

MỘT SỐ VƯỚNG MẮC, BẤT CẬP TRONG CÁC QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VÀ HƯỚNG HOÀN THIỆN

*Nguyễn Mai Bộ **

Một trong những nhiệm vụ cải cách tư pháp được đề cập trong Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 là hoàn thiện chính sách pháp luật hình sự, theo hướng hoàn thiện hệ thống pháp luật liên quan đến lĩnh vực tư pháp phù hợp với mục tiêu của chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật. Để góp thêm tiếng nói nhằm hoàn thiện pháp luật tố tụng hình sự, trong phạm vi bài viết này chúng tôi trình bày một số vướng mắc, bất cập trong các quy định của Bộ luật Tố tụng Hình sự Việt Nam hiện hành và hướng hoàn thiện.

1. Xung quanh các quy định về hiệu lực và những nguyên tắc cơ bản của Bộ luật Tố tụng Hình sự

- Quy định tại đoạn 3 Điều 2 về hiệu lực của Bộ luật Tố tụng Hình sự trùng với quy định tại khoản 2 Điều 5 Bộ luật Hình sự về hiệu lực của Bộ luật Hình sự đối với người nước ngoài phạm tội trên lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Do vậy, không phân biệt đâu là hiệu lực của Bộ luật Hình sự đâu là hiệu lực của Bộ luật Tố tụng Hình sự; và cần được sửa đổi theo hướng phân biệt với quy định tại khoản 2 Điều 5 Bộ luật Hình sự về hiệu lực của Bộ luật Hình sự đối với người nước ngoài phạm tội trên lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

- Nội dung quy định tại Điều 3 về nguyên tắc bảo đảm pháp chế xã hội chủ nghĩa trong tố tụng hình sự trùng với nội dung quy định tại đoạn 1 Điều 2 về hiệu lực của Bộ luật Tố tụng Hình sự. Mặt khác, tại Điều 3 chỉ quy định: “Mọi hoạt động tố tụng hình sự của cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng

phải được tiến hành theo quy định của Bộ luật này” là không chính xác về bản chất. Bởi lẽ, không chỉ hoạt động tố tụng hình sự của cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng mới phải được tiến hành theo quy định của Bộ luật Tố tụng Hình sự mà hoạt động áp dụng biện pháp ngăn chặn của những người không phải là người tiến hành tố tụng và hoạt động điều tra của Bộ đội biên phòng, Hải quan, Kiểm lâm, lực lượng Cảnh sát biển và các cơ quan khác của Công an nhân dân, Quân đội nhân dân cũng phải tuân theo quy định của Bộ luật Tố tụng Hình sự. Để khắc phục bất cập này cần sửa đổi Điều 3 theo hướng quy định: “Mọi hoạt động tố tụng hình sự của cơ quan, người có thẩm quyền và người tham gia tố tụng phải được tiến hành theo quy định của Bộ luật này”.

- Tại Điều 13 quy định nguyên tắc trách nhiệm khởi tố và xử lý vụ án hình sự, trong đó quy định “Toà án có quyền khởi tố vụ án và áp dụng các biện pháp do Bộ luật này quy định để xác định tội phạm và xử lý người phạm tội” vừa không bảo đảm tính khả thi vừa không đúng với chức năng của Toà án là cơ quan xét xử. Theo chúng tôi, nên bỏ quy định “Toà án có quyền khởi tố vụ án”.

- Tại Điều 15 quy định nguyên tắc thực hiện chế độ xét xử có Hội thẩm tham gia là đúng nhưng việc thực hiện nguyên tắc này còn bất cập do thực trạng chất lượng Hội thẩm. Đồng thời tại Điều 15 quy định: “Khi xét xử, Thẩm phán và Hội thẩm độc lập chỉ tuân theo pháp luật” nhưng chưa có cơ chế để bảo đảm thực hiện nguyên tắc này trên thực tế. Việc bỏ nhiệm Thẩm phán theo nhiệm kỳ năm năm làm hạn chế rất lớn nguyên tắc “Khi xét xử, Thẩm phán và Hội thẩm độc lập chỉ tuân theo pháp luật”. Để

* Th.s Luật học, Tòa án quân sự Trung ương.

khắc phục bất cập nêu trên, cần sửa đổi Điều 15 theo hướng quy định “Thẩm phán và Hội thẩm được phân công giải quyết, xét xử vụ án độc lập chỉ tuân theo pháp luật.” Đồng thời xây dựng cơ chế bảo đảm thực hiện nguyên tắc này trên thực tế bằng cách sửa quy định việc bổ nhiệm Thẩm phán theo nhiệm kỳ năm năm. Trước mắt có thể quy định nhiệm kỳ Thẩm phán là mười năm; tiến tới việc bổ nhiệm Thẩm phán suốt đời.

- Tại Điều 19 quy định Kiểm sát viên, bị cáo, người bào chữa, người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án, người đại diện hợp pháp của họ, người bảo vệ quyền lợi của đương sự đều có quyền bình đẳng trong việc đưa ra chứng cứ, tài liệu, đồ vật, đưa ra yêu cầu và tranh luận dân chủ trước Tòa án, nhưng chưa có cơ chế bảo đảm thực hiện nguyên tắc này. Việc bố trí Kiểm sát viên thực hành quyền công tố ngồi ở vị trí cao hơn những người tham gia tố tụng; và việc Kiểm sát viên thực hành quyền công tố vào phòng xử án sau khi những người tham gia tố tụng đã có mặt là những biểu hiện về mặt hình thức cho thấy không có sự bình đẳng giữa Kiểm sát viên và những người tham gia tố tụng. Điều 25 quy định trách nhiệm của các tổ chức và công dân trong đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm nhưng chưa có cơ chế để thực hiện nguyên tắc này. Điều 27 quy định nguyên tắc Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát và Tòa án có nhiệm vụ tìm ra những nguyên nhân và điều kiện phạm tội, yêu cầu các cơ quan, tổ chức hữu quan áp dụng các biện pháp khắc phục và ngăn ngừa; các cơ quan, tổ chức hữu quan phải trả lời về việc thực hiện yêu cầu của Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát và Tòa án nhưng thực tiễn áp dụng nguyên tắc này chưa đi vào thực chất. Tại Điều 32 quy định về việc cơ quan nhà nước, Ủy ban Mặt trận tổ quốc Việt Nam, các tổ chức thành viên của Mặt trận, đại biểu dân cử có quyền giám sát hoạt động của các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng; giám sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng. Nguyên tắc này không

được thực hiện ở các Tòa án quân sự do chưa có cơ chế bảo đảm việc thực hiện.

Theo chúng tôi, cần nghiên cứu xây dựng cơ chế bảo đảm thực hiện nguyên tắc quy định tại các Điều 25, 27 và 32 Bộ luật Tố tụng Hình sự. Đặc biệt là nguyên tắc Kiểm sát viên, bị cáo, người bào chữa, người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án, người đại diện hợp pháp của họ, người bảo vệ quyền lợi của đương sự đều có quyền bình đẳng trong việc đưa ra chứng cứ, tài liệu, đồ vật, đưa ra yêu cầu và tranh luận dân chủ trước Tòa án. Quy định Kiểm sát viên thực hành quyền công tố và Thư ký Tòa án ngồi ở vị trí ngang bằng với những người tham gia tố tụng. Kiểm sát viên cũng phải có mặt tại phòng nghị án trước khi Hội đồng xét xử vào phòng xử án.

2. Về thẩm quyền của các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng, của các cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra

- Nhiệm vụ, quyền hạn của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao được quy định ở nhiều văn bản pháp luật. Trong đó có nhiệm vụ, quyền hạn được quy định chung với nhiệm vụ, quyền hạn của Chánh án Tòa án nhân dân địa phương và Chánh án Tòa án quân sự các cấp. Có những nhiệm vụ, quyền hạn thuộc thẩm quyền tố tụng hình sự nhưng lại được quy định trong Luật Tổ chức Tòa án nhân dân là chưa khoa học về kỹ thuật lập pháp. Việc tham gia tố tụng của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao có nhiều điểm khác biệt với Chánh án Tòa án nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện và Tòa án quân sự các cấp, nhưng quy định tại Điều 38 Bộ luật Tố tụng Hình sự lại không phân biệt nhiệm vụ, quyền hạn của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao với nhiệm vụ, quyền hạn của Chánh án Tòa án nhân dân và Tòa án quân sự cấp dưới. Nhiệm vụ, quyền hạn của Chánh án được quy định tại Điều 38 lại không đúng với thực quyền của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao.

Chánh toà, Phó Chánh toà phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao không phải là người tiến hành tố tụng mà là Thủ trưởng hành

chính đối với Thẩm phán, Thư ký và chuyên viên thuộc biên chế của Tòa phúc thẩm. Chánh toà, Phó Chánh toà Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao chỉ được gọi là người tiến hành tố tụng khi được giao nhiệm vụ xét xử phúc thẩm bản án, quyết định của Tòa án nhân dân cấp tỉnh chưa có hiệu lực pháp luật bị kháng cáo, kháng nghị theo quy định của Bộ luật Tố tụng Hình sự. Việc Bộ luật Tố tụng Hình sự quy định Chánh toà, Phó Chánh toà Tòa phúc thẩm có một số nhiệm vụ, quyền hạn thuộc thẩm quyền tố tụng hình sự là chưa thật logic về kỹ thuật lập pháp.

Quy định tại Điều 38 chưa giải quyết được vấn đề đặt ra là ai phân công Chánh án giải quyết, xét xử vụ án hình sự (?). Mặc dù có nhiều ý kiến cho rằng, Chánh án vừa có quyền phân công người khác giải quyết, xét xử vụ án hình sự vừa có quyền trực tiếp tham gia giải quyết, xét xử vụ án hình sự. Để trực tiếp giải quyết, xét xử vụ án hình sự, Chánh án phải tự phân công mình mà không phân công người khác giải quyết, xét xử vụ án hình sự. Việc này trong thực tiễn áp dụng pháp luật không vướng mắc nhưng chưa có cơ sở pháp lý, vì khoản 1 Điều 38 không quy định nội dung này.

Pháp luật hiện hành mới chỉ quy định Thẩm phán và Hội thẩm độc lập và chỉ tuân theo pháp luật "khi xét xử". Vậy, trước khi xét xử Thẩm phán và Hội thẩm có được độc lập và chỉ tuân theo pháp luật hay không? Hiện tượng lãnh đạo Tòa án duyệt án vẫn đương nhiên tồn tại trong hoạt động của các Tòa án mà không được pháp luật quy định, thể hiện việc chưa phân định rạch ròi thẩm quyền quản lý hành chính với thẩm quyền tố tụng hình sự của những người có chức vụ, quyền hạn ở các Tòa án. Mặt khác, hiện tượng đó cũng thể hiện việc chưa phân biệt nhiệm vụ, quyền hạn của Chánh án, Phó Chánh án với nhiệm vụ, quyền hạn của Thẩm phán Tòa án. Thực tế đã có trường hợp, Chánh án Tòa án chỉ đạo Thẩm phán xét xử vụ án hình sự theo ý kiến riêng của mình nhưng người phải chịu trách nhiệm lại là Thẩm phán chủ tọa phiên tòa. Vì trong hồ

sơ đề nghị tái nhiệm Thẩm phán chỉ thống kê số vụ án do Thẩm phán được phân công làm chủ tọa, trong đó có số vụ xử đúng, số vụ xử sai, nguyên nhân, tình trạng sai sót nhưng không có quy định sai do Chánh án chỉ đạo.

Để khắc phục một loạt những vướng mắc, bất cập cần nghiên cứu hoàn thiện pháp luật về thẩm quyền của những người có chức vụ, quyền hạn trong việc tổ chức và hoạt động của Tòa án quân sự đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp. Cụ thể:

Hoàn thiện hệ thống pháp luật về tổ chức tòa án nhân dân và Tòa án quân sự theo hướng gộp Pháp lệnh Thẩm phán và Hội thẩm Tòa án nhân dân, Pháp lệnh Tổ chức Tòa án quân sự vào Luật Tổ chức Tòa án nhân dân. Xây dựng một văn bản pháp luật về tổ chức các Tòa án nhân dân và Tòa án quân sự là "Luật Tổ chức Tòa án nhân dân".

Bổ sung các chức danh lãnh đạo (có hưởng lương chức vụ) vào Luật Tổ chức Tòa án nhân dân, theo hướng quy định những người có chức vụ, quyền hạn trong việc tổ chức và hoạt động của Tòa án nhân dân và Tòa án quân sự là những người có chức vụ, quyền hạn trong các cơ quan, tổ chức mà theo quy định của pháp luật, thì có nhiệm vụ, quyền hạn trong việc quản lý về tổ chức và hoạt động của Tòa án, bao gồm: Chánh án, Phó Chánh án Tòa án nhân dân tối cao; Chánh toà, Phó Chánh toà Tòa Hình sự, Tòa phúc thẩm, Tòa Dân sự, Tòa Kinh tế, Tòa Lao động, Tòa Hành chính và Chánh văn phòng, Vụ trưởng Vụ tổ chức cán bộ... Tòa án nhân dân tối cao; Chánh án, Phó Chánh án Tòa án nhân dân địa phương; Chánh toà, Phó Chánh toà Tòa Hình sự, Tòa Dân sự, Tòa Kinh tế, Tòa Lao động, Tòa Hành chính và Chánh văn phòng, Trưởng phòng tổ chức cán bộ... Tòa án nhân dân cấp tỉnh; Chánh án, Phó Chánh án Tòa án quân sự các cấp; Chánh toà, Phó Chánh toà Tòa phúc thẩm, Chánh Văn phòng, Trưởng phòng Tổ chức cán bộ Tòa án quân sự Trung ương. Đồng thời quy định rõ nhiệm vụ, quyền hạn thuộc thẩm quyền quản lý hành chính nhà nước của những người có chức vụ quyền hạn trong việc tổ chức và hoạt động của Tòa án nhân

dân, Tòa án quân sự các cấp với nghĩa Tòa án nhân dân, Tòa án quân sự các cấp là những cơ quan nhà nước thuộc bộ máy nhà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Loại bỏ các quy định thuộc về nguyên tắc hoạt động tổ tụng trong Luật Tổ chức Tòa án nhân dân hiện nay; và chuyển các quy định đó về Bộ luật Tố tụng Hình sự, Bộ luật Tố tụng Dân sự.

Bổ sung Chánh toà, Phó Chánh toà các Tòa chuyên trách Tòa án nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân cấp tỉnh là những người tiến hành tố tụng; và quy định cụ thể nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của các chức danh tố tụng này. Sửa đổi, bổ sung những bất cập trong các quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của Chánh án Tòa án tại Điều 38 Bộ luật Tố tụng Hình sự (đã đề cập ở phần trên).

Đồng thời sửa đổi, bổ sung pháp luật theo hướng tăng thẩm quyền cho đội ngũ Thẩm phán, cụ thể:

Phân biệt rõ thẩm quyền của Chánh án, Phó Chánh án tham gia giải quyết vụ án với thẩm quyền của Thẩm phán được phân công nghiên cứu, xét xử vụ án. Khi tiến hành giải quyết vụ án hình sự, Chánh án, Phó Chánh án Tòa án chỉ làm những việc theo quy định tại khoản 2 Điều 38 Bộ luật Tố tụng Hình sự. Chánh án, Phó Chánh án Tòa án khi được phân công xét xử vụ án (Chủ tọa phiên tòa), thì chỉ ghi danh là “Thẩm phán chủ tọa phiên tòa” mà không được ghi chức danh “Chánh án, Phó Chánh án chủ tọa phiên tòa”; và thực hiện những nhiệm vụ, quyền hạn quy định tại Điều 39 Bộ luật Tố tụng Hình sự.

Bỏ quy định bắt thành văn “Chánh án, Phó Chánh án” duyệt án trước khi xét xử. Chánh án, Phó Chánh án chỉ tiến hành đơn đốc, kiểm tra Thẩm phán, Hội thẩm thực hiện đúng quy định của pháp luật về trình tự tố tụng và tiến độ giải quyết vụ án; và áp dụng biện pháp ngăn chặn ngay những hành vi vi phạm pháp luật do Thẩm phán, Hội thẩm thực hiện trong quá trình giải quyết vụ án hình sự.

Thực hiện cơ chế bổ nhiệm Thẩm phán một lần gắn với thực hiện nhiệm vụ miễn nhiệm, cách chức Thẩm phán bất cứ lúc nào

nếu phát hiện thấy có vi phạm phẩm chất đạo đức, năng lực chuyên môn yếu kém.

- Tổ chức cơ quan điều tra hình sự trong quân đội còn nhiều bất cập. Theo quy định của pháp luật hiện hành, thì ngoài các Cơ quan điều tra hình sự quân khu và khu vực thuộc quân khu còn có các Cơ quan điều tra tương đương được tổ chức ở các Quân đoàn, Quân chủng, Tổng cục, Binh đoàn và Binh chủng. Theo Quyết định số 1501/QĐ-TM ngày 15/12/2004 của Bộ Tổng tham mưu, trong Quân đội nhân dân Việt Nam có: 20 Cơ quan điều tra tương đương Cơ quan điều tra hình sự quân khu, trong khi đó chỉ có 8 Cơ quan điều tra hình sự quân khu; 31 Cơ quan điều tra hình sự khu vực trực thuộc Cơ quan điều tra hình sự tương đương cấp quân khu, trong khi đó chỉ có 37 Cơ quan điều tra hình sự khu vực trực thuộc Cơ quan điều tra hình sự quân khu. Có cơ quan điều tra khu vực (Cơ quan điều tra khu vực Bộ tổng tham mưu, Cơ quan điều tra khu vực Tổng cục Chính trị, Cơ quan điều tra khu vực Tổng cục Công nghiệp quốc phòng, Cơ quan điều tra khu vực Tổng cục 2, Cơ quan điều tra khu vực Binh đoàn 12, Cơ quan điều tra khu vực các Binh chủng) đặt trụ sở ở Hà Nội, nhưng lại có thẩm quyền điều tra các vụ án do quân nhân của đơn vị mình thực hiện ở bất cứ địa phương nào thuộc lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Như vậy, địa bàn điều tra của một số Cơ quan điều tra hình sự khu vực lại rộng hơn rất nhiều lần Cơ quan điều tra hình sự quân khu. Về biên chế tổ chức, thì các Cơ quan điều tra hình sự khu vực trực thuộc Cơ quan điều tra tương đương Cơ quan điều tra hình sự quân khu từ 1 đến 5 người. Trong đó có một số Cơ quan điều tra hình sự khu vực chỉ có 1 người là Thủ trưởng Cơ quan điều tra như Cơ quan điều tra khu vực Binh đoàn 12, Cơ quan điều tra khu vực Binh chủng Hoá học, Cơ quan điều tra khu vực Tổng cục Chính trị. Điều tra viên của các Cơ quan điều tra này đồng thời là Điều tra viên của Cơ quan điều tra cấp trên trực tiếp (Cơ quan điều tra Binh đoàn 12, Cơ quan điều tra Binh chủng Hoá học, Cơ quan điều tra Tổng cục Chính trị). Khi có án xảy ra thì

chính những Điều tra viên này thực hiện nhiệm vụ điều tra; và việc đóng dấu cơ quan điều tra cấp nào lại phụ thuộc vào thẩm quyền xét xử của Tòa án quân sự khu vực hay thẩm quyền xét xử của Tòa án quân sự quân khu về vụ án đó. Việc thực hiện quy định tại khoản 2 Điều 15 Pháp lệnh Tổ chức Điều tra hình sự: “Cơ quan điều tra hình sự tương đương điều tra các vụ án hình sự về các tội phạm thuộc thẩm quyền điều tra của Cơ quan điều tra hình sự khu vực nhưng xét thấy cần trực tiếp điều tra” chỉ là hình thức mà không phải là thực chất. Mặt khác nghiên cứu thực tiễn hoạt động của các cơ quan điều tra khu vực trực thuộc các Cơ quan điều tra tương đương quân khu thấy có nhiều cơ quan điều tra không khởi tố vụ án nào trong nhiều năm (mà một trong những nguyên nhân là không có án). Trong khi Nhà nước vẫn phải bố trí ngân sách để trả tiền lương cho cán bộ và ngân sách hoạt động của các cơ quan này. Cần nghiên cứu lại mô hình tổ chức, theo hướng giảm bớt các cơ quan điều tra hình sự trong Quân đội để đỡ lãng phí tiền của, thời gian của nhân dân, của Nhà nước. Cụ thể: ở khối các cơ quan Bộ Quốc phòng chỉ thành lập một cơ quan điều tra cấp thứ hai và một cơ quan điều tra cấp thứ ba; bỏ các cơ quan điều tra ở các binh chủng, tổng cục.

- Trong số các cơ quan được giao nhiệm vụ thực hiện một số hoạt động điều tra có các đơn vị quân đội (gồm Giám thị trại tạm giam, trại giam; Thủ trưởng đơn vị độc lập cấp trung đoàn và tương đương). Các cơ quan này tiến hành một số hoạt động điều tra khi làm nhiệm vụ của mình mà phát hiện vụ việc có dấu hiệu tội phạm thuộc thẩm quyền điều tra của Cơ quan điều tra trong quân đội, xảy ra trong trại tạm giam, trại giam hoặc trong khu vực đóng quân của đơn vị mình. Việc quy định các cơ quan nêu trên được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra có ý nghĩa rất lớn trong việc kịp thời quyết định khởi tố vụ án, khám nghiệm hiện trường, khám xét, lấy lời khai, thu giữ, tạm giữ và bảo quản vật chứng, tài liệu liên quan trực tiếp đến vụ án và ngăn chặn tội phạm. Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng cho thấy Thủ

trưởng đơn vị độc lập cấp trung đoàn và tương đương hầu như không thực hiện nhiệm vụ này. Nguyên nhân là không thạo về nghiệp vụ điều tra án hình sự; cá biệt có trường hợp còn che dấu tội phạm do sợ mất thành tích của đơn vị. Cho nên, sẽ là hợp lý nếu bỏ quy định Thủ trưởng đơn vị độc lập cấp trung đoàn và tương đương được thực hiện một số hoạt động điều tra vụ án hình sự.

3. Về địa vị pháp lý của người tham gia tố tụng

- Bộ luật Tố tụng Hình sự chưa quy định thủ tục xác định, thay đổi tư cách của người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án, người làm chứng. Do vậy, việc bảo đảm cho những người tham gia tố tụng nêu trên thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình khó bảo đảm trên thực tế. Mặt khác, việc xác định tư cách tố tụng của họ cũng không được thực hiện thống nhất. Có trường hợp ở giai đoạn điều tra thì được tham gia tố tụng với tư cách là bị can, nhưng ở giai đoạn xét xử lại được xác định là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án. Cá biệt có trường hợp đơn vị quân đội quản lý tài sản (vũ khí quân dụng) bị chiếm đoạt nhưng không được xác định là nguyên đơn dân sự vì thiệt hại được tuyên bồi thường cho Nhà nước. Cho nên, đơn vị không có quyền kháng cáo đối với phần quyết định về bồi thường trong bản án...

Trong quá trình chuẩn bị xét xử, Tòa án vẫn triệu tập bị can đến để giải quyết vấn đề dân sự hoặc cam đoan trước khi quyết định áp dụng biện pháp ngăn chặn cấm đi khỏi nơi cư trú, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm... nhưng không có căn cứ. Bởi lẽ, tại Điều 49 chưa quy định bị can phải có mặt theo giấy triệu tập của Tòa án.

Do vậy, cần bổ sung vào Bộ luật Tố tụng Hình sự quy định về việc xác định, thay đổi tư cách của người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án, người làm chứng. Và khoản 3 Điều 49 cần bổ sung nghĩa vụ của bị can phải có mặt theo giấy triệu tập của Tòa án.

- Tại khoản 3 Điều 51 quy định: “Trong trường hợp vụ án được khởi tố theo yêu cầu của người bị hại quy định tại Điều 105 của Bộ luật này thì người bị hại hoặc người đại diện hợp pháp của họ trình bày lời buộc tội tại phiên tòa”. Quy định nêu trên không bảo đảm tính khả thi vì lý do trình độ dân trí, nhất là sự am hiểu pháp luật của nhân dân chưa cao; không đủ để thực hiện quyền hạn này. Mặt khác, tại khoản 5 Điều 51 mới chỉ quy định trong trường hợp người bị hại chết thì người đại diện hợp pháp của họ mới có những quyền quy định tại Điều này cho nên trường hợp người bị hại mất năng lực hành vi thì người đại diện hợp pháp của họ không thể thực hiện các quyền của người bị hại. Mặt khác, Bộ luật Tố tụng Hình sự chưa quy định cụ thể về quyền của người đại diện hợp pháp của bị can, bị cáo, người bị hại là người chưa thành niên hoặc là người có nhược điểm về thể chất hoặc tâm thần. Do vậy, việc bảo đảm các quyền của người đại diện hợp pháp của những người nêu trên chưa được bảo đảm trên thực tế. Để khắc phục bất cập này cần bổ sung quy định tại khoản 3 Điều 51 nêu trên; và bổ sung một điều luật quy định về quyền và nghĩa vụ của người đại diện hợp pháp của bị can, bị cáo, bị hại là người chưa thành niên hoặc là người có nhược điểm về tâm thần.

- Tại Điều 52 quy định nguyên đơn dân sự phải có đơn yêu cầu bồi thường thiệt hại gây khó khăn cho việc xác định tư cách nguyên đơn dân sự trong trường hợp họ đã yêu cầu bồi thường thiệt hại được thể hiện trong biên bản lấy lời khai hoặc trong bản thống kê thiệt hại do tội phạm gây ra. Theo chúng tôi, chỉ cần quy định nguyên đơn dân sự là cá nhân, cơ quan, tổ chức bị thiệt hại do tội phạm gây ra.

- Quy định tại Điều 55 cũng chưa có cơ chế hữu hiệu thực hiện quyền được bảo vệ của người làm chứng và thân nhân của họ. Do vậy, chưa phát huy được vai trò tích cực của người làm chứng. Cho nên, có nhiều trường hợp người làm chứng trong các vụ án phức tạp từ chối tham gia phiên tòa làm ảnh hưởng rất lớn tới việc xác định sự thật của vụ án. Cần nghiên cứu bổ sung quy định cơ chế

bảo vệ của người làm chứng và thân nhân để phát huy vai trò tích cực của người làm chứng trong quá trình giải quyết vụ án hình sự.

4. Về thẩm quyền của người bào chữa, người bảo vệ quyền lợi của đương sự

- Tại Điều 56 mới chỉ quy định Luật sư; người đại diện hợp pháp của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo và bào chữa viên nhân dân là những người có thể được Tòa án chấp nhận là người bào chữa cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo. Quy định như vậy, một mặt không bảo đảm tính đồng bộ với quy định của Luật Trợ giúp pháp lý; mặt khác làm hạn chế việc người bị tạm giữ, bị can, bị cáo nhờ người khác có đủ khả năng bào chữa cho mình. Do vậy, Điều 56 cần được sửa đổi theo hướng quy định Luật sư; người đại diện hợp pháp của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo; bào chữa viên nhân dân và những người khác là những người có thể được Tòa án chấp nhận là người bào chữa cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo.

- Nội dung quy định tại điểm d khoản 2 Điều 59 mâu thuẫn với quy định tại đoạn 1 Điều 325. Bởi lẽ, theo quy định tại điểm d khoản 2 Điều 59 thì người bảo vệ quyền lợi của đương sự có quyền khiếu nại quyết định, hành vi tố tụng của cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng để bảo vệ quyền của mình và của đương sự. Nhưng theo quy định đoạn 1 Điều 325, thì người bảo vệ quyền lợi của đương sự chỉ có quyền khiếu nại quyết định, hành vi tố tụng của cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng khi có căn cứ cho rằng quyết định, hành vi đó xâm phạm quyền, lợi ích của mình. Để khắc phục mâu thuẫn nêu trên, đoạn 1 Điều 325 cần được sửa đổi, bổ sung theo hướng: người bảo vệ quyền lợi của đương sự có quyền khiếu nại quyết định, hành vi tố tụng của cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng để bảo vệ quyền của mình và của đương sự.

5. Xung quanh các quy định về việc thu thập, đánh giá và sử dụng chứng cứ

- Theo quy định tại Điều 65, thì “Để thu thập chứng cứ, Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát và Tòa án có quyền triệu tập những người biết về vụ án để hỏi và nghe họ trình bày về

những vấn đề có liên quan đến vụ án, trung cầu giám định, tiến hành khám xét, khám nghiệm và các hoạt động điều tra khác theo quy định của Bộ luật này; yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp tài liệu, đồ vật, trình bày những tình tiết làm sáng tỏ vụ án". Nhưng theo quy định tại Điều 35, thì Điều tra viên có nhiệm vụ: lập hồ sơ vụ án hình sự, triệu tập và hỏi cung bị can; triệu tập và lấy lời khai của người làm chứng, người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án; tiến hành khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi, đối chất, nhận dạng, thực nghiệm điều tra; tiến hành các hoạt động điều tra khác thuộc thẩm quyền của Cơ quan điều tra theo sự phân công của Thủ trưởng Cơ quan điều tra... Và theo quy định tại Điều 37, thì Kiểm sát viên được phân công thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong hoạt động tố tụng đối với vụ án hình sự có những nhiệm vụ: kiểm sát việc khởi tố, kiểm sát các hoạt động điều tra và việc lập hồ sơ vụ án của Cơ quan điều tra; triệu tập và hỏi cung bị can; triệu tập và lấy lời khai của người làm chứng, người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án... Như vậy, việc thu thập chứng cứ thuộc chức năng của Cơ quan điều tra và Viện kiểm sát. Toà án chỉ có quyền triệu tập những người tham gia tố tụng đến phiên toà để kiểm tra, đánh giá chứng cứ; nếu họ cung cấp chứng cứ, thì Toà án tiếp nhận chứ không đi thu thập chứng cứ. Do vậy, trên cơ sở quy định tại Điều 65 nêu trên, Bộ luật Tố tụng Hình sự quy định Toà án hoặc người có thẩm quyền của Toà án được thực hiện một số hoạt động sau đây để thu thập chứng cứ là không chính xác. Cụ thể:

- Tại Điều 141 quy định: "Những người được quy định tại khoản 1 Điều 80 của Bộ luật này (trong đó có Chánh án, Phó chánh án; Thẩm phán giữ chức vụ Chánh toà, Phó chánh toà Toà phúc thẩm Toà án nhân dân tối cao) có quyền ra lệnh khám xét trong mọi trường hợp". Do vậy, cần sửa đổi Điều 141 theo hướng bỏ quy định Chánh án, Phó

chánh án; Thẩm phán giữ chức vụ Chánh toà, Phó chánh toà Toà phúc thẩm Toà án nhân dân tối cao có quyền ra lệnh khám xét trong mọi trường hợp.

- Tại Điều 155 quy định trong những trường hợp sau đây, thì cơ quan tiến hành tố tụng (Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Toà án) ra quyết định trung cầu giám định: nguyên nhân chết người, tính chất thương tích, mức độ tổn hại sức khoẻ hoặc khả năng lao động; tình trạng tâm thần của bị can, bị cáo trong trường hợp có sự nghi ngờ về năng lực trách nhiệm hình sự của họ; tình trạng tâm thần của người làm chứng hoặc người bị hại trong trường hợp có sự nghi ngờ về khả năng nhận thức và khai báo đúng đắn đối với những tình tiết của vụ án; tuổi của bị can, bị cáo, người bị hại, nếu việc đó có ý nghĩa đối với vụ án và không có tài liệu khẳng định tuổi của họ hoặc có sự nghi ngờ về tính xác thực của những tài liệu đó; chất độc, chất ma tuý, chất phóng xạ, tiền giả. Theo chúng tôi, thì Toà án chỉ quyết định trung cầu giám định để xác định: tình trạng tâm thần của bị can, bị cáo trong trường hợp có sự nghi ngờ về năng lực trách nhiệm hình sự của họ; tuổi của bị can, bị cáo nếu việc đó có ý nghĩa đối với vụ án và không có tài liệu khẳng định tuổi của họ hoặc có sự nghi ngờ về tính xác thực của những tài liệu đó. Bởi lẽ, kết quả giám định trường hợp này giúp cho việc Toà án ra quyết định bắt buộc chữa bệnh theo quy định tại Điều 43 Bộ luật Hình sự hoặc đình chỉ vụ án theo quy định tại Điều 180 Bộ luật Tố tụng Hình sự. Như vậy, ngoài hai trường hợp nêu trên thì Toà án không có quyền quyết định trung cầu giám định đối với những trường hợp còn lại. Nhưng với nội dung quy định tại khoản 1 Điều 155 sẽ dẫn tới quan điểm cho rằng Toà án có quyền trung cầu giám định để thu thập chứng cứ có giá trị chứng minh tội phạm. Theo chúng tôi, cần nghiên cứu, sửa đổi Điều 155 theo hướng quy định Toà án chỉ ra quyết định trung cầu giám định: tình trạng tâm thần của bị can, bị cáo trong trường hợp có sự nghi ngờ về năng lực trách nhiệm hình sự của họ; tuổi của bị can, bị cáo nếu việc đó có ý nghĩa

đối với vụ án và không có tài liệu khẳng định tuổi của họ hoặc có sự nghi ngờ về tính xác thực của những tài liệu đó.

6. Về những biện pháp ngăn chặn

Trong Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2003 chưa có một khái niệm pháp lý về những biện pháp ngăn chặn. Quy định tại Điều 79 chưa chính xác về đối tượng bị áp dụng và thẩm quyền áp dụng biện pháp ngăn chặn. Bởi lẽ, theo quy định tại Điều 79, thì đối tượng có thể bị áp dụng biện pháp ngăn chặn là bị can, bị cáo, nhưng theo quy định tại các điều từ Điều 80 đến Điều 93 thì đối tượng bị áp dụng biện pháp ngăn chặn còn bao gồm: người đang chuẩn bị thực hiện tội phạm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng; người đã thực hiện tội phạm; người có dấu vết của tội phạm ở người hoặc tại chỗ ở của họ; người đang thực hiện tội phạm, người vừa thực hiện tội phạm bị phát hiện hoặc bị đuổi bắt và người đang bị truy nã; người phạm tội tự thú, đầu thú. Như vậy, có thể nói Điều 79 chưa liệt kê hết đối tượng có thể bị áp dụng biện pháp ngăn chặn.

Về thẩm quyền, thì Điều 79 quy định chỉ Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án mới có thẩm quyền áp dụng biện pháp ngăn chặn. Nhưng chỉ có Điều 91, 92 và Điều 93 Bộ luật Tố tụng Hình sự quy định: “Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án” có quyền áp dụng các biện pháp ngăn chặn cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm. Còn các điều luật khác lại quy định Hội đồng xét xử, Viện trưởng, Phó Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân và Viện kiểm sát quân sự các cấp; Chánh án, Phó Chánh án Tòa án nhân dân và Tòa án quân sự các cấp; Thẩm phán giữ chức vụ Chánh toà, Phó Chánh toà Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao; Thẩm phán được phân công Chủ tọa phiên tòa có quyền áp dụng các biện pháp ngăn chặn (cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm); Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra các cấp; Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng một số cơ quan được giao nhiệm vụ điều tra một số vụ án như: Bộ đội biên phòng, Hải quan, Kiểm lâm, Cảnh sát biển

và các cơ quan khác của Công an nhân dân, Quân đội nhân dân; 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; người chỉ huy tàu bay, tàu biển, khi tàu bay, tàu biển đã rời khỏi sân bay, bến cảng; mọi công dân đều có quyền bắt kẻ phạm pháp quả tang và người đang bị truy nã.”

Như vậy, mặc dù tên của Điều 79 “Các biện pháp ngăn chặn và căn cứ áp dụng biện pháp ngăn chặn” nhưng nội dung lại bao gồm: đối tượng có thể bị áp dụng; căn cứ, mục đích, thẩm quyền áp dụng và tên các biện pháp ngăn chặn. Thực tế áp dụng pháp luật cho thấy Điều 79 không thể làm căn cứ để áp dụng bất cứ biện pháp ngăn chặn cụ thể nào. Bởi vì, căn cứ áp dụng từng biện pháp ngăn chặn được quy định tại từng điều luật cụ thể về biện pháp ngăn chặn đó. Ví dụ: Căn cứ áp dụng biện pháp bắt người trong trường hợp khẩn cấp được quy định tại Điều 81; căn cứ bắt người phạm tội quả tang được quy định tại Điều 82; căn cứ áp dụng biện pháp tạm giam bị can, bị cáo được quy định tại Điều 88...

Việc quy định “Bắt bị can, bị cáo để tạm giam” là một biện pháp ngăn chặn độc lập là không chính xác. Bởi lẽ, đối tượng có thể bị áp dụng biện pháp ngăn chặn này là bị can, bị cáo đang tại ngoại và đã có lệnh tạm giam của người có thẩm quyền. Thủ tục bắt bị can, bị cáo được quy định tại khoản 2 Điều 80 Bộ luật Tố tụng Hình sự như sau: lệnh bắt phải ghi rõ ngày, tháng, năm, họ tên, chức vụ của người ra lệnh; họ tên, địa chỉ của người bị bắt và lý do bắt. Lệnh bắt phải có chữ ký của người ra lệnh và có đóng dấu. Về thẩm quyền, thì những người có quyền ra lệnh tạm giam có quyền ra lệnh bắt bị can, bị cáo để tạm giam. Như vậy, để bắt một bị can, bị cáo tạm giam theo quy định tại Điều 88 Bộ luật Tố tụng Hình sự phải có hai lệnh viết là lệnh tạm giam và lệnh bắt để tạm giam. Nhưng trên thực tế và theo hướng dẫn của Tòa án nhân dân tối cao, thì các cơ quan tiến hành tố tụng đều dùng một lệnh là “lệnh bắt tạm giam bị can”, “lệnh bắt tạm giam bị cáo”,

“quyết định bắt tạm giam bị cáo” để áp dụng biện pháp ngăn chặn “tạm giam” đối với bị can, bị cáo đang tại ngoại. Mặt khác, xét về logic ngôn ngữ, thì bắt bị can, bị cáo để tạm giam chỉ là biện pháp thực hiện lệnh hoặc quyết định tạm giam đối với bị can, bị cáo chưa bị tạm giữ, tạm giam.

Thẩm quyền và thủ tục bắt người đang có lệnh truy nã được quy định tại Điều 82 giống như bắt người phạm tội quả tang là không hợp lý mà phải xây dựng một điều luật độc lập quy định về việc bắt người đang bị truy nã.

Theo quy định tại Điều 86 thì chỉ có Chỉ huy trưởng vùng Cảnh sát biển có quyền quyết định tạm giữ. Quy định như trên không phù hợp với thực tiễn thi hành pháp luật và không bảo đảm tính khả thi. Bởi lẽ, theo quy định tại Pháp lệnh Tổ chức Điều tra hình sự và thực tiễn thi hành pháp luật, thì Trưởng phòng nghiệp vụ Cảnh sát biển cũng có thẩm quyền thực hiện một số hoạt động điều tra.

Về biện pháp tạm giam, thì tại Điều 88 chưa liệt kê đối tượng có thể bị tạm giam là người bị bắt theo lệnh truy nã. Mặc dù, tại Điều 83 lại quy định một trong những việc cần làm ngay sau khi bắt hoặc nhận người bị bắt theo lệnh truy nã là: “... cơ quan đã ra quyết định truy nã có thẩm quyền bắt để tạm giam phải ra ngay lệnh tạm giam và gửi lệnh tạm giam đã được Viện kiểm sát cùng cấp phê chuẩn cho Cơ quan điều tra nhận người bị bắt. Sau khi nhận được lệnh tạm giam, Cơ quan điều tra nhận người bị bắt có trách nhiệm giải ngay người đó đến trại tạm giam nơi gần nhất”.

Về việc thay thế các biện pháp ngăn chặn, thì tại các Điều 92, 93 Bộ luật Tố tụng Hình sự quy định bảo lãnh, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm là biện pháp ngăn chặn để thay thế biện pháp tạm giam là không chính xác. Quy định như vậy sẽ dẫn đến cách hiểu là chỉ được áp dụng một trong hai biện pháp ngăn chặn nêu trên khi đã áp dụng biện pháp tạm giam. Về việc huỷ bỏ các biện pháp ngăn chặn, thì quy định tại Điều 94 chưa bao hàm hết các trường hợp

huỷ bỏ biện pháp ngăn chặn bằng việc trả tự do ngay tại phiên tòa cho bị cáo đang bị tạm giam theo quy định tại Điều 227.

Việc bắt tạm giam bị cáo sau khi tuyên án thực chất là áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam. Như vậy, có hai điều luật là Điều 227 và 228 Bộ luật Tố tụng Hình sự quy định hai nội dung là huỷ bỏ và áp dụng một biện pháp ngăn chặn (tạm giam) đối với bị cáo sau khi tuyên án mà không quy định việc huỷ bỏ các biện pháp ngăn chặn khác (bảo lãnh, cấm đi khỏi nơi cư trú, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm) đang được áp dụng là không hợp lý.

Để hạn chế những bất cập của Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2003 về những biện pháp ngăn chặn, chúng tôi xin đề xuất sửa đổi, bổ sung một số quy định sau:

Sửa đổi Điều 79 “Các biện pháp và căn cứ áp dụng biện pháp ngăn chặn” thành “Khái niệm biện pháp ngăn chặn”. Bỏ quy định tại Điều 80 và không coi việc bắt bị can, bị cáo để tạm giam là một biện pháp ngăn chặn độc lập. Nội dung quy định tại Điều 80 nên chuyển thành một nội dung của Điều 88. Tách việc bắt người đang bị truy nã ra khỏi Điều 82 và xây dựng thành một Điều luật độc lập quy định về việc bắt người đang bị truy nã. Sửa đổi Điều 86 theo hướng quy định Trưởng phòng nghiệp vụ Cảnh sát biển cũng có thẩm quyền ra quyết định tạm giữ.

Bỏ cụm từ: “*Bảo lãnh là biện pháp ngăn chặn để thay thế biện pháp tạm giam*” và câu: “*Đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm là biện pháp ngăn chặn để thay thế biện pháp tạm giam*” tại khoản 1 các Điều 92 và 93. Thay thế hai Điều 227 và Điều 228 Bộ luật Tố tụng Hình sự bằng một Điều luật mới quy định về việc áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp ngăn chặn sau khi tuyên án.

7. Những vướng mắc, bất cập trong việc kiến nghị, khởi tố vụ án hình sự

Tòa án chỉ là cơ quan xét xử nhưng tại khoản 1 Điều 104 quy định: “Hội đồng xét xử ra quyết định khởi tố hoặc yêu cầu Viện kiểm sát khởi tố vụ án hình sự nếu qua việc xét xử tại phiên tòa mà phát hiện được tội phạm hoặc người phạm tội mới cần phải điều

tra” là không hợp lý. Thực tiễn áp dụng pháp luật trong thời gian qua cho thấy, tính khả thi và hiệu lực quyết định khởi tố vụ án của Tòa án không cao. Đa số vụ án do Tòa án khởi tố bị Viện kiểm sát đình chỉ sau khi nhận được quyết định khởi tố.

Khoản 1 Điều 105 không quy định vụ án về tội vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ thuộc diện chỉ được khởi tố theo yêu cầu của người bị hại là không bảo đảm tính khả thi. Bởi lẽ, thực tiễn áp dụng pháp luật cho thấy đa số bị hại viết đơn bãi nại cho bị cáo. Và nhiều trường hợp, sau khi người gây tai nạn và bị hại (đại diện hợp pháp của người bị hại) thỏa thuận xong bồi thường thiệt hại, thì cơ quan công an không ra quyết định khởi tố vụ án hình sự. Việc xử lý bằng hình sự (phạt tù) người vi phạm các quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ ảnh hưởng rất lớn đối với việc thực hiện bồi thường thiệt hại cho các nạn nhân.

Theo chúng tôi, cần sửa đổi khoản 1 Điều 104 theo hướng bỏ quy định “Hội đồng xét xử ra quyết định khởi tố vụ án hình sự nếu qua việc xét xử tại phiên tòa mà phát hiện được tội phạm hoặc người phạm tội mới cần phải điều tra”. Bổ sung vào khoản 1 Điều 105 quy định vụ án về tội vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ thuộc diện chỉ được khởi tố theo yêu cầu của người bị hại.

8. Những vướng mắc, bất cập trong việc áp dụng các thủ tục xét xử vụ án hình sự

- Việc xác định thẩm quyền xét xử vụ án hình sự theo quy định tại các Điều 170-173 không có gì vướng mắc. Tuy nhiên, nếu Điều 170 quy định rõ những vụ án có yếu tố nước ngoài thuộc thẩm quyền của Tòa án cấp tỉnh thì sẽ hợp lý hơn. Việc chuyển vụ án cho Tòa án có thẩm quyền theo quy định tại Điều 174 còn nhiều bất cập. Quy định tại Điều 174 mới chỉ giải quyết được việc chuyển vụ án giữa các Tòa án nhân dân hoặc các Tòa án quân sự với nhau mà chưa giải quyết trường hợp chuyển vụ án từ Tòa án nhân dân sang Tòa án quân sự và ngược lại, nhất là trường hợp chuyển vụ án từ Tòa án quân sự khu vực sang

Toà án nhân dân cấp huyện và ngược lại. Theo quy định tại Điều 174, thì: “Khi thấy vụ án không thuộc thẩm quyền của mình thì Tòa án chuyển vụ án cho Tòa án có thẩm quyền xét xử. Việc chuyển vụ án cho Tòa án ngoài phạm vi tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương hoặc ngoài phạm vi quân khu do Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Tòa án quân sự cấp quân khu quyết định”. Tòa án có thẩm quyền nhận được hồ sơ vụ án do Tòa án khác chuyển đến, đưa vụ án ra xét xử, nhưng Viện kiểm sát (địa phương) không tham gia phiên tòa vì họ không truy tố; nếu trả hồ sơ để làm lại cáo trạng, thì không có căn cứ.

Do vậy, sẽ là hợp lý nếu sửa đổi, bổ sung Điều 170 theo hướng quy định những vụ án có yếu tố nước ngoài thuộc thẩm quyền của Tòa án cấp tỉnh. Đồng thời, sửa đổi, bổ sung Điều 174 theo hướng quy định nếu thấy vụ án không thuộc thẩm quyền, thì Tòa án ra quyết định trả lại hồ sơ cho Viện kiểm sát chuyển vụ án cho Viện kiểm sát có thẩm quyền truy tố.

- Tại Điều 196 quy định giới hạn của việc xét xử theo hướng Tòa án chỉ xét xử những bị cáo và những hành vi theo tội danh mà Viện kiểm sát truy tố và Tòa án đã quyết định đưa ra xét xử. Và có thể xét xử bị cáo theo khoản khác với khoản mà Viện kiểm sát đã truy tố trong cùng một điều luật hoặc về một tội khác bằng hoặc nhẹ hơn tội mà Viện kiểm sát đã truy tố. Điều này mâu thuẫn với nguyên tắc: Tòa án xét xử tập thể và quyết định theo đa số; khi xét xử, Thẩm phán và Hội thẩm độc lập và chỉ tuân theo pháp luật. Nhiều trường hợp, Tòa án thấy phải truy tố bị can về tội nặng hơn, nhưng khi trả hồ sơ để Viện kiểm sát làm lại cáo trạng, thì Viện kiểm sát vẫn không thay đổi quan điểm. Và theo hướng dẫn của liên ngành, thì Tòa án không được tuyên bố “bị cáo không phạm tội mà Viện kiểm sát đã truy tố”. Do vậy, có trường hợp vụ án được xét xử theo hướng thả định tội không chính xác còn hơn không xử lý bằng hình sự người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội.

Cần nghiên cứu, sửa đổi Điều 196 theo hướng quy định “Tòa án chỉ xét xử những bị

cáo và những hành vi mà Viện kiểm sát truy tố và Tòa án đã quyết định đưa ra xét xử.” Đồng thời sửa đổi Điều 179 Bộ luật Tố tụng Hình sự theo hướng quy định: “Trường hợp Tòa án có căn cứ cho rằng bị cáo phạm một tội khác nặng hơn tội mà Viện kiểm sát đã truy tố” là một căn cứ để Thẩm phán ra quyết định trả hồ sơ cho Viện kiểm sát điều tra bổ sung.

- Thủ tục xét xử sơ thẩm, phúc thẩm vụ án hình sự theo quy định của Bộ luật Tố tụng Hình sự chưa được sửa đổi theo tinh thần Nghị quyết số 08- NQ/TW ngày 02/01/2002 của Bộ Chính trị. Do vậy, việc xét hỏi tại phiên tòa vẫn do Hội đồng xét xử thực hiện là chủ yếu; chưa phát huy được vai trò của Kiểm sát viên. Luật sư và những người tham gia tố tụng trong việc xét hỏi làm sáng tỏ các tình tiết của vụ án. Khi sửa đổi Bộ luật Tố tụng Hình sự hiện hành cần nghiên cứu, thiết kế lại thủ tục xét xử sơ thẩm, phúc thẩm vụ án hình sự theo hướng quy định thủ tục tố tụng tranh tụng.

- Việc các Tòa án quân sự trích xuất bị cáo (đang thi hành án ở các trại giam, trại tạm giam) thuộc Bộ Công an chưa được quy định rõ ràng trong Bộ luật Tố tụng Hình sự mà chủ yếu được thực hiện bằng các công văn hành chính. Tòa án quân sự phải có công văn đề nghị Cục quản lý trại giam và chỉ được trích xuất khi có sự đồng ý của cơ quan này. Cần nghiên cứu, bổ sung quy định về việc các Tòa án trích xuất bị cáo đang thi hành án ở các trại giam, trại tạm giam và trách nhiệm của trại giam, trại tạm giam trong việc thực hiện lệnh trích xuất của Tòa án.

- Tại Điều 249 chưa quy định việc Tòa án cấp phúc thẩm: chuyển biện pháp chấp hành hình phạt tù từ phạt tù cho hưởng án treo sang tù giam; sửa quyết định của án sơ thẩm về án phí; hoặc huỷ quyết định kê biên tài sản khi có căn cứ pháp luật. Thực tế có nhiều trường hợp Tòa án cấp phúc thẩm: quyết định chuyển biện pháp chấp hành hình phạt tù từ treo sang giam khi có kháng nghị của Viện kiểm sát hoặc kháng cáo; sửa quyết định của án sơ thẩm về án phí; hoặc huỷ quyết định kê biên tài sản vì Tòa án cấp sơ thẩm quyết định sai.

Việc sửa hoặc huỷ quyết định của bản án sơ thẩm trong những trường hợp nêu trên là chính xác, nhưng đều không có căn cứ do pháp luật quy định. Theo chúng tôi, cần sửa đổi, bổ sung Điều 249 theo hướng quy định Tòa án cấp phúc thẩm có quyền: chuyển biện pháp chấp hành hình phạt tù từ tù treo sang tù giam; sửa quyết định của án sơ thẩm về án phí; hoặc huỷ quyết định kê biên tài sản khi có căn cứ pháp luật.

- Điều 273 chưa quy định “sai lầm trong việc tính án phí” là một căn cứ kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm; cần nghiên cứu, khắc phục.

- Điều 280 và 297 cùng quy định về một nội dung nhưng mang hai tiêu đề khác nhau. Tiêu đề của Điều 280 là “Những người tham gia phiên tòa giám đốc thẩm”; còn tiêu đề của Điều 297 lại là “Việc tiến hành tái thẩm”. Theo chúng tôi, với những nội dung đã được đề cập, thì hai điều luật này cần có cùng một tên gọi.

9. Về thủ tục thi hành bản án, quyết định của Tòa án

- Tổ chức cơ quan thi hành bản án, quyết định (về hình sự) của Tòa án quân sự chưa được quy định rõ ràng. Do vậy, Tòa án quân sự vẫn phải trực tiếp tổ chức công tác thi hành án như bắt, dẫn giải người bị kết án đến trại giam để thi hành hình phạt tù. Cần nghiên cứu Tổ chức cơ quan thi hành bản án, quyết định (về hình sự) của Tòa án quân sự theo hướng cơ quan thi hành án trong quân đội có trách nhiệm trực tiếp tổ chức công tác thi hành án như: bắt, dẫn giải người bị kết án đến trại giam để thi hành hình phạt tù.

- Vấn đề uỷ thác thi hành hình phạt tù cho hưởng án treo đối với người bị kết án nhưng đã thay đổi địa chỉ nơi cư trú, làm việc khác với khi bị kết án chưa được đề cập nên đã gây lúng túng cho cơ quan có trách nhiệm thi hành án cũng rất cần được nghiên cứu bổ sung.

10. Về các thủ tục đặc biệt (thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên phạm tội; thủ tục áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh; thủ tục rút gọn)

- Một số quy định của Bộ luật Tố tụng Hình sự về thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên chưa đầy đủ nhưng không được cơ quan có thẩm quyền hướng dẫn nên việc nhận thức và áp dụng trong thực tiễn còn có một số điểm không thống nhất, vướng mắc như vấn đề xác định độ tuổi của bị can, bị cáo là người chưa thành niên trong trường hợp các chứng cứ, tài liệu chứng minh độ tuổi của bị can, bị cáo (như giấy khai sinh, sổ đăng ký khai sinh, chứng minh thư, học bạ, lý lịch quân nhân,...) có sự mâu thuẫn với nhau; các cơ quan tiến hành tố tụng thường căn cứ vào các tài liệu khác nhau để xác định độ tuổi của bị can, bị cáo dẫn đến đường lối xử lý không đúng đối với người chưa thành niên. Tại khoản 1 Điều 306 quy định: “Đại diện của gia đình người bị tạm giữ, bị can, bị cáo; thầy giáo, cô giáo, đại diện của nhà trường, Đoàn thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh, tổ chức khác nơi người bị tạm giữ, bị can, bị cáo học tập, lao động và sinh sống có quyền và nghĩa vụ tham gia tố tụng theo quyết định của Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án” còn có quan điểm nhận thức khác nhau. Quan điểm thứ nhất cho rằng, các cơ quan tiến hành tố tụng phải ra quyết định về việc tham gia tố tụng của đại diện của gia đình bị can, bị cáo; thầy giáo, cô giáo, đại diện nhà trường... là không bắt buộc đối với mọi trường hợp. Nếu thấy sự tham gia tố tụng của họ là cần thiết cho việc giải quyết vụ án, thì cơ quan tố tụng ra quyết định yêu cầu họ tham gia tố tụng (có mặt khi tiến hành lấy lời khai; cung cấp thông tin về điều kiện, môi trường giáo dục, thái độ học tập, lao động, đạo đức của người chưa thành niên; tham gia phiên tòa...). Để khắc phục những vướng mắc, bất cập nêu trên cần nghiên cứu bổ sung một số quy định của Bộ luật Tố tụng Hình sự về thủ tục tố tụng đối với người chưa

thành niên nhất là thủ tục xác định độ tuổi của bị can, bị cáo là người chưa thành niên trong trường hợp các chứng cứ, tài liệu chứng minh độ tuổi của bị can, bị cáo như (giấy khai sinh, sổ đăng ký khai sinh, chứng minh thư, học bạ, lý lịch quân nhân,...) có sự mâu thuẫn với nhau. Đồng thời, sửa đổi khoản 1 Điều 306 theo hướng quy định việc tham gia tố tụng của đại diện của gia đình bị can, bị cáo; thầy giáo, cô giáo, đại diện nhà trường... là không bắt buộc đối với mọi trường hợp. Nếu thấy sự tham gia tố tụng của họ là cần thiết cho việc giải quyết vụ án, thì cơ quan tố tụng ra quyết định yêu cầu họ tham gia tố tụng (có mặt khi tiến hành lấy lời khai; cung cấp thông tin về điều kiện, môi trường giáo dục, thái độ học tập, lao động, đạo đức của người chưa thành niên; tham gia phiên tòa...).

- Quy định tại khoản 2 Điều 303 mâu thuẫn với quy định tại Điều 81 và dẫn tới hệ quả là không thể áp dụng khoản 2 Điều 303 để bắt khẩn cấp người chưa thành niên từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi khi người đó đang chuẩn bị thực hiện tội phạm nghiêm trọng do cố ý. Mặt khác, quy định tại khoản 1 và 2 Điều 303 không cho phép bắt khẩn cấp người chưa thành niên phạm tội khi có căn cứ quy định tại các điểm b và c khoản 1 Điều 81. Bởi lẽ, không thể xác định được tội phạm mà người chưa thành niên phạm tội trong các trường hợp quy định tại điểm b và c khoản 1 Điều 81 là tội phạm ít nghiêm trọng, tội phạm nghiêm trọng, tội phạm rất nghiêm trọng hay tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Do vậy, sẽ là một cản trở rất lớn đối với việc điều tra vụ án do người chưa thành niên thực hiện. Quy định tại Điều 303 cũng mâu thuẫn với quy định tại Điều 82; và nếu áp dụng Điều 303, thì quy định về việc bắt người chưa thành niên phạm tội quả tang hoặc đang bị truy nã sẽ mất đi ý nghĩa “kịp thời phát hiện và xử lý tội phạm”. Thực tiễn áp dụng biện pháp bắt người chưa thành niên phạm tội quả tang trong thời gian qua cho thấy, tất cả các trường hợp bắt người chưa thành niên phạm tội quả tang được thực hiện khi có một trong những căn cứ quy định tại

khoản 1 Điều 82 mà không cần phải có căn cứ quy định tại khoản 1 hoặc khoản 2 Điều 303; và đều không bị coi là vi phạm thủ tục tố tụng hình sự. Quy định tại Điều 303 loại trừ khả năng áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam đối với bị can, bị cáo trong các trường hợp (người từ đủ 14 đến dưới 16 tuổi phạm tội ít nghiêm trọng, phạm tội nghiêm trọng; người từ đủ 16 đến dưới 18 tuổi phạm tội ít nghiêm trọng hoặc tội nghiêm trọng do vô ý). Trong những trường hợp nêu trên bị can, bị cáo trốn hoặc là người không có lai lịch rõ ràng thì vẫn không thể tạm giam được vì không có căn cứ. Cần nghiên cứu, sửa đổi Điều 303 theo hướng khắc phục mâu thuẫn giữa quy định tại Điều 303 với quy định tại Điều 81 và Điều 82 và quy định việc áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam đối với bị can, bị cáo (là người từ đủ 14 đến dưới 16 tuổi phạm tội ít nghiêm trọng, phạm tội nghiêm trọng; người từ đủ 16 đến dưới 18 tuổi phạm tội ít nghiêm trọng hoặc tội nghiêm trọng do vô ý), nhưng trốn tránh và bị bắt theo lệnh truy nã hoặc không có lai lịch rõ ràng.

- Về thủ tục rút gọn, thì thực tiễn điều tra, truy tố và xét xử các vụ án hình sự trong bốn năm qua cho thấy các cơ quan tiến hành tố tụng hầu như không áp dụng thủ tục này do nhiều nguyên nhân khách quan và nguyên nhân chủ quan khác nhau. Nhưng sự bất cập trong các quy định của Bộ luật Tố tụng Hình sự hiện hành về thủ tục rút gọn là một trong những nguyên nhân chính dẫn đến thực trạng này. Điều đó thể hiện ở một số vấn đề cơ bản sau đây:

Về hình thức, thì Bộ luật Tố tụng Hình sự hiện hành loại bỏ một số hình thức khác của thủ tục rút ngắn như thủ tục phiên tòa phúc thẩm rút gọn, thủ tục phúc thẩm bút lục đã được áp dụng trong thực tiễn trước khi ban hành Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 1988 và chỉ quy định một hình thức thủ tục rút gọn duy nhất áp dụng đối với các vụ án hình sự có đủ điều kiện quy định tại Điều 319 là một trong những bất cập lớn về mặt lập pháp dẫn đến các quy định về thủ tục này không khả thi trong thực tiễn và cần phải được khắc phục nhằm hoàn thiện thủ tục tố tụng đặc biệt này.

Thực tiễn cho thấy việc áp dụng thủ tục rút gọn ở cấp phúc thẩm trong giai đoạn hiện nay là hoàn toàn phù hợp và là một trong những giải pháp để khắc phục tình trạng quá tải và tồn đọng một số lượng không nhỏ án phải giải quyết ở Tòa án nhân dân tối cao và ở một số thành phố lớn hiện nay.

Về các điều kiện áp dụng thủ tục rút gọn, thì trong bốn điều kiện để áp dụng thủ tục rút gọn quy định tại Điều 319 chỉ có ba điều kiện đầu tiên là phù hợp. Bởi lẽ, khi bắt được quả tang kẻ phạm tội mà xét thấy sự việc phạm tội đó đơn giản, chứng cứ rõ ràng thì đương nhiên cơ quan điều tra sẽ không mất thời gian cho việc truy tìm dấu vết, thu thập chứng cứ, truy lùng thủ phạm nữa. Mặt khác, vì tội phạm đã thực hiện là tội phạm ít nghiêm trọng cũng có nghĩa là mức độ nguy hiểm của hành vi đó đối với xã hội không lớn và chế tài hình sự (hình phạt) áp dụng đối với người thực hiện tội phạm cũng không cao. Vì vậy, việc áp dụng thủ tục rút gọn để rút ngắn quá trình giải quyết những vụ án loại này là hoàn toàn phù hợp và sẽ góp phần đáng kể để hạn chế số lượng án hình sự tồn đọng hàng năm. Còn điều kiện thứ tư "*người phạm tội có căn cước, lai lịch rõ ràng*" không có tính khả thi và làm cản trở các cơ quan tố tụng trong việc áp dụng thủ tục rút gọn để giải quyết các vụ án hình sự.

Thời hạn tố tụng trong thủ tục rút gọn quy định tại các Điều 321, 223 và 224 đối với giai đoạn: điều tra là 12 ngày, kể từ ngày ra quyết định khởi tố; truy tố là 04 ngày và xét xử là 07 ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ vụ án. Các thời hạn tố tụng này trong thủ tục rút gọn là bất hợp lý và quá ngắn không bảo đảm để các cơ quan tiến hành tố tụng có thể hoàn tất các thủ tục tố tụng. Mặt khác, trong tình hình hiện nay, hàng tháng, mỗi Điều tra viên, Kiểm sát viên, Thẩm phán có trách nhiệm phải thụ lý và giải quyết một số lượng lớn các vụ án hình sự, đặc biệt là ở các thành phố lớn và những địa bàn trọng điểm, thì thời hạn nêu trên là một trong những lý do chính mà các cơ quan tiến hành tố tụng ngại áp dụng thủ tục rút gọn vì sợ vi phạm quy định về thời hạn.

Vấn đề bảo đảm quyền bào chữa của bị can, bị cáo trong thủ tục rút gọn được thực hiện theo quy định chung là chưa phù hợp, không bảo đảm để bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của bị can, bị cáo.

Để thủ tục rút gọn mang đầy đủ ý nghĩa của nó và có thể áp dụng có hiệu quả trong thực tiễn điều tra, truy tố, xét xử đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp ở nước ta giai đoạn hiện nay theo tinh thần Nghị quyết số 49-NQ/TW, đề nghị hoàn thiện một số quy định về thủ tục này như sau:

Điều 15 cần sửa đổi, bổ sung theo hướng quy định việc xét xử của Tòa án có Hội thẩm tham gia, trừ trường hợp Bộ luật Tố tụng Hình sự có quy định khác. Sửa đổi Điều 17 theo hướng Tòa án xét xử tập thể và quyết định theo đa số, trừ trường hợp Bộ luật này có quy định khác. Khoản 1 Điều 185 cũng cần sửa đổi, bổ sung theo hướng quy định Hội đồng xét xử sơ thẩm gồm một Thẩm phán và hai Hội thẩm. Trong trường hợp vụ án có tính chất nghiêm trọng, phức tạp, thì Hội đồng xét xử có thể gồm hai Thẩm phán và ba Hội thẩm, trừ trường hợp Bộ luật Tố tụng Hình sự có quy định khác. Trường hợp Bộ luật Tố tụng Hình sự có quy định khác là quy định về thủ tục rút gọn thì không có Hội thẩm tham gia.

Bổ sung khoản 2 Điều 57 theo hướng quy định trường hợp áp dụng thủ tục rút gọn đối với bị can, bị cáo nếu bị can, bị cáo hoặc người đại diện hợp pháp của họ không mời người bào chữa thì Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát hoặc Tòa án phải yêu cầu Đoàn luật sư phân công Văn phòng luật sư cử người bào chữa cho họ hoặc đề nghị Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, tổ chức thành viên của Mặt trận cử người bào chữa cho thành viên của tổ chức mình.

Sửa đổi bổ sung một số quy định của Bộ luật Tố tụng Hình sự về thủ tục rút gọn ở cấp sơ thẩm theo hướng: chuyển các quy định về điều tra, truy tố và xét xử trong Chương XXXIV (Thủ tục rút gọn) của Bộ luật Tố tụng Hình sự hiện hành về các chương, mục tương ứng (khởi tố, điều tra, truy tố và xét xử sơ thẩm); bỏ quy định về điều kiện áp dụng

thủ tục rút gọn (người phạm tội phải có căn cứ, lai lịch rõ ràng) tại khoản 4 Điều 319; bổ sung quy định về thủ tục xét xử sơ thẩm rút gọn do một Thẩm phán (cấp huyện) tiến hành; và bổ sung quy định không cho phép kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm đối với bản án xét xử theo thủ tục rút gọn.

11. Về thời hạn theo quy định của Bộ luật Tố tụng Hình sự

Thực tiễn áp dụng các quy định của Bộ luật Tố tụng Hình sự về thời hạn tố tụng những năm qua cho thấy một số quy định của Bộ luật hiện hành về thời hạn vẫn còn bất cập, vướng mắc và chưa bảo vệ kịp thời, có hiệu quả các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, đặc biệt là đối với người bị tình nghi, bị can, bị cáo. Cụ thể:

- Theo quy định tại khoản 2 Điều 87, thì trong “trường hợp cần thiết” và “trường hợp đặc biệt” thì người ra quyết định tạm giữ có thể gia hạn tạm giữ, gia hạn tạm giữ lần thứ hai nhưng không quá ba ngày. Tuy nhiên, trong Bộ luật lại không quy định cụ thể như thế nào là “trường hợp cần thiết” và “trường hợp đặc biệt”. Việc đánh giá thế nào là “trường hợp cần thiết” và “trường hợp đặc biệt” hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí chủ quan của người có thẩm quyền ra quyết định tạm giữ, gia hạn tạm giữ. Theo quy định tại khoản 4 Điều 126, thì “trong thời hạn ba ngày, kể từ ngày nhận được quyết định khởi tố bị can, Viện kiểm sát phải quyết định phê chuẩn hoặc quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố bị can và gửi ngay cho Cơ quan điều tra”. Thực tiễn cho thấy, thời hạn 03 ngày để Viện kiểm sát quyết định phê chuẩn hay hủy bỏ quyết định khởi tố bị can là quá ngắn và gây rất nhiều khó khăn cho Viện kiểm sát, nhất là đối với các vụ án phức tạp cần bổ sung chứng cứ, tài liệu để có căn cứ quyết định phê chuẩn hay hủy bỏ quyết định khởi tố bị can. Để tránh sự phê chuẩn hoặc hủy bỏ quyết định khởi tố bị can không có căn cứ vững chắc có thể làm oan người vô tội hay bỏ lọt tội phạm, một số Viện kiểm sát đã lựa chọn giải pháp an toàn hơn (mặc dù luật không cho phép) là: “từ chối phê chuẩn và

yêu cầu cơ quan điều tra bổ sung chứng cứ, tài liệu". Trong trường hợp này, việc gia hạn tạm giữ đối với người bị tình nghi cũng đi vào bế tắc (nếu trả tự do cho người bị tạm giữ thì việc điều tra tiếp theo sẽ gặp khó khăn; nếu tiếp tục tạm giữ thì vi phạm pháp luật), vì theo quy định của pháp luật việc gia hạn tạm giữ tối đa chỉ được hai lần. Những điểm bất cập, vướng mắc nêu trên là một trong những nguyên nhân dẫn đến sự lạm dụng việc tạm giữ và gia hạn tạm giữ đối với người bị tình nghi ở giai đoạn điều tra những năm gần đây.

- Quy định về thời hạn điều tra và thời hạn tạm giam để điều tra vụ án tại các Điều 119 và 120 có sự mâu thuẫn. Thời hạn tạm giam bị can để điều tra quy định tại Điều 120 chưa bảo đảm cho hoạt động điều tra. Theo quy định tại Điều 119, thì thời hạn tối đa (sau khi đã gia hạn hết thẩm quyền) để điều tra vụ án với tính chất rất phức tạp về tội phạm đặc biệt nghiêm trọng xâm phạm an ninh quốc gia là 24 tháng (04 tháng + 12 tháng (gia hạn 03 lần) + 08 tháng (02 lần gia hạn thêm của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao). Trong khi đó theo quy định tại Điều 120, thì thời hạn tạm giam tối đa (sau khi gia hạn tạm giam hết thẩm quyền) để điều tra đối với bị can phạm tội đặc biệt nghiêm trọng xâm phạm an ninh quốc gia là 20 tháng (04 tháng + 08 tháng (gia hạn 02 lần) + 08 tháng (02 lần gia hạn của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao). Như vậy, chỉ có tội đặc biệt nghiêm trọng là có tổng thời hạn tạm giam để điều tra bằng tổng thời hạn điều tra. Còn tội ít nghiêm trọng, tội nghiêm trọng và tội rất nghiêm trọng là các tội có tổng thời hạn tạm giam để điều tra ngắn hơn tổng thời hạn điều tra đến 4 tháng. Sự mâu thuẫn này sẽ dẫn đến tình trạng là trong thực tế một vụ án đã được gia hạn tối đa đến lần thứ 5 nhưng việc gia hạn tạm giam (tối đa) để điều tra chỉ được đến lần thứ 4. Trong trường hợp này, việc điều tra vụ án vẫn phải tiếp tục và cơ quan điều tra sẽ phải đứng trước hai lựa chọn: trả tự do cho bị can (chắc chắn sẽ gây khó khăn cho công tác điều tra) hoặc tiếp tục

tạm giam họ trái pháp luật (tức là vi phạm pháp luật). Cần nghiên cứu, sửa đổi Điều 120 về thời hạn tạm giam để điều tra theo hướng quy định tổng thời hạn tạm giam để điều tra (trong đó có thời gian gia hạn) bằng tổng thời hạn điều tra vụ án theo loại tội. Để việc phê chuẩn hoặc huỷ bỏ quyết định khởi tố bị can của Viện kiểm sát có căn cứ bảo đảm không làm oan người vô tội đồng thời không bỏ lọt tội phạm, cần sửa đổi, bổ sung quy định tại khoản 4 Điều 126 theo hướng trường hợp vụ án phức tạp cần bổ sung thêm chứng cứ, tài liệu, thì thời hạn này có thể dài hơn nhưng không quá 06 ngày. Chỉ với thời gian như vậy, Viện kiểm sát mới có đủ điều kiện để xem xét phê chuẩn hoặc huỷ bỏ quyết định khởi tố bị can trong trường hợp vụ án phức tạp cần có thêm chứng cứ, tài liệu.

- Về thời hạn tạm giam ở giai đoạn xét xử sơ thẩm, phúc thẩm thì việc áp dụng, thay đổi hoặc huỷ bỏ biện pháp tạm giam trong giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm, phúc thẩm thuộc thẩm quyền của Chánh án (Phó Chánh án), Chánh toà (Phó Chánh toà) phúc thẩm Toà án nhân dân tối cao. Thời hạn tạm giam trong các trường hợp này không được quá thời hạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm và thời hạn xét xử phúc thẩm (Điều 177 và Điều 243). Việc quyết định tạm giam bị cáo tại phiên toà sơ thẩm, phúc thẩm thuộc thẩm quyền của Hội đồng xét xử và thời hạn tạm giam trong các trường hợp này là 45 ngày, kể từ ngày tuyên án (Điều 228 và Điều 243). Việc quyết định áp dụng biện pháp tạm giam trong các trường hợp nêu trên là thẩm quyền độc lập của các chủ thể theo quy định của pháp luật không phụ thuộc vào việc trước đó ai quyết định áp dụng biện pháp tạm giam đối với bị cáo và thời hạn tạm giam theo lệnh tạm giam trước đó còn bao nhiêu. Trước đây, theo quy định của Bộ luật Tố tụng Hình sự 1988, việc xác định thời hạn tạm giam ở giai đoạn xét xử sơ thẩm, phúc thẩm được tính từ ngày Toà án thụ lý vụ án hoặc từ ngày Hội đồng xét xử tuyên án không phụ thuộc vào thời hạn tạm giam (theo lệnh tạm giam trước đó) còn bao nhiêu. Thực tiễn xét xử các vụ án hình sự những năm trước đây cho thấy

việc xác định thời hạn tạm giam ở giai đoạn xét xử theo quy định này rất thuận lợi và không có gì vướng mắc. Tuy nhiên, sau khi Bộ luật Tố tụng Hình sự 2003 có hiệu lực pháp luật, theo hướng dẫn tại Nghị quyết số 04/2004/NQ-HĐTP ngày 05/11/2004 và Nghị quyết số 05/2005/NQ-HĐTP ngày 08/12/2005 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, thì việc xác định thời hạn tạm giam của Tòa án trong giai đoạn xét xử sơ thẩm, phúc thẩm lại phụ thuộc vào thời hạn tạm giam còn lại theo lệnh tạm giam trước đó. Hướng dẫn này trong hai Nghị quyết nêu trên của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về cách tính thời hạn tạm giam không chỉ trái với quy định của Bộ luật Tố tụng Hình sự hiện hành mà còn gây khó khăn, phức tạp cho Tòa án khi xác định thời hạn tạm giam bị cáo trong giai đoạn xét xử sơ thẩm, phúc thẩm trong thời gian qua và cần được khắc phục.

- Về thời hạn kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm, thì: tại khoản 1 Điều 278 và Điều 295 quy định thời hạn kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm theo hướng không có lợi cho người bị kết án là *một năm*. Trong điều kiện hiện nay khi việc tổ chức hoạt động kiểm tra, giám đốc thẩm và trình độ năng lực của đội ngũ Thẩm tra viên ở các Tòa án cấp tỉnh và Tòa án nhân dân tối cao còn nhiều bất cập, thì thời hạn này áp dụng chung cho tất cả các vụ án là chưa phù hợp và thiếu tính khả thi. Quy định tại khoản 3 Điều 278 và Điều 295 về thời hạn kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm về dân sự trong vụ án hình sự có sự mâu thuẫn giữa hình thức và nội dung của các điều luật này. Tên gọi của cả hai điều luật này đều là *"Thời hạn kháng nghị..."* nhưng nội dung quy định tại khoản 1 của các Điều luật này lại là *"Việc kháng nghị về dân sự..."*. Sự bất cập về kỹ thuật lập pháp nêu trên đã dẫn đến sự nhận thức và áp dụng không thống nhất trong thực tiễn. Có quan điểm thì cho rằng, khoản 3 Điều 278 và Điều 295 chỉ quy định về thời hạn kháng nghị đối với phần dân sự trong vụ án hình sự theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự. Quan điểm khác lại cho rằng,

khoản 3 Điều 278 và ~~Điều 295~~ quy định không chỉ về thời hạn ~~kháng nghị~~ mà cả việc kháng nghị theo thủ tục ~~giám đốc thẩm~~, tái thẩm nói chung đối với ~~phần dân sự~~ trong vụ án hình sự theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự.

Ngoài các loại thời hạn tố tụng hình sự nêu trên, trong Bộ luật Tố tụng Hình sự hiện hành vẫn còn một số hoạt động tố tụng không được quy định thời hạn tố tụng, cần được nghiên cứu bổ sung, cụ thể là: thời hạn áp dụng các biện pháp ngăn chặn cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm (Điều 91, 92, 93); thời hạn xem xét đơn xin ân giảm án tử hình (Điều 258); thời hạn thi hành án tử hình (Điều 259); thời hạn thi hành án phạt tù cho hưởng án treo, hình phạt cải tạo không giam giữ (Điều 264); thời hạn Tòa án cấp giấy chứng nhận hoặc quyết định xoá án tích (Điều 270 - 271)... Bởi lẽ, việc không quy định về thời hạn trong các trường hợp trên dẫn đến tình trạng tùy tiện, kéo dài quá trình giải quyết vụ án hình sự từ phía các cơ quan chức năng, ảnh hưởng trực tiếp, thậm chí xâm phạm nghiêm trọng các quyền và lợi ích của công dân. Ví dụ: theo quy định tại Điều 258, thì "trong thời hạn bảy ngày, kể từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật, người bị kết án được gửi đơn xin ân giảm lên Chủ tịch nước... Trong trường hợp người bị kết án xin ân giảm hình phạt tử hình thì bản án tử hình được thi hành sau khi Chủ tịch nước bác đơn xin ân giảm" nhưng lại không quy định trong thời hạn nào Chủ tịch nước phải xem xét quyết định chấp nhận hay bác đơn xin ân giảm hình phạt tử hình. Thực tiễn những năm qua cho thấy việc thi hành án tử hình gặp rất nhiều khó khăn, phức tạp do phải chờ đợi hàng năm quyết định của Chủ tịch nước về chấp nhận hay bác đơn xin ân giảm hình phạt tử hình. Điều đó không chỉ gây nên sự quá căng thẳng, mệt mỏi đối với người bị kết án tử hình cũng như thân nhân của họ, mà còn gây rất nhiều khó khăn cho việc quản lý của trại giam đối với người bị kết án tử hình trong thời gian chờ đợi quyết định của Chủ tịch nước.