với những nước có nhiều người Việt sinh sống; b) Tăng cường sự phối hợp chung trong hoạt động phòng ngừa và ĐTCTP có yếu tố quốc tế và khung bộ quốc tế với các tổ chức INTERPOL, ASEANPOL,... với cảnh sát các nước láng giềng và khu vực, với cảnh sát một số quốc gia có nhiều công dân Việt Nam sinh sống, lao động, học tập [20, tr. 7]; c) Đào tạo đủ số lượng cán bộ tư pháp có trình độ nghiệp vụ và ngoại ngữ chuyên sâu về lĩnh vực tư pháp quốc tế nhằm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của Nhà nước, tổ chức, công dân Việt Nam, đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế [20, tr. 7].

3.3. MỘT SỐ GIẢI PHÁP NHẪM NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG CHẾ ĐỊNH CÁC BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN TRONG PHÁP LUẬT TỐ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM

Việc hoàn thiện chế định các BPNC để nâng cao hiệu quả áp dụng được thể hiện trên ba phương diện thực tiễn, lý luận và lập pháp sẽ trình bày dưới đây:

- Về phương diện thực tiễn áp dụng pháp luật

Cơ quan THTT đã áp dụng các BPNC để giải quyết tình hình tội phạm có hiệu quả. Tuy nhiên, tồn tại cần phải giải quyết trong quá trình đó là: việc áp dụng các biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh và đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm đạt hiệu quả thấp; nhiều trường hợp lạm dụng bắt khẩn cấp, tạm giam; thời hạn tạm giam kéo dài có chiều hướng tăng; tạm giữ hình sự thay cho tạm giữ hành chính; những vi phạm trong áp dụng BPNC gây hậu quả nghiêm trọng, như dùng tra tấn, nhục hình biến tướng đối với người bị tạm giữ, tạm giam gây chết người; còn biểu hiện của tư tưởng "Quyền anh, quyền tôi" nên Cơ quan điều tra không chấp hành quyết định từ chối phê chuẩn của Viện kiểm sát đối với quyết định gia hạn tạm giữ lần thứ nhất, lần thứ hai; trả tự do trái pháp luật; việc trả tự do chiếm tỷ lệ cao đối với người bị tạm giam sau đó miễn TNHS.

- Về phương diện lý luận

Từ thực tiễn áp dụng các BPNC đã phân tích ở chương 2 của luận án, đặt ra những vấn đề cần được lý luận giải quyết như sau:

Một là, bằng cách nào khắc phục được tư tưởng "bắt thay cho điều tra" và hạn chế việc lạm dụng bắt khẩn cấp và tạm giam;

Hai là, định lượng thời hạn tạm giam bao nhiêu là cần thiết để bảo đảm hoàn thành hoạt động điều tra, truy tố, xét xử theo hướng rút ngắn hơn so với thời hạn này đã được quy định trong BLTTHS năm 2003;

Ba là, nên hay không nên tiếp thu thủ tục và thẩm quyền quyết định áp dụng biện pháp tạm giam tại một phiên tòa;

Bốn là, có nên loại biện pháp bắt người ra khỏi hệ thống các biện pháp ngăn chặn hoặc quy định thời hạn bắt người hay không ?

Năm là, bằng cách nào để nâng cao hiệu quả áp dụng các biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm nhằm thực hiện xã hội hóa việc thi hành pháp luật;

Sáu là, quan hệ giữa Cơ quan điều tra và Viện kiểm sát cần được xác định như thế nào để nâng cao hiệu quả công tác kiểm sát đối với việc phê chuẩn năm biện pháp ngăn chặn mà BLTTHS năm 2003 đã quy định;

Bảy là, nên hay không nên thiết lập căn cứ không khởi tố bị can;

Tám là, nên chăng loại vấn đề thời hiệu yêu cầu bồi thường thiệt hại cho người bị oan ra khỏi Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước;

Giải quyết được những vấn đề lý luận này còn có ý nghĩa nâng cao nhận thức pháp luật để có thái độ đúng đắn, thận trọng đối với người THPTT khi áp dụng các BPNC, đồng thời, giúp cho các sinh viên, học viên nhận thức đúng đắn các kiến thức pháp luật để áp dụng chính xác vào công tác thực tiễn sau này. Ngoài ra, việc hoàn thiện chế định các BPNC về những vấn đề nêu trong luận án sẽ góp phần làm phong phú thêm kho tàng lý luận luật TTHS,

nghư một nguồn tài liệu tham khảo có ích bổ sung vào khoa học luật TTHS nước ta.

- Về phương diện lập pháp

Từ những tồn tại của thực tiễn áp dụng chế định các BPNC và những vấn đề nảy sinh từ lý luận cần giải quyết cho thấy, pháp luật thực định có những nội dung còn thiếu, chưa được xác định hoặc chưa rõ nghĩa để từ đó, bổ sung, sửa đổi, hủy bỏ cho phù hợp với thực tiễn, đồng thời, đáp ứng được khả năng phòng ngừa và ĐTCTP theo dự báo tình hình tội phạm trong giai đoạn mới.

Vấn đề tiếp theo cho lập pháp là cần phải hoàn thiện những quy phạm về chế định các BPNC để nâng cao hiệu quả áp dụng với nội dung như:

Một là, khắc phục những nhược điểm sau: a) Thiếu quy phạm đối với định nghĩa pháp lý của khái niệm BPNC, căn cứ áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú, tạm giữ và biện pháp bắt bị can, bị cáo để tạm giam, thời hạn thực hiện việc bắt người và trường hợp bị can, bị cáo phạm vào một tội mà BLHS quy định hình phạt tù từ 2 năm trở xuống, đồng thời, không có nơi cư trú thường xuyên trên lãnh thổ Việt Nam, không xác định được nhân thân của họ, có vi phạm nghĩa vụ đã cam đoan trong thời gian đang áp dụng BPNC khác hoặc đã trốn tránh Cơ quan điều tra, VKS hoặc Tòa án...; b) Quy phạm không rõ ràng, như: thời điểm kết thúc của thời hạn tạm giữ, thời hạn tạm giữ được trừ vào thời hạn tạm giam tại Điều 87 BLTTHS, căn cứ áp dụng các biện pháp bảo lãnh, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm theo tính chất tội phạm, đối với các BPNC do VKS phê chuẩn, thì việc hủy bỏ hoặc thay thế phải do Viện kiểm sát quyết định theo Điều 94 BLTTHS, căn cứ khởi tố bị can theo Điều 126 BLTTHS; c) Quy phạm chưa đầy đủ nội dung, gồm: các căn cứ trả tự do, hủy bỏ các BPNC được quy định tại BLHS không được liệt kê đầy đủ trong BLTTHS; d) Chưa có sự đồng bộ giữa BLHS 1999 và BLTTHS năm 2003 về quy định "Thời hạn tạm giữ, tạm giam được trừ vào thời hạn chấp hành hình phạt tù, cứ

một ngày tạm giữ, tạm giam bằng một ngày tù" theo Điều 33 BLHS và "Thời hạn tạm giữ được trừ vào thời hạn tạm giam. Một ngày tạm giữ được tính một ngày tạm giam" theo Điều 87 BLTTHS; e) Có nội dung về thời hiệu yêu cầu bồi thường thiệt hại trong Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH và Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước ở các điều 5, 19 mâu thuẫn với hai nguyên tắc "Bảo đảm quyền được bồi thường thiệt hại, phục hồi danh dự, quyền lợi của người bị oan" và "Bảo đảm quyền được bồi thường của người bị thiệt hại do cơ quan hoặc người có thẩm quyền tiến hành tố tụng gây ra" được quy định tại các điều 29 và 30 BLTTHS năm 2003.

Hai là, thời hạn tạm giam trong từng giai đoạn điều tra, truy tố, xét xử sơ thẩm, xét xử phúc thẩm, thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm được quy định rải rác tại các chương khác nhau: chương IX, XXIV, XXV, XXX, XXXI, XXXII BLTTHS làm cho chế định các BPNC bị mất đi tính hệ thống, độc lập, đồng thời, làm cho người THTT khó theo dõi, kiểm tra thời điểm kết thúc của thời hạn; thời hạn tạm giam trong các giai đoạn điều tra, truy tố kéo dài nên dễ phát sinh sự ỷ lại, không tích cực tiến hành các hoạt động cần thiết và những hậu quả khác.

Ba là, trong thời kỳ hội nhập quốc tế, việc tham khảo pháp luật nói chung và các BPNC nói riêng của nước ngoài là nhu cầu tất yếu khách quan. Chúng ta nên chọn lọc tiếp nhận quy định nào đó vừa bảo đảm căn cứ áp dụng, thay thế, hủy bỏ được chính xác vừa không xâm hại các quyền và tự do cá nhân của những đối tượng bị áp dụng các BPNC. Ví dụ, thẩm quyền, thủ tục quyết định áp dụng biện pháp tạm giam tại Tòa án theo BLTTHS năm 2001 của Liên bang Nga...

Dựa trên cơ sở những mục tiêu, quan điểm, phương hướng xây dựng và hoàn thiện pháp luật nói chung và pháp luật TTHS nói riêng đã được làm rõ, chúng ta cần có nhiều giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng chế định các BPNC.

3.3.1. Giải pháp lập pháp

** Nhóm giải pháp lập pháp theo hướng hạn chế áp dụng biện pháp bắt, tạm giữ, tạm giam và chỉ áp dụng khi có căn cứ*

Thứ nhất, trước tiên và quan trọng hơn cả là sửa Điều 126 BLTTHS về khởi tố bị can khi có đủ sự kiện chính.

Điều 126 mẫu: Căn cứ khởi tố bị can

Khi có đủ sự kiện chính để làm căn cứ xác định một người phạm vào một tội được quy định trong Bộ luật hình sự, thì ra quyết định khởi tố bị can.

Thứ hai, bổ sung các căn cứ không khởi tố bị can, như:

Điều 126a mẫu: Căn cứ không khởi tố bị can

- 1) Hành vi không cấu thành tội phạm (khoản 2 Điều 107 BLTTHS);*
- 2) Người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội chưa đến tuổi chịu trách nhiệm hình sự (khoản 3 Điều 107 BLTTHS);*
- 3) Người mà hành vi của họ đã có bản án, quyết định đình chỉ vụ án đã có hiệu lực pháp luật (khoản 4 Điều 107 BLTTHS);*
- 4) Đã hết thời hạn điều tra mà không chứng minh được người đã thực hiện tội phạm.*

Thứ ba, định nghĩa pháp lý về biện pháp ngăn chặn, như:

Điều 79a mẫu: *Biện pháp ngăn chặn là biện pháp cưỡng chế Nhà nước có tính phòng ngừa do người có quyền hạn được quy định trong BLTTHS áp dụng đối với bị can, bị cáo, người chưa bị khởi tố liên quan đến việc thực hiện tội phạm, khi có căn cứ áp dụng nhằm ngăn chặn họ phạm tội và bảo đảm điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án hình sự.*

Thứ tư, quy định rõ mục đích và căn cứ áp dụng các BPNC, như:

Điều 79b mẫu: *Để kịp thời ngăn chặn tội phạm hoặc cần bảo đảm thi hành án, khi có căn cứ chứng tỏ bị can, bị cáo sẽ gây khó khăn cho điều tra, truy*

tổ, xét xử hoặc sẽ tiếp tục phạm tội, Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án trong phạm vi thẩm quyền tổ tụng của mình hoặc người có quyền theo quy định của Bộ luật này có thể áp dụng một trong những biện pháp ngăn chặn sau đây: bắt, tạm giữ, tạm giam, cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm.

Thứ năm, quy định biện pháp bắt là biện pháp hành chính chứ không phải là biện pháp ngăn chặn như BLTTHS năm 2001 của Liên bang Nga.

Thứ sáu, sửa lại "ngày" là "ngày đêm" trong các quy định về tạm giữ và bổ sung căn cứ áp dụng biện pháp tạm giữ, đồng thời, bổ sung bốn trường hợp tạm giữ được tính vào thời hạn phạt tù, xác định thời điểm làm phép toán số học "thời hạn tạm giữ được trừ vào thời hạn tạm giam" - khi xét xử, như:

Khoản 1 Điều 87 BLTHS mẫu: Thời hạn tạm giữ không được quá ba ngày đêm kể từ khi Cơ quan điều tra nhận người bị bắt.

Khoản 2 Điều 87 BLTTHS mẫu: Khi cần làm rõ hành vi đã xảy ra là tội phạm hay vi phạm pháp luật khác và xác minh lai lịch, cũng như nhân thân của đối tượng, người ra quyết định tạm giữ có thể gia hạn tạm giữ, nhưng không quá ba ngày đêm. Trong trường hợp đặc biệt, người ra quyết định tạm giữ có thể gia hạn tạm giữ lần thứ hai, nhưng không quá ba ngày đêm.

Khoản 3 Điều 87 BLTTHS:

Khoản 4 Điều 87 BLTTHS mẫu: "Khi xét xử, Hội đồng xét xử sẽ trừ các loại thời hạn áp dụng biện pháp ngăn chặn khác vào thời hạn tạm giam. Các thời hạn sau được tính vào thời hạn tạm giam và một ngày của các loại thời hạn này được tính tương đương một ngày phạt tù: a) Thời gian tạm giữ; b) Thời gian cấm đi khỏi nơi cư trú; c) Thời gian bắt buộc chữa bệnh ở cơ sở y tế hoặc tâm thần theo quyết định của Tòa án; d) Thời hạn họ bị tạm giam trên lãnh thổ nước khác theo yêu cầu tương trợ tư pháp hoặc theo yêu cầu chuyển giao cho Việt Nam theo quy định tại Điều 343 BLTTHS.

Thứ bảy, nếu không loại bỏ biện pháp "bắt" ra khỏi hệ thống các BPNC, thì bổ sung ba căn cứ áp dụng biện pháp bắt bị can, bị cáo để tạm giam ở Điều 80 BLTTHS, như:

Điều 80 mẫu:

2. Đối với bị can, bị cáo là phụ nữ có thai hoặc nuôi con dưới ba mươi sáu tháng tuổi, là người già yếu, người bị bệnh nặng mà nơi cư trú rõ ràng, thì không bắt tạm giam mà áp dụng BPNC khác, trừ những trường hợp sau đây:

a) Bị can, bị cáo bỏ trốn và bị bắt theo lệnh truy nã;

b) Bị can, bị cáo được áp dụng các biện pháp ngăn chặn khác, nhưng tiếp tục phạm tội hoặc cố ý gây cản trở nghiêm trọng đến việc điều tra, truy tố, xét xử;

c) Bị can, bị cáo phạm tội xâm phạm an ninh quốc gia và có đủ căn cứ cho rằng nếu không tiếp tục tạm giam đối với họ, thì sẽ gây nguy hại đến an ninh quốc gia.

Thứ tám, bổ sung căn cứ áp dụng biện pháp tạm giam đối với bị can, bị cáo phạm một tội mà BLHS quy định mức hình phạt tù đến 2 năm nếu có một trong những tình tiết sau, đồng thời, bổ sung một số đối tượng không áp dụng biện pháp tạm giam, như:

Khoản 1 Điều 88 mẫu:

1. Tạm giam có thể được áp dụng đối với bị can, bị cáo trong những trường hợp sau đây:

...c) Bị can, bị cáo phạm vào tội ít nghiêm trọng mà Bộ luật hình sự quy định mức hình phạt tù đến 2 năm nếu có một trong những tình tiết sau:

+ Không có nơi cư trú thường xuyên trên lãnh thổ Việt Nam;

+ Không xác định được nhân thân của họ;

+ Họ đã vi phạm nghĩa vụ cam đoan khi đang bị áp dụng ngăn chặn khác;

+ Họ đã trốn tránh Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án.

Khoản 2 Điều 88 mẫu: Các đối tượng không áp dụng biện pháp tạm giam:

+ *Bản thân họ là người lao động chính duy nhất trong gia đình;*

+ *Họ là người tàn tật hoặc có người thân là người tàn tật không có người chăm sóc.*

Thứ chín, bổ sung căn cứ áp dụng, thay thế biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú, như:

Khoản 1 Điều 91 mẫu:

1. *Cấm đi khỏi nơi cư trú là biện pháp ngăn chặn được áp dụng đối với bị can, bị cáo có nơi cư trú rõ ràng nhằm bảo đảm sự có mặt của họ theo giấy triệu tập của cơ quan THTT. Biện pháp này được áp dụng khi hồ sơ điều tra đã hoàn tất; phạm tội ít nghiêm trọng hoặc nghiêm trọng và hết thời hạn tạm giam mà việc tạm giam không còn cần thiết, không có tiền án, không có khả năng phạm tội mới, không cản trở điều tra, truy tố, xét xử.*

Thứ mười, bổ sung căn cứ tiếp tục áp dụng biện pháp tạm giam khi thời hạn bắt tạm giam đã hết hoặc bị can, bị cáo đang bị áp dụng BPNC khác mà vi phạm nghĩa vụ cam đoan vào Điều 94 BLTTHS, như:

Khoản Điều 94 mẫu: *Việc tiếp tục tạm giam hoặc thay thế biện pháp ngăn chặn khác bằng biện pháp tạm giam sẽ được tiến hành khi cần để bảo đảm thi hành án đối với hình phạt tù, chung thân, tử hình hoặc bị can, bị cáo không có mặt đúng thời gian, địa điểm theo giấy triệu tập của cơ quan THTT hay tiếp tục phạm tội mới.*

Thứ mười một, bổ sung thời điểm kết thúc của thời hạn tạm giữ trùng với thời điểm bắt đầu của thời hạn tạm giữ trong ngày cuối cùng của thời hạn, như:

Khoản 1 Điều 96 mẫu: *"Khi tính thời hạn theo ngày, thì thời điểm kết thúc của thời hạn tạm giữ trùng với thời điểm bắt đầu của thời hạn tạm giữ trong ngày cuối cùng của nó".*

Thứ mười hai, quy định thời hạn tạm giam ở các chương khác vào chương VI và giảm đi từ 1/3 đến 1/2 thời hạn này

Thứ mười ba, quy định thời hạn và trình tự cán bộ Tòa án tiếp nhận hồ sơ do Viện kiểm sát chuyển sang - cán bộ Tòa án chuyển cho người có trách nhiệm phân công thẩm phán - thẩm phán nghiên cứu hồ sơ vụ án - thẩm phán nghiên cứu và đề xuất Chánh án áp dụng BPNC tạm giam, như:

Điều 177 BLTTHS mẫu: *Trong thời hạn 5 ngày kể từ khi nhận được hồ sơ vụ án cùng với bản cáo trạng, Tòa án phải quyết định việc áp dụng, thay thế biện pháp ngăn chặn. Thời hạn tạm giam để chuẩn bị xét xử không vượt quá thời hạn chuẩn bị xét xử quy định tại Điều 176 của Bộ Luật này.*

Thứ mười bốn, quy định thẩm quyền và thủ tục áp dụng biện pháp tạm giam tại phiên tòa tương tự như BLTTHS năm 2001 của Liên bang Nga.

Thứ mười lăm, sửa đổi nội dung quy định về bắt, tạm giữ, tạm giam người chưa thành niên có hành vi phạm tội căn cứ vào tính chất tội phạm phù hợp với Điều 17, BLHS, như:

Điều 303 BLTTHS mẫu: *Người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi có thể bị bắt, tạm giữ, tạm giam nếu có đủ căn cứ quy định tại các điều 80, 81, 82, 86, 88 và 120 của Bộ luật này, nhưng chỉ trong trường hợp phạm tội rất nghiêm trọng hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng.*

*** Nhóm giải pháp lập pháp nâng cao hiệu quả áp dụng các biện pháp ngăn chặn khác**

Thứ nhất, quy định căn cứ áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú và bảo lãnh đối với loại tội phạm ít nghiêm trọng, nghiêm trọng. Thời hạn của nó không vượt quá thời hạn điều tra, truy tố, xét xử với điều kiện đối tượng có nơi cư trú rõ ràng, như:

- **Điều 91 BLTTHS mẫu:** *Căn cứ vào tính chất ít nghiêm trọng, nghiêm trọng của tội phạm, nhân thân và có nơi cư trú rõ ràng của bị can, bị*

cáo, Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án có thể quyết định cho họ được cầm đi khỏi nơi cư trú. Thời hạn áp dụng biện pháp cầm đi khỏi nơi cư trú không vượt quá thời hạn điều tra, truy tố, xét xử.

- Điều 92 BLTTHS mẫu: Căn cứ vào tính chất ít nghiêm trọng, nghiêm trọng ít nghiêm trọng, nghiêm trọng của tội phạm, nhân thân và có nơi cư trú rõ ràng của bị can, bị cáo, Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án có thể quyết định cho họ được bảo lãnh. Thời hạn áp dụng biện pháp bảo lãnh không vượt quá thời hạn điều tra, truy tố, xét xử.

Thứ hai, xác định mức tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm, như:

Khoản 5 Điều 93 BLTTHS mẫu: mức tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm được tính theo giá trị gấp đôi tang số phạm pháp và chỉ đối với trường hợp phạm tội ít nghiêm trọng, nghiêm trọng, rất nghiêm trọng. Riêng đối với tội phạm kinh tế, tham nhũng, thì có thể gấp hai đến ba tang số đó.

Thứ ba, quy định những căn cứ hủy bỏ các BPNC khi vụ án bị đình chỉ tại Điều 94 BLTTHS, như:

Khoản 1 Điều 94 BLTTHS mẫu: Hủy bỏ các biện pháp ngăn chặn khi có căn cứ tại các điều luật: 19, 25, 69, 227, 80, 289, 290, 314 BLHS và 105, 107, 164 BLTTHS.

*** Nhóm giải pháp lập pháp về bồi thường thiệt hại của người bị oan**

Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước cần:

Thứ nhất, quy định thêm đối tượng là chủ thể được bồi thường thiệt hại do bị oan trong trường hợp bắt khẩn cấp, khám xét khẩn cấp;

Thứ hai, loại bỏ quy phạm về thời hiệu yêu cầu bồi thường thiệt hại trong trường hợp oan.

Thứ ba: Quy định nghĩa vụ bồi hoàn đối với những người THPT cùng có lỗi trong trường hợp áp dụng BPNC oan.

*** Nhóm giải pháp lập pháp đối với các biện pháp ngăn chặn trong những Hiệp định tương trợ tư pháp và pháp lý**

Thứ nhất, đối với các biện pháp bắt tạm giữ được thực hiện theo các Hiệp định tương trợ tư pháp và pháp lý, thì phải có sự phê chuẩn của VKSND cấp tỉnh, VKSQS cấp quân khu trở lên;

Thứ hai, sửa đổi việc "bắt giữ tạm thời" thành "bắt và tạm giữ" trong các Hiệp định tương trợ tư pháp và pháp lý mà Việt Nam đã ký kết;

Thứ ba, quy định căn cứ "bắt và tạm giữ" người trước khi có yêu cầu dẫn độ.

3.3.2. Giải pháp áp dụng pháp luật

Đối với Cơ quan điều tra, *trước tiên* và quan trọng nhất là nâng cao chất lượng công tác áp dụng biện pháp bắt khẩn cấp nhằm khắc phục tình trạng lạm dụng bắt khẩn cấp; *thứ hai*, tuyệt đối chấp hành các quyết định không phê chuẩn bắt khẩn cấp, gia hạn tạm giữ của Viện kiểm sát; *thứ ba*, chấm dứt những sự việc nhục hình, tra tấn trong điều tra. Xử lý nghiêm các trường hợp vi phạm pháp luật trong điều tra; và *thứ tư*, thụ lý giải quyết dứt điểm các trường hợp yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại cho người bị oan.

Đối với VKS, trong giai đoạn điều tra và truy tố, với chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong TTTHS, Viện kiểm sát có vai trò quyết định trong việc sử dụng các BPNC có tính chất nghiêm khắc hơn cả và các hoạt động điều tra. Cho nên, khi nghiên cứu hồ sơ đề nghị phê chuẩn bắt khẩn cấp, Kiểm sát viên cần xác định tài liệu có trong hồ sơ vụ án bảo đảm các căn cứ được quy định tại Điều 81 BLTTTHS hay không và tốt hơn hết là nên gặp đối tượng bị bắt khẩn cấp để lấy lời khai làm rõ trường hợp bắt và hành vi phạm tội của họ. Nếu khẳng định trường hợp bắt là đúng thủ tục tố tụng, có căn cứ, thì đề xuất phê chuẩn bắt khẩn cấp, nếu không, thì cương quyết từ chối phê chuẩn để Cơ quan điều tra trả tự do cho người bị bắt. Khi Cơ quan điều tra đề

ngiht phê chuẩn quyết định khởi tố bị can, nếu tài liệu khẳng định các sự kiện phạm tội, sự kiện chứng minh, hậu quả tội phạm đã xảy ra, thì mới phê chuẩn. Trường hợp ngược lại, thì từ chối phê chuẩn.

Khi nghiên cứu hồ sơ gia hạn tạm giữ, cần đánh giá phân loại từng trường hợp bắt quả tang. Nếu đó là vi phạm hình sự mới gia hạn tạm giữ, tuyệt đối không gia hạn tạm giữ đối với vi phạm hành chính.

Khi nghiên cứu hồ sơ phê chuẩn bắt bị can, bị cáo để tạm giam hoặc tạm giam, cần đặt vấn đề nên áp dụng BPNC khác hay không đối với trường hợp phạm tội ít nghiêm trọng, nghiêm trọng.

Sau khi nhận hồ sơ và bản kết luận điều tra, cần xem xét có cần thiết áp dụng biện pháp tạm giam nữa hay không để thay thế BPNC khác.

Công tác kiểm sát giam giữ và cải tạo cần được thực hiện hàng ngày để có thể phát hiện kịp thời những trường hợp tạm giữ, tạm giam quá hạn hoặc không có lệnh hoặc quyết định của người có thẩm quyền.

Đối với Tòa án, sau khi nghiên cứu hồ sơ vụ án và bản cáo trạng do Viện kiểm sát chuyển đến, Thẩm phán đánh giá được đầy đủ tính chất, mức độ nguy hiểm của người phạm tội nên có thể xác định rõ việc có cần thiết tiếp tục áp dụng biện pháp tạm giam hay thay thế BPNC khác. Trong giai đoạn điều tra, truy tố, đối tượng đã bị áp dụng biện pháp tạm giam, cho nên cần xem xét thay thế bằng biện pháp khác. Như thế, sẽ hạn chế được những trường hợp bị tạm giam mà lại tuyên hình phạt không phải là tù và tình trạng quá tải của trong trại tạm giam.

Sau khi tuyên án, HĐXX có thẩm quyền ra lệnh bắt bị cáo để tạm giam. Trên các mẫu lệnh này, Thẩm phán ký thay HĐXX và có hình con dấu của Tòa án. Do đó, bị hiểu thẩm phán có quyền ra lệnh bắt bị cáo để tạm giam. Lệnh bắt bị cáo để tạm giam phải được ký bởi những người được quy định tại Điều 80 BLTTHS - ba thành viên HĐXX. Vấn đề còn lại là phải có con dấu mang tên HĐXX và quốc huy nước Cộng hòa XHCN Việt Nam.

Đối với người quản lý trại tạm giam, thông báo bằng văn bản đúng thời hạn mà Điều 11 Quy chế về tạm giữ, tạm giam cho cơ quan đang thụ lý vụ án có người bị tạm giữ, tạm giam chuẩn bị hết thời hạn tạm giữ, tạm giam; báo cáo lên cơ quan có thẩm quyền đối với các trường hợp xét thấy quyết định giam, giữ, trả tự do là trái pháp luật; thực hiện đúng tiêu chuẩn ăn theo định lượng được quy định tại Điều 26 Quy chế về tạm giữ, tạm giam; xử lý nghiêm đối với các nạn "đầu gấu" trong các trại tạm giam.

3.3.3. Giải pháp tuyên truyền, giáo dục pháp luật, bồi dưỡng nghiệp vụ

Cần quán triệt đầy đủ quan điểm của Đảng về áp dụng các BPNC, trách nhiệm của Viện kiểm sát đối với trường hợp áp dụng các BPNC sai được nói rõ trong Chỉ thị số 53-CT/TW ngày 21/3/2000 của Bộ Chính trị: "Việc bắt, giam phải được xem xét cụ thể; đối với trường hợp bắt, giam cũng được không bắt, giam cũng được, thì không bắt, giam. Sai sót trong việc bắt, giam, giữ ở địa phương nào, thì trước hết Viện kiểm sát nhân dân địa phương ở địa phương đó chịu trách nhiệm" [15, tr. 2].

Nhận thức pháp luật và ý thức pháp luật có quan hệ mật thiết với nhau. Có nhận thức đúng, thì chấp hành mới đúng và ngược lại chấp hành đúng pháp luật chỉ có thể khi có nhận thức đúng. Trong TTHS, hoạt động áp dụng các BPNC và nhiều hoạt động khác do Điều tra viên trực tiếp thực hiện nên việc nâng cao trình độ chuyên môn, kiến thức pháp luật, cũng như đạo đức nghề nghiệp cho Điều tra viên có ý nghĩa quan trọng để nâng cao hiệu quả của hoạt động tố tụng nói chung và sử dụng BPNC nói riêng. Công việc ấy cần theo các nội dung sau:

+ Cần xác định tư tưởng "trọng chứng cứ hơn trọng cung" cho điều tra viên để khắc phục tình trạng "bắt thay cho điều tra";

+ Tổ chức cho tất cả cán bộ làm công tác điều tra tội phạm học tập nghiên cứu các quy định về bắt bị can, bị cáo để tạm giam, bắt khẩn cấp, bắt quả tang, tạm giữ, tạm giam tại các điều 80, 81, 86, 87, 88 BLTTHS;

Bồi dưỡng kiến thức pháp luật cho Công an cơ sở là nhu cầu cần thiết và nên theo những nội dung sau:

+ Bồi dưỡng kiến thức pháp luật về các loại vi phạm: hành chính, hình sự, dân sự, kinh tế, đất đai, nhưng quan trọng nhất là phân biệt được vi phạm hành chính và vi phạm hình sự;

+ Bồi dưỡng kiến thức về lập biên bản có những nội dung cần thiết phải được thể hiện trong đó; biên bản tạm giữ tang vật phạm tội; biên bản tạm giữ người; lấy lời khai người bị bắt, người bị hại; thủ tục dẫn giải người bị bắt; biên bản bàn giao người bị bắt;

+ Bồi dưỡng kiến thức pháp luật về quản lý đối tượng bị áp dụng BPNC cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh;

Việc thông báo kịp thời các trường hợp gần hết thời hạn tạm giam có ý nghĩa quan trọng để cơ quan THTT đang thụ lý vụ án có biện pháp xử lý sẽ làm giảm đáng kể số lượng đối tượng bị tạm giam mà không có lệnh. Cho nên cần bồi dưỡng kiến thức pháp luật liên quan đến trách nhiệm thực hiện Quy chế về tạm giữ, tạm giam cho giám thị, phó giám thị, quản giáo trại tạm giam, trưởng và phó nhà tạm giữ, nhất là:

+ Việc thông báo bằng văn bản cho cơ quan đang thụ lý vụ án biết việc hết hạn tạm giữ, tạm giam được quy định tại Điều 7 của Quy chế;

+ Tổ chức và tạo điều kiện cho người bị tạm giữ, tạm giam thực hiện quyền và nghĩa vụ theo Điều 7 và Điều 11 của Quy chế;

+ Hành vi thiếu trách nhiệm để cho đối tượng trốn khỏi nơi giam, giữ có thể bị truy cứu TNHS theo Điều 301 BLHS; hành vi tha trái pháp luật người đang bị giam, giữ có thể bị truy cứu TNHS theo Điều 302 BLHS.

Nên quan tâm đào tạo Điều tra viên, Kiểm sát viên, Thẩm phán theo chương trình cử nhân luật học thuộc chương trình chính quy để có chất lượng đào tạo tốt hơn.

Bồi dưỡng kiến thức cơ bản về pháp luật cho Hội thẩm để có cơ sở, điều kiện thẩm vấn người tham gia tố tụng tại phiên tòa, đánh giá chứng cứ và biểu quyết có tội hay không có tội theo nhận thức của mình đúng với tinh thần của nguyên tắc "Thẩm phán và Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật" được quy định tại Điều 16 BLTTHS.

Cần khẳng định và mở rộng hơn nữa, cũng như bảo đảm nguyên tắc được thi hành trong thực tiễn: "Khi xét xử, Thẩm phán và Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật" đã được khẳng định tại Điều 130 Hiến pháp năm 1992 và Điều 16 BLTTHS năm 2003 để khắc phục tình trạng lạm dụng tạm giam còn do án xử lòng vòng, các cơ quan THTT bắt đồng quan điểm và có cả nguyên nhân xuất phát từ cơ chế của pháp luật. Để thẩm nhuần nguyên tắc trên được sâu sắc hơn nữa, chúng ta cần biết và tiếp thu một giá trị văn minh của nhân loại mà pháp luật thế giới đã tiếp cận được, đó là quy định: "Tạm giam là một trong những nguyên nhân dẫn đến Tòa án của Nhật Bản tuyên bố vô tội" [62, tr. 49-50].

Các ngành Công an, VKS, Tòa án cần phối hợp tổ chức tập huấn những quy định về các BPNC để thống nhất thực hiện, phổ biến những vi phạm trong thực tiễn áp dụng để rút kinh nghiệm cho cán bộ làm công tác, điều tra, truy tố, xét xử và phòng ngừa tích cực không để vi phạm xảy ra.

Các cơ quan truyền thông đại chúng cần tích cực tham gia vào công cuộc phòng ngừa và ĐTCTP, biểu dương những cán bộ tư pháp dũng cảm chống tội phạm, bảo vệ công lý, phê phán những hành vi tiêu cực, vô trách nhiệm của một số cán bộ trong hoạt động tư pháp nói chung, trong việc áp dụng biện pháp cưỡng chế TTHS nói riêng.

3.3.4. Các giải pháp khác

Để công tác tư pháp nói chung, việc áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC nói riêng được đúng pháp luật, có hiệu quả ngăn ngừa và chặn đứng tội phạm trước tình hình mới, Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX,

nhấn mạnh: "Cải cách tổ chức, nâng cao chất lượng hoạt động tư pháp. Viện kiểm sát nhân dân thực hiện tốt chức năng công tố và kiểm sát hoạt động của các cơ quan tư pháp. Sắp xếp lại hệ thống Tòa án nhân dân, phân định hợp lý thẩm quyền của Tòa án các cấp" [16, tr. 49]. Theo tinh thần này, chúng ta cần:

- Thực hiện chuyên môn hóa lực lượng điều tra đối với những vụ án có đối tượng phạm tội là người chưa thành niên hoặc tham nhũng.

- Sắp xếp bộ máy của Tòa án cho phù hợp để thực hiện quy trình thụ lý hồ sơ vụ án qua các khâu: a) Cán bộ ghi sổ thu lý, lập biên bản giao nhận hồ sơ vụ án hình sự với Kiểm sát viên, lập báo cáo về BPNC đang được áp dụng, trình hồ sơ và báo cáo cho Lãnh đạo Tòa án phụ trách phần việc; b) Lãnh đạo Tòa án quyết định việc áp dụng thay thế, hủy bỏ biện pháp tạm giam và phân công vụ án cho Thẩm phán.

- Hệ thống Tòa án cấp huyện cần bố trí theo khu vực để có điều kiện tổ chức các tòa chuyên trách do cán bộ được phân công lại có chất lượng hơn, hoạt động được nhiều hơn, tránh tình trạng tạm giam không có lệnh ở Tòa án.

- Xây dựng, cải tạo, sửa chữa các nhà tạm giữ, trại tạm giam, trang bị những vật dụng cần thiết bảo đảm cho việc tạm giữ, tạm giam đúng quy định của pháp luật. Cần đầu tư cơ sở vật chất cho nhà tạm giữ, trại tạm giam bảo đảm sức chứa trung bình theo đầu người được quy định trong Quy chế về tạm giữ, tạm giam được ban hành theo Nghị định ngày 7/11/1998 của Chính phủ.

- Lập quy định để giám thị trại tạm giam có điều kiện kiểm tra thời hạn tạm giam sắp hết để thông báo cho cơ quan nào đang thụ lý vụ án.

- Để chống gây ra oan, các cơ quan tư pháp cần nâng cao chất lượng hoạt động tố tụng và trách nhiệm của những cán bộ trực tiếp vận hành công việc này. Cơ quan điều tra, VKS, Tòa án phải chịu trách nhiệm về những trường hợp oan trong phạm vi, thẩm quyền của mình.

- Tăng cường sự giám sát của Quốc hội, Hội đồng nhân dân, các tổ chức xã hội và nhân dân đối với công tác tư pháp nói chung, việc áp dụng biện pháp

cưỡng chế TTHS và các BPNC nói riêng; tập trung vào việc tuân thủ pháp luật trong lĩnh vực bắt, tạm giữ, tạm giam. Cần thiết giao quyền hạn cho Trưởng đoàn kiểm tra do Ủy ban thường vụ Quốc hội thành lập có thể ra quyết định trả tự do khi có những người bị oan mà không cần phải ra văn bản yêu cầu cơ quan tư pháp.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

Nghiên cứu chương 3, có thể rút ra một số nội dung chính, như sau:

Một là, sự cần thiết của việc hoàn thiện những quy phạm về chế định các BPNC xuất phát từ: a) Yêu cầu tiếp tục xây dựng và hoàn thiện nhà nước pháp quyền XHCN của dân, do dân, vì dân, yêu cầu cải các tư pháp và yêu cầu mở rộng hợp tác quốc tế; b) Thực trạng hệ thống pháp luật Việt Nam vẫn chưa đồng bộ, thiếu thống nhất, tính khả thi thấp, chậm đi vào cuộc sống và sự suy thoái về chính trị, tư tưởng, đạo đức, lối sống của một bộ phận không nhỏ cán bộ, đảng viên gắn liền với tệ quan liêu, tham nhũng, lãng phí đang diễn ra nghiêm trọng, ngăn chặn chưa hiệu quả tình hình tội phạm; c) Đòi hỏi của nhân dân bảo vệ quyền tự do, dân chủ và những mục tiêu, quan điểm, định hướng của Đảng ta về xây dựng và hoàn thiện pháp luật theo những yêu cầu và các phương hướng cụ thể nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng.

Hai là, việc hoàn thiện những quy phạm về chế định các BPNC dựa trên quan điểm cơ bản của Đảng ta về xây dựng và hoàn thiện pháp luật Việt Nam trong giai đoạn hiện nay, như: xây dựng và hoàn thiện pháp luật về tổ chức và hoạt động của các thiết chế trong hệ thống chính trị phù hợp với yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân; xây dựng và hoàn thiện pháp luật về bảo đảm quyền con người, quyền tự do, dân chủ của công dân; xây dựng và hoàn thiện pháp luật về quốc phòng và an ninh quốc gia, trật tự an toàn xã hội; xây dựng và hoàn thiện pháp luật về hội nhập quốc tế, cũng như các định hướng cụ thể theo từng quan điểm cơ bản nói trên.

Ba là, dựa trên sự cần thiết từ những yêu cầu, quan điểm cơ bản của Đảng ta, cũng như định hướng cho từng quan điểm đã được chỉ ra, việc hoàn thiện chế định các BPNC nhằm nâng cao hiệu quả của chúng được xem xét trên ba phương diện: thực tiễn, lý luận và lập pháp. Cả ba phương diện này đều nhằm giải quyết thực tiễn áp dụng có hiệu quả thấp đối với các biện pháp: cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh và đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm; nhiều trường hợp lạm dụng bắt khẩn cấp, tạm giam; xu hướng áp dụng biện pháp hạn tạm giam nhiều hơn so với các BPNC cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hay tài sản có giá trị để bảo đảm, tạm giữ hình sự thay cho tạm giữ hành chính và những vi phạm nghiêm trọng trong áp dụng BPNC gây hậu quả nghiêm trọng, như: dùng tra tấn, nhục hình biến tướng, gây chết người.

Sự cần thiết và những quan điểm cơ bản nêu trên sẽ là tiền đề quan trọng cho phương hướng thiết lập các kiến giải về lập pháp, áp dụng pháp luật, tuyên truyền giáo dục pháp luật và một số giải pháp khác nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng chế định các BPNC. Trong các giải pháp đó, thì giải pháp tuyên truyền giáo dục pháp luật là tiền đề, tiến hành thường xuyên lâu dài và bền bỉ. Nó có tác dụng nâng cao nhận thức của người THPT, người có trách nhiệm trong quản lý nơi giam, giữ, đồng thời, cũng là biện pháp phòng ngừa tội phạm xảy ra trong các khâu này.

KẾT LUẬN

Tóm lại, nghiên cứu đề tài luận án tiến sĩ luật học: "*Chế định các biện pháp ngăn chặn theo luật tố tụng hình sự Việt Nam*" cho phép chúng tôi đưa ra một số kết luận chung dưới đây:

1. Các BPNC là một chế định quan trọng của pháp luật TTHS. Bởi vì, chúng là biện pháp cưỡng chế Nhà nước mang tính phòng ngừa do người có quyền hạn được quy định trong BLTTHS áp dụng đối với người có liên quan đến việc thực hiện tội phạm chưa bị khởi tố, bị can, bị cáo để ngăn chặn tội phạm và bảo đảm cho điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án nên được coi là phương tiện pháp lý sắc bén, có hiệu quả nhất để giải quyết tình hình tội phạm. Chúng còn thể hiện chuyên chính của Nhà nước ta trong phòng ngừa và ĐTCTP bằng sức mạnh cưỡng chế, tính ưu việt của Nhà nước XHCN; tạo điều kiện thuận lợi cho cả quá trình xử lý vụ án, tôn trọng và bảo vệ quyền cá nhân được Hiến pháp và pháp luật ghi nhận.

2. Việc nghiên cứu ba nguyên tắc áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC, như: sử dụng các BPNC để đấu tranh, xử lý tội phạm; bảo đảm pháp chế XHCN và dân chủ, nhân đạo XHCN có ý nghĩa quan trọng nâng cao nhận thức cho người có quyền hạn tố tụng để áp dụng chúng trong thực tiễn phòng ngừa và ĐTCTP làm giảm tình hình tội phạm dựa trên các căn cứ, phạm vi, mục đích được xác định trong điều luật đối với mỗi BPNC cụ thể, đồng thời, không để xảy ra những vi phạm pháp luật trong áp dụng chúng. Bên cạnh đó, khi áp dụng các BPNC, người THTT còn phải thực hiện những quy định mang tính nhân đạo đối với những đối tượng trên.

3. Từ thời Lê Sơ và sau đó trong từng triều đại phong kiến tiếp theo, chế định các BPNC đã được đề cập với mức độ khác nhau về số lượng, thủ tục áp dụng, trách nhiệm của nhà chức trách khi để xảy ra hậu quả xấu đối với người bị giam và các giá trị nhân đạo của nó. Các BPNC được quy định tập

trung tại nhiều Bộ luật tiêu biểu, như: Bộ Quốc triều hình luật (1483), Hoàng Việt luật lệ (1813), BLTTHS được áp dụng ở Bắc Kỳ (1818). Đặc biệt, Bộ Quốc triều hình luật đã phản ánh khá trung thực trạng thái chính trị, kinh tế, xã hội nước ta vào thế kỷ XV. Chính điều đó đã tạo nên giá trị đương đại, những nét riêng của các bộ cổ luật Việt Nam. Thời kỳ sau Cách mạng tháng Tám đến nay, đỉnh cao lập pháp về chế định các BPNC được xác định khi thiết lập chúng thành hệ thống độc lập với 7 biện pháp, trong đó có ba biện pháp lần đầu tiên được đề cập thực hiện ở cộng đồng xã hội mà không phải cách ly được quy định tại BLTTHS năm 1988. Các biện pháp đó được tiếp tục hoàn thiện trong BLTTHS năm 2003 theo hướng dân chủ, bảo vệ quyền và tự do.

4. Các BPNC được quy định trong BLTTHS năm 2003, Hiệp định TTTP&PL là cơ sở pháp lý cho công cuộc phòng ngừa và ĐTCTP, đồng thời, cũng là phương tiện pháp lý để bảo vệ quyền và tự do cá nhân. Bên cạnh đó, Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH về bồi thường thiệt hại cho người bị oan do người có thẩm quyền trong TTHS gây ra và Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước năm 2009 đều là cơ sở pháp lý giải quyết nếu oan xảy ra. Tuy nhiên, chúng có một số nội dung không rõ hoặc không được điều chỉnh, thậm chí mâu thuẫn làm ảnh hưởng đến hiệu quả áp dụng.

5. Nghiên cứu thực tiễn áp dụng, thay thế, hủy bỏ các BPNC cho thấy: lạm dụng bắt khẩn cấp; số đối tượng bị bắt không khởi tố và trả tự do còn chiếm tỷ lệ cao; xu hướng áp dụng biện pháp tạm giam có tỷ lệ cao và tăng lên, ngược lại với xu hướng áp dụng các BPNC khác: cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hay tài sản có giá trị để bảo đảm lại thấp và giảm dần; nhiều người bị tạm giam mà không có lệnh tại giai đoạn xét xử; không ít vi phạm trong áp dụng các BPNC gây ra hậu quả nghiêm trọng, đặc biệt có lúc tính mạng, sức khỏe của người bị tạm giữ bị chính Điều tra viên xâm phạm; Việc giải quyết bồi thường thiệt hại cho người bị oan chỉ đạt kết quả ở mức trung bình; nhiều đơn yêu cầu bồi thường thiệt hại còn tồn đọng chưa giải quyết.

6. Sự cần thiết của việc hoàn thiện chế định các BPNC xuất phát từ: a) Yêu cầu tiếp tục xây dựng và hoàn thiện nhà nước pháp quyền XHCN của dân, do dân, vì dân, yêu cầu cải các tư pháp và yêu cầu mở rộng hợp tác quốc tế; b) Thực trạng hệ thống pháp luật Việt Nam vẫn chưa đồng bộ, thiếu thống nhất, tính khả thi thấp, chậm đi vào cuộc sống và sự suy thoái về chính trị, tư tưởng, đạo đức, lối sống của một bộ phận không nhỏ cán bộ, đảng viên gắn liền với tệ quan liêu, tham nhũng, lãng phí đang diễn ra nghiêm trọng, ngăn chặn chưa hiệu quả tình hình tội phạm; c) Đòi hỏi của nhân dân bảo vệ quyền tự do, dân chủ và những mục tiêu, quan điểm, định hướng của Đảng ta về xây dựng và hoàn thiện pháp luật theo những yêu cầu và các phương hướng cụ thể nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng.

7. Việc hoàn thiện chế định các BPNC dựa trên quan điểm cơ bản, định hướng của Đảng ta về xây dựng và hoàn thiện pháp luật Việt Nam trong giai đoạn hiện nay, như: xây dựng và hoàn thiện pháp luật về tổ chức và hoạt động của các thiết chế trong hệ thống chính trị phù hợp với yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân; xây dựng và hoàn thiện pháp luật về bảo đảm quyền con người, quyền tự do, dân chủ của công dân; xây dựng và hoàn thiện pháp luật về quốc phòng và an ninh quốc gia, trật tự an toàn xã hội; xây dựng và hoàn thiện pháp luật về hội nhập quốc tế, cũng như các phương hướng cụ thể theo từng quan điểm cơ bản và định hướng nói trên.

8. Việc hoàn thiện chế định các BPNC nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng được xem xét trên ba phương diện: thực tiễn, lý luận và lập pháp. Cả ba phương diện này đều nhằm giải quyết thực tiễn áp dụng có hiệu quả thấp của ba biện pháp: cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh và đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm; nhiều trường hợp lạm dụng bắt khẩn cấp, tạm giam; tạm giữ hình sự thay cho tạm giữ hành chính và những vi phạm trong áp dụng BPNC gây hậu quả nghiêm trọng, như: dùng tra tấn, nhục hình biên tướng, gây chết người. Sự cần thiết và những quan điểm cơ bản, cũng như định hướng của

từng quan điểm nêu trên sẽ là tiền đề quan trọng cho phương hướng thiết lập các kiến giải về lập pháp, áp dụng pháp luật, tuyên truyền giáo dục pháp luật và một số giải pháp khác nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng chế định các BPNC. Trong các giải pháp đó, thì giải pháp tuyên truyền giáo dục pháp luật là tiền đề, tiến hành thường xuyên lâu dài và bền bỉ. Nó có tác dụng nâng cao nhận thức của người THPT, người có trách nhiệm trong việc quản lý nơi giam, giữ, đồng thời, cũng là biện pháp phòng ngừa tội phạm xảy ra trong khâu bắt, giam, giữ.

9. Và cuối cùng, trong một chừng mực nhất định, luận án tiến sĩ luật học này đã góp phần vào việc giải quyết những vấn đề lý luận và thực tiễn đối với chế định các BPNC, góp phần hoàn thiện các quy phạm pháp luật TTHS về chế định các BPNC, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, nâng cao hiệu quả của chúng trong phòng ngừa và ĐTCTP. Đây là hướng nghiên cứu cần thiết dưới góc độ nhận thức khoa học và là đánh giá thực tiễn áp dụng chế định các BPNC trong khoa học luật TTHS nước ta hiện nay.

Nghiên cứu những vấn đề lý luận và thực tiễn, tác giả hy vọng rằng các kết quả được rút ra từ luận án sẽ đóng góp một phần vào việc hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng các BPNC, góp phần bảo vệ pháp chế XHCN, giữ gìn an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân; đảm bảo thực hiện nguyên tắc mọi công dân đều bình đẳng trước pháp luật, phấn đấu xây dựng thành công Nhà nước pháp quyền XHCN ở Việt Nam.

**DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH KHOA HỌC CỦA TÁC GIẢ
ĐÃ CÔNG BỐ LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN**

1. Nguyễn Trọng Phúc (2005), "Một số vấn đề về thời điểm kết thúc của thời hạn được quy định trong Bộ luật tố tụng hình sự", *Nhà nước và pháp luật*, 6(206), tr. 62-71.
2. Nguyễn Trọng Phúc (2005), *Chế định các biện pháp ngăn chặn và thực tiễn áp dụng tại tỉnh Thừa Thiên Huế*, Chủ nhiệm đề tài Khoa học công nghệ cấp Bộ, mã số: B2004-07-14.
3. Nguyễn Trọng Phúc (2008), "Bảo đảm quyền bào chữa của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo trong luật tố tụng hình sự Việt Nam", *Nhà nước pháp luật*, 2(238), tr. 74-76.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Ban Chỉ đạo cải cách tư pháp (2004), *Tài liệu tập huấn về Bộ luật Tố tụng hình sự 2003*, Hà Nội.
2. Ban chỉ đạo cải cách tư pháp (2006), *Báo cáo ngày 11/02 về kết quả 04 năm triển khai Nghị quyết 08 ngày 02/01/2002 của Bộ Chính trị*, Hà Nội.
3. Ban soạn thảo Bộ luật tố tụng hình sự (2009), *Một số định hướng nghiên cứu bước đầu về việc xây dựng Bộ luật tố tụng hình sự sửa đổi*, Hà Nội.
4. Nguyễn Mai Bộ (1997), *Những biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
5. Bộ Công an, *Thực trạng vi phạm pháp luật trong việc bắt người của lực lượng Cảnh sát nhân dân các tỉnh thành phía nam. Giải pháp phòng ngừa, khắc phục*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
6. Bộ Tư pháp (1957), *Tập luật lệ về tư pháp*, Hà Nội.
7. *Các bộ luật An Nam* (1992), Nxb Đông Dương, Hà Nội.
8. *Các văn bản hướng dẫn Bộ luật tố tụng hình sự năm 2003* (2006), Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
9. Lê Cẩm, Nguyễn Ngọc Chí, Trịnh Quốc Toàn (đồng chủ trì) (2004), *Bảo vệ các quyền con người bằng pháp luật hình sự và pháp luật tố tụng hình sự trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền*, Đề tài khoa học cấp Đại học Quốc gia Hà Nội.
10. Phan Huy Chú (1957), *Lịch triều Hiến Chương loại chí*, Nhà in Bảo Vĩnh, Sài Gòn.
11. "Chuyên đề bồi thường thiệt hại do bị bắt giữ, xét xử oan sai ở Việt Nam và một số nước trên thế giới" (2001), *Thông tin Khoa học pháp lý*.
12. Lê Duẩn (1976), "Tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa", Trong sách: *Cách mạng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam*, Tập 1, Nxb Sự thật, Hà Nội.
13. *Đại Việt sử ký toàn thư* (1988), Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội.

14. Đảng Cộng sản Việt Nam (1996), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VIII*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
15. Đảng Cộng sản Việt Nam (2000), *Chỉ thị số 53- CT/TW ngày 21/3 của Bộ Chính trị về một số công tác cấp bách của các cơ quan tư pháp cần thực hiện trong năm 2002*, Hà Nội.
16. Đảng Cộng sản Việt Nam (2001), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
17. Đảng Cộng sản Việt Nam (2002), *Văn kiện Đảng toàn tập*, tập 16, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
18. Đảng Cộng sản Việt Nam (2002), *Nghị quyết số 08-NQ-TW ngày 02/01 của Bộ Chính trị về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới*, Hà Nội.
19. Đảng Cộng sản Việt Nam (2005), *Nghị quyết 48-NQ/TW, Bộ Chính trị về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020*, Hà Nội.
20. Đảng Cộng sản Việt Nam (2005), *Nghị quyết số 49-NQ/TW, Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020*, Hà Nội.
21. Đảng Cộng sản Việt Nam (2006), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
22. Nguyễn Văn Điệp (2005), *Các biện pháp ngăn chặn bắt, tạm giữ, tạm giam trong tố tụng hình sự Việt Nam. Thực trạng, nguyên nhân và giải pháp*, Luận án tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.
23. Nguyễn Tiến Đạt (2007), "Bảo đảm quyền của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo trong tố tụng hình sự Việt Nam", *Tòa án nhân dân*, (11).
24. Nguyễn Tĩnh Gia và Mai Đình Chiến (2006), *Vận dụng học thuyết Mác để xây dựng Nhà nước pháp quyền*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
25. *Hệ thống biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự Việt Nam - Những vấn đề lý luận và thực tiễn áp dụng của lực lượng cảnh sát nhân dân* (2001), Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.

26. *Hoàng Việt luật lệ* (1994), Nxb Văn hóa - Thông tin, Hà Nội.
27. Nguyễn Việt Hương (2006), *Lịch sử nhà nước và pháp luật Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
28. Vũ Đức Khiển (2002), *Công cuộc đổi mới và việc sửa đổi Bộ luật tố tụng hình sự của nước ta*, Viện Khoa học kiểm sát, Hà Nội.
29. Phan Hữu Kỳ, Phạm Quang Mỹ (1982), *Một số điều cần biết về bắt, giam giữ, khám xét*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
30. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội (2001), *Giáo trình Luật tố tụng hình sự Việt Nam*, Nxb Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
31. Nguyễn Xuân Linh (1995), *Một số vấn đề cơ bản về luật quốc tế*, Nxb thành phố Hồ Chí Minh.
32. V.I. Lênin (1977), *Toàn tập*, tập 4, Nxb Tiến bộ, Mátxcova.
33. Hồ Chí Minh (1985), *Nhà nước và pháp luật*, Nxb Pháp lý, Hà Nội.
34. Hồ Chí Minh (1995), *Toàn tập*, tập 1, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
35. Hồ Chí Minh (1995), *Toàn tập*, tập 2, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
36. Hồ Chí Minh (1996), *Toàn tập*, tập 8, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
37. Nguyễn Vạn Nguyên (1995), *Các biện pháp ngăn chặn và những vấn đề nâng cao hiệu quả của chúng*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
38. Nguyễn Trọng Phúc (2005), "Một số vấn đề về thời điểm kết thúc của thời hạn được quy định trong Bộ luật tố tụng hình sự", *Nhà nước và pháp luật*, (5).
39. "Những biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự Thụy Điển" (1955), Thông tin khoa học pháp lý.
40. *Những văn bản của Nhà nước về an ninh trật tự* (1988), Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
41. Đỗ Ngọc Quang (2003), *Giáo trình luật tố tụng hình sự Việt Nam (Dùng cho hệ đào tạo sau đại học)*, Học viện Cảnh sát nhân dân, Hà Nội.

42. Quốc hội (1980), *Hiến pháp*, Hà Nội.
43. Quốc hội (1985), *Bộ luật Hình sự*, Hà Nội.
44. Quốc hội (1988), *Bộ luật tố tụng hình sự*, Hà Nội.
45. Quốc hội (1992), *Hiến pháp*, Hà Nội.
46. Quốc hội (1999), *Bộ luật Hình sự*, Hà Nội.
47. Quốc hội (2001), *Hiến pháp (sửa đổi, bổ sung)*, Hà Nội.
48. Quốc hội (2003), *Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân*, Hà Nội.
49. Quốc hội (2003), *Bộ luật tố tụng hình sự*, Hà Nội.
50. Quốc hội (2005), *Bộ luật Dân sự*, Hà Nội.
51. Quốc hội (2009), *Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước*, Hà Nội.
52. Hoàng Thị Minh Sơn (2006), "Việc áp dụng, thay thế, hủy bỏ biện pháp ngăn chặn", Trong sách: *Giáo trình Luật tố tụng hình sự Việt Nam*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
53. Trịnh Văn Thanh (2001), *Hệ thống biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự Việt Nam, những vấn đề lý luận và thực tiễn áp dụng của lực lượng vũ trang nhân dân*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
54. Song Thành (2005), "Tư tưởng Hồ Chí Minh về một nhà nước của dân, do dân và vì dân", Trong sách: *Hồ Chí Minh với sự nghiệp xây dựng và phát triển ngành tư pháp*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
55. Hoàng Như Thế (2004), *Kháng nghị của Viện kiểm sát với các cơ quan có trách nhiệm trong việc tạm giữ, tạm giam, quản lý và giáo dục người chấp hành hình phạt tù*, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Hà Nội.
56. *Thế chế hóa các quan điểm của Đảng về cải cách tư pháp trong Bộ luật tố tụng hình sự. Bộ luật tố tụng hình sự mới - Bộ luật của tiến trình dân chủ, bình đẳng, bảo vệ quyền con người* (2003), Nxb Tư pháp, Hà Nội
57. Vũ Quốc Thông (1973), *Pháp chế sử Việt Nam*, Tủ sách Đại học Sài Gòn.

58. Nguyễn Duy Thuân (1999), *Các biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự - Những vấn đề về lý luận và thực tiễn*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
59. Trần Quang Tiệp (2003), *Lịch sử luật tố tụng hình sự Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
60. Trần Quang Tiệp (2005), *Về tự do cá nhân và biện pháp cưỡng chế tố tụng hình sự*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
61. Tòa án nhân dân tối cao (1979), *Hệ thống hóa luật lệ về tố tụng hình sự*, tập II, Hà Nội.
62. Lại Văn Trình (2006), *Bảo đảm quyền tự do dân chủ của công dân trong xét xử vụ án hình sự*, Nxb thành phố Hồ Chí Minh.
63. Trương Vĩnh Trọng (2006), *Bài giới thiệu Nghị quyết số 49- NQ/TW về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 của Bộ Chính trị*, Tài liệu nghiên cứu Nghị quyết số 49-NQ/TW.
64. Trung tâm Đào tạo từ xa - Đại học Huế (2006), *Giáo trình Luật tố tụng hình sự Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
65. Trung tâm Từ điển Ngôn ngữ Hà Nội (1992), *Từ điển tiếng Việt*, Hà Nội.
66. Trường Đại học Luật Hà Nội (2006), *Giáo trình Luật tố tụng hình sự Việt Nam*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
67. Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh (1993), *Giáo trình Luật Hiến pháp*, thành phố Hồ Chí Minh.
68. *Tư pháp 60 năm phấn đấu xây dựng và trưởng thành* (2005), Nxb Tư pháp, Hà Nội.
69. *Tư pháp hình sự so sánh* (1999), *Thông tin khoa học pháp lý*, (Số chuyên đề).
70. *Từ điển Luật học* (2006), Nxb Tư pháp, Hà Nội.
71. Ủy ban Thường vụ Quốc hội (1993), *Pháp lệnh về quyền ưu đãi, quyền miễn trừ dành cho cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự và cơ quan đại diện của tổ chức quốc tế tại Việt Nam*, Hà Nội.

72. Ủy ban Thường vụ Quốc hội (2002), *Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính*, Hà Nội.
73. Ủy ban Thường vụ Quốc hội (2003), *Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH ngày 17/3 về bồi thường thiệt hại cho người bị oan do người có thẩm quyền trong hoạt động tố tụng hình sự gây ra*, Hà Nội.
74. Viện khoa học Công an, Bộ Nội vụ (1977), *Từ điển Nghiệp vụ phổ thông*, Hà Nội.
75. Viện kiểm sát nhân dân Thừa Thiên - Huế (2008), *Báo cáo thực hiện Nghị quyết 388/NQ-UBTVQH ngày 17/3/2003 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về bồi thường thiệt hại cho người bị oan do người có thẩm quyền trong hoạt động tố tụng hình sự gây ra*, Huế.
76. Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Bộ Công an (1963), *Thông tư số liên bộ số 42/TT-LB, ngày 28/6 về việc xác định thẩm quyền áp dụng biện pháp cưỡng chế nhà nước và trách nhiệm phê chuẩn của Viện kiểm sát*, Hà Nội.
77. Viện kiểm sát nhân dân tối cao (1998), *Hệ thống tư pháp hình sự của một số nước châu Á*, Hà Nội.
78. Viện kiểm sát nhân dân tối cao (1998), *Báo cáo tổng kết công tác kiểm sát việc tạm giữ, tạm giam, quản lý và giáo dục người chấp hành hình phạt tù năm 1998*, Hà Nội.
79. Viện kiểm sát nhân dân tối cao (1999), *Báo cáo tổng kết công tác kiểm sát việc tạm giữ, tạm giam, quản lý và giáo dục người chấp hành hình phạt tù năm 1999*, Hà Nội.
80. Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2000), *Báo cáo tổng kết công tác kiểm sát việc giữ, tạm giam, quản lý và giáo dục người chấp hành hình phạt tù năm 2000*, Hà Nội.
81. Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2000), *Báo cáo kết quả thực hiện chỉ thị 53 của Bộ Chính trị về một số công tác cấp bách của các cơ quan tư pháp cần thực hiện trong năm 2000*, Hà Nội.

82. Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2001), *Báo cáo tổng kết công tác kiểm sát việc tạm giữ, tạm giam, quản lý và giáo dục người chấp hành hình phạt tù năm 2001*, Hà Nội.
83. Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2002), *Bộ luật tố tụng hình sự Liên bang Nga*, (Tài liệu dịch tham khảo), Hà Nội.
84. Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2002), *Bộ luật tố tụng hình sự Cộng hòa Liên bang Đức*, (Tài liệu dịch tham khảo), Hà Nội.
85. Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2002), *Báo cáo tổng kết công tác kiểm sát việc tạm giữ, tạm giam, quản lý và giáo dục người chấp hành hình phạt tù năm 2002*, Hà Nội.
86. Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2003), *Báo cáo công tác kiểm sát việc tạm giữ, tạm giam, quản lý và giáo dục người chấp hành hình phạt tù năm 2003*, Hà Nội.
87. Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2004), *Báo cáo tổng kết công tác kiểm sát việc tạm giữ, tạm giam, quản lý và giáo dục người chấp hành hình phạt tù năm 2004*, Hà Nội.
88. Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2005), *Báo cáo tổng kết công tác kiểm sát việc tạm giữ, tạm giam, quản lý và giáo dục người chấp hành hình phạt tù năm 2005*, Hà Nội.
89. Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2006), *Báo cáo tổng kết công tác kiểm sát việc tạm giữ, tạm giam, quản lý và giáo dục người chấp hành hình phạt tù năm 2006*, Hà Nội.
90. Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2007), *Báo cáo tổng kết công tác kiểm sát việc tạm giữ, tạm giam, quản lý và giáo dục người chấp hành hình phạt tù năm 2007*, Hà Nội.
91. Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2008), *Báo cáo tổng kết công tác kiểm sát việc tạm giữ, tạm giam, quản lý và giáo dục người chấp hành hình phạt tù năm 2008*, Hà Nội.

92. *Việt sử thông giám cương mục* (1960), tập XVI, Nxb Văn - Sử - Địa, Hà Nội.
93. Võ Khánh Vinh (2006), *Giáo trình Luật tố tụng hình sự Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
94. Võ Khánh Vinh (2007), *Bình luận khoa học Bộ luật tố tụng hình sự*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
95. "Xét xử tài xế của Osama Bin Laden" (2008), *Thanh niên Online*, Thứ hai, ngày 11/8.
96. Nguyễn Như Ý (Chủ biên) (1998), *Đại từ điển Tiếng Việt*, Nxb Văn hóa - Thông tin, Hà Nội.
97. Nguyễn Xuân Yêm (2000), *Dẫn độ tội phạm, tương trợ pháp lý về hình sự và chuyển giao phạm nhân quốc tế*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
98. Nguyễn Xuân Yêm (2001), *Tội phạm học hiện đại và phòng ngừa tội phạm*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
99. Nguyễn Văn Yếu (2005), " Tư tưởng Hồ Chí Minh về một nền lập hiến theo ý tưởng dân quyền", Trong sách: *Hồ Chí Minh với sự nghiệp xây dựng và phát triển ngành tư pháp*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.

TIẾNG NGA

100. Ю.Д. Ливцис (1964), *Меры пресечения в советном уголовном процессе*, Юридическая, Москва.
101. И.К. Чунов и Л.К. Чунова (2003), *Меры пресечения в уголовном процессе*, Типография юридический центр, Санкт-Петербург.