

SỔ TAY KIỂM SÁT VIÊN HÌNH SỰ

LỜI GIỚI THIỆU

Sau khi Luật tổ chức Viện Kiểm sát nhân dân năm 2002 và Bộ luật tố tụng hình sự năm 2003 được ban hành, được sự đồng ý của lãnh đạo Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Viện Khoa học Kiểm sát phối hợp với cơ quan hợp tác Quốc tế Nhật Bản (JICA) tiến hành biên soạn cuốn Sổ tay Kiểm sát viên hình sự theo tinh thần cải cách tư pháp của Đảng và Nhà nước ta.

Việc biên soạn cuốn Sổ tay Kiểm sát viên hình sự được thực hiện ở hai giai đoạn. Giai đoạn thứ nhất, từ tháng 6 năm 2003 đến tháng 6 năm 2006, tiến hành biên soạn phần hướng dẫn Kiểm sát viên trong hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát hoạt động tư pháp ở giai đoạn điều tra, truy tố, xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự. Giai đoạn 2 từ tháng 7 năm 2006 đến tháng 6 năm 2009, cuốn Sổ tay kiểm sát viên hình sự được xây dựng nhằm hướng dẫn Kiểm sát viên trong hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát các hoạt động tư pháp ở giai đoạn kiểm sát xét xử phúc thẩm, giám đốc thẩm các vụ án hình sự...

Những nội dung biên soạn ở giai đoạn thứ nhất được xây dựng trên cơ sở của gần 40 công trình nghiên cứu khoa học của tập thể tác giả các chuyên gia nghiên cứu lý luận và các Kiểm sát viên hoạt động thực tiễn trong ngành kiểm sát nhân dân. Trong quá trình soạn thảo, Ban biên soạn đã tổ chức nhiều cuộc hội thảo khoa học tại Viện kiểm sát nhân dân tối cao và tại một số Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh, thành phố, với sự tham gia của đông đảo đại biểu, gồm các cán bộ làm công tác nghiên cứu lý luận, các đồng chí lãnh đạo cấp Cục, Vụ, thuộc Viện kiểm sát nhân dân tối cao, các đồng chí lãnh đạo và kiểm sát viên của Viện Kiểm sát nhân dân cấp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương, của các Viện Kiểm sát nhân dân cấp quận, huyện. Ban biên soạn cũng nhận được sự hỗ trợ tích cực của cán bộ và chuyên gia quốc tế JICA, đặc biệt là của Công tố viên Taro, Morinaga - Cố vấn trưởng, chuyên gia pháp lý cao cấp của Văn phòng đại diện JICA tại Hà Nội. Các ý kiến đóng góp quý báu của chuyên gia trong nước và quốc tế đã góp phần to lớn vào việc biên soạn và hoàn thiện cuốn Sổ tay này.

Cuốn Sổ tay Kiểm sát viên hình sự là một công trình nghiên cứu khoa học vừa có ý nghĩa về mặt lý luận, vừa có ý nghĩa về mặt thực tiễn sâu sắc. Đây không phải là tập hợp những chỉ thị, hướng dẫn bắt buộc, mà là cẩm nang, là nguồn tài liệu có tác dụng tham khảo trong quá trình thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự của Kiểm sát viên.

Cuốn Sổ tay đề cập tới lĩnh vực thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự, song Ban biên soạn không có tham vọng trình bày một cách chi tiết tất cả các hoạt động của Kiểm sát viên thuộc lĩnh vực được nghiên cứu, mà chỉ tập trung nghiên cứu những vấn đề chung nhất, những vấn đề quan trọng có ý nghĩa quyết định tới chất lượng và hiệu quả hoạt động của Kiểm sát viên. Đồng thời, theo yêu cầu của đa số đại biểu làm công tác

thực tiễn tham dự hội nghị, cuốn Sổ tay Kiểm sát viên hình sự có trình bày một số kinh nghiệm thực tiễn thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm đối với một số loại tội phạm điển hình. Từ kinh nghiệm này, Kiểm sát viên có thể tận dụng trong hoạt động thực tiễn của mình khi phải xử lý những vụ án tương tự hoặc có thể nhân rộng những kinh nghiệm đó trong việc xử lý các loại tội phạm khác.

Cuốn Sổ tay Kiểm sát viên hình sự lần đầu được xây dựng một cách tổng thể về thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự, do đó chắc chắn trong quá trình vận dụng cần được tiếp tục hoàn thiện, sửa đổi, bổ sung. Ban biên soạn rất mong và chân thành cảm ơn sự đóng góp ý của độc giả.

BAN BIÊN SOẠN

LỜI NÓI ĐẦU

Việc biên soạn và xuất bản cuốn Sổ tay Kiểm sát viên hình sự được tiến hành trong khuôn khổ hoạt động của dự án Hợp tác kỹ thuật trong lĩnh vực Pháp luật (giai đoạn III). Đây là một dự án hợp tác giữa Nhật Bản và Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam thông qua cơ quan Hợp Tác Quốc tế Nhật Bản (JICA) và các cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam. Mục tiêu chung của dự án là tăng cường hệ thống pháp luật và tư pháp, xây dựng nguồn nhân lực. Rất nhiều thời gian và nỗ lực được dành cho hoạt động này, mà kết quả cuối cùng là lần đầu tiên cho ra đời một tài liệu mang tính chất toàn diện phục vụ cho Kiểm sát viên Việt Nam, đề cập đến nhiều nội dung của hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự. Tôi cảm thấy rất vinh dự và tự hào được cùng với các cán bộ, chuyên gia Viện Kiểm sát nhân dân tối cao và những người có liên quan chào đón sự ra đời của cuốn sổ tay này.

Cuốn sổ tay này được xây dựng với mục đích chính là nhằm cung cấp tài liệu tham khảo thuận tiện cho tất cả các Kiểm sát viên làm việc trong lĩnh vực tố tụng hình sự. Vì vậy, cuốn sổ tay này chủ yếu đề cập đến các vấn đề thực tiễn mà các Kiểm sát viên có thể thường xuyên gặp phải trong khi thực hiện những công việc hàng ngày chứ không tập trung vào khía cạnh lý luận của pháp luật về tố tụng hình sự. Tôi sẽ rất vui nếu như cuốn sổ tay này không chỉ được các Kiểm sát viên đương nhiệm sử dụng, mà còn được các học viên của Trường Đào tạo, bồi dưỡng nghiệp vụ Cán bộ kiểm sát, Học viện Tư pháp, cũng như các cơ sở đào tạo pháp lý khác và các sinh viên quan tâm sâu sắc đến tố tụng hình sự Việt Nam sử dụng. Tôi thực sự tin rằng thông qua “lăng kính” của tài liệu mang đậm chất thực tiễn này, người đọc có thể nhìn thấy một cách sinh động “cuộc sống” của tố tụng

hình sự và hơn thế nữa, thấy được nền tảng và tinh thần cơ bản của hệ thống tổ tụng hình sự công bằng, khách quan và minh bạch phục vụ xã hội.

Nhân dịp này, cho phép tôi bày tỏ lòng biết ơn sâu sắc tới tất cả những người đã đóng góp cho sự ra đời của cuốn sổ tay đáng quý này, đặc biệt là Tiến sĩ Khuất Văn Nga, Phó viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, vì những ý kiến và chỉ đạo quý báu của ông và Tiến sĩ Vũ Văn Mộc, Phó Viện trưởng Viện kiểm sát thuộc Viện kiểm sát nhân dân tối cao, vì những cố gắng không mệt mỏi của ông với tư cách là người đóng góp vai trò quan trọng trong toàn bộ hoạt động này, cũng như tới các thành viên của Ban biên soạn và tác giả của những tham luận về các vấn đề của tổ tụng hình sự Việt Nam. Tôi cũng xin cảm ơn những ý kiến đóng góp của các đại biểu đã tham gia ba cuộc hội thảo của Dự án tổ chức trong quá trình xây dựng cuốn Sổ tay tại Hà Nội, Hà Nam, Hải Dương. Cuối cùng, tôi cũng xin tỏ lòng biết ơn đến sự trợ giúp về mặt kỹ thuật từ phía các Công tố viên Nhật Bản làm việc tại bộ phận Hợp tác Quốc tế, Viện nghiên cứu và Đào tạo pháp luật thuộc Bộ Tư pháp Nhật Bản.

Tuy nhiên, cuốn Sổ tay Kiểm sát viên hình sự mới chỉ là bước khởi đầu, cần có sự cải tiến liên tục. Mong rằng, với sự giúp đỡ của đông đảo quý bạn đọc, cuốn Sổ tay này sẽ được hoàn thiện hơn nữa để phù hợp với sự phát triển về mặt lý luận và thực tiễn của tổ tụng hình sự Việt Nam

TARO, MORINAGA
Công tố viên, Cố vấn trưởng
Dự án “Hợp tác kỹ thuật trong lĩnh vực pháp luật”
JICA - Nhật Bản



CHƯƠNG I
MỘT SỐ VẤN ĐỀ CHUNG VỀ THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỐ
VÀ KIỂM SÁT ĐIỀU TRA, KIỂM SÁT XÉT XỬ SƠ THẨM
CÁC VỤ ÁN HÌNH SỰ

**I. VỊ TRÍ, VAI TRÒ VÀ TRÁCH NHIỆM CỦA VIỆN KIỂM SÁT
TRONG GIAI ĐOẠN ĐIỀU TRA, TRUY TỐ, XÉT XỬ SƠ THẨM CÁC
VỤ ÁN HÌNH SỰ:**

Thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong hoạt động tư pháp là chức năng hiến định của ngành Kiểm sát nhân dân. *Điều 137 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi)* của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa (CHXHCN) Việt Nam và *Điều 1* Luật tổ chức Viện Kiểm sát nhân dân (LTCVK SND) năm

TÌNH HÌNH TỔ CHỨC VÀ HOẠT ĐỘNG CỦA LUẬT SƯ
(6 tháng)

Đơn vị báo cáo: CÔNG TY LUẬT TNHH MTV AMI

Kỳ báo cáo: 06 tháng đầu năm 2019
(Từ ngày 01 tháng 01 năm 2019
đến ngày 30 tháng 06 năm 2019)

Đơn vị nhận báo cáo:
- Sở Tư pháp thành phố Đà Nẵng
- Đoàn luật sư thành phố Đà Nẵng

	Số tổ chức hành nghề luật sư (tổ chức)	Số luật sư hành nghề tại địa phương (người)	Số việc thực hiện xong (việc)					Doanh thu (đồng)	
			Tổng số	Chia ra			Tổng số	Nộp thuế	
				Số việc tố tụng	Số việc tư vấn pháp luật và dịch vụ pháp lý khác	Trợ giúp pháp lý			
			Tổng số	Trong đó: số việc về hình sự					
A	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	(8)	(9)
Tổng số		01	03	0	0	0	03	0 VNĐ	0 VNĐ
Văn phòng Luật sư									
Công ty luật	01	01	03	0	0	0	03	0 VNĐ	0 VNĐ

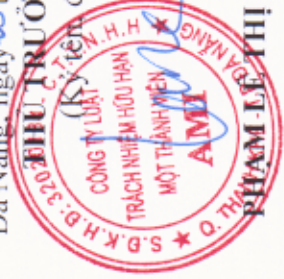
Người lập biểu
(Ký, ghi rõ họ, tên)



CHÂU VIỆT VƯƠNG

Người kiểm tra
(Ký, ghi rõ họ, tên, chức vụ)

Đà Nẵng, ngày 29 tháng 5 năm 2019
THỦ TRƯỞNG ĐƠN VỊ
(Ký, tên, đóng dấu)



PHẠM LÊ THỊ LAN PHƯƠNG

2002 quy định: Viện Kiểm sát nhân dân (VKSND) thực hành quyền công tố và kiểm sát các hoạt động tư pháp theo quy định của Hiến pháp và pháp luật.

Trong tố tụng hình sự, *Điều 23* Bộ luật tố tụng hình sự (BLTTHS) quy định: Viện kiểm sát (VKS) thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tố tụng hình sự, nhằm bảo đảm mọi hành vi phạm tội đều phải được xử lý kịp thời; việc khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử thi hành án đúng người, đúng tội, đúng pháp luật, không để lọt tội phạm và người phạm tội, không làm oan người vô tội. VKS có trách nhiệm phát hiện kịp thời vi phạm pháp luật của các cơ quan tiến hành tố tụng (CQTHTT), người tiến hành tố tụng (NTHTT) và người tham gia tố tụng (NTGTT), áp dụng những biện pháp do Bộ luật này quy định để loại trừ việc làm vi phạm pháp luật của những cơ quan hoặc cá nhân này. Việc thực hành quyền công tố và kiểm sát hoạt động tư pháp của VKS là một dạng thực hành quyền lực Nhà nước trong lĩnh vực tư pháp. Không có cá nhân nào, cơ quan Nhà nước nào có thể thay thế VKS trong việc truy tố kẻ phạm tội ra trước toà, trong việc thực hiện quyền kiểm sát hoạt động điều tra, kiểm sát hoạt động xét xử...

Qua nội dung của các quy định pháp luật nêu trên, chúng ta thấy vị trí, vai trò và trách nhiệm của VKS trong tố tụng hình sự là rất lớn, xuyên suốt quá trình tố tụng.

So với các CQTHTT khác, như Cơ quan điều tra (CQĐT), Toà án (TA) chỉ chịu trách nhiệm đối với phần việc thuộc phạm vi thẩm quyền của mình ở từng giai đoạn tố tụng nhất định, trong khi đó, VKS không những phải hoàn thành hoạt động thực hành quyền công tố của mình đúng pháp luật, mà còn chịu trách nhiệm kiểm sát việc tuân theo pháp luật của các CQTHTT, NTHTT, NTGTT... nhằm phát hiện kịp thời những vi phạm pháp luật của bất kì ai, của bất kì cơ quan hay tổ chức nào trong suốt quá trình giải quyết vụ án, từ khi có sự kiện phạm tội xảy ra cho đến khi thi hành xong bản án, xoá án tích. Ngoài ra, khi phát hiện có vi phạm pháp luật của các đối tượng kể trên, VKS có trách nhiệm kịp thời áp dụng những biện pháp thích hợp do pháp luật quy định để loại trừ vi phạm đó.

Với việc quy định trách nhiệm, quyền năng đó, Nhà nước đòi hỏi ở VKS giám sát, thực hiện và bảo đảm một nền tố tụng văn minh, công bằng, khách quan, trong sạch, đúng pháp luật và có hiệu lực, hiệu quả.

1. Vị trí, vai trò của VKS ở giai đoạn điều tra các vụ án hình sự:

Ở giai đoạn điều tra, VKS giữ một vị trí đặc biệt quan trọng, có tính quyết định xuyên suốt quá trình điều tra, truy tố. Tính quyết định này bắt nguồn từ chỗ độc quyền truy tố của VKS và không ai khác ngoài VKS là Cơ quan chịu trách nhiệm về mặt chứng cứ của vụ án trước TA. Chứng cứ yếu, thiếu không đầy đủ... dẫn đến việc TA phải đình chỉ vụ án hoặc tuyên bị cáo không phạm tội đều thuộc

trách nhiệm của VKS. Điều đó cũng đồng nghĩa với việc là VKS đã truy cứu trách nhiệm hình sự một người nào đó không đúng pháp luật, không phù hợp với thực tế khách quan.

Tuy việc thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra thuộc hai phạm trù khác nhau nhưng có mối quan hệ mật thiết với nhau và đều nằm trong một thể thống nhất biện chứng, đan xen nhau, có tác dụng hỗ trợ tác động qua lại lẫn nhau. Mối quan hệ này song song tồn tại từ khi phát hiện có sự việc phạm tội xảy ra cho đến khi kết thúc việc điều tra, CQĐT ra quyết định đình chỉ điều tra, VKS ra quyết định đình chỉ vụ án hoặc ra quyết định truy tố bị can ra trước toà. Mục đích của hoạt động thực hành quyền công tố là nhằm chứng minh tội phạm và xác định người phạm tội; mục đích của hoạt động kiểm sát điều tra là bảo đảm các hoạt động điều tra được đầy đủ, khách quan, toàn diện và đúng pháp luật. Như vậy, công tác kiểm sát điều tra có hiệu quả sẽ là điều kiện để bảo đảm cho hoạt động thực hành quyền công tố của VKS được đúng đắn và ngược lại, công tác thực hành quyền công tố có hiệu quả sẽ tạo điều kiện cho hoạt động kiểm sát điều tra phát hiện kịp thời những vi phạm pháp luật trong khi tiến hành điều tra. Do đó, nếu Kiểm sát viên (KSV) thực hiện tốt công tác thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, thì mới hoàn thành được trách nhiệm của VKS nói chung và của KSV nói riêng là bảo đảm: Không để người nào bị khởi tố, bị bắt, bị tạm giữ, tạm giam, bị hạn chế quyền công dân, bị xâm phạm tính mạng, sức khỏe, tự do, danh dự và nhân phẩm một cách trái pháp luật; không để lọt tội phạm và không làm oan người vô tội, việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội phải đúng pháp luật và có căn cứ, việc điều tra được tiến hành một cách khách quan, toàn diện, chính xác và đúng pháp luật; những vi phạm pháp luật trong quá trình điều tra được phát hiện và khắc phục kịp thời.

Nhiệm vụ và quyền hạn của VKS ở giai đoạn điều tra và quyết định việc truy tố được quy định ở rất nhiều điều luật, ở nhiều văn bản pháp luật khác nhau, nhưng tập trung nhất là ở *Điều 112 và Điều 113 BLTTHS*.

Điều 112 BLTTHS quy định, khi thực hành quyền công tố trong giai đoạn điều tra, VKS có quyền quyết định khởi tố vụ án, khởi tố bị can, đề ra yêu cầu điều tra đối với CQĐT và trong trường hợp cần thiết thì trực tiếp tiến hành một số hoạt động điều tra. VKS có quyền quyết định, thay đổi hủy bỏ biện pháp ngăn chặn, quyết định phê chuẩn hoặc không phê chuẩn quyết định của CQĐT, hủy bỏ các quyết định không có căn cứ và trái pháp luật của CQĐT, quyết định đình chỉ, tạm đình chỉ vụ án, quyết định truy tố bị can ra trước TA. *Điều 113 BLTTHS* quy định, khi tiến hành kiểm sát điều tra, VKS có nhiệm vụ và quyền hạn kiểm sát việc khởi tố vụ án, kiểm sát các hoạt động điều tra và việc lập hồ sơ vụ án của CQĐT, kiểm sát việc tuân theo pháp luật của những NTGTT, áp dụng mọi biện pháp do BLTTHS quy định để loại trừ vi phạm pháp luật của CQĐT, của Điều tra viên (ĐTV) và của những NTGTT. VKS có quyền yêu cầu CQĐT cung cấp tài liệu cần thiết về vi phạm pháp luật của ĐTV và yêu cầu Thủ trưởng CQĐT xử lý

ng nghiêm minh ĐTV đã vi phạm pháp luật trong khi tiến hành điều tra và khi có dấu hiệu phạm tội, thì quyết định việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với ĐTV.

CQĐT được pháp luật giao nhiệm vụ điều tra các vụ án hình sự. Hoạt động điều tra của CQĐT là hoạt động thu thập, nghiên cứu và đánh giá chứng cứ để tìm ra sự thật của vụ án, sự thật của hành vi phạm tội và xác định người đã thực hiện hành vi phạm tội. Trong quá trình điều tra, để thu thập chứng cứ CQĐT có quyền áp dụng các biện pháp tố tụng về điều tra. Song, nhiều biện pháp tố tụng có liên quan tới quyền cơ bản của công dân được ghi nhận trong Hiến pháp và pháp luật, như bắt người trong trường hợp khẩn cấp, tạm giam... phải có sự phê chuẩn của VKS. Nếu VKS không phê chuẩn, thì các lệnh, quyết định đó không được thi hành (bắt người trong trường hợp khẩn cấp, nếu VKS không phê chuẩn thì cơ quan đã ra lệnh bắt người phải trả tự do ngay cho người bị bắt).

Pháp luật quy định quyền phê chuẩn của VKS là nhằm đòi hỏi những lệnh, quyết định đó được ban hành phải có căn cứ và đúng pháp luật tránh tình trạng lợi dụng các biện pháp tố tụng này để thay điều tra. Khi VKS phê chuẩn hoặc không phê chuẩn những lệnh, quyết định của CQĐT có nghĩa là VKS là người quyết định áp dụng hoặc không áp dụng các biện pháp tố tụng đó và VKS phải hoàn toàn chịu trách nhiệm về quyết định của mình. Do đó, khi xem xét để phê chuẩn thì ngoài trình độ nhận thức về mặt pháp luật, ngoài việc theo sát thực tế của hoạt động điều tra thì yếu tố "tinh thần trách nhiệm" của KSV, của người có thẩm quyền phê chuẩn của VKS giữ vai trò cực kì quan trọng.

Tiếp nữa, để bảo đảm vai trò quyết định của công tác kiểm sát hoạt động điều tra. Pháp luật quy định trách nhiệm của CQĐT phải chấp hành các quyết định yêu cầu điều tra của VKS, của KSV, mặc dù trong một số trường hợp CQĐT có thể không đồng ý và có quyền kiến nghị lên VKS cấp trên. Nhưng, trong thời gian chờ quyết định của VKS cấp trên, CQĐT vẫn phải chấp hành ngay các quyết định, yêu cầu bị kiến nghị đó.

Với việc phân tích về nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm nêu trên có thể nói, ở giai đoạn điều tra, VKS giữ vai trò quyết định toàn bộ quá trình điều tra và là người chịu trách nhiệm chính trước Nhà nước, trước xã hội và công dân về hoạt động và kết quả điều tra tội phạm. Mọi hành vi phạm tội có được khởi tố, điều tra hay không, có bỏ lọt tội phạm và người phạm tội hay không, hoạt động điều tra có đúng pháp luật hay không, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, của bị can và những NTGTT có được tôn trọng và bảo đảm hay không, có làm oan người vô tội hay không thì đều thuộc trách nhiệm của VKS. Trong quá trình điều tra, nếu CQĐT có vi phạm pháp luật mà VKS không phát hiện kịp thời, không có biện pháp xử lý ngay những vi phạm đó thì có nghĩa là VKS không làm tròn trách nhiệm kiểm sát điều tra và đó cũng là lỗi của VKS. Chính xuất phát từ quan điểm nêu trên, trong các Nghị quyết của Đảng, nhất là Chỉ thị 53-CT/TW ngày 21 tháng 3 năm 2000 và Nghị quyết 08- NQ/TW ngày 02 tháng 01 năm

2002 của Bộ Chính trị chỉ rõ: Tăng cường trách nhiệm pháp lý của VKS đối với công tác bắt, giam, giữ... VKS các cấp chịu trách nhiệm về những oan, sai trong việc bắt, tạm giữ, tạm giam thuộc phạm vi thẩm quyền phê chuẩn của mình. Những sai sót trong việc bắt, giam, giữ ở địa phương nào thì trước hết VKS ở địa phương đó phải chịu trách nhiệm. Nghị quyết 388/UBTVQH của Ủy ban thường vụ Quốc hội ban hành năm 2003 về việc bồi thường thiệt hại cho những người bị oan trong hoạt động tố tụng hình sự do người có thẩm quyền trong hoạt động tố tụng hình sự gây ra và Thông tư liên tịch số 01/2004/TTLT của Viện Kiểm sát nhân dân tối cao (VKSNDTC), Bộ Công an (BCA), Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC), Bộ Tài chính (BTC), Bộ Tư pháp (BTP) ban hành ngày 25 tháng 3 năm 2004 hướng dẫn thi hành một số quy định của Nghị quyết 388/UBTVQH nêu trên đều xác định, VKS là cơ quan chịu trách nhiệm chính trong việc bồi thường cho những người bị oan ở giai đoạn điều tra, xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự.

2. Vị trí, vai trò của VKS ở giai đoạn xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự:

Phạm vi công tác thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự được bắt đầu từ khi VKS chuyển bản cáo trạng hoặc quyết định truy tố theo thủ tục rút gọn sang TA và kết thúc khi bản án sơ thẩm có hiệu lực pháp luật hoặc khi VKS có kháng nghị, bị cáo có kháng cáo bản án sơ thẩm và hồ sơ vụ án được chuyển lên cơ quan có thẩm quyền cấp trên. Ở giai đoạn này, VKS có nhiệm vụ và quyền hạn thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử sơ thẩm của TA.

VKS thực hành quyền công tố thông qua hoạt động của KSV bằng việc đọc bản cáo trạng, quyết định truy tố kẻ phạm tội ra trước TA, việc tham gia thẩm vấn, đưa ra lời buộc tội bị cáo, tranh luận dân chủ, công khai với người bào chữa, với những NTGTT khác tại phiên tòa... Khi thẩm vấn, tranh luận tại phiên tòa, KSV không chỉ thẩm vấn, tranh luận để làm rõ những chứng cứ buộc tội, mà còn để làm rõ cả những chứng cứ vô tội, những tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của bị cáo. Khi luận tội, KSV phải dựa trên kết quả thẩm vấn, tranh luận tại phiên tòa để đưa ra quan điểm của mình về việc bị cáo có tội hay không có tội nếu có tội thì bị cáo đã phạm vào điều, khoản nào của BLHS. KSV không được bảo vệ quan điểm truy tố ban đầu của mình một cách cứng nhắc, nếu kết quả thẩm vấn, tranh luận khác với nội dung cáo trạng, khác với quyết định truy tố.

Song song với việc thực hành quyền công tố, KSV còn có nhiệm vụ và quyền hạn kiểm sát hoạt động xét xử của TA, hoạt động của những người tham gia phiên tòa. KSV có quyền đưa ra kiến nghị, yêu cầu TA, Hội đồng xét xử (HĐXX) có biện pháp để loại trừ vi phạm pháp luật của Thẩm phán (TP), của HĐXX và của NTGTT. VKS có quyền kháng nghị bản án, quyết định sơ thẩm không có căn cứ và trái pháp luật của TA.

Hoạt động kiểm sát xét xử của KSV không phải là cản trở hoạt động xét xử, mà là điều kiện để TA xét xử đúng pháp luật, đúng người, đúng tội. Hoạt động kiểm sát xét xử của KSV không can thiệp vào công việc xét xử của TA, không làm trở ngại cho việc thực hiện những quyền năng tố tụng của những NTGTT. Hoạt động kiểm sát xét xử của KSV là một bảo đảm có hiệu quả cho hoạt động xét xử của TA đúng thủ tục tố tụng hình sự là bảo đảm có hiệu lực cho bị cáo và những NTGTT khác thực hiện đầy đủ các quyền năng tố tụng của họ. Xuất phát từ ý nghĩa như vậy, pháp luật tố tụng quy định, sự có mặt của KSV tại phiên toà là điều kiện bắt buộc để TA tiến hành xét xử. Nếu KSV vắng mặt thì TA phải hoãn phiên toà (*Điều 189 BL TTHS*).

Qua sự phân tích trên cho thấy vị trí, vai trò và trách nhiệm của VKS, của KSV ở giai đoạn xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự là rất quan trọng. TA có chấp hành đúng các quy định của pháp luật tố tụng hay không, bản án của TA có đúng người, đúng tội, đúng pháp luật hay không, các quyền và nghĩa vụ tố tụng của NTGTT ở giai đoạn xét xử có được bảo đảm, tôn trọng và thực hiện hay không phụ thuộc rất lớn vào hoạt động của KSV.

Tóm lại, trên đây là một số nét chung, cơ bản về vị trí, vai trò và trách nhiệm của VKS, của KSV ở giai đoạn điều tra, truy tố và xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự mà KSV cần phải nhận thức đầy đủ và đúng đắn.

Việc nhận thức đầy đủ và đúng đắn của KSV có ý nghĩa rất quan trọng cả về mặt lý luận và thực tiễn. KSV có nhận thức đúng, đầy đủ về vị trí, vai trò của VKS, của KSV thì mới đề cao tinh thần trách nhiệm và sử dụng đúng, có hiệu quả các quyền năng tố tụng trong hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự.

II. NHIỆM VỤ, QUYỀN HẠN VÀ TRÁCH NHIỆM CỦA VIỆN TRƯỞNG, PHÓ VIỆN TRƯỞNG, KIỂM SÁT VIÊN KHI THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỐ VÀ KIỂM SÁT ĐIỀU TRA, KIỂM SÁT XÉT XỬ CÁC VỤ ÁN HÌNH SỰ:

So với BLTTHS năm 1988 thì BLTTHS năm 2003 đã có sự phân định tương đối rõ ràng giữa chức năng quản lý hành chính và chức năng tố tụng hình sự, phân định rõ ràng nhiệm vụ, quyền hạn của từng NTHTT, như phân định giữa Viện trưởng, Phó Viện trưởng VKS, giữa lãnh đạo VKS với KSV khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử. Việc phân định này nhằm nâng cao chất lượng và hiệu quả của hoạt động tố tụng hình sự, nâng cao tinh thần trách nhiệm và tính chủ động tích cực của từng NTHTT. Qua đó, bảo đảm cuộc đấu tranh phòng, chống tội phạm đạt hiệu quả cao hơn, quyền và lợi ích hợp pháp của những NTGTT được bảo đảm tốt hơn.

1. Nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của Viện trưởng VKS:

Khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử các vụ án hình sự, Viện trưởng VKS có những nhiệm vụ và quyền hạn sau:

- Tổ chức và chỉ đạo các hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong hoạt động tố tụng hình sự;

- Quyết định phân công Phó viện trưởng VKS, KSV thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong hoạt động tố tụng hình sự đối với vụ án hình sự;

- Kiểm tra các hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong hoạt động tố tụng hình sự của Phó Viện trưởng VKS và KSV;

- Kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm các bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của TA theo quy định của pháp luật;

- Quyết định thay đổi hoặc hủy bỏ các quyết định không có căn cứ và trái pháp luật của Phó Viện trưởng VKS và KSV;

- Quyết định rút, đình chỉ hoặc hủy bỏ các quyết định không có căn cứ và trái pháp luật của VKS cấp dưới; quyết định thay đổi KSV;

- Giải quyết khiếu nại, tố cáo thuộc thẩm quyền của VKS (*Điều 36 khoản 1 BLTTHS*).

- Quyết định khởi tố vụ án, quyết định không khởi tố vụ án quyết định khởi tố bị can, yêu cầu CQĐT khởi tố hoặc thay đổi quyết định khởi tố vụ án hình sự, khởi tố bị can theo quy định của BLTTHS;

- Yêu cầu CQĐT thay đổi ĐTV;

- Quyết định áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp ngăn chặn, quyết định gia hạn điều tra, quyết định gia hạn tạm giam, yêu cầu CQĐT truy nã bị can;

- Quyết định phê chuẩn, quyết định không phê chuẩn các quyết định của CQĐT;

- Quyết định hủy bỏ các quyết định không có căn cứ và trái pháp luật của CQĐT; quyết định chuyển vụ án;

- Quyết định việc truy tố; quyết định trả hồ sơ để điều tra bổ sung; quyết định trưng cầu giám định;

- Quyết định đình chỉ hoặc tạm đình chỉ vụ án; quyết định phục hồi điều

tra; quyết định xử lý vật chứng;

- Kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm các bản án, quyết định của TA chưa có hiệu lực pháp luật,

- Cấp, thu hồi giấy chứng nhận người bào chữa; ra các quyết định và tiến hành các hoạt động tố tụng khác thuộc thẩm quyền của VKS (*Điều 36 khoản 2 BLTTHS*).

2. Nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của Phó Viện trưởng VKS:

Khi thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong hoạt động tố tụng hình sự, Phó Viện trưởng VKS có nhiệm vụ và quyền hạn sau:

- Quyết định khởi tố vụ án; quyết định không khởi tố vụ án; quyết định khởi tố bị can; yêu cầu CQĐT khởi tố hoặc thay đổi quyết định khởi tố vụ án hình sự; khởi tố bị can theo quy định của BLTTHS;

- Yêu cầu CQĐT thay đổi ĐTV; cấp, thu hồi giấy chứng nhận người bào chữa; ra các quyết định và tiến hành các hoạt động tố tụng khác thuộc thẩm quyền của VKS (*Khoản 21 3 Điều 36 BL TTHS*).

Trong trường hợp Viện trưởng vắng mặt thì Phó Viện trưởng được uỷ quyền thực hiện các nhiệm vụ và quyền hạn của Viện trưởng quy định tại *khoản 1 Điều 36 BLTTHS* và chịu trách nhiệm trước Viện trưởng về việc thực hiện uỷ quyền đó.

3. Nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của KSV:

Khi được phân công thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong hoạt động tố tụng hình sự đối với vụ án hình sự, KSV có những nhiệm vụ và quyền hạn sau:

- Kiểm sát việc khởi tố, kiểm sát các hoạt động điều tra và việc lập hồ sơ vụ án của CQĐT;

- 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 và nghĩa vụ liên quan đến vụ án;

- Kiểm sát việc bắt, tạm giữ, tạm giam;

- Tham gia phiên tòa; đọc cáo trạng, quyết định của VKS liên quan đến việc giải quyết vụ án; hỏi, đưa ra chứng cứ và thực hiện việc luận tội; phát biểu quan điểm về việc giải quyết vụ án, tranh luận với những người tham gia tố tụng

tại phiên tòa;

- Kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong hoạt động xét xử của TA, của những NTGTT và kiểm sát các bản án, quyết định của TA;

- Kiểm sát việc thi hành bản án quyết định của TA;

- Thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn khác thuộc thẩm quyền của VKS theo sự phân công của Viện trưởng VKS;

- Đề ra yêu cầu điều tra (*Điều 37 BLTTHS*).

Theo quy định tại *Điều 112 khoản 21 Điều 37 khoản 1.b BLTTHS* và *Điều 16 khoản 1 QCKSĐT*, thì trong giai đoạn điều tra, KSV có quyền và trách nhiệm đề ra yêu cầu điều tra. Việc đề ra yêu cầu điều tra của KSV có ý nghĩa cực kỳ quan trọng đối với kết quả điều tra của CQĐT. Hoạt động điều tra có đầy đủ hay không, có kịp thời, hiệu quả hay không một phần rất lớn phụ thuộc vào việc đề ra các yêu cầu điều tra của KSV. Vì vậy KSV phải bám sát quá trình điều tra của CQĐT để có những yêu cầu điều tra kịp thời, có hiệu quả, đúng với những vấn đề cần phải điều tra. Nếu KSV đề ra yêu cầu điều tra một cách kịp thời và đúng, những vấn đề cần phải điều tra, thì sẽ hạn chế được tình trạng VKS phải trả lại hồ sơ cho CQĐT để điều tra bổ sung hoặc tránh được tình trạng mất mát, thất lạc chứng cứ... và qua đó uy tín của KSV đối với CQĐT được nâng cao. Hoạt động đề ra yêu cầu điều tra của KSV phải được thực hiện từ đầu, từ khi có quyết định khởi tố vụ án và xuyên suốt quá trình điều tra. Trong khi tiến hành kiểm sát điều tra. KSV phải kịp thời đề ra các yêu cầu điều tra khi cần thiết để làm rõ những nội dung vụ án. KSV không được đợi đến khi CQĐT kết thúc điều tra, chuyển hồ sơ vụ án sang VKS mới đề ra yêu cầu điều tra.

Khi đề ra các yêu cầu điều tra, KSV phải chú ý yêu cầu CQĐT:

- 1- Thu thập đầy đủ các chứng cứ để làm rõ các yếu tố cấu thành tội phạm được quy định tại *Điều 8 BLHS* và các chứng cứ cấu thành cơ bản của hành vi phạm tội được quy định tại các điều luật cụ thể của BLHS tương ứng với hành vi phạm tội đã bị khởi tố,

- 2- Thu thập các chứng cứ phục vụ cho việc xác định các tình tiết định khung tăng nặng được quy định trong điều luật của BLHS tương ứng với hành vi phạm tội đó (nếu có);

- 3- Thu thập đầy đủ chứng cứ chứng minh rằng, đúng bị can là người đã thực hiện hành vi phạm tội đó;

- 4- Thu thập đầy đủ chứng cứ phục vụ cho việc xác định các tình tiết giảm

nhẹ hoặc miễn trách nhiệm hình sự, kể cả chứng cứ cho việc giải quyết vấn đề dân sự trong vụ án hình sự (ví dụ, vấn đề bồi thường thiệt hại - nếu có);

Việc thu thập chứng cứ phải khách quan, toàn diện, đầy đủ cả chứng cứ buộc tội và chứng cứ vô tội của bị can, không được bỏ sót một chứng cứ cần thiết nào... Đối với những vụ án trọng điểm hoặc có nhiều tình tiết phức tạp hoặc những vụ án mà dư luận đang rất quan tâm, thì trước khi đề ra các yêu cầu điều tra, KSV phải báo cáo xin ý kiến chỉ đạo của lãnh đạo VKS.

Văn bản yêu cầu điều tra của KSV phải được trình bày rõ ràng và chỉ rõ việc điều tra của CQĐT phải đạt được cái gì, phải làm rõ vấn đề gì, tình tiết nào của vụ án... tránh tình trạng ra văn bản yêu cầu điều tra một cách chung chung hoặc không rõ ràng. Sau khi gửi văn bản yêu cầu điều tra, KSV phải kiểm sát chặt chẽ việc thực hiện các yêu cầu đó của CQĐT. Nếu yêu cầu điều tra không được thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ, thì KSV phải tiếp tục yêu cầu CQĐT thực hiện. Nếu CQĐT vẫn không đáp ứng yêu cầu thì KSV phải báo cáo lãnh đạo VKS để có biện pháp xử lý thích hợp (*Điều 16 khoản 2 Quy chế tạm thời về công tác thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong việc điều tra các vụ án hình sự (được ban hành kèm theo Quyết định số 120/2004/QĐ-VKSTC ngày 14 tháng 9 năm 2004 của Viện trưởng VKSNDTC)* (QCKSĐT).

Trong quá trình kiểm sát điều tra, nếu phát hiện có tình tiết mới chưa được điều tra, thì KSV phải kịp thời yêu cầu CQĐT tiến hành điều tra bổ sung làm rõ tình tiết đó.

Để đảm bảo việc kiểm sát chặt chẽ các hoạt động điều tra của CQĐT và bảo đảm việc đề ra các yêu cầu điều tra được chính xác, kịp thời thì KSV phải tham gia ngay từ đầu vào việc lập kế hoạch điều tra, tham gia vào việc đánh giá chứng cứ và định hướng điều tra. Trong những trường hợp cần thiết thì KSV phải tham gia vào một số hoạt động điều tra cụ thể cùng CQĐT.

III. LẬP HỒ SƠ KIỂM SÁT ĐIỀU TRA, KIỂM SÁT XÉT XỬ SƠ THẨM CÁC VỤ ÁN HÌNH SỰ:

1. Mục đích, ý nghĩa của việc lập hồ sơ kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm án hình sự:

Trong quá trình thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm án hình sự, thì việc lập hồ sơ kiểm sát ở hai giai đoạn này có ý nghĩa cực kì quan trọng. Việc lập hồ sơ kiểm sát không chỉ phục vụ cho công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm, mà còn phục vụ cho hoạt động kiểm sát ở các giai đoạn tố tụng sau này, như hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử phúc thẩm, giám đốc thẩm...

Đối với KSV, việc lập hồ sơ kiểm sát là nhằm giúp cho KSV thực hiện tốt nhiệm vụ, quyền hạn của mình một cách đầy đủ, chủ động, có căn cứ pháp lý và cơ sở khoa học để giải quyết công việc, nâng cao chất lượng, hiệu suất công tác. Đối với lãnh đạo VKS, việc lập hồ sơ kiểm sát là biện pháp tốt nhất để quản lý, theo dõi, chỉ đạo hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm của KSV. Thông qua nội dung hồ sơ kiểm sát, lãnh đạo VKS có thể đánh giá được trình độ và khả năng hoạt động của KSV, kiểm tra được việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của KSV. Việc lập hồ sơ kiểm sát còn tạo điều kiện cho lãnh đạo VKS ban hành những quyết định tố tụng có căn cứ và đúng pháp luật.

Nếu KSV làm tốt công tác lập hồ sơ kiểm sát sẽ là cơ sở để tổ chức đúc rút kinh nghiệm, nâng cao chất lượng, hiệu quả công tác thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự của VKS.

2. Yêu cầu và nội dung của một hồ sơ kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm án hình sự:

2.1. Yêu cầu đối với một hồ sơ kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm án hình sự:

Một hồ sơ kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm án hình sự (sau đây viết tắt là: hồ sơ kiểm sát án hình sự) phải đạt được các yêu cầu sau đây:

1. Có đủ các tài liệu phản ánh hoàn chỉnh về vụ án và các hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm của vụ án theo quy định của VKSNDTC.

2. Các tài liệu trên phải bảo đảm về nội dung và hình thức.

Những tài liệu về thủ tục tố tụng được quy định lưu hồ sơ kiểm sát án hình sự phải là bản gốc, những tài liệu trích, sao phải phản ánh được nội dung cơ bản của tài liệu gốc. Các tài liệu do KSV tự lập, như báo cáo, đề xuất, yêu cầu điều tra... phải bảo đảm các yêu cầu theo quy định. (Ví dụ, *Điều 16 QCKSDT* quy định: "... Đối với các vụ án trọng điểm, các vụ án có nhiều tình tiết phức tạp mà dư luận quan tâm, trước khi ký yêu cầu điều tra, KSV phải báo cáo xin ý kiến chỉ đạo của Viện trưởng, Phó Viện trưởng VKS... ").

3. Hồ sơ kiểm sát án hình sự phải được lập kịp thời theo tiến độ giải quyết vụ án ở từng giai đoạn tố tụng, phản ánh được chính xác trình tự tố tụng của vụ án; nội dung và kết quả điều tra, truy tố, xét xử sơ thẩm; các hoạt động của KSV trong việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ và việc lãnh đạo, chỉ đạo trong quá trình giải quyết vụ án:

Hồ sơ kiểm sát án hình sự phải được KSV thụ lý vụ án xác nhận những tài liệu có trong hồ sơ và sắp xếp theo một trình tự khoa học (*như quy định tại Điều 9 của Quy định về lập hồ sơ kiểm sát hình sự*) để dễ nghiên cứu, sử dụng và tuân thủ đúng quy định của VKSNDTC về chế độ lập quản lý, bảo quản hồ sơ nghiệp vụ kiểm sát.

2.2 Nội dung hồ sơ kiểm sát án hình sự:

Trên cơ sở quy định về việc lập hồ sơ kiểm sát án hình sự tại Quyết định số 07/QĐ-VKSTC-V3 ngày 12 tháng 1 năm 2006, QCKSĐT và Quy chế tạm thời về công tác thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử các vụ án hình sự (được ban hành kèm theo Quyết định 121/2004/QĐ-VKSNDTC của Viện trưởng VKSNDTC ngày 16 tháng 9 năm 2004) (QCKSXX) và theo kinh nghiệm hoạt động thực tiễn, thì nội dung hồ sơ kiểm sát án hình sự gồm các tài liệu sau đây (*nếu những tài liệu đó được lập hoặc được ban hành*):

2.2.1. Các tài liệu về thủ tục tố tụng hình sự:

a) Ở giai đoạn điều tra, các tài liệu Về thủ tục tố tụng hình sự gồm có: Bản trích hoặc sao đơn, thư tố giác tội phạm, tin báo tội phạm, yêu cầu khởi tố, kiến nghị khởi tố vụ án hình sự ...; trích sao các tài liệu xác minh đơn, thư, tin báo tội phạm... nói trên mà CQĐT làm căn cứ để khởi tố vụ án;

- Quyết định khởi tố vụ án hình sự. quyết định khởi tố bổ sung quyết định khởi tố vụ án; quyết định thay đổi quyết định khởi tố vụ án; quyết định gia hạn điều tra; quyết định chuyển vụ án (bao gồm cả công văn đề nghị của CQĐT); quyết định áp dụng thủ tục rút gọn; quyết định tách, nhập vụ án; quyết định phục hồi điều tra vụ án;

- Quyết định phân công Phó Thủ trưởng CQĐT, ĐTV điều tra vụ án; quyết định phân công Phó Viện trưởng, KSV thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra vụ án; quyết định thay đổi ĐTV, KSV và các thủ tục khác như văn bản yêu cầu thay đổi ĐTV, KSV;

- Quyết định khởi tố bị can; quyết định bổ sung, thay đổi quyết định khởi tố bị can và văn bản đề nghị VKS phê chuẩn của CQĐT; ý kiến đề xuất của KSV (bao gồm cả ý kiến của thủ trưởng đơn vị kiểm sát điều tra) và quyết định phê chuẩn, không phê chuẩn của VKS đối với các quyết định nói trên của CQĐT; quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố bị can, quyết định phục hồi điều tra bị can, biên bản giao các quyết định nói trên cho bị can; danh chỉ bản của bị can; các bản yêu cầu điều tra của KSV (bản lưu);

- Các lệnh quyết định về việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ, gia hạn các biện pháp ngăn chặn của CQĐT; các công văn đề nghị áp dụng, thay đổi, hủy bỏ các

biện pháp ngăn chặn của CQĐT và đề xuất của KSV (có cả ý kiến của thủ trưởng trực tiếp của KSV) và quyết định phê chuẩn hoặc không phê chuẩn của VKS (đối với các biện pháp phải có quyết định phê chuẩn của VKS);

- Trích ghi các biên bản về việc thực hiện các biện pháp ngăn chặn, như biên bản bắt, biên bản giao trách nhiệm cho người nhận bảo lãnh. ...; các loại biên bản, tài liệu khác liên quan đến việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ các biện pháp ngăn chặn của CQĐT, VKS, như biên bản giao các loại quyết định nói trên cho người bị áp dụng; thông báo về việc bắt, tạm giam, các loại đơn từ, giấy cam đoan...; thủ tục truy nã bị can, biên bản bắt bị can bị truy nã;

- Trích sao quyết định áp giải bị can, quyết định dẫn giải người làm chứng; trích sao quyết định ủy thác điều tra; giấy chứng nhận người bào chữa (bản lưu hoặc sao), quyết định thu hồi giấy chứng nhận người bào chữa;

- Bản sao các quyết định trung cầu giám định, giám định bổ sung, giám định lại (hoặc trích ghi) của CQĐT, VKS về các vấn đề cần giám định; trích hoặc sao quyết định khai quật tử thi;

- Các quyết định liên quan đến việc tạm giữ, thu giữ, kê biên tài sản; quyết định xử lý vật chứng, tài sản thu giữ trong quá trình điều tra vụ án; các quyết định trả hồ sơ để điều tra bổ sung, điều tra lại; quyết định đình chỉ, tạm đình chỉ điều tra vụ án, bị can; bản sao (hoặc trích sao) các biên bản giao nhận kết luận điều tra, biên bản giao cáo trạng, biên bản giao quyết định đình chỉ điều tra; biên bản bàn giao hồ sơ vụ án, bản sao danh mục tài liệu hồ sơ chính; biên bản giao nhận vật chứng và tài sản kê biên.

b) Ở giai đoạn xét xử, các tài liệu về thủ tục tố tụng hình sự gồm có:

- Trích, sao quyết định chuyển vụ án để xét xử theo thẩm quyền của TA; trích, sao quyết định giải quyết tranh chấp thẩm quyền của TA cấp trên;

- Quyết định áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp ngăn chặn của TA; quyết định đưa vụ án ra xét xử; quyết định trả hồ sơ điều tra bổ sung, quyết định đình chỉ, tạm đình chỉ vụ án của TA; quyết định rút quyết định truy tố của VKS trước khi mở phiên tòa;

- Bản sao biên bản và kết quả kiểm sát việc gửi các quyết định trên của TA cho bị cáo và những NTGTT khác có liên quan (kèm theo loại quyết định);

- Quyết định phân công KSV thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử sơ thẩm;

- Quyết định thay đổi thành viên HĐXX, Thư ký TA, Giám định viên,

người phiên dịch của TA; yêu cầu thay đổi KSV của TA và quyết định thay đổi KSV của VKS;

- Quyết định rút quyết định truy tố hoặc bản luận tội của KSV tại phiên toà; quyết định hoãn phiên toà;

- Tóm tắt nội dung tuyên án của TA; bản án sơ thẩm và kháng nghị của VKS; kháng cáo của bị cáo đối với bản án sơ thẩm;

- Quyết định trả tự do cho bị cáo hoặc bắt tạm giam bị cáo tại phiên toà của TA sau khi tuyên án và những văn bản tố tụng khác.

2.2.2. Tài liệu điều tra, xét xử sơ thẩm:

a) Ở giai đoạn kiểm sát điều tra:

Tài liệu điều tra phải phản ánh được kết quả điều tra vụ án một cách ngắn gọn, dễ hiểu nhất, bao gồm:

- Trích ghi biên bản phạm pháp quả tang, biên bản ghi lời khai hoặc đơn xin tự thú của người phạm tội, lời khai của người bị bắt, người bị tạm giữ, biên bản khám nghiệm hiện trường (kèm bản sao sơ đồ hiện trường); biên bản dựng lại hiện trường, khám nghiệm tử thi, thực nghiệm điều tra; biên bản xem xét dấu vết trên thân thể, trích ghi các kết luận giám định, giám định lại, giám định bổ sung;

- Trích ghi biên bản lấy lời khai của người bị hại, người làm chứng, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan; trích ghi các bản tự khai và biên bản hỏi cung bị can, trích ghi biên bản đối chất, nhận dạng;

- Trích ghi (hoặc sao chụp) lý lịch bị can, trích lục tiền án, tiền sự, ý kiến nhận xét của địa phương, cơ quan chủ quản đối với bị can; trích ghi biên bản phản ánh kết quả khám xét, thu giữ dấu vết, vật chứng, đồ vật, tài liệu liên quan đến vụ án;

- Bản sao hoặc trích ghi các tài liệu, chứng từ được thu giữ làm chứng cứ và đưa vào hồ sơ vụ án, bản sao hoặc trích ghi yêu cầu bồi thường dân sự và các loại giấy tờ, hoá đơn liên quan có ý nghĩa cho việc giải quyết vấn đề dân sự trong vụ án hình sự;

- Bản kết luận điều tra đề nghị truy tố (hoặc quyết định đề nghị truy tố theo thủ tục rút gọn), bản kết luận điều tra bổ sung có kèm theo bản kê thời hạn điều tra; biện pháp ngăn chặn đã áp dụng có ghi rõ thời gian tạm giữ, tạm giam, vật chứng; việc kiện dân sự, biện pháp bảo đảm phạt tiền, bồi thường và tịch thu tài sản (có thể là bản gốc, bản sao hoặc trích ghi);

- Các tài liệu phản ánh kết quả hoạt động tự điều tra bổ sung chứng cứ của VKS sau khi CQĐT chuyển hồ sơ sang VKS;

- Bản cáo trạng (hoặc quyết định truy tố theo thủ tục rút gọn) của VKS kèm theo danh sách, địa chỉ những người cần triệu tập đến phiên tòa bản kê vật chứng.

b) Ở giai đoạn xét xử sơ thẩm:

- Báo cáo án của KSV được phân công thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử sơ thẩm, ý kiến chỉ đạo của lãnh đạo VKS;

- Trích ghi biên bản họp trụ bị giữa VKS và TA;

- Công văn thỉnh thị cấp trên và ý kiến chỉ đạo về đường lối giải quyết vụ án;

- Bản luận tội của KSV, biên bản phiên tòa sơ thẩm, quyết định hoãn phiên tòa, bản án sơ thẩm, đơn kháng cáo, kháng nghị;

- Báo cáo kết quả xét xử sơ thẩm, thông báo án có kháng cáo, kháng nghị;

- Tài liệu ghi kết quả kiểm tra biên bản phiên tòa, kiểm tra bản án và quyết định sơ thẩm của TA;

- Các tài liệu phản ánh việc phát hiện vi phạm pháp luật của TA và kiến nghị khắc phục vi phạm của VKS, các văn bản, tài liệu khác có trong giai đoạn xét xử sơ thẩm, như tài liệu do các phương tiện thông tin đại chúng ...phản ánh;

- Đơn, thư khiếu nại, tố cáo cán bộ Tư pháp có vi phạm pháp luật trong hoạt động xét xử sơ thẩm và kết quả giải quyết đơn, thư khiếu nại này;

- Ghi danh sách của HĐXX và ý kiến của KSV khi HĐXX không đúng thành phần hoặc khác với danh sách đã ghi trong quyết định đưa vụ án ra xét xử của TA;

- Ghi danh sách của những người được triệu tập đến phiên tòa, như bị cáo, người bào chữa, nhân chứng, Giám định viên ..., danh sách vắng mặt của những người này, lý do vắng mặt và quan điểm của KSV về sự vắng mặt của họ, quyết định của HĐXX;

- Ghi tóm tắt các thủ tục bắt đầu phiên tòa, nội dung thẩm vấn, tranh luận của từng người tham gia phiên tòa, quá trình nghị án, tuyên án của HĐXX;

- Những ý kiến sửa đổi, bổ sung của KSV về nội dung bản cáo trạng tại phiên tòa; những ý kiến của KSV, của những người tham gia phiên tòa;

- Bản ghi quá trình diễn biến, ý kiến của KSV về kết quả xem xét tại chỗ những vật chứng không thể đem đến phiên tòa, xem xét tại chỗ nơi xảy ra tội phạm hoặc những địa điểm khác liên quan tới vụ án;

- Những ghi chép cần thiết khác của KSV;

- Nhật ký Kiểm sát xét xử sơ thẩm của KSV.

2.2.3. Các tài liệu khác của hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự:

a) Ở giai đoạn điều tra:

- Các loại báo cáo của KSV trong quá trình thực hành quyền công tố kiểm sát điều tra vụ án, như: Báo cáo ban đầu về vụ án và nhận xét, đề xuất của KSV (hoặc phiếu kiểm sát việc khởi tố vụ án báo cáo tiến độ điều tra vụ án, các báo cáo của KSV đề xuất giải quyết các vấn đề của vụ án có tính đột xuất khác như đề xuất xử lý các vướng mắc, khó khăn nảy sinh trong quá trình kiểm sát điều tra vụ án... và ý kiến chỉ đạo của thủ trưởng đơn vị kiểm sát điều tra, lãnh đạo VKS.

- Báo cáo đề xuất ý kiến giải quyết án đã kết thúc điều tra của KSV về vụ án sau khi đã nghiên cứu tổng hợp kết quả điều tra vụ án (còn gọi là bản nghiên cứu tổng hợp của KSV). Trong đó có ý kiến của Thủ trưởng đơn vị kiểm sát điều tra, ý kiến của lãnh đạo VKS;

- Báo cáo tiên tương, các văn bản thỉnh thị và ý kiến chỉ đạo về nghiệp vụ, đường lối giải quyết vụ án của VKS cấp trên; biên bản (hoặc trích ghi) nội dung các cuộc họp giải quyết án trong ngành hoặc liên ngành. Trích sao biên bản xác định án trọng điểm, các báo cáo xin ý kiến chỉ đạo của cấp uỷ địa phương và ý kiến trả lời của cấp uỷ;

- Bản sao hoặc trích ghi các đơn khiếu nại quyết định, hành vi của cơ quan người tiến hành tố tụng trong giai đoạn điều tra vụ án hình sự và văn bản giải quyết, trả lời của người, cơ quan có thẩm quyền;

- Bản ghi các vi phạm của CQĐT, VKS, người tham gia tố tụng trong giai đoạn điều tra vụ án, văn bản kiến nghị yêu cầu khắc phục vi phạm của VKS;

- Kiến nghị áp dụng biện pháp phòng ngừa;

- Phần cuối lưu các giấy triệu tập bị can, người làm chứng... do KSV phát hành trong quá trình kiểm sát điều tra vụ án;

- Nhật ký kiểm sát điều tra của KSV (phản ánh tóm tắt các hoạt động của KSV theo trình tự thời gian).

b) Ở giai đoạn xét xử sơ thẩm:

- Báo cáo, đề xuất của Kiểm sát viên về đường lối xử lý vụ án; các văn bản, bản ghi ý kiến chỉ đạo của thủ trưởng đơn vị, của lãnh đạo VKS, của VKS cấp trên về đường lối xử lý vụ án;

- Báo cáo đề xuất việc rút quyết định truy tố của KSV trước khi mở phiên toà và quyết định của lãnh đạo VKS;

- Báo cáo kết quả họp trù bị với TA; báo cáo kết quả phiên toà (theo mẫu của VKSNDTC);

- Kiến nghị, đề xuất của KSV về việc kháng nghị bản án sơ thẩm, kiến nghị để loại trừ những việc làm vi phạm pháp luật của TA và quyết định của lãnh đạo VKS về những vấn đề trên.

- Kiến nghị, đề xuất của KSV về việc loại trừ nguyên nhân và điều kiện phát sinh tội phạm, quyết định của lãnh đạo VKS về vấn đề trên;

- Các báo cáo khác của KSV liên quan tới hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử sơ thẩm vụ án hình sự.

** **Lưu ý:** Đối với những văn bản tố tụng hoặc các văn bản khác liên quan đến việc giải quyết vụ án mà BLTTHS không quy định bắt buộc các cơ quan tố tụng phải gửi cho VKS, thì khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự, KSV phải trích ghi nội dung hoặc sao chụp những văn bản đó để lưu vào hồ sơ kiểm sát.*

3. Một số kinh nghiệm về phương pháp lập, quản lý, bảo quản, sử dụng hồ sơ kiểm sát án hình sự:

Hoạt động lập hồ sơ kiểm sát án hình sự là loại hoạt động khá phức tạp vì người lập hồ sơ không chỉ đơn thuần tập hợp các tài liệu phản ánh về hoạt động của mình mà còn phải phản ánh được kết quả hoạt động rất đa dạng của các chủ thể khác tham gia quan hệ pháp luật tố tụng hình sự trong giai đoạn điều tra, xét xử sơ thẩm vụ án hình sự. Hoạt động để hình thành tài liệu hồ sơ của KSV thực chất là nội dung của các hoạt động tố tụng (ví dụ, trích cứu tài liệu, làm báo cáo đề xuất). Vì vậy, chất lượng hồ sơ không chỉ phụ thuộc vào số lượng tài liệu được hình thành và lưu giữ trong hồ sơ, mà còn phụ thuộc vào chất lượng tài liệu được hình thành, vào chất lượng các thao tác nghiệp vụ cụ thể của KSV, chứ không chỉ là sự tập hợp, sắp xếp tài liệu thuần túy như phương pháp lập một số loại hồ sơ khác. Về mặt lý luận, chưa có một phương pháp lập hồ sơ kiểm sát án hình sự chung cho mọi vụ án và thực tiễn cách làm cũng còn khác nhau giữa nơi này với nơi khác, cấp này với cấp khác. giữa vụ án này với vụ án khác Tuy nhiên. để bảo

đảm thống nhất, VKSNDTC đã có quy định về lập hồ sơ kiểm sát án hình sự, nên tối thiểu mọi hồ sơ kiểm sát án hình sự đều phải đáp ứng được các yêu cầu theo quy định chung. Trên cơ sở quy định của pháp luật và từ kinh nghiệm thực tiễn, phương pháp lập hồ sơ kiểm sát án hình sự cần được tiến hành như sau:

3.1. Phương pháp hình thành tài liệu:

Nội dung hồ sơ kiểm sát án hình sự chứa đựng rất nhiều loại tài liệu khác nhau, có loại đã có sẵn do CQTHTT... hình thành, KSV chỉ việc thu thập đưa vào hồ sơ, có loại KSV phải tự lập ra (ví dụ: trích cứ, soạn thảo) Dựa vào cách phân loại tài liệu cơ bản trong hồ sơ kiểm sát án hình sự. KSV có thể dùng phương pháp lập hồ sơ như sau:

1. Đối với các tài liệu là thủ tục tố tụng:

- Những thủ tục tố tụng mà theo quy định của BLTTHS, CQĐT, TA phải gửi cho VKS một bản, thì KSV yêu cầu CQĐT, TA gửi kịp thời để đưa vào hồ sơ kiểm sát án hình sự.

- Đối với những loại thủ tục mà BLTTHS không quy định phải gửi cho VKS, thì tùy theo mối quan hệ ở từng nơi, có thể trao đổi để CQĐT, TA làm thêm 1 bản và gửi cho VKS hoặc KSV sao, trích lại nội dung của thủ tục đó và đưa vào hồ sơ. Đối với các thủ tục tố tụng, cách trích ghi cần ngắn gọn, nhưng đủ các thông tin chủ yếu.

Thông thường cần hình thành một tập riêng về thủ tục tố tụng và sắp xếp theo thứ tự, như trong hồ sơ chính (theo thời gian phát sinh, theo bị can, theo nhóm việc có liên quan với nhau) để dễ dàng cho việc nghiên cứu.

2. Đối với các tài liệu điều tra xét xử sơ thẩm:

Các tài liệu điều tra, xét xử sơ thẩm trong hồ sơ kiểm sát án hình sự phải là những tài liệu trích ghi (trừ các loại tài liệu, như kết luận điều tra, bản cáo trạng). Việc trích ghi vừa có tác dụng làm cho KSV nắm chắc các tình tiết thuộc nội dung vụ án, đồng thời làm cho hồ sơ gọn, tinh, thuận lợi cho việc thực hiện nhiệm vụ của KSV trong các giai đoạn điều tra, xét xử vụ án và cũng thuận lợi cho người khác tra cứu, khai thác sử dụng sau này.

Thực tế hiện nay, việc trích ghi tài liệu điều tra, xét xử cũng chưa có một phương pháp thống nhất và có *một số tồn tại cần phải tránh là:*

- Trích ghi quá sơ sài làm cho hồ sơ kiểm sát án hình sự không phản ánh được những thông tin cơ bản của tài liệu gốc;

- Trích ghi dài dòng, trùng lặp, mất nhiều thời gian nhưng giá trị sử dụng

thấp, trích ghi thiếu hoặc trích ghi thừa, không cần thiết;

- Trích ghi tài liệu theo ý chủ quan của KSV, như chỉ chú ý trích ghi những thông tin liên quan đến chứng cứ buộc tội hoặc gỡ tội theo quan điểm của mình, nên người khác đọc không nắm được một cách toàn diện về vụ án để dẫn đến đánh giá sai về vụ án;

- Trích ghi theo thứ tự và cách sắp xếp không khoa học, nên khó khai thác sử dụng khi cần thiết, nhất là khi thực hành quyền công tố trước phiên tòa;

- Không trích ghi tài liệu mà chỉ phô tô tài liệu gốc, dẫn đến KSV lười nghiên cứu, không nắm chắc các tình tiết của vụ án, hồ sơ kiểm sát cũng giống như hồ sơ chính, không tinh gọn và cũng tốn kém.

*** Những điều KSV cần lưu ý khi lập hồ sơ kiểm sát:**

- *Về nguyên tắc trích ghi tài liệu:*

Trích ghi tài liệu thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm phải thống nhất với hồ sơ chính về mặt nội dung, thứ tự thủ tục diễn biến của quá trình điều tra, xét xử. Tuy nhiên, việc trích ghi tài liệu điều tra có tính phức tạp riêng của nó. Khi trích ghi, KSV cần lưu ý vấn đề sau:

Việc trích ghi tài liệu điều tra của KSV không phải được thực hiện sau khi kết thúc điều tra, mà được trích ghi theo tiến độ điều tra. Cần lưu ý là trong thực tiễn, hoạt động điều tra của ĐTV thường không theo một trật tự nhất định nào, khi cần và có điều kiện thực hiện một hoạt động điều tra nào đó thì ĐTV tiến hành. Đối với những vụ án có nhiều ĐTV tham gia điều tra nhiều mảng khác nhau, thì trật tự hình thành tài liệu trong hồ sơ chính của ĐTV càng phức tạp hơn. Thông thường, sau khi kết thúc điều tra, ĐTV mới sắp xếp lại hồ sơ để đánh số bút lục. Do đó, nếu không có phương pháp tốt và chủ động ngay từ đầu, thì trật tự trích ghi và sắp xếp tài liệu trong hồ sơ kiểm sát điều tra của KSV sẽ trái ngược hoặc lộn xộn so với trật tự sắp xếp hồ sơ chính của CQĐT, tạo nên sự rối rắm, khó nghiên cứu sử dụng. Để tránh nhược điểm này, ngay từ đầu, tùy theo từng loại vụ án mà KSV hình thành nên các tập lớn và các tập nhỏ. Các tập được hình thành bằng các tờ giấy rời để sau này dễ cho việc sắp xếp (ví dụ, tập lớn ghi lời khai chung của các bị can. Trong đó, có các tập nhỏ là lời khai bị can A, lời khai bị can B...). Mỗi lần sau khi ĐTV lấy được một hoặc một số lời khai của bị can A, thì KSV trích ghi vào tờ rời nằm trong tập nhỏ của bị can A. Cách ghi và sắp xếp như trên áp dụng tương tự đối với bị can B... Sau khi ĐTV sắp xếp lại hồ sơ chính và đánh số bút lục thì trên cơ sở trật tự tài liệu điều tra trong hồ sơ chính, KSV ghi số bút lục tương ứng của tài liệu gốc vào tài liệu trích của mình và cũng sắp xếp tài liệu điều tra trong hồ sơ kiểm sát điều tra theo trật tự, phù hợp với hồ sơ chính (dĩ nhiên không thể hoàn toàn giống nhau, nhưng về tổng thể trật tự phải

bảo đảm hồ sơ điều tra Và hồ sơ kiểm sát án hình sự phải thống nhất).

- *Về phương pháp trích ghi từng tài liệu điều tra:*

Mỗi tài liệu điều tra, khi trích ghi cần đạt được các yêu cầu về thông tin như tài liệu do ai, chức vụ gì lập ra, lập ở đâu, vào thời gian nào, trong điều kiện như thế nào (ví dụ: ánh sáng, thời tiết...) và nội dung cơ bản của tài liệu. Việc trích ghi như vậy, người đọc có thể biết được không chỉ nội dung cơ bản của tài liệu đó là gì, mà còn biết được người lập ra có đủ tư cách pháp lý không, có hợp lý và hợp pháp không (ví dụ: một số hoạt động điều tra không được tiến hành vào ban đêm)... từ đó đánh giá được tài liệu gốc được lập có khách quan và hợp pháp hay không.

Đối với một số loại tài liệu cùng loại, của cùng một người, chẳng hạn như lời khai của cùng một bị can ở giai đoạn điều tra được ĐTV lấy nhiều lần trong quá trình điều tra, thì cách trích ghi nên làm như sau: Trích ghi đầy đủ lời khai đầu tiên của bị can đó, đối với các bản tiếp theo chỉ trích ghi chi tiết mới, khác với bản khai với bản khai lần trước, nội dung còn lại nếu giống với bản trước đó thì chỉ cần ghi “*nội dung còn lại giống như đã khai lại bút lục số...*” Trường hợp nội dung khai lại bút lục sau hoàn toàn giống như đã khai tại bút lục trước đó, thì phần nội dung chỉ cần ghi “*nội dung giống như đã khai tại bút lục số...*”. Cách ghi như trên vừa gọn, đỡ mất thời gian, không lãng phí giấy, mực mà vẫn phản ánh được đầy đủ nội dung lời khai của bị can. Hơn thế nữa, còn phản ánh được lời khai bị can có ổn định hay không, có thành khẩn không, diễn biến tâm lý bị can trong quá trình bị hỏi cung, sự mâu thuẫn giữa các lời khai ... Việc trích ghi lời khai của bị can của bị can, của người làm chứng, người bị hại..., cần lưu ý phản ánh được các tình tiết trái ngược nhau (nhất là các chi tiết liên quan đến buộc tội và vô tội) để sau này xem lại, có thể đánh giá được toàn diện về vụ án, không được trích ghi một chiều theo ý chủ quan của người trích.

- *Về việc phô tô tài liệu điều tra:*

Việc phô tô tài liệu đặc biệt quan trọng ở giai đoạn điều tra. Trong thực tiễn hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, xét xử các vụ án không thể không phô tô một số tài liệu điều tra, xét xử. Tuy nhiên, KSV nên tránh tư tưởng ỉ vào việc phô tô tài liệu mà không chịu đọc, nghiên cứu tài liệu có trong hồ sơ.

Những tài liệu cần sao chụp thay cho việc trích ghi là những tài liệu khi nghiên cứu cần độ chính xác rất cao hoặc những tài liệu rất quan trọng, cần đề phòng quá trình quản lý hồ sơ có thể bị thất lạc, bị sai sót. Nếu việc đó xảy ra, KSV không có bản sao, chỉ có nội dung trích ghi thì rất khó khăn cho việc giải quyết vụ án. Khi KSV có bản sao chụp thì mới có cơ sở và điều kiện để yêu cầu ĐTV bổ sung tài liệu điều tra đó vào hồ sơ vụ án.

Những tài liệu điều tra cần sao chụp thường là: Biên bản khám nghiệm hiện trường, sơ đồ hiện trường, biên bản khám nghiệm tử thi, các chứng từ quan trọng đối với các vụ án kinh tế, tài liệu điều tra có ý nghĩa rất quan trọng, có tính quyết định đối với vụ án, kể cả lời khai của người làm chứng, bị can trong các vụ án phức tạp.

Việc đánh giá tài liệu nào là rất quan trọng còn tùy thuộc vào từng vụ việc và nhận thức của KSV. Tuy nhiên, KSV không được lạm dụng sao chụp tài liệu điều tra để thay cho việc trích ghi tài liệu.

3. Đối với các tài liệu khác:

Tài liệu khác trong hồ sơ kiểm sát án hình sự (ngoài tài liệu về thủ tục tố tụng và tài liệu điều tra, xét xử), chủ yếu là các tài liệu phản ánh hoạt động thực hành quyền công tố, kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử của KSV, của Viện trưởng, Phó Viện trưởng VKS.

Về số lượng, loại tài liệu này có ít hay nhiều phụ thuộc vào hoạt động thực tế và thao tác nghiệp vụ thực hành quyền công tố, kiểm sát án hình sự của KSV, Viện trưởng, Phó Viện trưởng VKS (như: Các báo cáo, đề xuất xử lý công việc bằng văn bản, các yêu cầu điều tra bằng văn bản, bản tổng hợp của KSV về những vi phạm của CQĐT, TA trong quá trình điều tra, xét xử... ; các quyết định xử lý... của Viện trưởng, Phó Viện trưởng).

Về chất lượng các văn bản của KSV, của Viện trưởng, Phó Viện trưởng trong hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm phụ thuộc rất nhiều vào trình độ và ý thức trách nhiệm của họ. Vì vậy, để tài liệu trong hồ sơ kiểm sát có chất lượng đòi hỏi KSV, Viện trưởng, Phó Viện trưởng VKS phải có đầy đủ tinh thần trách nhiệm và thực hiện nghiêm túc, có chất lượng các thao tác nghiệp vụ theo quy định của pháp luật. Kinh nghiệm thực tiễn cho thấy, trên cơ sở các quy định của các quy chế nghiệp vụ, mỗi đơn vị VKS cần có quy định cụ thể, chi tiết về một số thao tác nghiệp vụ cụ thể. Chẳng hạn, mọi đề xuất ý kiến của KSV về các vấn đề liên quan đến quá trình giải quyết vụ án, như đề nghị phê chuẩn khởi tố bị can, áp dụng, thay đổi hủy bỏ biện pháp ngăn chặn... đều phải thể hiện bằng văn bản và ngoài ý kiến đề xuất của KSV, trong văn bản đề nghị còn phải có ý kiến của thủ trưởng đơn vị, ý kiến của lãnh đạo VKS phụ trách. Quá trình được phân công thực hành quyền công tố, kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm một vụ án cụ thể, KSV phải hoàn thành một số báo cáo nhất định, như báo cáo ban đầu về nội dung vụ án (khi mới thụ lý), báo cáo tiến độ điều tra (định kỳ khoảng 20- 30 ngày một lần tùy theo thời hạn điều tra vụ án), báo cáo nghiên cứu tổng hợp khi vụ án đã kết thúc điều tra và một số loại báo cáo có tính đột xuất khác. Nội dung chính của bản báo cáo của KSV phải phản ánh đầy đủ các hoạt động kiểm sát ở từng vấn đề được báo cáo để từ đó lãnh đạo đơn vị nắm được các thông tin cần thiết, ý kiến đề xuất của KSV về những

vấn đề cần xử lý, ý kiến chỉ đạo của thủ trưởng đơn vị, của lãnh đạo VKS. Với cách làm trên, không chỉ đòi hỏi KSV phải kiểm sát chặt chẽ các hoạt động điều tra, kiểm sát xét xử mà lãnh đạo đơn vị cũng nắm chắc nội dung, tiến độ điều tra, xét xử vụ án để chỉ đạo sâu sát kịp thời, nâng cao chất lượng hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự, đồng thời cũng là nâng cao chất lượng hồ sơ kiểm sát án hình sự.

Kết thúc mỗi hồ sơ kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm KSV cần xác định được nguyên nhân, điều kiện phạm tội, áp dụng các biện pháp phòng ngừa thông qua từng vụ án cụ thể hoặc để định kì ban hành kiến nghị tổng hợp. Những hoạt động trên cần được ghi chép tập hợp thành một bản riêng lưu trong hồ sơ kiểm sát án hình sự.

Về việc ghi nhật ký kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử đã được VKSNDTC ban hành mẫu nhật ký kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử. Tuy nhiên, nhật ký KSV không nên ghi chép lại những gì đã có trong hồ sơ kiểm sát án hình sự, mà chỉ nên ghi những gì phản ánh về mặt thời gian phát sinh các hoạt động nghiệp vụ cụ thể của KSV và những gì chưa được ghi bằng văn bản lưu trong hồ sơ kiểm sát.

3.2. Phương pháp sắp xếp hồ sơ kiểm sát án hình sự:

Sắp xếp hồ sơ kiểm sát án hình sự là hoạt động quan trọng, thể hiện tính khoa học, tư duy logic của người lập hồ sơ. Việc sắp xếp hồ sơ kiểm sát án hình sự một cách khoa học sẽ tạo điều kiện cho việc tra cứu, sử dụng hồ sơ một cách thuận lợi.

Về phương pháp chung, hồ sơ kiểm sát án hình sự nên được sắp xếp thành tập, theo ba mảng tài liệu và theo thứ tự thời gian của tài liệu: Tập về thủ tục tố tụng; tập về tài liệu điều tra và tập về các tài liệu khác. Thành phần tài liệu có trong từng tập như đã trình bày ở trên. Đối với các vụ án lớn, có nhiều bị can, nhiều loại tài liệu khác nhau, thì trong mỗi tập nêu trên cần có các tập nhỏ gồm các tài liệu phản ánh về một đối tượng hoặc một vấn đề cụ thể nào đó để thuận lợi cho việc tra cứu, sử dụng.

3.2.1. Đối với thủ tục tố tụng:

Nếu vụ án đơn giản, ít bị can, ít thủ tục phát sinh thì chỉ cần một tập sắp xếp theo trình tự tố tụng, trình tự thời gian phát sinh và tính liên quan lẫn nhau giữa các tài liệu. Ví dụ, xếp sau quyết định khởi tố bị can là công văn đề nghị phê chuẩn quyết định khởi tố bị can của CQĐT, tiếp theo là báo cáo đề xuất việc phê chuẩn quyết định khởi tố bị can của KSV, tiếp theo nữa là quyết định phê chuẩn hoặc không phê chuẩn quyết định khởi tố bị can của VKS....

Đối với các vụ án lớn, có nhiều nhóm bị can, thì trong tập thủ tục tố tụng

nên hình thành các tập nhỏ hơn theo nhóm bị can (chẳng hạn theo nhóm tội). Trong mỗi tập nhỏ cũng sắp xếp theo trình tự, nguyên tắc như đã nêu trên.

3.2.2. Đối với tài liệu điều tra xét xử sơ thẩm:

Như đã nêu ở phần trên, căn cứ vào đặc điểm của từng vụ án cụ thể, việc xác định trong tập tài liệu điều tra, xét xử có cần có các tập nhỏ hay không và có bao nhiêu tập nhỏ thì đủ, hoàn toàn phụ thuộc vào khả năng tư duy của KSV ngay trong quá trình trích, sao tài liệu. Phương pháp thông dụng là sắp xếp theo các tập. Trong mỗi tập nhỏ lại sắp xếp theo thứ tự thời gian, tính liên quan. Ví dụ, theo lời khai của từng người, từng nhóm chứng từ liên quan đến nhau ...

Trong một vụ án lớn được nhập từ nhiều vụ án khác nhau, mà các vụ án có tính độc lập tương đối, thì hồ sơ kiểm sát điều tra nên lập riêng theo từng vụ án (bao gồm đủ các loại tài liệu của hồ sơ kiểm sát điều tra). Trong các vụ án càng lớn, có nhiều KSV tham gia, thậm chí hoạt động kiểm sát điều tra được thực hiện ở các vùng, miền khác nhau thì càng có yêu cầu cao về tính linh hoạt và tư duy khoa học, sự phân công hợp lý giữa các KSV trong việc lập hồ sơ kiểm sát.

Tóm lại, chúng ta chỉ có thể đưa ra một phương pháp chung cho việc sắp xếp hồ sơ kiểm sát án hình sự, còn trong hoạt động thực tế thì phải vận dụng phương pháp chung đó vào các vụ án cụ thể, làm sao để đảm bảo được tính khoa học, lô gic, dễ tra cứu, sử dụng. Đặc biệt, ở giai đoạn điều tra, CQĐT cũng có những quy định riêng về sắp xếp hồ sơ chính, để tạo sự thống nhất tương đối giữa trình tự sắp xếp tài liệu điều tra trong hồ sơ chính với hồ sơ kiểm sát điều tra.

Sau khi đã sắp xếp hồ sơ, KSV cần căn cứ vào số thứ tự bút lục trong hồ sơ chính của CQĐT để ghi tương ứng vào tài liệu trích ghi hoặc tài liệu sao chụp của mình trong hồ sơ kiểm sát điều tra. Ví dụ: Biên bản hỏi cung ngày 02 tháng 3 năm 2005 của bị can B có số bút lục từ 101 – 103, thì ghi số bút lục nói trên vào nội dung trích ghi lời cung ngày 02 tháng 3 năm 2005 của bị can B (ví dụ, tài liệu trích trong hồ sơ kiểm sát điều tra ghi: Biên bản hỏi cung bị can B ngày 2 tháng 3 năm 2005 do ĐTV Nguyễn Văn C thuộc Phòng PC144 lấy tại địa điểm H vào hồi 8 giờ (BL số 101- 103). Trong trường hợp, khi trích ghi tài liệu, do đang trong quá trình điều tra, ĐTV chưa sắp xếp hồ sơ và đánh số bút lục, nên KSV chưa ghi được như đã nêu ở phần phương pháp hình thành tài liệu. Do đó, khi CQĐT có số bút lục ... thì KSV cần bổ sung, hoàn chỉnh ngay những thông tin đó vào hồ sơ kiểm sát. Việc làm trên rất có ý nghĩa cho KSV khi thực hành quyền công tố trước phiên toà. Chẳng hạn, trong những trường hợp cần công bố lời khai, công bố tài liệu trước phiên toà, nhìn vào số bút lục của tài liệu trích ghi (hoặc sao chụp) trong hồ sơ kiểm sát điều tra. KSV biết được cần đề nghị HĐXX cho công bố lời khai của ai hoặc tài liệu gì, công bố vấn đề gì và tại bút lục số bao nhiêu, trên cơ sở đó chủ tọa phiên toà có thể dễ dàng tìm ngay được bút lục cần công bố theo đề nghị của KSV. Hơn nữa, cáo trạng, luận tội của VKS đều có ghi rõ số bút

lục của những chứng cứ được sử dụng để buộc tội bị cáo... nên khi cần đấu tranh làm rõ vấn đề gì trước phiên tòa, KSV dễ dàng biết được mình cần phải sử dụng bút lục nào trong hồ sơ để bảo vệ cáo trạng, bảo vệ quan điểm của VKS trước phiên tòa.

3.3. Biên mục hồ sơ:

Công việc cuối cùng của KSV để hoàn tất hồ sơ kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm là biên mục hồ sơ. Công việc này chỉ tiến hành khi kết thúc vụ án. Công việc này bao gồm các bước sau:

1. Đánh số tờ (số trang) để cố định thứ tự các văn bản, tài liệu trong hồ sơ

Phương pháp đánh số tờ là mỗi tờ văn bản, dù lớn hay nhỏ đều được đánh một số vào góc phải phía trên tờ văn bản bằng loại mực khó phai màu. Nếu một tờ to gấp đôi đóng ở giữa thì coi như 2 tờ và đánh 2 số. Nếu có ảnh hoặc bản ảnh thì đánh số ở mặt sau ảnh hoặc bản ảnh. Trường hợp đánh sót số, thì khi sửa trang sót đó số trang sẽ được đánh trùng và ghi thêm chữ a, b... (ví dụ 15a, 15b..) và ghi rõ vào chứng từ kết thúc (hoặc thống kê bút lục). Trường hợp nhảy số cũng phải ghi rõ vào chứng từ kết thúc (hoặc thống kê bút lục).

2. Ghi mục lục văn bản:

Ghi mục lục văn bản tức làm bản thống kê các văn bản tài liệu có trong hồ sơ để thuận tiện cho việc nghiên cứu, tra tìm. Tờ mục lục được xếp lên đầu hồ sơ, ngay sau tờ bìa (đã có sẵn mẫu bìa hồ sơ kiểm sát án hình sự). Tuy nhiên, trường hợp mẫu bìa hồ sơ không đủ để ghi các thông tin cần thiết thì nên lập tờ riêng và viết thêm cho đủ các tiêu chí đã được in sẵn.

3. Cán bộ, KSV lập hồ sơ phải lập chứng từ kết thúc (hoặc thống kê bút lục)

Việc lập chứng từ kết thúc hoặc thống kê bút lục theo các tiêu chí: Số lượng tờ bằng số và bằng chữ được đánh số từ số... đến số... ; mục lục văn bản có mấy tờ; chất lượng tình trạng vật lý, hoá, cơ học của tài liệu có trong hồ sơ, ghi rõ ngày, tháng, năm và ký rõ họ tên ở cuối chứng từ kết thúc (hoặc thống kê bút lục).

4. Kiểm sát việc lập hồ sơ điều tra của CQĐT và giữ bí mật điều tra:

4.1. Kiểm sát việc lập hồ sơ điều tra:

Ngoài việc lập hồ sơ kiểm sát, KSV còn có nhiệm vụ kiểm sát việc lập hồ sơ vụ án của CQĐT, ĐTV và giữ bí mật điều tra. Trong giai đoạn điều tra vụ án hình sự, ĐTV được phân công điều tra vụ án có trách nhiệm lập hồ sơ vụ án

(Điều 35 BLTTHS). KSV được phân công thụ lý vụ án có trách nhiệm kiểm sát chặt chẽ việc lập hồ sơ vụ án của CQĐT nhằm bảo đảm các tài liệu, chứng cứ thu thập được trong quá trình điều tra phải được thể hiện trong hồ sơ vụ án, các tài liệu trong hồ sơ phải được sắp xếp đánh số bút lục theo đúng trình tự. Trong quá trình kiểm sát việc lập hồ sơ vụ án của CQĐT, nếu phát hiện tài liệu bị mất mát, hư hỏng hoặc bị sửa chữa, thì KSV phải kịp thời yêu cầu CQĐT khắc phục, đồng thời làm rõ nguyên nhân, điều kiện dẫn đến vi phạm, trách nhiệm của từng cá nhân để đề xuất biện pháp xử lý thích hợp.

Theo quy định tại Thông tư số 05/2005/TTLN của VKSNDTC-BCA- BQP ngày 7 tháng 9 năm 2005, thì đối với các trường hợp CQĐT đề nghị VKS phê chuẩn các lệnh, các quyết định (như, phê chuẩn việc bắt khẩn cấp lệnh tạm giam, gia hạn tạm giam, phê chuẩn quyết định khởi tố bị can...), KSV thụ lý vụ án cần yêu cầu ĐTV đánh số bút lục và lập mục lục thống kê các tài liệu gửi VKS để xét phê chuẩn. Sau khi Viện trưởng hoặc Phó Viện trưởng VKS phê chuẩn lệnh, quyết định của CQĐT, KSV đóng dấu bút lục của VKS vào các tài liệu đó để chuyển trả lại cho CQĐT.

*Tuy nhiên, từ kinh nghiệm thực tiễn cho thấy, để bảo đảm việc kiểm sát lập hồ sơ điều tra của CQĐT được chặt chẽ, thuận tiện, nhanh chóng phát hiện tình trạng mất mát hoặc thêm bớt tài liệu hồ sơ vụ án, mỗi đơn vị VKS nên có một con dấu “linh hoạt”, không nên dùng dấu “bút lục” như hiện nay hoặc dùng con dấu “chết” để đóng vào tài liệu hồ sơ vụ án sau mỗi lần KSV kiểm sát hồ sơ điều tra. Dấu “linh hoạt” có nội dung: Ví dụ “VKSH-BGHD1...” có nghĩa là: VKSND huyện Bình Giang. tỉnh Hải Dương số (2, 3).... Dấu này *linh hoạt* ở chỗ các chữ số có thể thay đổi theo thứ tự số trang hồ sơ vụ án đã được kiểm sát điều tra, còn các chữ VKSH-BGHD là cố định. Việc đóng dấu “linh hoạt” sẽ có một số tác dụng sau:*

- Dấu đó là của VKS và các tài liệu đó đã được KSV kiểm tra, nghiên cứu;
- KSV có thể biết được những tài liệu nào đã được mình nghiên cứu, những tài liệu nào chưa;
- Sau khi đóng dấu, KSV thống kê, ghi lại tên tài liệu và tổng số tài liệu đã được kiểm sát và lưu hồ sơ kiểm sát. Với việc làm này, KSV sẽ nhanh chóng, dễ dàng phát hiện tình trạng thay đổi, thêm, bớt tài liệu hồ sơ vụ án (nếu có);
- Khi đóng dấu *linh hoạt* sẽ tạo ra một tâm lý cho ĐTV thấy rằng, tất cả các tài liệu có trong hồ sơ đã được KSV nghiên cứu và nắm chắc, việc thay đổi tài liệu trong hồ sơ là không thể được.

*** Lưu ý:** Sau mỗi lần kiểm sát hồ sơ điều tra, KSV phải lập biên bản kiểm sát điều tra và cùng ĐTV ký vào biên bản. Trong biên bản kiểm sát điều tra phải

ghi rõ: Ngày giờ nghiên cứu hồ sơ, kết quả nghiên cứu hồ sơ, ví dụ có bao nhiêu tài liệu mới tài liệu cũ đã được nghiên cứu; qua nghiên cứu KSV đã phát hiện được những thiếu sót gì..., ý kiến của KSV, của ĐTV...; KSV cùng ĐTV bàn bạc, trao đổi gì về phương hướng, kế hoạch điều tra, các yêu cầu điều tra. .. của KSV. Việc lập biên bản kiểm sát điều tra thể hiện rõ quan điểm của KSV, của VKS trong quá trình giải quyết vụ án, đồng thời còn là căn cứ để theo dõi việc ĐTV thực hiện các yêu cầu điều tra của KSV... Trong trường hợp ĐTV không thực hiện các yêu cầu của KSV, thì biên bản kiểm sát điều tra này sẽ là cơ sở để xác định trách nhiệm của ĐTV, của CQĐT hoặc là cơ sở để đánh giá "sự bám sát hoạt động điều tra", đánh giá năng lực hoạt động của KSV. Có thể nói, biên bản kiểm sát điều tra là một tài liệu rất quan trọng và cần thiết trong quá trình kiểm sát điều tra, là căn cứ để theo dõi, giải quyết vụ án và biên bản này phải được lưu trong hồ sơ kiểm sát.

4.2. Giữ bí mật điều tra:

Trong trường hợp cần giữ bí mật điều tra, thì KSV thụ lý vụ án yêu cầu ĐTV giữ bí mật điều tra và thông báo cho những NTGTT và người chứng kiến không được tiết lộ bí mật điều tra. Trong trường hợp phát hiện ĐTV hoặc người tham gia tố tụng, người chứng kiến tiết lộ bí mật điều tra, thì KSV cần báo cáo lãnh đạo VKS xem xét để xử lý trách nhiệm người vi phạm và có biện pháp khắc phục hậu quả.

CHƯƠNG II

THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỐ VÀ KIỂM SÁT VIỆC TUÂN THEO PHÁP LUẬT TRONG HOẠT ĐỘNG ĐIỀU TRA

I. MỐI QUAN HỆ GIỮA VKS VÀ CQĐT, CÁC CƠ QUAN KHÁC ĐƯỢC GIAO NHIỆM VỤ TIẾN HÀNH MỘT SỐ HOẠT ĐỘNG ĐIỀU TRA:

1. Một số nét khái quát về mối quan hệ giữa VKS và CQĐT trong hoạt động tố tụng hình sự:

VKS và CQĐT, các cơ quan khác được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra (sau đây gọi chung là CQĐT) là các cơ quan thuộc hệ thống cơ quan Nhà nước khác nhau, độc lập với nhau. Mỗi cơ quan đều có chức năng, nhiệm vụ riêng của mình để thực thi quyền lực Nhà nước. Tuy nhiên, trong lĩnh vực hình sự, các cơ quan này đều có chung nhiệm vụ và mục đích là đấu tranh phòng, chống tội phạm, giữ gìn an ninh chính trị và bảo đảm an toàn xã hội. Các cơ quan này đều có trách nhiệm bảo đảm mọi hành vi phạm tội phải được phát hiện, điều tra, truy tố, xét xử một cách nghiêm minh, kịp thời, không để lọt tội

phạm và người phạm tội, không làm oan người vô tội, các quyền và lợi ích của công dân phải được tôn trọng.

Chính từ mục đích chung này đã gắn kết VKS và CQĐT trong quá trình điều tra. Để giải quyết mối quan hệ trên trong tổ tụng hình sự, pháp luật đã quy định cụ thể, rõ ràng về nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của từng cơ quan trong giai đoạn khởi tố, điều tra, truy tố tội phạm và người phạm tội. Mối quan hệ đó vừa mang tính *quyết định - chấp hành* vừa mang tính phối hợp trong hoạt động tổ tụng hình sự.

1.1. Tính quyết định - chấp hành của mối quan hệ giữa VKS và CQĐT:

Theo quy định của pháp Luật tố tụng hình sự, như BLTTHS, LTCVKSNĐ, Pháp lệnh tổ chức điều tra hình sự (PLTCĐTHS)... thì CQĐT có quyền và trách nhiệm khởi tố, điều tra tội phạm; VKS có quyền và trách nhiệm thực hành quyền công tố và kiểm sát hoạt động điều tra của CQĐT. Các quy định của pháp luật là căn cứ, là nguyên tắc để triển khai và thực hiện mối quan hệ giữa VKS và CQĐT.

Nếu đem so sánh mối quan hệ do pháp luật tố tụng hình sự quy định giữa VKS và CQĐT với mối quan hệ giữa VKS và TA, thì rõ ràng rất khác nhau về bản chất. Ở giai đoạn xét xử, tuy TA (hoặc HĐXX) là cơ quan giữ vai trò chỉ đạo việc xét xử, là cơ quan quyết định quá trình xét xử nhưng giữa VKS và TA lại hoàn toàn độc lập với nhau. Mỗi cơ quan tự chịu trách nhiệm về công việc của mình. TA không làm thay hay can thiệp vào công việc của VKS (KSV) và ngược lại, VKS cũng không can thiệp vào công việc xét xử của TA, mặc dù VKS có quyền và trách nhiệm kiểm sát hoạt động xét xử của TA. Khi TA có vi phạm pháp luật, thì VKS chỉ có quyền kiến nghị, kháng nghị, yêu cầu khắc phục sửa chữa vi phạm. Trong khi đó, mối quan hệ giữa VKS và CQĐT thì khác hẳn về chất. Tuy CQĐT có quyền độc lập khi tiến hành điều tra, hoạch định phương hướng, kế hoạch điều tra, đề ra các chiến thuật điều tra cụ thể, CQĐT có quyền ra quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ điều tra..., nhưng VKS có quyền can thiệp trực tiếp vào hoạt động điều tra của CQĐT. Trong trường hợp cần thiết, VKS ra các quyết định tố tụng và yêu cầu CQĐT phải thực hiện. Nhưng ngược lại, CQĐT không có quyền can thiệp vào hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra của VKS. Các kiến nghị của CQĐT đối với hoạt động của VKS thì cũng do VKS cấp trên giải quyết, quyết định. Và trong khi chờ quyết định của VKS cấp trên, thì CQĐT vẫn phải chấp hành quyết định, yêu cầu bị kiến nghị đó. CQĐT không thể lấy lý do chờ quyết định của VKS cấp trên mà trì hoãn việc chấp hành các quyết định, yêu cầu của VKS (*Điều 114 BLTTHS*).

Trong quá trình điều tra, CQĐT có quyền ban hành các quyết định, các lệnh về tố tụng hình sự liên quan tới hoạt động điều tra. Nhưng các quyết định, lệnh đó của CQĐT đều nằm dưới sự kiểm sát chặt chẽ của VKS. Với chức năng thực hành quyền công tố và kiểm sát hoạt động tư pháp. VKS có quyền và trách

nhiệm hủy bỏ các lệnh, quyết định tổ tụng của CQĐT, nếu các quyết định, lệnh đó không có căn cứ và trái pháp luật. Thay vào đó, VKS có quyền ra các lệnh, quyết định tổ tụng và giao cho CQĐT thực hiện. CQĐT có trách nhiệm thực hiện, chấp hành nghiêm chỉnh những lệnh, quyết định, yêu cầu về điều tra của VKS. Trong một số trường hợp nhất định, những lệnh, quyết định của CQĐT liên quan tới việc hạn chế các quyền cơ bản của công dân được ghi nhận trong Hiến pháp và pháp luật, thì phải có sự phê chuẩn của VKS. Nếu những lệnh, quyết định đó mà không được VKS phê chuẩn thì không có giá trị thi hành.

Pháp luật quy định thẩm quyền phê chuẩn của VKS đối với các lệnh, quyết định của CQĐT không có nghĩa là để VKS "chứng thực" các lệnh, quyết định tổ tụng của CQĐT, mà pháp luật đã chuyển vai trò quyết định đã chuyển trách nhiệm từ CQĐT sang VKS.

Từ sự phân tích trên, có thể khẳng định rằng, ở giai đoạn điều tra, mối quan hệ giữa VKS và CQĐT là mối quan hệ tổ tụng hình sự mang tính *quyết định-chấp hành*. Trong đó VKS giữ vai trò rất quan trọng, vai trò chính, có tính quyết định toàn bộ quá trình điều tra và CQĐT có trách nhiệm chấp hành các quyết định, yêu cầu về điều tra của VKS.

1.2. Tính phải hợp của mối quan hệ giữa VKS và CQĐT:

Về mặt pháp luật, tuy mối quan hệ giữa VKS và CQĐT đã được pháp luật tổ tụng hình sự quy định như đã nêu ở trên, nhưng vì VKS và CQĐT thuộc hệ thống cơ quan Nhà nước khác nhau, độc lập với nhau, không có sự ràng buộc trong quan hệ hành chính. Pháp luật tổ tụng hình sự cũng không có những quy định và chế tài về chế độ trách nhiệm của từng cơ quan, của NTHTT, của KSV, của ĐTV một cách cụ thể, rõ ràng để đảm bảo thực hiện mối quan hệ này. Do đó, trong quá trình điều tra, thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, thì khía cạnh phối hợp giữa hai cơ quan là không thể thiếu.

Thực tế đã chứng minh, để biến các quy định của pháp luật về mối quan hệ tổ tụng giữa VKS và CQĐT trong hoạt động thực tiễn là hoàn toàn không đơn giản. Cùng khuôn khổ pháp luật như vậy, nhưng có nơi thực hiện tốt, có nơi thực hiện chưa tốt, thậm chí còn tạo nên sự trì trệ cho hoạt động tổ tụng của hai cơ quan. Mối quan hệ giữa hai cơ quan có phát triển tốt hay không còn phụ thuộc rất nhiều vào quá trình tương tác giữa hai bên. Trong đó, mỗi bên đều phải tác động vào đối tác của mình theo hướng tích cực để nhận được sự đáp ứng tích cực trở lại, tránh tình trạng "quyền anh, quyền tôi" mà bỏ mặc đối tác hoặc thỏa hiệp vô nguyên tắc. Mỗi bên phải tạo điều kiện cho nhau để hoàn thành tốt nhiệm vụ, trách nhiệm được giao. Do đó, chất lượng và hiệu quả của mối quan hệ tổ tụng này phụ thuộc rất nhiều vào trình độ nhận thức, phương pháp công tác, uy tín của tập thể và cá nhân tham gia mối quan hệ đó, thông qua hoạt động cụ thể của thủ trưởng của mỗi cơ quan, của KSV, ĐTV và của những người có thẩm quyền

trong hoạt động tố tụng.

Tóm lại, qua phân tích trên có thể khẳng định rằng, mối quan hệ giữa VKS và CQĐT là mối quan hệ vừa mang tính *quyết định - chấp hành*, vừa mang tính *phối hợp* trong giai đoạn điều tra. Nhưng trong đó, tính *quyết định - chấp hành* là chủ yếu, là cốt lõi.

2. Một số kinh nghiệm phối hợp giữa VKS với CQĐT trong việc giải quyết những vụ án điểm, án phức tạp:

Nhìn chung, mối quan hệ giữa VKS và CQĐT trong việc giải quyết những vụ án điểm, các vụ án phức tạp, các vụ án thông thường đều phải căn cứ vào nguyên tắc, các quy định cụ thể trong BLTTHS và phương pháp phối hợp như đã nêu ở phần trên. Tuy nhiên, đối với những vụ án điểm, án phức tạp thì mối quan hệ này phải được giải quyết tốt hơn.

Mối quan hệ phối hợp giữa VKS và CQĐT trong việc giải quyết án trọng điểm được thực hiện trên cơ sở các Thông tư liên ngành số 01/TTLN ngày 15 tháng 10 năm 1994 của Bộ Nội vụ (nay là BCA) - VKSNDTC-TANDTC. Kinh nghiệm thực tiễn cho thấy, việc giải quyết án trọng điểm có đạt mục đích, yêu cầu hay không phụ thuộc rất lớn vào mối quan hệ phối hợp giữa VKS và CQĐT ngay từ khi chọn án trọng điểm và trong suốt quá trình điều tra, truy tố.

Việc chọn án trọng điểm thường mắc những sai lầm, như chọn những vụ án có khả năng điều tra, truy tố, xét xử nhanh làm án trọng điểm để lấy thành tích, mặc dù tầm quan trọng của nó không được coi là án trọng điểm hoặc chọn cả những vụ án quá phức tạp, không có điều kiện điều tra, truy tố kịp thời, do đó làm mất hết ý nghĩa của việc giải quyết án trọng điểm. Ngược lại, có nơi không quan tâm đến việc chọn giải quyết án trọng điểm. Vì vậy, việc chọn án trọng điểm là khâu quan trọng mà hai ngành là VKS và CQĐT phải phối hợp với nhau từ đầu. Thông thường, thông qua các vụ án đã khởi tố, VKS hoặc CQĐT thấy vụ án có đủ các tiêu chuẩn để xác định án trọng điểm theo hướng dẫn tại Mục I Thông tư liên ngành số 01/TTLN ngày 15 tháng 10 năm 1994, thì cấp tham mưu của hai cơ quan thông tin, trao đổi kịp thời với nhau để cùng đề xuất lãnh đạo ba ngành CQĐT, VKS, TA trực tiếp trao đổi, thống nhất quyết định chọn làm vụ án trọng điểm (có biên bản xác định án trọng điểm do lãnh đạo ba ngành ký). Đối với các vụ án kinh tế, phục vụ đấu tranh chống tham nhũng, buôn lậu do VKS đề xuất đề lãnh đạo ba ngành quyết định. Đối với các vụ án về các tội xâm phạm an ninh quốc gia, lãnh đạo ba ngành còn phải xin ý kiến của cấp ủy và báo cáo lãnh đạo ba ngành cấp Trung ương. Hàng tháng, lãnh đạo ba ngành họp kiểm điểm tiến độ giải quyết án trọng điểm và bổ sung danh sách những vụ án trọng điểm mới.

Khi vụ án được xác định là trọng điểm, VKS và CQĐT cần quan tâm cử KSV, ĐTV có năng lực, có kinh nghiệm và có trách nhiệm cao để tiến hành tố

tụng. Hai ngành phải phối hợp với nhau ngay từ đầu. Kế hoạch điều tra vụ án phải được thống nhất từ trước, tiến độ và diễn biến cuộc điều tra được thông báo cho nhau thường xuyên (những vụ án không chọn làm án trọng điểm, nhưng phức tạp cũng cần được thực hiện theo tinh thần trên). Đối với các vụ án trọng điểm, phức tạp CQĐT rất cần VKS kiểm sát chặt chẽ, chỉ đạo và tạo điều kiện cho CQĐT trong việc khám phá vụ án, như cử KSV tiếp cận tài liệu điều tra từ đầu, tham gia hoạt động điều tra, tham gia ý kiến về biện pháp điều tra, hướng điều tra, thu thập chứng cứ, đánh giá kịp thời chứng cứ mới thu thập được để khắc phục những sai sót có thể xảy ra. Đối với những vụ án đặc biệt nghiêm trọng, phức tạp, lãnh đạo VKS và lãnh đạo CQĐT cần tham gia chỉ đạo trực tiếp các hoạt động điều tra, như khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi... Thực tế cho thấy nhiều vụ án phức tạp, VKS chỉ đọc hồ sơ hoặc nghe báo cáo và họp bàn trong hội nghị. Lãnh đạo VKS, lãnh đạo CQĐT không trực tiếp cùng nhau tham gia các hoạt động điều tra, trực tiếp xem xét hiện trường, tử thi... thì rất khó khăn cho việc ra các quyết định chỉ đạo điều tra. Lãnh đạo VKS và CQĐT phải chỉ đạo trực tiếp mới có đủ niềm tin khi đánh giá chứng cứ, khi nhận định đối tượng gây án... Có nhiều vụ trọng án, trong những thời điểm khó khăn, lãnh đạo CQĐT còn dẫn đạo, do dự trong việc áp dụng biện pháp điều tra, biện pháp ngăn chặn, thì việc phối hợp của lãnh đạo VKS là rất cần thiết. Với năng lực phân tích, đánh giá chứng cứ, bản lĩnh nghề nghiệp, niềm tin nội tâm, lãnh đạo VKS cần quyết định để cho CQĐT thực hiện một số biện pháp nghiệp vụ cần thiết để hoạt động điều tra có hiệu quả. Từ đó uy tín của VKS với CQĐT được nâng lên, tạo thuận lợi cho mối quan hệ trong giải quyết các vụ án khác.

Đối với các vụ phức tạp, nhất là các vụ giết người không quả tang, thì công tác khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi có ý nghĩa quan trọng trong việc điều tra, phát hiện thủ phạm và xác lập chứng cứ sau này. Việc sơ suất, sai sót ở khâu này thường là gây ra hậu quả rất lớn, khó khắc phục. Do vậy, công tác kiểm sát khám nghiệm của VKS phải được đặc biệt quan tâm. Về phía VKS phải có lãnh đạo viện và cử thêm KSV có năng lực, kinh nghiệm tham gia, Đồng thời, VKS cũng phải yêu cầu lãnh đạo CQĐT có mặt để chỉ đạo công tác khám nghiệm và phối hợp các lực lượng phá án kịp thời. Phải kiểm sát chặt chẽ hoạt động của ĐTV, Giám định viên và những người tham gia khám nghiệm để đảm bảo không xảy ra các sai sót, như thu thập dấu vết, vật chứng không đầy đủ về sơ đồ hiện trường không chính xác, không lấy mẫu vật (máu, phủ tạng...) để trưng cầu giám định, không niêm phong vật chứng, dấu vết hoặc việc lập biên bản khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi... không đầy đủ, không rõ ràng, không chặt chẽ, thiếu tính khách quan... Những sai sót kể trên sẽ gây nhiều khó khăn cho công tác điều tra, phá án. Thực tế đã có nhiều vụ án do sơ suất trong các hoạt động khám nghiệm mà VKS không phát hiện được để yêu cầu khắc phục ngay, nên đã dẫn đến oan sai, bỏ lọt tội phạm.

Đối với các vụ án kinh tế phức tạp, để chỉ đạo, kiểm sát được hoạt động

điều tra của ĐTV, đòi hỏi KSV phải chịu khó tìm hiểu, nghiên cứu các văn bản pháp luật về lĩnh vực kinh tế liên quan đến vụ án. Chú ý, yêu cầu thu thập tài liệu liên quan kịp thời đầy đủ, chặt chẽ, nhất là kiểm sát chặt chẽ việc khám xét nhà ở, nơi làm việc để thu thập chứng cứ, sổ sách liên quan, vì những hoạt động này rất quan trọng cho việc xác lập chứng cứ phá án.

Kinh nghiệm cũng cho thấy, trong quá trình điều tra các vụ án trọng điểm, án phức tạp CQĐT phải chịu nhiều áp lực về việc phá án, như đòi hỏi của cơ quan chính quyền địa phương, của cấp trên, của phía người bị hại, của dư luận xã hội, nhất là đòi hỏi của các đoàn thể xã hội hoặc vì muốn lập được thành tích, nên có tâm lý nóng vội, có thể áp dụng cả các biện pháp điều tra trái pháp luật và thiếu khách quan, như bức cung, mớm cung, dụ cung, nhục hình ... dẫn đến làm lệch hướng điều tra. Đây cũng là một nguyên nhân dẫn đến oan, sai hoặc bỏ lọt tội phạm, nếu VKS không phát hiện được kịp thời.

Giải quyết án trọng điểm, phức tạp đòi hỏi tính khẩn trương, kịp thời, tỉ mỉ, chính xác và đòi hỏi sự phối hợp rất cao giữa VKS và CQĐT trên cơ sở quy định của BLTTHS và tinh thần phối hợp. VKS cũng phải thấu hiểu được sự khó khăn, phức tạp của CQĐT trong việc điều tra loại án này để vừa giữ vững nguyên tắc, nhưng cũng linh hoạt về biện pháp, có tính thuyết phục cao.

Tóm lại, mối quan hệ trong giải quyết các vụ án hình sự nói chung và các vụ án trọng điểm phức tạp nói riêng được đánh giá là có hiệu quả, khi VKS thực sự là người có uy tín đối với CQĐT, khi VKS quán xuyến, chỉ đạo và kiểm sát được hoạt động điều tra của CQĐT, khi CQĐT phát huy được tính chủ động, tích cực trong điều tra phát hiện và xử lý tội phạm.

Trong thực tiễn, nhiều trường hợp ý kiến hoặc quyết định của VKS là đúng, nhưng CQĐT không chấp hành. Việc không chấp hành đó của CQĐT có thể do nhiều nguyên nhân khác nhau, song một nguyên nhân thường gặp đó là do biện pháp, thái độ làm việc của VKS không thuyết phục. Để được CQĐT tôn trọng, chấp nhận sự chỉ đạo của mình, thì VKS không thể chỉ dựa vào các quy định của pháp luật để thể hiện quyền hạn của mình trong hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra đối với CQĐT (mặc dù khi cần thiết thì phải kiên quyết sử dụng nó) mà quan trọng hơn là bằng các việc làm cụ thể, quyết định cụ thể. Thông qua đó VKS chứng minh được năng lực, trình độ, bản lĩnh, phẩm chất của mình. Cần nhận thức là việc xây dựng mối quan hệ tổ tụng, quan hệ phối hợp tốt với CQĐT là để thực hiện tốt hơn nhiệm vụ của VKS, có lợi cho công việc chung.

Vì vậy trên cơ sở quy định của pháp luật tố tụng hình sự, VKS cần chủ động áp dụng nhiều biện pháp kiểm sát, nhằm điều chỉnh mối quan hệ giữa VKS và CQĐT trong hoạt động điều tra những vụ án điểm, án phức tạp.

II. VỊ TRÍ, VAI TRÒ, NHIỆM VỤ VÀ QUYỀN HẠN CỦA KSV KHI THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỔ VÀ KIỂM SÁT ĐIỀU TRA:

1. Một số vấn đề chung khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra án hình sự:

1.1. Yêu cầu đối với KSV khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra vụ án:

1.1.1. Khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra đối với một vụ án hình sự cụ thể, thì ngoài việc nắm vững vị trí chức năng, nhiệm vụ của VKS nắm vững mối quan hệ giữa VKS và CQĐT, KSV còn phải nhận thức rõ vị trí trách nhiệm của mình.

Theo sự phân công của Nhà nước, theo quy định của pháp luật tố tụng hình sự, thì CQĐT, ĐTV là người thực hiện các hoạt động điều tra, còn KSV chủ yếu là người giám sát, kiểm sát các hoạt động điều tra. KSV không phải là “*người chứng kiến...*” các hoạt động điều tra mà phải biết vận dụng mối quan hệ ***quyết định - chấp hành và phối hợp*** trong hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra của mình. Không ai có thể thay thế ĐTV tiến hành các hoạt động điều tra. KSV được pháp luật trao cho quyền tiến hành các hoạt động điều tra, nhưng cũng chỉ một số hoạt động điều tra nhất định theo quy định của BLTTHS. Các hoạt động điều tra của KSV chỉ với mục đích bổ sung để làm sáng rõ các chứng cứ, làm rõ một số tình tiết mà CQĐT chưa làm rõ hoặc để củng cố niềm tin, củng cố chứng cứ của vụ án. Hoạt động điều tra của KSV không có nghĩa là KSV làm thay công việc của ĐTV, KSV không thay thế vị trí của ĐTV. Hoạt động điều tra thuộc chức năng, nhiệm vụ của CQĐT, của ĐTV, ĐTV là những nhà chuyên môn về điều tra. Họ được đào tạo và có nhiều kinh nghiệm về kỹ thuật điều tra hình sự. Trong khi đó, KSV là những nhà luật gia, được đào tạo sâu và có nhiều kinh nghiệm về lĩnh vực pháp luật hình sự về thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra. Pháp luật đòi hỏi KSV phải giỏi về pháp luật tố tụng hình sự và Luật hình sự. “*Lăng kính*” để KSV “*soi*” các hoạt động điều tra của CQĐT, của ĐTV là pháp luật, là luật tố tụng hình sự, luật hình sự và các văn bản pháp luật khác có liên quan. Tuy, KSV có kiến thức và khả năng thực hiện các hoạt động điều tra, nhưng chỉ sử dụng nó khi cần thiết. KSV không được “*sa đà*” vào việc điều tra.

Vì như vậy có nghĩa là KSV làm thay công việc của ĐTV và điều đó là hoàn toàn sai lầm.

Khi KSV tham gia vào công việc lập kế hoạch, định hướng điều tra hoặc đề ra các yêu cầu điều tra, KSV phải đứng trên góc độ pháp luật tố tụng hình sự và luật hình sự để tham gia hoặc đề ra yêu cầu điều tra. Khi điều tra một hành vi phạm tội, KSV phải đưa ra được các yêu cầu cụ thể về việc thu thập chứng cứ để xác định hành vi phạm tội đó. Còn việc làm thế nào để có chứng cứ là thuộc trách nhiệm của CQĐT, của ĐTV. Trên cơ sở các yêu cầu điều tra của KSV, CQĐT vạch ra kế hoạch và chiến thuật điều tra. KSV phải kiểm sát việc chấp hành đúng pháp luật tố tụng hình sự của CQĐT, của ĐTV khi thực hiện kế hoạch, chiến thuật điều tra. KSV phải kiểm sát việc thu thập chứng cứ của ĐTV nhằm bảo đảm việc thu thập chứng cứ phải đúng pháp luật và đạt được mục đích. Đây là hoạt động rất quan trọng của KSV. vì việc thu thập chứng cứ của ĐTV mà có vi phạm pháp luật, như ép cung, bức cung... thì những chứng cứ đó không có giá trị chứng minh trong vụ án hoặc mục đích của việc yêu cầu thu thập chứng cứ không đạt được, thì KSV phải yêu cầu CQĐT thu thập bổ sung để đạt được mục đích đề ra...

Do đó, trong quá trình thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, KSV phải nắm vững vị trí, trách nhiệm của mình mới hoàn thành tốt nhiệm vụ, mới nâng cao được chất lượng công tác trong giai đoạn điều tra, khám phá tội phạm.

1.1.2. Các yêu cầu cơ bản của KSV trong quá trình thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong hoạt động tố tụng hình sự của các CQHTT và NHTT, của những NTGTT, của những cơ quan, tổ chức và những người có liên quan trong việc khởi tố, điều tra xét xử vụ án hình sự.

a. Đề cao tinh thần trách nhiệm trong khi thực thi nhiệm vụ và quyền hạn của mình.

KSV phải nắm chắc các quy định của pháp luật tố tụng hình sự, luật hình sự và kiểm sát chặt chẽ các hoạt động tố tụng để kịp thời phát hiện vi phạm pháp luật và đề ra các biện pháp khắc phục. KSV phải tiến hành hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát hình sự một cách chủ động, nhất là ở giai đoạn điều tra. KSV không được ngồi chờ CQĐT gửi văn bản đến để thông báo, để xin ý kiến, để xin phê chuẩn hoặc sau khi nhận hồ sơ điều tra và bản kết luận điều tra mới tiến hành kiểm sát. Cách làm như vậy hoàn toàn không đúng với những gì mà pháp luật, công dân trông chờ ở VKS. Vì như vậy, nếu KSV có phát hiện được vi phạm thì cũng đã quá muộn và hậu quả của hành vi vi phạm cũng đã xảy ra. Do đó KSV phải đề cao tinh thần trách nhiệm và chủ động trong công tác thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự (sau đây viết tắt là kiểm sát hình sự).

b. KSV phải là người tiêu biểu trong việc tuân thủ pháp luật.

Trong quá trình thực hành quyền công tố và kiểm sát hình sự, KSV phải luôn chấp hành tốt, đầy đủ các quy định về nhiệm vụ và quyền hạn của mình. KSV phải là những tấm gương trong việc chấp hành pháp luật, không được phép có một hành vi vi phạm pháp luật nào, dù là vi phạm nhỏ nhất. Các quyết định của KSV phải có căn cứ và đúng pháp luật.

c. Chấp hành các quy định của BLTTHS về tư cách pháp lý của KSV.

Khi được phân công nhiệm vụ thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử đối với một vụ án nào đó, nếu KSV thấy mình không đủ tư cách pháp lý để nhận nhiệm vụ đó, thì KSV phải báo cáo lãnh đạo VKS để phân công KSV khác thay thế.

KSV phải từ chối nhận nhiệm vụ là người thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử đối với các vụ án khi thuộc một trong các căn cứ quy định tại *Điều 42, 45 khoản 1 BLTTHS* về việc thay đổi KSV; hoặc KSV nhận thấy rằng, mình sẽ không vô tư khi tiến hành tố tụng đối với vụ án đó. Nếu KSV thuộc một trong các trường hợp nêu trên mà vẫn tiến hành tố tụng đối với các vụ án, thì có nghĩa là KSV đã vi phạm pháp luật và có thể dẫn đến hậu quả rất nghiêm trọng đối với việc xử lý vụ án, dẫn đến làm sai lệch hồ sơ vụ án, hoặc thậm chí dẫn đến việc bỏ lọt tội phạm hoặc làm oan người vô tội ...

Tóm lại, để hoàn thành tốt nhiệm vụ được giao, KSV phải quán triệt, phải thực hiện tốt ba yêu cầu trên khi tiến hành tố tụng đối với một vụ án cụ thể

1.2. Nhiệm vụ, quyền hạn của KSV khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra:

1.2.1. Kiểm sát tư cách pháp lý của ĐTV:

Khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, KSV phải kiểm sát tư cách pháp lý của ĐTV. Nếu ĐTV thuộc một trong các trường hợp quy định tại các *điều 42, 44 BLTTHS* về việc thay đổi ĐTV, thì không được tiến hành các hoạt động điều tra đối với vụ án; hoặc khi ĐTV có hành vi vi phạm pháp luật trong quá trình điều tra vụ án và đã được VKS yêu cầu CQĐT thay đổi ĐTV (*Điều 112 khoản 3 BLTTHS*).

Nếu KSV phát hiện thấy ĐTV thuộc một trong các trường hợp nêu trên, thì phải kịp thời báo cáo lãnh đạo VKS để có biện pháp thích hợp yêu cầu CQĐT thay đổi ĐTV.

1.2.2. Kiểm sát việc chấp hành pháp luật tố tụng hình sự của cơ quan, tổ chức công dân và của những NTGTT:

KSV phải kiểm sát việc chấp hành pháp luật và việc bảo đảm các quyền và nghĩa vụ của những NTGTT, của cơ quan, tổ chức và công dân có liên quan. KSV, ĐTV phải hiểu việc bảo đảm thực hiện các quyền của những NTGTT, của công dân là trách nhiệm của CQĐT, của ĐTV và của KSV.

a. Kiểm sát việc chấp hành pháp luật tổ tụng hình sự của các cơ quan, tổ chức và công dân.

Trong quá trình xử lý vụ án hình sự, KSV phải tiến hành kiểm sát việc thực hiện các nghĩa vụ, trách nhiệm tổ tụng của cơ quan, tổ chức và công dân có liên quan, hay nói ngược lại là KSV có quyền yêu cầu các đối tượng nêu trên phải phối hợp với VKS, CQĐT, TA trong việc điều tra, khám phá tội phạm, trong việc đề ra các biện pháp và thực hiện việc phòng ngừa tội phạm ở cơ quan, đơn vị mình; yêu cầu thông báo ngay cho VKS, CQĐT mọi hành vi phạm tội xảy ra trong cơ quan và trong lĩnh vực quản lý của mình và gửi các tài liệu có liên quan cho VKS, CQĐT xem xét khởi tố đối với người có hành vi phạm tội; yêu cầu cơ quan Thanh tra chuyển ngay các tài liệu có liên quan đến hành vi phạm tội và kiến nghị khởi tố cho VKS để xem xét, khởi tố vụ án hình sự, nếu hành vi phạm tội được phát hiện qua công tác thanh tra (*Điều 26 BLTTHS*).

Các cơ quan tổ chức, công dân hữu quan có trách nhiệm thực hiện nghiêm chỉnh các yêu cầu, quyết định của VKS và tạo điều kiện để các CQTHTT và NTHTT thực hiện nhiệm vụ; nghiêm cấm mọi hành vi cản trở hoạt động của các CQTHTT, NTHTT thực hiện nhiệm vụ (*các điều 26, 27 khoản 1; 115 BLTTHS*).

Trong khi tiến hành kiểm sát, nếu phát hiện thấy có hành vi không chấp hành các quy định trên của cơ quan, tổ chức hoặc của cá nhân, thì KSV phải có biện pháp khắc phục kịp thời, yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân loại trừ vi phạm và thực hiện nghiêm chỉnh các quy định của pháp luật, Trong trường hợp cần thiết, thì báo cáo lãnh đạo VKS để có biện pháp loại trừ, Vi phạm, như ra văn bản kiến nghị, yêu cầu khắc phục vi phạm hoặc nếu hành vi vi phạm của cá nhân có dấu hiệu tội phạm, thì quyết định việc truy cứu trách nhiệm hình sự (ví dụ, hành vi không tố giác tội phạm chẳng hạn, *Điều 314 BLHS*).

b. Kiểm sát việc chấp hành pháp luật tổ tụng hình sự của NTHTT.

- Kiểm sát việc chấp hành pháp luật tổ tụng hình sự của chính quyền xã phường, thị trấn và người chứng kiến tham gia một số hoạt động tổ tụng hình sự.

Khi được mời tham gia trong một số hoạt động điều tra, người chứng kiến, người đại diện cho chính quyền xã, phường, thị trấn, cho cơ quan, tổ chức phải có mặt để tham gia trong một số hoạt động điều tra và phải ký vào biên bản được lập về các hoạt động điều tra đó để xác nhận nội dung và kết quả công việc mà NTHTT đã tiến hành, như khám chỗ ở, chỗ làm việc, khám địa điểm, khám

nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi (*Điều 123 BLTTHS*).

Khi tiến hành kiểm sát, nếu KSV phát hiện thấy người chứng kiến, người đại diện nêu trên không thực hiện trách nhiệm tố tụng của họ, mặc dù họ đã được CQHTT hoặc NHTT yêu cầu, thì KSV tự mình hoặc trong trường hợp cần thiết thì báo cáo lãnh đạo VKS có biện pháp khắc phục kịp thời, yêu cầu các cơ quan, tổ chức này có biện pháp loại trừ vi phạm hoặc xem xét trách nhiệm hành chính, hình sự đối với cá nhân vi phạm.

- Kiểm sát việc chấp hành pháp luật tố tụng hình sự của những NTGTT (*người làm chứng, người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền, nghĩa vụ liên quan đến vụ án, người giám định, phiên dịch, bị can*).

Theo quy định của pháp luật, thì những NTGTT phải có mặt theo giấy triệu tập của CQHTT, NHTT. Nếu họ vắng mặt thì phải có lý do chính đáng và có trách nhiệm khai báo trung thực. Khi những người này được triệu tập hợp lệ mà vắng mặt không có lý do chính đáng, hoặc cố ý khai báo gian dối thì tùy từng trường hợp, KSV áp dụng những biện pháp thích hợp để loại trừ vi phạm, như yêu cầu CQĐT áp giải bị can dẫn giải người làm chứng... hoặc trong trường hợp cần thiết, thì phải báo cáo lãnh đạo VKS xem xét về trách nhiệm hình sự của họ, nếu hành vi vi phạm đó có dấu hiệu tội phạm hoặc có biện pháp xử lý khác, như thông báo về cơ quan, tổ chức của người này về hành vi vi phạm để cơ quan tổ chức đó có biện pháp loại trừ vi phạm... (*các điều 51 khoản 4, 68; 52 khoản 3; 69; 53 khoản 3; 69; 54 khoản 2; 71; 55 khoản 4 điểm b; 67; 59 khoản 4 điểm a BLTTHS*).

Kiểm sát việc chấp hành pháp luật tố tụng của người bào chữa Những người thuộc các trường hợp quy định tại Điều 56 khoản 2 BLTTHS thì không được làm người bào chữa, như họ là người thân thích của những người đã hoặc đang tiến hành tố tụng trong vụ án đó, là người tham gia trong vụ án đó với tư cách là người làm chứng ...

Khi người bào chữa đã được lựa chọn hoặc được cử và được các CQHTT cấp giấy chứng nhận bào chữa, thì người bào chữa có trách nhiệm thực hiện nhiệm vụ và quyền hạn của mình theo quy định của BLTTHS. Người bào chữa không được từ chối bào chữa cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo mà mình đã đảm nhiệm bào chữa, nếu không có lý do chính đáng. Người bào chữa có trách nhiệm sử dụng mọi biện pháp do pháp luật quy định để làm sáng tỏ những tình tiết xác định người bị tạm giữ, bị can, bị cáo vô tội, những tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của bị can, bị cáo. Khi người bào chữa thu thập được tài liệu, đồ vật liên quan đến vụ án, thì người bào chữa có trách nhiệm giao cho VKS, CQĐT, TA. Nếu người bào chữa mà không giao cho CQHTT những đồ vật, tài liệu mà mình thu thập được, có nghĩa là người bào chữa đã vi phạm pháp luật. Người bào chữa phải tôn trọng sự thật và pháp luật, không được mua chuộc,

cưỡng ép, xúi giục người khác khai báo gian dối, cung cấp tài liệu sai sự thật, không được tiết lộ bí mật điều tra mà mình biết được khi thực hiện việc bào chữa, không được sử dụng những tài liệu đã sao chụp, ghi chép trong hồ sơ vụ án vào mục đích xâm phạm lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức và cá nhân (*Điều 58 khoản 3 BLTTHS*).

Khi tiến hành kiểm sát, nếu KSV phát hiện thấy người bào chữa có hành vi vi phạm pháp luật thuộc một trong các trường hợp nêu trên, thì tùy từng trường hợp cụ thể, KSV có thể yêu cầu người bào chữa khắc phục vi phạm hoặc báo cáo lãnh đạo VKS để có biện pháp xử lý kịp thời, như thu hồi giấy chứng nhận bào chữa hoặc yêu cầu Văn phòng luật sư có biện pháp xử lý đối với người bào chữa có hành vi vi phạm hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự...

- Kiểm sát việc chấp hành pháp luật tố tụng hình sự của người giám định.

Người giám định là người được CQTHTT trưng cầu giám định trong một vụ án cụ thể. Tuy nhiên, khi được trưng cầu giám định, người được trưng cầu phải có trách nhiệm xem xét mình có đủ tư cách pháp lý hoặc có đủ điều kiện để thực hiện việc giám định hay không. Người giám định phải từ chối giám định, nếu thuộc một trong những trường hợp quy định tại các *điều 42, 60 BLTTHS*; hoặc cảm thấy mình sẽ không vô tư trong khi giám định; hoặc thấy thời gian trưng cầu không đủ để tiến hành giám định; nội dung yêu cầu giám định vượt quá phạm vi hiểu biết chuyên môn của mình.

Người giám định không được từ chối kết luận giám định, nếu không có lý do chính đáng. Người giám định phải giữ bí mật điều tra mà mình biết được khi tham gia tố tụng.

- Kiểm sát việc chấp hành pháp luật tố tụng của người phiên dịch.

Khi người phiên dịch được CQTHTT triệu tập làm phiên dịch cho những NTGTT không sử dụng được tiếng Việt, thì người phiên dịch phải có trách nhiệm dịch trung thực. Nếu người phiên dịch dịch gian dối, thì phải chịu trách nhiệm hình sự theo *Điều 307 BLHS*.

Người phiên dịch phải từ chối phiên dịch, nếu thuộc một trong các trường hợp quy định tại *Điều 61 khoản 2, 3 BLTTHS*.

Trong quá trình kiểm sát, nếu KSV phát hiện thấy người giám định, người phiên dịch không thực hiện đúng trách nhiệm nêu trên của mình hoặc có hành vi vi phạm pháp luật, thì tùy từng trường hợp cụ thể, KSV có thể yêu cầu họ khắc phục những việc làm vi phạm pháp luật hoặc báo cáo lãnh đạo VKS để có biện pháp xử lý thích hợp, khắc phục vi phạm, như yêu cầu cơ quan của người giám định, người phiên dịch có biện pháp xử lý trách nhiệm hành chính đối với người

có vi phạm pháp luật hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự, khi hành vi vi phạm pháp luật của họ có dấu hiệu tội phạm.

1.2.3. Kiểm sát việc bảo đảm các quyền của những NTGTT, của công dân:

- Công dân có quyền được tôn trọng và bảo vệ các quyền cơ bản của mình trong quá trình tiến hành tố tụng hình sự. Các CQTHTT và NTHTT có trách nhiệm tôn trọng và bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân (*Điều 4 BLTTHS*). Công dân được đối xử bình đẳng trước pháp luật không phân biệt dân tộc, phân biệt nam nữ, tín ngưỡng, tôn giáo, thành phần và địa vị xã hội (*Điều 5 BLTTHS*) không ai có thể bị bắt, nếu không có quyết định của TA hoặc quyết định phê chuẩn của VKS (trừ trường hợp phạm tội quả tang), việc bắt giữ phải theo đúng quy định của BLTTHS (*Điều 6 BLTTHS*). Công dân có quyền được pháp luật bảo hộ về tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tài sản. Mọi hành vi xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tài sản đều bị xử lý theo pháp luật (*Điều 7 BLTTHS*). Công dân có quyền bảo đảm quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở, an toàn và bí mật thư tín, điện tín, điện thoại; việc khám xét chỗ ở, khám xét, tạm giữ và thu giữ thư tín, điện tín phải đúng theo quy định của pháp luật tố tụng hình sự (*Điều 9 BLTTHS*).

- Không một công dân nào bị coi là có tội khi chưa có bản án kết tội của TA có hiệu lực pháp luật (*Điều 9 BL TTHS*); bảo đảm quyền khiếu nại của công dân, cơ quan, tổ chức về những việc làm trái pháp luật trong hoạt động tố tụng hình sự của CQTHTT, NTHTT hoặc của bất cứ cá nhân nào thuộc các cơ quan đó (*Điều 31 BLTTHS*).

- Người bị tạm giữ có quyền được biết lý do mình bị tạm giữ, có quyền tự bào chữa hoặc nhờ người khác bào chữa, có quyền được giải thích về quyền và nghĩa vụ của mình; có quyền trình bày lời khai, quyền đưa tài liệu đồ vật và các yêu cầu có quyền khiếu nại về việc tạm giữ, quyết định hành vi tố tụng của cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành những (*Điều 11, 48 khoản 2 BLTTHS*).

Bị can có quyền được biết mình bị khởi tố về tội gì, được giải thích về quyền và nghĩa vụ, được trình bày lời khai, quyền được đưa ra các tài liệu đồ vật và các yêu cầu quyền đề nghị thay đổi NTHTT, người giám định, người phiên dịch theo quy định của BLTTHS, có quyền tự bào chữa hoặc nhờ người khác bào chữa, có quyền được nhận quyết định khởi tố, áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp ngăn chặn, quyết định đình chỉ, tạm đình chỉ điều tra và các quyết định tố tụng khác theo quy định của BLTTHS (*Điều 49 khoản 2 BLTTHS*).

- Người bị hại (hoặc người đại diện hợp pháp của họ) có quyền đưa ra các tài liệu, đồ vật, yêu cầu; có quyền được thông báo về kết quả điều tra; có quyền đề nghị thay đổi người tiến hành tố tụng, người giám định, người phiên dịch theo quy định của BLTTHS (*Điều 51 khoản 2 BL TTHS*).

- Nguyên đơn dân sự hoặc người đại diện hợp pháp của họ có quyền đưa ra những đồ vật, tài liệu và những yêu cầu, có quyền được thông báo về kết quả điều tra, có quyền đề nghị thay đổi người tiến hành tố tụng, người giám định, người phiên dịch theo quy định của BLTTHS (*Điều 52 khoản 2 BLTTHS*).

- Người làm chứng có quyền yêu cầu cơ quan triệu tập họ bảo vệ tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tài sản và các quyền, lợi ích hợp pháp khác của mình khi tham gia tố tụng; có quyền khiếu nại quyết định hành vi tố tụng của cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng, có quyền được cơ quan tố tụng thanh toán chi phí đi lại và những chi phí khác theo quy định của pháp luật (*Điều 55 khoản 3 BLTTHS*).

- Người bào chữa có quyền có mặt khi lấy lời khai của người bị tạm giữ, khi hỏi cung bị can; có quyền có mặt trong các hoạt động điều tra khác; có quyền xem biên bản về hoạt động tố tụng có sự tham gia của mình và các quyết định tố tụng liên quan đến người mà mình bào chữa; có quyền đề nghị CQĐT báo trước về thời gian và địa điểm hỏi cung bị can có quyền đề nghị thay đổi NHTT, người phiên dịch, người giám định theo quy định của BLTTHS; có quyền thu thập tài liệu, đồ vật, tình tiết liên quan đến việc bào chữa từ người bị tạm giữ, bị can, từ người thân thích của những người này hoặc từ cơ quan, tổ chức, cá nhân theo yêu cầu của người bị tạm giữ, của bị can nếu những tài liệu đó không thuộc bí mật nhà nước, bí mật công tác; có quyền đưa ra các tài liệu, đồ vật và các yêu cầu; có quyền gặp người bị tạm giữ, gặp bị can đang bị tạm giam; có quyền đọc, ghi chép và sao chụp những tài liệu trong hồ sơ vụ án có liên quan đến việc bào chữa sau khi kết thúc điều tra; có quyền khiếu nại quyết định, hành vi tố tụng của cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng (*Điều 58 khoản 2 BLTTHS*).

- Giám định viên có quyền tìm hiểu tài liệu của vụ án liên quan đến đối tượng phải giám định; có quyền yêu cầu cơ quan trưng cầu giám định cung cấp những tài liệu cần thiết cho việc kết luận giám định; có quyền tham dự vào việc hỏi cung, lấy lời khai và đặt câu hỏi về những vấn đề có liên quan đến đối tượng giám định; có quyền từ chối việc giám định (*Điều 60 khoản 2 BLTTHS*).

- Khi vụ án có NTGTT là người nước ngoài, người dân tộc thiểu số mà họ không sử dụng tiếng Việt hoặc họ có yêu cầu, thì CQĐT phải yêu cầu người phiên dịch tham gia tố tụng. Quyền và nghĩa vụ của người phiên dịch được quy định tại *Điều 24 BLTTHS*.

- Các quyền của nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, quyền của người có nghĩa vụ liên quan đến vụ án, quyền của người bảo vệ quyền và lợi ích của đương sự xem quy định tại các *điều 52, 53, 54, 55, 58, 59 BLTTHS*.

CQĐT hoặc KSV có trách nhiệm bảo đảm các quyền trên của những NTGTT. Khi tiến hành các hoạt động tố tụng liên quan đến họ, ĐTV phải giải

thích cho họ rõ về quyền và nghĩa vụ của họ và việc giải thích này phải được ghi vào biên bản (*Điều 62 BLTTHS*). Nếu ĐTV hoặc CQĐT vi phạm quy định trên, thì KSV phải yêu cầu CQĐT khắc phục kịp thời. Nếu vi phạm là nghiêm trọng, thì KSV phải báo cáo lãnh đạo VKS để có biện pháp xử lý thích hợp.

1.2.4. Kiểm sát việc bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của NTGTT:

Để đảm bảo hoạt động của các CQTHTT được thuận lợi. KSV phải kiểm sát việc thực hiện nghĩa vụ sau đây của NTGTT:

- Nghĩa vụ của người bị tạm giữ là phải thực hiện các quy định của pháp luật về việc tạm giữ (*khoản 3 Điều 48 BLTTHS*);

- Nghĩa vụ của bị can, của người bị hại là phải có mặt theo giấy triệu tập của CQTHTT, của NTHTT (*khoản 3 Điều 49, khoản 4 Điều 51 BLTTHS*).

- Nghĩa vụ của nguyên đơn dân sự, của bị đơn dân sự là phải có mặt theo giấy triệu tập của CQTHTT, của NTHTT và phải trình bày trung thực những tình tiết liên quan đến việc giải quyết bồi thường thiệt hại của vụ án (*khoản 4 Điều 52, khoản 3 Điều 53 BLTTHS*);

- Nghĩa vụ của người có nghĩa vụ và quyền lợi liên quan đến vụ án là phải có mặt theo giấy triệu tập của CQTHTT của NTHTT và trình bày trung thực về những tình tiết liên quan đến quyền, nghĩa vụ của mình (*khoản 2 Điều 54 BLTTHS*);

- Nghĩa vụ của người làm chứng là phải có mặt theo giấy triệu tập của CQTHTT, của NTHTT, khai trung thực tất cả những tình tiết mà mình biết về vụ án (*khoản 4 Điều 55 BL TTHS*);

- Nghĩa vụ của người bào chữa là sử dụng mọi biện pháp do pháp luật quy định để làm sáng tỏ những tình tiết xác định người bị tạm giữ, bị can bị cáo vô tội, những tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của bị can bị cáo; người bào chữa có trách nhiệm giao cho CQTHTT những tài liệu đồ vật liên quan đến vụ án mà họ thu thập được; giúp người bị tạm giữ, bị can, bị cáo về mặt pháp lý; không được từ chối bào chữa cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo mà mình đảm nhận bào chữa, tôn trọng sự thật và pháp luật; không được mua chuộc, cưỡng ép hoặc xúi giục người khác khai báo gian dối, cung cấp tài liệu sai sự thật; không được tiết lộ bí mật điều tra, không được sử dụng những tài liệu đã ghi chép, sao chụp trong hồ sơ vụ án vào mục đích xâm hại lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân (*khoản 3 Điều 58 BLTTHS*);

- Nghĩa vụ của người bảo vệ quyền lợi của đương sự là phải sử dụng mọi biện pháp do pháp luật quy định để góp phần làm rõ sự thật của vụ án giúp

đương sự về mặt pháp lý nhằm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của họ (*khoản 4 Điều 59 BLTTHS*);

- Nghĩa vụ của người phiên dịch phải có mặt theo giấy triệu tập của CQHTT, của NHTT và phải dịch trung thực, không được tiết lộ bí mật điều tra, phải từ chối tham gia tố tụng khi họ đồng thời là người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có nghĩa vụ, quyền lợi liên quan đến vụ án, là người đại diện hợp pháp, người thân thích của những người đó hoặc của bị can, bị cáo hoặc họ đã tham gia với tư cách là người bào chữa, người làm chứng, người giám định trong vụ án đó hoặc có căn cứ cho rằng họ sẽ không khách quan khi làm phiên dịch trong vụ án đó (*khoản 2, 3 Điều 62 BLTTHS*).

- Nghĩa vụ của người giám định là phải có mặt theo giấy triệu tập của CQHTT, của NHTT, không được tiết lộ bí mật điều tra mà họ biết được khi tham gia với tư cách là người giám định, phải từ chối giám định khi họ đồng thời là người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có nghĩa vụ, quyền lợi liên quan đến vụ án, là người đại diện hợp pháp, người thân thích của những người đó hoặc của bị can, bị cáo hoặc đã tham gia với tư cách là NHTT trong vụ án đó hoặc đã tham gia với tư cách là người bào chữa, người làm chứng. người phiên dịch trong vụ án đó hoặc có căn cứ cho rằng họ, sẽ không khách quan trong khi làm nhiệm vụ (*khoản 3,4 Điều 60 BLTTHS*).

Khi tiến hành kiểm sát, KSV phải kiểm sát các hoạt động trên của những NTGTT bằng các phương pháp, như thông qua việc xem xét cấp giấy chứng nhận bào chữa, thông qua các quyết định trưng cầu giám định, trưng cầu phiên dịch của CQĐT, hoặc thông qua kiểm sát hồ sơ điều tra của CQĐT. Trong trường hợp phát hiện thấy NTGTT hoặc CQĐT không bảo đảm, không tạo điều kiện để NTGTT thực hiện quyền và nghĩa vụ của họ, thì KSV phải có biện pháp khắc phục kịp thời hoặc trong trường hợp cần thiết thì phải báo cáo lãnh đạo VKS để có biện pháp loại trừ vi phạm⁽¹⁾.

1.2.5. Kiểm sát việc chấp hành các thời hạn trong giai đoạn điều tra:

a. Thời hạn điều tra (Điều 119 BLTTHS).

Khi tiến hành kiểm sát, KSV phải nắm chắc các thời hạn điều tra được quy định trong BLTTHS. Thời hạn điều tra vụ án hình sự không được quá 2 tháng đối với tội ít nghiêm trọng. Tội ít nghiêm trọng là tội có mức cao nhất của khung hình

⁽¹⁾ Trong vụ án có người chưa thành niên (NCTN) là một trong những bị can, bị cáo hoặc NCIN là người bị hại hoặc người tham gia tố tụng khác và cần thiết phải xác định chính xác tuổi của họ, thì KSV phải yêu cầu CQĐT làm rõ. Việc xác định tuổi của NCTN phải dựa vào các văn bản xác nhận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, ví dụ như giấy khai sinh... Nếu các văn bản xác nhận không rõ hoặc còn có nghi ngờ thì phải trưng cầu giám định (Điều 155 khoản 3.d BLTTHS).

phạt đối với tội ấy đến 3 năm tù. Không quá 3 tháng đối với tội phạm nghiêm trọng. Tội phạm nghiêm trọng là tội mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy đến 7 năm tù. Không quá 4 tháng đối với tội rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng. Tội rất nghiêm trọng là tội phạm mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy đến 15 năm tù. Tội phạm đặc biệt nghiêm trọng là tội phạm mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy từ trên 15 năm tù, tù chung thân hoặc tử hình (*Điều 8 BLHS; Điều 119 khoản 1 BLTTHS*).

Trong trường hợp cần gia hạn điều tra do tính phức tạp của vụ án, KSV cần kiểm tra các căn cứ mà CQĐT nêu trong đề nghị gia hạn điều tra. Nếu việc xin gia hạn điều tra của CQĐT có căn cứ hoặc không có căn cứ thì KSV phải làm báo cáo nói rõ tính có căn cứ hoặc không có căn cứ đó và đề xuất ý kiến của mình để lãnh đạo VKS xem xét, quyết định (*Điều 31 khoản 1, 2 QCKSĐT*).

Văn bản đề nghị xin gia hạn điều tra của CQĐT phải được gửi đến VKS 10 ngày trước khi hết hạn điều tra. Việc gia hạn điều tra cụ thể như sau: Đối với tội phạm ít nghiêm trọng thì được gia hạn điều tra một lần không quá 2 tháng. Đối với tội phạm nghiêm trọng có thể được gia hạn điều tra hai lần, lần thứ nhất không quá 3 tháng và lần thứ hai không quá 2 tháng. Đối với tội phạm rất nghiêm trọng có thể được gia hạn điều tra hai lần, mỗi lần không quá 4 tháng. Đối với tội phạm đặc biệt nghiêm trọng có thể được gia hạn điều tra ba lần, mỗi lần không quá 4 tháng (*Điều 119 khoản 2 BLTTHS*).

Có thể biểu thị bằng biểu đồ sau:

Loại tội phạm	T hời hạn điều tra	C ia hạn điều tra lần	G ia hạn điều tra lần	Gi a hạn điều tra lần	T ổng thời gian
		1	2	3	
- Tội phạm ít nghiêm trọng	2	2	0	0	4
- Tội phạm nghiêm trọng	3	3	2	0	8
- Tội phạm rất nghiêm trọng	4	4	4	0	12
- Tội phạm đặc biệt nghiêm trọng	4	4	4	4	16

b. Thời hạn phục hồi điều tra, điều tra bổ sung, điều tra lại (*Điều 121 BLTTHS*).

- *Thời hạn phục hồi điều tra.*

Thời hạn phục hồi điều tra được quy định cụ thể như sau: Nếu vụ án được phục hồi điều tra theo quy định tại *Điều 165 BLTTHS* (phục hồi điều tra khi lý do để tạm đình chỉ hoặc đình chỉ không còn nữa hoặc bị can yêu cầu điều tra lại), thì thời hạn phục hồi điều tra đối với tội phạm ít nghiêm trọng, tội phạm nghiêm trọng và rất nghiêm trọng là không quá 2 tháng; đối với tội phạm đặc biệt nghiêm trọng là không quá 3 tháng kể từ khi có quyết định phục hồi điều tra cho đến khi kết thúc việc điều tra.

Trong trường hợp phải gia hạn điều tra do tính chất phức tạp của vụ án thì CQĐT phải có văn bản đề nghị xin gia hạn gửi cho VKS 10 ngày trước khi hết hạn điều tra. Việc gia hạn điều tra cụ thể như sau: Đối với tội phạm nghiêm trọng và tội phạm rất nghiêm trọng được gia hạn điều tra một lần không quá 2 tháng. Đối với tội phạm đặc biệt nghiêm trọng được gia hạn điều tra một lần không quá 3 tháng. Không có gia hạn điều tra đối với tội ít nghiêm trọng (*Điều 121 khoản 1 BLTTHS*).

Có thể tóm tắt bằng biểu đồ sau:

Loại tội phạm	Thời hạn phục hồi điều tra	Gia hạn điều tra lần 1	Tổng thời gian
- Tội phạm ít nghiêm trọng	2	0	2
- Tội phạm nghiêm trọng	2	2	4
- Tội phạm rất nghiêm trọng	2	2	4
- Tội Phạm đặc biệt nghiêm trọng	3	3	6

- *Thời hạn điều tra bổ sung.*

Trường hợp VKS trả lại hồ sơ cho CQĐT để điều tra bổ sung, thì thời hạn điều tra bổ sung không quá 2 tháng. Nếu TA trả lại hồ sơ để điều tra bổ sung, thì thời hạn điều tra không quá 1 tháng. Thời hạn điều tra bổ sung được tính từ ngày CQĐT nhận lại hồ sơ vụ án và yêu cầu điều tra cho đến khi kết thúc việc điều tra (*Điều 121 khoản 2 BLTTHS*).

- *Thời hạn điều tra lại.*

Trường hợp vụ án được trả lại hồ sơ để điều tra lại, thì thời hạn điều tra lại và gia hạn điều tra được áp dụng theo thủ tục chung được quy định tại *Điều 119 BLTTHS*. Thời hạn điều tra lại được tính từ khi CQĐT nhận được hồ sơ vụ án và yêu cầu điều tra lại cho đến khi kết thúc việc điều tra.

1.2.6. Kiểm sát việc nhập hoặc tách vụ án hình sự:

Mục đích của việc nhập hoặc tách vụ án hình sự là để việc tiến hành điều tra, truy tố, xét xử được nhanh chóng, kịp thời, phục vụ yêu cầu đấu tranh chống và phòng ngừa tội phạm. Do đó, khi nhận được quyết định nhập hoặc tách vụ án hình sự của CQĐT, KSV phải kiểm tra tính có căn cứ của việc nhập hoặc tách vụ án của CQĐT. Theo quy định tại *khoản 1 Điều 117 BLTTHS*, thì CQĐT có thể nhập vụ án khi bị can phạm nhiều tội hoặc khi nhiều bị can cùng tham gia phạm một tội hoặc cùng với bị can còn có người khác phạm tội che giấu tội phạm (*Điều 313 BLHS*) hoặc phạm tội không tố giác tội phạm (*Điều 314 BLHS*). Và theo quy định tại *khoản 2 Điều 117 BLTTHS*, thì CQĐT chỉ được tách vụ án hình sự trong những trường hợp thật cần thiết, khi không thể hoàn thành sớm việc điều tra đối với tất cả các tội phạm và nếu việc tách đó không ảnh hưởng đến việc xác định sự thật khách quan và toàn diện của vụ án.

Sau khi nghiên cứu, thấy việc nhập hoặc tách vụ án không có căn cứ như quy định tại *Điều 117 BLTTHS* nêu trên và không đạt được mục đích của việc nhập hoặc tách vụ án, thì KSV phải báo cáo lãnh đạo VKS để yêu cầu CQĐT (hoặc tự VKS) ra quyết định hủy quyết định nhập hoặc tách vụ án của CQĐT.

1.2.7. Kiểm sát việc ủy thác điều tra:

Khi tiến hành điều tra, CQĐT có quyền thực hiện việc ủy thác điều tra cho một CQĐT khác tiến hành một số hoạt động điều tra (*Điều 118 BLTTHS*). KSV phải kiểm sát việc ủy thác điều tra đó của CQĐT. Theo quy định của pháp luật tố tụng, thì việc ủy thác điều tra chỉ được tiến hành giữa các CQĐT, không được ủy thác điều tra cho cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra... Khi CQĐT thực hiện ủy thác điều tra, thì KSV phải báo cáo lãnh đạo VKS để yêu cầu VKS nơi CQĐT được ủy thác tiến hành một số hoạt động điều tra thực hiện việc kiểm sát điều tra đối với cơ quan được ủy thác điều tra.

2. Giải quyết khiếu nại tố cáo:

Theo quy định tại các *điều 31, 48, 49, 50, 51* và *Chương 25 BLTTHS*, thì công dân, cơ quan, tổ chức và những NTGTT như người bị tạm giữ, bị can bị cáo, người bị thiệt hại... có quyền khiếu nại, tố cáo hành vi, quyết định tố tụng của cơ quan và người có thẩm quyền trong hoạt động tố tụng hình sự, của CQĐT và của ĐTV.

Thẩm quyền giải quyết khiếu nại, tố cáo đối với những hành vi vi phạm pháp luật trong hoạt động điều tra thuộc quyền giải quyết của thủ trưởng CQĐT và của lãnh đạo VKS. Tuy nhiên, trong khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, KSV có trách nhiệm thụ lý và xem xét các khiếu nại, tố cáo liên quan tới hoạt động điều tra của CQĐT, KSV có trách nhiệm phải xác minh ngay những hành vi, quyết định bị khiếu nại, tố cáo. Sau khi xác minh, KSV có trách nhiệm báo cáo cụ thể với lãnh đạo VKS về kết quả xác minh để lãnh đạo VKS có cơ sở ra quyết định, giải quyết khiếu nại, tố cáo. Và trong thời hạn 7 ngày, kể từ ngày nhận được khiếu nại. VKS phải trả lời cho người khiếu nại biết kết quả giải quyết khiếu nại và trong thời hạn 60 ngày hoặc 90 ngày (nếu có gia hạn thêm) kể từ ngày thụ lý, VKS phải trả lời cho người tố cáo biết kết quả giải quyết tố cáo (*Điều 333, Điều 337, Điều 338 BLTTHS; các điều 45, 46, 47 QCKSĐT*).

Khi nhận được khiếu nại, tố cáo, KSV phải kiểm tra kịp thời để khắc phục vi phạm, vì việc giải quyết khiếu nại, tố cáo cũng là một trong những biện pháp kiểm sát điều tra có hiệu quả nhất. Việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của KSV không những là một đảm bảo quyền khiếu nại, tố cáo của công dân, của cơ quan, tổ chức và của những NTGTT được luật quy định, mà còn là việc bảo đảm "nguồn bổ trợ" quan trọng để phát hiện vi phạm pháp luật trong hoạt động điều tra của ĐTV, của CQĐT, bảo đảm quyền giám sát hoạt động tố tụng của công dân, cơ quan, tổ chức và những NTGTT đối với CQĐT và ĐTV.

3. Xử lý vi phạm:

Trong quá trình thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, KSV phải kịp thời phát hiện vi phạm pháp luật của ĐTV của CQĐT để yêu cầu khắc phục kịp thời. Trong trường hợp ĐTV, CQĐT có vi phạm pháp luật nghiêm trọng, thì KSV phải có báo cáo rõ sự việc vi phạm đó của CQĐT, của ĐTV để lãnh đạo VKS yêu cầu CQĐT khắc phục vi phạm, xử lý nghiêm minh ĐTV có hành vi vi phạm hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự nếu hành vi đó của ĐTV cấu thành tội phạm (*Điều 113 khoản 4 BLTTHS*). Sau khi kết thúc hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra đối với từng vụ án cụ thể. KSV phải tổng hợp những vi phạm pháp luật của ĐTV, của CQĐT để rút kinh nghiệm chung trong đơn vị về việc thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra đối với những vụ án sau.

Tóm lại: Trong quá trình kiểm sát điều tra, nếu phát hiện có vi phạm pháp luật của bất kỳ cơ quan, tổ chức, cá nhân nào, thì về nguyên tắc KSV phải đề ra biện pháp khắc phục kịp thời để hoạt động tố tụng được diễn ra một cách thuận lợi. Trong trường hợp biện pháp của KSV không có hiệu quả hoặc trong các trường hợp cần thiết khác (ví dụ, có hành vi vi phạm pháp luật nghiêm trọng mà vượt quá thẩm quyền giải quyết của KSV...), KSV phải báo cáo ngay với lãnh đạo VKS để có biện pháp xử lý thích hợp.

III. THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỐ VÀ KIỂM SÁT VIỆC KHỞI

TỔ VỤ ÁN, KHỞI TỔ BỊ CAN:

1. Thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tiếp nhận giải quyết tin báo, tố giác tội phạm và kiến nghị khởi tố:

Theo quy định tại *Điều 103 BLTTHS*, CQĐT có nhiệm vụ tổ chức tiếp nhận, giải quyết các tin báo, tố giác tội phạm và kiến nghị khởi tố thuộc thẩm quyền. Khi VKS tiếp nhận được tố giác, tin báo tội phạm phải kịp thời chuyển cho CQĐT có thẩm quyền để xác minh, giải quyết. Vì vậy cần xác định và nhận thức rõ CQĐT là cơ quan chịu trách nhiệm chính trong mối quan hệ phối hợp giữa các ngành về giải quyết tin báo, tố giác tội phạm trên địa bàn. *Khoản 4 Điều 103 BLTTHS* chỉ quy định rất chung về mối quan hệ giữa VKS và CQĐT ở giai đoạn khởi tố, như CQĐT gửi kết quả giải quyết tố giác, tin báo tội phạm, kiến nghị khởi tố cho VKS để thực hiện nhiệm vụ kiểm sát. Trong trường hợp CQĐT không ra quyết định giải quyết hoặc ra quyết định giải quyết nhưng không thông báo cho VKS, thì VKS có những quyền gì, áp dụng biện pháp nào, vì những hoạt động trước khi khởi tố vụ án hình sự là các hoạt động tiền tố tụng. Do vậy, *Điều 7 khoản 2. a. QCKSĐT* quy định: Lãnh đạo VKS phải cử KSV hàng ngày kiểm sát việc tiếp nhận và giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm do cá nhân, cơ quan, tổ chức và kiến nghị khởi tố của cơ quan nhà nước chuyển đến CQĐT, bảo đảm mọi tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố phải được CQĐT tiếp nhận đầy đủ, xác minh và giải quyết theo đúng quy định tại *Điều 103 BLTTHS*. Theo quy định trên, thì VKS phải chủ động cử KSV kiểm sát ngay từ đầu quá trình tiếp nhận, thụ lý và giải quyết tin báo, tố giác tội phạm, kiến nghị khởi tố của CQĐT, VKS không được thụ động, ngồi chờ đến khi CQĐT gửi kết quả giải quyết tin báo mới thực hiện nhiệm vụ kiểm sát. Quan hệ phối hợp như trên có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong việc phê chuẩn quyết định khởi tố bị can, phê chuẩn lệnh tạm giam ở giai đoạn sau của VKS được nhanh chóng và chính xác.

Đối với các tố giác và tin báo tội phạm do các cơ quan khác của lực lượng cảnh sát và lực lượng an ninh được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra (các *điều 23, 24 PLTCDTHS*) tiếp nhận, thụ lý thì CQĐT cùng cấp có biện pháp theo dõi, quản lý, đồng thời thông báo cho VKS để phối hợp phân loại xử lý. Khi VKS cần nghiên cứu tài liệu xác minh đơn tố giác, tin báo tội phạm để phục vụ công tác kiểm sát việc giải quyết tin báo tội phạm, thì yêu cầu CQĐT và các cơ quan khác được giao tiến hành một số hoạt động điều tra cung cấp đầy đủ. KSV có trách nhiệm giữ bí mật thông tin theo quy định của pháp luật, nhằm bảo đảm cho việc phá án đạt kết quả. Nếu KSV không giữ được bí mật thông tin sẽ tạo nên mối e ngại cho CQĐT khi cung cấp thông tin ban đầu cho VKS.

Quan hệ phối hợp giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm phải được thực hiện thường xuyên giữa CQĐT và VKS. Đối với những vụ việc phức tạp cần có ý kiến chỉ đạo của lãnh đạo mỗi ngành, thì ngay từ đầu KSV, ĐTV phải báo cáo, xin ý kiến của lãnh đạo của ngành hoặc tham mưu để lãnh đạo hai ngành họp bàn

giải quyết.

Khi có yêu cầu bàn bạc, trao đổi với nhau về quan điểm xử lý, giải quyết đơn tố giác, tin báo tội phạm thì KSV yêu cầu CQĐT cung cấp tài liệu và thông báo trước cho VKS một thời gian nhất định để có điều kiện nghiên cứu (trừ trường hợp khẩn cấp). Việc trao đổi quan điểm giải quyết tin báo, tố giác tội phạm có thể bằng văn bản hoặc thông qua các cuộc họp liên ngành.

Ngoài quan hệ phối hợp thường xuyên theo định kỳ, CQĐT và VKS cần tổng hợp tình hình tiếp nhận, kết quả xử lý tố giác, tin báo tội phạm mà ngành mình theo dõi được, thông báo cho nhau biết để phối hợp thực hiện nhiệm vụ giải quyết và kiểm sát việc giải quyết tin báo tội phạm theo quy định của BLTTHS.

Có thể nhận thấy trong giai đoạn thụ lý, giải quyết tin báo, tố giác tội phạm và kiến nghị khởi tố, thì quan hệ giữa VKS và CQĐT chủ yếu mang tính chất phối hợp. Nhận thức rõ tính chất của mối quan hệ giữa hai ngành ở giai đoạn này sẽ giúp chúng ta có biện pháp phù hợp hơn trong hoạt động thực tiễn. Cần khắc phục một tình trạng thực tế hiện nay là hoạt động xác minh, giải quyết tố giác, tin báo tội phạm của CQĐT còn nhiều vi phạm, như kéo dài thời gian xác minh, giải quyết tin báo, tố giác tội phạm và kiến nghị khởi tố hoặc có xác minh nhưng không ra quyết định giải quyết, dẫn đến bỏ lọt tội phạm. Vì vậy, KSV phải kiểm sát chặt chẽ, kịp thời phát hiện vi phạm để báo cáo lãnh đạo VKS có biện pháp loại trừ vi phạm pháp luật của CQĐT, VKS phải kiên quyết yêu cầu CQĐT khởi tố vụ án để điều tra, khi có đủ căn cứ khởi tố theo *Điều 100 BLTTHS* hoặc ra quyết định không khởi tố vụ án hình sự, khi có đủ căn cứ quy định tại *Điều 107 BLTTHS*. Khi phát hiện thấy ĐTV có hành vi vi phạm pháp luật mà VKS đã kiến nghị, yêu cầu nhưng không được CQĐT khắc phục, thì KSV cần báo cáo lãnh đạo VKS để có biện pháp xử lý thích hợp, như kiến nghị với CQĐT cấp trên hoặc Hội đồng nhân dân cùng cấp để các cơ quan này có biện pháp giải quyết.

2. Thực hành quyền công tố và kiểm sát việc khởi tố vụ án hình sự:

Theo quy định tại *khoản 3 Điều 104, khoản 1 Điều 108 BLTTHS* thì CQĐT, các cơ quan khác được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra phải gửi quyết định khởi tố vụ án hình sự hoặc quyết định không khởi tố vụ án hình sự, quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố vụ án hình sự kèm theo hồ sơ, tài liệu liên quan đến VKS để kiểm sát việc khởi tố. Quyết định khởi tố vụ án của HĐXX phải được gửi cho VKS để xem xét, quyết định việc điều tra.

Điều 109 BLTTHS quy định, VKS thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong việc khởi tố vụ án hình sự của CQĐT, VKS có quyền ra quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố vụ án không có căn cứ của các cơ quan này và ra quyết định không khởi tố vụ án hình sự hoặc VKS có quyền ra quyết định hủy bỏ quyết định không khởi tố vụ án hình sự của CQĐT, nếu quyết

định không khởi tố vụ án hình sự không có căn cứ và ra quyết định khởi tố vụ án hình sự và giao cho CQĐT để tiến hành điều tra.

Do đó, khi được phân công kiểm sát việc khởi tố vụ án hình sự, KSV phải kiểm sát chặt chẽ việc gửi kịp thời quyết định khởi tố, quyết định không khởi tố vụ án hình sự của CQĐT, tránh tình trạng là vụ án đã được khởi tố nhưng CQĐT không gửi kịp thời cho VKS, CQĐT chỉ gửi khi cần có sự phê chuẩn quyết định khởi tố bị can hoặc khi cần thiết phải phê chuẩn lệnh tạm giam bị can... hoặc có sự kiện phạm tội xảy ra nhưng không được CQĐT khởi tố vụ án. Khi nhận được tài liệu, hồ sơ và quyết định khởi tố vụ án, quyết định không khởi tố vụ án hình sự của CQĐT, KSV phải kiểm sát tính có căn cứ và tính hợp pháp của các quyết định đó.

2.1. Đối với quyết định khởi tố vụ án hình sự:

Tính có căn cứ để ra quyết định khởi tố vụ án hình sự là: Qua xác minh thấy sự kiện được nêu trong đơn thư, tố giác tội phạm... là có thực và "có dấu hiệu tội phạm" (*khoản 1 Điều 104 BLTTHS*). Căn cứ "dấu hiệu tội phạm" phải được phản ánh trong quyết định khởi tố vụ án và trong hồ sơ, tài liệu xác minh đơn, tin tố giác tội phạm... như, đúng có sự kiện đã xảy ra như trong đơn, tin tố giác tội phạm đã nêu; sự kiện đó nghi ngờ là do hành vi nguy hiểm của con người gây ra và được quy định trong BLTTHS. Việc xác định "dấu hiệu tội phạm" của điều luật này không đồng nghĩa với việc xác định hành vi cấu thành tội phạm ở *Điều 8 BLHS*. "Dấu hiệu tội phạm" ở đây không bắt buộc phải có đủ ngay các yếu tố cấu thành tội phạm như quy định của *Điều 8 BLHS*, vì trong thực tế có nhiều trường hợp có thể thấy rõ ngay sự kiện được tố giác... là tội phạm, nhưng cũng có nhiều trường hợp không thấy rõ ngay, không thể khẳng định ngay ở giai đoạn khởi tố được. Ở giai đoạn đầu này chỉ cần có căn cứ để nghi ngờ rằng sự kiện đó là một tội phạm. Ví dụ, có tin báo về một xác chết không tự nhiên ở bờ sông và sau khi xác minh có nhiều nghi vấn cho rằng, nạn nhân chết là do ngoại lực tác động... là có đủ căn cứ để khởi tố vụ án hình sự.

Tính hợp pháp của quyết định khởi tố thể hiện ở thủ tục và hình thức ra văn bản, như người ra quyết định khởi tố có đúng thẩm quyền không, hình thức quyết định khởi tố có đúng theo quy định của pháp luật tố tụng không... (*khoản 2 Điều 104 BLTTHS*).

2.2. Đối với quyết định không khởi tố vụ án hình sự:

Căn cứ để ra quyết định không khởi tố vụ án hình sự được quy định tại các *điều 106; 107 BLTTHS*. Sau khi xác minh đơn, tin tố giác tội phạm... nếu có một trong những căn cứ sau đây thì không khởi tố vụ án hình sự: **1-** Không có sự việc phạm tội; **2-** Hành vi phạm tội không cấu thành tội phạm; **3-** Người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội chưa đến tuổi chịu trách nhiệm hình sự; **4-** Người

mà hành vi phạm tội của họ đã có bản án hoặc quyết định đình chỉ vụ án có hiệu lực pháp luật; 5- Đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự; 6- Tội phạm được đại xá; 7- Người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội đã chết, trừ trường hợp cần tái thẩm đối với người khác.

Tính hợp pháp của việc ra quyết định này cũng tương tự được trình bày ở phần tính hợp pháp của quyết định khởi tố vụ án hình sự nêu trên.

Do đó, qua nghiên cứu hồ sơ, tài liệu có liên quan và qua xem xét các quyết định trên, nếu KSV phát hiện thấy:

1. Đối với quyết định khởi tố vụ án hình sự:

Nếu quyết định khởi tố vụ án hình sự không có căn cứ hoặc có dấu hiệu tội phạm nhưng thuộc một trong các trường hợp được nêu tại *Điều 107 BLTTHS*, thì KSV báo cáo lãnh đạo VKS yêu cầu CQĐT ra quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố vụ án hình sự, nếu quyết định khởi tố vụ án hình sự có căn cứ, nhưng không hợp pháp, thì yêu cầu CQĐT ra quyết định khởi tố vụ án hình sự phù hợp với các thủ tục quy định của *BLTTHS (Điều 109 BLTTHS)*.

Nếu các tài liệu liên quan tới việc khởi tố vụ án không phản ánh đầy đủ thiếu căn cứ để khởi tố vụ án, thì KSV báo cáo lãnh đạo VKS yêu cầu CQĐT bổ sung tài liệu để làm rõ căn cứ quyết định khởi tố (*Điều 8 khoản 1. b. QCKSĐT*). Nếu CQĐT không bổ sung được tài liệu để làm rõ căn cứ khởi tố vụ án, thì KSV báo cáo lãnh đạo VKS đề yêu cầu CQĐT hoặc VKS hủy bỏ quyết định khởi tố vụ án hình sự.

Nếu quyết định khởi tố vụ án không phù hợp với những căn cứ có trong tài liệu đã xác minh, thì KSV báo cáo lãnh đạo VKS yêu cầu CQĐT hoặc VKS ra quyết định thay đổi hoặc bổ sung quyết định khởi tố vụ án hình sự. Ví dụ, quyết định khởi tố vụ án không đúng với hành vi phạm tội hoặc còn có tội phạm khác chưa được khởi tố...(*Điều 106 BLTTHS, Điều 8 khoản 1 QCKSĐT*).

2. Đối với quyết định không khởi tố vụ án hoặc quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố vụ án hình sự:

Nếu quyết định không khởi tố vụ án hình sự hoặc đã có quyết định khởi tố vụ án rồi mà CQĐT ra quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố vụ án hình sự không có một trong những căn cứ quy định tại *Điều 107 BLTTHS*, thì KSV phải báo cáo lãnh đạo VKS yêu cầu CQĐT hoặc VKS ra quyết định hủy bỏ các quyết định nêu trên và ra quyết định khởi tố vụ án hình sự, nếu có căn cứ để khởi tố theo *Điều 104 BLTTHS*. Nếu VKS ra quyết định khởi tố vụ án trong trường hợp nêu trên, thì quyết định khởi tố vụ án hình sự phải được giao cho CQĐT để tiến hành điều tra trong thời hạn 24 giờ, kể từ khi ra quyết định (*Điều 109 khoản 2 BLTTHS, Điều 9*

khoản 1 QCKSĐT).

KSV có trách nhiệm theo dõi, kiểm sát việc thực hiện các yêu cầu và quyết định nêu trên của VKS. Trong trường hợp CQĐT không thực hiện nghiêm túc, thì KSV phải kịp thời báo cáo với lãnh đạo VKS để có biện pháp xử lý thích hợp theo quy định tại *Điều 109 BLTTHS* và *Điều 8 khoản 1.d. QCKSĐT*.

Trong quá trình kiểm sát điều tra hoặc sau khi kết thúc điều tra, nếu KSV phát hiện thấy có căn cứ cho rằng, tội phạm đã được khởi tố không đúng với hành vi phạm tội hoặc còn có tội phạm khác, thì KSV phải báo cáo với lãnh đạo VKS yêu cầu CQĐT hoặc VKS ra quyết định thay đổi hoặc bổ sung quyết định khởi tố vụ án hình sự và KSV có trách nhiệm theo dõi, đôn đốc việc chấp hành của CQĐT đối với các yêu cầu và quyết định trên của VKS (*Điều 106 BLTTHS, Điều 8 khoản 2 QCKSĐT*).

Đối với quyết định khởi tố của HĐXX, KSV được phân công phải nghiên cứu, kiểm tra tính có căn cứ của quyết định đó. Nếu qua kiểm tra thấy quyết định khởi tố của HĐXX có căn cứ, thì báo cáo lãnh đạo VKS quyết định việc điều tra hoặc nếu quyết định khởi tố vụ án không có căn cứ thì kháng nghị lên TA cấp trên (*Điều 109 BLTTHS, Điều 8 khoản 3 QCKSĐT*).

Đối với yêu cầu khởi tố vụ án hình sự của HĐXX, thì KSV phải nghiên cứu tài liệu có liên quan để xem xét căn cứ khởi tố vụ án. Nếu qua nghiên cứu thấy có căn cứ khởi tố, thì KSV báo cáo lãnh đạo VKS ra quyết định khởi tố vụ án hình sự và giao cho CQĐT tiến hành điều tra. Nếu không có căn cứ để khởi tố vụ án hình sự, thì KSV báo cáo lãnh đạo VKS ra quyết định không khởi tố vụ án hình sự và quyết định không khởi tố này phải được gửi cho TA đã yêu cầu khởi tố (*Điều 104 khoản 3 BLTTHS, Điều 9 khoản 2 QCKSĐT*).

3. Thực hành quyền công tố và kiểm sát việc khởi tố bị can:

So với BLTTHS năm 1988, thì BLTTHS năm 2003 có sự thay đổi căn bản về thẩm quyền khởi tố bị can của CQĐT và VKS. Theo quy định của BLTTHS năm 1988, thì cả CQĐT và VKS đều có quyền chủ động trong việc ra quyết định khởi tố bị can. Nhưng theo quy định mới của BLTTHS năm 2003, thì quyền chủ động ra quyết định khởi tố bị can thuộc về CQĐT. VKS chỉ có quyền chủ động ra quyết định khởi tố bị can sau khi đã kết thúc điều tra, hồ sơ điều tra vụ án và bản kết luận điều tra đã được chuyển cho VKS (*Điều 112 khoản 1, Điều 126 khoản 5 đoạn 2 BLTTHS*). Còn trong quá trình điều tra, VKS chỉ có quyền yêu cầu CQĐT ra quyết định khởi tố bị can chứ không chủ động ra quyết định khởi tố bị can hoặc VKS ra quyết định thay đổi hoặc bổ sung quyết định khởi tố bị can (*Điều 126 khoản 5 đoạn 11 Điều 127 khoản 1 BLTTHS*).

Theo quy định của BLTTHS 2003, thì nhiệm vụ và quyền hạn của VKS ở

đây chủ yếu là xét, phê chuẩn hoặc không phê chuẩn quyết định khởi tố bị can của CQĐT (*Điều 126 khoản 4 BLTTHS*). Với việc quy định thẩm quyền phê chuẩn khởi tố bị can, quyết định thay đổi, bổ sung quyết định khởi tố bị can của CQĐT là một bảo đảm quan trọng các quyền dân chủ của công dân trong tố tụng hình sự. Quyết định khởi tố bị can có ý nghĩa hoàn toàn khác với quyết định khởi tố vụ án. Quyết định khởi tố vụ án là hoạt động khởi động để CQĐT tìm kiếm dấu vết, thu thập chứng cứ theo quy định của BLTTHS, chưa can thiệp sâu sắc vào quyền cơ bản của công dân. Trong khi đó, quyết định khởi tố bị can có ý nghĩa và ảnh hưởng rất lớn đối với người bị khởi tố. Quyết định khởi tố bị can có ảnh hưởng sâu sắc tới sinh mạng chính trị, tới hình ảnh của bị can trong cuộc sống xã hội, tới tâm lý, tình cảm của người bị khởi tố. Do đó, pháp luật đã giao quyền phê chuẩn quyết định khởi tố bị can cho VKS và đó cũng là giao quyền quyết định cuối cùng cho VKS đối với việc có khởi tố hay không khởi tố một công dân, mặc dù quyết định đó do CQĐT ban hành. Việc giao thẩm quyền phê chuẩn quyết định khởi tố bị can cho VKS nhằm bảo đảm việc khởi tố một công dân phải có căn cứ và đúng pháp luật đúng người, đúng tội. Do đó khi nhận được quyết định khởi tố bị can và tài liệu có liên quan của CQĐT chuyển đến KSV phải nghiên cứu tài liệu kiểm sát chặt chẽ tính có căn cứ và hợp pháp của quyết định khởi tố bị can. Tính có căn cứ của quyết định khởi tố bị can phải được phản ánh đầy đủ trong tài liệu gửi kèm. KSV không được chỉ kiểm tra tính có căn cứ nêu trong quyết định khởi tố bị can. Tính có căn cứ nêu trong quyết định khởi tố bị can của CQĐT chỉ có giá trị so sánh khi tính có căn cứ được phản ánh trong các tài liệu gửi kèm.

Tính có căn cứ của quyết định khởi tố bị can được thể hiện qua những chứng cứ có trong tài liệu gửi kèm, khẳng định chính bị can là người đã thực hiện hành vi phạm tội trong vụ án và người thực hiện hành vi phạm tội đủ tuổi chịu trách nhiệm hình sự đối với tội đó (*Điều 12 BLHS*).

Tính hợp pháp của quyết định khởi tố bị can thể hiện ở thủ tục ra quyết định và hình thức quyết định khởi tố bị can. Một quyết định khởi tố bị can phải ghi rõ ngày, tháng, năm, địa điểm ra quyết định họ tên chức vụ người ra quyết định, dấu của cơ quan ra quyết định; họ tên, ngày tháng năm sinh, nghề nghiệp, hoàn cảnh gia đình của bị can; bị can bị khởi tố về tội gì, theo điều khoản nào của BLHS; thời gian và địa điểm phạm tội và những tình tiết khác (nếu có). Nếu bị can phạm vào nhiều tội khác nhau, thì trong quyết định khởi tố bị can phải ghi rõ từng tội danh và điều khoản của BLHS đã được áp dụng (*Điều 126 khoản 2 BLHS*). Trong trường hợp cần xác định chính xác tuổi của người phạm tội, thì phải căn cứ vào giấy chứng minh của cơ quan có thẩm quyền hoặc căn cứ vào kết luận giám định.

Nếu quyết định khởi tố bị can thỏa mãn hai điều kiện trên, thì KSV làm báo cáo nói rõ tính có căn cứ và tính hợp pháp của quyết định khởi tố bị can và đề xuất lãnh đạo VKS xem xét, phê chuẩn (*Điều 125 khoản 4 BLTTHS, Điều 10*

khoản 1.a. QCKSĐT).

Nếu quyết định khởi tố bị can có căn cứ, nhưng không hợp pháp thì KSV báo cáo lãnh đạo VKS đề yêu cầu CQĐT ra quyết định đúng theo quy định của pháp luật. Sau khi CQĐT đã đáp ứng đúng yêu cầu của VKS, thì báo cáo lãnh đạo VKS xét phê chuẩn.

Nếu qua nghiên cứu tài liệu thấy chưa đủ căn cứ để ra quyết định khởi tố bị can, thì KSV báo cáo lãnh đạo VKS yêu cầu CQĐT bổ sung tài liệu Yêu cầu của VKS phải nói rõ cần bổ sung tài liệu gì, chứng cứ gì để CQĐT thực hiện. Và khi CQĐT đã đáp ứng yêu cầu, thì VKS mới phê chuẩn quyết định khởi tố bị can.

Nếu qua nghiên cứu tài liệu thấy quyết định khởi tố bị can rõ ràng không có căn cứ thì KSV phải báo cáo cụ thể tính không có căn cứ của quyết định khởi tố bị can đó và đề xuất với lãnh đạo VKS ra quyết định không phê chuẩn quyết định khởi tố bị can của CQĐT.

Nếu qua nghiên cứu hồ sơ, tài liệu thấy có căn cứ cho rằng, còn có người khác phạm tội mà chưa được CQĐT khởi tố bị can hoặc bị can còn phạm vào một tội khác nữa hoặc bị can không phạm vào tội đã nêu trong quyết định khởi tố bị can mà phạm tội khác, thì KSV làm báo cáo, đề xuất lãnh đạo VKS yêu cầu CQĐT ra quyết định khởi tố bị can bổ sung hoặc ra quyết định thay đổi quyết định khởi tố bị can. Trong trường hợp CQĐT không ra quyết định khởi tố theo yêu cầu của VKS, thì VKS tự ra quyết định khởi tố bị can bổ sung hoặc ra quyết định thay đổi quyết định khởi tố bị can (*Điều 127 khoản 1 BLTTHS, Điều 11 khoản 1 QCKSĐT*).

Trong vòng 24 giờ, kể từ khi ra quyết định hoặc yêu cầu, VKS phải gửi cho CQĐT để thực hiện. Đồng thời, KSV phải kiểm sát chặt chẽ việc thực hiện các quyết định, yêu cầu của VKS. Nếu CQĐT không thực hiện nghiêm túc hoặc không thực hiện các quyết định, yêu cầu trên của VKS, thì KSV phải báo cáo kịp thời với lãnh đạo VKS về từng trường hợp cụ thể để có biện pháp xử lý kịp thời theo quy định của pháp luật.

Ngoài các hoạt động nêu trên, KSV phải kiểm sát chặt chẽ các biện pháp điều tra do CQĐT áp dụng đối với người bị khởi tố trước khi có sự phê chuẩn của VKS. Trước khi có sự phê chuẩn quyết định khởi tố bị can, CQĐT chỉ có quyền áp dụng một biện pháp duy nhất đó là tiến hành hỏi cung bị can ngay sau khi có quyết định khởi tố bị can. Các biện pháp điều tra khác mà pháp luật quy định chỉ áp dụng đối với bị can, như áp giải bị can (*Điều 130 BLTTHS*); ra lệnh bắt bị can để tạm giam, lệnh tạm giam... (các điều 80, 88, 91, 92, 93, 146...*BLTTHS*), thì CQĐT không được áp dụng. Các biện pháp này chỉ được áp dụng khi quyết định khởi tố bị can đã được VKS phê chuẩn.

Kiểm sát việc khởi tố vụ án hình sự và kiểm sát việc khởi tố bị can là những hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra rất quan trọng của VKS, vì khởi tố vụ án hình sự, khởi tố bị can là những hoạt động "đầu vào" của

một vụ án hình sự, của một công dân chính thức bị nghi vẫn là đã thực hiện hành vi phạm tội. Quyết định khởi tố vụ án hình sự và khởi tố bị can mở ra khả năng cho các CQTHTT áp dụng các biện pháp điều tra, mà các biện pháp này phần lớn mang tính chất “cưỡng chế”, “miễn cưỡng” đối với các cơ quan, tổ chức, người dân có liên quan hoặc “can thiệp” mạnh mẽ tới các quyền cơ bản của công dân đối với bị can. Kiểm sát việc khởi tố vụ án, phê chuẩn quyết định khởi tố bị can được coi như “*một trạm kiểm duyệt*” sự oan, sai, bỏ lọt tội phạm của VKS đối với CQĐT ngay ở thời điểm đầu của tố tụng hình sự. Do đó, khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, KSV phải đề cao tinh thần trách nhiệm, làm tốt công tác này. Nếu KSV làm tốt công tác ở giai đoạn này sẽ góp phần không nhỏ vào việc hạn chế tỉ lệ oan, sai, tỉ lệ bỏ lọt tội phạm, vào việc thực hành tiết kiệm trong hoạt động tố tụng hình sự bảo đảm tốt hơn quyền cơ bản của công dân ngay từ giai đoạn đầu của tố tụng hình sự.

IV. THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỐ VÀ KIỂM SÁT VIỆC ÁP DỤNG, THAY ĐỔI, HỦY BỎ BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN:

Biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự là những biện pháp can thiệp nghiêm trọng tới các quyền cơ bản của công dân, nhất là biện pháp tạm giữ, tạm giam, cho nên chỉ được áp dụng các biện pháp này khi thật cần thiết. Theo các quy định của BLTTHS, thì biện pháp ngăn chặn chỉ được áp dụng khi có một trong bốn căn cứ sau đây: **1-Để kịp thời ngăn chặn tội phạm; 2-Khi có căn cứ cho rằng bị can, bị cáo sẽ gây khó khăn cho việc điều tra, truy tố, xét xử, 3-Khi có căn cứ cho rằng bị can, bị cáo sẽ tiếp tục phạm tội; 4-Khi cần đảm bảo thi hành án.**

Có 8 biện pháp ngăn chặn, bao gồm: **1-Bắt bị can, bị cáo để tạm giam; 2-Bắt người trong trường hợp khẩn cấp; 3-Bắt người trong trường hợp phạm tội quả tang; 4-Tạm giữ, 5-Tạm giam; 6-Biện pháp cho bảo lãnh; 7-Biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm; 8-Biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú.**

BLTTHS quy định, trong phạm vi thẩm quyền tố tụng của mình, CQĐT, VKS, TA có thể áp dụng các biện pháp ngăn chặn nêu trên. Người có thẩm quyền áp dụng biện pháp ngăn chặn là: Viện trưởng, Phó viện trưởng VKS; Chánh án, Phó chánh án TA các cấp, Chánh toà, Phó chánh toà Toà phúc thẩm TANDTC; HĐXXT Thủ trưởng, Phó thủ trưởng CQĐT các cấp Ngoài những người tiến hành tố tụng này, 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 đã rời khỏi sân bay, bến cảng; chỉ huy trưởng vùng Cảnh sát biên có quyền bắt người trong trường hợp khẩn cấp hoặc ra lệnh tạm giữ, bất kì người nào cũng có thể bắt người trong trường hợp phạm tội quả tang.

Người có thể bị áp dụng biện pháp ngăn chặn gồm: Người đang chuẩn bị thực hiện tội phạm rất nghiêm trọng hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng, người đang thực hiện tội phạm; người đã thực hiện tội phạm; người có dấu vết của tội

phạm ở người hoặc tại chỗ của người bị tình nghi thực hiện tội phạm; bị can, bị cáo và người đang có lệnh truy nã.

Biện pháp ngăn chặn không phải là biện pháp điều tra và chỉ được áp dụng khi thật cần thiết và khi có đủ các điều kiện theo quy định của pháp luật tố tụng hình sự. Do đó, trong quá trình điều tra, khám phá vụ án các CQTHTT phải tránh tình trạng lợi dụng biện pháp ngăn chặn thay cho điều tra. KSV phải kịp thời ngăn chặn ngay các trường hợp áp dụng biện pháp ngăn chặn với tâm lý cho rằng "cứ tạm giam bị can để việc điều tra cho dễ dàng, không cần biết là việc tạm giam bị can có đúng theo quy định của pháp luật hay không. Vì khi bị can bị tạm giam thì việc khai báo sẽ thành khẩn hơn, nhanh chóng hơn khi họ được tại ngoại...".

Việc bảo đảm áp dụng biện pháp ngăn chặn đúng pháp luật là trách nhiệm của VKS. vì *"... Ở đâu có việc bắt giam, giữ trái pháp luật thì VKS ở đó phải chịu trách nhiệm"* (Nghị quyết số 08/NQ-TW ngày 02 tháng 01 năm 2001 của Bộ Chính trị Ban chấp hành Trung ương Đảng). Do vậy, việc nghiên cứu nắm vững các quy định của pháp luật đối với việc áp dụng các biện pháp ngăn chặn của từng cán bộ, KSV thực hiện nhiệm vụ thực hành quyền công tố và kiểm sát hoạt động điều tra của CQĐT có ý nghĩa rất quan trọng cho hoạt động nghiệp vụ của mình.

1. Thực hành quyền công tố và kiểm sát việc bắt người:

1.1. Bắt người trong trường hợp khẩn cấp (Điều 81 BLTTHS)

1.1.1. Về mặt hình thức (Điều kiện)

Bắt người trong trường hợp khẩn cấp là nhằm ngăn chặn người đang chuẩn bị thực hiện tội phạm rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng hoặc ngăn chặn ngay người bị nghi thực hiện tội phạm bỏ trốn, tiêu hủy chứng cứ.

Có ba trường hợp bắt khẩn cấp: **1-** Khi có căn cứ cho rằng người đó đang chuẩn bị thực hiện tội phạm rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng; **2-** 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 người đó hơn; **3-** Khi thấy có dấu vết của 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.

1.1.2. Về mặt nội dung.

- Thẩm quyền ra lệnh, nội dung và việc thi hành lệnh bắt người trong trường hợp khẩn cấp.

Theo quy định tại *khoản 2 Điều 81 BLTTHS*, thì chỉ những người sau mới có quyền ra lệnh bắt người trong trường hợp khẩn cấp: **1-** Thủ trưởng, Phó thủ trưởng CQĐT các cấp; **2-** Người chỉ huy đơn vị bộ đội độc lập cấp trung đoàn và tương đương; **3-** Người chỉ huy đồn biên phòng ở hải đảo và biên giới; **4-** Người chỉ huy tàu bay, tàu biển khi tàu bay, tàu biển đã rời khỏi sân bay, bến cảng.

- Việc bắt người trong trường hợp khẩn cấp phải có lệnh. Lệnh này phải ghi rõ ngày, tháng, năm, họ tên, chức vụ của người ra lệnh; họ tên, địa chỉ của người bị bắt trong trường hợp khẩn cấp và lý do bắt. Lệnh bắt người trong trường hợp khẩn cấp phải có chữ ký của người ra lệnh và có đóng dấu.

Người thi hành lệnh bắt người trong trường hợp khẩn cấp phải đọc lệnh bắt, giải thích lệnh, quyền và nghĩa vụ của người bị bắt trong trường hợp khẩn cấp và phải lập biên bản về việc bắt này.

Biên bản phải ghi rõ ngày, giờ, tháng, năm, địa điểm, nơi lập biên bản; những việc đã làm, tình hình diễn biến trong khi thi hành lệnh bắt, những đồ vật, tài liệu tạm giữ và những khiếu nại của người bị bắt. Biên bản phải được đọc cho người bị bắt và những người chứng kiến nghe. Người bị bắt, người thi hành lệnh bắt, người chứng kiến phải cùng ký vào biên bản. Nếu có ý kiến khác hoặc không đồng ý với nội dung của biên bản, thì có quyền ghi ý kiến đó vào biên bản và ký tên.

Khi tiến hành bắt người trong trường hợp khẩn cấp tại nơi người đó 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 của 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.

Việc bắt người trong trường hợp khẩn cấp có thể được tiến hành vào bất kỳ lúc nào, không kể ban ngày hay ban đêm.

Trong thời hạn 24 giờ, kể từ khi đã dẫn giải người bị bắt về đến trụ sở CQĐT phải lấy lời khai ngay của người bị bắt và có quyền ra quyết định tạm giữ hoặc trả tự do cho họ.

Khác với trường hợp bắt người có sự phê chuẩn trước của VKS là: Lệnh bắt người trong trường hợp khẩn cấp không cần có sự phê chuẩn của VKS, nhưng trong mọi trường hợp, sau khi đã bắt người, người ra lệnh bắt phải báo ngay cho VKS cùng cấp bằng văn bản kèm theo tài liệu liên quan đến việc bắt khẩn cấp để xét phê chuẩn.

Trường hợp CQĐT trả tự do cho người bị bắt ngay trong thời hạn 24 giờ,

kể từ khi đã dẫn giải người bị bắt về đến trụ sở, thì CQĐT vẫn phải thông báo ngay việc bắt cho VKS biết.

Trường hợp CQĐT đã ra quyết định tạm giữ, nhưng không đủ căn cứ để phê chuẩn việc bắt khẩn cấp, thì VKS ra quyết định không phê chuẩn và yêu cầu CQĐT ra quyết định hủy bỏ quyết định tạm giữ và trả tự do ngay cho người bị tạm giữ.

1.1.3. Phê chuẩn việc bắt khẩn cấp.

Khác với việc bắt người trong trường hợp phạm tội quả tang là trước khi bắt người trong trường hợp khẩn cấp, CQĐT còn phải qua kiểm tra, xác minh để xác định căn cứ của việc bắt khẩn cấp và việc xác minh đó trong nhiều trường hợp rất phức tạp. Để đảm bảo việc bắt người trong trường hợp khẩn cấp được thận trọng, chính xác, tránh bị lạm dụng, bảo đảm các quyền và lợi ích của người bị bắt, BLTTHS quy định VKS phải kiểm sát chặt chẽ căn cứ bắt khẩn cấp.

Khi nhận được đề nghị xét phê chuẩn việc bắt người trong trường hợp khẩn cấp của CQĐT và của những người có thẩm quyền kèm theo các tài liệu có liên quan, KSV được phân công phải kiểm tra căn cứ bắt khẩn cấp đối với từng trường hợp cụ thể.

BLTTHS quy định, trong mọi trường hợp bắt khẩn cấp, người ra lệnh bắt phải báo *ngay cho* VKS cùng cấp bằng văn bản kèm theo tài liệu liên quan đến việc bắt khẩn cấp để xét phê chuẩn. Khi nhận được hồ sơ đề nghị xét phê chuẩn của CQĐT, KSV phải khẩn trương nghiên cứu hồ sơ Việc nghiên cứu cần tập trung vào những vấn đề cơ bản sau:

- Về mặt hình thức:

Thứ nhất, KSV phải xem hồ sơ đề nghị đã đầy đủ các tài liệu cần thiết cho một hồ sơ đề nghị phê chuẩn việc bắt khẩn cấp hay chưa. Cụ thể là đã có: Công văn đề nghị VKS phê chuẩn việc bắt khẩn cấp; lệnh bắt khẩn cấp; biên bản bắt người trong trường hợp khẩn cấp; tin báo, tố giác về tội phạm; kiến nghị khởi tố của cơ quan nhà nước; các tài liệu liên quan làm căn cứ cho việc quyết định bắt khẩn cấp; tài liệu về nhân thân người bị bắt, lời khai của người bị bắt khẩn cấp (nếu có); bản kê các tài liệu trong hồ sơ.

Thứ hai, các tài liệu nêu trên đã đảm bảo về mặt hình thức của một văn bản pháp lý hay chưa, ví dụ như công văn đề nghị có do Thủ trưởng, hoặc Phó thủ trưởng CQĐT đề nghị không, lệnh bắt đã thể hiện đầy đủ các thông số được ghi trong mẫu lệnh hay chưa; biên bản bắt khẩn cấp có đáp ứng đầy đủ các yêu cầu của một văn bản tố tụng không; có sự tham gia, chứng kiến của chính quyền địa phương, người láng giềng, chữ ký của họ và của người bị bắt khẩn cấp hay

không...

Thứ ba, nếu người bị bắt mà có đồ vật, tài liệu, thì việc tạm giữ đồ vật tài liệu của người bị bắt đã được thực hiện theo quy định tại các *điều 75, 76 BLTTHS* chưa; CQĐT đã thông báo cho gia đình người bị bắt chưa. Theo quy định, thì ngay sau khi bắt, CQĐT phải thông báo cho gia đình người bị bắt biết. Thông báo ngay có nghĩa là thông báo liệu sau khi người đó bị bắt, không bị gián đoạn về mặt thời gian. Đây là một điểm rất quan trọng để gia đình người bị bắt cùng với VKS giám sát việc bắt, giữ của CQĐT. Tránh trường hợp CQĐT thông báo cho gia đình người bị bắt rất chậm, làm cho việc giám sát ngay từ đầu của gia đình người bị bắt bị hạn chế.

- *Về mặt nội dung.*

Một việc làm rất quan trọng của KSV là phải nghiên cứu nội dung các tài liệu làm căn cứ cho việc ra quyết định bắt khẩn cấp của CQĐT. Sau khi nghiên cứu xong, cán bộ, KSV phải xây dựng báo cáo tổng hợp về quá trình CQĐT ra lệnh bắt khẩn cấp.... Sau đó, KSV phải đối chiếu với các quy định của pháp luật xem việc bắt khẩn cấp có căn cứ và đúng pháp luật hay không, có đủ căn cứ để phê chuẩn hay không hoặc cần phải yêu cầu CQĐT bổ sung những vấn đề gì?

Cần lưu ý: KSV chỉ đề xuất lãnh đạo VKS cùng cấp phê chuẩn, khi có đủ tài liệu chứng cứ chứng minh việc bắt khẩn cấp thuộc một trong những trường hợp quy định tại *khoản 1 Điều 81 BLTTHS*. Cụ thể là: Nếu bắt khẩn cấp theo quy định tại *điểm a khoản 1 Điều 81 BLTTHS*, thì trong hồ sơ phải có tài liệu chứng minh các căn cứ để cho rằng, người đó đang chuẩn bị thực hiện tội phạm rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng. Đây là trường hợp qua xác minh nguồn tin, CQĐT có căn cứ để khẳng định một người đang chuẩn bị thực hiện tội phạm rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng và xét thấy cần phải ngăn chặn ngay không để người đó tiếp tục thực hiện tội phạm.

Việc bắt người trong trường hợp này cần có hai điều kiện: *Một là, có căn cứ khẳng định một người đang chuẩn bị thực hiện tội phạm (tìm kiếm, sửa soạn công cụ, phương tiện hoặc tạo ra những điều kiện cần thiết khác để thực hiện tội phạm). Hai là, tội phạm đang được chuẩn bị thực hiện phải là tội phạm rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng và theo quy định của BLHS thì mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy đến 15 năm tù, tù chung thân hoặc tử hình.*

Như vậy, với những người đang chuẩn bị thực hiện tội phạm ít nghiêm trọng và tội phạm nghiêm trọng thì không được bắt khẩn cấp và VKS phải từ chối phê chuẩn những trường hợp này.

- Nếu bắt khẩn cấp theo quy định tại *điểm b khoản 1 Điều 81 BLTTHS*, thì

trong hồ sơ đề nghị VKS phê chuẩn phải phản ánh hai điều kiện: *Một là*, người bị hại hoặc người có mặt ở nơi xảy ra tội phạm đã chính mắt trông thấy người đã thực hiện tội phạm, nay gặp lại và xác nhận đây đúng là người đã thực hiện tội phạm. *Hai là*, có tài liệu, chứng cứ thực tế khẳng định người đã thực hiện tội phạm này đang trốn hoặc có thể trốn, thấy cần ngăn chặn ngay việc bỏ trốn của người đó.

- Nếu bắt khẩn cấp theo quy định tại *điểm c khoản 1 Điều 81 BLTTHS*, thì trong hồ sơ phải thể hiện các tài liệu ghi nhận được dấu vết, tài liệu đồ vật liên quan đến tội phạm ở người hoặc tại chỗ ở, nơi làm việc của người bị nghi thực hiện tội phạm đó và xét thấy cần ngăn chặn ngay việc người đó trốn hoặc tiêu hủy chứng cứ. Đây là trường hợp CQĐT có thẩm quyền chưa có đủ tài liệu, chứng cứ để xác định người đó đã có hành vi phạm tội, nhưng qua xác minh, điều tra sơ bộ đã phát hiện ra dấu vết của tội phạm ở người hoặc tại chỗ ở, nơi làm việc của một người mà người đó bị nghi là đã thực hiện tội phạm và xét thấy cần ngăn chặn ngay việc người đó trốn hoặc tiêu hủy chứng cứ.

Việc bắt người trong trường hợp này có hai điều kiện: *Một là*, tìm thấy dấu vết của tội phạm ở người hoặc tại chỗ ở, nơi làm việc của người bị nghi đã thực hiện tội phạm. *Hai là*, có tài liệu chứng cứ thực tế khẳng định thấy cần ngăn chặn ngay người đó bỏ trốn hoặc tiêu hủy chứng cứ.

* **Cần lưu ý:** Để nhận định đúng việc người đó có thể trốn theo quy định tại các điểm nêu trên, khi xét phê chuẩn việc bắt khẩn cấp phải căn cứ và đánh giá một cách toàn diện về các mặt, như: Nhân thân người bị bắt (có tiền án, tiền sự, lang thang, không có nơi cư trú rõ ràng...), tính chất nghiêm trọng của hành vi phạm tội và loại tội phạm được thực hiện mà thực tiễn cho thấy người phạm tội thường trốn, như tội trộm cắp, lừa đảo, cướp giết người, mua bán trái phép chất ma túy ...

Trong thực tế cũng có thể xảy ra những trường hợp uỷ thác bắt khẩn cấp. Đối với những trường hợp này, theo hướng dẫn của liên ngành (BCA, VKSTC), thì ngay sau khi kết thúc việc bắt khẩn cấp, CQĐT được uỷ thác phải thông báo ngay cho CQĐT đã uỷ thác đến nhận người bị bắt và các tài liệu liên quan. Khi đã dẫn giải người bị bắt về đến trụ sở của mình, CQĐT thụ lý vụ án phải chuyển ngay hồ sơ kèm theo quyết định uỷ thác việc bắt khẩn cấp cho VKS cùng cấp để xét phê chuẩn. Do vậy, khi tiến hành xét phê chuẩn, thì ngoài việc kiểm tra các căn cứ để bắt khẩn cấp, KSV phải kiểm tra việc uỷ thác và nhận uỷ thác của các CQĐT có đúng và đầy đủ thủ tục không.

Nếu trường hợp có nghi ngờ về tài liệu, chứng cứ chứng minh căn cứ của việc bắt khẩn cấp, hoặc trong trường hợp thấy còn băn khoăn trong việc quyết định phê chuẩn, như lý do bắt khẩn cấp không rõ ràng, người bị bắt không nhận tội; người bị bắt là người nước ngoài, người có chức sắc trong tôn giáo, chức sắc

thuộc dân tộc thiểu số, hoặc người bị bắt có địa vị trong xã hội... thì KSV phải đề xuất lãnh đạo VKS cho phép trực tiếp gặp hỏi người bị bắt để làm rõ những điểm có nghi ngờ đó và củng cố những căn cứ mà CQĐT đã dựa vào đó để ra lệnh bắt khẩn cấp, từ đó mới đề xuất với lãnh đạo VKS quyết định có phê chuẩn hay không phê chuẩn.

Trong trường hợp thấy việc bắt khẩn cấp không đúng theo quy định của BLTTHS, thì KSV đề xuất với lãnh đạo VKS không phê chuẩn và ra văn bản yêu cầu cơ quan đã ra lệnh bắt trả tự do ngay cho người bị bắt. Hoặc thấy việc tạm giữ không có căn cứ hoặc không cần thiết, thì VKS phải ra quyết định hủy bỏ việc tạm giữ và trả tự do ngay cho họ (*Điều 86 khoản 2 BLTTHS*). Việc gặp, hỏi người bị bắt của KSV phải được ghi vào biên bản.

Trong mọi trường hợp, thời hạn xét phê chuẩn lệnh bắt khẩn cấp của VKS chỉ trong 12 giờ, kể từ khi VKS nhận được hồ sơ đề nghị xét phê chuẩn. Thời hạn này được tính liên tục, kể cả trong và ngoài giờ làm việc. Dù có phải trực tiếp gặp, hỏi người bị bắt hoặc trong trường hợp phải xét phê chuẩn nhiều người bị bắt khẩn cấp trong cùng một thời điểm hoặc vụ việc có nhiều tình tiết phức tạp, thì thời hạn này cũng không có gì thay đổi. Trong thời hạn 12 giờ kể từ khi nhận được đề nghị xét phê chuẩn kèm theo các tài liệu có liên quan đến việc bắt khẩn cấp, VKS phải hoàn tất các công việc, như nghiên cứu hồ sơ (kể cả việc gặp, hỏi người bị bắt trong trường hợp cần thiết), ra quyết định phê chuẩn hoặc quyết định không phê chuẩn và phải gửi các quyết định đó cho người ra lệnh bắt.

1.2. Kiểm sát việc bắt người phạm tội quả tang hoặc đang bị truy nã (Điều 82 BLTTHS):

1.2.1. Thẩm quyền và trách nhiệm của các cơ quan liên quan:

Bắt người phạm tội quả tang là trường hợp bắt người khi người đó đang thực hiện tội phạm hoặc ngay sau khi thực hiện tội phạm thì bị phát hiện hoặc bị đuổi bắt.

Bắt người đang bị truy nã là bắt người phạm tội đang lẩn trốn và người này đã có lệnh truy nã của CQĐT.

Thẩm quyền bắt người phạm tội quả tang hoặc người đang bị truy nã được quy định tại *Điều 82 BLTTHS*. Theo quy định thì bất kì người nào cũng có quyền bắt và tước vũ khí, hung khí của người bị bắt. Ngay sau khi bắt, người bị bắt phải được giải đến cơ quan Công an, VKS hoặc Ủy ban nhân dân nơi gần nhất.

Cơ quan Công an, VKS hoặc Ủy ban nhân dân (nơi đã tiếp nhận người bị bắt trong trường hợp phạm tội quả tang hoặc đang bị truy nã) phải lập biên bản và sau đó giải ngay người bị bắt đến CQĐT có thẩm quyền.

1.2.2. Trách nhiệm của VKS:

Như trên đã nêu, theo quy định của *Điều 82 BLTTHS*, thì bất kì người nào cũng có quyền bắt người phạm tội quả tang hoặc đang bị truy nã, nên chức năng, nhiệm vụ của VKS chưa thể hiện rõ trong giai đoạn này. Khi tiếp nhận người bị bắt tại trụ sở cơ quan VKS phải lập biên bản và sau đó giải ngay họ đến CQĐT.

**** Lưu ý:***

Việc lập biên bản tiếp nhận người bị bắt.

Biên bản tiếp nhận người bị bắt trong trường hợp phạm tội quả tang hoặc đang bị truy nã là một tài liệu rất quan trọng trong hồ sơ vụ án, luôn được coi là một chứng cứ rất quan trọng để chứng minh về tội phạm và hành vi phạm tội của người đã bị bắt. Do vậy, biên bản phải ghi rõ địa điểm, ngày, giờ, tháng, năm VKS tiếp nhận; cán bộ, KSV nào trực tiếp tiếp nhận người bị bắt. thời gian bắt đầu và thời gian kết thúc việc tiếp nhận; người nào đã bắt và lý do đã bắt người phạm tội quả tang hoặc đang bị truy nã; tên, tuổi, nơi cư trú... hành vi phạm tội của người phạm tội quả tang hoặc đang bị truy nã; những vấn đề có liên quan đến hoạt động tố tụng phải được ghi rõ trong biên bản, kể cả các khiếu nại, yêu cầu hoặc đề nghị và cuối cùng là chữ ký của những người tham gia lập biên bản.

- Việc giao người bị bắt cho CQĐT có thẩm quyền.

Việc giao người bị bắt trong trường hợp phạm tội quả tang hoặc đang bị truy nã mà VKS đã tiếp nhận cho CQĐT có thẩm quyền cũng phải được thể hiện bằng biên bản với những nội dung như đã nêu trên. Để việc dẫn giải được bảo đảm an toàn và tránh để họ trốn hoặc thoát khỏi sự kiểm soát của người đã tiếp nhận và dẫn giải, thì tùy theo từng trường hợp cụ thể mà bố trí lực lượng dẫn giải hoặc yêu cầu lực lượng hỗ trợ việc dẫn giải.

Khi thực hiện các hoạt động kiểm sát với các trường hợp bắt người phạm tội quả tang hoặc người đang bị truy nã. KSV cần đặc biệt chú ý tới đặc điểm riêng của từng trường hợp, cụ thể như sau:

- Trường hợp bắt người phạm tội quả tang là người bị bắt đang thực hiện tội phạm thì bị phát hiện; người bị bắt, ngay sau khi thực hiện tội phạm thì bị phát hiện; người bị bắt đang thực hiện tội phạm hoặc ngay sau khi thực hiện tội phạm thì bị đuổi bắt.

- Người phạm tội đang bị truy nã là người phạm tội mà trước đây họ đã có lệnh bắt hoặc đã bị bắt, bị tạm giữ, tạm giam hoặc có thể là bị can, bị cáo tại ngoại mà trốn tránh hoạt động điều tra, truy tố, xét xử hoặc thi hành án hình sự và CQĐT đã ra quyết định truy nã đối với họ. Trong quyết định phải ghi rõ họ tên,

tuổi, nơi trú quán, đặc điểm nhận dạng của người đang bị truy nã, dán ảnh kèm theo (nếu có) và tội danh mà người đó bị khởi tố. Quyết định truy nã được thông báo trên các phương tiện thông tin đại chúng.

- Biên bản tiếp nhận người bị bắt.

Những nội dung cơ bản của biên bản được lập từ cơ quan Công an, VKS hoặc Ủy ban nhân dân (cơ quan tiếp nhận người bị bắt) hoặc biên bản giao nhận giữa các cơ quan này với CQĐT có thẩm quyền phải đảm bảo những nội dung được quy định tại *Điều 95 BLTTHS*. Biên bản này có giá trị như một tài liệu chứng cứ của vụ án chứng minh người bị bắt chính là người phạm tội quả tang hoặc đang bị truy nã.

- Các hoạt động của CQĐT sau khi tiếp nhận người bị bắt trong trường hợp truy nã.

Khi CQĐT nhận người bị bắt trong trường hợp truy nã phải lấy lời khai, lập danh chỉ bản, chụp ảnh người bị bắt và gửi ngay thông báo kèm theo danh chỉ bản, ảnh của người đó cho cơ quan đã ra quyết định truy nã để đến nhận người bị bắt.

Cơ quan đã ra quyết định truy nã phải ra quyết định đình nã sau khi nhận người bị bắt; việc tạm giữ, tạm giam với người bị bắt theo lệnh truy nã phải đảm bảo đúng quy định của *Điều 83 BLTTHS*.

- Trường hợp cơ quan ra quyết định truy nã không thể đến nhận ngay người bị bắt, thì KSV cần lưu ý một số điểm sau:

Đối với VKS cùng cấp và CQĐT nhận người bị bắt. Nếu trong trường hợp cơ quan ra quyết định truy nã không thể đến nhận ngay người bị bắt, CQĐT nhận người bị bắt ra quyết định tạm giữ và gửi ngay quyết định tạm giữ cho VKS cùng cấp để thực hiện việc kiểm sát. Nếu cơ quan đã ra quyết định truy nã vẫn chưa đến nhận người bị bắt, thì chậm nhất trước khi hết hạn tạm giữ 12 giờ, CQĐT nhận người bị bắt phải chuyển hồ sơ kèm theo đề nghị đến VKS cùng cấp để xin gia hạn tạm giữ đối với người bị bắt. Khi nhận được đề nghị, VKS cùng cấp phải cử KSV nghiên cứu hồ sơ để xét phê chuẩn gia hạn tạm giữ đối với người bị bắt. Thời hạn gia hạn tạm giữ và việc xét phê chuẩn tạm giữ được thực hiện theo quy định tại *khoản 2 Điều 87 BLTTHS*.

Đối với VKS cùng cấp và cơ quan ra lệnh truy nã. Nếu trong trường hợp không thể đến nhận ngay người bị bắt, thì cơ quan đã ra quyết định truy nã phải ra ngay lệnh tạm giam và gửi lệnh tạm giam kèm theo quyết định truy nã cho VKS cùng cấp để xét phê chuẩn. Khi nhận được đề nghị của cơ quan ra lệnh truy nã, VKS cùng cấp phải cử KSV nghiên cứu hồ sơ để xét phê chuẩn. Thời hạn

VKS xét phê chuẩn lệnh tạm giam đối với các trường hợp này không được quá 24 giờ, kể từ khi nhận được đề nghị phê chuẩn của cơ quan ra quyết định truy nã. Lệnh tạm giam kèm theo quyết định phê chuẩn lệnh tạm giam phải kịp thời được gửi đến CQĐT nhận người bị bắt. Cơ quan này có trách nhiệm giải ngay người bị bắt đến trại giam nơi gần nhất.

Nếu các nội dung trên chưa đảm bảo, thì VKS phải có văn bản yêu cầu CQĐT tiến hành thu thập các tài liệu chứng cứ khác để chứng minh tiếp như lấy lời khai của người bị bắt, của những người chứng kiến việc bắt, của những người đã tiếp nhận người bị bắt từ cơ quan Công an, VKS hoặc Ủy ban nhân dân...

2. Kiểm sát việc tạm giữ người bị bắt:

2.1. Mục đích, đối tượng, thẩm quyền và nội dung việc tạm giữ.

Biện pháp tạm giữ 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. Việc tạm giữ là nhằm ngăn chặn tội phạm, ngăn chặn người bị nghi là đã thực hiện tội phạm bỏ trốn, gây khó khăn cho việc điều tra, truy tố, xét xử.

Không phải là đối với mọi người bị bắt trong các trường hợp nói trên đều phải áp dụng biện pháp tạm giữ, mà chỉ áp dụng trong những trường hợp cần thiết, như cần có thời gian để lấy lời khai và xác minh những tình tiết cần làm rõ về hành vi phạm tội căn cước, lý lịch, nhân thân của người bị bắt hoặc người bị bắt có khả năng trốn, tiếp tục phạm tội hoặc tiêu hủy chứng cứ.

2.1.1. Người có thẩm quyền ra quyết định tạm giữ.

Theo quy định tại *khoản 2 Điều 86 BL TTHS*, thì chỉ những người sau mới có quyền ra quyết định tạm giữ: **1**-Thủ trưởng, Phó thủ trưởng CQĐT các cấp; **2**-Người chỉ huy đơn vị bộ đội độc lập cấp trung đoàn và tương đương; **3**-Người chỉ huy đồn biên phòng ở hải đảo và biên giới; **4**- Người chỉ huy tàu bay, tàu biển, khi tàu bay, tàu biển đã rời khỏi sân bay, bến cảng; **5**-Chỉ huy trưởng vùng Cảnh sát biển.

2.1.2. Nội dung và việc thi hành quyết định tạm giữ.

Việc tạm giữ phải có lệnh tạm giữ của người có thẩm quyền. Lệnh này phải ghi rõ ngày, tháng, năm, họ tên, chức vụ, chữ ký của người ra lệnh và có dấu của cơ quan ra lệnh; họ tên, địa chỉ của người bị tạm giữ, lý do tạm giữ, ngày hết hạn tạm giữ và phải giao cho người bị tạm giữ một bản. Việc giao quyết định tạm giữ phải được lập biên bản và người bị tạm giữ phải ký vào quyết định tạm giữ (*khoản 3 Điều 86 BLTTHS*). Người thi hành lệnh tạm giữ phải có trách nhiệm giải

thích quyền và nghĩa vụ của người bị tạm giữ theo quy định của BLTTHS, như được biết lý do mình bị tạm giữ; được giải thích về quyền và nghĩa vụ; được trình bày lời khai, quyền tự bào chữa hoặc nhờ người khác bào chữa; quyền đưa ra tài liệu, đồ vật, yêu cầu; quyền khiếu nại về việc tạm giữ, quyết định hành vi tố tụng của cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng. Nhưng người bị tạm giữ có nghĩa vụ thực hiện các quy định về tạm giữ theo quy định của pháp luật.

2.2. Kiểm sát việc ra quyết định tạm giữ.

Mục đích của hoạt động kiểm sát quyết định tạm giữ là nhằm bảo đảm việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp tạm giữ có căn cứ và đúng pháp luật, kịp thời khắc phục các vi phạm trong quá trình áp dụng, thay đổi hủy bỏ biện pháp tạm giữ của những người có thẩm quyền. Để đảm bảo công tác kiểm sát việc tạm giữ, tránh vi phạm quyền tự do, bất khả xâm phạm về thân thể của công dân, Luật tố tụng hình sự quy định: Trong thời hạn 12 giờ kể từ khi ra quyết định tạm giữ, quyết định đó phải được gửi tới VKS cùng cấp. Do vậy, ngay sau khi nhận được quyết định tạm giữ, KSV cần tiến hành những công việc sau đây:

- Kiểm tra tính có căn cứ và hợp pháp của quyết định tạm giữ đối với từng trường hợp, bao gồm: Kiểm tra tính hợp pháp (thẩm quyền của người ra quyết định tạm giữ) của quyết định tạm giữ (*khoản 2 Điều 86 và khoản 2 Điều 81 BLTTHS*); kiểm tra đối tượng bị tạm giữ có thuộc một trong những trường hợp đã được nêu ở trên không và có phải là trường hợp cần thiết để xác minh, quyết định khởi tố bị can hoặc đề áp dụng biện pháp tạm giam hay không; kiểm tra thời hạn tạm giữ. Thời hạn tạm giữ không quá 3 ngày, kể từ thời điểm CQĐT nhận người bị bắt, chứ không phải từ thời điểm ra lệnh tạm giữ (*khoản 1 Điều 87 BLTTHS*). Kiểm tra thời hạn ra quyết định tạm giữ: Theo quy định của *khoản 1 Điều 83 BLTTHS*, thì trong thời hạn 24 giờ, kể từ khi bắt hoặc nhận người bị bắt, CQĐT phải ra quyết định tạm giữ hoặc trả tự do cho người bị bắt. Có thể kiểm tra thông tin này qua hoạt động phê chuẩn việc bắt khẩn cấp hoặc các tài liệu kèm theo.

- Kiểm tra thời hạn gửi quyết định tạm giữ cho VKS: Theo quy định của *khoản 3 Điều 86 BL TTHS*, thì trong thời hạn 12 giờ, kể từ khi ra quyết định tạm giữ, CQĐT phải gửi quyết định tạm giữ cho VKS cùng cấp. Qua kiểm tra, nếu thấy việc tạm giữ không có căn cứ và không hợp pháp, thì Kiểm sát viên phải báo cáo lãnh đạo VKS để ra quyết định hủy bỏ quyết định tạm giữ và yêu cầu người đã ra quyết định tạm giữ trả tự do ngay cho người bị tạm giữ (*khoản 3 Điều 86 BLTTHS*). Nếu thấy việc tạm giữ là có căn cứ và cần thiết, nhưng việc tạm giữ có vi phạm pháp luật (ví dụ, người ký không đúng thẩm quyền, vi phạm thời hạn tạm giữ, vi phạm thời hạn gửi quyết định tạm giữ cho VKS...), thì yêu cầu người đã ra lệnh tạm giữ hoặc cơ quan của người ra lệnh tạm giữ có biện pháp kịp thời khắc phục vi phạm, rút kinh nghiệm...

Kiểm sát viên phải kiểm sát chặt chẽ thời hạn tạm giữ, nắm vững các căn

cứ của việc gia hạn tạm giữ để báo cáo lãnh đạo VKS kịp thời ra quyết định phê chuẩn hoặc không phê chuẩn quyết định gia hạn tạm giữ. Khi có đề nghị của người ra quyết định tạm giữ hoặc khi hết thời hạn tạm giữ mà không cần thiết phải gia hạn tạm giữ, thì VKS phải yêu cầu CQĐT trả tự do cho người bị tạm giữ.

2.3. Phê chuẩn quyết định gia hạn tạm giữ:

Để tạo điều kiện và phục vụ cho hoạt động điều tra, xác minh của CQĐT, đồng thời đảm bảo được các quyền và lợi ích của người bị tạm giữ, BLTTHS quy định thời hạn tạm giữ bao gồm ba trường hợp:

- Trường hợp *bình thường*, thì thời hạn tạm giữ không được quá ba ngày, kể từ khi CQĐT nhận người bị bắt (*lưu ý*, không phải là tính từ khi ra quyết định tạm giữ);

- Trường hợp *cần thiết*, người ra quyết định tạm giữ có thể gia hạn tạm giữ, nhưng không được quá ba ngày. Đây là những trường hợp sự việc xảy ra có nhiều tình tiết phức tạp đòi hỏi phải có thêm thời gian để làm rõ hành vi phạm tội hoặc xác minh thêm về căn cước, nhân thân của người bị tạm giữ,

- Trường hợp *đặc biệt*, người ra quyết định tạm giữ có thể gia hạn lần thứ hai nhưng không quá ba ngày. Đây là những trường hợp thuộc các vụ án phức tạp, có nhiều người tham gia, mặc dù đã gia hạn tạm giữ lần thứ nhất ba ngày nhưng vẫn chưa làm rõ được sự việc.

Khác với trường hợp ra quyết định tạm giữ, BLTTHS quy định, mọi trường hợp gia hạn tạm giữ đều phải được VKS cùng cấp xét phê chuẩn. Trong thời hạn 12 giờ, kể từ khi nhận được đề nghị gia hạn và tài liệu có liên quan đến việc gia hạn tạm giữ, VKS phải ra quyết định phê chuẩn hoặc không phê chuẩn.

Việc gia hạn tạm giữ chỉ được tiến hành khi VKS cùng cấp phê chuẩn quyết định tạm giữ. Nếu VKS cùng cấp không phê chuẩn, thì người ra lệnh tạm giữ không được tiếp tục tạm giữ, mà phải trả tự do cho người bị tạm giữ. Do vậy, khi nhận được hồ sơ đề nghị phê chuẩn gia hạn tạm giữ, KSV phải tiến hành những công việc sau đây:

- Kiểm tra quyết định gia hạn tạm giữ, bao gồm: Thẩm quyền của người ra quyết định gia hạn tạm giữ (*khoản 2 Điều 87; khoản 2 điều 81 BLTTHS*), họ tên, tuổi, địa chỉ... của người bị gia hạn tạm giữ. KSV cần đối chiếu những thông tin này với quyết định tạm giữ đã có nếu thấy ghi không chính xác, thì yêu cầu người ra quyết định gia hạn tạm giữ khắc phục (sửa chữa, bổ sung hoặc làm lại quyết định mới).

Thời hạn gia hạn tạm giữ: Thời hạn gia hạn tạm giữ lần thứ nhất hoặc lần

thứ hai là không quá 3 ngày kể từ ngày hết hạn tạm giữ hoặc gia hạn tạm giữ *chứ không phải kể từ ngày ra quyết định gia hạn tạm giữ hoặc phê chuẩn quyết định gia hạn tạm giữ.*

- Sự cần thiết phải gia hạn tạm giữ: Việc gia hạn tạm giữ là cần thiết, nếu chưa xác minh đầy đủ căn cước lý lịch của người bị tạm giữ, người bị tạm giữ có nguy cơ bỏ trốn hoặc nếu để họ ở ngoài sẽ gây khó khăn cho việc điều tra, truy tố... hoặc tiếp tục phạm tội. Sự cần thiết trên phải được phản ánh trong hồ sơ, tài liệu xin phê chuẩn, không thể chỉ dựa vào báo cáo miệng của cơ quan có thẩm quyền.

- KSV phải nghiên cứu hồ sơ, tài liệu liên quan đến việc gia hạn tạm giữ do cơ quan đề nghị phê chuẩn gia hạn tạm giữ cung cấp. Qua nghiên cứu hồ sơ, tài liệu, nếu thấy có căn cứ để gia hạn tạm giữ, thì KSV đề xuất với lãnh đạo VKS ra quyết định phê chuẩn quyết định gia hạn tạm giữ. Nếu thấy hồ sơ, tài liệu chưa đủ để quyết định phê chuẩn hoặc không phê chuẩn, thì yêu cầu cơ quan đề nghị phê chuẩn bổ sung. Nếu thấy không đủ căn cứ để gia hạn tạm giữ hoặc không cần thiết gia hạn tạm giữ, thì KSV đề xuất với lãnh đạo VKS ra quyết định không phê chuẩn và yêu cầu trả tự do cho người bị tạm giữ.

Nếu thấy căn cứ gia hạn tạm giữ trong hồ sơ xin phê chuẩn chưa được rõ ràng, thì yêu cầu cơ quan đề nghị phê chuẩn bổ sung ngay.

Trong trường hợp cơ quan xin phê chuẩn không bổ sung được, thì VKS kiên quyết không phê chuẩn và yêu cầu cơ quan ra quyết định tạm giữ trả tự do ngay cho người bị tạm giữ.

Trong khi tạm giữ hoặc gia hạn tạm giữ, nếu không đủ căn cứ để khởi tố bị can, thì phải trả tự do ngay cho người bị tạm giữ. Khi hết thời hạn tạm giữ hoặc hết thời hạn gia hạn tạm giữ (lần thứ nhất, lần thứ hai), nếu không đủ căn cứ để khởi tố bị can, thì phải trả tự do ngay cho người bị tạm giữ.

Trong khi tạm giữ, nếu đủ căn cứ khởi tố bị can và tạm giam, thì CQĐT ra quyết định khởi tố bị can và ra lệnh tạm giam.

3. Kiểm sát việc bắt và tạm giam bị can, bị cáo:

3.1. Kiểm sát việc bắt bị cấm bị cáo để tạm giam (Điều 80 BLTTHS).

Bắt bị can, bị cáo để tạm giam và tạm giam bị can, bị cáo là hai biện pháp ngăn chặn độc lập trong BLTTHS. Đây là những biện pháp ngăn chặn nghiêm khắc nhất, chỉ áp dụng đối với bị can, bị cáo.

3.1.1. Điều kiện để tạm giam bị can, bị cáo.

Biện pháp tạm giam chỉ có thể được áp dụng đối với bị can, bị cáo. Tuy vậy, không phải mọi bị can bị cáo đều có thể bị áp dụng biện pháp tạm giam, mà chỉ những bị can, bị cáo thuộc các trường hợp được quy định tại *Điều 88 BLTTHS*

Theo quy định của pháp luật, thì ngoài trường hợp quy định tại *điểm a khoản 1 Điều 88* nêu trên, thì việc áp dụng biện pháp tạm giam đối với những trường hợp quy định tại *điểm b khoản 1* điều này là những trường hợp 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. Để có thể bắt bị can, bị cáo để tạm giam trong trường hợp này cần có hai điều kiện:

- *Một là*, bị can, bị cáo phạm các tội mà BLHS quy định hình phạt tù trên hai năm. Điều này có nghĩa là không được áp dụng biện pháp bắt tạm giam đối với các bị can, bị cáo mà BLHS quy định hình phạt từ hai năm tù trở xuống, như các tội phạm: Tội giết con mới đẻ (*Điều 94 BLHS*); tội giết người do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng (*Điều 96 khoản 1 BLHS*); tội không cứu giúp người đang ở trong tình trạng nguy hiểm đến tính mạng (*Điều 102 khoản 1 BLHS*); tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác trong trạng thái tinh thần bị kích động mạnh (*Điều 105 khoản 1 BLHS*)...

Hai là, 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. Để xác định bị can, bị cáo có thể trốn hoặc cản trở việc điều tra, truy tố, xét xử hoặc có thể tiếp tục phạm tội thường căn cứ vào yêu cầu của việc điều tra, truy tố, xét xử và sự cần thiết của việc ngăn chặn tội phạm, thái độ của bị can, bị cáo khi được áp dụng biện pháp ngăn chặn khác ít nghiêm khắc hơn biện pháp tạm giam.

Riêng đối với bị can, bị cáo là phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con dưới ba mươi sáu tháng tuổi, là người già yếu, người bị bệnh nặng mà nơi cư trú rõ ràng, thì không áp dụng biện pháp tạm giam mà áp dụng biện pháp ngăn chặn khác, trừ những trường hợp sau đây: **1.** Bị can, bị cáo bỏ trốn và bị bắt theo lệnh truy nã; **2.** 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, **3.** Bị can, bị cáo phạm tội xâm phạm an ninh quốc gia và có đủ căn cứ cho rằng, nếu không áp dụng biện pháp tạm giam đối với họ thì sẽ gây nguy hại đến an ninh quốc gia.

3.1.2. Những người có thẩm quyền ra lệnh bắt bị can, bị cáo để tạm giam.

Theo quy định tại *khoản 1 Điều 80 BLTTHS*, thì chỉ những người sau đây mới có quyền ra lệnh bắt bị can, bị cáo để tạm giam:

- Trong giai đoạn điều tra, truy tố chỉ có Viện trưởng, Phó viện trưởng VKS các cấp; Thủ trưởng, Phó thủ trưởng CQĐT các cấp mới có quyền ra lệnh

bắt bị can để tạm giam. Lệnh bắt bị can để tạm giam do Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng CQĐT các cấp ban hành phải được VKS cùng cấp phê chuẩn trước khi thi hành.

*** *Cần lưu ý:*** Phó trưởng Công an huyện nhưng không phải là Thủ trưởng, hoặc Phó thủ trưởng CQĐT thì không có quyền ra lệnh bắt bị can để tạm giam.

Trong giai đoạn chuẩn bị xét xử, thì chỉ có Chánh án, Phó chánh án TA các cấp mới có quyền ra lệnh bắt bị can, bị cáo để tạm giam; Thẩm phán giữ chức vụ Chánh toà, Phó chánh toà Toà phúc thẩm TANDTC mới có quyền bắt bị cáo để tạm giam. Còn tại phiên toà, thẩm quyền này thuộc về HĐXX của TA các cấp.

Lệnh bắt bị can, bị cáo để tạm giam có thể được ban hành trong giai đoạn điều tra hoặc trong giai đoạn truy tố hay trong giai đoạn xét xử. Trong giai đoạn điều tra, lệnh bắt bị can để tạm giam chỉ có thể được ban hành sau khi CQĐT hoặc VKS (*Điều 112 BLTTHS*) ra quyết định khởi tố bị can và quyết định phê chuẩn quyết định khởi tố bị can của VKS (nếu CQĐT ra quyết định khởi tố bị can).

3.1.3. Xét phê chuẩn lệnh bắt bị can để tạm giam.

Theo quy định của *khoản 1 Điều 80 BLTTHS*, thì lệnh bắt bị can để tạm giam của Thủ trưởng, Phó thủ trưởng CQĐT phải được VKS phê chuẩn trước khi thi hành. Do vậy, việc xét phê chuẩn lệnh tạm giam bị can của VKS cùng cấp chỉ được thực hiện khi lệnh đó do người có thẩm quyền của CQĐT ban hành.

Trong thời hạn ba ngày, kể từ khi nhận được đề nghị xét phê chuẩn lệnh bắt bị can để tạm giam kèm theo các tài liệu có liên quan của CQĐT, KSV được phân công phải kiểm tra tài liệu căn cứ có trong hồ sơ và đối chiếu với các quy định của *Điều 80 BLTTHS* để làm rõ đối tượng, điều kiện tạm giam đối với từng trường hợp và báo cáo lãnh đạo VKS ra quyết định phê chuẩn hay không phê chuẩn lệnh bắt bị can để tạm giam và hoàn trả hồ sơ cho CQĐT ngay sau khi kết thúc việc xét phê chuẩn. Đối với trường hợp CQĐT đề nghị phê chuẩn lệnh bắt bị can để tạm giam, nếu chưa đủ căn cứ để xét phê chuẩn, thì KSV yêu cầu CQĐT bổ sung thêm tài liệu, căn cứ. Khi đã đủ chứng cứ tạm giam bị can theo luật định thì KSV đề xuất lãnh đạo VKS phê chuẩn.

Trong trường hợp bị can có đủ các điều kiện quy định tại *Điều 88 BLTTHS* và xét thấy cần thiết phải tạm giam bị can, nhưng CQĐT không bắt bị can để tạm giam, thì KSV báo cáo với lãnh đạo VKS yêu cầu CQĐT ra lệnh bắt bị can để tạm giam.

Sau khi đã phê chuẩn lệnh bắt bị can để tạm giam của CQĐT, KSV phải kiểm sát chặt chẽ việc thi hành lệnh bắt bị can và thời hạn tạm giam bị can để kịp

thời báo cáo lãnh đạo VKS về sự cần thiết phải gia hạn tạm giam, thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp tạm giam đối với bị can.

3.1.4. Kiểm sát việc bắt bị can, bị cáo để tạm giam.

Sau khi phê chuẩn lệnh bắt bị can để tạm giam hoặc khi người có thẩm quyền của VKS hoặc TA ra lệnh bắt bị can, bị cáo để tạm giam. KSV phải kiểm sát chặt chẽ việc thi hành lệnh này. Khi thi hành lệnh bắt bị can để tạm giam, KSV cần chú ý kiểm tra việc áp dụng các thủ tục khi tiến hành bắt bị can, bao gồm:

- Việc bắt bị can, bị cáo phải có lệnh. Lệnh này 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, chữ ký của người ra lệnh, có đóng dấu và phải có quyết định phê chuẩn của VKS cùng cấp (nếu là lệnh do người có thẩm quyền của CQĐT ban hành).

- Người thi hành lệnh bắt bị can, bị cáo phải đọc lệnh bắt, giải thích lệnh, quyền và nghĩa vụ của bị can, bị cáo và phải lập biên bản về việc bắt.

- Khi tiến hành bắt bị can, bị cáo tại nơi người đó 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 bị can, bị cáo tại nơi người đó làm việc phải có đại diện của cơ quan, tổ chức nơi bị can, bị cáo làm việc chứng kiến. Khi tiến hành bắt bị can, bị cáo tại nơi khác phải có sự chứng kiến của đại diện chính quyền xã, phường, thị trấn nơi tiến hành bắt bị can, bị cáo (*khoản 2 Điều 80 BL TTHS*).

- Không được bắt bị can, bị cáo để tạm giam vào ban đêm. Ban đêm được tính từ 10 giờ đêm đến 6 giờ sáng (*khoản 1 Điều 96 BLTTHS*).

Nội dung biên bản về việc bắt người phải đầy đủ theo quy định tại *khoản 1 Điều 84 BLTTHS*, như: Biên bản phải ghi rõ ngày, giờ, tháng, năm, địa điểm, nơi lập biên bản; những việc đã làm, tình hình diễn biến trong khi thi hành lệnh bắt, những đồ vật, tài liệu tạm giữ và những khiếu nại của người bị bắt. Biên bản phải được đọc cho người bị bắt và những người chứng kiến nghe. Người bị bắt, người thi hành lệnh bắt, người chứng kiến phải cùng ký vào biên bản. Nếu có ý kiến khác hoặc không đồng ý với nội dung của biên bản, thì phải ghi ý kiến đó hoặc lý do vào biên bản và ký tên.

- Khi giao nhận người bị bắt phải được lập biên bản. Biên bản phải thể hiện được những nội dung cơ bản, như: Thời gian, địa điểm giao nhận người bị bắt; họ, tên, đơn vị công tác... của các bên giao nhận; các thông tin cơ bản về người bị bắt mà các bên tiến hành giao nhận...

- CQĐT phải thông báo về việc bắt người cho gia đình người bị bắt, chính

quyền xã, phường, thị trấn hoặc cơ quan nơi người bị bắt cư trú hoặc làm việc. Nếu CQĐT cho rằng, việc thông báo có thể gây cản trở hoạt động điều tra và chậm thông báo, thì KSV cần kiểm tra các căn cứ đó và yêu cầu CQĐT thông báo ngay khi cản trở đó không còn nữa. Nếu phát hiện thấy có vi phạm pháp luật trong việc thi hành lệnh bắt bị can, bị cáo để tạm giam, KSV phải yêu cầu CQĐT khắc phục và báo cáo ngay với lãnh đạo VKS biết.

3.2. Kiểm sát việc tạm giam bị can, bị cáo.

Theo quy định tại *khoản 3 Điều 88 BLTTHS*, thì người có thẩm quyền ra lệnh bắt bị can, bị cáo để tạm giam có quyền ra lệnh tạm giam. Lệnh tạm giam của Thủ trưởng, Phó thủ trưởng CQĐT phải được VKS phê chuẩn trước khi thi hành (cụ thể xem phần thẩm quyền của những người có quyền ra lệnh bắt bị can, bị cáo để tạm giam).

Mục đích của việc phê chuẩn lệnh tạm giam bị can là nhằm bảo đảm việc áp dụng biện pháp này có căn cứ và hợp pháp, kịp thời khắc phục các vi phạm trong quá trình áp dụng của Thủ trưởng, Phó thủ trưởng CQĐT các cấp, hạn chế đến mức thấp nhất những vi phạm có thể xảy ra trong quá trình tổ tụng, bảo đảm quyền tự do của công dân.

BLTTHS quy định rõ trách nhiệm của VKS cùng cấp là phải ra quyết định phê chuẩn hoặc quyết định không phê chuẩn lệnh tạm giam của CQĐT.

Việc xét phê chuẩn lệnh tạm giam bị can, cũng giống như xét phê chuẩn lệnh bắt tạm giam bị can, KSV phải kiểm tra căn cứ và tính hợp pháp của lệnh tạm giam bị can; nếu không đủ căn cứ để tạm giam bị can và lệnh tạm giam không hợp pháp, thì KSV phải báo cáo lãnh đạo VKS không phê chuẩn lệnh tạm giam bị can của CQĐT.

Thời hạn xét phê chuẩn được BLTTHS quy định rõ là trong ba ngày, kể từ ngày VKS nhận được lệnh tạm giam và đề nghị xét phê chuẩn lệnh tạm giam bị can cùng hồ sơ, tài liệu liên quan đến việc tạm giam bị can. Do vậy, khi nhận được lệnh tạm giam và đề nghị xét phê chuẩn lệnh tạm giam bị can cùng hồ sơ, tài liệu có liên quan, KSV cần tiến hành những công việc sau đây:

3.2.1. Kiểm sát về mặt hình thức của lệnh tạm giam bị can, bị cáo.

Về mặt hình thức của lệnh tạm giam bị can phải bao gồm các vấn đề sau đây: **1-** Kiểm tra xem người ra lệnh tạm giam bị can có đúng thẩm quyền hay không, **2-** Kiểm tra những thông tin cá nhân (họ tên, tuổi, địa chỉ...) của người bị tạm giam xem có thống nhất với quyết định khởi tố bị can không, nếu thấy ghi không chính xác thì yêu cầu CQĐT khắc phục (sửa chữa, bổ sung hoặc làm lại lệnh mới); **3-** Kiểm tra thời hạn tạm giam ghi trong quyết định. Theo quy định tại

khoản 1 Điều 120 BLTTHS, thời hạn tạm giam bị can để điều tra không quá hai tháng đối với tội phạm ít nghiêm trọng, không quá ba tháng đối với tội phạm nghiêm trọng, không quá bốn tháng đối với tội phạm rất nghiêm trọng và tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. KSV cần căn cứ vào điều khoản của BLHS mà bị can bị khởi tố để xác định thời hạn tạm giam cho phù hợp.

Cần lưu ý là phải trừ thời gian mà bị can đã bị tạm giữ trước đó (nếu có). Cụ thể: *Một là*, căn cứ *khoản 4 Điều 87 BLTTHS*, thì trong trường hợp tạm giữ và tạm giam liên tục hoặc không liên tục với nhau, thời gian tạm giữ đều phải được trừ vào thời hạn tạm giam để điều tra. Nếu tạm giam liên tục với tạm giữ, thì thời hạn tạm giam được tính tiếp theo ngày cuối cùng của thời hạn tạm giữ, không tính trùng thời hạn tạm giam lên thời hạn tạm giữ. *Hai là*, căn cứ *Điều 96 BLTTHS*, khi tính thời hạn tạm giữ, tạm giam thì thời hạn hết vào ngày kết thúc thời hạn được ghi trong lệnh.

Nếu thời hạn được tính bằng tháng thì một tháng được tính là ba mươi ngày. Do đó, khi tính thời hạn tạm giữ, tạm giam phải căn cứ vào thời hạn thực tế được ghi trong quyết định tạm giữ, lệnh tạm giam và tính liên tục cả ngày nghỉ (thứ bảy, chủ nhật, ngày lễ, ngày tết) nếu thời hạn tạm giữ, tạm giam trùng vào ngày nghỉ. Một tháng phải tính theo tháng đủ là ba mươi ngày, không tính theo tháng thiếu hoặc tháng thừa (28 hoặc 31 ngày).

Cách ghi thời hạn trong lệnh tạm giam trong trường hợp trước đó bị can đã bị tạm giữ được thực hiện thống nhất như sau: Thời hạn tạm giam được tính theo ngày bắt đầu kể từ ngày ra lệnh tạm giam và kết thúc vào ngày của tháng tương ứng khi hết số ngày cần tạm giam (đã trừ đi số ngày tạm giữ).

Ví dụ 1: Nguyễn Văn A bị tạm giữ 3 ngày, từ ngày 01 tháng 3 đến ngày 03 tháng 3, sau đó A bị khởi tố bị can và bị ra lệnh tạm giam 2 tháng, thì thời hạn tạm giam thực tế đối với bị can là 1 tháng 27 ngày (đã trừ 3 ngày tạm giữ). Do đó, thời hạn trong lệnh tạm giam ghi là: tạm giam 57 ngày, kể từ ngày 4 tháng 3 năm 2004 đến ngày 29 tháng 4 năm 2004 đối với bị can Nguyễn Văn A.

Ví dụ 2: Trần Thị B bị tạm giữ 6 ngày, từ ngày 5 tháng 3 năm 2004 đến ngày 10 tháng 3 năm 2004 thì được tại ngoại. Sau một tháng, bị can B bị bắt để tạm giam với thời hạn là 2 tháng, thì thời hạn tạm giam thực tế đối với bị can B là 1 tháng và 24 ngày (đã trừ 6 ngày tạm giữ). Do đó, thời hạn trong lệnh tạm giam ghi là: Tạm giam 54 ngày, kể từ ngày 11 tháng 4 năm 2004 đến 3 tháng 6 năm 2004 đối với bị can Trần Thị B.

3.2.2. Kiểm sát căn cứ để ra lệnh tạm giam bị can, bị cáo.

Trước khi đề xuất lãnh đạo VKS ra lệnh hoặc quyết định phê chuẩn lệnh tạm giam của CQĐT, KSV phải tiến hành kiểm tra: Người bị tạm giam có phải là

bị can hay không. Những người chưa bị khởi tố bị can hoặc chưa được VKS phê chuẩn quyết định khởi tố bị can, thì không thể bị áp dụng biện pháp ngăn chặn này.

Khi kiểm tra những căn cứ tạm giam bị can (xem mục "*Điều kiện để tạm giam bị can, bị cáo*" nêu trên), KSV dựa vào những tài liệu, hồ sơ do CQĐT cung cấp. Nếu thấy hồ sơ, tài liệu chưa đủ để quyết định phê chuẩn, thì yêu cầu CQĐT bổ sung. Trong trường hợp CQĐT không thể bổ sung được, thì VKS kiên quyết không phê chuẩn.

Trong thời hạn 3 ngày, kể từ khi nhận được đề nghị phê chuẩn lệnh tạm giam bị can và các hồ sơ, tài liệu kèm theo của CQĐT, KSV phải kiểm tra và báo cáo lãnh đạo VKS ra quyết định phê chuẩn hoặc không phê chuẩn lệnh tạm giam bị can. *Khoản 3 Điều 88 BLTTHS* quy định, thời hạn xét phê chuẩn lệnh tạm giam của VKS là 3 ngày. Đối với bị can đang tại ngoại, thì thời hạn phê chuẩn là không quá 3 ngày, còn đối với người đang bị tạm giữ và bị khởi tố bị can, thì chậm nhất trong thời hạn 24 giờ trước khi hết hạn tạm giữ, CQĐT phải gửi lệnh tạm giam bị can và đề nghị xét phê chuẩn cùng các tài liệu có liên quan cho VKS cùng cấp. Thời hạn xét phê chuẩn lệnh tạm giam của VKS cũng chỉ trong vòng 24 giờ, kể từ khi nhận được lệnh tạm giam và đề nghị phê chuẩn... của CQĐT. Sau khi có quyết định phê chuẩn hoặc không phê chuẩn lệnh tạm giam bị can, KSV gửi quyết định đó và hồ sơ, tài liệu cho CQĐT. Trước khi hoàn trả hồ sơ, tài liệu, KSV cần sao chụp những tài liệu, chứng cứ cần thiết liên quan đến việc phê chuẩn hoặc không phê chuẩn lệnh tạm giam bị can để lưu vào hồ sơ kiểm sát.

Để đảm bảo thời hạn tố tụng đối với việc phê chuẩn lệnh tạm giam người đang bị tạm giữ đã bị khởi tố bị can trong thời hạn tạm giữ, thì chậm nhất 12 giờ trước khi hết thời hạn tạm giữ hoặc gia hạn tạm giữ, CQĐT phải giao hồ sơ đề nghị phê chuẩn quyết định khởi tố bị can và đề nghị phê chuẩn lệnh tạm giam bị can cho VKS cùng cấp. Khi hồ sơ đã chuyển cho VKS để xét phê chuẩn, nếu có tài liệu bổ sung, thì CQĐT, phải chuyển ngay cho VKS để kịp thời phục vụ cho việc xét phê chuẩn (*khoản 3 Điều 88 BLTTHS*).

Trường hợp này việc xét phê chuẩn quyết định khởi tố bị can được tiến hành cùng với việc xét phê chuẩn lệnh tạm giam bị can. Nếu chưa đủ căn cứ khởi tố bị can, nhưng có căn cứ gia hạn tạm giữ, thì VKS yêu cầu CQĐT ra quyết định gia hạn tạm giữ và gửi ngay cho VKS phê chuẩn. Trong thời hạn gia hạn tạm giữ, CQĐT phải khẩn trương thu thập, củng cố tài liệu chứng cứ và chuyển ngay cho VKS để xét phê chuẩn quyết định khởi tố bị can.

Nếu VKS không phê chuẩn, thì VKS ra quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố bị can và yêu cầu CQĐT trả tự do ngay cho người bị tạm giữ. Nếu thấy việc khởi tố bị can là có căn cứ, nhưng không cần thiết phải tạm giam bị can, thì VKS ra quyết định phê chuẩn quyết định khởi tố bị can và ra quyết định không phê

chuẩn lệnh tạm giam. Nếu xét cần thiết áp dụng biện pháp ngăn chặn khác, thì VKS yêu cầu CQĐT áp dụng biện pháp ngăn chặn khác đối với bị can.

Hồ sơ đề nghị xét phê chuẩn quyết định khởi tố bị can và phê chuẩn lệnh tạm giam trong trường hợp người đang bị tạm giữ bị khởi tố bị can, gồm có các tài liệu: **1-** Công văn đề nghị xét phê chuẩn quyết định khởi tố bị can và đề nghị phê chuẩn lệnh tạm giam bị can; **2-** Quyết định tạm giữ, quyết định gia hạn tạm giữ (nếu có), lệnh tạm giam bị can; **3-** Quyết định khởi tố vụ án, quyết định khởi tố bị can; **4-** Biên bản lấy lời khai người bị tạm giữ, **5-** Các tài liệu chứng minh hành vi phạm tội của bị can; **6-** Các tài liệu về nhân thân bị can; **7-** Bản kê các tài liệu trong hồ sơ và từng trang tài liệu được đánh dấu bút lục của CQĐT.

4. Kiểm sát việc thay đổi, hủy bỏ biện pháp tạm giam:

Theo quy định tại *khoản 2 Điều 94 BLTTHS*, thì những biện pháp ngăn chặn do VKS phê chuẩn, phải do VKS quyết định việc hủy bỏ hoặc thay đổi. CQĐT không có quyền quyết định, nhưng có quyền đề nghị VKS thay đổi, hủy bỏ biện pháp tạm giam. Khi CQĐT đề nghị thay đổi hủy bỏ biện pháp tạm giam, thì phải gửi tài liệu, hồ sơ liên quan đến VKS để xem xét. Cũng như, khi quyết định phê chuẩn lệnh tạm giam, VKS không thể chỉ căn cứ vào văn bản đề nghị hoặc chỉ nghe báo cáo miệng của CQĐT mà quyết định việc thay đổi, hủy bỏ biện pháp tạm giam. Luật tố tụng hình sự đã giao quyền và trách nhiệm quyết định việc thay đổi, hủy bỏ biện pháp tạm giam cho VKS. Do đó, trong quá trình kiểm sát điều tra, truy tố KSV phải luôn chủ động, thường xuyên kiểm sát tính cần thiết phải tiếp tục tạm giam bị can (nhất là những trường hợp phạm tội ít nghiêm trọng, phạm tội nghiêm trọng nhưng là phạm tội lần đầu hoặc các trường hợp bị can luôn kêu oan), không nên có tư tưởng thụ động, ngồi chờ CQĐT.

Theo quy định của BLTTHS, thì có ba trường hợp để thay đổi, hủy bỏ biện pháp tạm giam, đó là: **1-** Áp dụng biện pháp ngăn chặn khác; **2-** Trả tự do cho bị can trước khi hết hạn tạm giam; **3-** Trả tự do cho bị can khi đã hết thời hạn tạm giam.

- Về áp dụng biện pháp ngăn chặn khác: Bị can đang bị tạm giam, nhưng CQHTT thấy không cần thiết phải tiếp tục tạm giam bị can nữa và để bảo đảm cho việc điều tra, truy tố, xét xử thì có thể áp dụng biện pháp ngăn chặn khác, như biện pháp bảo lãnh, biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm...

Thời điểm để áp dụng biện pháp ngăn chặn khác thay thế biện pháp tạm giam có thể được áp dụng, khi thời hạn tạm giam chưa hết hoặc khi thời hạn tạm giam đã hết.

Điều kiện để áp dụng biện pháp ngăn chặn khác là: **1-** Nếu để bị can tại ngoại sẽ không gây cản trở cho việc điều tra, truy tố, xét xử (như đe dọa nhân

chứng, xóa dấu vết ...); 2- Nguy cơ bỏ trốn nguy cơ tiếp tục phạm tội không có.

Tất nhiên, khi khẳng định các điều kiện trên, CQTHTT phải căn cứ vào tính nguy hiểm của hành vi phạm tội mà bị can đã bị khởi tố, căn cứ vào nhân thân của bị can (ví dụ, bị can bị khởi tố về một tội rất nghiêm trọng hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng và đã bị áp dụng biện pháp tạm giam, thì thường không áp dụng biện pháp ngăn chặn khác để thay thế biện pháp tạm giam). Do đó, khi nghiên cứu hồ sơ, tài liệu có liên quan đến việc thay đổi biện pháp ngăn chặn (do CQĐT đề nghị hoặc tự VKS xem xét), KSV phải xem xét các căn cứ có liên quan và qua nghiên cứu xét thấy rõ ràng rằng, không đủ căn cứ để bảo đảm các điều kiện trên, thì đề xuất lãnh đạo VKS không áp dụng biện pháp ngăn chặn khác thay thế biện pháp tạm giam. Nếu hồ sơ, tài liệu do CQĐT đề nghị mà chưa được rõ ràng, thì KSV phải yêu cầu CQĐT bổ sung, VKS chỉ quyết định khi hồ sơ tài liệu liên quan đầy đủ, rõ ràng.

- Về việc trả tự do cho bị can trước khi hết hạn tạm giam: KSV phải kiểm sát chặt chẽ quá trình điều tra vụ án và quá trình tạm giam bị can để kịp thời đề xuất việc thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp tạm giam, khi nhận thấy việc tiếp tục tạm giam bị can là không cần thiết (đặc biệt đối với các trường hợp phạm tội ít nghiêm trọng, phạm tội nghiêm trọng nhưng thuộc trường hợp phạm tội lần đầu hoặc bị can luôn kêu oan).

Khi nhận được hồ sơ đề nghị của CQĐT về việc thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp tạm giam, KSV cần kiểm tra các căn cứ và điều kiện được quy định trong BLTTHS. Cũng như việc thay đổi biện pháp tạm giam bằng biện pháp ngăn chặn khác, các căn cứ và điều kiện để trả tự do cho bị can trước khi hết hạn tạm giam, đó là: 1- Không còn nguy cơ gây khó khăn cho việc điều tra, truy tố xét xử khi bị can tại ngoại; 2- Không có nguy cơ bỏ trốn hoặc tiếp tục phạm tội, nếu bị can tại ngoại.

Khi xem xét, KSV phải căn cứ vào nhân thân của bị can, căn cứ vào tính chất nguy hiểm của hành vi mà bị can đã bị khởi tố để quyết định. Nếu qua nghiên cứu hồ sơ, tài liệu thấy chưa đủ hoặc chưa rõ các điều kiện, căn cứ để quyết định, thì KSV phải yêu cầu CQĐT bổ sung. Trong trường hợp CQĐT không bổ sung được hoặc đã bổ sung nhưng vẫn chưa rõ, thì VKS không ra quyết định.

- Trả tự do cho bị can khi hết thời hạn tạm giam. Đây là trường hợp thông thường, khi hết thời hạn tạm giam mà không gia hạn tạm giam, thì đương nhiên bị can được trả tự do. VKS, CQĐT, Ban giám thị trại tạm giam phải thống nhất quan điểm là, khi hết hạn tạm giam mà không có lệnh gia hạn tạm giam, thì bị can đương nhiên được trả tự do mà không cần đến lệnh, quyết định của CQĐT hoặc VKS. Nếu Ban giám thị trại tạm giam vẫn tiếp tục tạm giam bị can, thì trách nhiệm đó thuộc về Ban giám thị. Tuy nhiên, để tránh trường hợp bị can bị tạm

giám không có lệnh, VKS phải luôn kiểm sát tình trạng tạm giam của các trường hợp này. Nếu qua kiểm sát thấy có trường hợp bị tạm giam không lệnh, thì VKS phải ra quyết định trả tự do ngay cho họ và kịp thời rút kinh nghiệm với Ban giám thị trại tạm giam hoặc kiến nghị với cơ quan cấp trên của trại tạm giam để có biện pháp khắc phục, sửa chữa.

- Quyết định gia hạn tạm giam bị can để điều tra. Khi nhận được đề nghị và hồ sơ xin gia hạn tạm giam bị can để điều tra của CQĐT, KSV cần tiến hành một số việc sau đây:

1. Kiểm tra tính cần thiết phải gia hạn tạm giam. Tính cần thiết phải gia hạn tạm giam ở đây cũng giống như tính cần thiết phải tạm giam bị can được quy định tại *Điều 88 BLTTHS*, KSV phải *lưu ý* một điều là: Việc gia hạn tạm giam cũng như việc tạm giam bị can không phải là một biện pháp điều tra, mà phải xuất phát từ tính cần thiết của nó. Do đó, nếu thấy không cần thiết phải gia hạn tạm giam bị can, thì KSV phải báo cáo lãnh đạo VKS kiên quyết không gia hạn tạm giam.

Khi kiểm tra tính cần thiết để gia hạn tạm giam, KSV cũng cần kiểm tra những hoạt động điều tra đã được tiến hành, những hoạt động điều tra vẫn còn phải tiếp tục tiến hành hoặc kiểm tra lý do đề nghị gia hạn tạm giam bị can của CQĐT. Nếu thấy không cần thiết phải điều tra thêm nữa, thì KSV yêu cầu CQĐT hoàn thành hồ sơ và kết thúc vụ án hoặc nếu có căn cứ để hủy bỏ hoặc thay đổi biện pháp tạm giam, thì KSV kiên quyết không đề xuất gia hạn tạm giam. Trong trường hợp này, KSV cần trực tiếp trao đổi với CQĐT trước khi quyết định.

2. Nếu thấy cần thiết phải gia hạn tạm giam bị can, thì cần căn cứ vào quy định tại *khoản 3 Điều 120 BLTTHS* để xác định thẩm quyền gia hạn tạm giam. Nếu việc gia hạn tạm giam thuộc thẩm quyền của cấp mình, thì căn cứ vào *khoản 2 Điều 120 BLTTHS* để xác định thời hạn gia hạn tạm giam và báo cáo lãnh đạo VKS quyết định. Nếu thấy việc gia hạn tạm giam thuộc thẩm quyền của VKS cấp trên, thì KSV khẩn trương chuẩn bị văn bản đề nghị, báo cáo lãnh đạo VKS quyết định và chuyển hồ sơ vụ án cho VKS cấp trên trước khi hết hạn tạm giam 5 ngày. Khi nhận được hồ sơ và đề nghị gia hạn tạm giam của VKS cấp dưới, KSV phải kiểm tra hồ sơ, lý do gia hạn tạm giam bị can, thẩm quyền và thời hạn gia hạn tạm giam và báo cáo lãnh đạo VKS để quyết định. Trong trường hợp không gia hạn tạm giam, thì phải có văn bản nêu rõ lý do và hướng dẫn những việc làm tiếp theo để gửi cho VKS cấp dưới.

3. Sau khi có quyết định gia hạn hoặc không gia hạn tạm giam, KSV cần sao chụp những chứng cứ, tài liệu liên quan đến việc gia hạn hoặc không gia hạn tạm giam bị can để lưu vào hồ sơ kiểm sát trước khi trả hồ sơ chính cho CQĐT hoặc VKS cấp dưới.

*** Lưu ý:** Thời hạn tạm giam và gia hạn tạm giam.

- Về thời hạn tạm giam đối với tội ít nghiêm trọng là không quá 2 tháng. Trong trường hợp vụ án có nhiều tình tiết phức tạp, xét cần có thời gian dài hơn cho việc điều tra và không có căn cứ để thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp tạm giam, thì lãnh đạo VKS cấp quận, huyện và tương đương lãnh đạo VKS cấp tỉnh và tương đương, có quyền gia hạn tạm giam một lần không quá 1 tháng. Như vậy, thời hạn tạm giam để điều tra đối với tội ít nghiêm trọng (kể cả gia hạn) tối đa là 3 tháng.

- Về thời hạn tạm giam đối với tội nghiêm trọng là không quá 3 tháng. Trong trường hợp vụ án có nhiều tình tiết phức tạp, xét cần có thời gian dài hơn cho việc điều tra và không có căn cứ để thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp tạm giam, thì lãnh đạo VKS cấp quận, huyện và tương đương; lãnh đạo VKS cấp tỉnh và tương đương có quyền gia hạn tạm giam lần thứ nhất không quá 2 tháng. Trong trường hợp đã hết thời gian gia hạn lần thứ nhất mà vẫn chưa thể kết thúc việc điều tra và không có căn cứ để thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp tạm giam, thì lãnh đạo VKS cấp quận, huyện và tương đương, lãnh đạo VKS cấp tỉnh và tương đương có quyền gia hạn tạm giam lần thứ hai không quá 1 tháng. Như vậy, thời hạn tạm giam để điều tra đối với tội nghiêm trọng (kể cả gia hạn) tối đa là 6 tháng.

- Về thời hạn tạm giam đối với tội rất nghiêm trọng là không quá 4 tháng. Trong trường hợp vụ án có nhiều tình tiết phức tạp, xét cần có thời gian dài hơn cho việc điều tra và không có căn cứ để thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp tạm giam, thì lãnh đạo VKS cấp quận, huyện và tương đương (những nơi đã được tăng thẩm quyền và khi vụ án được thụ lý điều tra ở cấp huyện, quận, cấp khu vực), lãnh đạo VKS cấp tỉnh và tương đương (khi vụ án được thụ lý điều tra ở cấp tỉnh, cấp quân khu) có quyền gia hạn tạm giam lần thứ nhất không quá 3 tháng. Trong trường hợp đã hết thời gian gia hạn lần thứ nhất, mà vẫn chưa thể kết thúc việc điều tra và không có căn cứ để thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp tạm giam, thì lãnh đạo VKS cấp tỉnh và tương đương có quyền gia hạn tạm giam lần thứ hai không quá 2 tháng. Như vậy, thời hạn tạm giam để điều tra đối với tội rất nghiêm trọng (kể cả gia hạn) tối đa là 9 tháng.

- Về thời hạn tạm giam đối với tội đặc biệt nghiêm trọng là không quá 4 tháng. Trong trường hợp vụ án có nhiều tình tiết phức tạp, xét cần có thời gian dài hơn cho việc điều tra và không có căn cứ để thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp tạm giam, thì lãnh đạo VKS cấp tỉnh và tương đương có quyền gia hạn tạm giam lần thứ nhất không quá 4 tháng. Trong trường hợp đã hết thời gian gia hạn lần thứ nhất mà vẫn chưa thể kết thúc việc điều tra và không có căn cứ để thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp tạm giam, thì lãnh đạo VKS cấp tỉnh và tương đương có quyền gia hạn tạm giam lần thứ hai không quá 4 tháng.

Trong trường hợp đã hết thời gian gia hạn lần thứ hai và vụ án có nhiều tình tiết phức tạp mà không có căn cứ để thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp tạm giam, thì lãnh đạo VKSNDTC có thể gia hạn tạm giam lần thứ ba không quá 4 tháng. Như vậy, thời hạn tạm giam để điều tra đối với tội đặc biệt nghiêm trọng (kể cả gia hạn) tối đa là 16 tháng. Riêng đối với tội xâm phạm an ninh quốc gia, do tính chất đặc biệt của loại tội này và xuất phát từ yêu cầu điều tra, Viện trưởng VKSNDTC có quyền gia hạn thêm một lần nữa với thời hạn không quá 4 tháng (trường hợp đặc biệt). Đối với các vụ án được thụ lý điều tra ở cấp Trung ương, thì việc gia hạn tạm giam thuộc thẩm quyền của VKSNDTC, VKS quân sự Trung ương.

Có thể biểu thị thời gian tạm giam và gia hạn tạm giam đối với các loại tội phạm bằng biểu đồ dưới đây:

Loại tội phạm	Lệ nh giam	Gia hạn giam lần 1	Gia hạn lần 2	lầ n 3	Tổng thời gian tạm giam
- Ít nghiêm trọng	2 tháng	1 tháng	Kh ông	Kh ông	3 tháng
- Nghiêm trọng	3 tháng	2 tháng	1 tháng	Kh ông	6 tháng
- Rất nghiêm trọng	4 tháng	3 tháng	2 tháng	Kh ông	9 tháng
- Đặc biệt nghiêm trọng	4 tháng	4 tháng	4 tháng	4 tháng	16 tháng

Những trường hợp gia hạn tạm giam bị can thuộc thẩm quyền của VKS cấp trên. VKS cấp dưới phải có văn bản đề nghị báo cáo nội dung vụ án, hành vi phạm tội của bị can, lý do đề nghị gia hạn và chuyển hồ sơ vụ án lên VKS cấp trên xin gia hạn. Chậm nhất trước khi hết hạn tạm giam năm ngày hồ sơ vụ án phải có ở VKS cấp trên để xem xét việc gia hạn. Sau khi nhận được văn bản đề nghị và hồ sơ vụ án, VKS cấp trên phải quyết định việc gia hạn hoặc không gia hạn tạm giam. Nếu không gia hạn tạm giam, thì VKS cấp trên phải có văn bản nêu rõ lý do và hướng dẫn VKS cấp dưới những điều cần thiết.

Trong khi đang tạm giam, nếu CQĐT xét thấy không cần thiết phải tiếp tục tạm giam, thì phải kịp thời đề nghị VKS 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 hoặc xét cần thì áp dụng biện pháp ngăn chặn khác với người bị tạm giam, như cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh hay đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm.

KSV phải kiểm tra lý do, căn cứ để áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ các biện pháp ngăn chặn khác của CQĐT, bảo đảm thực hiện đúng quy định pháp luật.

Ở giai đoạn truy tố, ngay sau khi nhận hồ sơ vụ án, KSV phải kiểm tra thời hạn tạm giam của bị can để báo cáo lãnh đạo VKS quyết định :

- Nếu thời hạn tạm giam còn bằng hoặc dài hơn thời hạn truy tố đối với từng tội phạm quy định tại *khoản 1 Điều 166 BLTTHS* và xét thấy cần thiết phải tiếp tục tạm giam, thì VKS sử dụng lệnh tạm giam của CQĐT mà không cần phải ra lệnh tạm giam mới.

- Nếu thời hạn tạm giam còn, nhưng không đủ để hoàn thành việc truy tố thì trước khi hết hạn tạm giam năm ngày, KSV phải báo cáo lãnh đạo VKS ra lệnh tạm giam mới. Thời hạn tạm giam mới được tính tiếp theo ngày tạm giam cuối cùng ghi trong lệnh tạm giam của CQĐT và không được quá thời hạn truy tố đối với từng tội phạm quy định tại *khoản 1 Điều 166 BL TTHS* (không quá 20 ngày đối với tội ít nghiêm trọng và nghiêm trọng, không quá 30 ngày đối với tội phạm rất nghiêm trọng và tội đặc biệt nghiêm trọng) trừ đi thời hạn đã tạm giam, kể từ ngày VKS nhận hồ sơ vụ án.

Ví dụ: Ngày 1 tháng 2 năm 2004, VKS nhận hồ sơ vụ án và bản kết luận điều tra đề nghị truy tố bị can A về tội phạm rất nghiêm trọng và A đang bị tạm giam theo lệnh tạm giam của CQĐT đến hết ngày 15 tháng 2 năm 2004. Xét thấy cần thiết tiếp tục tạm giam bị can, thì ngày 10 tháng 2 năm 2004, KSV phải báo cáo để lãnh đạo VKS ra lệnh tạm giam mới kể từ ngày 16 tháng 2 năm 2004. Thời hạn tạm giam này không được quá mười lăm ngày (ba mươi ngày là thời hạn truy tố đối với tội phạm rất nghiêm trọng trừ đi mười lăm ngày bị can đã bị tạm giam theo lệnh giam trước đó kể từ ngày 1 tháng 2 năm 2004 là ngày VKS nhận hồ sơ vụ án).

- Nếu thời hạn tạm giam bị can theo lệnh của CQĐT hết vào ngày VKS nhận được hồ sơ vụ án và xét thấy không có căn cứ để thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp này, thì KSV phải báo cáo lãnh đạo VKS để ra lệnh tạm giam mới. Thời hạn tạm giam trong trường hợp này là không quá 20 ngày đối với tội ít nghiêm trọng và nghiêm trọng, không quá 30 ngày đối với tội phạm rất nghiêm trọng và tội đặc biệt nghiêm trọng.

Trong trường hợp cần thiết cần có thêm thời gian để quyết định việc truy tố KSV cần báo cáo lãnh đạo VKS để gia hạn tạm giam. Thời hạn gia hạn tạm giam trong trường hợp này là không quá 10 ngày đối với tội ít nghiêm trọng và nghiêm trọng, không quá 15 ngày đối với tội rất nghiêm trọng và không quá ba mươi ngày đối với tội đặc biệt nghiêm trọng.

- Nếu bị can đang bị áp dụng một trong các biện pháp ngăn chặn khác

không phải là biện pháp tạm giam, thì VKS không cần thiết phải ra lệnh mới, trừ trường hợp có đủ căn cứ và thấy cần thiết phải tạm giam bị can để bảo đảm việc truy tố. Trong trường hợp này, cùng với việc ra lệnh tạm giam bị can, VKS phải ra lệnh bắt bị can để tạm giam và giao cho CQĐT để thi hành. KSV phải kiểm sát chặt chẽ việc thi hành của CQĐT và nếu phát hiện có hành vi vi phạm pháp luật, thì phải yêu cầu khắc phục kịp thời.

- Quyết định và thời hạn tạm giam bị can trong trường hợp trả lại hồ sơ để điều tra bổ sung, trường hợp chuyển vụ án và trường hợp bị can phạm vào tội nặng hơn. Trường hợp VKS trả lại hồ sơ để điều tra bổ sung mà còn thời hạn tạm giam (lệnh tạm giam của CQĐT hoặc lệnh tạm giam của VKS), thì CQĐT tiếp tục sử dụng lệnh tạm giam đó mà không phải ra lệnh tạm giam mới. Nếu thời hạn tạm giam còn lại không đủ để kết thúc việc điều tra bổ sung và xét thấy cần tiếp tục tạm giam bị can, thì trước khi hết hạn tạm giam năm ngày, CQĐT ra lệnh tạm giam mới và gửi ngay lệnh tạm giam đó cho VKS cùng cấp phê chuẩn. Thời hạn tạm giam ghi trong lệnh tạm giam mới được tính tiếp theo ngày tạm giam cuối cùng của lệnh tạm giam trước đó và không được quá thời hạn điều tra bổ sung quy định tại *khoản 2 Điều 121 BLTTHS* (trừ đi thời hạn mà CQĐT đã sử dụng để tạm giam bị can theo lệnh tạm giam của CQĐT).

Trường hợp chuyển vụ án để điều tra, truy tố theo thẩm quyền, thì việc tạm giam bị can thuộc thẩm quyền của nơi nhận thụ lý vụ án và được thực hiện như sau:

- Nếu thời hạn tạm giam theo lệnh tạm giam (hoặc gia hạn tạm giam của nơi chuyển vụ án) vẫn còn và xét thấy cần tiếp tục tạm giam, thì nơi nhận thụ lý vụ án tiếp tục sử dụng lệnh tạm giam (hoặc gia hạn tạm giam của nơi chuyển vụ án) mà không phải ra lệnh tạm giam mới. Nếu thời hạn tạm giam còn lại không đủ để kết thúc điều tra và xét thấy cần tiếp tục tạm giam bị can, thì trước khi hết hạn năm ngày, CQĐT nơi nhận thụ lý vụ án có văn bản đề nghị VKS cùng cấp gia hạn tạm giam. Thời hạn tạm giam ghi trong lệnh gia hạn tạm giam được tính tiếp theo ngày tạm giam cuối cùng của lệnh tạm giam hoặc lệnh gia hạn tạm giam của nơi chuyển vụ án. Thời hạn tạm giam tối đa đối với bị can của nơi nhận thụ lý vụ án không được quá thời hạn tạm giam đối với từng tội phạm quy định tại *Điều 120 BLTTHS* (phải trừ đi thời hạn tạm giam được ghi trong lệnh của nơi chuyển vụ án).

- Nếu còn thời hạn tạm giam để truy tố theo lệnh tạm giam hoặc lệnh gia hạn tạm giam của nơi chuyển vụ án và xét thấy cần tiếp tục tạm giam, thì nơi nhận thụ lý vụ án tiếp tục sử dụng lệnh tạm giam hoặc lệnh gia hạn tạm giam của nơi chuyển vụ án mà không phải ra lệnh tạm giam mới. Nếu thời hạn tạm giam còn lại không đủ để hoàn thành việc truy tố và xét thấy cần tiếp tục tạm giam, thì trước khi hết thời hạn tạm giam năm ngày, KSV nơi nhận thụ lý vụ án phải báo cáo để lãnh đạo VKS ra lệnh tạm giam mới đối với bị can. Thời hạn tạm giam ghi

trong lệnh tạm giam mới được tính tiếp theo ngày tạm giam cuối cùng trong lệnh tạm giam của nơi chuyển vụ án và không được quá thời hạn truy tố đối với từng tội phạm quy định tại *khoản 1 Điều 166 BLTTHS* (phải trừ đi thời hạn đã sử dụng theo lệnh tạm giam của nơi chuyển vụ án).

Trường hợp bị can đang bị tạm giam để điều tra vụ án, nhưng xác định được bị can phạm vào tội nặng hơn trong cùng một điều luật với tội đang điều tra (kể cả trường hợp thay đổi tội danh sang tội nặng hơn ở điều luật khác), thì thời hạn tạm giam đối với bị can cũng được tính theo tội nặng hơn, nhưng phải trừ vào thời hạn đã tạm giam bị can, bảo đảm đúng thời hạn tạm giam đối với từng tội phạm quy định tại *Điều 120 BLTTHS*.

Ví dụ 1: Bị can đang bị tạm giam để điều tra về tội trộm cắp thuộc loại tội phạm ít nghiêm trọng theo *khoản 1 Điều 138 BLHS*, nhưng sau một thời gian điều tra thì xác định được hành vi trộm cắp của bị can thuộc loại tội nghiêm trọng theo *khoản 2 Điều 138 BLHS*. Do đó, thời hạn tạm giam bị can trong vụ án trộm cắp này được tính theo tội phạm nghiêm trọng và phải trừ thời gian đã tạm giam trước đó.

Ví dụ 2: Bị can đang bị tạm giam để điều tra về tội cố ý gây thương tích theo *Điều 105 BLHS*, sau một thời gian điều tra, thì thay đổi quyết định khởi tố bị can sang tội giết người theo *Điều 93 BLHS*. Do đó, thời hạn tạm giam bị can được tính theo tội giết người và phải trừ thời gian đã tạm giam bị can về tội cố ý gây thương tích trước đó.

Trường hợp bị can đang bị tạm giam để điều tra mà lại bị khởi tố điều tra bổ sung về một tội phạm khác, thì thời hạn tạm giam bị can trong trường hợp này được áp dụng theo từng loại tội phạm cụ thể mà bị can bị khởi tố điều tra bổ sung. Nếu thời hạn tạm giam bị can đã hết (kể cả đã gia hạn) hoặc bị can không bị tạm giam về tội phạm khởi tố trước đây, mà xét thấy cần thiết phải tạm giam để điều tra về tội phạm được khởi tố sau, thì ra lệnh tạm giam bị can về tội phạm đó được áp dụng theo quy định của *Điều 120 BLTTHS*.

Ví dụ: Bị can đang bị tạm giam để điều tra về tội trộm cắp thuộc loại tội phạm ít nghiêm trọng được hai tháng, sau đó bị khởi tố điều tra bổ sung về tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản cũng thuộc loại tội phạm ít nghiêm trọng, thì thời hạn tạm giam bị can trong trường hợp này được áp dụng theo từng loại tội phạm cụ thể của *Điều 120 BLTTHS*. Nếu bị can chưa bị tạm giam hoặc hết thời hạn tạm giam về tội trộm cắp (kể cả đã gia hạn) mà xét thấy cần thiết phải tạm giam bị can để điều tra, thì thời hạn tạm giam bị can về tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản được tính theo loại tội phạm ít nghiêm trọng.

5. Biện pháp bắt, tạm giữ, tạm giam đối với NCTN phạm tội:

NCTN là những người chưa phát triển một cách đầy đủ về thể chất và tinh thần, chưa có khả năng tự lập hoàn toàn trong quan hệ xã hội. Vì vậy đối với NCTN phạm tội, chính sách hình sự của Nhà nước ta nhấn mạnh yếu tố giáo dục cải tạo, giúp đỡ họ sửa chữa lỗi lầm, tạo điều kiện cần thiết giúp đỡ họ phát triển một cách lành mạnh để họ trở thành công dân tốt cho xã hội. Tương ứng với chính sách hình sự đối với NCTN phạm tội, các thủ tục tố tụng cũng phải có tính chất phù hợp với đặc điểm lứa tuổi này.

Do đặc điểm của lứa tuổi chưa thành niên, nên Luật tố tụng hình sự quy định ĐTV, KSV, TP khi tiến hành tố tụng đối với NCTN phạm tội phải là người có những hiểu biết cần thiết về tâm lý học, khoa học giáo dục cũng như về hoạt động đấu tranh phòng, chống tội phạm của NCTN. Vì thế, khi giải quyết những vụ án có người phạm tội là NCTN, VKS phải cử KSV có đủ các điều kiện như *khoản 1 Điều 302 BLTTHS* quy định.

NCTN là người chưa đủ 18 tuổi tròn. Theo quy định của BLHS, thì người từ đủ 16 tuổi tròn trở lên mới phải chịu trách nhiệm hình sự về mọi tội phạm; người từ đủ 14 tuổi tròn trở lên nhưng chưa đủ 16 tuổi tròn phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Do đó, khi tiến hành điều tra, truy tố, xét xử đối với trường hợp bị can, bị cáo là NCTN. một trong những vấn đề cơ bản là cần xác định rõ tuổi. trình độ phát triển về thể chất và tinh thần, mức độ nhận thức về hành vi phạm tội của NCTN. Việc xác định này có ý nghĩa rất quan trọng khi áp dụng các biện pháp ngăn chặn đối với NCTN phạm tội.

Theo quy định của BLTTHS, thì việc áp dụng biện pháp bắt, tạm giữ, tạm giam đối với NCTN được quy định chặt chẽ hơn. hạn chế hơn. Ngoài các căn cứ áp dụng biện pháp bắt, tạm giữ, tạm giam được quy định tại các *điều 80, 81, 82, 86, 88 và 120 BLTTHS*, các biện pháp bắt, tạm giữ, tạm giam chỉ được áp dụng đối với NCTN phạm tội tùy thuộc vào lứa tuổi và theo tính chất nghiêm trọng của hành vi phạm tội. Đồng thời, trước khi quyết định bắt, tạm giữ, tạm giam, cơ quan và người tiến hành tố tụng phải xem xét kỹ về sự cần thiết phải áp dụng các biện pháp đó, về khả năng thay thế bằng các biện pháp khác, như giao bị can, bị cáo cho gia đình giám sát. Do vậy, trước khi quyết định áp dụng biện pháp ngăn chặn, cần xem xét một cách toàn diện, khách quan, đầy đủ các tình tiết của hành vi phạm tội, tính chất của hành vi, độ tuổi, điều kiện sống, đặc điểm nhân thân, hoàn cảnh gia đình ...

Đối với người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi, chỉ áp dụng biện pháp bắt, tạm giữ, tạm giam nếu có đủ các căn cứ quy định tại các *điều 80, 81, 82, 86, 88 và 120 BLTTHS*, nhưng chỉ trong trường hợp phạm tội rất nghiêm trọng do cố ý hoặc đặc biệt nghiêm trọng. Điều đó có nghĩa là, nếu tội phạm không thuộc loại đặc biệt nghiêm trọng hoặc rất nghiêm trọng do cố ý, thì không thể áp dụng biện pháp bắt, tạm giữ, tạm giam đối với họ (*điều 330 khoản 1 BLTTHS*).

Tương tự như trường hợp trên. người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi chỉ 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 BLTTHS*, nhưng chỉ trong trường hợp phạm tội nghiêm trọng do cố ý, phạm tội rất nghiêm trọng hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng. Nếu NCTN phạm vào tội ít nghiêm trọng, tội nghiêm trọng do vô ý thì không áp dụng biện pháp tạm giam đối với họ (*Điều 330 khoản 2 BL TTHS*).

Việc bắt NCTN chỉ được tiến hành vào ban ngày, trừ trường hợp không thể trì hoãn được mới được tiến hành vào ban đêm, nhưng phải ghi rõ lý do vào biên bản.

Không được giữ, giam chung NCTN với người đã thành niên.

Cơ quan ra lệnh bắt tạm giữ, tạm giam NCTN phải thông báo cho gia đình, người đại diện hợp pháp của họ biết ngay sau khi bắt, tạm giữ, tạm giam.

CQĐT, VKS, TA khi xét thấy không còn cần thiết phải áp dụng biện pháp tạm giữ, tạm giam NCTN, thì phải trả tự do ngay cho họ hoặc thay thế bằng biện pháp ngăn chặn khác.

Luật tổ tụng hình sự cũng quy định. ngoài các biện pháp ngăn chặn, CQĐT, VKS, TA có thể ra quyết định áp dụng biện pháp giao NCTN phạm tội cho cha, mẹ hoặc người đỡ đầu của họ giám sát để đảm bảo sự có mặt của NCTN phạm tội khi có giấy triệu tập của CQTHTT.

Biện pháp này có thể được các CQTHTT áp dụng theo đề nghị của cha, mẹ hoặc người đỡ đầu của NCTN phạm tội, hoặc theo sáng kiến của chính các CQTHTT.

Để quyết định giao việc giám sát NCTN phạm tội cho cha, mẹ hoặc người đỡ đầu của họ, các CQTHTT cần xem xét các vấn đề sau: 1- Tính chất, mức độ nguy hiểm của tội phạm, lứa tuổi, tình trạng sức khỏe, nhân thân NCTN...; 2- Khả năng thực hiện nhiệm vụ giám sát của cha, mẹ hoặc người đỡ đầu của NCTN.

Nếu trường hợp phạm tội của NCTN không thuộc trường hợp đặc biệt nghiêm trọng và không cần phải tạm giữ, tạm giam và cha, mẹ hoặc người đỡ đầu có khả năng giám sát, đảm bảo bị can, bị cáo không phạm tội mới, không trốn tránh hoặc cản trở tố tụng, thì CQTHTT có thể giao cho cha, mẹ, người đỡ đầu giám sát.

CQĐT, VKS, TA có quyền ra quyết định giao việc giám sát bị can, bị cáo là NCTN cho cha, mẹ, người đỡ đầu của bị can, bị cáo. Trong quyết định cần ghi rõ tội mà NCTN bị truy cứu trách nhiệm hình sự, trách nhiệm của cha, mẹ, người đỡ đầu bị can, bị cáo về việc giám sát, bảo đảm bị can, bị cáo không tiếp tục

phạm tội, không trốn tránh pháp luật, không cản trở hoạt động tố tụng.

Quyết định giao việc giám sát NCTN phạm tội được trao cho cha mẹ, hoặc người đỡ đầu, đồng thời quyết định này còn được gửi cho Công an xã phường, thị trấn để họ theo dõi giám sát việc thực hiện nhiệm vụ của cha, mẹ, người đỡ đầu của NCTN.

Người được giao nhiệm vụ giám sát có nghĩa vụ giám sát chặt chẽ NCTN, theo dõi tư cách, đạo đức và giáo dục người đó. Trong trường hợp người được giao nhiệm vụ giám sát không thực hiện tốt nghĩa vụ của mình, các CQTHTT có thể áp dụng biện pháp ngăn chặn khác nghiêm khắc hơn.

6. Kiểm sát việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú (Điều 91 BLTTHS)

6.1. Điều kiện, trách nhiệm khi áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú:

Cấm đi khỏi nơi cư trú là một biện pháp ngăn chặn được quy định trong BLTTHS, do người có thẩm quyền ra lệnh để 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 CQĐT, VKS, TA. Nơi cư trú rõ ràng là nơi bị can, bị cáo thường xuyên sinh sống và có hộ khẩu thường trú hoặc phải là nơi người đó tạm trú và có đăng ký tạm trú lâu dài (*khoản 1 Điều 52 Bộ luật dân sự 2005*).

6.1.1. Điều kiện để áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú.

Việc áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú phải có đủ các điều kiện cơ bản sau: 1- Người bị áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú phải là bị can, bị cáo trong vụ án hình sự, 2- Bị can, bị cáo đang tại ngoại; 3- Bị can, bị cáo phải có nơi cư trú rõ ràng.

Thời điểm có thể được áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú là từ khi có quyết định khởi tố bị can cho đến khi CQTHTT có quyết định áp dụng biện pháp ngăn chặn khác thay thế hoặc quyết định đình chỉ vụ án đối với bị can, bị cáo đó hoặc có quyết định thi hành án đối với bị án đó.

Trong thực tế, CQTHTT thường chỉ áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú đối với những bị can, bị cáo có nơi thường xuyên sinh sống và có hộ khẩu thường trú là chủ yếu. Không áp dụng biện pháp này với những bị can, bị cáo là người khác địa bàn, làm nghề lưu động không có nơi ở thường xuyên, hoặc chỉ đăng ký tạm trú ngắn hạn...

Đối tượng có thể áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú thường là

những bị can, bị cáo phạm tội thuộc trường hợp ít nghiêm trọng, phạm tội nghiêm trọng. Trong một số trường hợp, còn được áp dụng cả với những bị can, bị cáo phạm tội rất nghiêm trọng hoặc phạm tội đặc biệt nghiêm trọng (NCTN, phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con dưới ba mươi sáu tháng tuổi, người già yếu, người bị bệnh nặng...).

Tuy vậy, không phải tất cả những bị can, bị cáo thuộc trường hợp phạm tội nêu trên, khi không bị áp dụng biện pháp tạm giam và có nơi cư trú rõ ràng đều bị áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú, mà chỉ với những bị can, bị cáo khi CQTHTT xét thấy cần bảo đảm sự có mặt của họ khi được triệu tập. Sự có mặt của bị can, bị cáo khi được triệu tập là yếu tố rất quan trọng tạo điều kiện để các CQTHTT giải quyết và xử lý vụ án đúng người, đúng tội, đúng pháp luật và đúng thời hạn luật định. Vì thế, đối với một số bị can, bị cáo, nếu áp dụng biện pháp này, CQTHTT sẽ không có căn cứ để bảo đảm sự có mặt của họ theo giấy triệu tập. Khi áp dụng biện pháp ngăn chặn này đối với một bị can, bị cáo cụ thể nào đó, đòi hỏi các CQTHTT không chỉ căn cứ vào tính chất, mức độ hành vi phạm tội, mà còn phải căn cứ cả về nhân thân, điều kiện, hoàn cảnh cụ thể của bị can, bị cáo. Ví dụ, bị can, bị cáo có nơi cư trú rõ ràng nhưng không có việc làm ổn định; hoặc là người có ý thức lẩn tránh hoặc coi thường pháp luật... Nếu không cấm họ đi khỏi nơi cư trú, thì khó có khả năng bảo đảm sự có mặt của họ theo giấy triệu tập.

6.1.2. Trách nhiệm khi áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú.

Sau khi quyết định áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú, cơ quan đã ra lệnh phải làm những công việc sau: 1-Tổng đạt cho bị can, bị cáo 2-Yêu cầu họ phải viết giấy cam đoan; 3-Thông báo về việc áp dụng biện pháp này và giao bị can, bị cáo cho chính quyền phường, xã, thị trấn để quản lý theo dõi họ.

Việc thông báo và bàn giao bị can, bị cáo cho chính quyền phường, xã thị trấn để quản lý, theo dõi phải được lập biên bản theo đúng quy định của *Điều 95 BLTTHS*.

Trong thời gian thi hành lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú, bị can, bị cáo được cấp giấy phép ra khỏi nơi cư trú khi có lý do chính đáng và đã được chính quyền địa phương nơi cư trú đồng ý.

Thời điểm cấp giấy phép được tiến hành sau khi có sự đồng ý của chính quyền xã, phường, thị trấn nơi bị can, bị cáo đó cư trú. Tuy vậy, khi cấp giấy phép, cơ quan đã ra lệnh cần phải xem xét kỹ lý do mà bị can, bị cáo đề nghị để xác định có chính đáng hay không chính đáng, thời gian địa điểm bị can, bị cáo xin phép đến... để tránh việc lợi dụng để lẩn trốn.

Khác với biện pháp tạm giữ, tạm giam, thời hạn áp dụng biện pháp cấm đi

khỏi nơi cư trú không được quy định trong BLTTHS. Tuy nhiên, có thể hiểu lệnh này sẽ không còn hiệu lực khi biện pháp này bị hủy bỏ; hoặc khi bị can, bị cáo bị áp dụng biện pháp ngăn chặn khác thay thế, hoặc đã có quyết định đình chỉ điều tra, đình chỉ vụ án đối với bị can, bị cáo hoặc đã có quyết định thi hành án. Có thể nói, thời hạn của lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú thường có giá trị cho đến hết giai đoạn xét xử, dù lệnh đó do CQĐT ban hành.

Do vậy, thẩm quyền cấp giấy phép cho bị can, bị cáo đi khỏi nơi cư trú của các CQTHTT được thực hiện như sau:

Cơ quan thụ lý hồ sơ vụ án có trách nhiệm cấp giấy phép khi được đề nghị. Khi không còn thụ lý hồ sơ vụ án, cơ quan ra lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú có trách nhiệm chuyển đề nghị của bị can, bị cáo đến cơ quan đang thụ lý hồ sơ vụ án để xem xét giải quyết việc cấp giấy phép cho bị can, bị cáo đó.

- *Khi bị can, bị cáo vi phạm lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú.* Cơ quan thụ lý hồ sơ vụ án có trách nhiệm xác minh, làm rõ những vi phạm của bị can, bị cáo (như, không được phép mà đi khỏi địa phương nơi cư trú, không có mặt theo giấy triệu tập của CQTHTT, hoặc tiếp tục phạm tội...) để có biện pháp xử lý kịp thời. Biện pháp xử lý được áp dụng thường là thay thế bằng những biện pháp ngăn chặn nghiêm khắc hơn, như biện pháp tạm giam.

- *Trách nhiệm của chính quyền địa phương:* Để khắc phục những hạn chế của Điều 74 BLTTHS năm 1988, Điều 91 BLTTHS năm 2003 quy định về quyền và trách nhiệm của chính quyền địa phương nơi bị can, bị cáo đó cư trú là: **1-** Được thông báo về việc áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú với bị can, bị cáo thuộc địa bàn của địa phương mình; **2-** Được giao bị can, bị cáo đã bị áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú để quản lý, theo dõi họ; **3-** Phải có biện pháp quản lý, theo dõi bị can, bị cáo đã bị áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú; **4-** Phải kịp thời thông báo cho cơ quan đã ra lệnh về những vi phạm của bị can, bị cáo đó để có biện pháp xử lý kịp thời; **5-** Xác nhận sự đồng ý của mình và đề nghị cơ quan đã áp dụng biện pháp ngăn chặn này cấp giấy phép để bị can, bị cáo được đi khỏi nơi cư trú nếu việc tạm thời đi khỏi nơi cư trú của họ có lý do chính đáng.

6.2. Việc áp dụng, thay đổi hủy bỏ biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú của CQĐT:

Biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú được CQTHTT áp dụng trong các giai đoạn tố tụng theo thẩm quyền luật định: Trong giai đoạn điều tra, truy tố do CQĐT và VKS; trong giai đoạn xét xử do TA áp dụng biện pháp này. Theo quy định của pháp luật, những người có thẩm quyền thuộc CQĐT, VKS và TA đều có quyền ra lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú đối với bị can, bị cáo trong vụ án hình sự mà mình đang thụ lý, giải quyết.

Ngoài việc VKS trực tiếp ra lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú, VKS còn phải kiểm sát việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú của những người có thẩm quyền thuộc CQĐT và TA.

6.3. Kiểm sát việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú của CQĐT:

CQĐT có thể áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú mà không cần có sự phê chuẩn của VKS trước khi thi hành hoặc không phải báo, chuyển cho VKS sau khi ra lệnh. Tuy nhiên, KSV phải có trách nhiệm kiểm sát chặt chẽ việc áp dụng, thi hành, thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú của CQĐT.

Trong thực tế, các biện pháp ngăn chặn đối với các bị can trong vụ án thường được Thủ trưởng hoặc Phó thủ trưởng CQĐT ra quyết định ngay từ khi khởi tố bị can, nên đây là điều kiện rất thuận tiện cho công tác kiểm sát việc áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp ngăn chặn ngay từ đầu. Vì các thông tin về việc có áp dụng biện pháp ngăn chặn hay không thường được thể hiện ngay trong hồ sơ đề nghị VKS phê chuẩn quyết định khởi tố bị can.

Để thực hiện tốt chức năng, nhiệm vụ của VKS, ngay từ khi nhận hồ sơ đề nghị phê chuẩn quyết định khởi tố bị can, ngoài việc xem xét căn cứ để có phê chuẩn hay không quyết định khởi tố bị can của CQĐT (vài nếu VKS quyết định phê chuẩn quyết định khởi tố bị can của CQĐT), đòi hỏi KSV phải xem xét cả đến những căn cứ, điều kiện mà CQĐT đã áp dụng để ra lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú (nếu như đã ra lệnh). Nếu việc ra lệnh đó chưa có căn cứ hoặc không đúng đối tượng ... , phải yêu cầu CQĐT hủy bỏ hoặc thay thế bằng biện pháp ngăn chặn khác. Nếu bị can chưa bị CQĐT áp dụng một biện pháp ngăn chặn nào, nhưng xét thấy cần phải áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú để bảo đảm sự có mặt của bị can khi được triệu tập, thì VKS phải yêu cầu CQĐT ra lệnh này. Trong quá trình kiểm sát điều tra vụ án, đối với những bị can chưa bị CQĐT áp dụng một biện pháp ngăn chặn nào, hoặc những bị can được hủy bỏ biện pháp tạm giữ, biện pháp tạm giam, nếu xét thấy cần phải áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú để bảo đảm sự có mặt của bị can khi được triệu tập thì VKS phải kịp thời yêu cầu CQĐT ra lệnh hoặc thay thế bằng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú. Ngược lại, nếu VKS có căn cứ cho rằng việc ra lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú của CQĐT là không cần thiết hoặc không có căn cứ, phải kịp thời yêu cầu CQĐT hủy bỏ.

Nếu có căn cứ xác định bị can đang bị áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú có vi phạm, như: Không đến đúng thời gian, địa điểm đã được triệu tập đi khỏi nơi cư trú khi chưa được sự đồng ý của chính quyền địa phương và cơ quan đã ra lệnh, có biểu hiện lẩn tránh..., thì KSV phải kịp thời yêu cầu CQĐT thay thế bằng biện pháp ngăn chặn khác nghiêm khắc hơn. Nếu xác định bị can đã trốn, thì KSV phải báo cáo lãnh đạo VKS để yêu cầu CQĐT ra lệnh truy nã, tạm giam bị can.

Nếu những yêu cầu của VKS không được CQĐT thực hiện và có căn cứ xác định việc áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú của CQĐT không có căn cứ và trái pháp luật, KSV có trách nhiệm kịp thời báo cáo lãnh đạo VKS để ra quyết định hủy bỏ quyết định đó.

6.4. VKS trực tiếp ra quyết định áp dụng, thay đổi hủy bỏ biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú:

Sau khi CQĐT kết thúc điều tra, chuyển hồ sơ sang VKS đề nghị truy tố thì một trong những nhiệm vụ rất quan trọng của KSV là việc kiểm tra các biện pháp ngăn chặn đã được áp dụng đối với các bị can trong vụ án. Tuy nhiên, trong thực tế, khi tiếp nhận hồ sơ vụ án, KSV thường chú ý nhiều tới những bị can đang bị áp dụng biện pháp tạm giam, còn những bị can đang bị CQĐT áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú ít được quan tâm, xem xét. Khi xây dựng cáo trạng, trong phần lý lịch bị can cũng thường chỉ được ghi nhận là bị can đang tại ngoại. Do vậy, để khắc phục tình trạng trên, đòi hỏi KSV phải rà soát toàn bộ các biện pháp ngăn chặn đã áp dụng đối với các bị can trong vụ án: 1- Đối với những bị can đang bị áp dụng biện pháp tạm giam, xét thấy có căn cứ để có thể áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú, KSV phải kịp thời đề xuất lãnh đạo VKS ra quyết định áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú thay thế biện pháp tạm giam. 2- Đối với những bị can không bị tạm giam hoặc không bị áp dụng những biện pháp ngăn chặn khác. nhưng căn cứ vào tính chất mức độ hành vi phạm tội, nhân thân của bị can... xét thấy, nếu không áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú sẽ khó có thể bảo đảm sự có mặt của bị can theo giấy triệu tập, KSV cũng phải kịp thời đề nghị lãnh đạo VKS áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú.

6.5. Kiểm sát việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú của TA:

Sau khi VKS có quyết định truy tố và chuyển hồ sơ vụ án sang TA để xét xử KSV có trách nhiệm trao đổi cả về những bị can đã và đang bị áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú và quá trình thực hiện lệnh của họ để TA kịp thời quyết định việc áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp này.

Khi thụ lý hồ sơ vụ án, trong giai đoạn chuẩn bị xét xử, TP được phân công chủ tọa phiên tòa và trong quá trình xét xử, HĐXX có quyền quyết định áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú. Do đó, KSV được phân công làm nhiệm vụ thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử phải chú ý tới những vấn đề sau: Thẩm quyền của người ra quyết định ở từng giai đoạn tố tụng; căn cứ và nội dung quyết định có đúng pháp luật không. Nếu phát hiện có vi phạm pháp luật thì báo cáo lãnh đạo VKS để ra kiến nghị hoặc kháng nghị cho phù hợp. Ngược lại, khi có căn cứ cho rằng, nếu không áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú sẽ không thể bảo đảm được sự có mặt của bị cáo tại phiên tòa thì VKS phải kịp thời đề nghị TA ra quyết định áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi

cư trú.

7. Việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp bảo lãnh (Điều 92 BLTTHS):

7.1. Điều kiện để áp dụng biện pháp bảo lãnh:

Bảo lãnh là một trong những biện pháp ngăn chặn ít nghiêm khắc, được áp dụng để thay thế biện pháp tạm giam, nhằm bảo đảm sự có mặt của bị can, bị cáo theo giấy triệu tập của CQĐT, VKS và TA.

Điều kiện để áp dụng biện pháp bảo lãnh theo quy định tại Điều 92 BLTTHS, thì việc áp dụng biện pháp bảo lãnh thay thế cho biện pháp tạm giam có 3 điều kiện sau: 1- Chỉ áp dụng biện pháp này đối với bị can, bị cáo; 2- Hành vi phạm tội của họ thuộc trường hợp mà BLHS quy định hình phạt tù trên hai năm; 3- Có ít nhất hai người thân thích nhận bảo lãnh (nếu là cá nhân nhận bảo lãnh) hoặc cơ quan, tổ chức nơi mà họ là thành viên nhận bảo lãnh (nếu là tổ chức nhận bảo lãnh). Nếu mức cao nhất của khung hình phạt với tội mà họ đã phạm phải được quy định trong BLHS dưới hai năm tù, thì không thể áp dụng biện pháp bảo lãnh đối với họ. Ví dụ, như không thể áp dụng biện pháp này với bị can, bị cáo phạm vào tội xâm phạm quyền bình đẳng của phụ nữ theo Điều 130 BLHS, tội xâm phạm quyền tác giả theo khoản 1 Điều 131 BLHS, tội vi phạm chế độ một vợ, một chồng theo khoản 1 Điều 147 BLHS, tội gây rối trật tự công cộng theo khoản 1 Điều 245 BLHS..., vì mức cao nhất của khung hình phạt đối với các tội này là dưới 2 năm tù hoặc không phải là hình phạt tù.

Tuy nhiên, không phải bị can, bị cáo nào cũng có thể áp dụng biện pháp này, mà chỉ những bị can, bị cáo thuộc trường hợp có thể bị tạm giam hoặc đang bị tạm giam mà căn cứ vào tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội (nhìn chung là các tội ít nghiêm trọng, nghiêm trọng hoặc các tội phạm khác được thực hiện do lỗi vô ý), căn cứ vào nhân thân của bị can, bị cáo, vào kết quả điều tra vụ án mà CQĐT, VKS hoặc TA xét thấy không cần thiết phải tạm giam, thì họ có thể được bảo lãnh. Điều 92 BLTTHS năm 2003 đã quy định rất cụ thể và thu hẹp phạm vi người nhận bảo lãnh và bổ sung các điều kiện cần thiết của cá nhân, tổ chức khi đứng ra nhận bảo lãnh cho bị can, bị cáo. Cụ thể là:

- Trường hợp cá nhân nhận bảo lãnh, thì người này phải là người thân thích của bị can, bị cáo (bố, mẹ, anh chị em ruột...) và phải có ít nhất hai người đứng ra nhận bảo lãnh. Người nhận bảo lãnh còn phải là người có 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.

Trường hợp tổ chức nhận bảo lãnh, thì chỉ có thể nhận bảo lãnh cho bị can, bị cáo là thành viên của tổ chức mình và việc nhận bảo lãnh phải có xác nhận của

người đứng đầu tổ chức đó.

- Cá nhân hoặc tổ chức phải có đơn đề nghị được bảo lãnh. Đơn đó phải được xác nhận của chính quyền địa phương nơi cư trú hoặc của cơ quan tổ chức nơi người đó làm việc (nếu là cá nhân nhận bảo lãnh hoặc của người đứng đầu tổ chức (nếu là tổ chức nhận bảo lãnh). Khi nhận bảo lãnh, cá nhân hoặc tổ chức đứng ra nhận bảo lãnh có nghĩa vụ phải làm giấy cam đoan.

- Cá nhân nhận bảo lãnh phải là người có nơi cư trú rõ ràng và ổn định, hoặc cơ quan, tổ chức nhận bảo lãnh phải có trụ sở được đăng ký ở trên một địa bàn nhất định.

- Cá nhân hoặc tổ chức nhận bảo lãnh khi vi phạm nghĩa vụ đã cam đoan thì phải chịu trách nhiệm (cá nhân có thể bị xử lý hành chính, xử lý kỷ luật; người đứng đầu tổ chức có thể bị xử lý kỷ luật) và trong trường hợp này bị can, bị cáo được bảo lãnh sẽ bị áp dụng biện pháp ngăn chặn khác, biện pháp tạm giam (*Điều 92 BLTTHS*).

7.2. Kiểm sát việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp bảo lãnh.

Bảo lãnh là biện pháp ngăn chặn để thay thế biện pháp tạm giam, nên với quyền hạn và trách nhiệm của mình trong tố tụng hình sự, VKS không những có quyền áp dụng biện pháp này, mà còn phải kiểm sát việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp bảo lãnh của CQĐT, TA.

7.2.1. Kiểm sát việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp bảo lãnh của CQĐT.

Trong giai đoạn điều tra, truy tố, biện pháp cho bảo lãnh có thể áp dụng trong ba trường hợp sau: *Một là*, bị can đó chưa bị áp dụng một biện pháp ngăn chặn nào. *Hai là*, bị can đã bị bắt trong trường hợp phạm tội quả tang, khẩn cấp, theo lệnh truy nã và đang bị tạm giữ và không cần thiết phải áp dụng biện pháp tạm giam. *Ba là*, bị can đang bị áp dụng biện pháp tạm giam.

Theo quy định của pháp luật, quyết định cho bảo lãnh bị can, bị cáo của CQĐT không phải có sự phê chuẩn của VKS trước khi thi hành và cũng không phải báo hoặc chuyển ngay cho VKS sau khi ban hành. Nhưng VKS vẫn phải kiểm sát việc áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp này ngay từ khi khởi tố bị can. Cụ thể:

- Đối với trường hợp bị can mới bị khởi tố và chưa bị áp dụng một biện pháp ngăn chặn nào. Trường hợp này thường xảy ra đối với những bị can trong vụ án đã rõ thủ phạm hoặc những bị can trong vụ án được mở rộng, khi CQĐT đã có đầy đủ tài liệu chứng minh về hành vi phạm tội cũng như về tính chất, mức độ

nguy hiểm cho xã hội của hành vi đó và nhân thân của bị can. Đây là điều kiện rất thuận lợi để VKS thực hiện công tác kiểm sát việc áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp ngăn chặn này.

Trong thực tiễn, đối với những trường hợp trên, khi có căn cứ khởi tố bị can, thì thông thường CQĐT đã xem xét đến cả những điều kiện để áp dụng biện pháp ngăn chặn. Nếu KSV xét thấy việc áp dụng biện pháp tạm giam bị can là không cần thiết, nhưng thấy cần phải phòng ngừa bị can tiếp tục phạm tội hoặc cần có bảo đảm sự có mặt của bị can khi triệu tập và có đủ các điều kiện để áp dụng biện pháp bảo lãnh, thì đề xuất lãnh đạo VKS yêu cầu CQĐT áp dụng biện pháp bảo lãnh. Hoặc, khi CQĐT ra quyết định cho bảo lãnh bị can không có căn cứ hoặc trái pháp luật thì KSV phải báo cáo lãnh đạo VKS để có văn bản yêu cầu CQĐT hủy bỏ hoặc thay thế bằng biện pháp ngăn chặn khác. Nếu CQĐT không thực hiện thì lãnh đạo VKS ra quyết định hủy bỏ hoặc thay thế bằng biện pháp ngăn chặn khác.

- Đối với trường hợp bị can đã bị bắt trong trường hợp phạm tội quả tang. khẩn cấp, theo lệnh truy nã và đang bị tạm giữ nhưng không cần thiết phải áp dụng biện pháp tạm giam, mà có thể áp dụng biện pháp bảo lãnh. Thông qua công tác nắm thông tin tội phạm, kiểm sát việc tạm giữ, phê chuẩn gia hạn tạm giữ của CQĐT, KSV có thể nắm chắc được những vấn đề cơ bản về nội dung vụ án, hành vi phạm tội cũng như những tình tiết khác có liên quan và điều kiện để có thể áp dụng biện pháp cho nhận bảo lãnh bị can.

Cũng theo quy định của pháp luật và thống nhất của liên ngành, sau khi khởi tố bị can, nếu thời hạn tạm giữ đã hết mà không cần phải áp dụng biện pháp tạm giam, CQĐT có quyền ra quyết định trả tự do cho bị can và áp dụng biện pháp cho bảo lãnh. Trong trường hợp này, CQĐT có trách nhiệm thông báo việc áp dụng biện pháp ngăn chặn đó cho VKS để bảo đảm việc theo dõi, giám sát chặt chẽ.

Qua hoạt động kiểm sát, nếu xác định việc áp dụng biện pháp cho bảo lãnh của CQĐT là không có căn cứ hoặc có vi phạm pháp luật, thì KSV phải kịp thời yêu cầu khắc phục, thay thế bằng biện pháp ngăn chặn khác; hoặc những trường hợp nghiêm trọng phải kịp thời báo cáo lãnh đạo VKS ra quyết định hủy bỏ hoặc thay thế bằng biện pháp ngăn chặn.

- Đối với trường hợp bị can đang bị tạm giam, thì việc hủy bỏ hoặc thay thế biện pháp tạm giam bằng biện pháp bảo lãnh sẽ do VKS quyết định Tuy vậy, hiện nay có hai cách giải quyết:

+ Đối với trường hợp thời hạn tạm giam đã hết, nhưng xét thấy không cần thiết phải tiếp tục tạm giam, theo hướng dẫn của liên ngành Trung ương, CQĐT có thể quyết định thay thế bằng biện pháp ngăn chặn khác như biện pháp cho bị

can được bảo lãnh, nhưng phải thông báo cho VKS để bảo đảm việc theo dõi, giám sát chặt chẽ. Vì vậy, khi nhận được thông báo việc thay thế biện pháp ngăn chặn này, KSV phải kiểm tra lại căn cứ và những điều kiện mà CQĐT đã áp dụng. Nếu chưa đảm bảo thủ tục hoặc không đúng pháp luật, thì phải kịp thời yêu cầu khắc phục hoặc báo cáo đề xuất lãnh đạo VKS để hủy bỏ hoặc thay thế bằng biện pháp ngăn chặn khác cho phù hợp.

+ Đối với trường hợp thời hạn áp dụng biện pháp tạm giam vẫn còn, nhưng xét thấy có thể thay thế biện pháp này bằng biện pháp cho bảo lãnh, thì quyết định thay thế này phải do VKS quyết định.

Vì quyết định thay thế biện pháp tạm giam bằng biện pháp cho bảo lãnh của VKS được ban hành vào thời điểm vụ án chưa được kết thúc điều tra và CQĐT vẫn đang thụ lý, nên quyết định này thông thường được tiến hành trên cơ sở hồ sơ đề nghị của CQĐT. Việc cho cá nhân hoặc tổ chức nhận bảo lãnh làm giấy cam đoan, lấy xác nhận của người đứng đầu tổ chức, của chính quyền địa phương nơi cư trú hoặc tổ chức nơi công tác, việc thông báo những tình tiết của vụ án có liên quan đến việc nhận bảo lãnh... do CQĐT tiến hành.

KSV phải nghiên cứu hồ sơ đề nghị của CQĐT chuyển đến. Nếu hồ sơ chưa đầy đủ hoặc chưa đủ căn cứ và điều kiện, KSV phải yêu cầu CQĐT cung cấp tiếp hoặc bổ sung hồ sơ đề nghị. Nếu căn cứ vào tính chất hành vi phạm tội, nhân thân của bị can, bị cáo và tình hình an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội, cũng như căn cứ, điều kiện để có thể áp dụng biện pháp cho nhận bảo lãnh, xét thấy không cần thiết phải tiếp tục tạm giam, thì KSV phải báo cáo đề xuất lãnh đạo VKS ra quyết định hủy bỏ biện pháp tạm giam và yêu cầu CQĐT thay thế bằng biện pháp bảo lãnh.

Sau khi có quyết định hủy bỏ biện pháp tạm giam, KSV có trách nhiệm chuyển tới CQĐT để thực hiện tiếp những công việc theo luật định.

Nếu bị can đã bị áp dụng biện pháp bảo lãnh mà vi phạm các nghĩa vụ đã cam đoan, như tiếp tục phạm tội, không có mặt đúng thời gian, địa điểm theo giấy triệu tập của CQĐT... KSV phải kịp thời có yêu cầu CQĐT xác minh làm rõ vi phạm trên để có thể ra quyết định thay thế bằng biện pháp khác. Khi có căn cứ xác định bị can đã trốn, thì phải yêu cầu CQĐT ra lệnh bắt bị can để tạm giam và ra quyết định truy nã bị can theo đúng quy định của pháp luật.

7.2.2. VKS trực tiếp ra quyết định áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp cho bảo lãnh.

Khi tiếp nhận hồ sơ vụ án và bản kết luận điều tra, đề nghị truy tố của CQĐT, trong suốt giai đoạn truy tố KSV có trách nhiệm kiểm tra các biện pháp ngăn chặn đã được áp dụng đối với các bị can trong vụ án và kịp thời đề xuất lãnh

đạo VKS quyết định áp dụng biện pháp tạm giam bị can để truy tố hay thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp ngăn chặn đã được áp dụng. Nếu đã có đủ căn cứ có thể áp dụng biện pháp bảo lãnh và để bảo đảm sự có mặt của bị can theo giấy triệu tập của VKS hoặc TA, thì KSV phải kịp thời đề xuất lãnh đạo VKS ra quyết định áp dụng biện pháp bảo lãnh.

Sau khi có quyết định cho bảo lãnh, thì KSV phải tiến hành các thao tác nghiệp vụ, cũng như thiết lập các tài liệu cần thiết cho việc thay thế biện pháp tạm giam bằng biện pháp cho bảo lãnh.

Trong thời gian nhận bảo lãnh, nếu có căn cứ xác định cá nhân hoặc tổ chức nhận bảo lãnh vi phạm nghĩa vụ đã cam đoan (như: có lỗi trong việc để cho bị can tiếp tục phạm tội; không dùng các biện pháp mà mình có thể làm được để bị can có mặt theo giấy triệu tập của CQTTT, thì tùy vào mức độ cụ thể phải chịu trách nhiệm hành chính, trách nhiệm dân sự) KSV phải kịp thời đề xuất với lãnh đạo VKS để quyết định áp dụng biện pháp ngăn chặn khác thay thế biện pháp bảo lãnh. Đồng thời, KSV cũng phải đề xuất các hình thức, biện pháp xử lý đối với cá nhân hoặc tổ chức đã vi phạm cam kết theo quy định của pháp luật.

Sau khi VKS có quyết định truy tố, hồ sơ vụ án được chuyển sang TA để xét xử, ngoài việc trao đổi với TP thụ lý vụ án về những bị can đang bị tạm giam để Chánh án hoặc Phó chánh án kịp thời ra quyết định áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp tạm giam. KSV còn có trách nhiệm trao đổi về những biện pháp ngăn chặn khác đã áp dụng đối với những bị can còn lại trong vụ án để TA kịp thời quyết định việc áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ.

7.2.3. Kiểm sát việc áp dụng, thay đổi hủy bỏ biện pháp bảo lãnh của TA.

Khi tiến hành kiểm sát việc áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp bảo lãnh của TA. KSV phải chú ý tới thẩm quyền quyết định áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp bảo lãnh của từng chức danh pháp lý của TA. Nếu phát hiện có vi phạm pháp luật, thì KSV phải đề xuất với lãnh đạo VKS để có kiến nghị, kháng nghị phù hợp.

Tóm lại, có thể thấy nhiệm vụ thực hành quyền công tố và kiểm sát việc áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp cho bảo lãnh của VKS, mà trước hết là của KSV được phân công thụ lý kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử là một hoạt động quan trọng góp phần cho việc giải quyết vụ án được kịp thời, đúng thời hạn luật định.

8. Kiểm sát việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm (theo Điều 93 BLTTHS).

Đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm là một trong các biện pháp ngăn

chặn được áp dụng để thay thế biện pháp tạm giam, nhằm bảo đảm việc có mặt của họ khi được các CQTHTT triệu tập.

Theo quy định tại *Điều 93 BLTTHS năm 2003* thì bị can, bị cáo là người Việt Nam hoặc là người nước ngoài đều có thể được đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm.

8.1. Điều kiện để áp dụng:

- Người bị áp dụng biện pháp này phải là bị can, bị cáo trong vụ án hình sự.
- Hành vi phạm tội của họ thuộc trường hợp mà BLHS quy định hình phạt tù trên hai năm. Theo hướng dẫn của liên ngành, nhìn chung biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm thường được áp dụng với các tội ít nghiêm trọng, tội nghiêm trọng;
- Có đủ tiền hoặc tài sản có giá trị đặt để bảo đảm thay cho biện pháp tạm giam. Bị can, bị cáo phải có một lượng tiền hoặc tài sản có giá trị nhất định để đảm bảo. Mức tiền hoặc tài sản đặt để bảo đảm phải có tác dụng giáo dục bị can, bị cáo không được vi phạm những điều đã cam đoan với CQTHTT.

8.2. Nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của cá nhân, cơ quan trong việc áp dụng và thực hiện biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm:

Khi áp dụng biện pháp này, cơ quan áp dụng có các nhiệm vụ sau: **1-** Xác định về tình trạng tài sản của bị can, bị cáo trước khi có thể quyết định áp dụng biện pháp này; **2-** Lập biên bản về việc đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm. Trong biên bản phải ghi rõ số lượng tiền và tình trạng tài sản đã được đặt, **3-** Giao cho bị can, bị cáo một biên bản đã được lập về việc đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm; **4-** Quản lý, bảo quản tiền hoặc tài sản có giá trị đã được bị can, bị cáo đặt để bảo đảm; **5-** Quản lý, theo dõi việc chấp hành các nghĩa vụ mà bị can, bị cáo đã cam đoan; **6-** Quyết định xử lý về số tiền hoặc tài sản đã được đặt: Tịch thu sung quỹ Nhà nước hoặc trả lại bị can, bị cáo số tiền hoặc tài sản có giá trị đã đặt để bảo đảm.

Để quản lý được số tiền hoặc tài sản có giá trị đã được bị can, bị cáo đặt để bảo đảm, chống thất thoát hoặc làm giảm giá trị của tài sản đã được đặt thì sau khi tiếp nhận tiền hoặc tài sản, cơ quan tiếp nhận phải chuyển ngay số tiền hoặc tài sản đó vào tài khoản tạm giữ của cơ quan có trách nhiệm quản lý số tài sản đó. Ví dụ, nếu là tiền thì phải chuyển vào tài khoản tạm giữ của CQTHTT tại Kho bạc Nhà nước nếu là vàng, bạc, đá quý kim cương... thì phải gửi vào Ngân hàng...

8.3. Quyền và nghĩa vụ của bị can, bị cáo bị áp dụng biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm:

Quyền lợi: Bị can, bị cáo được trả lại số tiền hoặc tài sản đã đặt khi họ chấp hành đầy đủ các nghĩa vụ đã cam đoan.

- *Nghĩa vụ và trách nhiệm:* Tuy Điều 93 BLTTHS không quy định, nhưng để có căn cứ cho CQHTT có thể xem xét và quyết định áp dụng biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm, thì bị can, bị cáo phải có đơn đề nghị. Trong đơn phải thể hiện được những nội dung cơ bản sau: **1-** Lý do đề nghị được đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm, **2-** Khả năng thực tế và tình trạng tài sản hiện có và những căn cứ chứng minh cho khả năng đó (như: số tiền mặt thực có hoặc trong tài khoản, giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu...).

Sau khi có quyết định áp dụng biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm, thì bị can, bị cáo phải làm giấy cam đoan. Nội dung của giấy cam đoan phải thể hiện được: 1- Bị can, bị cáo sẽ có mặt đúng thời gian, địa điểm theo giấy triệu tập của CQĐT, VKS hoặc TA; 2- Xác định trách nhiệm pháp lý khi vi phạm nghĩa vụ đã cam đoan, như nếu vắng mặt không có lý do chính đáng, thì số tiền hoặc tài sản đã đặt sẽ bị sung quỹ nhà nước và sẽ bị áp dụng biện pháp tạm giam.

8.4. Kiểm sát việc áp dụng, thay đổi hủy bỏ biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm:

8.4.1. Kiểm sát việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm của CQĐT.

Cũng như biện pháp cho bảo lãnh, biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm chỉ được áp dụng đối với bị can, bị cáo và để thay thế cho biện pháp tạm giam kể cả khi bị can, bị cáo đó chưa bị hoặc đang bị áp dụng biện pháp tạm giam.

Khi kiểm sát việc áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp này của CQĐT, KSV phải chú ý:

- Trong trường hợp CQĐT đề nghị phê chuẩn quyết định khởi tố bị can thì khi KSV nghiên cứu hồ sơ cần xem xét đến cả tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, nhân thân và tình trạng tài sản của bị can. Nếu có đủ cơ sở xác định bị can đó thuộc trường hợp phải tạm giam theo luật định, nhưng xét thấy có thể áp dụng biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để thay thế biện pháp tạm giam, KSV phải báo cáo đề xuất lãnh đạo VKS yêu cầu CQĐT ra quyết định áp dụng biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm.

- Nếu CQĐT chủ động ra quyết định áp dụng biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm và chuyển đến VKS đề nghị phê chuẩn, qua nghiên cứu hồ sơ KSV thấy việc ra quyết định áp dụng biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm là có cơ sở và đúng pháp luật thì đề xuất lãnh đạo VKS phê chuẩn;

nếu quyết định của CQĐT không có cơ sở hoặc không cần thiết thì đề xuất lãnh đạo VKS ra quyết định không phê chuẩn. Trong văn bản đề xuất, KSV phải nêu rõ lý do, căn cứ không phê chuẩn.

- Nếu bị can bị tạm giam và thời hạn tạm giam đã hết và không cần thiết phải tiếp tục tạm giam bị can, thì CQĐT có quyền áp dụng biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm và chuyển hồ sơ cùng quyết định sang VKS để xin phê chuẩn.

- Nếu thời hạn áp dụng biện pháp tạm giam vẫn còn, nhưng xét thấy có thể thay thế biện pháp này bằng biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm, thì CQĐT phải thu thập các tài liệu, căn cứ để xây dựng hồ sơ đề nghị VKS quyết định hủy bỏ biện pháp tạm giam và thay thế bằng biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm.

Khi nghiên cứu hồ sơ đề nghị, KSV phải xem xét kỹ, nếu hồ sơ chưa đầy đủ hoặc chưa đủ căn cứ và điều kiện để đề xuất lãnh đạo VKS ra quyết định thì phải yêu cầu CQĐT bổ sung. Nếu xét thấy không cần thiết phải tạm giam và đề nghị của CQĐT là có căn cứ, thì phải xây dựng báo cáo lãnh đạo VKS ra quyết định hủy bỏ biện pháp tạm giam và thay thế bằng biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm.

Trong quá trình kiểm sát điều tra vụ án, nếu bị can đã được áp dụng biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm thay thế biện pháp tạm giam mà vi phạm nghĩa vụ đã cam đoan (không có mặt đúng thời gian, địa điểm theo giấy triệu tập của CQĐT...), thì KSV phải kịp thời yêu cầu CQĐT xác minh làm rõ. Khi có căn cứ hoặc trên cơ sở đề nghị của CQĐT, KSV phải kịp thời đề xuất lãnh đạo VKS hủy bỏ biện pháp này và quyết định sung quỹ nhà nước số tiền hoặc tài sản đã đặt, đồng thời yêu cầu CQĐT áp dụng biện pháp tạm giam đối với bị can.

8.4.2. VKS trực tiếp ra quyết định áp dụng, thay đổi hủy bỏ biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm.

Sau khi kết thúc điều tra, CQĐT chuyển hồ sơ vụ án cùng kết luận điều tra, đề nghị truy tố sang VKS, thì bên cạnh trách nhiệm kiểm tra lại các tài liệu chứng cứ làm căn cứ mà CQĐT đã ra quyết định áp dụng các biện pháp ngăn chặn đối với các bị can, KSV còn phải có trách nhiệm xác định những căn cứ để thay thế hoặc hủy bỏ các biện pháp ngăn chặn nói chung và biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm nói riêng đối với bị can và đề xuất với lãnh đạo VKS quyết định kịp thời. Tuy nhiên, sau khi hồ sơ vụ án đã được chuyển sang VKS để quyết định việc truy tố thì việc áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp này của VKS chỉ đặt ra trong những trường hợp cụ thể:

Đối với bị can đang bị áp dụng biện pháp tạm giam, VKS thấy có đủ căn

cứ để hủy bỏ biện pháp này và thấy cần thiết để bảo đảm việc có mặt của bị can khi được triệu tập, thì VKS áp dụng biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm đối với bị can;

- Đối với bị can có đủ căn cứ để áp dụng biện pháp tạm giam, nhưng trong quá trình điều tra đã không áp dụng biện pháp này, nay căn cứ vào tính chất mức độ hành vi phạm tội, nhân thân và tình trạng tài sản của bị can, cũng như các điều kiện được pháp luật quy định khác. VKS có thể quyết định áp dụng biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm sự có mặt của bị can khi được triệu tập.

Với cả hai trường hợp trên, sau khi áp dụng biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm được ban hành. KSV có trách nhiệm tổ chức tiến hành các thao tác nghiệp vụ, như tiến hành yêu cầu bị can viết giấy cam đoan, lập biên bản về việc đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm, kiểm tra tình trạng tiền hoặc tài sản có giá trị do bị can đặt, chuyển tiền vào tài khoản tạm giữ, gửi tài sản vào Ngân hàng...

Đối với những bị can mà CQĐT đã áp dụng biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm, bên cạnh trách nhiệm kiểm tra tài liệu chứng cứ chứng minh việc chấp hành hoặc không chấp hành nghĩa vụ đã cam đoan của bị can, cũng như những đề nghị của CQĐT về hình thức, biện pháp xử lý số tiền hoặc tài sản của bị can đã đặt, KSV còn có trách nhiệm quản lý theo dõi tiếp việc chấp hành của bị can trong giai đoạn truy tố để có căn cứ đề nghị lãnh đạo VKS quyết định biện pháp xử lý đối với số tiền hoặc tài sản có giá trị mà họ đã đặt, trong trường hợp có quyết định đình chỉ vụ án đối với bị can.

Sau khi VKS có quyết định truy tố, hồ sơ vụ án được chuyển sang TA để xét xử, KSV còn có trách nhiệm trao đổi về biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm đối với bị can trong vụ án để TA kịp thời quyết định việc áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ.

8.4.3. Kiểm sát việc áp dụng, thay đổi hủy bỏ biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm của TA.

Theo quy định của *Điều 93* và các quy định khác của BLTTHS, việc áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ đối với biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm trong giai đoạn chuẩn bị xét xử thuộc thẩm quyền của TP được phân công chủ tọa phiên tòa, trong quá trình xét xử tại phiên tòa, thì thuộc thẩm quyền của HĐXX.

Khi tiến hành công tác kiểm sát việc áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm của TA, KSV cần lưu ý những điểm sau: **1-** Người ra quyết định đó có đúng thẩm quyền quyết định theo giai đoạn tố tụng không; **2-** Quyết định đó có căn cứ và đúng pháp luật hay không; bị

cáo bị áp dụng biện pháp này có đủ điều kiện không; 3- Việc áp dụng biện pháp này của TA có được thực hiện theo đúng quy định của *Điều 93 BLTTHS* hay không (như: Bị cáo viết cam đoan; lập biên bản về việc áp dụng biện pháp này; biên bản có ghi rõ số lượng tiền, tên tài sản và tình trạng tài sản được đặt, việc giữ tiền và bảo quản tài sản đã đặt như thế nào...).

Nếu quyết định áp dụng biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm đã ban hành không có căn cứ và trái pháp luật, thì KSV phải báo cáo đề xuất với lãnh đạo VKS kịp thời kiến nghị hoặc kháng nghị để khắc phục. Ngược lại, nếu có căn cứ cho rằng, không áp dụng biện pháp đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm đối với bị can, bị cáo sẽ không thể bảo đảm sự có mặt của họ khi được triệu tập. VKS phải kiến nghị TA áp dụng biện pháp này.

V. THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỐ VÀ KIỂM SÁT VIỆC ÁP DỤNG, THAY ĐỔI, HỦY BỎ CÁC BIỆN PHÁP KHÁM XÉT, THU GIỮ, TẠM GIỮ, KÊ BIÊN TÀI SẢN:

1. Biện pháp khám xét:

1.1. Căn cứ để áp dụng biện pháp khám xét:

Khám xét là hoạt động điều tra nhằm tìm kiếm dấu vết tội phạm, vật chứng hoặc những đồ vật, tài liệu khác có liên quan đến vụ án.

Các hoạt động khám xét theo quy định của BLTTHS gồm: Khám người, khám chỗ ở, chỗ làm việc, địa điểm, đồ vật, thư tín, điện tín, bưu kiện, bưu phẩm. Hoạt động khám xét chỉ được tiến hành khi có căn cứ để nhận định rằng, ở đó có công cụ, phương tiện phạm tội, đồ vật, tài sản do phạm tội mà có hoặc đồ vật, tài sản có liên quan đến vụ án.

Việc khám chỗ ở, chỗ làm việc, địa điểm để phát hiện người đang bị truy nã ẩn nấp cũng chỉ được tiến hành, khi có căn cứ xác định người đang bị truy nã trốn ở đó.

Khám chỗ ở, địa điểm là lục soát trong phạm vi khu vực chỗ ở hoặc địa điểm thuộc quyền quản lý, hay thuộc sở hữu của người bị khám xét. Chỗ ở là nơi một hộ hay một người đang cư trú. Chỗ ở có thể là nhà riêng hoặc là buồng, khu vực trong cơ quan, xí nghiệp đã phân cho cá nhân để làm chỗ ở riêng hoặc các buồng ở nhà trọ, khách sạn đã được cá nhân thuê để ở riêng hoặc là phương tiện giao thông vận tải, như xe, tàu, thuyền được cá nhân sử dụng để ở. Địa điểm có thể là vườn, đất, ruộng thuộc khu vực chỗ ở hoặc ngoài khu vực chỗ ở mà thuộc quyền quản lý, sở hữu của cá nhân là đối tượng bị khám xét. Chỗ làm việc là chỗ mà cơ quan, tổ chức giao cho họ sử dụng để làm việc trong cơ quan, tổ chức đó,

kể cả các đồ dùng cá nhân, như hòm, két, tủ đựng sách, đựng tài liệu, đồ vật, thuộc quyền quản lý của cá nhân người bị khám xét.

Căn cứ để tiến hành khám xét là những tài liệu, chứng cứ mà CQĐT đã thu thập được có cơ sở để nhận định rằng ở đó có công cụ, phương tiện phạm tội, đồ vật, tài sản do phạm tội mà có hoặc đồ vật, tài sản có liên quan đến vụ án. như thông qua nguồn tin do quần chúng cung cấp, do những người thực hiện tội phạm khai hoặc do CQĐT phát hiện... và tất cả những tài liệu, chứng cứ này đã được kiểm tra kỹ trước khi ra lệnh khám xét.

Hoạt động khám chỗ ở, chỗ làm việc địa điểm phải được thực hiện theo các quy định tại các điều 140, 141, 142 và 143 BLTTHS. Khi khám chỗ ở địa điểm phải có mặt người chủ hoặc người đại diện đã thành niên trong gia đình họ, có đại diện của chính quyền xã, phường, thị trấn và người láng giềng chứng kiến. Trong trường hợp đương sự cố tình vắng mặt, bỏ trốn hoặc đi vắng lâu ngày mà việc khám xét không thể trì hoãn được thì việc khám xét phải có đại diện của chính quyền và của 2 người láng giềng chứng kiến. Không được khám vào ban đêm, trừ trường hợp không thể trì hoãn được. Lý do không thể trì hoãn phải được ghi vào biên bản khám xét.

Khi khám chỗ làm việc của một người, thì phải có mặt người đó và đại diện của cơ quan hoặc tổ chức chứng kiến. Trong trường hợp người bị khám chỗ làm việc không có mặt và việc khám không thể trì hoãn, thì vẫn tiến hành khám, nhưng phải ghi rõ lý do vào biên bản khám xét. Trường hợp này, khi khám xét cần có hai người đại diện cơ quan hoặc tổ chức chứng kiến.

Việc khám chỗ ở, chỗ làm việc, địa điểm là hoạt động điều tra liên quan trực tiếp đến quyền tự do, dân chủ của công dân, đến hoạt động bình thường của cơ quan, tổ chức, đơn vị, doanh nghiệp. Do vậy, để nâng cao hiệu quả của hoạt động khám nơi ở, chỗ làm việc, địa điểm, phòng ngừa những vi phạm xảy ra, KSV cần lưu ý những vấn đề sau:

- Khi khám nơi ở, chỗ làm việc, địa điểm phải tôn trọng phong tục, tập quán ở nơi khám xét, đảm bảo được các yêu cầu chính trị, pháp luật, tính hiệu quả cao nhằm phát hiện nhanh chóng các đồ vật, tài liệu cần thu giữ.

- Khi sử dụng các công cụ, phương tiện để cạy phá, thu giữ đồ vật, tài sản, tài liệu có liên quan đến vụ án phải có phương án hợp lý, đảm bảo an toàn, hạn chế đến mức thấp nhất thiệt hại xảy ra. Cần phải chụp ảnh những vị trí sẽ cạy phá để phục vụ yêu cầu khám xét. Khi khám xét xong, cần phải khắc phục những chỗ đã cạy phá. Nếu việc cạy phá để phục vụ khám xét mà gây thiệt hại, thì cơ quan ra lệnh khám xét phải có trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

- Khi phát hiện đồ vật, tài liệu cần thu giữ, người tiến hành khám xét phải yêu cầu chủ nhà, người chứng kiến cùng xem xét, có chụp ảnh, vẽ sơ đồ nơi khám xét và thu giữ.

- Trong khi tiến hành khám xét chỗ ở, chỗ làm việc, địa điểm thì những người có mặt không được tự ý rời khỏi nơi đang bị khám xét. Nếu có lý do chính đáng và họ cần tạm thời ra ngoài, thì phải được sự đồng ý của người khám xét và sẽ bị giám sát chặt chẽ. Khi khám xét, những người liên quan đến việc khám xét không được tự ý liên hệ, trao đổi với nhau hoặc với những người khác cho đến khi khám xong.

1.2. Thẩm quyền ra lệnh khám xét:

Để hạn chế việc khám xét tràn lan, thiếu căn cứ xâm phạm đến quyền tự do dân chủ của công dân, nhưng đồng thời cũng nhằm đảm bảo việc phát hiện kịp thời mọi tội phạm, BLTTHS quy định thẩm quyền ra lệnh khám xét như sau:

- Viện trưởng, Phó viện trưởng VKS các cấp; Chánh án, Phó chánh án TA các cấp; Thẩm phán giữ chức vụ Chánh toà, Phó chánh toà phúc thẩm TANDTC; Thủ trưởng, Phó thủ trưởng CQĐT các cấp có quyền ra lệnh khám xét, nhưng lệnh này phải được VKS cùng cấp phê chuẩn. Trong trường hợp không thể trì hoãn, thì những người sau đây có thẩm quyền ra lệnh khám xét: **1-** Thủ trưởng, Phó thủ trưởng CQĐT các cấp; **2-** 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; **3-** Người chỉ huy tàu bay, tàu biển khi tàu bay, tàu biển đã rời khỏi sân bay, bến cảng. Trường hợp không thể trì hoãn là trường hợp cần phải ngăn chặn ngay việc tiêu hủy, cất giấu công cụ, phương tiện phạm tội, đồ vật, tài sản do phạm tội mà có hoặc đồ vật, tài liệu khác có liên quan đến vụ án hoặc cần phải khám xét để bắt ngay người bị truy nã đang lẩn trốn. Vì thế, lệnh khám xét của những người nói trên không cần có sự phê chuẩn trước của VKS. Tuy vậy, trong thời hạn 24 giờ kể từ khi khám xong, người ra lệnh phải báo bằng văn bản cho VKS cùng cấp biết.

2. Biện pháp thu giữ thư tín, điện tín, bưu kiện, bưu phẩm:

Thu giữ thư tín, điện tín, bưu kiện, bưu phẩm tại bưu điện là một biện pháp tố tụng nhằm tìm kiếm, thu thập tài liệu chứng cứ chứng minh tội phạm và người phạm tội, do CQTHTT và NTHTT có thẩm quyền áp dụng. Đây là biện pháp tố tụng can thiệp trực tiếp đến các quyền cơ bản của công dân. như quyền bất khả xâm phạm về quyền an toàn và bí mật thư tín... Những thư tín, điện tín, bưu kiện, bưu phẩm bị thu giữ còn ở tại bưu điện, chưa được chuyển đi hoặc chưa phát cho người nhận. Tuy vậy, theo quy định của BLTTHS, thì không phải mọi thư tín, điện tín, bưu kiện, bưu phẩm tại bưu điện đều có thể bị thu giữ, mà chỉ thu giữ khi có căn cứ cho rằng thư tín, điện tín, bưu kiện, bưu phẩm tại bưu điện đó có liên quan đến vụ án.

Thẩm quyền ra lệnh thu giữ: Điều 144 BLTTHS quy định "CQĐT ra lệnh thu giữ". Điều luật không quy định cụ thể ai thuộc CQĐT có quyền ra lệnh thu giữ. Nhưng căn cứ các điều 34, 35 BLTTHS thì Thủ trưởng, Phó thủ trưởng CQĐT mới có quyền ra lệnh thu giữ thư tín, điện tín, bưu kiện, bưu phẩm tại bưu điện và lệnh này phải được VKS cùng cấp phê chuẩn trước khi thi hành.

Trường hợp không thể trì hoãn thì Thủ trưởng, Phó thủ trưởng CQĐT được ra lệnh thu giữ mà không có sự phê chuẩn trước của VKS cùng cấp, nhưng phải ghi rõ lý do vào biên bản và sau khi thu giữ phải thông báo ngay cho VKS cùng cấp biết.

*** Lưu ý:** Khi thi hành lệnh thu giữ thư tín, điện tín, bưu kiện, bưu phẩm tại bưu điện, người thi hành lệnh phải: **1-** Thông báo trước cho người phụ trách bưu điện hữu quan biết để giúp đỡ, tạo điều kiện cho việc thi hành lệnh thu giữ. **2-** Xác định được chính xác về số lượng, nội dung hay đồ vật trong thư tín, bưu kiện, bưu phẩm cần thu giữ. **3-** Lập biên bản khi thu giữ thư tín điện tín, bưu kiện, bưu phẩm; phải có đại diện của cơ quan Bưu điện chứng kiến và ký xác nhận vào biên bản. **4-** Phản ánh đầy đủ số lượng, hình dáng, người gửi, người nhận, nơi gửi ... vào nội dung biên bản. **5-** Thông báo cho người có thư tín, điện tín, bưu kiện, bưu phẩm bị thu giữ biết, trừ trường hợp việc thông báo cản trở hoạt động điều tra, thì sau khi cản trở không còn nữa, phải thông báo ngay.

3. Biện pháp tạm giữ đồ vật, tài liệu khám xét:

Biện pháp tạm giữ đồ vật, tài liệu khám xét là nhằm thu thập những vật chứng và tài liệu có liên quan đến vụ án, không để các vật chứng và tài liệu đã phát hiện qua khám xét bị tẩu tán hoặc hư hỏng... làm mất giá trị chứng minh sự thật của vụ án.

ĐTV là người có thẩm quyền tạm giữ đồ vật là vật chứng và tài liệu có liên quan đến vụ án (Điều 145).

Điều kiện để ĐTV thực hiện quyền này là: **1-** Tài liệu, đồ vật phát hiện được khi thi hành lệnh khám xét; **2-** Đồ vật là vật chứng và tài liệu trực tiếp có liên quan đến vụ án.

*** Lưu ý:** *Khi tạm giữ đồ vật, tài liệu.*

- Tuy chỉ được tạm giữ đồ vật là vật chứng và tài liệu có liên quan đến vụ án. nhưng Điều 145 BLTTHS cũng còn quy định: khi khám xét, ĐTV còn phải thu giữ cả những đồ vật, tài liệu Nhà nước cấm tàng trữ lưu hành (như tài liệu phản động, văn hoá phẩm đồi trụy, vũ khí quân dụng, chất nổ, chất cháy, chất phóng xạ...) và chuyển ngay cho cơ quan quản lý có thẩm quyền.

- Phải niêm phong đồ vật, tài liệu khi thấy cần thiết. Việc niêm phong phải được tiến hành trước mặt người đang quản lý đồ vật đó hoặc đại diện gia đình, đại diện chính quyền và người chứng kiến để đảm bảo những đồ vật, tài liệu đó không bị mất mát, đổi chác.

- Phải lập biên bản về việc tạm giữ đồ vật, tài liệu. Trong biên bản phải phản ánh rõ thực trạng số lượng, khối lượng, chất lượng, chủng loại đặc điểm về màu sắc, trọng lượng, kích thước của tài sản, đồ vật, tài liệu bị thu giữ.

- Ngoài những nơi buộc phải gửi biên bản (như: người chủ đồ vật, chủ tài liệu; cơ quan quản lý đồ vật, tài liệu bị tạm giữ), điều luật còn quy định phải gửi cho VKS cùng cấp.

Kê biên tài sản là một biện pháp cưỡng chế tố tụng hình sự, nhằm đảm bảo việc thi hành án về tịch thu tài sản, phạt tiền hoặc bồi thường thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra. Đối tượng bị áp dụng biện pháp kê biên tài sản là bị can, bị cáo phạm vào tội mà BLHS quy định có thể bị phạt tiền hoặc tịch thu tài sản hoặc phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại theo luật định.

Những người sau đây có quyền ra lệnh kê biên tài sản: Viện trưởng, Phó viện trưởng VKS các cấp; Chánh án, Phó chánh án TA các cấp; Chánh toà Phó chánh toà phúc thẩm TANDTC; Thủ trưởng, Phó thủ trưởng CQĐT các cấp. Lệnh kê biên tài sản do Thủ trưởng, Phó thủ trưởng CQĐT ban hành phải được thông báo ngay cho VVKS cùng cấp trước khi thi hành.

*** Lưu ý:**

- Chỉ kê biên tài sản tương ứng với mức có thể bị tịch thu, phạt tiền hoặc bồi thường thiệt hại. Ví dụ: trong một vụ án trộm cắp tài sản, qua điều tra cho thấy bị can đã trộm cắp tài sản có giá trị năm triệu đồng, thì số tài sản bị kê biên chỉ tương đương với năm triệu đồng, hoặc đối với một tội phạm có thể bị phạt tiền đến mười triệu đồng, thì số tài sản bị kê biên cũng chỉ tương đương mười triệu đồng. CQĐT không được kê biên tài sản với số lượng quá mức tài sản nói trên;

- Phải là tài sản mà bị can, bị cáo là chủ sở hữu;

- Tài sản bị kê biên được giao cho chủ sở hữu tài sản (nên bị can, bị cáo được tại ngoại) bảo quản. Trường hợp bị can, bị cáo đang bị tạm giữ, tạm giam thì giao cho thân nhân của họ bảo quản. Trường hợp bị can, bị cáo hoặc thân nhân của họ không đủ điều kiện bảo quản, thì có thể giao cho tổ chức, cá nhân khác có điều kiện bảo quản;

Phải có mặt đương sự hoặc người đã thành niên trong gia đình, đại diện chính quyền xã, phường, thị trấn và người láng giềng chứng kiến khi tiến hành kê biên;

- Việc kê biên phải được lập biên bản. Ngoài những nơi buộc phải gửi biên bản (như: giao cho đương sự ngay sau khi kê biên; lưu hồ sơ vụ án), điều luật còn quy định phải gửi cho VKS cùng cấp.

Khi tiến hành kiểm sát việc khám xét, thu giữ, tạm giữ, kê biên tài sản, KSV phải kiểm sát hình thức pháp lý của các lệnh trên, người ra lệnh khám xét, thu giữ, tạm giữ, kê biên tài sản có đúng thẩm quyền không...; kiểm sát nội dung, căn cứ của lệnh so sánh với các chứng cứ liên quan có trong hồ sơ vụ án. Ví dụ: căn cứ để CQĐT ra lệnh khám xét nói rằng có căn cứ nghi ngờ ở nhà công dân A... có cất giấu chứng cứ của tội phạm. Trên cơ sở căn cứ của lệnh đó, KSV phải kiểm tra là nguồn thông tin đó có từ đâu và nguồn thông tin này phải được phản ánh trong hồ sơ vụ án, như thông qua lời khai của nhân chứng C ... chẳng hạn. KSV không được chỉ kiểm tra căn cứ được nêu trong lệnh, mà phải đồng thời kiểm tra cả những nguồn cung cấp thông tin đó trong hồ sơ vụ án. Nếu qua kiểm sát mà phát hiện thấy có vi phạm pháp luật, KSV phải có biện pháp khắc phục kịp thời hoặc báo cáo, đề xuất lãnh đạo VKS có biện pháp xử lý thích hợp.

VI. CHỨNG CỨ VÀ KIỂM SÁT VIỆC THU THẬP, ĐÁNH GIÁ CHỨNG CỨ:

1. Một số vấn đề chung về chứng cứ:

Theo quy định tại Điều 10 BLTTHS thì quá trình phát hiện, điều tra, xử lý một vụ án hình sự là quá trình CQĐT, VKS và TA có trách nhiệm áp dụng mọi biện pháp được quy định tại BLTTHS để xác định sự thật của vụ án một cách khách quan, toàn diện và đầy đủ, làm rõ những chứng cứ xác định có tội và chứng cứ xác định vô tội; những tình tiết tăng nặng và những tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của bị can, bị cáo. Pháp luật tố tụng hình sự cũng quy định rõ trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc về các CQTHTT. Nói cụ thể hơn, muốn phát hiện kịp thời, xử lý nghiêm minh, đúng pháp luật mọi loại tội phạm thì vấn đề thu thập, đánh giá, sử dụng chứng cứ để chứng minh trong hoạt động tố tụng hình sự luôn là vấn đề đầu tiên, có ý nghĩa quyết định trong phát hiện và xử lý tội phạm.

Với chức năng là cơ quan thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong hoạt động điều tra, xét xử, VKS có vai trò quan trọng trong việc thu thập và đánh giá chứng cứ nhằm đảm bảo việc giải quyết vụ án đúng người, đúng tội, đúng pháp luật. Theo đó, kiểm sát việc thu thập đánh giá chứng cứ của CQĐT là một hoạt động xuyên suốt quá trình thụ lý điều tra vụ án hình sự, góp phần bảo đảm việc phát hiện, điều tra, xử lý tội phạm được đúng đắn không bỏ lọt tội phạm và không làm oan người vô tội.

Theo quy định của pháp luật, hoạt động thu thập chứng cứ trong giai đoạn điều tra chủ yếu thuộc về trách nhiệm của CQĐT. Tuy nhiên, với trách nhiệm là cơ quan công tố, VKS phải áp dụng các thẩm quyền theo quy định của pháp luật để yêu cầu CQĐT tiến hành thu thập chứng cứ một cách kịp thời, đầy đủ, phục vụ cho việc chứng minh tội phạm, đồng thời cũng là để VKS xét phê chuẩn các lệnh, quyết định tố tụng của CQĐT có căn cứ vững chắc.

Để thực hiện tốt quyền công tố, thì KSV phải thực hiện tốt công tác kiểm tra, đánh giá chứng cứ đã được CQĐT thu thập. Việc đánh giá không chỉ dừng lại ở cảm quan, hiện tượng mà phải phân tích, sàng lọc để thấy được bản chất. Quá trình đánh giá chứng cứ là hoạt động lý trí của KSV trên cơ sở tổng hợp một cách đầy đủ, toàn diện mọi nguồn chứng cứ. KSV phải có thái độ thật sự khách quan, khoa học, không lồng ghép ý thức chủ quan hoặc để tình cảm cá nhân chi phối làm cho việc đánh giá thiếu thận trọng, phiến diện dẫn đến sai lầm trong việc xử lý vụ án. Từ nhận thức này, đòi hỏi KSV phải có sự phối hợp chặt chẽ với ĐTV ngay từ khi khởi tố vụ án, kịp thời đề ra yêu cầu điều tra, phối hợp trong việc phân tích, đánh giá chứng cứ để thống nhất những vấn đề cần điều tra bổ sung và những nội dung cần được kết luận xử lý. Cần khắc phục triệt kê tư tưởng xem hoạt động điều tra thu thập chứng cứ là trách nhiệm của CQĐT KSV chỉ thực hiện nhiệm vụ kiểm tra, đánh giá chứng cứ khi CQĐT chuyển hồ sơ sang VKS và nếu thấy không đầy đủ thì trả hồ sơ yêu cầu điều tra bổ sung là cách làm thiếu trách nhiệm, vừa không phát huy được tính chủ động trong việc thực hành quyền công tố, vừa làm cho quá trình điều tra, xử lý vụ án kéo dài, gặp khó khăn.

Quá trình chứng minh tội phạm thực chất là quá trình thu thập, phân tích và đánh giá chứng cứ. Do đó, khi tiến hành kiểm sát điều tra KSV cần quán triệt và lưu ý những điểm sau đây:

- Điều 64 BLTTHS quy định: Chứng cứ là những gì có thật được thu thập theo trình tự thủ tục do Bộ luật này quy định, được các CQTHTT dùng làm căn cứ để xác định có hay không có hành vi phạm tội, người thực hiện tội phạm cũng như những tình tiết khác cần thiết cho việc giải quyết đúng đắn vụ án. Chứng cứ có thể là vật chứng, lời khai của bị can, bị cáo, những người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan đến vụ án hoặc các tài liệu của các cơ quan có thẩm quyền trong hoạt động tố tụng hình sự... Chứng cứ được thu thập từ nhiều nguồn, trong đó vật chứng là nguồn chứng cứ không thể thiếu trong nhiều vụ án hình sự.

- Vật chứng là những vật cụ thể, tồn tại dưới dạng vật chất, nó chứa đựng những thông tin về những vấn đề cần phải chứng minh trong vụ án hình sự và được các CQTHTT thu thập theo trình tự thủ tục do pháp luật tố tụng hình sự quy định. Vật chứng có thể là vật được dùng làm công cụ, phương tiện phạm tội. Vật chứng cũng có thể là vật mang dấu vết tội phạm, như dấu vân tay của kẻ phạm tội... Cũng được xem là vật chứng đối với những vật là đối tượng mà kẻ phạm tội

nhằm xâm hại tới, như chiếc xe máy là tài sản bị chiếm đoạt hoặc các tài sản bị thu giữ trong các vụ buôn lậu...

- Vật chứng là loại chứng cứ rất quan trọng và là biểu hiện khách quan nhất trong các nguồn chứng cứ phục vụ cho việc chứng minh tội phạm. Trong thực tế, có nhiều trường hợp bị can hoặc người bị tình nghi phạm tội không thành khẩn khai báo hành vi phạm tội hoặc tìm mọi cách để phản cung, che giấu hành vi phạm tội của mình, nhưng nếu CQHTTT thu được vật chứng và biết dùng vật chứng để đấu tranh với đối tượng phạm tội, thì buộc đối tượng phải tự giác khai nhận tội lỗi. Đặc biệt, nếu biết thu thập và khai thác vật chứng, trong nhiều trường hợp không chỉ có ý nghĩa buộc tội đối với kẻ trực tiếp gây án, mà còn phát hiện được các đồng phạm hoặc còn làm rõ các mối liên hệ khác, góp phần tích cực trong việc điều tra mở rộng vụ án.

Tuy nhiên, vấn đề sử dụng vật chứng để đấu tranh với đối tượng phạm tội là cả một "nghệ thuật". Vấn đề sử dụng vật chứng để chứng minh tội phạm phải đúng thời điểm và đúng đối tượng, vừa phải đảm bảo tính pháp lý, tính chính xác và tính bí mật.

- Có những vật chứng tồn tại ở dạng vật thể, vì vậy nó luôn luôn vận động và biến đổi theo quy luật tự nhiên. Để đảm bảo tính khách quan và có giá trị chứng minh của vật chứng, đòi hỏi việc thu thập chứng cứ phải kịp thời, chính xác. Muốn việc thu thập vật chứng được kịp thời, chính xác theo đó, ngoài sự nỗ lực của CQHTTT thì phải biết động viên, cảm hoá đối tượng điều tra để họ tự giác giao nộp hoặc khai báo về nơi cất giấu vật chứng; phải tuân thủ chặt chẽ các quy định của pháp luật về việc bảo quản vật chứng, tránh mất mát, lẫn lộn, hư hỏng. Thực tế đã có nhiều trường hợp do thiếu trách nhiệm trong việc quản lý, để vật chứng bị thất lạc gây khó khăn cho việc xử lý tội phạm, thậm chí có trường hợp vật chứng bị đánh tráo, thay đổi dẫn đến làm lệch hướng điều tra, làm thay đổi bản chất của vụ án. Cũng có trường hợp, do bảo quản không tốt làm cho vật chứng không còn giá trị chứng minh, như việc xóa mất dấu vân tay, dấu vết về lông, tóc đã được thu thập... Từ những sai lầm này, dẫn đến bế tắc trong việc xử lý tội phạm, để bị can, bị cáo lợi dụng phản cung. Nhiều trường hợp không đủ căn cứ để kết luận, dẫn đến bỏ lọt tội phạm hoặc gây oan, sai trong tố tụng hình sự.

- Để trở thành chứng cứ trong tố tụng hình sự, đòi hỏi người tiến hành tố tụng phải nắm được bản chất, đặc điểm của chứng cứ. Bất cứ một tài liệu, một sự vật, hiện tượng nào được dùng để chứng minh trong một vụ án hình sự đều phải bảo đảm tính khách quan (sự thật), tính hợp pháp và tính có liên quan đến vụ án hình sự.

Tính khách quan thể hiện sự tồn tại thực tế của sự vật, hiện tượng được sử dụng làm chứng cứ. Để đảm bảo tính khách quan của chứng cứ, phải khắc phục triệt để tư tưởng phiến diện, đơn giản áp đặt ý thức chủ quan của NHTTT khi

xem xét, sử dụng chứng cứ. Trong thực tế, cần tránh những trường hợp NTHTT do động cơ cá nhân hoặc các mục đích chủ quan khác làm thay đổi chứng cứ hoặc lập những chứng cứ giả không có trong vụ án, hoặc vì nôn nóng, muốn nhanh chóng kết thúc điều tra mà NTHTT dùng biện pháp ép cung, dụ cung ... để buộc bị can khai báo sai sự thật. Điều đó không những vi phạm pháp luật tố tụng, mà còn dẫn đến sai lầm trong việc xử lý vụ án và người phạm tội. Tính hợp pháp của chứng cứ là sự phản ánh về tính pháp lý của chứng cứ, đòi hỏi chứng cứ phải được thu thập theo trình tự, thủ tục quy định trong BLTTHS. Hoạt động chứng minh tội phạm là một hoạt động phức tạp và khoa học, được giao cho các cơ quan có thẩm quyền thực hiện và các biện pháp tố tụng được thực hiện có thể can thiệp hoặc hạn chế quyền tự do của công dân.

Tính liên quan của chứng cứ được thể hiện thông qua việc các CQTHTT dùng làm căn cứ để xác định có hay không có hành vi phạm tội, cũng như các tình tiết khác cần thiết cho việc giải quyết đúng đắn vụ án. Đánh giá đúng đắn tính liên quan của chứng cứ giúp chúng ta nhanh chóng xác định được bản chất vụ án hoặc định hướng điều tra được kịp thời chính xác, nhanh chóng đồng thời cũng giúp chúng ta loại trừ những yếu tố ảo hoặc việc giả mạo chứng cứ để đánh lạc hướng điều tra, xử lý tội phạm.

Mỗi một vụ án đều tồn tại một hệ thống chứng cứ. Mỗi một chứng cứ là một mắt xích trong hệ thống chứng cứ đó, chúng có liên quan rất mật thiết với nhau, không tách rời nhau. Chứng cứ này là tiền đề, là điều kiện để xác định chứng cứ khác. Do đó, trong thực tiễn điều tra, NTHTT phải biết đánh giá chính xác, đúng đắn những chứng cứ đã thu thập được để hoạch định các nước thu thập chứng cứ tiếp theo. Ví dụ, khi xác định một vụ án giết người, thì thông qua việc xem xét các thương tích trên người nạn nhân để xác định nguyên nhân chết, để xác định hung khí đã để lại các thương tích đó trên người nạn nhân và từ đó mới đặt kế hoạch điều tra, thu thập hung khí...

Tóm lại, tính khách quan, tính hợp pháp, tính liên quan là những thuộc tính của chứng cứ, tuy chúng mang tính riêng biệt tương đối, nhưng không tách rời nhau, mà tồn tại trong một thể thống nhất để khẳng định một sự vật, một hiện tượng, một tài liệu nào đó là chứng cứ trong vụ án. Nếu thiếu một trong những thuộc tính trên, thì sẽ không còn là chứng cứ. Nhận thức đúng đắn, toàn diện nội dung này sẽ giúp cho NTHTT có một cách nhìn đầy đủ, đúng đắn về bản chất của chứng cứ, xác lập phương thức điều tra, thu thập chứng cứ một cách khách quan toàn diện. KSV với trách nhiệm thực hành quyền công tố và kiểm sát hoạt động tư pháp, thì vấn đề xác định chứng cứ (hoặc không phải là chứng cứ) luôn luôn là yếu tố đầu tiên để đảm bảo việc giải quyết vụ án kịp thời, chính xác và triệt để.

Thu thập chứng cứ là quá trình các CQTHTT tiến hành các biện pháp theo luật định để ghi nhận các thông tin, như lấy lời khai của các đối tượng liên quan đến vụ án, việc xét hỏi bị can, bị cáo hoặc thu thập các tài liệu giấy tờ có ý

nghĩa chứng minh tội phạm hoặc tiến hành việc khám xét, khám nghiệm hiện trường... để thu giữ tài liệu, vật chứng hoặc tài sản có liên quan đến vụ án. Đó cũng là quá trình yêu cầu các cơ quan chức năng và người giám định cung cấp các tài liệu, các kết quả cụ thể trên một lĩnh vực có liên quan để giúp cho việc chứng minh tội phạm. Với ý nghĩa đó, việc thu thập chứng cứ phải tôn trọng nguyên tắc khách quan, kịp thời và toàn diện.

Tính khách quan trong việc thu thập chứng cứ: Trước hết, việc thu thập chứng cứ phải tôn trọng sự thật khách quan, phản ánh đúng đắn hiện thực khách quan. Để thực hiện được yêu cầu này, đòi hỏi việc thu thập chứng cứ phải do những người có thẩm quyền thực hiện và tuân thủ những quy trình, thủ tục được quy định trong BLTTHS. Khi thu thập chứng cứ không được phép lòng ý thức chủ quan của NTHTT vào quá trình thực hiện nhiệm vụ, dẫn đến việc làm sai lệch nội dung vụ án. Thực tế đấu tranh chống tội phạm cho thấy bên cạnh mặt tích cực và ý thức chấp hành nghiêm túc các quy định của pháp luật, thì cũng có không ít những vụ án, việc thu thập chứng cứ không tôn trọng hiện thực khách quan, dẫn đến khó khăn trong việc phát hiện tội phạm và xử lý vụ án.

Những vi phạm thường xảy ra trong việc thu thập chứng cứ là việc khám nghiệm hiện trường, trong các vụ án tai nạn giao thông, các vụ án giết người, cướp của... không phản ánh đúng thực trạng hiện trường, việc ghi nhận dấu vết trên thi thể nạn nhân hoặc phương tiện gây tai nạn không chính xác... Đó cũng còn có thể là những vi phạm trong quá trình xét hỏi bị can, bị cáo có biểu hiện bức cung, mớm cung hoặc nhục hình, dẫn đến việc khai báo không chính xác diễn biến sự việc, việc khai báo thiếu trung thực thiếu khách quan hoặc ghi lời khai không đầy đủ, chỉ ghi nhận những nội dung theo ý muốn của NTHTT, còn những nội dung khác không được phản ánh. Hoặc, cũng có trường hợp thiếu khách quan trong việc thu thập chứng cứ, như không xác định rõ mối quan hệ giữa nhân chứng người giám định... với bị can, từ đó dẫn đến kết luận giám định không chính xác, lời khai của nhân chứng thiếu trung thực.

Tính kịp thời của việc thu thập chứng cứ: Việc thu thập chứng cứ kịp thời là yêu cầu cần thiết, có ý nghĩa rất quan trọng để đảm bảo sự đầy đủ, chính xác của chứng cứ. Khi xác định có dấu hiệu tội phạm thì NTHTT phải kịp thời thu thập chứng cứ, tổ chức việc khám nghiệm hiện trường, giám định dấu vết, thu giữ các vật chứng, tài sản có liên quan đến tội phạm, tránh tình trạng hiện trường bị xóa hoặc hiện trường bị thay đổi. Kịp thời thu thập chứng cứ cũng là yêu cầu quan trọng nhằm ngăn chặn tình trạng tiêu hủy vật chứng, tài liệu liên quan đến vụ án, tẩu tán tài sản gây khó khăn cho công tác điều tra. Kịp thời còn là việc lấy sinh cung của nạn nhân trong các vụ án giết người, các vụ án tai nạn giao thông... (mà nạn nhân có thể bị chết)... nếu chậm trễ sẽ không có cơ hội để có được lời khai của những người này. Ngay cả việc lấy lời khai của người bị tạm giữ, người có liên quan... cũng phải được triển khai kịp thời, không để họ có cơ hội đối phó

hoặc sắp xếp, lựa chọn lời khai nhằm che giấu tội phạm hoặc gây khó khăn cho hoạt động điều tra.

Tính toàn diện của việc thu thập chứng cứ: Việc thu thập chứng cứ còn đòi hỏi phải đảm bảo tính toàn diện để đảm bảo việc xử lý đúng đắn tội phạm. Việc thu thập chứng cứ không chỉ là những chứng cứ buộc tội, mà còn là chứng cứ vô tội; không chỉ là chứng minh có tội hay không có tội mà còn phản ánh đầy đủ nhân thân, đặc điểm, tiểu sử của người phạm tội... Trong thực tế có nhiều vụ án, NTHTT chỉ quan tâm đến việc thu thập chứng cứ buộc tội, không thu thập các tình tiết giảm nhẹ tội trạng của người bị tình nghi, bị can, bị cáo, có sai lầm trong việc thu thập các chứng cứ liên quan đến nhân thân người phạm tội, như độ tuổi, đặc điểm tâm, sinh lý... hoặc chỉ quan tâm tới việc thu thập chứng cứ buộc tội không quan tâm đến chứng cứ vô tội, dẫn đến việc xử lý sai vụ án của CQTHTT. Chỉ khi thu thập đầy đủ các chứng cứ buộc tội và chứng cứ vô tội của bị can, bị cáo và các yếu tố có liên quan đến vụ án, thì việc buộc tội mới đảm bảo căn cứ pháp lý và củng cố niềm tin khi thực hiện việc xử lý tội phạm. Quán triệt quan điểm toàn diện trong việc thu thập chứng cứ cũng có nghĩa là chúng ta phải khắc phục triệt để tư tưởng đơn giản, nóng vội hoặc thỏa mãn một chiều theo ý thức chủ quan của NTHTT trong việc thu thập chứng cứ.

Kiểm tra chứng cứ: Cùng với việc thu thập chứng cứ, phải tiến hành kiểm tra chứng cứ. Kiểm tra chứng cứ thực chất là soát xét lại hoạt động thu thập chứng cứ, kiểm tra tính hợp pháp trong việc thu thập chứng cứ. Việc kiểm tra chứng cứ phải tiến hành đồng thời với việc kiểm tra nguồn chứng cứ để xem việc thu thập đã đầy đủ, toàn diện hay chưa, xem nguồn chứng cứ đó đã đủ để đánh giá bản chất tội phạm và người phạm tội đã có đủ căn cứ để kết luận tội phạm hay loại trừ trách nhiệm hình sự chưa... Kiểm tra chứng cứ còn có ý nghĩa là kiểm tra việc quản lý, lưu trữ, sử dụng chứng cứ, nhằm tránh việc thất lạc, mất mát hoặc sử dụng chứng cứ không đúng đắn, dẫn đến khó khăn trong việc xử lý tội phạm.

Đánh giá chứng cứ: Đánh giá chứng cứ là quá trình thẩm định, phân tích, sử dụng chứng cứ để phục vụ cho việc chứng minh tội phạm và người phạm tội. Điều 66 của BLTTHS quy định: Mỗi chứng cứ phải được đánh giá để xác định tính hợp pháp, xác thực và liên quan đến vụ án. Việc xác định các chứng cứ thu thập được phải bảo đảm đủ để giải quyết vụ án hình sự. Sau khi nghiên cứu một cách tổng hợp, khách quan, toàn diện và đầy đủ tình tiết của vụ án, ĐTV, KSV phải xác định và đánh giá mọi chứng cứ một cách khoa học và với đầy đủ tinh thần trách nhiệm của NTHTT.

Đánh giá chứng cứ có ý nghĩa quyết định trong quá trình chứng minh tội phạm của một vụ án hình sự. Để đảm bảo việc đánh giá chứng cứ được đúng đắn, NTHTT phải thật sự có trí tuệ, có tri thức khoa học, phải nắm vững các căn cứ pháp lý, đồng thời phải có bản lĩnh, có đạo đức nghề nghiệp và lương tâm, trách nhiệm. *Đánh giá chứng cứ thực chất là quá trình lựa chọn, phân tích các chứng*

cứ đã được thu thập để phân định giữa cái đúng và cái sai, giữa tính liên quan của các chứng cứ với nhau, giữa tính liên quan của chứng cứ với vụ án đang được điều tra... Đây là một hoạt động rất trọng trong quá trình điều tra vụ án, đòi hỏi NTHTT phải thật khách quan, phải có tinh thần trách nhiệm cao và tay nghề vững vàng. Tránh tình trạng nhận định chủ quan hoặc việc đánh giá chứng cứ non kém, không phản ánh đúng bản chất của chứng cứ, dẫn đến sai lầm trong việc xử lý vụ án.

Muốn đánh giá được chứng cứ, thì điều quan trọng là KSV phải phân loại được chứng cứ. Chứng cứ gồm nhiều loại: Chứng cứ buộc tội, chứng cứ vô tội; chứng cứ trực tiếp, chứng cứ gián tiếp; chứng cứ gốc, chứng cứ thuật lại... Việc phân loại chứng cứ có ý nghĩa đảm bảo cho việc thu thập chứng cứ một cách đầy đủ, toàn diện nhằm đảm bảo tính đúng đắn khi xử lý vụ án. Việc phân loại này không có nghĩa là đánh giá chứng cứ này có giá trị hơn chứng cứ kia hoặc đánh giá, xem xét các chứng cứ trong trạng thái độc lập, tách rời nhau. Nếu thu thập một cách khách quan hợp pháp thì các chứng cứ có tác dụng hỗ trợ, bổ sung cho nhau để có một kết luận đúng đắn về bản chất của vụ án.

Cần khẳng định rằng, việc thu thập chứng cứ và đánh giá chứng cứ là hai trình tự khác nhau có thể thực hiện theo những phương pháp khác nhau. Song, hai quá trình này có mối quan hệ biện chứng không tách rời nhau, đan xen nhau nhằm đạt đến mục đích cuối cùng là mọi tội phạm phải được phát hiện và người phạm tội phải được xử lý theo quy định pháp luật. Việc thu thập chứng cứ khách quan, kịp thời, đầy đủ giúp cho việc đánh giá chứng cứ được chính xác, việc phát hiện, xử lý tội phạm được nhanh chóng, triệt để. Ngược lại, việc đánh giá đúng đắn về chứng cứ nhằm định hướng cho việc thu thập chứng cứ được đầy đủ, kịp thời, thu thập bổ sung chứng cứ hoặc loại bỏ các nội dung không có liên quan đến việc xử lý vụ án. Mặt khác, việc thu thập chứng cứ và đánh giá chứng cứ có sự phối hợp chặt chẽ là điều kiện tiên quyết để đảm bảo cho vụ án được giải quyết đúng thời hạn luật định, đáp ứng được yêu cầu nhanh chóng, kịp thời, đúng pháp luật trong đấu tranh, trấn áp tội phạm.

Việc xem xét, đánh giá chứng cứ phải đảm bảo tính tổng hợp: KSV không được xem xét các chứng cứ một cách độc lập, tách rời nhau, mà phải kết hợp các chứng cứ, đối chiếu các chứng cứ với nhau để thấy được bản chất của vấn đề. Trong thực tế, có tư tưởng sai lầm trong việc xem xét đánh giá chứng cứ, như tôn trọng chứng cứ trực tiếp, xem nhẹ chứng cứ gián tiếp, trọng cung hơn trọng chứng. Từ đó, dễ dẫn đến việc bức cung, ép cung để ghi nhận các lời khai theo quan điểm của NTHTT... Điều 72 BLTTHS đã quy định: Lời nhận tội của bị can, bị cáo chỉ có thể được coi là chứng cứ nếu phù hợp với các chứng cứ khác của vụ án. Không được dùng lời nhận tội của bị can, bị cáo làm chứng cứ duy nhất để buộc tội. Điều đó cũng có nghĩa là mọi nguồn chứng cứ đều quan trọng và có ý nghĩa chứng minh tội phạm. Việc xem xét, đánh giá chứng cứ phải là sự tổng hợp

các nguồn chứng cứ, làm rõ mối liên hệ bản chất giữa các chứng cứ với nhau để đảm bảo cho việc xem xét, kết luận tội phạm một cách chính xác, khoa học.

Như vậy, KSV và những NTHTT phải xem xét, đánh giá chứng cứ với thái độ thận trọng, khoa học, không có định kiến trước khi xác định một người có hay không có hành vi phạm tội; phải tôn trọng tính khách quan, toàn diện và đầy đủ của chứng cứ xem xét mối liên hệ bản chất giữa các chứng cứ với nhau và đối chiếu với thực tế vụ án xảy ra, cũng như phải xem xét tất cả các nguồn chứng cứ được thu thập hợp pháp, bảo đảm các chứng cứ được đánh giá là khách quan và có giá trị chứng minh.

2. Thu thập, đánh giá chứng cứ và kiểm sát việc thu thập, đánh giá chứng cứ:

2.1. Kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi.

Khoản 2 Điều 150; Điều 151 BLTTHS quy định, khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi có thể được tiến hành trước khi khởi tố vụ án hình sự. Trong mọi trường hợp, trước khi CQĐT tiến hành khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi phải thông báo cho VKS cùng cấp biết. KSV phải có mặt để kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi. Khi nhận được thông báo của CQĐT, Viện trưởng, Phó viện trưởng VKS phân công KSV kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi đối với tất cả các vụ việc mà CQĐT tiến hành khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi. Đối với vụ việc thuộc thẩm quyền cấp tỉnh. VKS cấp huyện, quận báo ngay cho VKS cấp tỉnh, thành phố biết để phân công KSV kiểm sát việc khám nghiệm. Những vụ việc giết người không quả tang hoặc phức tạp, thì Viện trưởng, Phó viện trưởng VKS trực tiếp kiểm sát việc khám nghiệm (Điều 17 khoản 1; Điều 18 khoản 1 QCKSDT).

Hoạt động khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi là những hoạt động tố tụng rất quan trọng của CQTHTT. Có thể nói, hoạt động khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi là cái "gốc", là xuất phát điểm của mọi hoạt động điều tra, khám phá vụ án sau này, vì hiện trường vụ án và tử thi là nơi tập trung nhiều nhất các dấu vết các chứng cứ chứng minh hành vi phạm tội. Nếu trong hoạt động khám nghiệm có sai sót dễ dẫn đến việc bỏ lọt dấu vết, chứng cứ thì khó có thể tìm lại được, phục hồi được, dẫn đến việc lập kế hoạch điều tra, định hướng điều tra thiếu chuẩn xác, gây khó khăn cho hoạt động điều tra tội phạm. Với ý nghĩa đó, Luật Tố tụng hình sự quy định trách nhiệm của CQĐT phải thông báo trước cho VKS biết về việc khám nghiệm và trách nhiệm của KSV là phải có mặt tại nơi khám nghiệm để tiến hành việc khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi của CQĐT.

Như vậy, với chức năng và nhiệm vụ của VKS, thì KSV có mặt tại nơi khám nghiệm không phải để tham gia vào việc khám nghiệm của CQĐT, cũng không phải là người chứng kiến việc khám nghiệm của CQĐT, mà KSV giữ vai trò kiểm sát việc khám nghiệm của CQĐT, của ĐTV.

Với vai trò là người kiểm sát việc khám nghiệm trên cơ sở quy định của pháp luật tố tụng hình sự, KSV phải kiểm sát tính hợp pháp của hoạt động khám nghiệm, kiểm sát việc chấp hành các thủ tục, trình tự khám nghiệm, kiểm sát các hoạt động khám nghiệm, kiểm sát việc thu thập, bảo quản dấu vết, vật chứng. Khi phát hiện có vi phạm pháp luật hoặc hoạt động khám nghiệm của CQĐT còn thiếu, sót... thì KSV phải có biện pháp để yêu cầu CQĐT, ĐTV khắc phục vi phạm, bổ sung thiếu sót để việc khám nghiệm được thực hiện theo đúng quy định của BLTTHS và đạt hiệu quả, đạt mục đích của việc khám nghiệm. BLTTHS quy định trách nhiệm có mặt của KSV tại nơi khám nghiệm là nhằm mục đích đó, là nhằm bảo đảm tính đầy đủ, tính khách quan, tính toàn diện của hoạt động khám nghiệm của CQĐT, của ĐTV. Do đó, KSV phải xác định đúng vị trí và trách nhiệm của mình trong hoạt động khám nghiệm thì mới hoàn thành trách nhiệm mà pháp luật giao cho, mới nâng cao hiệu quả hoạt động kiểm sát khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi trong thực tiễn.

Trước khi khám nghiệm, KSV phải chủ động nắm tình hình, yêu cầu CQĐT cung cấp những thông tin ban đầu mà họ biết được về hiện trường của vụ án, những thông tin về tình trạng của tử thi để chủ động tham gia ý kiến vào việc khám nghiệm (Điều 17 khoản 2 QCKSĐT).

Trong quá trình khám nghiệm, KSV cần chủ động tham gia ý kiến về phương pháp khám nghiệm. Nếu việc khám nghiệm của ĐTV chưa đúng trình tự, thủ tục, phương pháp, chưa đạt yêu cầu, thì KSV phải yêu cầu CQĐT thực hiện cho đúng. Nếu ĐTV không chấp nhận, thì phải ghi vào biên bản và nêu rõ lý do. Trong thực tế công tác khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi của CQĐT còn có nhiều thiếu sót, tồn tại, vi phạm tố tụng dẫn đến khó khăn cho công tác điều tra, phá án. Và đó cũng một trong những nguyên nhân quan trọng dẫn đến oan, sai hoặc bỏ lọt tội phạm. Có thể nói, những sai phạm của CQĐT trong hoạt động khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi mà không được KSV phát hiện và xử lý kịp thời, thì đó cũng là sai phạm của KSV. Trong mối quan hệ này, KSV cần biết kết hợp hài hoà giữa tính chất **phối hợp** với tính chất **chỉ đạo - chấp hành** để kiểm sát việc khám nghiệm. Tuy nhiên, để chỉ đạo được công tác khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi của CQĐT, KSV phải có kiến thức và kinh nghiệm nghiệp vụ, có phương pháp khám nghiệm tốt, có uy tín với ĐTV.

2.1.1. Khám nghiệm hiện trường:

a) Mục đích, ý nghĩa, tầm quan trọng của công tác khám nghiệm hiện trường và kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường.

Hiện trường vụ án hình sự là khu vực hoặc địa điểm xảy ra sự kiện phạm tội; nơi để lại dấu vết hoặc phát hiện thấy hậu quả của sự kiện phạm tội (ví dụ: xác chết và các vật chứng khác), cũng có thể là nơi kẻ phạm tội chuẩn bị thực hiện tội phạm. Thông thường, hiện trường vụ án hình sự là nơi tập trung các dấu vết, thông tin phản ánh về diễn biến của tội phạm, người phạm tội, người bị hại, phương thức thủ đoạn phạm tội...

Khám nghiệm hiện trường là một hoạt động tổ tụng hình sự, đồng thời là một biện pháp nghiệp vụ cấp bách được thực hiện trong quá trình điều tra vụ án hình sự, nhằm phát hiện, thu thập, nghiên cứu đánh giá các dấu vết cũng như những thông tin vật chất khác có trên hiện trường, phục vụ cho công tác điều tra, khám phá vụ án và phát hiện xử lý người phạm tội theo pháp luật. Khám nghiệm hiện trường là một hoạt động tổ tụng hình sự có thể được thực hiện trước khi khởi tố vụ án, với tinh thần khẩn trương nhất và phải có phương pháp, chiến thuật khám nghiệm đúng đắn.

Ý nghĩa, vai trò của công tác khám nghiệm hiện trường thể hiện trên hai phương diện cơ bản sau:

- Đó là hoạt động điều tra theo tổ tụng hình sự có khả năng phát hiện, thu thập được nhiều dấu vết, vật chứng là chứng cứ vật chất phản ánh về vụ án, có giá trị chứng minh tội phạm cao;

- Thông qua việc phát hiện, thu giữ các dấu vết, vật chứng trên hiện trường giúp cho CQĐT, VKS đánh giá, nhận định về diễn biến hành vi, phương pháp, thủ đoạn phạm tội, người phạm tội để đưa ra các giả thuyết điều tra phù hợp với thực tế khác quan, định ra kế hoạch, phương pháp điều tra chính xác.

Trong hoạt động điều tra vụ án hình sự, thì khám nghiệm hiện trường là một hoạt động điều tra đặc biệt quan trọng và có tính đặc thù. Những sai sót trong công tác khám nghiệm hiện trường thường rất khó khắc phục, vì sau khi đã khám nghiệm do nhiều yếu tố khách quan tác động mà những dấu vết, vật chứng bị bỏ sót, không thu thập được sẽ bị mất mát hoặc biến dạng, phân hủy khó có thể phục hồi được nữa. Vì vậy, mỗi KSV đều phải nhận thức được đầy đủ để thực hiện tốt công tác kiểm sát khám nghiệm hiện trường.

Kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường của KSV nhằm đảm bảo cho hoạt động khám nghiệm hiện trường được thực hiện đúng quy định của BLTTHS và đáp ứng các yêu cầu nghiệp vụ điều tra, xử lý tội phạm.

Nếu như hoạt động khám nghiệm hiện trường là một loại hoạt động điều tra đặc biệt quan trọng trong quá trình điều tra vụ án, thì kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường cũng là một loại hoạt động đặc biệt quan trọng của VKS khi thực hiện nhiệm vụ thực hành quyền công tố, kiểm sát điều tra án hình sự. Nếu

KSV không kiểm sát chặt chẽ quá trình khám nghiệm hiện trường dễ dẫn đến hậu quả, như không phát hiện và xử lý kịp thời những sai lầm, những vi phạm tố tụng của CQĐT; việc thu thập những dấu vết, vật chứng của vụ án không được bảo đảm một cách đầy đủ toàn diện, khách quan hoặc những dấu vết, vật chứng đã được phát hiện nhưng không được thu thập, bảo quản theo các quy trình, quy định của pháp luật. Và như vậy, công tác điều tra, khám phá vụ án sẽ gặp nhiều khó khăn, kém hiệu quả.

b) Nội dung, phương pháp kiểm sát khám nghiệm hiện trường.

Công tác kiểm sát khám nghiệm hiện trường của KSV được quy định tại khoản 2 Điều 150 BLTTHS và Điều 17 QCKSĐT. Cho đến thời điểm hiện nay, VKSTC cũng chưa có một văn bản hướng dẫn chi tiết về công tác kiểm sát khám nghiệm hiện trường. Từ quy định của pháp luật và kinh nghiệm hoạt động thực tiễn cho thấy, hoạt động kiểm sát khám nghiệm hiện trường cần được thực hiện như sau:

- Các hoạt động kiểm sát ở giai đoạn chuẩn bị khám nghiệm hiện trường.

+ Phân công KSV tham gia khám nghiệm hiện trường: Lãnh đạo VKS phải nắm được năng lực, kinh nghiệm, sở trường của từng KSV và loại hiện trường, tính chất quan trọng, phức tạp của công tác khám nghiệm hiện trường từng vụ án cụ thể để phân công KSV tham gia khám nghiệm hiện trường cho phù hợp. Về nguyên tắc, kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường phải là KSV của cấp kiểm sát đó, không được cử cán bộ kiểm sát không có chức danh pháp lý. Cán bộ kiểm sát chỉ là người giúp việc cho KSV tham gia khám nghiệm. Đối với các vụ giết người không quả tang, các vụ đặc biệt nghiêm trọng, phức tạp thì lãnh đạo VKS phải trực tiếp tham gia khám nghiệm.

+ Trước khi CQĐT xuống hiện trường, nếu việc khám nghiệm hiện trường và khám nghiệm tử thi trùng nhau, thì KSV phải kiểm tra xem đã có quyết định thành lập Hội đồng khám nghiệm hay chưa, thẩm quyền của người ký quyết định thành lập và thành phần tham gia Hội đồng khám nghiệm đã đầy đủ và đúng pháp luật chưa. Sở dĩ phải lưu ý những vấn đề trên, vì trong thực tế CQĐT thường có thiếu sót, như không phân công ĐTV mà chỉ cử cán bộ điều tra, chiến sĩ canh sát không đủ tư cách pháp lý tham gia Hội đồng khám nghiệm; không mời nhà chuyên môn tham gia Hội đồng trong trường hợp cần phải có. Nếu gặp những trường hợp như vậy, KSV phải yêu cầu CQĐT khắc phục ngay trước khi tiến hành khám nghiệm.

+ KSV phải chủ động yêu cầu CQĐT hoặc gặp gỡ chính quyền địa phương... để nắm một số thông tin cần thiết ban đầu, như ai phát hiện ra hiện trường và phát hiện trong hoàn cảnh nào, vị trí, tình trạng hiện trường có gì bị xáo trộn không, tình trạng nạn nhân, nếu có; công tác bảo vệ hiện trường đã được bố

trí như thế nào và các thông tin ban đầu khác về vụ việc xảy ra. .. Trên cơ sở đó, KSV tham gia ý kiến với CQĐT trong việc chuẩn bị khám nghiệm (bố trí lực lượng, phương tiện, những vấn đề cần giữ bí mật...).

- Các hoạt động của KSV tại hiện trường.

+ Khi đã đến hiện trường, KSV lưu ý CQĐT kiểm tra lại công tác bảo vệ hiện trường, hỏi xem trong quá trình bảo vệ hiện trường có bị xáo trộn không. Để bảo đảm việc khám nghiệm được khách quan, KSV phải yêu cầu CQĐT tìm người chứng kiến cho cuộc khám nghiệm. Căn cứ vào tình trạng của hiện trường, KSV trao đổi với CQĐT về việc có nên để cho người bị tình nghi thực hiện hành vi phạm tội hoặc bị can, người bị hại, người làm chứng... tham dự việc khám nghiệm hay không...

+ KSV quan sát hiện trường để tham gia ý kiến vào kế hoạch, phương pháp khám nghiệm, vào việc xác định phạm vi cần khám nghiệm, hướng ra vào hiện trường của thủ phạm và những loại dấu vết có thể có tại hiện trường. ví dụ nên khám nghiệm từ nơi nào trước, áp dụng phương pháp hình xoáy tròn ốc hay phương pháp khám nghiệm theo vòng tròn đồng tâm, hay áp dụng nhiều phương pháp khác nhau... tùy theo đặc điểm của từng loại hiện trường, đặc điểm phân bố đồ vật có trên hiện trường, không gian của hiện trường (Ví dụ: hiện trường ở trong nhà hay ngoài trời...), phương tiện, kĩ thuật cần sử dụng và phương pháp phát hiện, thu giữ, bảo quản dấu vết, vật chứng.

+ Trong quá trình khám nghiệm hiện trường, KSV phải theo dõi sát các thao tác khám nghiệm hiện trường của ĐTV để yêu cầu thực hiện đúng thủ tục tổ tụng, phương pháp khám nghiệm trong việc vẽ sơ đồ, chụp ảnh, mô tả hiện trường, đo đạc, dựng mô hình, thu lượm và xem xét tại chỗ dấu vết của tội phạm, đồ vật, tài liệu có liên quan đến vụ án, những đồ vật mẫu vật tài liệu cần thu giữ, bảo quản nguyên trạng để phục vụ cho việc giám định và sử dụng làm chứng cứ.

KSV có nhiệm vụ không chỉ đảm bảo công tác khám nghiệm được tiến hành đúng thủ tục tổ tụng, mà còn phải đảm bảo tính nghiệp vụ cao của hoạt động đó để phát hiện, thu giữ, đánh giá đầy đủ, chính xác dấu vết vật chứng cần thiết cho công tác điều tra và giải quyết vụ án sau này. Tội phạm xảy ra rất đa dạng về loại tội, phương pháp thủ đoạn phạm tội ngày càng tinh vi, nên hiện trường vụ án thường rất khác nhau. Hiện trường vụ án giết người khác với hiện trường vụ tai nạn giao thông khác với hiện trường vụ án cháy nổ, khác với hiện trường vụ án trộm cắp..., chưa kể đến các tình huống hiện trường của vụ án bị chi phối bởi các yếu tố khác khó xác định tính chất. Công tác khám nghiệm hiện trường mỗi loại án liên quan đến các kiến thức chuyên môn khác nhau (về y học, về điện, về xe máy, súng đạn...). Tất nhiên, không thể yêu cầu KSV phải am hiểu tường tận về mọi kiến thức chuyên môn nhưng KSV cũng phải hiểu biết nhất định về các chuyên môn đó mới có thể kiểm sát tốt quá trình khám nghiệm hiện trường và

đưa ra các yêu cầu khi ĐTV thực hiện không đạt, không đúng. Đồng thời hoạt động khám nghiệm hiện trường không chỉ thụ động ghi nhận những gì có tại hiện trường, KSV cần phải có tư duy logic, nghiên cứu quy luật hình thành dấu vết để suy đoán, phát hiện các loại dấu vết, đánh giá dấu vết hình thành đúng hay trái với, quy luật thông thường, sự phù hợp hay mâu thuẫn giữa các dấu vết, vào chứng... Từ đó đề ra các yêu cầu khám nghiệm phù hợp. Trong quá trình khám nghiệm hiện trường và kiểm sát khám nghiệm hiện trường, giữa ĐTV và KSV cần tích cực nghiên cứu, trao đổi và dựa trên dấu vết, vật chứng đã thu lượm được để đặt ra các giả thuyết, tình huống đã xảy ra để tìm kiếm các dấu vết khác... Kết quả khám nghiệm sẽ giúp củng cố hay bác bỏ giả thuyết về vụ việc, định hướng cho việc khám nghiệm, thu lượm dấu vết được đầy đủ, chính xác và hoạt động, phương pháp truy tìm vật chứng, truy bắt thủ phạm ngay theo dấu vết nóng.

Trong thực tế công tác kiểm sát khám nghiệm hiện trường ở mỗi loại án có những yêu cầu khác nhau, do đó KSV cần chú ý:

- Đối với hiện trường vụ tai nạn giao thông khi kiểm sát khám nghiệm hiện trường, KSV cần chú ý những yếu tố liên quan đến việc xác định lỗi của các bên tham gia giao thông, như dấu vết để lại trên hiện trường do từng phương tiện hoặc nạn nhân để lại các yếu tố liên quan đến phần đường, tốc độ, loại đường (đường có dải phân cách hay không có dải phân cách, dải phân cách cố định hay không cố định, đường trong hay ngoài đô thị...); đặc điểm đoạn đường xảy ra tai nạn (đường phẳng hay gồ ghề, trơn trượt, độ dốc, độ nghiêng, đường thẳng hay đường vòng, có bị hạn chế về tầm nhìn không...); nơi xảy ra tai nạn có đường giao nhau không, có biển báo hiệu giao thông gì không, hai bên đường có khu dân cư đông người không, điểm va chạm đầu tiên ở đâu... Tất cả những yếu tố này có liên quan đến việc xác định người tham gia giao thông có lỗi hay không. Có thể nói, đối với loại án tai nạn giao thông đường bộ, thì việc đánh giá chứng cứ để giải quyết vụ việc tùy thuộc phần lớn vào biên bản khám nghiệm hiện trường và sơ đồ hiện trường.

- Hoạt động kiểm sát khám nghiệm hiện trường đối với loại án giết người chưa rõ thủ phạm thì có yêu cầu khác hơn. KSV phải quan tâm đến các dấu vết, vật chứng để xác định thủ phạm; truy tìm tung tích người bị hại, động cơ gây án (giết người để cướp tài sản hay động cơ khác); hung khí, phương tiện gây án và phương pháp thủ đoạn gây án; lối ra, vào hiện trường, thủ đoạn che giấu tội phạm.

- Đối với hiện trường vụ cháy, KSV phải yêu cầu ĐTV xác định vật hoặc loại nhiên liệu gây cháy, điểm cháy đầu tiên, nguyên nhân cháy. Nếu vụ cháy là do con người gây ra, thì xác định các dấu vết, vật chứng do người đó để lại; xác định ban đầu thiệt hại về tài sản và khả năng gây ra thiệt hại về tài sản nếu không được dập tắt.... Đó là những vấn đề rất quan trọng, vừa để phục vụ cho việc điều

tra xác định thủ phạm, vừa xác lập chứng cứ để giải quyết vụ án ở các giai đoạn tố tụng tiếp theo.

Như vậy, khám nghiệm hiện trường là một hoạt động điều tra phức tạp, đan xen nhiều yếu tố về tố tụng, về nghiệp vụ điều tra, kỹ thuật hình sự, tổ chức lực lượng, thậm chí có thể liên quan đến các hoạt động điều tra khác được tiến hành đồng thời, như lấy lời khai nhân chứng... Hoạt động kiểm sát khám nghiệm hiện trường của KSV cũng là một hoạt động phức tạp, do đó đòi hỏi KSV phải có nhiều tố chất, có kiến thức và kinh nghiệm thực tiễn.

Trong quá trình kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường, KSV phải ghi chép cẩn thận, vẽ sơ đồ hiện trường cho riêng mình để khi kiểm sát biên bản khám nghiệm hiện trường mới có cơ sở, tư liệu để đối chiếu xem ĐTV phản ánh trong biên bản khám nghiệm hiện trường đã đầy đủ, chính xác hay chưa. Những tồn tại, thiếu sót trong công tác khám nghiệm hiện trường và lập biên bản khám nghiệm hiện trường thường gặp là ĐTV bỏ sót dấu vết, vật chứng cần mô tả, thu lượm hoặc mô tả không chính xác, không khách quan dẫn đến đánh giá sai, không lý giải được cơ chế hình thành của vật để lại dấu vết và mối quan hệ giữa các dấu vết, vật chứng, thủ tục niêm phong, bảo quản vật chứng không đầy đủ, thiếu chặt chẽ... Biên bản khám nghiệm hiện trường phải được lập ngay tại nơi khám nghiệm để có điều kiện đối chiếu với thực tế khi cần thiết. Không được lập biên bản khám nghiệm hiện trường sau khi kết thúc việc khám nghiệm và không tại chỗ khám nghiệm. KSV cần chú ý, phát hiện kịp thời những sai sót đó để yêu cầu khắc phục ngay, KSV phải ký vào từng trang của biên bản để tránh tình trạng làm mất mát, xáo trộn sau này. Thực tiễn điều tra, truy tố, xét xử đã có nhiều vụ án do kiểm sát khám nghiệm hiện trường không được chặt chẽ, đầy đủ, toàn diện nên gây không ít khó khăn cho hoạt động điều tra, khám phá vụ án, dẫn đến bỏ lọt người phạm tội và xử lý oan người vô tội.

KSV phải chủ động nắm chắc tình hình, sự việc xảy ra để tham gia ý kiến vào việc chuẩn bị khám nghiệm. Kiểm sát chặt chẽ và chủ động yêu cầu ĐTV tiến hành khám nghiệm theo đúng các quy định của BLTTHS. Các tài liệu của KSV lập tại hiện trường, như ảnh, sơ đồ hiện trường, những ghi chép về các dấu vết, đồ vật, tài liệu liên quan đến vụ án được thu lượm, lời khai người bị hại, người làm chứng.... phải được lưu trong hồ sơ kiểm sát. Nếu qua kiểm sát việc khám nghiệm hiện trường, xác định có dấu hiệu tội phạm xảy ra mà cơ quan điều tra không khởi tố vụ án thì KSV phải báo cáo với Viện trưởng, Phó viện trưởng VKS yêu cầu CQĐT khởi tố vụ án hình sự để điều tra.

c) Kiểm sát các hoạt động sau khám nghiệm.

Sau khi kết thúc khám nghiệm hiện trường, KSV cần thực hiện các công việc sau đây:

- Đánh giá đúng kết quả khám nghiệm để cùng ĐTV thống nhất, quyết định việc khám nghiệm bổ sung, khám nghiệm lại. Nếu thấy cần thiết phải khám nghiệm bổ sung hoặc khám nghiệm lại, thì phải có biện pháp tiếp tục bảo vệ hiện trường và đề xuất ý kiến đó với lãnh đạo VKS.

- Phối hợp cùng với ĐTV để xác định rõ những dấu vết, vật chứng nào cần được trưng cầu giám định, nội dung cần trưng cầu để phục vụ tho công tác điều tra, giải quyết vụ án.

- Kiểm sát việc bàn giao lại các đồ vật, tài sản... trên hiện trường (những thứ không cần thu giữ, tạm giữ để phục vụ cho công tác điều tra) của ĐTV cho chủ sở hữu, tổ chức, cá nhân là người quản lý hợp pháp.

- Yêu cầu ĐTV và những người tham gia khám nghiệm giữ bí mật về kết quả khám nghiệm hiện trường, vì khi kết quả khám nghiệm bị tiết lộ có thể gây khó khăn cho công tác điều tra, phá án.

- KSV làm báo cáo kết quả khám nghiệm hiện trường trình lãnh đạo VKS, lãnh đạo đơn vị thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra (ở cấp tỉnh ở VKSNDTC).

2.1.2. Khám nghiệm tử thi.

a) Mục đích, ý nghĩa tầm quan trọng của công tác khám nghiệm tử thi và kiểm sát việc khám nghiệm tử thi.

Tử thi thường có trong các vụ án xâm phạm đến tính mạng con người mà hậu quả là chết người, các vụ tai nạn giao thông, tai nạn khác gây hậu quả chết người và các vụ chết người chưa rõ nguyên nhân cần khám nghiệm. Tử thi là nơi tập trung các dấu vết, thông tin phản ánh về nguyên nhân chết của nạn nhân, là nơi để lại nhiều dấu vết của thủ phạm, phương tiện, thủ đoạn gây án trong các vụ án giết người, dấu vết của phương tiện gây tai nạn trong các vụ án tai nạn giao thông... Khám nghiệm tử thi là một hoạt động tố tụng hình sự, đồng thời là một biện pháp nghiệp vụ cấp bách được thực hiện trong quá trình điều tra vụ án hình sự, nhằm xác định nguyên nhân chết của nạn nhân và phát hiện, thu thập các dấu vết, thông tin khác phục vụ cho công tác điều tra khám phá vụ án. Khám nghiệm tử thi phải tuân theo các quy định của BLTTHS và có thể được tiến hành trước khi khởi tố vụ án hình sự, với tinh thần khẩn trương nhất và có những yêu cầu nghiệp vụ đặc biệt về khám nghiệm.

Ý nghĩa, vai trò của công tác khám nghiệm tử thi thể hiện trên hai phương diện cơ bản, đó là: **1-** Phát hiện, thu thập dấu vết, mẫu vật phục vụ cho công tác giám định nguyên nhân chết của nạn nhân, đặc điểm của vật gây nên cái chết và các dấu vết, mẫu vật khác có ý nghĩa trong hoạt động điều tra, khám phá tội

phạm. 2- Thông qua việc phát hiện, xem xét ghi nhận các dấu vết trên tử thi giúp cho CQĐT, VKS đưa ra các giả thuyết điều tra phù hợp với thực tế khách quan, định ra kế hoạch, phương pháp điều tra chính xác nhằm làm rõ tội phạm và người phạm tội. Khám nghiệm tử thi là một hoạt động điều tra đặc biệt quan trọng và có tính đặc thù. Những sai sót trong công tác khám nghiệm tử thi thường rất khó khắc phục, vì sau khi khám nghiệm xong, tử thi sẽ được mai táng và phân hủy.

Kiểm sát việc khám nghiệm tử thi là hoạt động của KSV nhằm kiểm sát việc tuân theo pháp luật của ĐTV, bác sĩ pháp y và những người tham gia khám nghiệm khác, đảm bảo việc khám nghiệm được thực hiện đúng pháp luật và đáp ứng các yêu cầu nghiệp vụ điều tra, xử lý tội phạm (Điều 151 BLTTHS và Điều 18 QCKSĐT. Nếu KSV không kiểm sát chặt chẽ quá trình khám nghiệm tử thi, phó thác để CQĐT tiến hành, dễ dẫn đến những việc làm vi phạm pháp luật tố tụng, không đáp ứng yêu cầu nghiệp vụ sẽ gây khó khăn cho công tác điều tra, khám phá vụ án, dẫn đến bỏ lọt tội phạm, người phạm tội, thậm chí làm oan người vô tội.

b) Nội dung, phương pháp kiểm sát khám nghiệm tử thi

Tử thi có thể trên hiện trường hoặc đã được đưa ra nơi khác vì nhiều lý do, như kẻ phạm tội di chuyển tử thi khỏi hiện trường để che giấu tội phạm hoặc trước khi chết, nạn nhân được đưa đi cấp cứu, tử thi đã được đưa về nhà thậm chí có thể đã được mai táng.

Tuỳ theo tính chất, tầm quan trọng của việc khám nghiệm tử thi đối với từng vụ án cụ thể, từng loại án cụ thể mà lãnh đạo VKS có sự chỉ đạo, phân công phù hợp (cử KSV hoặc tự mình tham gia khám nghiệm). Chẳng hạn, nếu đó là tử thi của vụ giết người không quả tang, vụ chết người chưa rõ nguyên nhân nhưng có nhiều nghi vấn là vụ giết người... thì lãnh đạo VKS phải trực tiếp tham gia hoặc cử KSV có đủ năng lực, kinh nghiệm kiểm sát việc khám nghiệm.

- Kiểm sát việc chuẩn bị khám nghiệm.

+ Việc khám nghiệm tử thi phải được thực hiện bởi một Hội đồng khám nghiệm, tham gia Hội đồng này phải có bác sĩ pháp y; việc khám nghiệm phải có người chứng kiến. Trong trường hợp cần phải khai quật tử thi thì phải có quyết định của Thủ trưởng CQĐT và thông báo cho gia đình nạn nhân biết trước khi tiến hành. Khi cần thiết có thể triệu tập người giám định (Điều 151 BLTTHS). Trước khi khám nghiệm tử thi, KSV phải lưu ý ĐTV thực hiện đúng các quy định đó, đồng thời, KSV phải nắm được các thông tin liên quan đến việc phát hiện tử thi, thông tin về nạn nhân, về các sự việc liên quan để có định hướng đúng trong việc kiểm sát khám nghiệm. KSV cần chủ động yêu cầu Hội đồng khám nghiệm thu thập tài liệu, chứng cứ, xác định rõ nguyên nhân chết, tung tích của nạn nhân.

+ Trường hợp phải khai quật tử thi, KSV phải kiểm tra sự cần thiết và nội dung quyết định khai quật tử thi trước khi tiến hành; yêu cầu ĐTV phải thông báo cho chính quyền địa phương và gia đình nạn nhân trước khi khai quật tử thi.

- *Kiểm sát hoạt động khám nghiệm.*

Hoạt động kiểm sát khám nghiệm tử thi cũng đòi hỏi phải cụ thể, chặt chẽ, tỉ mỉ như kiểm sát khám nghiệm hiện trường. Thông thường, hoạt động khám nghiệm tử thi được tiến hành theo một trình tự nhất định từ khám bên ngoài đến khám bên trong tử thi, khám từ đầu đến chân tử thi.

Trước tiên, KSV cần yêu cầu Hội đồng khám nghiệm quan sát, kể cả dùng các phương tiện kỹ thuật để phát hiện các dấu vết bên ngoài, bắt đầu từ quần áo để phát hiện các loại dấu vết, như vết máu, vết rách, xé do bị ngoại lực tác động hoặc dấu vết trên quần áo do các vật khác để lại, như dấu vết máu, lông, tóc, hoá chất...

Khi Hội đồng tiến hành khám nghiệm, KSV cần quan sát thật kỹ, lưu ý Hội đồng không bỏ sót dấu vết. Điều quan trọng nhất là thông qua xem xét trực tiếp và mô tả dấu vết. Hội đồng giám định phải xác định được những đặc điểm của vật để lại dấu vết (vật nhọn hay vật tày, vật sắc, mỏng hay có gờ, cạnh; vết thương trên tử thi do một loại hay nhiều loại hung khí khác nhau gây ra, kích thước vật để lại dấu vết, khoảng cách giữa các dấu vết...); xác định được đặc điểm của lực tác động để lại dấu vết (mạnh hay nhẹ, tác động theo phương, hướng nào...). Tùy theo từng trường hợp cụ thể, ngoài việc xác định nơi, thời gian phát hiện tử thi còn phải chú ý phân biệt dấu vết nào do thú vật, côn trùng gây ra, sự phân hủy tự nhiên sau khi người đó chết.

Trường hợp cần giải phẫu tử thi để xác định nguyên nhân chết, KSV cần lưu ý bác sĩ pháp y xem xét để xác định: Nếu tổn thương bên trong do vật xuyên từ ngoài vào, thì vật đó xuyên qua các bộ phận nào trong cơ thể nếu do lực tác động gây giập, vỡ, rạn nứt cũng phải nêu rõ đặc điểm dấu vết đó. Cần chú ý tổn thương bên trong tử thi có tương ứng với dấu vết bên ngoài tử thi về vị trí và đặc điểm không. Nếu qua xem xét tử thi không thấy có các tổn thương bên ngoài, thì cần chú ý đặc điểm, màu sắc, kích thước của các bộ phận bên trong cơ thể để xét đoán nguyên nhân chết là do tình trạng bệnh lý hay bị ngộ độc (có thể bị đầu độc, tự tử, uống nhầm thuốc, bị ngộ độc qua ăn uống gây nên...).

Việc lấy mẫu vật để trưng cầu giám định trong khám nghiệm tử thi rất cần được chú ý, vì trong thực tiễn khám nghiệm việc lấy mẫu vật thường bị bỏ qua. Các trường hợp cần lấy mẫu là: Lấy mẫu máu để giám định (thường dùng để đối chiếu với mẫu máu thu tại hiện trường, trên quần áo người bị tình nghi, trên hung khí thu được); lấy mẫu phủ tạng để giám định có độc tố hoặc chất lạ không; lấy

mẫu thức ăn để xác định thời gian chết sau khi ăn lần cuối cùng, đặc điểm của loại thức ăn mà nạn nhân đã dùng trước khi chết.

Quá trình kiểm sát khám nghiệm, KSV phải ghi chép tỉ mỉ, thận trọng để có cơ sở đối chiếu khi kiểm sát biên bản khám nghiệm tử thi của CQĐT.

- Kiểm sát hoạt động sau khám nghiệm.

KSV kiểm sát việc lập biên bản khám nghiệm tử thi. Biên bản phải được lập tại nơi khám nghiệm (trừ trường hợp đặc biệt không thể làm tại nơi khám nghiệm được). Nội dung kiểm sát biên bản khám nghiệm tử thi phải đảm bảo tính khách quan, chính xác, chặt chẽ, phản ánh đúng, đầy đủ kết quả khám nghiệm tử thi. Sai sót thường gặp ở các biên bản khám nghiệm tử thi là: Khám nghiệm một nơi, nhưng lập biên bản nơi khác nên trong biên bản khám nghiệm đưa cả những người không tham gia, chứng kiến việc khám nghiệm vào biên bản; mô tả dấu vết không phù hợp với thực tế khám nghiệm (chẳng hạn, biên bản ghi: Vết thương ở đỉnh đầu sâu 2cm, rộng 2cm và dài 5cm do vật cứng gây ra, nhưng không thấy ghi hộp sọ bị tổn thương là không thực tế, vì nếu ở đỉnh đầu có vết thương như vậy thì đã phải vỡ hộp sọ...) hoặc biên bản nêu thiếu, sai đặc điểm, vị trí dấu vết so với kết quả khám nghiệm. Khi phát hiện có sai sót thì KSV phải kiên quyết yêu cầu khắc phục, vì những sai sót này thường dẫn đến lạc hướng điều tra, làm oan, sai hoặc bỏ lọt tội phạm.

Sau khi khám nghiệm xong, KSV cần lưu ý Hội đồng khám nghiệm soát lại những mẫu vật cần thu, giữ để giám định hoặc phục vụ cho hoạt động điều tra; xem xét việc giao lại tử thi cho ai bảo quản, mai táng là phù hợp; bảo đảm bí mật về các thông tin thu được qua khám nghiệm để phục vụ công tác điều tra.

Kết quả khám nghiệm tử thi thường cung cấp rất nhiều thông tin cho hoạt động điều tra: Nạn nhân chết tự nhiên hay không tự nhiên. Nếu chết không tự nhiên thì do nguyên nhân gì... và các thông tin liên quan đến phương tiện, người gây nên cái chết đó. KSV tuy không có chuyên môn về pháp y, nhưng phải biết được cần khám nghiệm như thế nào, thu giữ, lấy mẫu vật gì, cần giám định cái gì... để phục vụ tốt nhất cho cuộc điều tra. Trong quá trình kiểm sát việc khám nghiệm, KSV phải chủ động chứ không thể đóng vai trò người chứng kiến. KSV không chỉ quan tâm đến việc đảm bảo yếu tố pháp luật tố tụng thuần túy, mà phải đặc biệt chú ý đến yêu cầu nghiệp vụ điều tra để có cơ sở phục vụ cho việc kiểm sát hoạt động điều tra phá án ở giai đoạn tiếp theo. Vai trò của VKS trong công tác khám nghiệm tử thi đã được BLTTHS quy định, nhưng trong thực tế có phát huy được hay không, đạt hiệu quả đến mức độ nào là phụ thuộc vào năng lực chuyên môn, tinh thần trách nhiệm của KSV khi thực hiện nhiệm vụ.

2.2. Kiểm sát việc hỏi cung bị can, lấy lời khai người làm chứng, người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự và người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan tới vụ án:

2.2.1. Kiểm sát việc hỏi cung bị can (các điều 131, 132 BLTTHS; Điều 21 QCKSĐT)

Hoạt động hỏi cung bị can là một hoạt động tố tụng quan trọng, vì bị can mới chính là người biết rõ mình có thực hiện hành vi phạm tội hay không và hành vi phạm tội đó được thực hiện như thế nào. Do đó, nếu KSV, ĐTV chuẩn bị chu đáo, có chiến thuật hỏi cung tốt thì sẽ thu được nhiều kết quả.

KSV cần phải chủ động ngay từ đầu cùng ĐTV bàn bạc, lập kế hoạch hỏi cung bị can, đề ra yêu cầu hỏi cung bị can, nhất là các yêu cầu hỏi cung bị can để làm rõ những yếu tố cấu thành tội phạm đã bị khởi tố. KSV phải yêu cầu ĐTV hỏi cả về những chứng cứ có tội và chứng cứ vô tội của bị can, làm sáng tỏ những mâu thuẫn trong lời khai của bị can. Nếu vụ án có nhiều bị can, thì việc hỏi cung bị can phải được tiến hành từng người một, không để các bị can khác có mặt nghe lời khai của bị can đang được hỏi cung, nhằm tránh ảnh hưởng giữa các bị can với nhau.

KSV cùng tham gia hỏi cung bị can với ĐTV trong trường hợp: Khi CQĐT ra quyết định khởi tố bị can. Theo quy định tại điều 131 khoản 1 BLTTHS, thì ngay sau khi ra quyết định khởi tố bị can, CQĐT phải tiến hành ngay việc hỏi cung bị can. Hoạt động điều tra này có thể tiến hành trước khi có sự phê chuẩn quyết định khởi tố bị can của VKS. Do đó, nếu KSV kịp thời tham gia vào việc hỏi cung bị can của ĐTV là cách làm tốt nhất để tạo thêm cơ sở và niềm tin cho KSV trong việc nghiên cứu, xem xét việc phê chuẩn quyết định khởi tố bị can của CQĐT. Ngoài ra, KSV cần trực tiếp tiến hành hoặc cùng tham gia với lãnh đạo VKS hỏi cung bị can trong những trường hợp say đây, nếu thấy cần thiết thì có thể yêu cầu ĐTV tham gia: **1- Khi vụ án có nhiều tình tiết phức tạp hoặc những vụ án đặc biệt nghiêm trọng mà việc hỏi cung bị can sẽ giúp cho KSV nắm chắc hơn những tình tiết của vụ án về quá trình điều tra của CQĐT; 2- Khi bị can lúc nhận tội, lúc chối tội hoặc kêu oan; 3- Khi nghi ngờ có dấu hiệu bức cung, mớm cung, dụ cung hoặc ép cung của ĐTV đối với bị can; 4- Sau khi kết thúc điều tra và hồ sơ vụ án đã được chuyển sang VKS để xem xét việc quyết định truy tố.**

Việc KSV tham gia hỏi cung bị can cùng ĐTV hoặc trực tiếp hỏi cung bị can trong giai đoạn điều tra có ý nghĩa loại bỏ những nghi ngờ của KSV đối với lời khai của bị can trước CQĐT, củng cố niềm tin của KSV đối với kết quả điều tra của CQĐT, giúp cho KSV nắm chắc và theo sát quá trình điều tra vụ án. Trên cơ sở lời khai của bị can, KSV có thể hoạch định hướng điều tra và đề ra yêu cầu điều tra tiếp theo đối với vụ án.

Sau khi kết thúc điều tra việc hỏi cung bị can, việc tham gia hỏi cung sẽ giúp cho KSV trong việc củng cố hồ sơ, củng cố chứng cứ, tạo niềm tin cho KSV trong việc báo cáo, đề xuất lãnh đạo VKS quyết định việc truy tố vụ án ra trước tòa.

Ngoài việc cùng tham gia hỏi cung bị can với ĐTV hoặc trực tiếp tiến hành hỏi cung bị can, KSV phải kiểm sát chặt chẽ hoạt động hỏi cung bị can của CQĐT, KSV phải kiểm sát việc chấp hành các thủ tục tổ tụng quy định về việc hỏi cung bị can của ĐTV, như trước khi tiến hành hỏi cung bị can, ĐTV phải giải thích quyền và nghĩa vụ cho bị can (Điều 49 BLTTHS), không được hỏi cung vào ban đêm (trừ trường hợp không thể trì hoãn được)... Nếu ĐTV có vi phạm pháp luật trong việc hỏi cung bị can, thì những bản cung đó không có giá trị chứng minh, không có giá trị chứng cứ. Do đó, KSV phải đặc biệt chú ý tới các biên bản hỏi cung bị can nhằm đảm bảo các biên bản hỏi cung được thực hiện đúng các quy định của pháp luật tố tụng hình sự, bảo đảm nội dung biên bản hỏi cung phải phản ánh đúng những câu hỏi của ĐTV, những lời khai của bị can, bảo đảm việc chấp hành các quy định về thủ tục hỏi cung bị can của BLTTHS, tránh tình trạng làm sai lệch nội dung, kết quả hỏi cung của ĐTV, như sửa chữa, thêm bớt nội dung biên bản hỏi cung hoặc ĐTV chỉ đặt những câu hỏi một chiều, phiên diện không đầy đủ... KSV phải chú ý tới từng chữ ký trong biên bản của từng người tham gia việc hỏi cung bị can. Những sửa chữa, thêm bớt nội dung của biên bản phải có chữ ký xác nhận của bị can và của những người tham gia hỏi cung...

Trong trường hợp ĐTV hỏi cung bị can không được đầy đủ, toàn diện, thì KSV phải kịp thời yêu cầu ĐTV tiến hành hỏi cung bổ sung cho đầy đủ hoặc KSV có thể trực tiếp hỏi cung bị can, nếu thấy cần thiết hoặc khi KSV đã yêu cầu mà ĐTV không chấp hành.

Trong quá trình kiểm sát việc hỏi cung bị can, nếu phát hiện thấy ĐTV có vi phạm pháp luật không nghiêm trọng, thì KSV có thể nhắc nhở, yêu cầu ĐTV khắc phục. Nếu ĐTV có vi phạm nghiêm trọng, thì phải báo cáo lãnh đạo VKS có biện pháp xử lý thích hợp, kịp thời, như yêu cầu CQĐT xử lý ĐTV có vi phạm pháp luật hoặc yêu cầu thay đổi ĐTV.

2.2.2. Kiểm sát việc lấy lời khai người làm chứng (các điều 135, 136 BLTTHS; Điều 20 QCKSĐT)

Lời khai người làm chứng là một nguồn chứng cứ quan trọng của một vụ án hình sự. Qua lấy lời khai của người làm chứng, ĐTV, KSV có thể hình dung được diễn biến của hành vi phạm tội biết được các mối quan hệ của bị can, biết được tính cách của bị can, để từ đó có hoạch định phương hướng, kế hoạch điều tra tiếp theo... Do đó, KSV phải chủ động kịp thời cùng ĐTV lập kế hoạch lấy lời khai của người làm chứng và xác định các nhân chứng quan trọng, những nhân chứng trực tiếp nhìn thấy, nghe thấy, chứng kiến hành vi phạm tội xảy ra để lấy

lời khai trước. KSV phải yêu cầu ĐTV phải lấy được đầy đủ lời khai của tất cả những người làm chứng, những người biết được những tình tiết liên quan đến vụ án, không được bỏ sót người nào, nhất là những người làm chứng quan trọng.

Việc lấy lời khai của những người làm chứng phải được tiến hành khẩn trương, kịp thời. Nếu để thời gian quá dài mới lấy lời khai, thì có thể ký ức của họ bị mai một, bị quên, không thể khai đúng hoặc khai không hết các chi tiết mà họ đã nhìn thấy, nghe thấy hoặc có thể họ di chuyển chỗ ở đi những nơi khác... gây khó khăn cho việc điều tra. Sau mỗi lần lấy lời khai của nhân chứng, KSV, ĐTV phải đánh giá chứng cứ có trong lời khai đó và hoạch định các bước điều tra tiếp theo cho phù hợp (Điều 20 khoản 1 QCKSĐT).

Trong quá trình điều tra, việc lấy lời khai nhân chứng chủ yếu do ĐTV thực hiện, tuy nhiên KSV cũng có thể trực tiếp tiến hành việc lấy lời khai của người làm chứng khi: **1-** Giữa lời khai bước và lời khai sau của người làm chứng có mâu thuẫn hoặc giữa lời khai của những người làm chứng có mâu thuẫn với nhau; **2-** Có nghi ngờ cho rằng, vì lý do nào đó mà người làm chứng khai báo không đúng sự thật những gì mà họ biết; hoặc **3-** Khi thấy cần thiết để khẳng định một chứng cứ nào đó mà đã được KSV yêu cầu ĐTV làm rõ, nhưng ĐTV không thực hiện hoặc thực hiện không đạt yêu cầu.

Việc lấy lời khai của người làm chứng của KSV được thực hiện và tuân thủ các quy định của pháp luật tố tụng về việc lấy lời khai người làm chứng của ĐTV. Một điều đáng lưu ý là, trước khi tiến hành đặt câu hỏi, KSV để cho người làm chứng tự trình bày về những gì họ biết về vụ án, sau đó KSV mới đặt câu hỏi bổ sung và những câu hỏi mà KSV thấy cần thiết để làm sáng tỏ sự việc, làm sáng tỏ những mâu thuẫn trong lời khai của người làm chứng. KSV không được dùng những câu hỏi có tính chất “mớm cung”, “dụ cung” ...

Khi tiến hành kiểm sát việc lấy lời khai của người làm chứng, KSV phải chú ý những vấn đề sau đây:

a) Nội dung lấy lời khai.

KSV phải nghiên cứu nội dung biên bản ghi lời khai của người làm chứng đã đạt được mục đích đề ra chưa; người làm chứng có khai trung thực những gì họ biết, những gì họ được hỏi chưa. Trong trường hợp việc lấy lời khai của người làm chứng chưa đạt được mục đích đề ra thì KSV phải yêu cầu ĐTV tiến hành lấy lời khai bổ sung của nhân chứng đó. Trong yêu cầu lấy lời khai bổ sung, KSV phải chỉ rõ, cụ thể là ĐTV phải lấy lời khai để làm rõ vấn đề gì...

b) Thủ tục lấy lời khai của người làm chứng.

Đồng thời với việc kiểm sát nội dung, KSV phải kiểm sát chặt chẽ thủ tục lấy lời khai người làm chứng của ĐTV, nhằm bảo đảm các biên bản lấy lời khai của người làm chứng có giá trị chứng cứ. Thủ tục lấy lời khai của người làm chứng chủ yếu được phản ánh qua biên bản ghi lời khai. Theo quy định tại các điều 95, 125 BLTTHS, thì biên bản ghi lời khai của người làm chứng phải bảo đảm đầy đủ các thông tin sau: *Địa điểm giờ, ngày, tháng, năm, thời gian bắt đầu và thời gian kết thúc của việc lấy lời khai các đề nghị và yêu cầu của người làm chứng (nếu có); sau khi kết thúc việc lấy lời khai, biên bản phải được đọc lại cho người làm chứng nghe và phải có chữ ký của người làm chứng, của ĐTV.* Trong trường hợp biên bản có nhiều trang hoặc có sự sửa chữa, tẩy xóa, thì người làm chứng và ĐTV phải ký vào từng trang và ký xác nhận những chỗ sửa chữa, tẩy xóa đó. Nếu người làm chứng từ chối không ký biên bản, thì trong biên bản cũng phải ghi rõ lý do, vì sao nhân chứng từ chối không ký biên bản. Trong trường hợp người làm chứng dưới 16 tuổi hoặc người có nhược điểm về thể chất, thì phải mời người đại diện hợp pháp của họ hoặc mời người chứng kiến tham gia vào việc lấy lời khai và cùng ký xác nhận vào biên bản.

Việc lấy lời khai người làm chứng có thể được tiến hành tại nơi điều tra hoặc tại nơi ở, nơi cư trú, nơi làm việc của họ. Không được lấy lời khai của người làm chứng vào ban đêm (trừ trường hợp không thể trì hoãn được). Nếu lấy lời khai của người làm chứng vào ban đêm, thì phải nêu rõ lý do "không thể trì hoãn" trong biên bản. Việc lấy lời khai của người làm chứng được thực hiện từng người một, riêng rẽ, không để cho những người làm chứng khác nghe được những gì mà người làm chứng này đang khai báo. Việc lấy lời khai riêng rẽ như vậy sẽ tránh được tình trạng ảnh hưởng lẫn nhau của những người làm chứng.

Trước khi lấy lời khai, ĐTV phải giải thích rõ quyền và nghĩa vụ của họ. Người làm chứng phải khai trung thực những gì họ biết cả về chứng cứ có tội và chứng cứ vô tội. Nếu lời khai của nhân chứng không rõ, không đầy đủ, thì ĐTV phải tiếp tục đặt câu hỏi để làm rõ. ĐTV không được tự ý thêm bớt lời khai của người làm chứng, nội dung biên bản phải phản ánh trung thực lời khai của họ. ĐTV không được dùng những câu hỏi có tính chất "mớm cung", "dụ cung" hoặc dùng những biện pháp mà pháp luật không cho phép để lấy lời khai của người làm chứng. KSV phải kiểm tra những điều kiện mà pháp luật quy định về người không được làm chứng, như người bào chữa, người có nhược điểm về tâm thần ảnh hưởng tới nhận thức hoặc ảnh hưởng tới lời khai đúng đắn của họ (Điều 55 khoản 2 BLTTHS).

Qua kiểm sát việc lấy lời khai của người làm chứng, nếu KSV phát hiện có vi phạm pháp luật hoặc có dấu hiệu nghi ngờ lời khai của người làm chứng không đúng sự thật hoặc không đúng thủ tục quy định của pháp luật tố tụng hình sự, thì tùy từng trường hợp, KSV yêu cầu CQĐT khắc phục những sai sót đó hoặc tiến hành lấy lời khai bổ sung, lấy lời khai lại của người làm chứng hoặc trong trường hợp cần thiết, thì KSV trực tiếp tiến hành việc lấy lời khai người làm chứng hoặc

báo cáo lãnh đạo VKS để có biện pháp loại trừ vi phạm của ĐTV. Nếu những vi phạm pháp luật, nếu những sai sót về thủ tục mà không được khắc phục kịp thời thì những lời khai đó của người làm chứng sẽ không có giá trị chứng minh trong vụ án. Đây là vấn đề mấu chốt để buộc KSV phải tiến hành kiểm sát chặt chẽ việc lấy lời khai của người làm chứng.

2.2.3. Kiểm sát việc lấy lời khai người bị hại nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự và người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan tới vụ án (Điều 137 BLTTHS).

Việc triệu tập lấy lời khai của những người này, ĐTV phải thực hiện đúng các quy định tại các điều 133, 135, 136, 137 BLTTHS, tương tự như việc lấy lời khai của người làm chứng. Tuy nhiên, khi tiến hành kiểm sát và thực hành quyền công tố trong trường hợp này, ngoài việc kiểm sát về mặt thủ tục, trình tự theo quy định của BLTTHS, KSV phải kiểm sát về nội dung của việc lấy lời khai của ĐTV đối với từng đối tượng nêu trên, vì những lời khai của họ sẽ góp phần không nhỏ vào việc làm sáng tỏ vụ án một cách toàn diện.

a) Đối với việc lấy lời khai của người bị hại.

Người bị hại là người trực tiếp bị thiệt hại về thể chất, tinh thần hoặc tài sản do hành vi phạm tội gây ra. Trong nhiều trường hợp, nhất là loại tội xâm phạm về tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm hoặc trong một số loại tội xâm phạm sở hữu, thì người bị hại là người trực tiếp chứng kiến hành vi phạm tội xảy ra từ đầu đến khi kết thúc hành vi phạm tội. Đôi khi, có nhiều vụ án không có người làm chứng nào khác ngoài người bị hại. Do đó, việc lấy lời khai của người bị hại phải trực tiếp, kịp thời, nhanh chóng, đầy đủ, nhất là những trường hợp người bị hại bị chấn thương và có thể chết bất cứ lúc nào.

Khi lấy lời khai của người bị hại, nếu điều kiện cho phép, nếu người bị hại còn tỉnh táo, đủ khả năng nhận biết, thì ĐTV phải để cho họ trình bày chi tiết quá trình hành vi phạm tội được thực hiện mà họ đã chứng kiến, đưa ra những đồ vật, vật chứng mà họ có được liên quan tới hành vi phạm tội; đưa ra những yêu cầu về việc bồi thường thiệt hại đối với người phạm tội. Khi người bị hại đã trình bày xong, ĐTV mới được đặt những câu hỏi bổ sung, những câu hỏi để làm sáng tỏ hành vi phạm tội. Trong trường hợp người bị hại không thể tự trình bày được, thì ĐTV đặt những câu hỏi để họ trả lời, câu hỏi phải rõ ràng, xoay quanh vấn đề làm rõ các yếu tố cấu thành tội phạm, những tình tiết tăng nặng, những tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của người phạm tội... Sau khi lấy lời khai của người bị hại, ĐTV phải tiến hành ngay việc đánh giá chứng cứ trong lời khai để có cơ sở hoạch định các bước điều tra tiếp theo, bổ sung kế hoạch điều tra ban đầu.

Nếu qua nghiên cứu biên bản lấy lời khai của người bị hại, KSV thấy còn có điểm nghi ngờ hoặc chưa rõ hoặc còn thiếu vấn đề nào đó chưa được ĐTV làm sáng tỏ khi lấy lời khai người bị hại, thì KSV phải yêu cầu ĐTV tiến hành lấy lời

khai bổ sung của người bị hại. Yêu cầu của KSV phải được lập thành văn bản và phải chỉ rõ những điểm còn nghi ngờ, những điểm còn chưa rõ cần được bổ sung để ĐTV để thực hiện. Trong trường hợp cần thiết, thì KSV có thể cũng tham gia việc lấy lời khai người bị hại của ĐTV hoặc tự mình thực hiện việc lấy lời khai người bị hại (Điều 135 khoản 6 BLTTHS).

b) Đối với việc lấy lời khai của nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự và người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan tới vụ án.

Khi tiến hành kiểm sát các hoạt động lấy lời khai của những người nêu trên của CQĐT, KSV phải yêu cầu ĐTV tạo điều kiện cho họ đưa ra những đồ vật, tài liệu và những yêu cầu liên quan đến quyền lợi và nghĩa vụ của họ, nhất là nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự. Nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự phải được hỏi và trình bày về những vấn đề dân sự trong vụ án hình sự. Thực tế cho thấy, có nhiều vụ án vấn đề dân sự trong hình sự không được làm rõ ở giai đoạn điều tra. Do đó, không thể giải quyết kịp thời vấn đề dân sự trong các vụ án hình sự mà phải tách riêng, dẫn đến việc không bảo đảm kịp thời các quyền lợi chính đáng của công dân.

3. Kiểm sát hoạt động đối chất, nhận dạng của CQĐT (các Điều 138, 139 BLTTHS; Điều 22 QCKSĐT):

Hoạt động đối chất, nhận dạng là những hoạt động điều tra quan trọng và cần thiết để giải quyết những mâu thuẫn trong các lời khai của những NTGTT hoặc để xác định người, vật, ảnh của một người nào để liên quan tới vụ án. Qua việc nhận dạng, đối chất sẽ góp phần làm sáng tỏ vụ án.

Trong quá trình điều tra, khi thấy cần thiết, thì KSV phải tham gia vào việc đối chất, nhận dạng của CQĐT. Sau khi kết thúc điều tra, hồ sơ điều tra và bản kết luận điều tra đã chuyển sang VKS, nếu KSV thấy cần tiến hành việc đối chất hoặc nhận dạng, thì có thể báo cáo lãnh đạo VKS để thực hiện hoặc yêu cầu CQĐT thực hiện, nhất là trường hợp phải nhận dạng người, đồ vật hoặc ảnh (Điều 22 khoản 2 QCKSĐT).

3.1. Về đối chất:

Theo quy định tại Điều 138 BLTTHS, Điều 22 QCKSĐT thì khi thực hiện công tác kiểm sát hoạt động đối chất của CQĐT, KSV phải kiểm sát một số vấn đề sau đây:

- Trước khi tiến hành việc đối chất, nếu có người tham gia đối chất là người bị hại, người làm chứng, thì ĐTV phải giải thích về trách nhiệm của những người này. Khi họ từ chối khai báo, trốn tránh việc khai báo hoặc khai báo sai sự

thật một cách cố tình thì phải chịu trách nhiệm hình sự theo Điều 307 hoặc Điều 308 BLHS. Việc giải thích này của ĐTV phải được ghi vào biên bản đối chất;

- Trước khi bắt đầu đối chất, ĐTV hỏi về mối quan hệ của những người tham gia đối chất. Sau đó, ĐTV mới hỏi về những vấn đề cần đối chất. Việc đọc lời khai của họ ở những lần khai trước đây chỉ được tiến hành, sau khi những người tham gia đối chất đã trình bày hết những vấn đề cần đối chất;

- Việc lập biên bản đối chất của Điều tra viên phải bảo đảm phản ánh trung thực những gì đã được đối chất và theo quy định tại các điều 95, 125 và 132 BLTTHS.

Nếu qua việc đối chất, KSV phát hiện thấy việc tiến hành đối chất của CQĐT không đúng quy định của pháp luật, thì tùy từng trường hợp cụ thể KSV có thể trực tiếp yêu cầu CQĐT khắc phục, như biên bản đối chất chưa đúng với quy định của BLTTHS... hoặc báo cáo lãnh đạo VKS để yêu cầu CQĐT khắc phục vi phạm, hoặc yêu cầu CQĐT tiến hành đối chất lại (nếu là vi phạm nghiêm trọng) ..., hoặc tiến hành đối chất bổ sung, nếu việc đối chất chưa đạt được mục đích đề ra. Trong bản yêu cầu tiến hành đối chất lại hoặc đối chất bổ sung, KSV phải chỉ rõ vì sao và để làm rõ vấn đề gì khi đối chất lại, đối chất bổ sung. Và nếu KSV thấy cần thiết tham gia việc đối chất, thì phải nói rõ trong bản yêu cầu đó để CQĐT thực hiện. Việc ghi rõ trong bản yêu cầu về những vấn đề trên, nhằm bảo đảm cho việc đối chất lại hoặc đối chất bổ sung đạt kết quả, chất lượng.

Trong trường hợp cần thiết mà KSV thấy tự mình có thể tiến hành việc đối chất, thì báo cáo lãnh đạo VKS để thực hiện.

3.2. Về nhận dạng:

Theo quy định tại Điều 139 BLTTHS, Điều 22 QCKSĐT, thì khi tiến hành kiểm sát hoạt động nhận dạng của CQĐT, KSV phải lưu ý những, vấn đề sau đây: **1-** Đối tượng được triệu tập đến để nhận dạng chỉ có thể là bị can, người làm chứng, người bị hại; **2-** Nếu người nhận dạng là người làm chứng, là người bị hại, thì trước khi tiến hành nhận dạng, ĐTV phải giải thích quyền và trách nhiệm của họ, cho họ biết là nếu họ từ chối khai báo, trốn tránh khai báo hoặc cố tình khai báo sai sự thật sẽ phải chịu trách nhiệm hình sự theo các điều 307, 308 BLHS và việc giải thích này cũng phải được ghi rõ trong biên bản; **3-** ĐTV phải đưa ra ít nhất ba người, ba vật hoặc ảnh (nếu việc nhận dạng là người, vật hoặc ảnh) có bề ngoài tương tự giống nhau để nhận dạng (trừ trường hợp nhận dạng tử thi). Trong trường hợp đặc biệt, thì có thể nhận dạng qua giọng nói; **4-** Trước khi tiến hành nhận dạng, ĐTV phải hỏi những người tham gia nhận dạng về những đặc điểm, tính chất, vết tích... của người, vật, ảnh được đưa ra để nhận dạng mà nhờ vào đó họ có thể nhận dạng được; **5-** Khi tiến hành nhận dạng, ĐTV không được phép đặt những câu hỏi có tính chất gợi ý người nhận dạng; **6-**

sau khi kết thúc việc nhận dạng, ĐTV phải hỏi người nhận dạng là họ đã dựa vào đâu, vào đặc điểm nào... để nhận dạng.

Việc nhận dạng phải có người chứng kiến và ký vào biên bản. Việc lập biên bản nhận dạng của ĐTV phải bảo đảm đúng thủ tục và hình thức biên bản được quy định tại các điều 95, 125, 132 BLTTHS. Trong biên bản, ĐTV phải ghi đầy đủ về nhân thân của người được đưa ra để nhận dạng và của những người nhận dạng; những đặc điểm của vật, ảnh được đưa ra nhận dạng; các lời khai báo, trình bày của người nhận dạng. Nếu KSV thấy cần thiết tham gia vào hoạt động nhận dạng của CQĐT, thì phải thông báo cho CQĐT biết trước để thực hiện.

Nếu qua hoạt động kiểm sát, KSV phát hiện thấy hoạt động nhận dạng của CQĐT không phản ánh đúng những nội dung nêu trên, không đúng với quy định của pháp luật hoặc còn thiếu người, vật, ảnh cần nhận dạng, thì tùy trường hợp, KSV có thể trực tiếp yêu cầu CQĐT khắc phục vi phạm, nếu vi phạm không nghiêm trọng hoặc tiến hành nhận dạng bổ sung hoặc báo cáo lãnh đạo VKS đề nghị yêu cầu CQĐT khắc phục vi phạm, tiến hành nhận dạng lại, nếu là vi phạm nghiêm trọng pháp luật tố tụng hình sự.

Bản yêu cầu của KSV phải rõ ràng cụ thể, chỉ rõ những vi phạm, những thiếu sót mà CQĐT cần khắc phục hoặc cần bổ sung... và gửi cho CQĐT để thực hiện.

4. Kiểm sát việc thực nghiệm điều tra:

Mục đích của việc thực nghiệm điều tra là để xác minh những tài liệu tình tiết của vụ án có mâu thuẫn giữa thực tế khách quan với những chứng cứ có trong vụ án. Do đó, trong quá trình kiểm sát, KSV thấy cần phải tiến hành thực nghiệm điều tra, thì chủ động yêu cầu CQĐT tiến hành thực nghiệm điều tra.

VKS chỉ tiến hành thực nghiệm điều tra sau khi kết thúc điều tra và hồ sơ đã được gửi sang VKS và cũng chỉ trong những trường hợp đơn giản. Việc thực nghiệm điều tra chủ yếu do CQĐT thực hiện. Sau khi hồ sơ đã được gửi cho VKS, nếu thấy cần thiết phải thực nghiệm điều tra và việc thực nghiệm không đơn giản, thì VKS yêu cầu CQĐT tiến hành việc thực nghiệm điều tra, thực nghiệm điều tra lại, thực nghiệm điều tra bổ sung. Trong trường hợp cần thiết, thì KSV phải tham gia thực nghiệm điều tra của CQĐT.

Trước khi CQĐT tiến hành thực nghiệm điều tra, KSV phải nghiên cứu kế hoạch và nội dung của việc thực nghiệm điều tra của CQĐT để chủ động đề ra những yêu cầu đối với việc thực nghiệm điều tra. KSV phải kiểm sát chặt chẽ việc thực hiện các thủ tục tố tụng quy định về thực nghiệm điều tra của CQĐT. Nếu phát hiện thấy CQĐT vi phạm thủ tục tố tụng, thì KSV phải kịp thời yêu cầu CQĐT khắc phục hoặc nêu mục đích thực nghiệm điều tra không đạt được, kết

quả thực nghiệm điều tra chưa giải quyết được mâu thuẫn giữa thực tế khách quan với các chứng cứ khác trong vụ án, thì KSV phải yêu cầu CQĐT tiến hành thực nghiệm điều tra lại hoặc thực nghiệm điều tra bổ sung để làm rõ. Trong văn bản yêu cầu của KSV phải nói rõ lý do, vì sao phải thực nghiệm điều tra lại hoặc thực nghiệm điều tra bổ sung và những vấn đề cần giải quyết khi thực nghiệm điều tra.

Tất cả các hoạt động thực nghiệm điều tra phải có người chứng kiến và khi cần thiết, thì có thể yêu cầu người bị tạm giữ, bị can, người bị thiệt hại tham gia việc thực nghiệm và CQĐT có thể đo đạc, chụp ảnh, ghi hình, vẽ sơ đồ.... Khi thực nghiệm điều tra, CQĐT không được xâm phạm đến danh dự, nhân phẩm, sức khỏe của những người tham gia thực nghiệm.

Người chứng kiến và những người được yêu cầu tham gia thực nghiệm đều phải được phản ánh rõ trong biên bản thực nghiệm. Biên bản thực nghiệm được lập theo quy định tại các điều 951, 125 BLTTHS. Qua hoạt động kiểm sát, nếu KSV phát hiện thấy CQĐT không thực hiện đúng yêu cầu nêu trên hoặc có vi phạm pháp luật hoặc yêu cầu của KSV không được thực hiện một cách nghiêm túc, thì phải kịp thời báo cáo lãnh đạo VKS để có biện pháp xử lý kịp thời, khắc phục thiếu sót và việc làm vi phạm pháp luật của CQĐT, của ĐTV.

5. Kiểm sát việc trung cầu giám định:

Trung cầu giám định và hoạt động giám định là những hoạt động tổ tụng quan trọng trong quá trình điều tra, khám phá vụ án. Do đó, trong BLTTHS đã có tới 16 điều luật quy định về các hoạt động này.

Giám định là một hoạt động chuyên môn, cả KSV, ĐTV không phải là những nhà chuyên môn, không có kiến thức chuyên sâu để có khả năng nhận biết một vấn đề nào đó của vụ án, nên cần phải có giám định. Do đó, hoạt động kiểm sát việc trung cầu giám định của CQĐT, hoạt động kiểm sát hoạt động giám định của Giám định viên là những hoạt động không thể coi nhẹ trong quá trình thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra của KSV. Có thể nói, trong thực tiễn rất nhiều vụ án có những tình tiết phải trung cầu giám định, đặc biệt là những vụ án buôn bán ma túy những vụ án liên quan tới tính mạng, sức khỏe của con người... Cho nên, trong quá trình điều tra, KSV phải chủ động, phát hiện kịp thời những vấn đề, những tình tiết cần giám định của vụ án để yêu cầu CQĐT tiến hành việc trung cầu giám định (điều 24 khoản 1 QCKSĐT).

Theo quy định tại khoản 3 Điều 155 BLTTHS, thì thuộc một trong các trường hợp sau đây buộc các CQTHTT phải trung cầu giám định để xác định: *1- Nguyên nhân chết người, tính chất thương tích, mức độ tổn hại sức khỏe hoặc khả năng lao động của người bị hạn; 2- Tình trạng tâm thần của bị can, trong trường hợp có sự nghi ngờ về năng lực chịu trách nhiệm hình sự của họ; 3- Tình*

trạng tâm thần của người làm chứng hoặc người bị hại, trong trường hợp có sự nghi ngờ về khả năng khai báo đúng đắn về những tình tiết của vụ án; 4- Tuổi của bị can, tuổi của người bị hại, nếu việc đó có ý nghĩa đối với vụ án và không có tài liệu khác khẳng định tuổi của họ hoặc có nghi ngờ về tính xác thực của tài liệu đó; 5- Chất độc, chất ma túy, chất phóng xạ, tiền giả hoặc trong những trường hợp cần thiết khác (Điều 155 khoản 1 BLTTHS).

Đối với những vụ án thuộc một trong các trường hợp nêu trên, KSV phải chủ động yêu cầu và tham gia cùng ĐTV lập kế hoạch trung cầu giám định, đề ra nội dung, yêu cầu của việc giám định. Quyết định trung cầu giám định của ĐTV phải nói rõ yêu cầu giám định về vấn đề gì, họ tên người được trung cầu giám định, quyền và trách nhiệm của người giám định. Khi việc giám định đã được trung cầu, KSV phải tiến hành kiểm sát hoạt động của Giám định viên, kiểm sát hoạt động của CQĐT trong việc tạo điều kiện cần thiết cho việc giám định, như cung cấp tài liệu đồ vật liên quan tới việc giám định, cho kết luận giám định. CQĐT phải tạo điều kiện cho Giám định viên tham dự vào các cuộc hỏi cung bị can lấy lời khai người làm chứng và đặt câu hỏi liên quan tới việc giám định nếu Giám định viên có yêu cầu. CQĐT phải có trách nhiệm đáp ứng những yêu cầu đó của Giám định viên.

Bên cạnh việc kiểm sát các hoạt động của CQĐT liên quan đến việc trung cầu giám định nêu trên, KSV đồng thời tiến hành kiểm sát hoạt động giám định của Giám định viên. Khi được trung cầu giám định, Giám định viên không được từ chối và phải có trách nhiệm hỗ trợ các CQTHTT trong việc điều tra khám phá tội phạm (các điều 25, 26 và 60 BLTTHS). Giám định viên chỉ được từ chối giám định trong các trường hợp sau đây: *1- Nếu không có đủ thời gian để giám định theo yêu cầu của cơ quan trung cầu giám định; 2- Thiếu các tài liệu, đồ vật phục vụ cho việc giám định, cho việc kết luận giám định; 3- Nội dung yêu cầu giám định quá cao, không phù hợp với sự hiểu biết, không phù hợp với chuyên môn của Giám định viên (Điều 60 khoản 1 BLTTHS).*

Ngoài những trường hợp Giám định viên được từ chối nêu trên, KSV còn phải kiểm sát tư cách pháp lý của Giám định viên, nhằm bảo đảm tính khách quan trong việc giám định. Điều 60 khoản 4 BLTTHS quy định: những người sau đây không được thực hiện các hoạt động giám định nếu: *1- Là người bị hại là nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự hoặc là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án; 2- Là người đại diện hợp pháp người thân thích của những người nêu trên hoặc của bị can, bị cáo; 3- Là người bào chữa, người làm chứng hoặc đã là người giám định, người phiên dịch hoặc là người tiến hành tố tụng của vụ án đó; 4- Có căn cứ cho rằng, người giám định sẽ không khách quan trong việc giám định.*

Khi tiến hành kiểm sát, KSV phát hiện thấy có một trong những trường hợp nêu trên, thì phải yêu cầu CQĐT thay đổi người giám định. Nếu đã giám định rồi, thì yêu cầu CQĐT phải trưng cầu giám định lại (Điều 159 BLTTHS).

Việc giám định có thể được thực hiện tại cơ quan giám định hoặc tại nơi tiến hành điều tra. Nếu việc giám định không kết thúc đúng thời hạn được trưng cầu, thì Giám định viên phải thông báo cho cơ quan trưng cầu giám định biết. KSV và ĐTV có quyền tham dự việc giám định, nhưng phải báo trước cho Giám định viên biết (Điều 156 BLTTHS).

Khi Giám định viên có kết luận, thì KSV phải kiểm sát văn bản kết luận đó. Theo quy định tại Điều 157 BLTTHS, thì bản kết luận giám định phải có đầy đủ những thông tin sau đây: *Học tên, trình độ văn hoá, trình độ chuyên môn của Giám định viên, họ tên của những người tham gia giám định, thời gian, địa điểm tiến hành giám định, những dấu vết, đồ vật tài liệu và tất cả những gì đã được giám định, phương pháp giám định.* Nếu Hội đồng giám định và các thành viên trong Hội đồng có ý kiến trái ngược nhau, thì bảo lưu ý kiến và phải thể hiện rõ trong bản kết luận.

Sau khi nghiên cứu nội dung bản kết luận, nếu phát hiện thấy có những vấn đề thuộc nội dung của bản kết luận giám định không được rõ ràng, chưa đầy đủ hoặc phát sinh tình tiết mới cần được giám định hoặc khi có nghi ngờ khác về kết quả giám định hoặc có mâu thuẫn trong các kết luận giám định về cùng một vấn đề được giám định, thì KSV yêu cầu CQĐT hoặc báo cáo lãnh đạo VKS để yêu cầu CQĐT trưng cầu giám định bổ sung hoặc giám định lại (Điều 159 khoản 2 BLTTHS), hoặc sau khi nhận hồ sơ vụ án và bản kết luận điều tra, thì VKS có thể trực tiếp gặp hỏi thêm Giám định viên để làm sáng tỏ những vấn đề còn chưa rõ. Trong trường hợp cần thiết, thì tự mình hoặc yêu cầu CQĐT trưng cầu giám định bổ sung hoặc giám định lại. Khi tiến hành giám định lại, thì Giám định viên lần trước không được trưng cầu giám định, mà phải là Giám định viên khác, Hội đồng giám định khác (Điều 25 khoản 3 QCKSĐT).

Trong giai đoạn điều tra, CQTHTT phải thông báo kết luận giám định cho bị can và những NTGTT khác biết, nếu họ có yêu cầu. Những người này họ cũng có quyền yêu cầu giám định lại hoặc giám định bổ sung nếu họ không đồng ý với kết luận giám định hoặc cho rằng bản kết luận giám định còn thiếu, chưa đầy đủ. Khi nhận được yêu cầu trên, CQĐT hoặc VKS phải nghiên cứu, xem xét. Nếu yêu cầu đó là chính đáng, thì trưng cầu giám định lại hoặc giám định bổ sung. Nếu yêu cầu đó không chính đáng, thì có thể không chấp nhận, nhưng phải trả lời rõ lý do không chấp nhận và thông báo cho người đã yêu cầu biết.

VII. THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỐ VÀ KIỂM SÁT MỘT SỐ HOẠT ĐỘNG ĐIỀU TRA KHÁC:

1. Thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tạm đình chỉ điều tra:

Khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, KSV có trách nhiệm phải kiểm sát chặt chẽ các căn cứ ra quyết định tạm đình chỉ của CQĐT. Nếu quyết định tạm đình chỉ của CQĐT không có căn cứ và trái pháp luật, thì KSV phải báo cáo lãnh đạo VKS để ra quyết định hủy bỏ quyết định tạm đình chỉ của CQĐT và yêu cầu CQĐT ra quyết định phục hồi điều tra hoặc VKS ra quyết định phục hồi điều tra và yêu cầu CQĐT tiến hành điều tra vụ án (*Điều 160 BLTTHS; Điều 33 khoản 1 QCKSĐT*).

Theo quy định của Điều 160 BLTTHS, thì CQĐT có quyền ra quyết định tạm đình chỉ điều tra trong các trường hợp sau: **1- Bị can bị bệnh tâm thần hoặc bệnh hiểm nghèo khác** **2- Chưa xác định được bị can của vụ án là ai hoặc không biết bị can đang ở đâu;** **3- Đã trưng cầu giám định, nhưng chưa có kết quả giám định mà thời hạn điều tra đã hết.**

Đối với trường hợp bị can mắc bệnh tâm thần hoặc bệnh hiểm nghèo khác, thì CQĐT có thể ra quyết định tạm đình chỉ điều tra trước khi hết hạn điều tra. Ở trường hợp này, KSV phải kiểm sát, theo dõi chặt chẽ việc ra quyết định tạm đình chỉ điều tra của CQĐT. CQĐT chỉ ra quyết định tạm đình chỉ khi công việc điều tra đã hoàn tất, hành vi nguy hiểm cho xã hội của bị can đã được làm sáng tỏ (Điều 312 khoản 1 BLTTHS) và việc điều tra đã kết thúc; khi đã có kết luận của Hội đồng y khoa xác nhận về bệnh tình của bị can (*Điều 311 BLTTHS*).

Đối với trường hợp chưa xác định được bị can là ai hoặc không biết rõ bị can ở đâu mà thời hạn điều tra đã hết, thì CQĐT có thể ra quyết định tạm đình chỉ điều tra. Trước khi quyết định, CQĐT phải ra quyết định truy nã bị can, nếu đã xác định được bị can của vụ án. Khi tiến hành kiểm sát đối với trường hợp này, KSV phát hiện thấy CQĐT không ra quyết định truy nã bị can, thì phải yêu cầu CQĐT ra quyết định truy nã bị can (*Điều 33 khoản 2 QCKSĐT*). Nếu KSV đã yêu cầu, CQĐT không thực hiện, thì phải báo cáo lãnh đạo VKS để có biện pháp xử lý.

Đối với trường hợp CQĐT đã tiến hành trưng cầu giám định, nhưng vì một lý do nào đó mà kết quả giám định không thể thực hiện xong trước khi hết hạn điều tra, thì CQĐT có quyền ra quyết định tạm đình chỉ điều tra. Ở trường hợp này, việc giám định vẫn được tiếp tục cho đến khi có kết quả giám định. KSV phải kiểm sát chặt chẽ hoạt động giám định của Giám định viên, không vì có quyết định tạm đình chỉ điều tra mà hoạt động giám định không được tiến hành khẩn trương hoặc không nghiêm túc.

Trong trường hợp vụ án có nhiều bị can, mà lý do tạm đình chỉ điều tra không liên quan tới tất cả bị can, thì CQĐT có thể tạm đình chỉ điều tra đối với từng bị can.

KSV phải kiểm sát chặt chẽ căn cứ ra quyết định tạm đình chỉ điều tra và việc gửi quyết định tạm đình chỉ điều tra của CQĐT cho VKS. Trong trường hợp, việc tạm đình chỉ điều tra vì lý do "bị can mắc bệnh tâm thần", thì KSV phải kịp thời báo cáo lãnh đạo VKS để có biện pháp xử lý theo quy định của BLTTHS (Điều 31 khoản 1, 2 BLTTHS). Khi phát hiện thấy lý do, căn cứ tạm đình chỉ không còn nữa, thì KSV chủ động yêu cầu CQĐT ra quyết định phục hồi điều tra. Trong trường hợp CQĐT không ra quyết định phục hồi điều tra theo yêu cầu của VKS, thì KSV phải báo cáo lãnh đạo VKS để yêu cầu CQĐT ra quyết định phục hồi điều tra vụ án đối với bị can hoặc VKS tự ra quyết định phục hồi điều tra và gửi cho CQĐT để tiến hành điều tra (Điều 33 khoản 3 QCKSĐT, Điều 112 BLTTHS).

2. Kiểm sát việc đình chỉ điều tra:

Việc ra quyết định đình chỉ điều tra cũng có nghĩa là vụ án được kết thúc điều tra. Do đó, KSV phải kiểm sát việc CQĐT gửi quyết định đình chỉ điều tra, bản kết luận điều tra cùng hồ sơ vụ án cho VKS để xem xét (Điều 162 khoản 1, 2 BLTTHS). Sau khi nhận được hồ sơ vụ án và các văn bản nêu trên, KSV phải tiến hành nghiên cứu, xem xét ngay thủ tục ban hành bản kết luận điều tra và quyết định đình chỉ điều tra theo quy định của BLTTHS, như ngày, tháng, năm, họ tên, chức vụ và chữ ký của người ra kết luận. Đồng thời, KSV phải kiểm sát các căn cứ của quyết định đình chỉ điều tra. Trong trường hợp phát hiện thấy CQĐT không làm đúng thủ tục đã được BLTTHS quy định hoặc việc ra quyết định đình chỉ không có căn cứ, thì KSV phải báo cáo và đề xuất đường lối xử lý với lãnh đạo VKS.

Theo quy định tại Điều 105 khoản 2; Điều 107; Điều 164 BLTTHS và các điều 19, 25, 69 khoản 2 BLHS, thì CQĐT có quyền ra quyết định đình chỉ điều tra khi có một trong những căn cứ sau đây:

- Đối với vụ án khởi tố theo yêu cầu của người bị hại, khi người bị hại rút yêu cầu khởi tố vụ án. Trong trường hợp này, KSV cần kiểm tra xem người bị hại rút yêu cầu khởi tố một cách tự nguyện hay do bị cưỡng bức, ép buộc. Nếu có căn cứ cho rằng, người bị hại rút yêu cầu khởi tố do bị ép buộc, cưỡng bức, thì KSV phải báo cáo lãnh đạo VKS ra quyết định hủy quyết định đình chỉ điều tra của CQĐT và ra quyết định phục hồi điều tra. Quyết định phục hồi điều tra được gửi cho CQĐT để tiến hành điều tra (Điều 105 khoản 2 BLTTHS).

- Trong khi tiến hành điều tra, nếu cơ quan điều tra thấy: **1- Không có sự kiện phạm tội. 2- Hành vi phạm tội không cấu thành tội phạm 3- Người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội chưa đến tuổi chịu trách nhiệm hình sự; 4- Người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội mà hành vi phạm tội của họ đã có bản án hoặc quyết định đình chỉ vụ án có hiệu lực pháp luật; 5- Hành vi phạm tội đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự; 6- Tội phạm do người có hành vi nguy**

hiểm cho xã hội thực hiện đã được đại xá; 7- Người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội đã chết (Điều 107 BLTTHS) thì quyết định đình chỉ điều tra.

- CQĐT cũng có quyền ra quyết định đình chỉ điều tra trong các trường hợp: 1- Người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội; 2-Hành vi nguy hiểm đó không cấu thành một tội phạm khác (Điều 19 BLHS); 3 –Nếu trong quá trình điều tra, do chuyển biến tình hình mà hành vi phạm tội hoặc người phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội nữa; 4-Người phạm tội đã tự thú hành vi phạm tội của mình trước khi bị phát hiện đã khai báo rõ sự việc phạm tội, góp phần có hiệu quả trong việc phát hiện tội phạm và cố gắng hạn chế đến mức thấp nhất hậu quả xảy ra; 5- Người phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự khi được đại xá (Điều 25 BLHS); 6- NCTN phạm tội ít nghiêm trọng hoặc phạm tội nghiêm trọng, gây hậu quả không lớn và có nhiều tình tiết giảm nhẹ, được gia đình, cơ quan hoặc tổ chức xã hội nhận giám sát, giáo dục (Điều 69 khoản 2 BLHS); 7-Đã hết thời hạn điều tra mà không chứng minh được bị can là người đã thực hiện tội phạm (Điều 164 khoản 2b BL TTHS).

KSV phải kiểm tra chặt chẽ những căn cứ đình chỉ điều tra nêu trên trong quyết định đình chỉ điều tra và xem xét các căn cứ đó trong hồ sơ vụ án mà CQĐT gửi cho VKS. Nếu qua kiểm tra thấy những căn cứ trong hồ sơ vụ án không phù hợp với những căn cứ nêu trong quyết định đình chỉ điều tra, không có căn cứ để ra quyết định đình chỉ điều tra, thì KSV phải kịp thời báo cáo và đề xuất những ý kiến của mình để lãnh đạo VKS xem xét ra quyết định hủy quyết định đình chỉ điều tra của CQĐT và ra quyết định phục hồi điều tra đối với vụ án. Quyết định phục hồi vụ án được giao cho CQĐT tiến hành điều tra. Nếu quyết định đình chỉ điều tra của CQĐT có căn cứ (thuộc một trong các trường hợp nêu trên), thì KSV báo cáo lãnh đạo VKS xem xét và trong thời hạn mười lăm ngày. VKS phải trả lại hồ sơ vụ án cho CQĐT đã ra quyết định đình chỉ điều tra để giải quyết những vấn đề liên quan đến việc đình chỉ vụ án. Hoặc, qua kiểm tra hồ sơ, nếu thấy không có căn cứ để ra quyết định đình chỉ điều tra và có đủ căn cứ để ra quyết định truy tố, thì KSV báo cáo kịp thời lãnh đạo VKS xem xét, quyết định việc truy tố và ra quyết định hủy quyết định đình chỉ điều tra của CQĐT.

Khi vụ án được đình chỉ điều tra, KSV phải theo dõi, nếu căn cứ để đình chỉ điều tra không còn nữa, thì phải yêu cầu CQĐT ra quyết định phục hồi điều tra vụ án. Quyết định phục hồi điều tra của VKS phải được giao cho CQĐT để tiến hành điều tra.

Trong trường hợp CQĐT ra quyết định đình chỉ điều tra theo các căn cứ quy định tại khoản 5, 6 Điều 107 BLTTHS, mà bị can không đồng ý và yêu cầu điều tra lại, thì CQĐT hoặc VKS cùng cấp phải ra quyết định phục hồi điều tra. KSV phải có trách nhiệm kiểm sát việc thực hiện của CQĐT đối với yêu cầu điều tra lại của bị can (Điều 165 khoản 2 BLTTHS).

Sau khi vụ án được đình chỉ điều tra, KSV phải kiểm sát chặt chẽ việc xử lý những vấn đề có liên quan tới việc đình chỉ điều tra của CQĐT, như việc hủy bỏ biện pháp ngăn chặn đã được áp dụng, trả lại đồ vật hoặc tài liệu mà CQĐT đã tạm giữ trong quá trình điều tra và những vấn đề khác có liên quan (*Điều 164 khoản 3 BLTTHS*).

CHƯƠNG III

QUYẾT ĐỊNH VIỆC TRUY TỐ

1. Một số vấn đề chung:

Theo quy định của BLTTHS, thì sau khi kết thúc điều tra, CQĐT phải gửi hồ sơ vụ án cùng bản kết luận điều tra, đề nghị truy tố đến VKS để quyết định việc truy tố bị can (nếu vụ án không bị đình chỉ tạm đình chỉ điều tra). Quyền quyết định truy tố là đặc quyền của VKS. Tuy nhiên, ở giai đoạn này VKS nói chung và KSV nói riêng phải làm việc với đầy đủ tinh thần và trách nhiệm của mình để có quyết định chính xác, có căn cứ và đúng pháp luật, vì quyết định truy tố hay không truy tố bị can ra trước Toà của VKS có tác động rất lớn không những đối với người bị truy tố mà còn ảnh hưởng tới tình hình trật tự, trị an xã hội. Nếu VKS truy tố oan một người, không những người đó bị ảnh hưởng sâu sắc tới đời sống vật chất và tinh thần của cá nhân, mà còn làm cho xã hội không tin tưởng vào VKS. Hoặc, nếu VKS không truy tố một người có tội, bỏ lọt tội phạm, thì không những VKS mất uy tín với nhân dân dư luận xã hội không đồng tình, mà còn có tác động không tốt đến "thế giới" tội phạm, bọn tội phạm “sẽ coi thường” pháp luật và vô hình trung chúng ta đã tiếp tay cho bọn tội phạm... Do đó, KSV phải thật thận trọng trong việc nghiên cứu hồ sơ vụ án, trong việc đề xuất hướng giải quyết vụ án với lãnh đạo VKS.

Theo quy định của pháp luật, thì thời hạn quyết định truy tố của VKS đối với tội phạm ít nghiêm trọng và tội phạm nghiêm trọng là hai mươi ngày, đối với tội phạm rất nghiêm trọng và tội phạm đặc biệt nghiêm trọng là ba mươi ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ và bản kết luận của CQĐT. Trong trường hợp cần thiết, Viện trưởng VKS có thể gia hạn thêm, nhưng không quá mười ngày đối với tội phạm ít nghiêm trọng và tội phạm nghiêm trọng; không quá mười lăm ngày đối với tội phạm rất nghiêm trọng và không quá ba mươi ngày đối với tội phạm đặc biệt nghiêm trọng (*Điều 166 BLTTHS*). Có thể biểu thị bằng biểu đồ sau:

Loại tội phạm	Thời hạn	Gia hạn	Tổng thời hạn
---------------	----------	---------	---------------

- Tội phạm ít nghiêm trọng	20	10	30
- Tội phạm nghiêm trọng	20	10	30
- Tội phạm rất nghiêm trọng	30	15	45
- Tội phạm đặc biệt nghiêm trọng	30	30	60

Do thời hạn truy tố là rất ngắn và để bảo đảm việc giải quyết vụ án đúng thời hạn luật định, sau khi VKS nhận hồ sơ vụ án và bản kết luận điều tra, đề nghị truy tố của CQĐT, KSV được phân công phải tiến hành ngay các bước sau đây:

- Kiểm tra ngay các văn bản tố tụng mà CQĐT đã ban hành trong quá trình điều tra xem có đúng với quy định của pháp luật hay không, như quyết định khởi tố vụ án, quyết định khởi tố bị can, các biên bản tố tụng ... ;

- Kiểm tra việc giao các văn bản tố tụng của CQĐT cho những người có liên quan theo quy định của BLTTHS, ví dụ như bản kết luận điều tra, đề nghị truy tố của CQĐT cho bị can và người bào chữa... (Điều 162 khoản 4 BLTTHS);

- Kiểm tra các điều kiện để áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp ngăn chặn đối với bị can;

- Nghiên cứu hồ sơ vụ án. Việc nghiên cứu hồ sơ vụ án được thực hiện bằng nhiều phương pháp khác nhau, tùy thuộc vào kinh nghiệm của từng KSV, song một phương pháp nghiên cứu cơ bản là theo trình tự các bước sau:

Thứ nhất, nghiên cứu kỹ bản kết luận điều tra, đề nghị truy tố của CQĐT, để trên cơ sở đó so sánh, đối chiếu với các tài liệu có trong hồ sơ.

Thứ hai, kiểm tra tính đầy đủ và chính xác phần trình bày về căn cước lý lịch của bị can.

Thứ ba, nghiên cứu nội dung vụ án được phản ánh trong hồ sơ điều tra. Khi nghiên cứu hồ sơ vụ án, KSV phải ghi chép đầy đủ những thông tin cần thiết được phản ánh trong hồ sơ. Việc ghi chép này rất quan trọng, một mặt nhằm bổ sung và hoàn thiện hồ sơ kiểm sát, mặt khác nhằm tạo điều kiện cho KSV nắm chắc nội dung vụ án để báo cáo án và đề xuất với lãnh đạo VKS hướng giải quyết vụ án được chính xác, như đình chỉ vụ án, quyết định truy tố bị can. Đồng thời còn là cơ sở vững chắc cho KSV thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử sau này.

Khi nghiên cứu hồ sơ vụ án, trước tiên KSV phải kiểm tra các chứng cứ xác định tội phạm theo quy định tại Điều 8 BLHS. Khi xác định được hành vi của

bị can thoả mãn các yếu tố cấu thành tội phạm. KSV phải kiểm tra các yếu tố loại trừ trách nhiệm hình sự, như phòng vệ chính đáng (không bị coi là tội phạm), tuổi chịu trách nhiệm hình sự của bị can, tình trạng tinh thần của bị can khi thực hiện hành vi phạm tội... Tiếp đó, KSV phải kiểm tra các tình tiết định tội đã được CQĐT khởi tố. Ví dụ CQĐT khởi tố tội cướp tài sản, thì các chứng cứ có trong hồ sơ phải thể hiện rõ là bị can đã dùng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực... nhằm chiếm đoạt tài sản. Hoặc, tội trộm cắp tài sản, thì các chứng cứ có trong hồ sơ phải thể hiện rõ là bị can đã lén lút trộm cắp tài sản và số tài sản bị trộm cắp đó phải từ 500 ngàn đồng trở lên hoặc dưới 500 ngàn đồng, nhưng bị can đã bị xử lý hành chính về hành vi chiếm đoạt... . Sau khi đã thoả mãn các điều kiện định tội, KSV mới kiểm tra các chứng cứ về định khung tăng nặng (nếu có).

Sau khi kiểm tra hồ sơ vụ án sẽ xuất hiện một số trường hợp sau đây và KSV phải đề xuất với lãnh đạo VKS hướng giải quyết vụ án theo một trong các tình huống sau đây:

- Nếu thấy có đầy đủ chứng cứ, thì KSV đề xuất với lãnh đạo VKS truy tố bị can ra trước Toà; hoặc có đầy đủ chứng cứ để truy tố, nhưng bị can đã bỏ trốn hoặc không xác định được bị can đang ở đâu... thì báo cáo lãnh đạo VKS đề yêu cầu CQĐT truy nã bị can và quyết định tạm đình chỉ vụ án;

- Nếu thấy một hoặc một số văn bản tố tụng của CQĐT không được thực hiện theo quy định của BLTTHS mà ảnh hưởng nghiêm trọng tới việc xử lý vụ án, như biên bản lấy lời khai không có chữ ký của người khai hoặc biên bản khám nghiệm hiện trường không có chữ ký của những người tham gia khám nghiệm..., thì tùy từng trường hợp KSV có thể đề xuất lãnh đạo VKS cho tiến hành điều tra bổ sung...;

- Các chứng cứ để truy tố bị can chưa đầy đủ. Trường hợp này cũng cần phải đề xuất lãnh đạo VKS cho tiến hành điều tra bổ sung ... ;

- Các chứng cứ có trong hồ sơ phản ánh bị can phạm vào một tội khác với tội đã bị khởi tố hoặc còn có đồng phạm khác, nhưng không được khởi tố Trường hợp này cũng cần phải đề xuất lãnh đạo VKS quyết định: Thay đổi quyết định khởi tố bị can hoặc quyết định trả hồ sơ cho CQĐT để tiến hành điều tra bổ sung...;

- Các chứng cứ có trong hồ sơ vụ án phản ánh bị can không phạm tội thì KSV đề xuất lãnh đạo VKS ra quyết định đình chỉ vụ án...; hoặc vụ án không thuộc thẩm quyền thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử của VKS, thì KSV đề xuất chuyển vụ án cho VKS có thẩm quyền... (Điều 166 khoản 1, 3 Điều 37 khoản 2.a QCKSĐT).

Tóm lại, sau khi nghiên cứu hồ sơ vụ án, tùy từng trường hợp cụ thể, KSV phải làm đề xuất, báo cáo lãnh đạo VKS hướng xử lý vụ án thích hợp theo quy định của BLTTHS.

2. Quyết định việc truy tố và lập cáo trạng:

Nếu có đầy đủ các yếu tố để truy tố bị can ra trước Toà, thì KSV phải lập cáo trạng truy tố bị can theo mẫu hướng dẫn của VKSNDTC và theo quy định của Điều 167 BLTTHS để trình lãnh đạo VKS duyệt, ký. Sau khi đã được lãnh đạo duyệt, ký, KSV được phân công có trách nhiệm chuyển hồ sơ vụ án và bản cáo trạng cho TA có thẩm quyền xét xử.

Khi soạn thảo bản cáo trạng, KSV phải lưu ý những nội dung cơ bản sau đây: 1- Phải phản ánh rõ giờ ngày, tháng, năm xảy ra tội phạm và địa điểm tội phạm được thực hiện; 2-Thủ đoạn của người phạm tội, cũng như mục đích, động cơ phạm tội của họ; 3-Hậu quả do hành vi phạm tội gây ra và những tình tiết quan trọng khác liên quan tới hành vi phạm tội; 4- Những chứng cứ xác định có tội, những tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của bị can; 5- Nhân thân bị can và những tình tiết khác có ý nghĩa đối với việc giải quyết vụ án; 6- Phần kết luận phải nêu rõ tội danh của hành vi phạm tội và điều, khoản của BLHS được áp dụng đối với hành vi phạm tội đó.

Bản cáo trạng phải được KSV chuẩn bị đầy đủ, chính xác trên cơ sở nghiên cứu kĩ kết quả điều tra được phản ánh trong hồ sơ vụ án (xem phần phụ lục).

3. Các quyết định khác của VKS ở giai đoạn truy tố:

3.1. Quyết định tiến hành điều tra bổ sung:

- VKS tiến hành một số hoạt động điều tra bổ sung trong các trường hợp sau:

Qua nghiên cứu hồ sơ vụ án và bản kết luận điều tra, thấy hồ sơ điều tra chưa được đầy đủ, toàn diện hoặc để nắm vững chứng cứ và những tình tiết khác của vụ án, nhằm đánh giá một cách khách quan, toàn diện vụ án, KSV thấy cần thiết phải tiến hành một số hoạt động điều tra bổ sung và có thể tự mình tiến hành điều tra bổ sung được, như hỏi cung bị can (Điều 131 khoản 3 BLTTHS), lấy lời khai nhân chứng (Điều 135 khoản 6 BLTTHS)... hoặc trong trường hợp cần thiết mà pháp luật quy định bắt buộc VKS tiến hành hỏi cung bị can (Điều 131 khoản 3 BLTTHS; Điều 21 QCKSĐT), thì KSV báo cáo lãnh đạo VKS để quyết định việc tiến hành các hoạt động điều tra bổ sung. Báo cáo của KSV phải cụ thể, rõ ràng, nêu rõ lý do, mục đích và sự cần thiết VKS phải tiến hành các hoạt động điều tra này (Điều 37 khoản 2 BLTTHS), mà không cần phải trả hồ sơ cho CQĐT để tiến hành điều tra bổ sung.

- Quyết định trả hồ sơ cho CQĐT để tiến hành điều tra bổ sung trong các trường hợp sau:

Khi nghiên cứu hồ sơ phát hiện thấy, CQĐT đã có vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng hình sự, như các biên bản lấy lời khai của người làm chứng không có chữ ký xác nhận của họ, hoặc việc lấy lời khai của bị can... có vi phạm pháp luật. Ví dụ, có hiện tượng ép cung, mớm cung ... hoặc có hiện tượng hồ sơ vụ án đã bị làm sai lệch, không phản ánh đúng sự thật khách quan đúng lời khai của người làm chứng, của bị can... (Điều 37 khoản 2b QCKSĐT), hoặc có căn cứ để khởi tố bị can về một tội phạm khác, như bị can bị khởi tố về tội trộm cắp tài sản, nhưng chứng cứ trong hồ sơ lại phản ánh bị can phạm tội cướp tài sản chẳng hạn...; hoặc còn có đồng phạm khác mà CQĐT bỏ lọt chưa khởi tố bị can (Điều 37 khoản 2.b QCKSĐT), thì KSV phải báo cáo lãnh đạo VKS ra quyết định trả hồ sơ cho CQĐT để tiến hành điều tra bổ sung (Điều 168 BLTTHS). Trong trường hợp này, KSV phải chuẩn bị trước những nội dung cần điều tra bổ sung để báo cáo lãnh đạo VKS về việc quyết định trả hồ sơ cho CQĐT để điều tra bổ sung.

3.2. Quyết định đình chỉ hoặc tạm đình chỉ vụ án:

VKS ra quyết định đình chỉ vụ án khi có một trong những căn cứ được quy định tại các *Điều 105, khoản 2, 107 BLTTHS; Điều 19, 25 và Điều 69 khoản 2 BLHS (Điều 169 khoản 1 BLTTHS)*. Những căn cứ đình chỉ vụ án của VKS cũng tương tự như những căn cứ đình chỉ điều tra (xem phần trình bày về các căn cứ đình chỉ điều tra của CQĐT). Do đó, khi phát hiện có căn cứ để đình chỉ vụ án, thì KSV phải làm báo cáo cụ thể về lý do, căn cứ đình chỉ vụ án để lãnh đạo VKS xem xét, quyết định.

VKS ra quyết định tạm đình chỉ vụ án trong các trường hợp: Bị can mắc bệnh tâm thần hoặc bệnh hiểm nghèo khác. Nếu bị can mắc bệnh tâm thần, thì KSV phải báo cáo, đề xuất lãnh đạo VKS để quyết định việc trưng cầu giám định pháp y nhằm làm rõ bệnh tình của bị can, làm rõ tình trạng mất khả năng nhận thức hoặc điều khiển hành vi của bị can (nếu bị can chưa được giám định ở giai đoạn điều tra). Khi có kết luận của giám định y khoa chứng thực là người đó mắc bệnh tâm thần, thì lãnh đạo VKS ra quyết định tạm đình chỉ vụ án và áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh đối với bị can (Điều 34 khoản 2 BLTTHS; Điều 40 QCKSĐT). Nếu VKS ra quyết định tạm đình chỉ vụ án vì lý do bị can bỏ trốn và không rõ bị can đang ở đâu, thì KSV báo cáo lãnh đạo VKS để yêu cầu CQĐT ra quyết định truy nã bị can (Điều 169 khoản 2 BLTTHS; Điều 40 QCKSĐT). Nếu Viện kiểm sát ra quyết định tạm đình chỉ vụ án vì lý do bị can bỏ trốn và không rõ bị can đang ở đâu, thì KSV báo cáo lãnh đạo VKS để yêu cầu CQĐT ra quyết định truy nã bị can (*Điều 169 khoản 2.b BLTTHS*).

Trong trường hợp VKS ra quyết định tạm đình chỉ vụ án, thì KSV phải theo dõi chặt chẽ các lý do dẫn đến việc tạm đình chỉ vụ án. KSV phải kiểm sát việc ra quyết định và việc truy nã bị can của CQĐT, theo dõi quá trình diễn biến bệnh tình và quá trình điều trị bệnh tình của bị can. Nếu lý do tạm đình chỉ vụ án không còn nữa, thì KSV phải báo cáo lãnh đạo VKS để quyết định việc truy tố bị can. Trong trường hợp từ căn cứ tạm đình chỉ vụ án chuyển thành căn cứ đình chỉ vụ án, như bị can mắc bệnh hiểm nghèo đã chết... thì KSV phải kịp thời báo cáo lãnh đạo VKS để ra quyết định đình chỉ vụ án và tiến hành giải quyết những vấn đề có liên quan tới vụ án.

3.3. Quyết định chuyển vụ án cho VKS có thẩm quyền thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử sơ thẩm vụ án:

Sau khi nghiên cứu hồ sơ vụ án thấy có căn cứ cho rằng vụ án không thuộc thẩm quyền thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử của VKS mình, thì KSV phải báo cáo lãnh đạo VKS để ra quyết định chuyển vụ án cho VKS có thẩm quyền (*Điều 166 khoản 4 BLTTHS; Điều 37 khoản 2.a, QCKSĐT*). Căn cứ để xác định thẩm quyền thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử sơ thẩm của VKS được xác định theo thẩm quyền xét xử sơ thẩm của Tòa án (*Điều 170, 171 và 172 BLTTHS*).

3.4. VKS quyết định áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp ngăn chặn đối với bị can:

Qua nghiên cứu hồ sơ vụ án, phát hiện thấy cần thiết phải: **1**-Áp dụng biện pháp ngăn chặn đối với bị can, nếu có căn cứ nêu tại các *Điều 88, 91 BLTTHS*; **2**-Thay đổi biện pháp tạm giam, nếu có căn cứ và điều kiện quy định tại các *Điều 92, 93, 94 BLTTHS*; **3**-Hủy bỏ biện pháp ngăn chặn, nếu có đủ căn cứ và điều kiện quy định tại *Điều 94 BLHS*, thì KSV phải báo cáo lãnh đạo VKS để ra một trong những quyết định nêu trên. Khi nghiên cứu các căn cứ để quyết định “áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp ngăn chặn, KSV cần so sánh phần viết về việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp ngăn chặn” tại Chương II trong cuốn Sổ tay này để vận dụng.

CHƯƠNG IV

VỊ TRÍ, CHỨC NĂNG, NHIỆM VỤ, QUYỀN HẠN CỦA VIỆN KIỂM SÁT TRONG VIỆC THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỐ VÀ KIỂM SÁT XÉT XỬ SƠ THẨM HÌNH SỰ

I. MỘT SỐ VẤN ĐỀ CHUNG:

Phạm vi của hoạt động thực hành quyền công tố trong giai đoạn xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự được bắt đầu từ khi bản cáo trạng và quyết định truy tố của VKS cùng hồ sơ vụ án được chuyển đến TA cho đến khi bản án sơ thẩm có hiệu lực pháp luật hoặc bị kháng cáo, kháng nghị và hồ sơ vụ án được chuyển lên TA có thẩm quyền xét xử phúc thẩm.

Vị trí, chức năng, nhiệm vụ quyền hạn của VKS trong việc thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử hình sự đã được quy định tại Chương III LTCVKSND năm 2002. Điều 16 LTCVKSND quy định: Trong giai đoạn xét xử các vụ án hình sự, VKSND có trách nhiệm thực hành quyền công tố bảo đảm việc truy tố đúng người, đúng tội, đúng pháp luật, không để lọt tội phạm và người phạm tội, không làm oan người vô tội; kiểm sát việc xét xử các vụ án hình sự, nhằm bảo đảm việc xét xử đúng pháp luật, nghiêm minh, kịp thời.

Theo quy định của Điều 17 LTCVKS và các Điều 206, 207, 217 BLTTHS, thì tại phiên toà xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự, KSV có nhiệm vụ: *1-Đọc cáo trạng, quyết định của VKS liên quan đến việc giải quyết vụ án. Đây là sự cáo buộc công khai của VKS về hành vi phạm tội của bị cáo, hoạt động này là cơ sở để HĐXX tiến hành việc điều tra công khai tại phiên toà; 2-Thẩm vấn để làm rõ những vấn đề có liên quan đến hành vi phạm tội của bị cáo, nhằm chứng minh những tài liệu, chứng cứ trong việc truy tố của VKS; 3- Thực hiện việc luận tội: Luận tội của Kiểm sát viên thể hiện quan điểm đánh giá của VKS đối với hành vi phạm tội của bị cáo và đánh giá tính chất nguy hiểm cho xã hội mà hành vi phạm tội của bị cáo đã gây ra, đề nghị việc áp dụng hình phạt với từng bị cáo theo quy định của BLHS; 4-Tranh luận với bị cáo, người bào chữa và những NTGTT khác.* Khi tranh luận, KSV phải đưa ra những chứng cứ, lý lẽ lập luận một cách thuyết phục để bảo vệ quan điểm truy tố của VKS (nêu kết quả kiểm tra công khai tại phiên toà xác nhận quan điểm truy tố của VKS theo cáo trạng là đúng), bác bỏ những ý kiến không đúng do luật sư người bào chữa và những NTGTT khác đưa ra.

Điều 18 LTCVKSND quy định về nhiệm vụ và quyền hạn của VKS trong khi thực hiện công tác kiểm sát xét xử các vụ án hình sự. VKS có nhiệm vụ và quyền hạn kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong hoạt động xét xử của TA, như kiểm sát thời hạn đưa vụ án ra xét xử, thời hạn mở phiên toà (Điều 176 BLTTHS) kiểm sát nội dung quyết định đưa vụ án ra xét xử (Điều 178 BLTTHS)...; kiểm sát việc chấp hành thủ tục tố tụng của HĐXX, của những người được triệu tập đến phiên toà, ... Nếu phát hiện thấy TA hoặc HĐXX có vi phạm pháp luật, KSV phải có ý kiến kịp thời, kiến nghị TA, HĐXX khắc phục những thiếu sót, vi phạm.

Thực hành quyền công tố tại phiên toà và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong xét xử các vụ án hình sự là hai nhiệm vụ khác nhau, nhưng chúng có mối quan hệ chặt chẽ với nhau, hỗ trợ nhau để cùng thực hiện tốt chức năng của VKS.

1. Phân công, thay đổi KSV thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử sơ thẩm:

1.1. Phân công KSV thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử sơ thẩm:

Việc phân công KSV giải quyết từng án cụ thể ở cấp tỉnh chủ yếu do Trưởng phòng thực hành quyền công tố, kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm đảm nhiệm. Ở cấp quận, huyện do lãnh đạo VKS trực tiếp phân công. Khi phân công cần căn cứ vào khả năng nghiệp vụ của từng cá nhân KSV để giao các vụ án cụ thể cho phù hợp. Tạo điều kiện cho KSV phát huy tốt nhất khả năng nội lực" của mình, hoàn thành tốt nhiệm vụ được giao. Quyết định phân công KSV phải làm bằng văn bản.

1.2. Thay đổi KSV thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử sơ thẩm:

1.2.1. Trường hợp KSV phải từ chối tiến hành tố tụng:

Theo quy định của Điều 45 BLTTHS, thì KSV có thể bị thay đổi, nếu thuộc các trường hợp quy định tại Điều 42 BLTTHS. Vì vậy, khi phân công KSV, lãnh đạo VKS cần chú ý điều này, không để xảy ra trường hợp TA hoặc những NTGTT tại phiên toà đề nghị thay đổi KSV. KSV khi được giao nhiệm vụ thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử đối với vụ án, nếu gặp những trường hợp phải từ chối tiến hành tố tụng quy định ở Điều 42 BLTTHS, thì phải chủ động báo cáo với lãnh đạo cấp mình và đề nghị cử KSV khác thay thế.

1.2.2. Việc thay đổi KSV:

Gặp trường hợp trước khi mở phiên toà, những người có quyền đề nghị thay đổi NTHTT (*Điều 43 BLTTHS*) đề nghị thay đổi KSV, thì Viện trưởng VKS cùng cấp sẽ là người quyết định việc có thay đổi hoặc không thay đổi. Nếu VKS quyết định không thay đổi KSV, thì phải có văn bản nói rõ lý do về việc không thay đổi đó. Trường hợp thay đổi KSV là Viện trưởng VKS, thì Viện trưởng VKS cấp trên trực tiếp sẽ là người quyết định.

2. Sự có mặt của KSV tại phiên toà:

Điều 189 BLTTHS và Điều 5 QCKSXXHS quy định, tại phiên toà sơ thẩm và phúc thẩm, KSV VKS cùng cấp phải tham gia phiên toà. Vì vậy, ngay sau khi

nhận được quyết định đưa vụ án ra xét xử, KSV phải chủ động sắp xếp công việc để tham gia phiên toà.

Thông thường thì chỉ một KSV tham gia phiên toà. Gặp trường hợp những vụ án nghiêm trọng, phức tạp thì hai KSV có thể cùng tham gia phiên toà. Những vụ án cần hai KSV tham gia thường là những vụ án có đông bị cáo, bị truy tố về nhiều tội danh khác nhau, khối lượng buộc tội lớn, hồ sơ điều tra nhiều tập, việc xét xử vụ án có thể kéo dài nhiều ngày ... Nếu để một KSV tham gia phiên toà, sẽ gặp nhiều khó khăn, lúng túng. Khi có hai KSV cùng tham gia phiên toà, thì cần có sự phân công trách nhiệm cụ thể cho từng người, để chủ động công việc... (ai sẽ là người đọc cáo trạng, ai sẽ là người luận tội; nếu có nhiều người bào chữa, thì KSV nào sẽ là người tranh luận với người bào chữa nào...). Nếu không phân công cụ thể, lúc ra phiên toà sẽ lúng túng, đùn đẩy ... Khi vụ án xét xử nhiều ngày, thì cần phải có KSV dự khuyết. Việc cử KSV dự khuyết phải có quyết định phân công của lãnh đạo VKS, KSV dự khuyết phải có mặt liên tục tại phiên toà để theo dõi quá trình xét xử vụ án. Nếu vì một lý do nào đó, KSV chính thức không thể tiếp tục tham gia phiên toà, thì KSV dự khuyết sẽ là người thay thế.

Đối với những vụ án có tính chất phức tạp, bị cáo là những nhân sĩ, trí thức có tên tuổi, người nước ngoài... thì Viện trưởng, Phó Viện trưởng VKS cần trực tiếp thực hành quyền công tố tại phiên toà.

3. Nghiên cứu hồ sơ vụ án:

Nghiên cứu hồ sơ vụ án là nhiệm vụ trọng tâm của KSV khi được phân công thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử. Chỉ có nghiên cứu kỹ hồ sơ, nắm vững nội dung vụ án, thì KSV mới có thể hoàn thành việc buộc tội bị cáo trước Toà. Nếu không nắm vững hồ sơ, thì chất lượng tham gia xét hỏi của KSV sẽ không đạt yêu cầu và không sử dụng nhuần nhuyễn các chứng cứ buộc tội khi luận tội. Do đó, lời buộc tội của KSV sẽ kém thuyết phục. Không nghiên cứu kỹ hồ sơ là việc làm thiếu trách nhiệm và thường dẫn đến tình trạng lúng túng, bị động.

Khi nghiên cứu hồ sơ, KSV phải ghi chép trích ghi những tài liệu quan trọng được sử dụng làm chứng cứ buộc tội. Đối với những lời khai của bị can, người bị hại, nhân chứng ... cũng lược ghi những nội dung chính. Việc ghi chép này giúp KSV nắm chắc thêm quá trình diễn biến của vụ án và có cơ sở khi đấu tranh với bị cáo trong trường hợp bị cáo có thái độ khai báo quanh co, chối tội tại phiên toà. Tài liệu ghi chép, cần phải sắp xếp khoa học theo từng tập, có viện dẫn bút lục trong hồ sơ để dễ tìm khi cần thiết. Tránh tình trạng lười ghi chép, chỉ photocopy lại các bản lời khai, không chịu nghiên cứu. Làm như vậy, tất yếu sẽ dẫn đến thiếu chủ động, lúng túng, nhất là khi gặp trường hợp bị cáo hoặc người bào chữa đưa ra những lý lẽ trái ngược với lời buộc tội của KSV. Đối với những

chứng cứ quan trọng, như biên bản khám nghiệm hiện trường, kết luận giám định v.v ... cần phải sao chép, photocopy để sử dụng tại phiên toà.

Khi nghiên cứu hồ sơ chuẩn bị cho việc tham gia xét xử vụ án hình sự, KSV phải đặc biệt quan tâm phát hiện những thiếu sót, những mâu thuẫn để có biện pháp khắc phục kịp thời. Đối với một số vụ án mà bị cáo bị truy tố theo tội đặc biệt nghiêm trọng, dự kiến đề nghị mức án tử hình hoặc một số vụ án mà việc đánh giá chứng cứ tại phiên toà có thể diễn biến phức tạp... thì KSV cần báo cáo lãnh đạo VKS để phúc cung đối với bị cáo hoặc hỏi lại người bị hại, nhân chứng nhằm củng cố niềm tin cho sự buộc tội. Khi cần xem xét tận nơi xảy ra vụ án (hiện trường) hoặc xem lại vật chứng, dấu vết, KSV cần chủ động kiểm tra trước khi tham gia xét xử vụ án.

4. Báo cáo án:

Trước khi tham gia phiên toà, KSV phải báo cáo với lãnh đạo VKS về việc giải quyết vụ án (Điều 6 QCKSXX).

Việc báo cáo án phải bằng văn bản, ghi rõ lý lịch của bị cáo, tóm tắt nội dung vụ án, diễn biến quá trình điều tra, hành vi phạm tội của từng bị cáo, chứng cứ buộc tội, gỡ tội, những điều còn mâu thuẫn trong hồ sơ vụ án, các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của từng bị cáo đề xuất các điểm, khoản, điều luật cụ thể và mức hình phạt dự kiến sẽ đề nghị tại phiên toà, cũng như việc xử lý vật chứng, bồi thường ... Ý kiến chỉ đạo của lãnh đạo VKS cần được ghi chép lại đầy đủ. Những vụ án được đưa ra Uỷ ban kiểm sát hoặc thỉnh thị VKS cấp trên, KSV cần phải lưu lại các văn bản đó trong hồ sơ kiểm sát.

5. Thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử sơ thẩm đối với những vụ án do VKS cấp trên chuyển cho VKS cấp dưới:

Theo quy định của Điều 38 QCKSĐT thì những vụ án hình sự được thụ lý điều tra ở cấp trên (do VKS cấp trên kiểm sát điều tra), sau khi kết thúc điều tra, thì VKS cấp trên lập cáo trạng và quyết định truy tố. Nếu vụ án thuộc thẩm quyền giải quyết của TA cấp dưới, thì truy tố ở TA cấp dưới và uỷ nhiệm cho VKS cấp dưới làm nhiệm vụ thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử sơ thẩm. Hồ sơ vụ án và bản cáo trạng được giao cho VKS cấp dưới.

VKS cấp dưới phải thụ lý vụ án, phân công KSV thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử đối với vụ án và chuyển hồ sơ vụ án sang TA. Trong quá trình chuẩn bị cho việc xét xử vụ án, nếu có quan điểm truy tố khác với quan điểm của VKS cấp trên (tội danh, điều luật áp dụng, diện truy tố...), thì KSV phải kịp thời báo cáo với lãnh đạo VKS cấp mình để báo cáo lên VKS cấp trên. Trong trường hợp TA ra quyết định trả hồ sơ để tiến hành điều tra bổ sung, thì KSV phải nghiên cứu kỹ các lý do trả lại được nêu trong quyết định. Nếu quyết định trả hồ

sơ của TA là đúng, thì KSV báo cáo lãnh đạo VKS để xem xét, chuyển hồ sơ cho VKS cấp trên để điều tra bổ sung. Nếu xét thấy yêu cầu trả hồ sơ để điều tra bổ sung của TA không đúng thì KSV phải báo cáo lãnh đạo VKS để làm văn bản chuyển hồ sơ trả lại cho TA. Văn bản chuyển trả hồ sơ của VKS phải nêu rõ lý do.

II. THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỐ VÀ KIỂM SÁT XÉT XỬ SƠ THẨM Ở GIAI ĐOẠN TRƯỚC KHI MỞ PHIÊN TOÀ:

1. Tham gia họp trụ bị với TA:

BLTTHS không quy định việc họp trụ bị, nhưng tại Thông tư liên ngành số 01 ngày 8 tháng 12 năm 1988 của TANDTC, VKSNDTC có quy định về những trường hợp cần họp trụ bị. Thực tiễn cho thấy, việc họp trụ bị là cần thiết, giúp cho việc giải quyết vụ án được chính xác. *Điều 7 QCKSXX* quy định nhiệm vụ của lãnh đạo VKS và KSV khi tham gia họp trụ bị. Họp trụ bị nhằm trao đổi những vấn đề còn mâu thuẫn trong hồ sơ những vấn đề còn chưa có sự nhất trí trong việc đánh giá chứng cứ, tội danh diện truy tố... giữa Thẩm phán chủ toạ phiên toà với KSV, giữa cơ quan truy tố và cơ quan xét xử. Trên cơ sở cuộc họp trụ bị, căn cứ vào chức năng của mình từng ngành sẽ có quyết định phù hợp. Để chuẩn bị cho phiên họp đạt kết quả tốt, KSV phải nắm được nội dung họp trụ bị giải quyết vấn đề gì, ý kiến đề xuất của mình về vấn đề đó để báo cáo lãnh đạo VKS trước khi dự họp trụ bị.

Việc họp trụ bị thường được tiến hành đối với các vụ án lớn, án phức tạp, án đang được công luận và dư luận quan tâm, án trọng điểm và nên mời lãnh đạo của các CQTHTT khác, các cơ quan có liên quan (báo chí, phát thanh truyền hình...) tham gia.

2. Chuẩn bị đề cương tham gia xét hỏi và chuẩn bị lời luận tội:

Trước khi tham gia phiên toà, KSV cần dự thảo đề cương tham gia xét hỏi. Mục đích của việc xét hỏi là nhằm làm rõ hành vi phạm tội của bị cáo (trên cơ sở các yếu tố cấu thành tội phạm và dấu hiệu đặc trưng của tội phạm cụ thể). Để chủ động, KSV cần dự kiến những tình huống diễn biến có thể xảy ra tại phiên toà (thái độ, tâm lý của bị cáo, khả năng phản cung, thay đổi lời khai của bị cáo so với lời khai ở giai đoạn điều tra...). Cũng cần dự báo trước những vấn đề mà luật sư sẽ hỏi, sẽ nêu ra tại phiên toà để chủ động, tự tin khi tranh luận.

Luận tội của KSV có vị trí rất quan trọng trong phiên toà. Trước khi tham gia xét xử, KSV cần dành thời gian thích đáng cho việc chuẩn bị luận tội. Mỗi KSV có thể có cách trình bày luận tội khác nhau, nhưng phải đạt được yêu cầu chung như quy định ở Điều 23 QCKSXX.

3. Kiểm sát hoạt động của TA trước khi mở phiên toà (Điều 20 QCKSXX):

Ở giai đoạn xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự, ngoài việc thực hành quyền công tố, KSV còn có nhiệm vụ và quyền hạn kiểm sát hoạt động xét xử của TA, của HĐXX và của những NTGTT. Hoạt động kiểm sát xét xử không phải là để cản trở việc xét xử của TA, mà là tạo điều kiện cho HĐXX giải quyết vụ án một cách đúng pháp luật, khách quan, toàn diện, bảo đảm việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của những người tham gia phiên toà.

Do đó, để đạt được mục đích trên, khi tiến hành kiểm sát xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự, KSV cần kiểm sát chặt chẽ việc chấp hành các thủ tục tố tụng của TA, của HĐXX ở từng giai đoạn cụ thể, kiểm sát việc chấp hành pháp luật của những NTGTT.

3.1. Kiểm sát việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp ngăn chặn của TA

Theo quy định tại Điều 177 BLTTHS, thì sau khi nhận hồ sơ vụ án, Thẩm phán được phân công chủ toạ phiên toà có quyền quyết định việc áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp ngăn chặn trừ việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp tạm giam do Chánh án hoặc Phó chánh án TA quyết định. Thời hạn tạm giam để chuẩn bị xét xử không quá thời hạn chuẩn bị xét xử quy định tại Điều 176 BLTTHS. Đối với trường hợp đến ngày mở phiên toà mà lệnh tạm giam đã hết và xét thấy cần thiết phải tiếp tục tạm giam bị cáo để hoàn thành việc xét xử, thì TA ra lệnh tiếp tục tạm giam bị cáo cho đến khi kết thúc phiên toà.

Trong trường hợp này, KSV phải kiểm sát tính có căn cứ và tính hợp pháp cũng như thời hạn áp dụng biện pháp ngăn chặn, kiểm sát tính có căn cứ và tính hợp pháp của việc hủy bỏ, thay đổi biện pháp ngăn chặn của TA, đồng thời phải liên hệ chặt chẽ với KSV làm công tác kiểm sát việc tạm giữ tạm giam, quản lý và giáo dục người thi hành án phạt tù về việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp tạm giam đối với bị cáo của TA để phối hợp theo dõi (Điều 53 QCKSXX). KSV phải phát hiện kịp thời vi phạm của TA để báo cáo lãnh đạo VKS có biện pháp khắc phục.

3.2. Kiểm sát việc chấp hành pháp luật của TA về thời hạn chuẩn bị xét xử:

KSV phải kiểm sát việc chấp hành pháp luật của TA về thời hạn chuẩn bị xét xử. Theo quy định tại Điều 176 BLTTHS, thì thời hạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm đối với tội phạm ít nghiêm trọng là ba mươi ngày, đối với tội phạm nghiêm trọng là bốn mươi lăm ngày, đối với tội phạm rất nghiêm trọng là hai tháng và đối với tội phạm đặc biệt nghiêm trọng là ba tháng, kể từ khi TA nhận được hồ sơ vụ án. Trong trường hợp vụ án có nhiều tình tiết phức tạp, thì Chánh án TA có thể

quyết định gia hạn thêm. Việc gia hạn thời hạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm đối với tội phạm ít nghiêm trọng và tội phạm nghiêm trọng là không quá mười lăm ngày, đối với tội phạm rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng là không quá ba mươi ngày. Trong thời hạn nói trên, TA phải ra một trong các quyết định sau: **1-Quyết định đưa vụ án ra xét xử; 2-Quyết định trả hồ sơ để điều tra bổ sung; 3-Quyết định đình chỉ hoặc tạm đình chỉ vụ án.**

Trong thời hạn mười lăm ngày kể từ ngày có quyết định đưa vụ án ra xét xử, TA phải mở phiên toà. Trong trường hợp có lý do chính đáng phải kéo dài thời hạn mở phiên toà, thì trong thời hạn không quá ba mươi ngày, TA phải mở phiên toà (*khoản 2 Điều 176 BLTTHS*). KSV phải kiểm sát việc chấp hành thời hạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm và kiểm sát việc gửi các quyết định trên cho VKS và những người có liên quan theo quy định của pháp luật (*Điều 182 BLTTHS*).

3.3. Kiểm sát nội dung của quyết định mở phiên toà của TA

Nếu TA ra quyết định mở phiên toà thì KSV phải kiểm sát nội dung của quyết định mở phiên toà của TA. Theo quy định tại Điều 178 BLTTHS, thì quyết định mở phiên toà của TA phải bao gồm đầy đủ các nội dung cơ bản, như: *họ tên ngày, tháng, năm sinh, nơi sinh, nghề nghiệp, nơi cư trú của bị cáo; tội danh và điều khoản của BLHS mà VKS áp dụng đối với hành vi phạm tội của bị cáo; ngày, giờ, tháng, năm, địa điểm mở phiên toà, vụ án được xét xử công khai hay xử kín; họ tên TP, Hội thẩm, Thư ký TA; họ tên KSV tham gia phiên toà; họ tên của những người dự khuyết (TP, Hội thẩm, KSV - nếu có); họ tên của những người được triệu tập đến để xét hỏi tại phiên toà; vật chứng cần đưa ra xem xét tại phiên toà.* Qua hoạt động kiểm sát nội dung quyết định đưa vụ án ra xét xử của TA, nếu phát hiện thấy:

- Thiếu hoặc không đúng một trong những nội dung nêu trên. Ví dụ, sai họ hoặc tên đệm của bị cáo ...

- Thành phần HĐXX không đúng với quy định của pháp luật tố tụng hình sự. Theo quy định tại Điều 185, 307 BLTTHS, thì HĐXX gồm một TP và hai Hội thẩm. Trong trường hợp vụ án có tính chất nghiêm trọng, phức tạp thì HĐXX có thể gồm hai TP và ba Hội thẩm. Đối với vụ án mà bị cáo bị đưa ra xét xử về tội theo khung hình phạt có mức cao nhất là tử hình, thì HĐXX gồm hai TP và ba Hội thẩm. Đối với vụ án xét xử mà bị cáo là NCTN, thì thành phần của HĐXX phải có một Hội thẩm là giáo viên hoặc cán bộ Đoàn Thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh.

Theo quy định của các Điều 46, 47 BLTTHS, nếu thành viên của HĐXX, Thư ký TA thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì không được tham gia tiến hành xét xử đối với vụ án: **1-Khi họ đồng thời là người bị hại, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan đến vụ án là nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự hoặc là người**

đại diện hợp pháp, là người thân thích của những người có hoặc của bị cáo; 2-Họ đã tham gia với tư cách là người bào chữa, người làm chứng, người giám định, người phiên dịch trong vụ án; 3-Có căn cứ cho rằng họ sẽ không vô tư khi xét xử vụ án; 4-Họ cùng trong một HĐXX và là người thân thích với nhau ví dụ cả hai vợ chồng cùng trong một HĐXX; 5-Họ đã tham gia xét xử sơ thẩm, phúc thẩm hoặc tiên hành tố tụng vụ án với tư cách là ĐTV, KSV, Thư ký Toà án.

- Thiếu những nhân chứng quan trọng của vụ án không được triệu tập đến phiên toà để xét hỏi, nếu việc thiếu những nhân chứng này sẽ gây trở ngại cho việc xét xử vụ án (Điều 138 BLTTHS).

- Tội danh và điều khoản của BLHS được đưa ra xét xử không đúng với tội danh và điều luật mà VKS đã truy tố, áp dụng (vì TA chỉ được đưa ra xét xử những hành vi theo tội danh mà VKS truy tố - Điều 196 BLTTHS).

Qua hoạt động kiểm sát, KSV phát hiện thấy TA có sai phạm trong việc ra quyết định đưa vụ án ra xét xử, thì phải kịp thời báo cáo lãnh đạo VKS cụ thể về các vi phạm đó để có kiến nghị TA khắc phục kịp thời. Trong trường hợp cần thiết, thì VKS phải ban hành kháng nghị quyết định đó của TA (Điều 23, 232 BLTTHS; Điều 18 LTCVKs).

3.4. Kiểm sát việc giao các quyết định của TA:

KSV phải kiểm sát việc giao các quyết định của TA cho những người có liên quan. Theo quy định của BLTTHS, TA phải giao các quyết định sau đây cho những người, cơ quan có liên quan đến việc xét xử vụ án: 1- Quyết định đưa vụ án ra xét xử phải được giao cho bị can, người đại diện hợp pháp của họ và người bào chữa chậm nhất là mười ngày trước khi mở phiên toà. Quyết định đưa vụ án ra xét xử còn phải được niêm yết công khai tại trụ sở chính quyền phường, xã, thị trấn nơi cư trú hoặc nơi làm việc cuối cùng của bị cáo. Nếu vụ án được xét xử vắng mặt bị cáo, thì quyết định đưa vụ án ra xét xử và bản cáo trạng phải được giao cho người bào chữa hoặc người đại diện hợp pháp của họ. Nếu bị cáo không được giao quyết định đưa vụ án ra xét xử hoặc được giao không đúng thời hạn quy định, thì có quyền đề nghị hoãn phiên toà và TA có trách nhiệm phải hoãn phiên toà (Điều 201 BLTTHS); 2-Quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ vụ án của TA phải được giao cho bị can, bị cáo, người bào chữa, người bị hại, người đại diện hợp pháp của bị cáo, còn những NTGTT khác thì phải được TA thông báo về nội dung các quyết định trên; 3- Quyết định áp dụng thay đổi, hủy bỏ biện pháp ngăn chặn phải được gửi ngay cho bị can, bị cáo, trại tạm giam; 4-Các quyết định nêu trên phải được gửi ngay cho VKS sau khi ra quyết định (Điều 182 BLTTHS).

Có thể tóm tắt bằng biểu đồ sau:

Loại quyết định	Người phải giao
- Quyết định đưa vụ án ra xét xử.	VKS cùng cấp; bị cáo, người đại diện hợp pháp của họ và người bào chữa.
- Quyết định đình chỉ, tạm đình chỉ	- VKS cùng cấp; bị can; bị cáo; người bào chữa; người bị hại; người đại diện hợp pháp của bị can, bị cáo.
- Quyết định áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp ngăn chặn.	- VKS cùng cấp, bị can, bị cáo, trại tạm giam nơi đang giam giữ bị can, bị cáo.

Thông qua hoạt động kiểm sát việc tuân theo pháp luật của TA trong việc giao các quyết định nói trên, KSV sẽ kiểm sát được tính có căn cứ và tính hợp pháp của các quyết định đó một cách kịp thời, bảo đảm quyền bào chữa của bị cáo, bảo đảm quyền chuẩn bị tham gia xét xử của những NTGTT đối với những vấn đề có liên quan đến họ ...

3.5. Kiểm sát việc tạm đình chỉ hoặc đình chỉ vụ án.

Sau khi nhận được quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ vụ án, KSV phải xác định tính có căn cứ và tính hợp pháp của các quyết định này của TA, cụ thể là:

- *Đối với quyết định tạm đình chỉ vụ án, KSV phải kiểm sát: 1-Thẩm quyền của người ra các quyết định; 2-Căn cứ để tạm đình chỉ phải đúng theo quy định của Điều 160 BL TTHS; 3-Sau khi tạm đình chỉ, TA phải yêu cầu CQĐT truy nã bị cáo trong trường hợp không rõ bị cáo đang ở đâu hoặc ra quyết định bắt buộc chữa bệnh đối với bị cáo bị mắc bệnh tâm thần hoặc mắc bệnh hiểm nghèo khác.*

- *Đối với quyết định đình chỉ vụ án, KSV phải kiểm sát các căn cứ mà TA đình chỉ vụ án (Điều 180 BLTTHS). TA chỉ được đình chỉ vụ án khi có một trong các căn cứ sau: 1- Người có yêu cầu khởi tố rút yêu cầu trước ngày mở phiên toà (Khoản 1 Điều 105); 2- Căn cứ theo các điểm 3, 4, 5, 6, 7 Điều 107 BLTTHS; 3- Khi VKS rút toàn bộ quyết định truy tố trước khi mở phiên toà.*

Nếu phát hiện thấy việc đình chỉ, tạm đình chỉ không đúng theo quy định của pháp luật, thì KSV phải báo cáo lãnh đạo VKS để xem xét, quyết định việc kháng nghị.

4. Thực hành quyền công tố trước khi mở phiên toà:

Trước khi mở phiên toà, có hai vấn đề quan trọng nhất liên quan đến hoạt động thực hành quyền công tố của KSV cần được đề cập ở đây. Đó là việc rút quyết định truy tố và việc xử lý trường hợp TA trả hồ sơ để điều tra bổ sung.

4.1. Rút quyết định truy tố:

- *Thẩm quyền rút quyết định truy tố* trước khi mở phiên toà của VKS được quy định tại Điều 156 BLTTHS. Nếu xét thấy có một trong những căn cứ quy định tại Điều 107 BLTTHS (căn cứ không được khởi tố vụ án hình sự) hoặc có căn cứ để miễn trách nhiệm hình sự cho bị can, bị cáo theo quy định tại Điều 19, Điều 25 và khoản 2 Điều 69 BLHS, thì VKS rút quyết định truy tố trước khi mở phiên toà và đề nghị TA đình chỉ vụ án.

Như vậy, rút quyết định truy tố trước khi mở phiên toà vừa là quyền, vừa là trách nhiệm của VKS. Đây còn là một biện pháp để đảm bảo cho việc truy tố của VKS không bị oan, sai, khắc phục những sai lầm của VKS sau khi đã có quyết định truy tố, khắc phục việc TA tuyên bị cáo không phạm tội hoặc khi có căn cứ mới để miễn trách nhiệm hình sự cho bị can, bị cáo. Do đó, khi đã có căn cứ để rút quyết định truy tố, thì VKS phải kiên quyết rút để tránh hậu quả sau này.

- Theo quy định tại Điều 181 BLTTHS, thì VKS rút quyết định truy tố trước khi mở phiên toà trong hai trường hợp:

+ VKS rút quyết định truy tố khi có một trong các căn cứ sau đây (Điều 107 BLTTHS): *1-Không có sự kiện 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 trách nhiệm hình sự; 4-Người mà hành vi phạm tội của họ đã có bản án hoặc quyết định đình chỉ vụ án có hiệu lực pháp luật; 5- Đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự; 6-Tội phạm đã được đặc xá; 7-Người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội đã chết, trừ trường hợp cần tái thẩm đối với người khác.*

+ VKS cũng phải rút quyết định truy tố khi có một trong những căn cứ sau: *1-khi có căn cứ theo quy định tại Điều 19 BLHS (trường hợp tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội; 2-Khi có căn cứ theo quy định tại Điều 25 BLHS (trường hợp được miễn trách nhiệm hình sự; 3-Khi có căn cứ theo quy định tại khoản 2 Điều 69 BLHS (trường hợp được miễn trách nhiệm hình sự đối với NCTN phạm tội).*

Nếu VKS rút quyết định truy tố, thì đồng thời đề nghị TA đình chỉ vụ án.

- *Phạm vi rút quyết định truy tố:* VKS rút quyết định truy tố trước khi mở phiên toà là trường hợp VKS rút quyết định truy tố trong khoảng thời gian từ khi hồ sơ vụ án chuyển sang TA và trước khi TA mở phiên toà.

Mặc dù Điều 181 BLTTHS năm 2003 không quy định cụ thể giới hạn của việc rút quyết định truy tố, nhưng theo Thông tư liên ngành số 01 ngày 8 tháng 12 năm 1988 của VKSNDTC-TANDTC hướng dẫn thi hành Điều 156 BLTTHS năm 1988 và căn cứ Điều 19 QCKSXX thì VKS có thể rút toàn bộ hoặc rút một phần quyết định truy tố.

+ Rút toàn bộ quyết định truy tố, là việc rút tất cả những nội dung truy tố của bản cáo trạng mà VKS đã đề nghị TA đưa vụ án ra xét xử. Trong trường hợp này, VKS đề nghị TA đình chỉ vụ án.

+ *Rút một phần quyết định truy tố* có nghĩa là một hay nhiều bị can, bị cáo được rút quyết định truy tố trong vụ án có đồng phạm hoặc một bị can, bị cáo bị VKS truy tố về nhiều tội khác nhau, nay VKS rút quyết định truy tố về một hoặc một số tội nào đó (không rút hết). Theo tinh thần của Điều 181 BLTTHS và Thông tư liên ngành số 01 ngày 8 tháng 12 năm 1988, thì VKS đề nghị TA đình chỉ phần quyết định truy tố đã bị VKS rút và HĐXX chỉ đưa ra xét xử phần không bị rút quyết định truy tố.

- *Thủ tục rút quyết định truy tố*: VKS chỉ được rút quyết định truy tố khi có căn cứ quy định tại Điều 107 BLTTHS và các Điều 19, 25 khoản 2; Điều 69 BLHS. Khi phát hiện có căn cứ để rút toàn bộ hay một phần quyết định truy tố thì KSV phải báo cáo, đề xuất ngay với lãnh đạo VKS về các căn cứ đó để quyết định.

Báo cáo đề xuất này phải được trình bày rõ ràng với các nội dung sau:

+ Tóm tắt nội dung quyết định truy tố, căn cứ để rút quyết định truy tố là gì (nêu rõ nguồn ở đâu, đã là chứng cứ chưa, chứng cứ đó thoả mãn theo quy định nào của *Điều 107 BLTTHS và các điều 19, 25, 69 khoản 2 BLHS...*)

+ Quan điểm đề xuất của KSV về vấn đề này như thế nào (rút toàn bộ hay rút một phần, cụ thể rút vấn đề gì, đối với ai, lý do, hướng giải quyết tiếp theo của vụ án là gì...);

+ Đề xuất của KSV phải được lãnh đạo đơn vị trực tiếp có ý kiến cụ thể (như: lãnh đạo Vụ Trưởng phòng, Phó Viện trưởng VKS cấp quận, huyện), sau đó báo cáo Viện trưởng VKS để cho ý kiến quyết định cuối cùng. Với những vụ án phức tạp về đánh giá chứng cứ, vướng mắc về quan điểm giải quyết, thì phải báo cáo VKS cấp trên.

- *Thủ tục rút quyết định truy tố* đối với những vụ án do cấp trên uỷ quyền: Nếu VKS uỷ quyền có tài liệu làm căn cứ để rút quyết định truy tố thì trình tự rút quyết định truy tố được thực hiện như trên đã trình bày, sau đó chuyển văn bản

rút quyết định truy tố cho VKS được uỷ quyền để chuyển cho TA đang thụ lý hồ sơ vụ án thực hiện các bước tiếp theo của tố tụng hình sự.

Nếu VKS được uỷ quyền có những căn cứ để rút quyết định truy tố, thì phải làm văn bản thông báo cho VKS cấp trên đã uỷ quyền, nêu rõ lý do, quan điểm (kèm theo tài liệu làm căn cứ rút quyết định truy tố) để VKS đã uỷ quyền quyết định việc rút quyết định truy tố.

4.2. TA trả lại hồ sơ để điều tra bổ sung

4.2.1. Những yêu cầu nghiệp vụ sau khi nhận hồ sơ và quyết định trả hồ sơ để điều tra bổ sung của TA.

Khi nhận lại hồ sơ, KSV nghiên cứu ngay nội dung quyết định trả lại hồ sơ để điều tra bổ sung của TA, xác định lý do TA trả lại hồ sơ là gì; căn cứ trả lại có đúng một trong ba trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 179 BLTTHS không, cụ thể là:

- Cần xem xét thêm những chứng cứ quan trọng đối với vụ án mà không thể bổ sung tại phiên toà được. Trong trường hợp này, KSV phải chú ý hai điểm sau: *1- Chứng cứ cần bổ sung phải là chứng cứ quan trọng của vụ án, là những chứng cứ quyết định về tội danh chứng minh hành vi phạm tội của bị can, quyết định về khung hình phạt, xác định tuổi chịu trách nhiệm hình sự..; 2-Những chứng cứ quan trọng này không thể bổ sung tại phiên toà, vì muốn thu thập được phải xác minh ở nhiều nơi, liên quan đến nhiều đơn vị, cá nhân.*

- Khi có căn cứ để cho rằng bị cáo phạm một tội khác hoặc có đồng phạm khác. Đối với trường hợp TA cho rằng, bị cáo phạm một tội khác nặng hơn tội danh mà VKS đã truy tố. Do đó, TA chỉ được trả lại hồ sơ khi thấy bị cáo cần phải khởi tố, điều tra, truy tố về một tội nặng hơn. Khi phát hiện có vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng. Vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng là trường hợp BLTTHS quy định bắt buộc phải tiến hành, nhưng CQTHTT, NTHTT đã bỏ qua hoặc thực hiện không đúng, xâm phạm nghiêm trọng đến quyền lợi của bị can, bị cáo, người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án hoặc làm cho việc giải quyết vụ án thiếu khách quan, toàn diện.

Sau khi đã đối chiếu các căn cứ và lý do trả lại hồ sơ của TA với các quy định tại khoản 1 Điều 179 BLTTHS, KSV phải xem xét lại các tài liệu có trong hồ sơ để xác định những yêu cầu của TA đã được phản ánh trong hồ sơ như thế nào; các yêu cầu đó đã đúng với tài liệu có trong hồ sơ và quy định của BLHS. BLTTHS không?

Ngoài việc nghiên cứu để xác định tính có căn cứ của quyết định trả lại hồ sơ để điều tra bổ sung của TA, KSV còn phải xác định tính hợp pháp của quyết định này. *Tính hợp pháp của quyết định trả hồ sơ thể hiện ở một số vấn đề sau:* **1-Thẩm quyền ban hành quyết định trả hồ sơ phải là TP chủ tọa phiên tòa; 2- Quyết định trả hồ sơ để điều tra bổ sung phải nêu rõ thuộc trường hợp cụ thể nào được quy định tại điểm a, b, c khoản 1 Điều 179 BLTTHS và những vấn đề cụ thể cần phải điều tra bổ sung. 3-TA chỉ được trả lại hồ sơ để điều tra bổ sung không quá 2 lần.**

Nếu xác định việc trả lại hồ sơ để điều tra bổ sung của TA là không đúng, thì KSV báo cáo lãnh đạo VKS về nội dung quyết định trả hồ sơ và quan điểm của KSV về sự thiếu căn cứ và không hợp pháp của quyết định hoặc các yêu cầu của TA là không thể thực hiện được (Ví dụ: Trong vụ án chiếm đoạt thuế giá trị gia tăng, TA yêu cầu sang Trung Quốc để xác minh người mua hàng thì không thể thực hiện được) hoặc những vấn đề mà TA yêu cầu hoàn toàn có thể làm rõ tại phiên tòa (ví dụ, vấn đề đòi bồi thường dân sự trong vụ án giết người). Cùng với việc báo cáo, KSV đề xuất lãnh đạo VKS quyết định chuyển lại hồ sơ cho TA và tiếp tục đề nghị truy tố. Nếu lãnh đạo VKS đồng ý, thì KSV làm văn bản trả lời TA, trong đó nêu rõ lý do và quan điểm truy tố của VKS.

Nếu xác định việc trả lại hồ sơ để điều tra bổ sung của TA là có căn cứ và đúng pháp luật, thì KSV phải báo cáo với lãnh đạo VKS, đồng thời đề xuất rõ phương hướng bổ sung chứng cứ theo yêu cầu của TA, cụ thể là:

- Nếu những yêu cầu điều tra bổ sung không quá phức tạp và VKS có thể tự tiến hành được theo quy định của BLTTHS và các Quy chế nghiệp vụ của ngành, thì KSV đề xuất không phải trả lại hồ sơ cho CQĐT để tiến hành điều tra bổ sung, mà VKS tự mình bổ sung chứng cứ. Nếu lãnh đạo VKS đồng ý với phương án này, thì KSV phải lập kế hoạch cụ thể để tiến hành việc bổ sung chứng cứ và thông qua lãnh đạo đơn vị phê duyệt (cần thiết thì xin ý kiến chỉ đạo của lãnh đạo VKS).

- Nếu các yêu cầu điều tra bổ sung quá phức tạp, thì KSV đề xuất với lãnh đạo VKS ra quyết định trả lại hồ sơ cho CQĐT để tiến hành điều tra bổ sung. Trong văn bản trả lại hồ sơ cho CQĐT cũng phải nêu rõ lý do, những yêu cầu điều tra cụ thể, thời hạn thực hiện điều tra bổ sung. Trong quá trình CQĐT thực hiện việc điều tra bổ sung, thì KSV phải tăng cường hoạt động kiểm sát điều tra để việc thu thập chứng cứ được đúng theo yêu cầu và đúng quy định của BLTTHS.

4.2.2. Xử lý kết quả điều tra bổ sung.

Sau khi có kết quả điều tra bổ sung (do VKS hoặc CQĐT thực hiện), KSV phải xem xét kỹ các tài liệu này và đánh giá với các tài liệu, chứng cứ đã có trong

hồ sơ vụ án xem đã hoàn chỉnh chưa; kết quả điều tra bổ sung đã đáp ứng yêu cầu của TA chưa.

- Nếu tài liệu điều tra bổ sung không làm thay đổi nội dung quyết định truy tố trước đây hoặc việc điều tra bổ sung không thể tiến hành theo yêu cầu của TA, thì KSV báo cáo lãnh đạo VKS để ban hành văn bản trả lời TA và giữ nguyên quan điểm truy tố.

- Nếu tài liệu điều tra bổ sung làm thay đổi nội dung quyết định truy tố cụ thể là: **1-** Về thay đổi về tội danh hoặc xác định có đồng phạm khác thì KSV phải đề xuất với lãnh đạo VKS để yêu cầu CQĐT thay đổi quyết định khởi tố vụ án khởi tố bị can hoặc bổ sung quyết định khởi tố vụ án khởi tố bị can. Sau khi hoàn thành việc điều tra bổ sung, KSV phải lập lại bản cáo trạng cho phù hợp với các chứng cứ, tài liệu mới thu thập được; **2-** Về trường hợp thay đổi áp dụng điểm, khoản của điều luật... thì KSV yêu cầu CQĐT kết luận điều tra bổ sung, sau đó lập cáo trạng truy tố theo điểm, khoản mới...

Nếu tài liệu điều tra bổ sung dẫn đến việc vụ án bị đình chỉ, thì KSV báo cáo với lãnh đạo VKS quyết định. Nếu vụ án bị đình chỉ, thì VKS phải thông báo cho TA biết, nếu đình chỉ vụ án đối với một hay một số bị can trong vụ án, thì phải tiếp tục lập cáo trạng để truy tố các bị can còn lại.

Lưu ý: Việc thay đổi nội dung quyết định truy tố đều phải thông báo cho bị can, những NTGTT biết.

III. THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỐ VÀ KIỂM SÁT VIỆC CHẤP HÀNH CÁC THỦ TỤC TỔ TỤNG HÌNH SỰ CỦA TOÀ ÁN TẠI PHIÊN TOÀ XÉT XỬ SƠ THẨM CÁC VỤ ÁN HÌNH SỰ:

1. Kiểm sát việc tuân theo pháp luật tại phiên toà sơ thẩm của TA và những NTGTT:

1.1. Một số vấn đề chung

Tại phiên toà, ngoài nhiệm vụ phải bảo vệ cáo trạng và quan điểm truy tố của VKS (thực hành quyền công tố trước toà), KSV còn có nhiệm vụ và quyền hạn kiểm sát hoạt động xét xử của HĐXX và của những NTGTT, nhằm bảo đảm cho hoạt động xét xử của TA đúng người, đúng tội đúng pháp luật và công minh, quyền và lợi ích hợp pháp của những NTGTT được bảo đảm, tôn trọng trong quá trình xét xử.

Tại phiên toà, KSV cần kiểm sát các hoạt động sau đây của HĐXX:

- Kiểm sát thủ tục bắt đầu phiên toà. Khi bắt đầu phiên toà, chủ tọa phiên toà phải đọc quyết định đưa vụ án ra xét xử. Thư ký TA báo danh sách có mặt của những người được triệu tập đến phiên toà. Sau phần kiểm tra căn cước của những NTGTT, chủ tọa phiên toà phải giải thích rõ quyền và nghĩa vụ của những người này (Điều 201 BLTTHS).

- Sau khi nghe chủ tọa phiên toà đọc quyết định đưa vụ án ra xét xử.

- Sau khi nghe Thư ký TA đọc danh sách có mặt của những NTGTT, KSV phải kiểm tra ngay thành phần của HĐXX xem có đúng với thành phần được nêu trong quyết định đưa vụ án ra xét xử mà TA đã gửi cho VKS và những NTGTT có liên quan không; kiểm tra danh sách những người được triệu tập đến phiên toà và danh sách có mặt của họ tại phiên toà xem có phù hợp nhau không hoặc có thiếu vắng ai không.

Theo quy định của pháp luật tố tụng hình sự, thì HĐXX phải hoãn phiên toà trong các trường hợp sau đây:

- *Trường hợp pháp luật quy định bị cáo bắt buộc phải có mặt tại phiên toà.* Trong trường hợp bị cáo vắng mặt, thì TA chỉ có thể tiến hành xét xử vụ án trong các trường hợp: 1- Bị cáo trốn tránh và việc truy nã không có kết quả; 2- Bị cáo đang ở nước ngoài và không thể triệu tập đến phiên toà được; 3- Nếu sự vắng mặt của bị cáo không trở ngại cho việc xét xử và họ đã được giao giấy triệu tập hợp lệ (Điều 187 khoản 2 BLTTHS).

- *Trường hợp pháp luật quy định bắt buộc phải có người bào chữa mà người bào chữa vắng mặt tại phiên toà* (Điều 57 khoản 2, Điều 190 BLTTHS);

- Trường hợp người làm chứng, người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người giám định, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án, người phiên dịch vắng mặt. Nếu sự vắng mặt của họ gây trở ngại cho việc xét xử vụ án hình sự, thì HĐXX cũng phải hoãn phiên toà (Điều 191 khoản 1, Điều 192 BLTTHS).

Nếu thành viên của HĐXX không đúng hoặc có một trong những trường hợp phải hoãn phiên toà nêu trên, thì KSV phải đề nghị HĐXX thay đổi thành viên HĐXX hoặc đề nghị hoãn phiên toà. Trong trường hợp HĐXX đúng như nêu trong quyết định đưa vụ án ra xét xử, nhưng bị yêu cầu thay đổi thành viên của HĐXX, thay đổi Thư ký TA, thay đổi người phiên dịch, giám định viên, thì KSV phải xem xét. Nếu yêu cầu, đề nghị đó mà có căn cứ, thì KSV phải đề nghị HĐXX thay đổi và phải hoãn phiên toà. KSV phải xem xét lý do mà họ đưa ra đề nghị thay đổi trên cơ sở so sánh với các căn cứ của BLTTHS quy định về điều kiện phải từ chối hoặc phải thay đổi TP, Hội thẩm, Thư ký TA... (Điều 14, 42, 45, 46, 60, 61 BLTTHS).

KSV phải kiểm sát chặt chẽ thủ tục thay đổi thành viên của HĐXX. Trong trường hợp đặc biệt, nếu vụ án đang trong quá trình xét xử mà phải thay đổi thành viên của HĐXX, thì TA chỉ được thay đổi TP hoặc Hội thẩm khi có TP hoặc Hội thẩm dự khuyết đã có mặt từ đầu tại phiên toà xét xử. Trường hợp không có TP hoặc Hội thẩm dự khuyết, thì vụ án phải được tiến hành xét xử lại từ đầu (Điều 186 khoản 2 BLTTHS); hoặc trong trường hợp phải thay thế chủ toạ phiên toà mà HĐXX có 2 TP chính thức, thì TP là thành viên HĐXX làm chủ toạ phiên toà và TP dự khuyết được bổ sung là thành viên của HĐXX. Nếu không có TP thay thế, thì vụ án phải được xét xử lại từ đầu (*Điều 186 khoản 3 BLTTHS*).

Trước khi chuyển sang giai đoạn thẩm vấn, KSV phải kiểm sát việc HĐXX bảo đảm quyền yêu cầu triệu tập thêm nhân chứng hoặc quyền đưa thêm vật chứng và tài liệu liên quan tới vụ án ra xem xét tại phiên toà của những NTGTT (*Điều 203, 204, 205 BLTTHS*) và kiểm sát việc bảo đảm thực hiện các quyền đó của họ.

1.2. Kiểm sát thủ tục xét hỏi tại phiên toà

1.2.1. Theo quy định tại Điều 184 BLTTHS, thì vụ án phải được xét xử trực tiếp, bằng lời nói và liên tục, việc xét xử phải chính xác khách quan; HĐXX ra bản án, quyết định phải trên cơ sở những chứng cứ đã được điều tra, đánh giá và tranh luận công khai tại phiên toà. HĐXX phải xác định những tình tiết của vụ án, kiểm tra, xem xét một cách đầy đủ, khách quan mọi chứng cứ của vụ án, kể cả chứng cứ đã được thu thập trong hồ sơ vụ án và chứng cứ, tài liệu mới được đưa ra tại phiên toà. Chứng cứ chưa được đưa ra xem xét tại phiên toà, thì không được làm căn cứ để ra bản án. Việc xét xử của HĐXX phải bằng cách hỏi và nghe ý kiến của những NTGTT, vì vậy nên NTGTT vắng mặt tại phiên toà, thì HĐXX chỉ được tiến hành xét xử trong những trường hợp pháp luật cho phép và việc vắng mặt đó không ảnh hưởng đến việc xác định sự thật khách quan của vụ án, không trở ngại cho việc xét xử. Việc xét xử phải được tiến hành liên tục từ khi bắt đầu phiên toà đến khi tuyên án, trừ thời gian nghỉ (nghỉ qua đêm, ngày chủ nhật, ngày lễ, nghỉ vì lý do khách quan khác...). Khi chưa kết thúc phiên toà, thì TP, Hội thẩm không được tiến hành tố tụng đối với vụ án khác.

1.2.2. Kiểm sát việc chấp hành quy định của BLTTHS về giới hạn xét xử của HĐXX tại phiên toà sơ thẩm.

Tại phiên toà sơ thẩm, KSV phải kiểm sát chặt chẽ việc TA tuân thủ giới hạn của việc xét xử. Điều 196 BLTTHS quy định, TA chỉ xét xử những bị cáo và những hành vi theo tội danh mà VKS truy tố và TA đã quyết định đưa ra xét xử. TA có thể xét xử bị cáo theo khoản khác với khoản mà VKS đã truy tố trong cùng một điều luật hoặc về một tội khác bằng hoặc nhẹ hơn tội mà VKS đã truy tố. Việc kiểm sát chặt chẽ quy định này nhằm bảo đảm cho bị cáo thực hiện đầy đủ quyền bào chữa của mình. TA không được xét xử người mà VKS không truy tố.

TA không được xét xử hành vi mà VKS không truy tố. TA cũng không được xét xử bị cáo theo tội danh nặng hơn tội danh mà VKS đã truy tố. Tuy nhiên, TA có thể xét xử bị cáo theo khung hình phạt nặng hơn khung hình phạt (theo cùng tội danh) mà VKS truy tố. Khi kiểm sát xét xử tại phiên toà, KSV cần nắm rõ những quy định về giới hạn xét xử để kiểm sát hoạt động xét xử của TA. Đối với trường hợp trong quyết định đưa vụ án ra xét xử, TA ghi rõ là có thể xét xử bị cáo theo khung hình phạt nặng hơn, thì trong khi xét hỏi, tranh luận, HĐXX phải điều khiển việc tranh luận theo khung hình phạt đó để bị cáo thực hiện quyền bào chữa của mình. Trong trường hợp này, KSV cần kiểm sát việc tuân theo pháp luật của HĐXX để bảo đảm, nếu khung hình phạt nặng hơn thuộc thẩm quyền xét xử của TA cấp trên, thì KSV phải yêu cầu TA chuyển vụ án để xét xử theo thẩm quyền. Nếu khung hình phạt nặng hơn đòi hỏi phải có người bào chữa hoặc thành phần HĐXX có năm người..., thì KSV phải yêu cầu TA phải thực hiện đúng các quy định đó.

1.2.3. Kiểm sát việc chấp hành thủ tục xét hỏi của HĐXX.

Sau khi KSV đọc bản cáo trạng, HĐXX tiến hành thủ tục xét hỏi. Chủ toạ phiên toà hỏi được rồi đến Hội thẩm, sau đó đến KSV, người bào chữa, người bảo vệ quyền lợi của đương sự. Việc xét hỏi được tiến hành từng người một. Trong quá trình xét hỏi, những NTGTT tại phiên toà cũng có quyền đề nghị chủ toạ phiên toà hỏi thêm về những tình tiết mà họ quan tâm để làm sáng tỏ vụ án. Người giám định được hỏi về những vấn đề có liên quan đến việc giám định (Điều 207 BLTTHS).

Khi người được xét hỏi có mặt tại phiên toà, thì HĐXX không được nhắc hoặc công bố lời khai của họ tại CQĐT trước khi họ khai tại phiên toà HĐXX chỉ được công bố lời khai của họ tại CQĐT khi: *1-Lời khai của người được xét hỏi tại phiên toà có mâu thuẫn với lời khai trước đây của họ tại CQĐT; 2-Người được xét hỏi vắng mặt tại phiên toà; 3-Người được xét hỏi không khai tại phiên toà mặc dù họ có mặt; 4-Người được xét hỏi đã chết (Điều 208 BLTTHS).*

Đối với việc xét hỏi bị cáo, nếu vụ án có nhiều bị cáo thì việc xét hỏi phải được tiến hành riêng từng bị cáo một. Nếu lời khai của bị cáo này có ảnh hưởng đối với bị cáo khác, thì HĐXX phải cách li họ. Bị cáo bị cách li có quyền được thông báo lại nội dung lời khai của bị cáo trước và có quyền đặt câu hỏi đối với bị cáo khai bước đó. HĐXX phải bảo đảm quyền được hỏi của người bào chữa về những vấn đề liên quan đến việc bào chữa cho thân chủ của họ, bảo đảm quyền được hỏi của người bảo vệ quyền, lợi ích cho đương sự (Điều 209 BLTTHS); người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự. người có nghĩa vụ, quyền lợi liên quan đến vụ án có quyền được hỏi và trình bày vì những tình tiết của vụ án liên quan đến họ (Điều 210 BL TTHS); người làm chứng được HĐXX hỏi riêng từng người một và không để cho người làm chứng khác biết được nội dung xét hỏi của người làm chứng kia. Nếu người làm chứng là NCTN, chủ toạ phiên toà có thể

yêu cầu cha, mẹ, người đỡ đầu hoặc thầy, cô giáo giúp đỡ đề hỏi (Điều 211 khoản 1, 2, 3 BLTTHS). Trong trường hợp lời khai của người làm chứng và bị cáo ảnh hưởng lẫn nhau thì chủ tọa phiên tòa có thể cách li bị cáo với người làm chứng trước khi hỏi người làm chứng.

KSV phải theo dõi và kiểm sát chặt chẽ thủ tục xét hỏi và việc bảo đảm các quyền được hỏi quyền yêu cầu của những người tham gia phiên tòa. Trong trường hợp HĐXX có vi phạm pháp luật, như thực hiện không đúng các thủ tục xét hỏi bị cáo, nhân chứng hoặc công bố lời khai trước khi người được xét hỏi khai tại phiên tòa hoặc HĐXX không bảo đảm các quyền yêu cầu, quyền được hỏi của những người tham gia phiên tòa, thì KSV phải yêu cầu HĐXX chấp hành đúng các quy định của pháp luật tố tụng nêu trên, nhằm bảo đảm việc xét xử của HĐXX được toàn diện, đầy đủ khách quan.

1.2.4. KSV phải tiến hành kiểm sát hoạt động của HĐXX trong việc xem xét tại chỗ nơi xảy ra tội phạm hoặc những địa điểm khác có liên quan đến vụ án kiểm sát việc lập biên bản của HĐXX về việc xem xét trên (Điều 213 BLTTHS); kiểm sát việc công bố của HĐXX những nhận xét báo cáo của cơ quan, tổ chức về những tình tiết của vụ án, khi người đại diện của cơ quan, tổ chức này vắng mặt hoặc công bố những tài liệu khác có trong hồ sơ vụ án hoặc mới đưa ra trong khi xét xử có liên quan (Điều 214 BLTTHS). Nếu có một tài liệu, nhận xét hay báo cáo nào đó chưa được công bố, thì KSV phải yêu cầu HĐXX công bố, nhằm bảo đảm tất cả các tài liệu nhận xét, báo cáo liên quan tới vụ án phải được công bố công khai tại phiên tòa.

1.2.5. Đối với kết luận của giám định viên, nếu thấy có mâu thuẫn hoặc không được rõ ràng mà giám định viên không thể giải thích, làm rõ được tại phiên tòa, thì KSV phải yêu cầu HĐXX hoãn phiên tòa và cho giám định bổ sung hoặc giám định lại (Điều 215 BLTTHS).

1.2.6. KSV phải kiểm sát việc bảo đảm của HĐXX về thủ tục và quyền tranh luận tại phiên tòa của những người tham gia phiên tòa để việc tranh luận được bình đẳng, dân chủ. Qua việc tranh luận dân chủ, bình đẳng tại phiên tòa sẽ làm sáng tỏ thêm những tình tiết còn chưa được xác định rõ ràng trong giai đoạn thẩm vấn và đó cũng là cơ sở, căn cứ cho việc HĐXX ra được bản án chính xác, đúng người đúng tội (Chương 21 BLTTHS).

1.2.7. Thông qua biên bản nghị án của HĐXX, KSV phải kiểm sát thủ tục nghị án của HĐXX theo đúng trình tự và thủ tục quy định của pháp luật như số phiếu biểu quyết của HĐXX về từng vấn đề của vụ án, chữ ký của các thành viên của HĐXX ... (Điều 222 BLTTHS).

1.2.8. KSV phải kiểm sát việc lập biên bản phiên tòa từ khi bắt đầu cho đến khi tuyên án. Biên bản phiên tòa phải được ghi đầy đủ những câu hỏi và câu trả

lời và những diễn biến khác tại phiên toà, những yêu cầu sửa đổi, bổ sung biên bản, chữ ký của chủ tọa phiên toà, của Thư ký TA và chữ ký xác nhận của người có yêu cầu sửa đổi, bổ sung. Nếu biên bản phiên toà có những chi tiết không đúng với diễn biến thực tế tại phiên toà hoặc còn thiếu sót, thì KSV phải có ý kiến rõ ràng và ghi vào biên bản phiên toà và ký xác nhận (Điều 200 BLTTHS).

1.2.9. KSV phải ghi rõ những nội dung chính của việc tuyên án của HĐXX, nội dung bản án được đọc tại phiên toà để dễ dàng đối chiếu với bản án chính thức được gửi sau này đến VKS và những người có liên quan theo quy định của pháp luật. Khi đối chiếu giữa nội dung tuyên án với bản án mà KSV thấy không phù hợp, không đúng với bản án mà HĐXX đã tuyên tại phiên toà, thì KSV phải báo cáo lãnh đạo VKS về những sai sót đó để ban hành kháng nghị bản án.

1.3. Kiểm sát việc chấp hành pháp luật của những NTGTT tại phiên toà:

Tại phiên toà, KSV phải kiểm sát việc chấp hành pháp luật của bị cáo người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người làm chứng, giám định viên, người phiên dịch, người bào chữa và những người khác được TA triệu tập đến phiên toà, nhằm bảo đảm cho việc xét xử của HĐXX tiến hành thuận lợi.

Trong quá trình xét xử, KSV phải kiểm sát các hoạt động sau đây của những NTGTT:

1. Bị cáo, người làm chứng, người bị hại, người giám định, người phiên dịch, người bào chữa và những NTGTT khác phải có mặt tại phiên toà khi họ được TA triệu tập theo đúng quy định của pháp luật. Nếu họ vắng mặt, thì phải có lý do chính đáng (Điều 187, 188, 190, 191, 192, 193 BLTTHS). Trong trường hợp bị cáo, nhân chứng cố ý vắng mặt mà không có lý do chính đáng và việc vắng mặt của họ sẽ gây trở ngại cho việc xét xử thì có thể bị áp giải theo Điều 130 BLTTHS (đối với bị cáo tại ngoại) hoặc bị dẫn giải theo Điều 134 BLTTHS (đối với người làm chứng). Trong trường hợp HĐXX không áp dụng các biện pháp trên, thì KSV phải yêu cầu HĐXX áp dụng biện pháp áp giải bị cáo hoặc dẫn giải người làm chứng đến phiên toà để bảo đảm việc xét xử.

2. Tại phiên toà, bị cáo đang bị tạm giam chỉ được phép gặp, tiếp xúc với người bào chữa của mình. Nếu muốn gặp người khác, thì phải được phép của chủ tọa phiên toà (Điều 188 BLTTHS).

3. Những NTGTT phải tuân thủ các quy định về nội quy phiên toà (Điều 197 BLTTHS); phải giữ trật tự phiên toà, nếu có vi phạm thì tùy từng trường hợp có thể bị chủ tọa phiên toà cảnh cáo, phạt tiền hoặc buộc rời khỏi phòng xử án hoặc bị bắt giữ. Khi tiến hành kiểm sát, nếu có người vi phạm nội quy hoặc trật tự phiên toà mà không được HĐXX áp dụng các biện pháp cần thiết, thì KSV phải

yêu cầu HĐXX chấn chỉnh ngay người vi phạm nội quy phiên toà hoặc có biện pháp thích hợp để giữ gìn, lập lại trật tự phiên toà (Điều 198 BLTTHS).

4. Trước khi khai báo, người làm chứng phải cam đoan không được khai gian dối (Điều 204 khoản 1 BLTTHS). Nếu người làm chứng khai gian dối, thì phải được chấn chỉnh ngay hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Điều 307 BLHS.

5. Khi được hỏi, những NTGTT phải có trách nhiệm trả lời thành khẩn những gì họ biết về vụ án, những tình tiết liên quan đến họ (Điều 210, 211, 215 BLTTHS).

2. Thực hành quyền công tố tại giai đoạn xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự:

2.1. KSV đọc cáo trạng.

Theo quy định tại Điều 206 BLTTHS, thì trước khi tiến hành xét hỏi, KSV đọc bản cáo trạng và trình bày ý kiến bổ sung (nếu có).

Bản cáo trạng truy tố bị can ra trước TA thuộc thẩm quyền của Viện trưởng VKS, KSV chỉ là người được Viện trưởng uỷ quyền tham gia phiên toà để bảo vệ bản cáo trạng. Vì vậy, KSV phải đọc nguyên văn bản cáo trạng. Khi đọc bản cáo trạng, đòi hỏi KSV phải đọc rõ ràng, rành mạch, chính xác.

Sau khi đọc bản cáo trạng, KSV có thể trình bày ý kiến bổ sung để làm rõ thêm về nội dung của bản cáo trạng, chứ không phải là ý kiến mới, bổ sung cáo trạng, làm thay đổi nội dung bản cáo trạng (trừ trường hợp Viện trưởng VKS đồng ý).

Việc thay đổi, bổ sung, rút một phần hay toàn bộ quyết định truy tố (nếu có) thì chỉ được thực hiện sau khi xét hỏi xong (Điều 195 BLTTHS).

2.2. KSV xét hỏi tại phiên toà sơ thẩm

Tại phiên toà sơ thẩm. theo quy định tại Điều 207 BLTTHS về trình tự xét hỏi, thì KSV tham gia xét hỏi sau khi chủ tọa phiên toà, các Hội thẩm đã hỏi xong. Sở dĩ luật tố tụng hình sự quy định trình tự xét hỏi theo thứ tự như vậy là xuất phát từ trách nhiệm chứng minh vụ án, xác định sự thật khách quan tại phiên toà là trách nhiệm chính của HĐXX. Thông qua xét hỏi tại phiên toà, HĐXX phải xác định đầy đủ các tình tiết của vụ án làm cơ sở cho việc xác định tội danh, hình phạt và các quyết định sau này. Để bảo đảm được điều đó, luật tố tụng hình sự cho phép chủ tọa phiên toà quyết định một thứ tự xét hỏi hợp lý đối với từng vụ án. Tuy vậy, vẫn không hạn chế tính chủ động của các thành viên khác của

HĐXX, của KSV trong việc thực hiện việc xét hỏi tại phiên toà. Do đó, tùy từng trường hợp cụ thể, khi được phép của chủ tọa phiên toà, KSV hoàn toàn có quyền hỏi ai trước, ai sau theo chủ ý của mình mà không phụ thuộc vào ý chí của chủ tọa phiên toà.

Thực tiễn xét xử cho thấy, sau khi KSV đọc bản cáo trạng, thì chủ tọa phiên toà là người thực hiện việc xét hỏi đầu tiên về từng sự việc hoặc từng tội. Sau đó đến những người khác, thường là KSV. Vì vậy, KSV có thể chủ động đề nghị chủ tọa phiên toà cho hỏi bất kỳ ai, nếu thấy cần thiết.

**** Cần lưu ý là***

- Việc xét hỏi của KSV tại toà là sự kiểm tra lại kết quả điều tra. Việc xét hỏi của KSV không phải hướng tới cái gì đó mà để khẳng định kết quả điều tra. Do đó, nếu HĐXX, người bào chữa... đặt những câu hỏi không phù hợp với nội dung vụ án hoặc bị cáo phản cung, thì KSV lưu ý HĐXX, phải hướng HĐXX hoặc yêu cầu người bào chữa ... đặt những câu hỏi liên quan tới nội dung vụ án, tới những vấn đề đang được xét hỏi. Hoặc khi xét hỏi, người được hỏi cố tình hay vô ý trả lời không đúng với nội dung được hỏi, thì KSV phải nêu những câu hỏi để "kéo" họ trả lời đúng nội dung được xét hỏi. KSV phải chủ động trong việc này, không nên để mặc HĐXX, người bào chữa... muốn hỏi gì thì hỏi hoặc người được hỏi muốn trả lời thế nào cũng được.

- KSV chỉ đặt câu hỏi đối với người mình định hỏi, sau khi đã được sự đồng ý của chủ tọa phiên toà. Xuất phát từ địa vị pháp lý của KSV là NTHTT, là người bảo vệ bản cáo trạng trước phiên toà, nên KSV phải hỏi về toàn bộ vụ án để có cơ sở đề xuất trong phần luận tội, đề xuất hình phạt và các quyết định khác v.v... Điều đó có nghĩa là KSV phải bảo đảm tất cả chứng cứ của vụ án phải được kiểm tra công khai tại phiên toà, không bỏ sót một chứng cứ nào.

Trong trường hợp bị cáo không nhận tội, lời khai của những người được triệu tập đến phiên toà có mâu thuẫn với lời khai tại CQĐT, thì việc chủ động tham gia xét hỏi của KSV rất quan trọng để làm sáng tỏ vụ án. KSV không được có quan điểm cho rằng, việc xét hỏi tại toà là trách nhiệm và bổn phận của HĐXX, bởi vì chính lúc này HĐXX cũng rất cần tới sự tham gia xét hỏi tích cực của KSV. Khi xét hỏi bị cáo KSV cần chú ý HĐXX hỏi bị cáo nào trước, bị cáo nào sau để có kế hoạch xét hỏi hợp lý...

Trong quá trình xét hỏi, nếu HĐXX kết hợp xem xét tại chỗ vật chứng, thì KSV phải yêu cầu việc lập biên bản của việc xem xét tại chỗ đó theo đúng quy định tại Điều 95 BLTTHS. Thông qua việc xem xét tại chỗ vật chứng, KSV phải có nhận xét của mình để lập luận, phân tích, đánh giá chứng cứ trong phần luận tội và tranh luận tại phiên toà.

Việc xem xét tại chỗ đối với nơi đã xảy ra tội phạm, những địa điểm có liên quan đến vụ án cũng phải được lập biên bản, KSV cũng phải kiểm sát việc lập biên bản của HĐXX và nêu những nhận xét của mình về việc xem xét tại chỗ đó.

2.2.1. Kỹ năng xét hỏi bị cáo của KSV:

Theo quy định tại Điều 209 khoản 3 BLTTHS, thì KSV hỏi về những tình tiết những chứng cứ liên quan đến việc buộc tội, chứng cứ vô tội của bị cáo. Vì KSV chỉ xét hỏi sau khi HĐXX đã hỏi đối với từng bị cáo, nên trong khi HĐXX hỏi, KSV phải chú ý lắng nghe và ghi chép đầy đủ nội dung xét hỏi của HĐXX, của người bào chữa (nếu có) và ý kiến của bị cáo để có kế hoạch chủ động tham gia xét hỏi, làm sáng tỏ hành vi phạm tội của bị cáo, xác định sự thật khách quan của vụ án. Khi hỏi, KSV phải đặt câu hỏi rõ ràng, ngắn gọn, dễ hiểu, trực tiếp liên quan đến việc làm sáng tỏ các tình tiết của vụ án, tránh việc giải thích dài dòng, gây căng thẳng trong khi xét hỏi... Nếu bị cáo im lặng không khai báo, KSV phải giải thích, động viên để bị cáo thật thà khai báo, hoặc nhắc lại những lời khai của bị cáo khác, của nhân chứng tại phiên toà để bị cáo suy nghĩ, trả lời. KSV không được tỏ thái độ cáu bẳn, dọa dẫm hoặc có hành vi khác nhằm buộc bị cáo phải khai báo v.v...

Trường hợp bị cáo không khai báo tại phiên toà và để bảo đảm việc điều tra công khai tại phiên toà, thì KSV công bố lời khai của họ tại CQĐT.

*** Cần lưu ý là,** KSV chỉ cần công bố những lời khai của bị cáo tại CQĐT có ý nghĩa chứng minh về các tình tiết của vụ án mà chứng cứ có được chưa chứng minh rõ ràng, đầy đủ và các lời khai được công bố đó sẽ được HĐXX xem xét để làm căn cứ quyết định trong bản án, quyết định về vụ án.

Nếu lời khai của bị cáo tại phiên toà mâu thuẫn với lời khai của họ tại CQĐT, thì KSV nhắc lại hoặc công bố lời khai của họ tại CQĐT để bị cáo tự khẳng định lại sự đúng đắn của lời khai nào là chính xác. Đồng thời KSV cũng cần hỏi rõ thêm vì sao bị cáo lại có sự khai báo khác nhau để làm cơ sở cho việc xem xét, đánh giá tính trung thực, khách quan trong lời khai của bị cáo. Tuy nhiên, KSV chỉ cần nhắc lại những lời khai có mâu thuẫn tại phiên toà, không cần nhắc lại toàn bộ các lời khai của bị cáo tại CQĐT.

Trường hợp trong các vụ án có đồng phạm hoặc có nhiều bị cáo, KSV nên phối hợp với HĐXX hoặc đề nghị, yêu cầu HĐXX thực hiện cách ly các bị cáo để việc khai báo của các bị cáo được khách quan, không ảnh hưởng đến lời khai của nhau tại phiên toà...

Việc xét hỏi đối với các bị cáo bị cách ly được thực hiện theo quy định tại khoản 1 Điều 209 BLTTHS. Bị cáo bị cách ly được thông báo lại nội dung mà bị

cáo trước đã khai báo, HĐXX không cần thiết phải đọc lại nguyên văn lời khai của bị cáo trước tại phiên tòa và cho phép bị cáo bị cách ly có quyền đặt câu hỏi đối với bị cáo đã khai trước...

2.2.2. Kỹ năng xét hỏi của KSV đối với người bị hại, nguyên đơn dân sự bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án hoặc người đại diện hợp pháp của họ.

Về nguyên tắc, người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án hoặc người đại diện hợp pháp của những người đó trình bày về những tình tiết của vụ án có liên quan đến họ trước khi HĐXX đặt câu hỏi đối với họ. Vì vậy, khi họ trình bày, KSV cũng phải chú ý lắng nghe, ghi chép đầy đủ những ý kiến, đề nghị, yêu cầu của họ. Sau đó có thể hỏi thêm họ về những điểm mà họ trình bày chưa được đầy đủ hoặc có mâu thuẫn, nhưng chủ yếu là hỏi họ về những nội dung, những tình tiết liên quan đến lợi ích của họ, như yêu cầu về bồi thường thiệt hại, đề nghị của họ đối với việc xử lý bị cáo, các quyền và nghĩa vụ liên quan của nguyên đơn dân sự bị đơn dân sự. Mặt khác tùy từng mối quan hệ của họ đối với vụ án và những điều họ có thể biết đến các tình tiết của vụ án, KSV có thể hỏi để khai thác thêm về những vấn đề cần phải giải quyết trong vụ án. Ví dụ, có thể hỏi họ với tư cách là người làm chứng của vụ án, nếu họ biết được các tình tiết khác của vụ án. Về phương pháp hỏi cũng cần phải đặt câu hỏi rõ ràng, cụ thể, ngắn gọn, dễ hiểu, có liên quan trực tiếp đến quyền và lợi ích của họ. KSV nên tránh có thái độ căng thẳng ép họ trình bày, khai báo.

2.2.3. Kỹ năng hỏi người làm chứng.

Cũng giống như việc xét hỏi những NTGTT khác, HĐXX hỏi người làm chứng trước khi KSV hỏi, cho nên KSV cũng phải chú ý lắng nghe và ghi chép đầy đủ những điều mà người làm chứng trình bày tại phiên tòa, những tình tiết vụ án mà họ biết. KSV có thể hỏi thêm người làm chứng về những tình tiết mà họ khai với HĐXX chưa đầy đủ, chưa rõ ràng hoặc có mâu thuẫn.

*** Chú ý là,** KSV không được hỏi lặp lại những câu hỏi mà HĐXX đã làm rõ. Nếu phát hiện thấy người làm chứng có những lời khai mâu thuẫn nhau, thì KSV có thể thực hiện việc đối chất giữa họ ngay tại phiên tòa.

Nếu thấy HĐXX hỏi chưa đầy đủ về mối quan hệ của người làm chứng với bị cáo và các đương sự của vụ án, thì KSV phải hỏi rõ để đánh giá đúng đắn, khách quan lời khai của họ tại phiên tòa. Bởi vì, về mặt tâm lý, người làm chứng thường chịu nhiều áp lực của các mối quan hệ, nên dễ dẫn đến việc khai báo sai sự thật, thiếu khách quan. Do vậy, KSV phải hết sức chú ý mối quan hệ này khi đánh giá lời khai của người làm chứng tại phiên tòa. Đối với người làm chứng là NCTN, do còn nhỏ tuổi nên thường sợ sệt, mất bình tĩnh tại phiên tòa, dẫn đến có

thể khai báo không chính xác, không đầy đủ, khó hiểu. Vì vậy, trong những trường hợp này, KSV phải động viên tinh thần, khuyến khích họ khai báo, đồng thời yêu cầu cha, mẹ hoặc người đại diện hợp pháp của họ giúp đỡ để bảo đảm việc khai báo khách quan, chính xác. Tuy nhiên, KSV không được sử dụng những lời khai báo của cha, mẹ hoặc người đại diện hợp pháp thay cho người làm chứng (trừ những trường hợp người làm chứng bị hạn chế về khả năng nhận thức mà cha, mẹ hoặc người đại diện hợp pháp của họ hiểu được ý họ định trình bày, ví dụ người câm trình bày bằng động tác...).

2.2.4. Kỹ năng hỏi người giám định.

Theo quy định tại Điều 215 BLTTHS, thì tại phiên toà, người giám định trình bày kết luận của mình về vấn đề được giao giám định. Người giám định có quyền giải thích bổ sung về bản kết luận giám định. Trường hợp người giám định vắng mặt, thì chủ tọa phiên toà công bố kết luận giám định. KSV có quyền nhận xét về kết luận giám định, hỏi những vấn đề còn chưa rõ hoặc có mâu thuẫn trong kết luận giám định. Nội dung đặt câu hỏi của KSV đối với người giám định chủ yếu tập trung hỏi họ về những căn cứ khoa học của các quyết định giám định, yêu cầu họ giải thích những vấn đề chưa rõ hoặc có mâu thuẫn với các chứng cứ khác của vụ án. Tại phiên toà, nếu thấy kết luận giám định chưa rõ hoặc có mâu thuẫn với các chứng cứ khác của vụ án, kết luận giám định hiện tại chưa thuyết phục, chưa đáp ứng đầy đủ các yêu cầu giám định, có thể ảnh hưởng đến việc xác định việc giải quyết vụ án đúng đắn, thì KSV có thể kiến nghị HĐXX hoãn phiên toà để giám định lại hoặc giám định bổ sung.

2.3. Luận tội và vấn đề tranh luận của KSV tại phiên toà

2.3.1. Rút quyết định truy tố hoặc luận tội.

Sau khi kết thúc thủ tục xét hỏi, căn cứ vào kết quả thẩm vấn tại phiên toà có 2 khả năng đối với hoạt động thực hành quyền công tố của KSV là: Rút quyết định truy tố hoặc luận tội.

a- Rút quyết định truy tố: Tại phiên toà, sau khi xét hỏi, KSV có thể rút một phần hay toàn bộ quyết định truy tố hoặc kết luận về tội nhẹ hơn (Điều 195 BLTTHS). Với tư cách là cơ quan thay mặt Nhà nước để buộc tội bị cáo, VKS phải thực hiện việc buộc tội đó chính xác, khách quan, không làm oan người vô tội. Vì vậy, qua việc xét hỏi, nếu xét thấy việc truy tố không chính xác, việc kết tội bị cáo không có căn cứ, thì KSV rút toàn bộ quyết định truy tố và đề nghị HĐXX tuyên bố bị cáo không phạm tội.

Nếu KSV rút toàn bộ quyết định truy tố, thì trước khi nghị án HĐXX yêu cầu những người tham gia phiên toà trình bày ý kiến về việc rút quyết định truy tố đó của KSV. Khi nghị án, nếu thấy việc rút quyết định truy tố của KSV là đúng

đắn, thì HĐXX ra bản án tuyên bị cáo vô tội; nếu thấy bị cáo có tội và việc rút quyết định truy tố của KSV là không đúng, thì HĐXX quyết định tạm đình chỉ vụ án và kiến nghị lên VKS cấp trên trực tiếp.

Trong trường hợp vụ án do VKS cấp trên uỷ quyền cho VKS cấp dưới thực hành quyền công tố tại phiên toà mà thấy việc rút quyết định truy tố của VKS cấp dưới là đúng đắn, thì VKS cấp trên trực tiếp quyết định đình chỉ vụ án và thông báo cho TA đã xét xử biết; nếu thấy việc rút quyết định truy tố của VKS cấp dưới là không đúng, thì VKS cấp trên trực tiếp ra quyết định hủy bỏ quyết định của VKS cấp dưới và đề nghị TA phục hồi phiên toà để tiếp tục tiến hành xét xử đối bị cáo.

Nếu KSV rút một phần quyết định truy tố hoặc kết luận về tội danh nhẹ hơn, thì HĐXX vẫn tiếp tục xét xử vụ án và ra bản án theo thủ tục chung. Nếu tại phiên toà, sau khi xét hỏi, KSV thấy rằng, bị cáo có thêm hành vi phạm tội, bị cáo phạm tội nặng hơn, có thêm người đồng phạm .v.v... thì KSV không có quyền kết luận và đề nghị HĐXX ra bản án theo hướng đó. Vì điều đó vi phạm nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa của bị cáo. Trong trường hợp này, KSV đề nghị HĐXX chuyển trả hồ sơ cho VKS để tiến hành điều tra bổ sung.

b- Luận tội và tranh luận của KSV.

- *Lời luận tội của KSV*: Một trong những nhiệm vụ rất quan trọng của KSV là thực hiện việc luận tội đối với bị cáo. Điều 217 BLTTHS quy định sau khi kết thúc việc xét hỏi tại phiên toà, KSV trình bày lời luận tội, đề nghị kết tội bị cáo theo toàn bộ hay một phần nội dung cáo trạng hoặc kết luận về tội nhẹ hơn. Luận tội của KSV phải căn cứ vào những tài liệu, chứng cứ đã được kiểm tra tại phiên toà và ý kiến tranh luận của bị cáo, người bào chữa, người bảo vệ quyền lợi của đương sự và những NTGTT khác tại phiên toà.

Luật quy định, KSV phải trình bày lời luận tội chứ không phải đọc lời luận tội chuẩn bị trước hoặc đơn giản chỉ là lời buộc tội mà không có sự phân tích, lập luận gì. Đương nhiên là, trong quá trình nghiên cứu hồ sơ chuẩn bị tham gia phiên toà sơ thẩm hình sự, theo quy định của QCKSXX, KSV phải chuẩn bị luận tội trước khi tham gia phiên toà. Bản luận tội của KSV phải được dự thảo trước theo đúng mẫu đã quy định. Khác với bản cáo trạng, luận tội của KSV tại phiên toà chủ yếu là phải phân tích, đánh giá tình tiết, mức độ, hậu quả của hành vi phạm tội mà bị cáo đã gây ra những căn cứ kết tội đối với bị cáo, nguyên nhân, điều kiện, hoàn cảnh, động cơ, mục đích phạm tội của bị cáo, phân tích, đánh giá các tình tiết định khung tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của bị cáo được áp dụng... Trên cơ sở phân tích, đánh giá, KSV đề xuất đường lối xử lý đối với bị cáo về trách nhiệm hình sự, trách nhiệm dân sự để HĐXX cân nhắc, đánh giá khi nghị án.

Để có sức thuyết phục, đòi hỏi luận tội của KSV tại phiên toà phải thể hiện đầy đủ những tài liệu đã được điều tra trong hồ sơ vụ án và những tài liệu chứng cứ đó phải được kiểm tra, đánh giá tại phiên toà. Đồng thời, bản luận tội của KSV phải thể hiện được sự đồng tình hay bác bỏ những tài liệu, chứng cứ, lập luận của bị cáo, người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong giai đoạn xét hỏi mà họ trình bày, xuất trình. Đặc biệt, bản luận tội phải lập luận, thể hiện đầy đủ quan điểm về buộc tội, chứng cứ, tài liệu chứng minh hành vi phạm tội và tội phạm của bị cáo phải giải đáp những yêu cầu những quan điểm của luật sư, người bào chữa của bị cáo nêu ra trong phân xét hỏi. Thể hiện sự chủ động trước những tình huống, diễn biến mới xuất hiện tại phiên toà. KSV phải phân tích, đánh giá chứng cứ một cách khoa học, lôgic, chặt chẽ, xác định rõ hành vi phạm tội của bị cáo việc áp dụng pháp luật về trách nhiệm hình sự của bị cáo...

Để có cơ sở trình bày lời luận tội tại phiên toà thật sự thuyết phục, thể hiện rõ vai trò, chức năng, nhiệm vụ của KSV tại phiên toà, đòi hỏi KSV phải chủ động tham gia xét hỏi. Theo quy định của pháp luật, thì KSV có thể xét hỏi về toàn bộ vụ án, tuy nhiên cần chú ý chỉ tập trung vào xét hỏi những nội dung để bảo vệ cáo trạng. Việc chủ động xét hỏi của KSV nhằm kiểm tra, đánh giá các tài liệu chứng cứ để chuẩn bị cho việc trình bày lời luận tội. Trường hợp người được xét hỏi khai mâu thuẫn với lời khai của họ tại CQĐT hoặc không khai báo tại phiên toà hoặc có người vắng mặt tại phiên toà. thì KSV cũng phải chủ động công bố lời khai của họ tại CQĐT để chứng minh về các tình tiết của vụ án. KSV cần phải hết sức chú ý lắng nghe và ghi chép lại đầy đủ các quan điểm của những NTGTT khi xét hỏi, đặc biệt là quan điểm của bị cáo. luật sư người bào chữa cho bị cáo...

KSV phải kiểm tra, đối chiếu, đánh giá các tài liệu, chứng cứ đã được điều tra trong hồ sơ vụ án và việc kiểm tra, đánh giá chứng tại phiên toà, nhằm củng cố quan điểm truy tố, đánh giá tính chất của tội phạm để trình bày trong luận tội của mình.

KSV phải kịp thời bổ sung, hoàn chỉnh "bản" luận tội trình bày tại phiên toà về toàn bộ vụ án, bảo đảm tính có căn cứ, hợp pháp, thuyết phục, giáo dục, tuyên truyền pháp luật, đấu tranh kiên quyết đối với những quan điểm sai trái, vi phạm pháp luật. Cách trình bày lời luận tội phải rõ ràng, mạch lạc, tập trung phân tích đánh giá những vấn đề về chứng cứ, về tính chất của vụ án, về yêu cầu áp dụng pháp luật. Việc diễn đạt phải thuyết phục. tránh đọc lại bản luận tội đã chuẩn bị sẵn hoặc quá phụ thuộc vào bản luận tội đã có sẵn...

- *Tranh luận của KSV tại phiên toà:* Sau lời luận tội của KSV. phiên toà sẽ chuyển sang phần tranh luận và trong suốt quá trình tranh luận, KSV phải có trách nhiệm bảo vệ quan điểm luận tội của mình. Đây là giai đoạn KSV thực hành

quyền công tố tại phiên toà sơ thẩm hình sự thể hiện rõ nhất vai trò và khả năng "đôi đáp" của mình .

Theo quy định của pháp luật tố tụng hình sự, thì bị cáo, người bào chữa và những NTGTT khác có quyền trình bày ý kiến về luận tội của KSV và đưa ra đề nghị của mình. Thời gian tranh luận không bị hạn chế, những người tham gia tranh luận được tạo điều kiện để trình bày những ý kiến của mình có liên quan đến vụ án. KSV có nghĩa vụ phải đáp lại tất cả những ý kiến, yêu cầu có liên quan đến vụ án mà người bào chữa và những NTGTT khác nêu ra (*Điều 218 BLTTHS*).

Để thực hiện tranh luận tại phiên toà sơ thẩm hình sự đạt chất lượng và đáp ứng được những yêu cầu của công cuộc cải cách tư pháp, đòi hỏi KSV phải nắm vững và đánh giá chứng cứ vụ án một cách khách quan, tổng hợp (cả chứng cứ buộc tội và chứng cứ gỡ tội); phải kiểm tra tính hợp pháp và có căn cứ của các tài liệu, chứng cứ được thu thập trong quá trình điều tra, xét hỏi...

Đối với các tài liệu đồ vật mới xuất hiện tại phiên toà KSV phải kiểm tra, xem xét thận trọng để có kết luận chấp nhận hay bác bỏ. Việc chấp nhận hay bác bỏ những tài liệu, vật chứng phải có căn cứ. KSV phải hỏi kỹ và kiểm tra kỹ về nguồn gốc, nội dung tài liệu, đồ vật mới để có kết luận chính xác.

Trường hợp chưa đủ điều kiện kết luận mà những tài liệu, đồ vật mới đó có thể làm thay đổi nội dung, tính chất vụ án, thì KSV có thể đề nghị HĐXX tạm dừng phiên toà hoặc hoãn phiên toà để xem xét, quyết định.

Khi tranh luận, những NTGTT có ý kiến khác với luận tội. KSV có trách nhiệm phải đưa ra những lập luận của mình đối với từng ý kiến, không được lảng tránh hoặc đôi đáp bằng việc giữ nguyên quan điểm truy tố trong cáo trạng .v.v.... không căn cứ vào kết quả xét xử tại phiên toà KSV không được thụ động, ngồi chờ, đẩy trách nhiệm đôi đáp cho HĐXX, vì thực tiễn đã có trường hợp NTGTT nêu ý kiến ngược lại lời luận tội của KSV, nhưng KSV không tranh luận lại. Và khi được HĐXX yêu cầu đôi đáp thì KSV trả lời tùy Toà quyết định". Tuy nhiên, không phải NTG IT nêu câu hỏi nào, thắc mắc nào KSV cũng phải trả lời, tranh luận. KSV chỉ trả lời, tranh luận những quan điểm, ý kiến khác với lời luận tội và có liên quan tới việc giải quyết vụ án. KSV không tranh, luận những vấn đề không liên quan tới việc giải quyết vụ án. Khi có những câu hỏi không liên quan tới việc giải quyết vụ án, thì KSV lưu ý HĐXX bác bỏ câu hỏi đó mà không cần phải tranh luận lại hoặc có quan điểm nêu ra yêu cầu KSV tranh luận, nhưng những nội dung thắc mắc của quan điểm đó đã được giải đáp rõ trong quá trình xét xử tại toà. Trong trường hợp này, KSV không cần đôi đáp, mà chỉ cần lưu ý HĐXX là quan điểm đó đã được làm rõ ở giai đoạn nào của quá trình xét xử.

Khi tranh luận lại với những quan điểm của những NTGTT đối lập với quan điểm luận tội, đòi hỏi KSV phải lý giải, lập luận để đôi đáp lại một cách dứt

khoát, không vòng vo, né tránh. Các ý kiến tranh luận của KSV phải dựa trên những căn cứ pháp luật và các chứng cứ có trong hồ sơ vụ án và đã được xem xét công khai tại phiên tòa, KSV không được tranh luận theo ý kiến chủ quan của mình. KSV phải kiên quyết bảo vệ những quan điểm, lập luận đúng, bác bỏ những ý kiến, quan điểm sai trái nhằm bảo vệ sự thật, khách quan của vụ án. Trong khi tranh luận, KSV phải có phương pháp đối đáp, tranh luận bình tĩnh, thận trọng, chính xác, tôn trọng quyền bào chữa của bị cáo và ý kiến của những NTGTT, bảo đảm dân chủ, tránh định kiến, bảo thủ.

IV. NHỮNG VIỆC CẦN LÀM CỦA KSV SAU KHI KẾT THÚC PHIÊN TOÀ SƠ THẨM HÌNH SỰ:

Sau khi kết thúc việc xét xử, KSV phải thực hiện tốt một số hoạt động sau đây:

1. Kiểm tra biên bản phiên tòa:

Sau phiên tòa, KSV phải kiểm tra biên bản phiên tòa. Khi phát hiện thấy biên bản phiên tòa còn thiếu sót, KSV có quyền yêu cầu ghi những sửa đổi, bổ sung vào biên bản phiên tòa và ký xác nhận (*Điều 200 BLTTHS*). Nếu KSV yêu cầu ghi những sửa đổi, bổ sung vào biên bản phiên tòa, thì Thư ký TA phải ghi những sửa đổi, bổ sung đó vào biên bản. Biên bản phiên tòa không được tẩy xóa, sửa chữa trực tiếp vào những phần đã ghi. Những sửa đổi, bổ sung chỉ được ghi tiếp sau các phần đã ghi vào biên bản phiên tòa (Nghị quyết 04/2004/NQ-HĐTP ngày 05 tháng 11 năm 2004 của Hội đồng thẩm phán TANDTC).

Trong thực tế, do diễn biến quá trình xét xử tương đối nhanh, nên Thư ký TA không ghi chép kịp những nội dung đã được xét hỏi công khai tại phiên tòa, ý kiến tranh luận của người bào chữa, của KSV.... Cũng có trường hợp, do ý thức chủ quan của Thư ký TA, nên việc ghi chép diễn biến tại phiên tòa có phần phiến diện, không đầy đủ, không đúng thực tế, dẫn đến làm thay đổi nội dung của vụ án, Do đó, tại phiên tòa KSV cần tập trung ghi chép, theo dõi quá trình xét hỏi, tranh luận để sau phiên tòa kiểm tra, đối chiếu với biên bản phiên tòa để yêu cầu sửa đổi bổ sung khi cần thiết.

2. Kiểm tra việc giao bản án, quyết định của TA:

Điều 229 BLTTHS quy định, trong thời hạn mười ngày kể từ ngày tuyên án, TA cấp sơ thẩm phải giao bản án cho bị cáo và gửi cho VKS cùng cấp.

Khi nhận được bản án, quyết định của TA, KSV phải mở sổ theo dõi, ký nhận giữa KSV và cán bộ TA. Nếu TA gửi theo đường bưu điện, thì KSV phải lưu dấu bưu điện trên phong bì để làm căn cứ theo dõi, kiến nghị với TA trong trường hợp bản án, quyết định bị gửi chậm so với quy định.

Trong thực tế, TA thường gửi bản án, quyết định cho VKS rất chậm so với quy định. Có trường hợp sau khi xét xử sơ thẩm hai mươi ngày TA mới gửi bản án, quyết định cho VKS, dẫn đến tình trạng là VKS không còn thời hạn để kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm. Chính vì thế, KSV cần đôn đốc TA giao bản án, quyết định đầy đủ, kịp thời, đúng quy định của pháp luật.

3. Kiểm tra bản án, quyết định của TA.

Sau khi nhận được bản án, quyết định của TA, KSV phải kiểm tra bản án và quyết định của TA xem có phù hợp nội dung của vụ án có trong hồ sơ, phù hợp kết quả xét hỏi công khai và tranh luận tại phiên toà phù hợp với các quy định của pháp luật không (*Điều 199 BLTTHS*). Để đảm bảo cho bản án, quyết định của TA có căn cứ, đúng pháp luật, KSV phải kiểm sát xem phần nhận định, phần quyết định của bản án có phù hợp với nhau không. Thực tế có trường hợp trong cùng một bản án, phần quyết định lại mâu thuẫn với phần nhận định của bản án. Ví dụ, trong phần nhận định trong bản án ghi: Nguyễn Văn H, Nguyễn Văn P, Nguyễn Văn T, Nguyễn Văn Đ phạm tội bắt giữ người trái pháp luật xảy ra tại huyện TO, tỉnh Hà Tây, TAND huyện nhận định bốn bị cáo H, P, T, Đ phạm tội bắt giữ người trái pháp luật đúng như cáo trạng của VKS đã truy tố, nhưng phần quyết định của bản án chỉ tuyên ba bị cáo, còn lại bị cáo Nguyễn Văn Đ bị “quên” không tuyên án...

Ngoài ra, KSV phải kiểm sát những vấn đề khác trong nội dung bản án, như về tội danh, khung hình phạt mà HĐXX đã tuyên, các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ, phần trách nhiệm bồi thường dân sự, hình phạt bổ sung, phần quy định quyền kháng cáo của những NTGTT có phản ánh đúng quá trình xét xử hay không, có đúng quy định của pháp luật hay không.

KSV cần kiểm sát các quyết định của TA, như: Quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ vụ án, quyết định trả tự do cho bị cáo... Vì trong thực tiễn, các quyết định này thường có vi phạm pháp luật. Có những trường hợp sau khi kết thúc phiên toà, TA tuyên trả tự do cho bị cáo và quyết định hoãn thi hành án không đúng quy định tại *Điều 227 BLTTHS*. Nếu qua kiểm sát phát hiện TA có vi phạm pháp luật, thì KSV phải kịp thời báo cáo lãnh đạo VKS để kiến nghị với TA sửa chữa, khắc phục. Trường hợp TA ra các quyết định không có căn cứ, thì KSV phải báo cáo ngay với lãnh đạo VKS để kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm.

4. Kháng nghị bản án, quyết định của TA.

Điều 232 BLTTHS quy định, VKS cùng cấp và VKS cấp trên trực tiếp có quyền kháng nghị những bản án hoặc quyết định sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật. Những căn cứ để kháng nghị đó là: **1-Việc điều tra, xét hỏi tại phiên toà sơ thẩm phiến diện hoặc không đầy đủ; 2-Kết luận của bản án hoặc quyết định hình sự sơ thẩm không phù hợp với các tình tiết khách quan của vụ án; 3-Có những vi**

phạm trong việc áp dụng BLHS; 4- Có những vi phạm về thủ tục tố tụng hình sự trong giai đoạn xét xử sơ thẩm (Điều 33 QCKSXX).

Sau khi tuyên án hoặc sau khi kiểm tra bản án, quyết định của TA, phát hiện thấy có vi phạm và có căn cứ để kháng nghị theo thủ tục xét xử phúc thẩm, thì KSV báo cáo lãnh đạo VKS để kháng nghị. Những vi phạm của bản án thường là: *Vi phạm thủ tục tố tụng đối với NCTN* trong quá trình xét xử như không có người bào chữa tại phiên tòa theo quy định tại *Điều 305 BLTTHS*; hoặc trường hợp VKS truy tố bị cáo theo *khoản 2 Điều 93 BLHS*, TA xét xử bị cáo theo *khoản 1 Điều 93 BLHS* (có mức án đến tử hình) mà TA không yêu cầu đoàn luật sư cử người bào chữa cho bị cáo (*Điều 51 BLTTH*)...; hoặc các trường hợp vi phạm khác, như xét xử sai tội danh, áp dụng sai khung hình phạt, xét xử không đúng thẩm quyền, cho bị cáo hưởng án treo không có căn cứ (*Điều 60 BLHS*); tổng hợp hình phạt không đúng (*Điều 50, 51 BLHS*)...

Trong trường hợp đã quá thời hạn kháng nghị (*Điều 234 và 239 BLTTHS*) mới phát hiện được vi phạm của bản án hoặc quyết định của TA, thì KSV cần báo cáo ngay Viện trưởng VKS cấp mình có văn bản đề nghị Viện trưởng VKS cấp trên kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm hoặc giám đốc thẩm.

*** Lưu ý:** Khi xây dựng bản kháng nghị phúc thẩm, KSV phải vận dụng đúng mẫu kháng nghị phúc thẩm theo quy định của ngành về nội dung, về hình thức, bố cục của bản kháng nghị phúc thẩm. Từ ngữ trong bản kháng nghị phải chính xác, lập luận chặt chẽ, đảm bảo sức thuyết phục của bản kháng nghị. Nội dung kháng nghị cần nêu rõ bản án, quyết định vi phạm cụ thể điều luật nào ...

Những vụ án có kháng nghị, KSV cần phối hợp chặt chẽ với VKS cấp phúc thẩm để trao đổi và gửi cho VKS cấp phúc thẩm những tài liệu liên quan đến vụ án. Nhằm nâng cao chất lượng kháng nghị phúc thẩm, KSV phải nói rõ quan điểm của VKS cấp sơ thẩm để VKS cấp phúc thẩm biết. Quyết định kháng nghị phúc thẩm phải được gửi đến TA đã xét xử sơ thẩm, đồng gửi cho VKS cấp trên trực tiếp và các đơn vị liên quan theo quy định tại *Điều 35 QCKSXX*.

5. Kiểm tra việc gửi hồ sơ kháng cáo, kháng nghị:

Điều 237 BLTTHS quy định, TA cấp sơ thẩm phải gửi hồ sơ vụ án và kháng cáo, kháng nghị cho TA cấp phúc thẩm trong thời hạn bảy ngày, kể từ ngày hết hạn kháng cáo, kháng nghị. KSV cần nắm vững quy định này để đôn đốc TA gửi cho kịp thời, đảm bảo thời hạn xét xử của cấp phúc thẩm, đảm bảo thời hạn tạm giam đối với bị cáo.

6. Báo cáo kết quả xét xử, gửi bản án, quyết định sơ thẩm cho VKS cấp trên:

Điều 27 QCKSXX quy định, sau khi xét xử sơ thẩm, KSV đã giải quyết vụ án phải gửi ngay báo cáo kết quả xét xử, nội dung bản án sơ thẩm, nội dung quyết định sơ thẩm của TA cho VKS cấp trên trực tiếp để kiểm tra, xem xét việc kháng nghị phúc thẩm hoặc giám đốc thẩm. Trong thực tế, KSV thường chậm gửi báo cáo hoặc báo cáo không đầy đủ về kết quả xét xử, bản án và quyết định sơ thẩm đến VKS cấp trên trực tiếp dẫn đến tình trạng là VKS cấp trên không nắm bắt được đầy đủ kết quả xét xử của cấp sơ thẩm, không có điều kiện để theo dõi, chỉ đạo kịp thời hoặc khi VKS cấp trên nhận được bản án, quyết định sơ thẩm thì đã quá thời hạn kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm hoặc giám đốc thẩm. Thực tế hoạt động kháng nghị của VKS cho thấy, qua nghiên cứu bản án, quyết định sơ thẩm của VKS cấp trên đã phát hiện được rất nhiều các vi phạm pháp luật tố tụng hình sự và pháp luật hình sự trong các bản án sơ thẩm của TA, vì vậy KSV phải nghiêm túc chấp hành quy định về việc gửi báo cáo kết quả xét xử sơ thẩm, gửi bản án, quyết định sơ thẩm lên VKS cấp trên một cách kịp thời và đầy đủ.

7. Rút kinh nghiệm về thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử sơ thẩm sau phiên tòa:

Điều 30 QCKSXX quy định: “Tuỳ từng vụ án, KSV đề nghị lãnh đạo VKS tổ chức rút kinh nghiệm về công tác nghiệp vụ, đánh giá ưu điểm, khuyết điểm và tìm nguyên nhân để phát huy mặt tốt, khắc phục, sửa chữa thiếu sót nhằm nâng cao trình độ chuyên môn”.

Qua từng vụ án, sau phiên tòa, KSV tự rút kinh nghiệm về ưu điểm, tồn tại trong quá trình thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử sơ thẩm. Đối với những vụ án điểm, phức tạp, những vụ án dư luận xã hội quan tâm, những vụ án có nhiều sai sót trong quá trình truy tố, xét xử KSV đề nghị lãnh đạo VKS tổ chức rút kinh nghiệm chung trong đơn vị hoặc phối hợp với CQTHTT ở địa phương mình cùng tổ chức rút kinh nghiệm, nhằm nâng cao trình độ chuyên môn của KSV, TP, ĐTV, tăng cường sự phối hợp giữa VKS, CQĐT và TA.

Thông qua công tác thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử sơ thẩm, KSV cần tổng hợp các vi phạm của CQĐT, cơ quan xét xử để ban hành thông báo rút kinh nghiệm trong ngành, đồng thời kiến nghị với ngành bạn khắc phục sửa chữa những thiếu sót, vi phạm đó.

8. Tuyên truyền kết quả phiên tòa, kiến nghị vi phạm, phòng ngừa tội phạm:

Thông qua các phiên tòa, KSV tuyên truyền tại phiên tòa để bị cáo, bị hại, nhân chứng, NTGTT khác, quần chúng tham dự phiên tòa hiểu biết thêm pháp luật, nêu cao vai trò, vị thế của ngành Kiểm sát nhân dân. Đối với các vụ án dư luận xã hội quan tâm và để phục vụ nhiệm vụ chính trị địa phương, sau phiên tòa, KSV cần chủ động tuyên truyền bằng các hình thức viết bài trên báo, đưa tin trên

đài truyền thanh, truyền hình của địa phương, của Trung ương nhằm phổ biến, tuyên truyền, phòng ngừa tội phạm.

Thông qua từng vụ án cụ thể, KSV tham mưu với lãnh đạo VKS kiến nghị với các cơ quan, tổ chức, đơn vị hữu quan có trách nhiệm trong công tác quản lý tài sản, quản lý cán bộ, quản lý nhà nước.. vì những sơ hở, thiếu sót để các cơ quan này khắc phục và áp dụng biện pháp phòng ngừa tội phạm và vi phạm pháp luật (*Điều 9, Điều 10 QCKSXX*).

9. Theo dõi kết quả xét xử phúc thẩm, giám đốc thẩm hoặc tái thẩm:

Điều 31 QCKSXX quy định, nếu bản án hoặc quyết định sơ thẩm bị kháng cáo, kháng nghị thì KSV đã giải quyết vụ án đó phải theo dõi kết quả xét xử phúc thẩm để kiểm tra nghiệp vụ thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử hình sự ở cấp sơ thẩm. Nếu cấp phúc thẩm hủy án, sửa án sơ thẩm là đúng, thì KSV phải rút kinh nghiệm. Nếu không nhất trí với bản án hoặc quyết định phúc thẩm, thì KSV báo cáo lãnh đạo VKS cấp mình đề nghị VKSNDTC xem xét lại vụ án theo thủ tục giám đốc thẩm.

Hàng năm số vụ án do VKSNDTC kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm trên cơ sở đề nghị của các VKS địa phương chiếm tỉ lệ khá cao trong số án bị kháng nghị. Các trường hợp thường gặp đó là, cấp sơ thẩm tuyên phạt bị cáo với mức án quá nhẹ, áp dụng sai khung hình phạt, sai tội danh, xét xử sai thẩm quyền...

Nếu bản án hoặc quyết định sơ thẩm có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị giám đốc thẩm hoặc tái thẩm, thì KSV phải theo dõi kết quả xét xử giám đốc thẩm hoặc tái thẩm để rút kinh nghiệm kịp thời.

CHƯƠNG V

THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỐ VÀ KIỂM SÁT ĐIỀU TRA, XÉT XỬ THEO THỦ TỤC TỔ TỤNG ĐẶC BIỆT

I. THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỐ VÀ KIỂM SÁT ĐIỀU TRA, XÉT XỬ THEO THỦ TỤC RÚT GỌN:

1. Mục đích, ý nghĩa và điều kiện áp dụng thủ tục rút gọn:

Thủ tục rút gọn được quy định tại Chương 24, từ *Điều 318 đến Điều 324 BLTTHS*.

Thủ tục rút gọn lần đầu tiên được quy định trong BLTTHS năm 2003 ở nước ta. Thủ tục này được áp dụng đối với những vụ án đơn giản, phạm tội quả tang, chứng cứ và lai lịch người phạm tội rõ ràng. Việc bổ sung thủ tục này vào BLTTHS năm 2003 nhằm góp phần đấu tranh phòng chống tội phạm kịp thời, có hiệu quả, bảo đảm các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân.

Từ Điều 318 đến Điều 324 BLTTHS quy định một số đặc thù của thủ tục rút gọn. Những thủ tục khác không được quy định ở chương này thì áp dụng thủ tục chung đối với những vụ án áp dụng thủ tục rút gọn, ví dụ, thủ tục ra lệnh tạm giữ, tạm giam. Việc tạm giữ, tạm giam bị can, bị cáo vẫn áp dụng các quy định tại Điều 86, 88 về thẩm quyền ra lệnh tạm giữ, ra lệnh tạm giam và phê chuẩn lệnh tạm giam... hoặc thủ tục về thu thập đánh giá chứng cứ... quy định tại Chương VI BLTTHS.

Thủ tục rút gọn chỉ được áp dụng ở giai đoạn điều tra, truy tố và giai đoạn trước khi xét xử sơ thẩm. Không áp dụng thủ tục rút gọn trong khi xét xử sơ thẩm, không áp dụng ở giai đoạn phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm.

1.1. Phạm vi áp dụng thủ tục rút gọn:

Thủ tục rút gọn chỉ áp dụng ở giai đoạn điều tra, truy tố xét xử sơ thẩm (trước khi mở phiên tòa), không áp dụng thủ tục rút gọn ở giai đoạn xét xử phúc thẩm, mặc dù vụ án đó có áp dụng thủ tục rút gọn ở các giai đoạn trước đó (*Điều 318 BLTTHS*).

1.2. Điều kiện để áp dụng thủ tục rút gọn:

Theo quy định tại *Điều 319 BL TTHS*, thì thủ tục rút gọn chỉ được áp dụng khi thoả mãn *đủ bốn điều kiện sau* (thiếu một trong bốn điều kiện này thì không được áp dụng):

a. Người thực hiện hành vi phạm tội bị bắt quả tang. Theo quy định của *Điều 319 BLTTHS*, thì một trong những điều kiện để áp dụng thủ tục rút gọn là người phạm tội phải là người bị bắt trong trường hợp phạm tội quả tang. Theo *Điều 82 BLTTHS*, người phạm tội được coi là bị bắt quả tang khi đang thực hiện hành vi phạm tội thì bị phát hiện và bị bắt hoặc ngay sau khi thực hiện tội phạm thì bị phát hiện và bị đuổi bắt.

Không áp dụng thủ tục rút gọn đối với các trường hợp phạm tội khác mặc dù hành vi phạm tội của họ có thể thoả mãn ba điều kiện kia, như hành vi phạm tội đơn giản, chứng cứ, lai lịch người phạm tội rõ ràng.v.v...

b. Sự việc phạm tội đơn giản, chứng cứ rõ ràng. Sự việc phạm tội đơn giản là hành vi phạm tội không có những tình tiết phức tạp cần đòi hỏi nhiều thời gian,

công sức để xác định, chứng minh. Chứng cứ rõ ràng là tất cả những chứng cứ của vụ án đã được điều tra rõ, nhanh chóng, không phức tạp và không còn nghi ngờ gì về chứng cứ phạm tội của bị can, bị cáo.

c. Tội phạm đã được thực hiện và tội phạm ít nghiêm trọng. Theo quy định tại Điều 8 BLHS, tội phạm ít nghiêm trọng là tội phạm gây nguy hại không lớn cho xã hội và mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy từ 3 năm tù trở xuống. Khi xác định tội phạm mà bị can, bị cáo đã thực hiện là tội phạm ít nghiêm trọng hay không, thì KSV phải căn cứ vào hành vi phạm tội cụ thể và điều luật tương ứng của BLHS quy định về hành vi phạm tội đó để xem xét, đánh giá.

d. Người phạm tội có căn cước, lai lịch rõ ràng. Một trong những điều kiện để thỏa mãn việc áp dụng thủ tục rút gọn là căn cước, lai lịch của người phạm tội phải rõ ràng. Tức là phải xác định được nơi ở, tuổi đời và những thông tin cần thiết khác về nhân thân của người phạm tội một cách rõ ràng, không có gì nghi vấn.

Ví dụ: Một người tên là A, 32 tuổi, cùng làng với ông B và chưa phạm tội lần nào. Một hôm, A vào nhà ông B trộm cắp một triệu đồng. Khi ra khỏi cửa nhà thì bị ông B phát hiện và bắt quả tang.

Xem xét bốn yếu tố để áp dụng thủ tục rút gọn thì thấy: **1-** Người thực hiện hành vi phạm tội bị bắt quả tang (bị chủ nhà bắt quả tang khi ra khỏi cửa nhà); **2-** Sự việc phạm tội đơn giản chứng cứ rõ ràng (vật trộm cắp là một triệu đồng); **3-** Tội phạm đã thực hiện là tội phạm ít nghiêm trọng (vật chiếm đoạt là một triệu đồng). A phạm tội lần đầu; **4-** Người phạm tội có căn cước, lai lịch rõ ràng (32 tuổi, cùng thôn). Do đó, trong trường hợp này đã hội tụ đủ các yếu tố, điều kiện để áp dụng thủ tục rút gọn.

Nếu không thỏa mãn một trong bốn điều kiện đó thì không được áp dụng thủ tục này. Ví dụ, nếu người phạm tội (A) mà không rõ lai lịch ở đâu thì dù thỏa mãn ba điều kiện kia cũng không áp dụng thủ tục rút gọn được.

Do đó, để quyết định của VKS được đúng đắn, KSV phải yêu cầu CQĐT gửi hồ sơ vụ án kèm theo đề nghị áp dụng thủ tục rút gọn để nghiên cứu, xem xét bốn điều kiện trên. VKS không nên chỉ căn cứ vào đề nghị của CQĐT đã vội vã ra quyết định áp dụng thủ tục rút gọn.

1.3. Quyết định áp dụng thủ tục rút gọn (Điều 320 BL TTHS).

VKS có thể tự mình hoặc theo đề nghị của CQĐT ra quyết định áp dụng thủ tục rút gọn (Điều 320 khoản 1 BLTTHS). CQĐT chỉ có quyền đề nghị, chứ không có quyền ra quyết định áp dụng thủ tục này. Quyết định áp dụng thủ tục rút

gọn của VKS phải được làm thành nhiều bản để gửi cho CQĐT, bị can hoặc người đại diện hợp pháp của họ (mỗi nơi một bản có dấu đỏ của VKS) trong thời hạn 24 giờ, kể từ khi VKS ra quyết định. Bị can hoặc người đại diện hợp pháp của họ có quyền khiếu nại quyết định trên của VKS trong thời hạn ba ngày, kể từ ngày họ nhận được quyết định áp dụng thủ tục rút gọn. Nếu quá thời hạn trên, thì khiếu nại không được xem xét.

Tuy *Điều 320 khoản 3 BLTTHS* không quy định hậu quả của việc khiếu nại. Song trong trường hợp bị can, người đại diện hợp pháp của họ khiếu nại không đồng ý với việc áp dụng thủ tục rút gọn, thì trong thời hạn ba ngày (kể từ khi nhận được khiếu nại), VKS phải hủy quyết định áp dụng thủ tục rút gọn và áp dụng thủ tục chung (thủ tục tố tụng thông thường) đối với vụ án đó. Việc quy định như trên của BLTTHS xuất phát từ việc bảo đảm quyền bào chữa của bị can, bị cáo. Vì, nếu áp dụng thủ tục rút gọn sẽ không bảo đảm đủ thời gian để họ chuẩn bị việc tự bào chữa hoặc thuê người khác bào chữa.

2. Thời hạn điều tra, truy tố, xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự theo thủ tục rút gọn:

2.1. Thời hạn điều tra theo thủ tục rút gọn là mười hai ngày, tính từ ngày ra quyết định khởi tố vụ án và khi kết thúc điều tra. CQĐT không phải làm bản kết luận điều tra mà ra quyết định đề nghị truy tố gửi cùng hồ sơ vụ án cho VKS (*điều 321 BLTTHS*).

2.2. Thời hạn tạm giữ không được quá ba ngày, kể từ ngày CQĐT nhận người bị bắt (*Điều 322 BL TTHS*).

2.3. Thời hạn tạm giam cho cả hai giai đoạn, giai đoạn điều tra và giai đoạn truy tố không được quá mười sáu ngày (giai đoạn điều tra là mười bốn ngày, giai đoạn truy tố là bốn ngày). Ở giai đoạn xét xử sơ thẩm (tính từ khi TA nhận được hồ sơ vụ án cho đến ngày trước khi mở phiên tòa) là mười bốn ngày. *Trong trường hợp có gia hạn tạm giữ, gia hạn tạm giam hoặc thời hạn tạm giam vượt quá mười sáu ngày thì không áp dụng thủ tục rút gọn.* Nếu đã áp dụng thủ tục rút gọn ở giai đoạn điều tra hoặc truy tố, thì VKS phải ra quyết định hủy bỏ quyết định áp dụng thủ tục rút gọn và áp dụng thủ tục chung.

2.4. Thời hạn truy tố là bốn ngày (*Điều 323 BLTTHS*). Trong thời hạn bốn ngày kể từ ngày nhận được hồ sơ vụ án, VKS phải ra một trong bốn quyết định sau: Trả hồ sơ để điều tra bổ sung; tạm đình chỉ vụ án, đình chỉ vụ án; quyết định truy tố bị can ra trước tòa.

Đồng thời với việc ra quyết định trả hồ sơ để điều tra bổ sung, quyết định tạm đình chỉ vụ án, thì VKS phải ra quyết định hủy bỏ quyết định áp dụng thủ tục rút gọn và vụ án được áp dụng theo thủ tục chung.

2.5. Thời hạn chuẩn bị xét xử là bảy ngày kể từ ngày TA nhận được hồ sơ vụ án, TP được phân công chủ tọa phiên tòa phải ra một trong bốn quyết định sau (*Điều 324 BLTTHS*); Đưa vụ án ra xét xử, trả hồ sơ để điều tra bổ sung; tạm đình chỉ vụ án; đình chỉ vụ án.

Trong trường hợp TA quyết định đưa vụ án ra xét xử, thì trong thời hạn bảy ngày kể từ ngày quyết định đưa vụ án ra xét xử, TA phải mở phiên tòa để xét xử vụ án đó và thủ tục xét xử sơ thẩm được tiến hành theo thủ tục chung.

Trong trường hợp TA ra quyết định trả hồ sơ để điều tra bổ sung hoặc tạm đình chỉ vụ án, thì vụ án được tiến hành theo thủ tục chung, không áp dụng thủ tục rút gọn nữa. Vấn đề đặt ra ở đây là ai (cơ quan nào?) ra quyết định hủy bỏ quyết định áp dụng thủ tục rút gọn của VKS ở giai đoạn xét xử. Theo tinh thần quy định của BLTTHS, thì trong trường hợp này, vụ án đương nhiên được áp dụng thủ tục chung mà không cần phải có quyết định hủy bỏ quyết định áp dụng thủ tục rút gọn trước đó của VKS.

II. THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỐ VÀ KIỂM SÁT ĐIỀU TRA CÁC VỤ ÁN HÌNH SỰ DO NCTN THỰC HIỆN:

1. Các căn cứ pháp luật:

Theo quy định chung của pháp luật, thì NCTN là người chưa đủ 18 tuổi tròn. Trong đó BLHS quy định tuổi chịu trách nhiệm hình sự là từ đủ 14 tròn đến dưới 18 tuổi tròn. Người từ đủ 14 tuổi tròn đến dưới 16 tuổi tròn phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm rất nghiêm trọng do cố ý hoặc các tội phạm đặc biệt nghiêm trọng và những người từ đủ 16 tuổi tròn trở lên phải chịu trách nhiệm hình sự về mọi tội phạm (*Điều 12 và 68 BLHS*). Việc quy định chế định NCTN phạm tội trong BLHS là nhằm tạo cơ sở để phân hoá trách nhiệm hình sự đối với họ so với người đã thành niên, thể hiện tính nhân đạo của pháp luật hình sự Việt Nam.

Theo quy định tại *Điều 68 BLHS*, NCTN phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự theo các quy định của Chương X BLHS (Chương về những quy định đối với NCTN phạm tội), đồng thời theo những quy định khác của phần chung BLHS không trái với những quy định của Chương X. Nói cách khác, khi áp dụng các quy định của BLHS với NCTN phạm tội, trước hết phải áp dụng các quy định riêng tại Chương X, đồng thời được (và phải) áp dụng các quy định của Phần chung BLHS với điều kiện các quy định đó không trái với các quy định tại Chương X.

Ví dụ: Nguyễn Văn A phạm tội giết người. Nguyễn Văn A phạm tội khi 15 tuổi, và thuộc trường hợp định khung tại *điểm c khoản 1 Điều 93*. Nếu theo quy định tại *Điều 93*, thì người phạm tội có thể bị xử phạt tù từ 12 năm đến 20 năm,

tù chung thân hoặc tử hình. Nhưng theo các quy định tại Chương X, không được áp dụng hình phạt tù chung thân hoặc tử hình đối với A, mà chỉ có thể phạt A mức hình phạt cao nhất không quá 12 năm tù. Nếu là hình phạt tù có thời hạn, thì mức cao nhất bằng một phần hai mức phạt tù mà điều luật quy định (*Điều 74 BLHS*)

2. Các nguyên tắc xử lý đối với NCTN phạm tội:

Theo *Điều 69 BLHS*, khi xử lý đối với NCTN phạm tội phải tuân theo các nguyên tắc sau:

Việc xử lý đối với NCTN phạm tội chủ yếu nhằm giáo dục, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh và trở thành công dân có ích cho xã hội. NCTN phạm tội có thể được miễn trách nhiệm hình sự, nếu người đó phạm tội ít nghiêm trọng hoặc nghiêm trọng, gây hại không lớn, có nhiều tình tiết giảm nhẹ và được gia đình hoặc cơ quan, tổ chức nhận trách nhiệm giám sát, giáo dục.

Việc truy cứu trách nhiệm hình sự với NCTN phạm tội và áp dụng hình phạt đối với họ được thực hiện chỉ trong trường hợp cần thiết và phải căn cứ vào tính chất của hành vi phạm tội, vào những đặc điểm về nhân thân và yêu cầu của việc phòng ngừa tội phạm. Do vậy, khi xét xử, nếu thấy không cần thiết phải áp dụng hình phạt đối với họ thì TA áp dụng một trong các biện pháp tư pháp được quy định tại *Điều 70 BLHS* không được áp dụng hình phạt tù chung thân hoặc tử hình với NCTN phạm tội. Khi áp dụng hình phạt tù có thời hạn, NCTN phạm tội được hưởng mức án nhẹ hơn (một phần hai) mức án áp dụng với người đã thành niên phạm tội tương ứng. Không áp dụng hình phạt bổ sung với NCTN phạm tội, án đã tuyên đối với NCTN phạm tội khi chưa đủ 16 tuổi tròn thì không tính để xác định tái phạm hoặc tái phạm nguy hiểm.

3. Hình phạt và các biện pháp tư pháp áp dụng với NCTN phạm tội:

3.1. Một số vấn đề chung:

NCTN phạm tội chỉ bị áp dụng một trong các hình phạt sau đây đối với mỗi tội phạm: **1-** Cảnh cáo; **2-** Phạt tiền; **3-** Cải tạo không giam giữ, **4-** Tù có thời hạn.

Khi áp dụng một trong các hình phạt nói trên, cần lưu ý hình phạt tiền chỉ áp dụng đối với NCTN phạm tội từ đủ 16 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi tròn, nếu người đó có thu nhập hoặc có tài sản riêng, với mức phạt tiền không quá một phần hai mức tiền phạt mà điều luật quy định (*Điều 72 BLHS*). Khi áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ đối với NCTN phạm tội, TA không được khấu trừ thu nhập của họ.

Trong trường hợp NCTN phạm nhiều tội, việc tổng hợp hình phạt được quy định như sau: Nếu tội nặng nhất được thực hiện khi người đó chưa đủ 18 tuổi tròn, thì hình phạt chung không được vượt quá mức hình phạt cao nhất quy định tại *Điều 74 BLHS*. nếu tội nặng nhất được thực hiện khi người đó đã đủ 18 tuổi tròn. thì hình phạt chung áp dụng như đối với người đã thành niên phạm tội (*Điều 75 BLHS*).

Theo *Điều 70 BLHS* NCTN phạm tội có thể được áp dụng một trong hai biện pháp tư pháp sau đây để thay thế cho hình phạt: **1- Giáo dục tại xã phường, thị trấn, 2- Đưa vào trường giáo dưỡng.**

Nếu NCTN phạm tội đã chấp hành xong một phần hai thời hạn và có nhiều tiến bộ, thì theo đề nghị của cơ quan, tổ chức nhà trường được giao trách nhiệm giám sát, giáo dục, TA có thể quyết định chấm dứt thời hạn áp dụng biện pháp tư pháp.

3.2. Các quy định của pháp luật tố tụng hình sự về trình tự, thủ tục giải quyết vụ án do NCTN thực hiện:

Xuất phát từ những quy định về nguyên tắc xử lý đối với NCTN phạm tội quy định trong BLHS, BLTTHS cũng đã quy định những trình tự thủ tục tố tụng riêng cho quá trình xử lý vụ án do NCTN thực hiện tại Chương XXVII "Thủ tục tố tụng đối với NCTN".

Điều 301 BLTTHS quy định: “Thủ tục tố tụng đối với người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo là NCTN được áp dụng theo quy định của chương này, đồng thời theo những quy định khác của Bộ luật này không trái với những quy định của chương này”. Ví dụ, theo quy định tại *Điều 302 BLTTHS*, khi điều tra, truy tố và xét xử cần phải xác định rõ: Tuổi, trình độ phát triển về thể chất và tinh thần, mức độ nhận thức về hành vi phạm tội của NCTN; điều kiện sinh sống và giáo dục; có hay không có người đã thành niên xúi giục; nguyên nhân và điều kiện phạm tội. Tuy nhiên. bên cạnh các vấn đề này, các CQTHTT còn phải xác định những vấn đề được quy định tại *Điều 63 BLTTHS*, bởi lẽ những quy định tại *Điều 63* này không mâu thuẫn với những quy định tại *Điều 302*. Các quy định tại *Điều 63* và *Điều 302* của BLTTHS là các quy định về đối tượng chứng minh trong vụ án do NCTN thực hiện.

3.3. Việc áp dụng biện pháp ngăn chặn đối với NCTN phạm tội.

Theo quy định tại *Điều 303* và *304 BLTTHS*, người từ đủ 14 tuổi tròn đến chưa đủ 16 tuổi tròn có thể bị bắt, tạm giữ, tạm giam, nếu có đủ các căn cứ quy định tại các *Điều 80, 81, 82, 86, 88* và *120* của BLTTHS, nhưng chỉ trong những trường hợp phạm tội rất nghiêm trọng do cố ý hoặc phạm tội đặc biệt nghiêm trọng. Quy định này hoàn toàn thống nhất với quy định của BLHS, vì người từ đủ

14 tuổi tròn đến chưa đủ 16 tuổi tròn chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Do vậy, chỉ có thể áp dụng biện pháp ngăn chặn trong các trường hợp họ phải chịu trách nhiệm hình sự. Đối với người từ đủ 16 tuổi tròn đến chưa đủ 18 tuổi tròn, mặc dù theo quy định của BLHS thì họ phải chịu trách nhiệm hình sự về mọi tội phạm. Nhưng họ chỉ có thể bị bắt, tạm giữ, tạm giam, nếu có đủ các căn cứ quy định tại các *Điều 80, 81, 82, 86, 88 và 120 của BLTTHS* và 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, BLTTHS năm 2003 cũng quy định, các CQTHTT có thể quyết định giao NCTN phạm tội cho cha, mẹ hoặc người đỡ đầu của họ giám sát để bảo đảm sự có mặt khi có giấy triệu tập của CQTHTT.

3.4. Việc bảo đảm quyền bào chữa của NCTN phạm tội.

Bên cạnh việc tuân theo các quy định tại các chương khác của BLTTHS về bảo đảm quyền bào chữa của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo nói chung, việc bào chữa cho NCTN phạm tội được nhấn mạnh thêm một số vấn đề sau:

- Người đại diện hợp pháp của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo là NCTN có thể lựa chọn người bào chữa hoặc tự bào chữa cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo.

- Trong trường hợp bị can, bị cáo là NCTN hoặc người đại diện hợp pháp của họ không lựa chọn được người bào chữa, thì CQTHTT phải yêu cầu Đoàn 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 (*khoản 2 Điều 305 BLTTHS*). Tuy nhiên, trong trường hợp này, bị can, bị cáo và người đại diện hợp pháp của họ vẫn có quyền yêu cầu thay đổi hoặc từ chối người bào chữa.

3.5. Việc tham gia tố tụng của gia đình, nhà trường, tổ chức.

Theo *Điều 306 BLTTHS*, đại diện 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... 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 CQTHTT.

Trong trường hợp người bị tạm giữ, bị can là người từ đủ 14 tuổi tròn đến dưới 16 tuổi tròn hoặc là NCTN có nhược điểm về thể chất hoặc tâm thần hoặc trong những trường hợp cần thiết khác thì việc lấy lời khai, hỏi cung những người này phải có mặt đại diện của gia đình, trừ trường hợp đại diện gia đình cố ý vắng mặt mà không có lý do chính đáng. Đại diện gia đình được đưa ra tài liệu, đồ vật,

yêu cầu, khiếu nại, được đọc hồ sơ vụ án khi kết thúc điều tra và trong quá trình điều tra, đại diện gia đình có thể hỏi người bị tạm giữ, bị can, nếu được ĐTV đồng ý. Tại phiên tòa xét xử bị cáo là NCTN phải có mặt đại diện của gia đình bị cáo (trừ trường hợp đại diện gia đình cố ý vắng mặt mà không có lý do chính đáng), đại diện của nhà trường, tổ chức. Họ có quyền đưa ra tài liệu đồ vật yêu cầu và đề nghị thay đổi NTHTT; tham gia tranh luận, khiếu nại các hành vi tố tụng của những người có thẩm quyền tiến hành tố tụng và các quyết định của TA.

Theo *Điều 307 BLTTHS*, khi xét xử bị cáo là NCTN (tức là ở thời điểm xét xử, bị cáo là người dưới 18 tuổi tròn), HĐXX phải có một Hội thẩm là giáo viên hoặc là cán bộ Đoàn Thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh. Trong trường hợp cần thiết, TA có thể quyết định xét xử kín. Trường hợp cần thiết được hiểu là trường hợp cần giữ bí mật nhà nước, thuần phong mỹ tục của dân tộc hoặc để giữ bí mật của đương sự theo yêu cầu chính đáng của họ (theo *Điều 18 BLTTHS*). Khi xét xử, nếu nhận thấy không cần thiết phải áp dụng hình phạt, thì TA có thể áp dụng một trong hai biện pháp tư pháp quy định tại *Điều 70 BLHS* để thay thế.

4. Thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra vụ án do NCTN thực hiện

Hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra vụ án do NCTN thực hiện là một nội dung của công tác thực hành quyền công tố và kiểm sát việc điều tra vụ án hình sự nói chung, nhằm thực hiện chức năng nhiệm vụ của VKS. Như đã phân tích ở phần trên, vụ án do NCTN thực hiện có những đặc điểm pháp lý riêng biệt và trình tự, thủ tục tố tụng đối với việc xử lý vụ án cũng tuân theo những quy định đặc thù. Do vậy khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra vụ án do NCTN thực hiện, KSV cần chú ý các vấn đề sau đây:

- Ngay từ khi CQĐT áp dụng các biện pháp ngăn chặn đối với NCTN, KSV cần kiểm tra xem có đủ điều kiện để áp dụng các biện pháp ngăn chặn đó hay không (*Điều 80, 81, 82, 86, 88, 120 của BLTTHS* và căn cứ riêng quy định tại *Điều 303 BLTTHS*). Nếu đã thỏa mãn căn cứ chung, nhưng không thỏa mãn căn cứ riêng, thì VKS không phê chuẩn việc áp dụng các biện pháp này hoặc yêu cầu CQĐT hủy bỏ việc áp dụng các biện pháp ngăn chặn đó và trả tự do cho họ.

- Khi CQĐT ra quyết định khởi tố vụ án và quyết định khởi tố bị can đối với NCTN phạm tội, trách nhiệm của KSV là nghiên cứu tính có căn cứ và tính hợp pháp của việc khởi tố. KSV phải đề ra các yêu cầu điều tra lại với CQĐT để yêu cầu làm rõ các vấn đề phải chứng minh trong vụ án hình sự nói chung (quy định tại *Điều 63 BLTTHS*) và các vấn đề cần phải tìm rõ trong vụ án do NCTN thực hiện nói riêng (*Điều 302 BLTTHS*), đặc biệt là việc làm rõ độ tuổi của NCTN khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội trình độ phát triển về thể chất và tinh thần, mức độ nhận thức của họ về tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi, nguyên nhân và điều kiện phạm tội, mức độ phạm tội, có hay không có người

thành niên xúi giục. Việc đề ra các yêu cầu để làm rõ các vấn đề này nhằm khẳng định hành vi của NCTN đó có thoả mãn các dấu hiệu của cấu thành tội phạm hay không; có phải là tội phạm hay không; nếu là tội phạm thì là tội gì và theo điều khoản nào của BLHS, cũng như làm rõ các vấn đề khác có ý nghĩa đối với việc giải quyết đúng đắn vụ án hình sự, như các vấn đề liên quan đến đường lối xử lý, đến xem xét tính cần thiết hay không cần thiết xử lý trách nhiệm hình sự với NCTN phạm tội; các tình tiết tăng nặng và giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, đặc điểm nhân thân người phạm tội để làm cơ sở đề xuất việc áp dụng hình phạt. Trên cơ sở tổng hợp các căn cứ khách quan và chủ quan, KSV có thể đề xuất với lãnh đạo VKS việc miễn trách nhiệm hình sự cho bị can, khi có căn cứ nêu tại *khoản 2 điều 69 BLHS* hoặc khi xây dựng bản luận tội. KSV có thể báo cáo lãnh đạo VKS về việc đề xuất áp dụng hình phạt và các biện pháp tư pháp đối với NCTN phạm tội, như miễn hình phạt khi có căn cứ, áp dụng biện pháp tư pháp để thay thế cho hình phạt, cho hưởng án treo theo quy định của pháp luật, đề xuất mức hình phạt phù hợp v.v...

- Khi kiểm sát quá trình điều tra vụ án do NCTN phạm tội, KSV cần chú ý việc bảo đảm sự có mặt của đại diện gia đình, đại diện nhà trường, cơ quan, tổ chức, đoàn thể nơi bị can học tập, sinh sống, lao động theo đúng quy định của pháp luật tố tụng hình sự.

- Khi thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử tại phiên tòa, KSV chú ý việc TA bảo đảm sự có mặt của đại diện gia đình, nhà trường, tổ chức theo quy định của pháp luật; bảo đảm để bị cáo thực hiện quyền bào chữa của họ; chú ý thành phần HĐXX theo quy định của pháp luật, chú ý việc đề xuất việc áp dụng hình phạt, loại và mức hình phạt và áp dụng các biện pháp tư pháp theo đúng pháp luật, có căn cứ. Khi thấy không cần thiết áp dụng hình phạt, thì KSV đề xuất áp dụng biện pháp tư pháp để thay thế. Ngay sau khi kết thúc phiên tòa, KSV phải báo cáo lãnh đạo VKS và báo cáo VKS cấp trên, đề xuất các vấn đề cần giải quyết tiếp đối với vụ án.

III. THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỐ VÀ KIỂM SÁT ĐIỀU TRA CÁC VỤ ÁN CÓ ÁP DỤNG BIỆN PHÁP BẮT BUỘC CHỮA BỆNH:

1. Một số vấn đề chung.

Theo quy định tại *Điều 43 BLHS*, thì bắt buộc chữa bệnh (BBCB) là một trong các biện pháp tư pháp được áp dụng đối với người có hành vi nguy hiểm cho xã hội trong khi đang mắc bệnh tâm thần hoặc bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi. Biện pháp tư pháp do các CQTHTT áp dụng nhằm hỗ trợ cho hình phạt hoặc áp dụng độc lập hoặc thay thế cho hình phạt.

2. Về phạm vi áp dụng các quy định về BBCB.

Căn cứ theo *Điều 43 BLHS*, thì các cơ quan sau đây có thẩm quyền áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh (BPBBCB), tùy thuộc vào đối tượng áp dụng BPBBCB là ai: Nếu người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội trong khi mắc bệnh quy định tại *khoản 1 Điều 13 BLHS*, thì “tùy theo giai đoạn tố tụng mà VKS hoặc TA căn cứ vào kết luận của Hội đồng giám định pháp y, có thể quyết định đưa họ vào một cơ sở điều trị chuyên khoa để BBCB”; nếu người phạm tội trong khi có năng lực trách nhiệm hình sự, nhưng trước khi bị kết án đã mắc bệnh tới mức mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình, thì căn cứ vào kết luận của Hội đồng giám định pháp y, TA có thể quyết định đưa họ vào một cơ sở điều trị chuyên khoa để bắt BBCB”. Còn đối với người đang chấp hành hình phạt mà bị bệnh tới mức mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình, thì căn cứ vào kết luận của Hội đồng giám định pháp y, TA có thể quyết định đưa họ vào một cơ sở điều trị chuyên khoa để BBCB”.

Trên cơ sở quy định của BLHS, *Điều 312 BLTTHS* quy định cụ thể hơn về thẩm quyền áp dụng ở từng giai đoạn tố tụng: VKS quyết định áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh trong giai đoạn điều tra, truy tố; TA quyết định áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh trong giai đoạn xét xử và thi hành án.

3. Thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra vụ án có áp dụng BPBBCB

Khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra vụ án có áp dụng BPBBCB, KSV cần chú ý một số vấn đề cơ bản sau đây:

3.1. Kiểm sát các căn cứ áp dụng BPBBCB:

Theo các quy định tại *Điều 43 BLHS* và các điều tại Chương XXXIII BLTTHS, thì những người sau đây có thể bị áp dụng BPBBCB, nếu có kết luận của Hội đồng giám định pháp y:

- Người mà trong khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội bị mắc bệnh dẫn đến mất năng lực trách nhiệm hình sự (*Điều 13 BLHS*). Việc mắc bệnh dẫn đến làm mất năng lực trách nhiệm hình sự của họ phải được Hội đồng giám định y khoa chứng nhận;

- Người mà khi phạm tội vẫn có năng lực trách nhiệm hình sự, nhưng trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử đã bị mắc bệnh làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi;

- Người mà trong khi chấp hành án bị mắc bệnh làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi.

Trong giai đoạn điều tra hoặc truy tố, khi có căn cứ cho rằng. người thực

hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội hoặc bị can cần phải áp dụng BPBBCB, KSV phải yêu cầu CQĐT tiến hành các biện pháp điều tra theo quy định của BLTTHS, trong đó có biện pháp trưng cầu giám định pháp y để làm rõ các vấn đề sau đây:

a) Làm rõ hành vi nguy hiểm cho xã hội mà bị can đã thực hiện. Việc làm rõ hành vi nguy hiểm cho xã hội đã thực hiện làm cơ sở để đánh giá ý thức chủ quan của người phạm tội, bởi lẽ giữa hành vi khách quan với ý thức chủ quan của người thực hiện hành vi luôn có mối quan hệ chặt chẽ với nhau;

b) Tình trạng tâm thần và bệnh tâm thần (cũng như các bệnh khác) của người có hành vi nguy hiểm cho xã hội;

c) Người có hành vi nguy hiểm cho xã hội có thực sự mất khả năng nhận thức hoặc điều khiển hành vi của mình hay không.

Việc xác định rõ các vấn đề nêu trên cùng với kết luận của Hội đồng giám định pháp y là cơ sở để VKS quyết định việc áp dụng BPBBCB. Khi nhận được hồ sơ vụ án và bản kết luận điều tra, KSV phải kiểm tra kỹ hồ sơ vụ án, kết luận của Hội đồng giám định pháp y để báo cáo lãnh đạo VKS ra quyết định xử lý vụ án theo *Điều 313 của BLTTHS*.

3.2 Kiểm sát việc bảo đảm quyền bào chữa của người bị áp dụng BPBBCB:

Theo quy định của *Điều 312 BLTTHS*, khi tiến hành tố tụng, CQĐT phải bảo đảm có người bào chữa tham gia tố tụng từ khi xác định là người có hành vi nguy hiểm cho xã hội mắc bệnh tâm thần. Đây là quy định nhằm bảo đảm cho người bị áp dụng BPBBCB thực hiện được quyền bào chữa của mình. Đại diện hợp pháp của người bị áp dụng BPBBCB có thể tham gia tố tụng trong trường hợp cần thiết.

Theo *Điều 313 BLTTHS*, sau khi nhận hồ sơ vụ án và bản kết luận điều tra, VKS có thể ra một trong các quyết định sau đây: **1-** Tạm đình chỉ hoặc đình chỉ vụ án; **2-** Đình chỉ vụ án và áp dụng biện pháp BBCB; **3-** Truy tố bị can trước TA.

Quyết định đình chỉ vụ án được ban hành, khi có các căn cứ theo quy định chung của BLHS, như căn cứ theo các *điều 19, 25, 69 BLHS* Quyết định tạm đình chỉ vụ án được ban hành, khi có các căn cứ quy định tại *khoản 2 Điều 169 BLTTHS*.

Quyết định đình chỉ vụ án và áp dụng BPBBCB được ban hành, khi có đủ căn cứ để kết luận trong khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội, người phạm tội (bị can) bị mắc bệnh làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển

hành vi.

IV. MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ HỢP TÁC QUỐC TẾ TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ:

1. Quy định chung về hợp tác quốc tế trong hoạt động tố tụng hình sự

1.1. Nguyên tắc Hợp tác quốc tế (HTQT).

Nguyên tắc HTQT trong hoạt động tố tụng hình sự giữa Việt Nam với các quốc gia được quy định trong BLTTHS năm 2003 dựa trên các nguyên tắc cơ bản: **1-** Tôn trọng độc lập, chủ quyền, toàn vẹn lãnh thổ quốc gia; không can thiệp vào công việc nội bộ của nhau; bình đẳng và cùng có lợi, phù hợp với hệ thống pháp luật quốc gia và những nguyên tắc cơ bản của pháp luật quốc tế, **2-** HTQT trong hoạt động tố tụng hình sự được tiến hành phù hợp với các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã ký kết hoặc gia nhập và phù hợp với các quy định của pháp luật Việt Nam. Trong trường hợp chưa có điều ước quốc tế, thì theo nguyên tắc có đi có lại nhưng không được trái với pháp luật Việt Nam, luật pháp quốc tế và tập quán quốc tế.

1.2. Áp dụng pháp luật khi thực hiện HTQT trong tố tụng hình sự

Khi thực hiện HTQT trong tố tụng hình sự, các cơ quan có thẩm quyền áp dụng các quy định của pháp luật Việt Nam và các quy định của điều ước quốc tế mà Việt Nam đã ký kết hoặc gia nhập để giải quyết các vụ việc.

1.3. Từ chối thực hiện yêu cầu tương trợ tư pháp.

Khi thực hiện yêu cầu tương trợ tư pháp, các CQTHTT hình sự có thể từ chối thực hiện yêu cầu tương trợ tư pháp trong những trường hợp sau đây:

- Yêu cầu tương trợ tư pháp không phù hợp với các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã ký kết hoặc gia nhập, không phù hợp với tập quán quốc tế,

- Việc thực hiện yêu cầu tương trợ tư pháp sẽ gây phương hại đến chủ quyền, an ninh quốc gia hoặc lợi ích quan trọng khác của nước Việt Nam. cụ thể là: **1-Yêu cầu tương trợ tư pháp liên quan đến tội phạm mà tội phạm đó có tính chất chính trị** **2- Yêu cầu tương trợ tư pháp liên quan đến việc truy cứu trách nhiệm hình sự một người về một tội cụ thể mà người đó đã bị TA Việt Nam xét xử hoặc đã chấp hành xong bản án hoặc đã được đặc xá theo quy định của pháp luật hình sự Việt Nam;** **3- Yêu cầu tương trợ tư pháp nhằm truy cứu trách nhiệm hình sự một người vì lý do phân biệt chủng tộc, giới tính, tôn giáo, quốc tịch;** **4- Yêu cầu tương trợ tư pháp, nếu thực hiện yêu cầu này sẽ gây tổn hại đến chủ quyền quốc gia, chủ quyền tài phán, an ninh chính trị, trật tự toàn xã hội**

hoặc các lợi ích cơ bản khác của Việt Nam.

- Yêu cầu tương trợ tư pháp liên quan đến việc truy cứu trách nhiệm hình sự của một người về một hành vi phạm tội mà theo pháp luật của nước yêu cầu thì cấu thành tội phạm, nhưng theo pháp luật Việt Nam thì hành vi đó không cấu thành tội phạm;

- Yêu cầu tương trợ tư pháp liên quan đến việc truy cứu trách nhiệm hình sự của một người về một tội phạm cụ thể, mà tội phạm đó đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự theo pháp luật Việt Nam và tội phạm đó thuộc quyền xét xử của TA Việt Nam.

1.4. Tạm hoãn thực hiện yêu cầu tương trợ tư pháp.

Trong trường hợp, nếu việc thực hiện yêu cầu tương trợ tư pháp sẽ gây cản trở quá trình điều tra, truy tố đang được tiến hành theo pháp luật tố tụng hình sự của Việt Nam, thì VKSNDTC ra quyết định tạm hoãn việc thực hiện yêu cầu tương trợ tư pháp, đồng thời làm công văn trả lời cho bên yêu cầu biết rõ lý do tạm hoãn. Khi không còn lý do tạm hoãn, thì tiếp tục thực hiện yêu cầu đó, đồng thời thông báo cho bên yêu cầu biết.

2. Trình tự, thủ tục tố tụng hình sự khi thực hiện yêu cầu tương trợ tư pháp của các cơ quan có thẩm quyền nước ngoài:

Theo quy định của các Hiệp định tương trợ tư pháp mà Việt Nam đã ký kết, thì các yêu cầu tương trợ tư pháp về hình sự do VKSNDTC làm đầu mối và thụ lý giai quyết. Đơn vị trực thuộc VKSNDTC được giao nhiệm vụ này phải lập sổ thụ lý vụ việc, phân công cán bộ thụ lý. Cán bộ thụ lý làm công văn đề nghị Văn phòng VKSNDTC tổ chức việc dịch thuật hồ sơ, tài liệu vụ việc từ tiếng nước ngoài ra tiếng Việt. Việc hợp pháp hoá lãnh sự hoặc chứng thực các tài liệu của nước ngoài và bản dịch phải tuân theo các quy định của pháp luật về lãnh sự và quy định của các Hiệp định tương trợ tư pháp về giá trị của tài liệu có trong hồ sơ, bảo đảm giá trị pháp lý, hiệu lực pháp luật của các tài liệu được sử dụng trong hồ sơ và tính xác thực của bản dịch; bảo đảm nguyên tắc bí mật hồ sơ tài liệu (quy định này được áp dụng cho cả trường hợp các tài liệu của phía Việt Nam gửi cho các cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài). Sau khi hồ sơ, tài liệu đã được dịch, cán bộ thụ lý tiến hành phân loại, xử lý như sau:

- Đối với trường hợp yêu cầu tương trợ tư pháp thuộc các trường hợp nêu tại điểm 1.3, 1.4 và 1.5 mục 1 trên đây, thì làm công văn nêu rõ lý do từ chối, tạm hoãn việc thực hiện yêu cầu tương trợ tư pháp trình lãnh đạo VKSNDTC ký và dịch công văn đó ra tiếng nước ngoài để trả lời cho phía yêu cầu.

Đối với trường hợp công dân Việt Nam phạm tội ở nước ngoài, cơ quan có

thẩm quyền của nước ngoài uỷ thác cho Việt Nam để tiếp tục việc điều tra, truy tố thì phải tuân theo các quy định của BLHS, BLTTHS của Việt Nam. Hiệp định tương trợ tư pháp mà Việt Nam đã ký kết hoặc gia nhập, tập quán quốc tế hoặc theo nguyên tắc có đi có lại. Cụ thể là: Nếu vụ án thuộc thẩm quyền của cấp tỉnh và còn ở trong giai đoạn điều tra, thì giao cho VKS cấp tỉnh có thẩm quyền đề yêu cầu CQĐT cùng cấp thụ lý tiến hành điều tra. Sau khi kết thúc điều tra, thì tiến hành truy tố theo thẩm quyền. Nếu vụ án ở trong giai đoạn truy tố và thuộc thẩm quyền của VKS cấp tỉnh, thì giao cho VKS cấp tỉnh thụ lý giai quyết. Nếu vụ án thuộc thẩm quyền của VKSNDTC và còn ở trong giai đoạn điều tra, truy tố thì yêu cầu CQĐT cùng cấp thụ lý tiến hành điều tra. Sau khi kết thúc điều tra, VKSNDTC uỷ quyền cho VKS cấp tỉnh thực hành quyền công tố tại phiên toà.

Trong trường hợp việc thực hiện uỷ thác có sự xung đột giữa pháp luật của nước ngoài với pháp luật của Việt Nam thì thực hiện như sau:

- Nếu tội danh theo pháp luật hình sự của nước ngoài được áp dụng mà theo pháp luật của Việt Nam không có tội danh đó, thì ra quyết định đình chỉ điều tra, nếu vụ án đang trong giai đoạn điều tra, đình chỉ vụ án nếu vụ án đang trong giai đoạn truy tố.

- Nếu tội danh theo pháp luật hình sự của nước ngoài được áp dụng mà theo pháp luật của Việt Nam có tội danh tương tự, thì áp dụng tội danh tương tự đó để điều tra, truy tố.

Trong trường hợp cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài uỷ thác việc điều tra đối với công dân của nước ngoài và các yêu cầu tương trợ tư pháp khác, nếu vụ án thuộc thẩm quyền điều tra của CQĐT, thì VKSNDTC làm công văn yêu cầu CQĐT tiến hành việc điều tra. Nếu vụ án thuộc thẩm quyền điều tra của CQĐT cấp tỉnh, thì chuyển hồ sơ cho VKS cấp tỉnh thực hiện các yêu cầu đó theo đúng quy định của BLTTHS, BLHS và các văn bản hướng dẫn thi hành của pháp luật Việt Nam. Sau khi có kết quả điều tra. VKS cấp tỉnh gửi hồ sơ kèm kết quả điều tra vụ án lên VKSNDTC. Khi thụ lý vụ án, VKSNDTC phải kiểm tra lại các nội dung yêu cầu uỷ thác, làm công văn và dịch ra tiếng nước ngoài báo cáo Viện trưởng VKSNDTC quyết định, hoàn tất thủ tục chuyển kết quả điều tra cho cơ quan có thẩm quyền của nước đã uỷ thác.

Trong mọi trường hợp có yêu cầu tương trợ tư pháp về hình sự của cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài, nếu yêu cầu tương trợ tư pháp được gửi cho VKS cấp tỉnh, thì VKS cấp tỉnh phải gửi hồ sơ yêu cầu tương trợ tư pháp đó lên VKSNDTC để giải quyết theo thẩm quyền. Trừ trường hợp trong Hiệp định tương trợ tư pháp với một số nước láng giềng (như giữa Việt Nam với CHDCND Lào) có quy định khác, cho phép các cơ quan tư pháp cấp tỉnh biên giới được liên hệ trực tiếp với nhau trong việc thực hiện yêu cầu tương trợ tư pháp, nhưng vẫn phải báo cáo lên VKSNDTC.

Khi thực hiện yêu cầu tương trợ tư pháp của nước ngoài, nếu có yêu cầu chuyển giao vật chứng trong vụ án hình sự, thì đơn vị trực thuộc VKSNDTC được giao nhiệm vụ này phải phối hợp với CQĐT làm thủ tục chuyển giao vật chứng theo quy định của BLTTHS và Hiệp định tương trợ tư pháp đã ký kết.

Khi thực hiện yêu cầu tương trợ tư pháp của nước ngoài, nếu có yêu cầu chuyển giao tài sản do phạm tội mà có, thì về nguyên tắc, căn cứ để xác định tài sản thu giữ được là tài sản do phạm tội phải do phán quyết của TA. Vì vậy, trong mọi trường hợp, nếu có yêu cầu chuyển giao tài sản do phạm tội mà có, thì cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam phải trả lời cho bên yêu cầu theo kết quả xét xử được ghi trong bản án đã có hiệu lực pháp luật của TA Việt Nam, đồng thời phải xem xét đến quyền lợi của bên thứ ba và các quy định của Hiệp định tương trợ tư pháp về vấn đề này.

3. Trình tự, thủ tục tố tụng hình sự yêu cầu tương trợ tư pháp của Việt Nam đối với nước ngoài.

VKSNDTC là cơ quan đầu mối lập hồ sơ yêu cầu cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài thực hiện yêu cầu tương trợ tư pháp. Vì vậy, VKS địa phương, khi có yêu cầu về tương trợ tư pháp đối với các cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài, thì phải gửi hồ sơ vụ việc lên VKSNDTC để thực hiện. Đơn vị trực thuộc VKSNDTC được giao nhiệm vụ này thụ lý hồ sơ và làm thủ tục yêu cầu tương trợ tư pháp đối với nước ngoài theo quy định của Hiệp định tương trợ tư pháp. BLTTHS, BLHS Việt Nam, các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã ký kết hoặc gia nhập, tập quán quốc tế hoặc theo nguyên tắc có đi có lại, trình lãnh đạo VKSNDTC xem xét, quyết định. Sau đó phải dịch công văn, tài liệu ra tiếng nước ngoài và gửi cho cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài để yêu cầu.

4. Việc chuyển giao hồ sơ, vật chứng của vụ án có người nước ngoài phạm tội trên lãnh thổ Việt Nam.

4.1. Về việc chuyển giao hồ sơ vụ án.

Trong trường hợp người nước ngoài phạm tội trên lãnh thổ Việt Nam nhưng đã ra nước ngoài, thì CQTHTT của Việt Nam đang thụ lý vụ án có trách nhiệm chuyển hồ sơ vụ án đến VKSNDTC để làm thủ tục chuyển giao cho cơ quan có thẩm quyền tương ứng của nước ngoài (*nước mà người phạm tội đang cư trú*) theo quy định của Hiệp định tương trợ tư pháp, BLTTHS Việt Nam để cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài tiếp tục truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội.

4.2. Về việc chuyển giao vật chứng của vụ án.

Trong trường hợp này, nếu cơ quan có thẩm quyền tương ứng của nước

ngoài có yêu cầu chuyển giao vật chứng của vụ án cùng với việc chuyển giao hồ sơ của vụ án. thì CQTHTT của Việt Nam ở giai đoạn điều tra, truy tố hoặc xét xử đang thụ lý vụ án có trách nhiệm chuyển hồ sơ kèm theo vật chứng của vụ án đến VKSNDTC để làm thủ tục chuyển giao cho cơ quan có thẩm quyền tương ứng của nước ngoài theo quy định của Hiệp định tương trợ tư pháp và pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam.

5. Việc giao nhận, chuyển giao tài liệu, đồ vật, tiền liên quan đến vụ án:

- Việc giao nhận, chuyển giao tài liệu liên quan đến vụ án được tiến hành theo quy định của điều ước quốc tế mà Việt Nam đã ký kết hoặc gia nhập và theo quy định của pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam.

- Việc giao nhận, chuyển giao đồ vật, tiền liên quan đến vụ án ra ngoài lãnh thổ của Việt Nam được thực hiện theo quy định của pháp luật về dân sự, về hải quan, thuế, pháp luật về các tổ chức tín dụng và các văn bản pháp luật khác có liên quan của Việt Nam.

6. Dẫn độ để truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc để thi hành án:

6.1. Về vấn đề dẫn độ để truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc để thi hành án theo yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài.

Để truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc để chấp hành hình phạt, các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng của Việt Nam có thể dẫn độ người nước ngoài có hành vi phạm tội hoặc đã bị kết án hình sự mà bản án đã có hiệu lực pháp luật đang có mặt trên lãnh thổ Việt Nam cho quốc gia yêu cầu. Việc dẫn độ phải căn cứ vào các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã ký kết hoặc gia nhập hoặc theo nguyên tắc có đi có lại. Ví dụ, một người có quốc tịch nước ngoài phạm tội trên lãnh thổ của nước đó, vụ án đang trong quá trình điều tra, truy tố hoặc xét xử thì người đó trốn sang Việt Nam. Để tiếp tục truy cứu trách nhiệm hình sự người phạm tội, phía nước ngoài yêu cầu dẫn độ người đó cho họ hoặc trong trường hợp người phạm tội đã bị xét xử và bản án của TA nước ngoài đã có hiệu lực pháp luật đang trong giai đoạn thi hành án, nhưng người đó trốn sang Việt Nam không chấp hành bản án..., thì cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam tương trợ cho phía nước ngoài dẫn độ người phạm tội cho phía nước ngoài để tiếp tục truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc đã thi hành án. Cụ thể là khi VKSNDTC nhận được yêu cầu dẫn độ của quốc gia yêu cầu đơn vị trực thuộc VKSNDTC gửi công văn kèm hồ sơ vụ án cho cơ quan công an có thẩm quyền yêu cầu áp dụng các biện pháp tố tụng cần thiết để truy tìm, chuyển giao người phạm tội cho quốc gia yêu cầu. Việc bắt, tạm giữ, tạm giam, áp giải người phạm tội thực hiện theo quy định của pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam, Hiệp định tương trợ tư pháp, các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã ký kết hoặc gia nhập.

6.2. Về vấn đề từ chối dẫn độ theo yêu cầu của nước ngoài.

VKS địa phương, khi nhận được yêu cầu dẫn độ phải gửi hồ sơ yêu cầu dẫn độ lên VKSNDTC. Đơn vị trực thuộc VKSNDTC được giao nhiệm vụ này tiến hành nghiên cứu hồ sơ, phân loại các trường hợp yêu cầu dẫn độ. Nếu yêu cầu dẫn độ thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì phải làm công văn trả lời từ chối dẫn độ: **1-** Người bị yêu cầu dẫn độ là công dân Việt Nam (người có quốc tịch Việt Nam); **2-** Người bị yêu cầu dẫn độ không thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc chấp hành hình phạt do đã hết thời hiệu truy, cứu trách nhiệm hình sự hoặc do đã hết thời hiệu chấp hành hình phạt theo quy định của pháp luật Việt Nam; **3-** Người bị yêu cầu dẫn độ để truy cứu trách nhiệm hình sự đã bị TA Việt Nam kết tội bằng bản án đã có hiệu lực pháp luật về hành vi phạm tội được nêu trong yêu cầu dẫn độ hoặc vụ án đã được đình chỉ theo quy định của pháp luật Việt Nam, **4-** Người bị yêu cầu dẫn độ đang cư trú ở Việt Nam và xét thấy người đó sẽ bị truy bức ở quốc gia yêu cầu dẫn độ do có sự phân biệt chủng tộc, tôn giáo, quốc tịch, thành phần xã hội hoặc quan điểm chính trị; **5-** Người bị yêu cầu dẫn độ thuộc các trường hợp khác quy định trong các hiệp định về dẫn độ hoặc các điều ước quốc tế khác mà Việt Nam đã ký kết hoặc gia nhập. Trường hợp này cần căn cứ vào các điều khoản cụ thể của các hiệp định quy định về dẫn độ hoặc các điều ước quốc tế cụ thể mà Việt Nam đã ký kết hoặc gia nhập để xem xét có thuộc trường hợp từ chối dẫn độ hay không. Vì trong các hiệp định tương trợ tư pháp có sự khác nhau về một số trường hợp từ chối dẫn độ.

6.3. Về vấn đề có thể từ chối dẫn độ theo yêu cầu của nước ngoài.

Thủ tục cũng được áp dụng như trường hợp từ chối dẫn độ, nếu người bị yêu cầu dẫn độ thuộc các trường hợp sau đây: **1-** Theo quy định của pháp luật hình sự Việt Nam mà hành vi của người bị yêu cầu dẫn độ không cấu thành tội phạm; **2-** Người bị yêu cầu dẫn độ đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự ở Việt Nam về hành vi được nêu trong yêu cầu dẫn độ; **3-** Người bị yêu cầu dẫn độ thuộc các trường hợp khác và có thể từ chối dẫn độ được quy định trong các hiệp định về dẫn độ hoặc các điều ước quốc tế khác mà Việt Nam đã ký kết hoặc gia nhập. Ví dụ, một số trường hợp có thể từ chối dẫn độ được quy định trong Hiệp định về dẫn độ giữa Việt Nam và Hàn Quốc, như khi toàn bộ hoặc một phần tội phạm bị yêu cầu dẫn độ được cho là đã thực hiện trong phạm vi lãnh thổ của bên được yêu cầu theo pháp luật của bên đó; khi người bị yêu cầu dẫn độ đã được TA xét xử tuyên vô tội hoặc bị kết án tại nước thứ ba về cùng tội danh đó và hình phạt đã được thi hành xong hoặc không còn hiệu lực thi hành; trong các trường hợp ngoại lệ, xét thấy mức độ nghiêm trọng của tội phạm và lợi ích của bên yêu cầu bên được yêu cầu thấy rằng việc dẫn độ sẽ không phù hợp với các nguyên tắc nhân đạo trong hoàn cảnh của người bị yêu cầu dẫn độ.

Trong trường hợp từ chối dẫn độ được nêu trên, đơn vị trực thuộc VKSNDTC được giao nhiệm vụ này phải làm công văn trình lãnh đạo

VKSNDTC để trả lời cho phía có yêu cầu. Thời hạn trả lời được quy định trong các hiệp định về dẫn độ (nếu có) hoặc phải trả lời ngay sau khi có quyết định từ chối dẫn độ.

7. Trường hợp có xung đột về yêu cầu dẫn độ:

Trong trường hợp có hai hoặc một số nước cùng yêu cầu dẫn độ một người, thì khi nhận được yêu cầu dẫn độ sẽ xem xét và quyết định ưu tiên dẫn độ cho nước mà người bị yêu cầu dẫn độ có quốc tịch. Nếu người bị yêu cầu dẫn độ, không có quốc tịch hoặc có nhiều quốc tịch, thì cần căn cứ vào các tình tiết như nơi thực hiện tội phạm, tính chất của tội phạm và các tình tiết khác để quyết định việc dẫn độ.

8. Yêu cầu dẫn độ của Việt Nam đối với nước ngoài:

Mọi yêu cầu phía nước ngoài dẫn độ cho Việt Nam để truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc để thi hành án tại Việt Nam phải thông qua đầu mối là VKSNDTC. VKS địa phương, khi có yêu cầu dẫn độ phải gửi hồ sơ yêu cầu dẫn độ lên VKSNDTC, đơn vị trực thuộc VKSNDTC được giao nhiệm vụ này tiến hành nghiên cứu hồ sơ, phân loại các trường hợp yêu cầu dẫn độ làm công văn trình lãnh đạo VKSNDTC ký gửi cho phía nước ngoài để thực hiện yêu cầu dẫn độ cho Việt Nam. Đơn vị trực thuộc VKSNDTC được giao nhiệm vụ này phải thông báo cho cơ quan Công an có thẩm quyền để phối hợp thực hiện.

CHƯƠNG VI

THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỔ VÀ KIỂM SÁT VIỆC TUÂN THEO

PHÁP LUẬT TRONG HOẠT ĐỘNG ĐIỀU TRA, XÉT XỬ SƠ THẨM

MỘT SỐ LOẠI TỘI PHẠM CỤ THỂ.

Trong những năm qua, ngành Kiểm sát đã đạt được những tiến bộ rõ rệt trong hoạt động thực hành quyền công tố và kiểm sát hoạt động tư pháp, góp phần tích cực vào việc phát hiện, điều tra tội phạm, xử lý đúng người, đúng tội, hạn chế tỉ lệ bị oan, sai trong hoạt động tố tụng, bảo vệ an ninh chính trị và an toàn xã hội, tạo điều kiện cho nhịp độ phát triển của nền kinh tế nước nhà được liên tục và bền vững.

Tuy nhiên, trong điều kiện chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường theo định hướng XHCN, thì tình hình tội phạm diễn biến ngày càng phức tạp. Có những loại tội phạm mới xuất hiện, có những loại tội phạm ngày càng gia tăng, như các tội về an ninh quốc gia, tội phạm kinh tế, tội phạm trong lĩnh vực trật tự, an toàn xã hội. Đặc biệt, tội phạm về ma túy đã tăng dần hàng năm.... Chúng tôi xin giới thiệu một số kinh nghiệm mà KSV cần lưu ý khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm đối với một số loại tội phạm thường xảy ra nhiều trong thực tiễn.

I. MỘT SỐ LOẠI TỘI PHẠM THUỘC NHÓM CÁC TỘI PHẠM XÂM PHẠM TÍNH MẠNG, SỨC KHỎE, NHÂN PHẨM, DANH DỰ CỦA CON NGƯỜI:

1. Tội giết người (Điều 93 BLHS)

a) Đặc điểm: Giết người là hành vi cố ý tước bỏ quyền sống của người khác một cách trái pháp luật. Tội giết người có thể được thực hiện bằng hành động hoặc không hành động và bằng bất cứ thủ đoạn gì, như đánh, chém, bắn, đầu độc, bỏ đói chết...

b) Các tình tiết tăng nặng định khung hình phạt

1. Giết nhiều người là giết từ 2 người trở lên.

2- Giết phụ nữ mà biết là có thai. Ở tình tiết này thì việc làm rõ ý thức chủ quan của người phạm tội là rất quan trọng. Trạng thái mang thai của phụ nữ có hai trường hợp. *Trường hợp thứ nhất là*, người phụ nữ mang thai đến một thời gian nhất định thì qua hình dáng, vẻ bề ngoài của họ ai cũng nhận biết là người phụ nữ mang thai. Nếu giết người trong trường hợp này thì buộc người phạm tội phải biết là nạn nhân đang mang thai. *Trường hợp thứ hai là*, người phụ nữ mang thai ở thời kỳ đầu chưa thể hiện rõ ra bên ngoài là họ đang mang thai. Ở trường hợp này, KSV phải yêu cầu CQĐT thu thập đầy đủ các chứng cứ chứng minh rằng, người phạm tội đã biết là nạn nhân đang mang thai, ví dụ, thông qua lời thú tội của họ hoặc thông qua lời khai của nhân chứng, thông qua xác nhận của bác sĩ chuyên khoa... mà trước khi giết nạn nhân, người phạm tội đã được biết, được thông báo là nạn nhân đang mang thai.

3- Giết trẻ em. Trẻ em theo quy định của BLHS là những người chưa đủ 16 tuổi tròn.

4- Giết người đang thi hành công vụ hoặc vì lý do công vụ của nạn nhân. Công vụ được hiểu là một công việc mà cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội giao cho một người thực hiện. Công vụ cũng được hiểu là một công việc thuộc nghĩa vụ công dân. Ví dụ, một công dân thực hiện nghĩa vụ công dân trong việc đuổi

bắt, truy nã tội phạm. Nếu họ bị người phạm tội giết hại thì cũng thuộc trường hợp giết người đang thi hành công vụ, hoặc một công dân được huy động làm nhiệm vụ (như tuần tra canh gác ...) phục vụ lợi ích chung của Nhà nước, của xã hội thì cũng được coi là người thi hành công vụ. Hành vi giết người có thể được thực hiện khi nạn nhân đang thi hành công vụ với mục đích ngăn cản việc thi hành công vụ hay thi hành công vụ xong rồi với mục đích là trả thù người thi hành công vụ.

5- Giết người mà liền trước đó hoặc ngay sau đó lại phạm một tội rất nghiêm trọng hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng.

- Tội rất nghiêm trọng là tội gây nguy hại rất lớn cho xã hội mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là từ trên bảy năm tù đến không quá mười lăm năm tù. Tội đặc biệt nghiêm trọng là tội gây nguy hại đặc biệt lớn cho xã hội mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là từ trên 15 năm tù trở lên, tù chung thân hoặc tử hình.

- “Liền trước đó hoặc ngay sau đó” là có sự kế tiếp nhau liên tiếp về mặt thời gian giữa việc thực hiện tội phạm khác và tội giết người.

6- Để thực hiện hoặc che giấu tội phạm khác.

- Để thực hiện tội phạm khác thể hiện mục đích của người phạm tội giết người là nhằm loại bỏ những khó khăn, trở ngại, tạo điều kiện thuận lợi cho việc thực hiện một tội phạm khác. Ví dụ: giết cán bộ hải quan để mang hàng lậu trôi lọt qua biên giới.

- Để che giấu tội phạm khác thể hiện mục đích của người phạm tội giết người là nhằm tránh việc bị phát hiện về một tội phạm khác mà người đó thực hiện. Ví dụ, sau khi tham ô đã giết người biết việc người phạm tội đã tham ô để khỏi bị tố cáo; hoặc sau khi thực hiện hành vi hiếp dâm, người phạm tội đã giết nạn nhân để che giấu tội hiếp dâm mà mình đã thực hiện.

7- Để lấy bộ phận cơ thể của nạn nhân: Là trường hợp giết người nhằm lấy bộ phận nào đó trong cơ thể của nạn nhân như tim, gan, thận... để bán, cho hoặc dùng vào bất cứ việc gì khác.

8- Thực hiện tội phạm một cách man rợ: Là giết người bằng những thủ đoạn gây đau đớn cao độ cho nạn nhân trước khi chết hoặc gây khủng khiếp, rùng rợn trong xã hội, như chặt người thành từng khúc, băm vằm nát khuôn mặt, moi gan, xẻ thịt ra thành từng mảnh...

9- Bằng cách lợi dụng nghề nghiệp: Là trường hợp người phạm tội đã sử dụng nghề nghiệp của mình như một phương tiện để thực hiện việc giết người,

như bác sĩ, y tá khi làm nhiệm vụ đã cho nạn nhân uống thuốc độc hoặc tiêm thuốc độc...

11- Bằng phương pháp có khả năng làm chết nhiều người: Là trường hợp người phạm tội đã sử dụng phương pháp có khả năng làm chết từ hai người trở lên. Ví dụ, ném lựu đạn vào chỗ đông người, cho thuốc độc vào giếng nước, bể nước dùng cho hai người trở lên...

12- Thuê giết người: Thuê giết người là trường hợp người phạm tội không trực tiếp giết người mà thuê người khác giết người hoặc thuê người khác cùng với mình thực hiện hành vi giết người.

13- Có tổ chức: Giết người có tổ chức là trường hợp giết người có sự câu kết chặt chẽ, phân công công việc... giữa những người đồng phạm.

14- Tái phạm nguy hiểm: Là trường hợp người phạm tội đã bị kết án về tội có mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là tù trên bảy năm tù trở lên. tù chung thân hoặc tử hình, chưa được xoá án tích lại phạm tội giết người hoặc trường hợp người phạm tội đã tái phạm, chưa được xoá án tích lại phạm tội giết người.

15- Vì động cơ đê hèn: Giết người vì động cơ đê hèn là giết người vì động cơ có tính ích kỉ cao, phản trắc, bội bạc, như giết người để được lấy vợ hoặc chồng người khác, giết người đã có thai với mình để trốn tránh trách nhiệm, giết người đã cho mình vay mượn trong lúc khó khăn, hoạn nạn để trốn tránh việc trả nợ ...

**** Một số vấn đề cần chú ý khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra đối với các vụ án về tội giết người.***

Trên thực tế, tội giết người và một số tội phạm khác có yếu tố dùng vũ lực gây thương tích hoặc gây chết người có những biểu hiện gần giống nhau. Ví dụ, tội giết người (hoàn thành) với tội cố ý gây thương tích dẫn đến chết người, tội giết người với tội cướp tài sản (gây chết người)...

1. Phân biệt tội giết người (hoàn thành) với tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác dẫn đến chết người.

Hai trường hợp trên có điểm giống nhau là cùng gây nên hậu quả chết người. Song giữa chúng có sự khác nhau là trong trường hợp giết người, người phạm tội nhận thức rõ hành vi của mình là hành vi xâm phạm đến quyền sống của người khác một cách trái pháp luật, thấy trước hậu quả gây chết người của hành vi của mình, mong muốn cho hậu quả chết người xảy ra. Trong tội cố ý gây thương tích dẫn đến chết người, người phạm tội chỉ mong muốn cho hậu quả

thương tích xảy ra chứ không mong muốn làm chết người, cũng không có ý thức để mặc cho hậu quả chết người xảy ra.

Như vậy, ý thức chủ quan của người phạm tội đối với hậu quả chết người là cơ sở để phân biệt sự khác nhau giữa hai loại tội phạm này. Muốn xác định được ý thức chủ quan của người phạm tội phải xem xét một cách toàn diện các tình tiết biểu hiện ra bên ngoài, như công cụ, phương tiện thực hiện tội phạm (vũ khí, dao, thuốc độc...), phương pháp thực hiện tội phạm (tác động mạnh, yếu, liều lượng thuốc độc...), vị trí tác động (vùng có khả năng gây chết người: đầu, ngực, bụng... hay không có khả năng này: chân, tay, đùi, mông...). kết hợp với các tình tiết khác, như trình độ nhận thức, tính cách của người phạm tội trước đây, quan hệ giữa người phạm tội và nạn nhân...

Thực tiễn áp dụng pháp luật hình sự nước ta đã xác nhận một số yếu tố sau đây để phân biệt giữa tội giết người với tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác dẫn đến chết người:

- Trong quá trình hành động người phạm tội biết rằng hành vi của mình tất yếu dẫn đến hậu quả chết người thì phải định tội là giết người.

- Vì mong muốn cho người khác chết, nên cố ý đánh cho nạn nhân thương tích nặng đề rồi về nhà ốm chết thì phải định tội là giết người. Nếu xác định được rằng trong khi hành động, người phạm tội có những hành động cố ý có nhiều khả năng làm chết người như dùng dao to sắc nhọn chém hoặc đâm vào những chỗ hiểm yếu trên cơ thể nạn nhân như đầu, ngực, bụng... hoặc dùng gậy to, nặng, sắc cạnh vụt mạnh vào đầu phải định tội là giết người.

2. Phân biệt giữa trường hợp phạm tội giết người ở giai đoạn phạm tội chưa đạt với trường hợp phạm tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác.

Hai trường hợp phạm tội này có điểm giống nhau là cùng gây thương tích cho người khác. Song có điểm khác nhau căn bản là trong trường hợp giết người chưa đạt, người phạm tội mong muốn cho hậu quả chết người xảy ra, hậu quả chết người không xảy ra là nằm ngoài ý muốn của người đó. Trong trường hợp phạm tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác, người phạm tội chỉ mong muốn hoặc có ý thức để mặc cho hậu quả gây thương tích xảy ra chứ không mong muốn cho hậu quả chết người xảy ra.

- Để xác định ý thức chủ quan của người phạm tội là mong muốn hay không mong muốn cho hậu quả chết người xảy ra phải xem xét toàn diện các tình tiết có liên quan, như công cụ, phương tiện, phương pháp thực hiện tội phạm, vị trí tác động trên cơ thể nạn nhân. Nếu xác định được người phạm tội có những hành vi ít có khả năng gây chết người, thì phải định tội là cố ý gây thương tích.

Ví dụ, mặc dù người phạm tội luôn miệng la hét sẽ giết chết nạn nhân và tay cầm dao, gây có thể giết chết được nạn nhân, nhưng qua cách thức thực hiện tội phạm, thấy rằng người phạm tội đã chú ý gây ra những vết thương ít có khả năng làm chết người như đánh chém vào tay, chân, không gây nguy hiểm đến tính mạng của nạn nhân, mặc dù họ có khả năng chém, đánh vào chỗ hiểm yếu khác, thì phải định tội là cố ý gây thương tích.

- Trong trường hợp người phạm tội có ý định giết người nhưng trong quá trình thực hiện hành vi, sau khi thấy nạn nhân bị gây thương tích, người phạm tội đã tự ý nửa chừng chấm dứt việc giết người, thì định tội đối với người phạm tội là cố ý gây thương tích.

Trong trường hợp người phạm tội nhận thức được hành vi của mình có khả năng làm chết người mà vẫn có ý thức bỏ mặc hậu quả muốn ra sao thì ra, “sống cũng được mà chết cũng được”, nếu hậu quả là gây thương tích thì định tội là cố ý gây thương tích; nếu hậu quả gây chết người thì định tội là giết người (xem Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP, ngày 25 tháng 12 năm 2001).

2. Tội giết người trong trạng thái tinh thần bị kích động mạnh (Điều 95 BLHS):

a) Đặc điểm: Tội giết người trong trạng thái tinh thần bị kích động mạnh quy định tại *Điều 95 BLHS* có 3 đặc điểm cơ bản, *một* là có hành vi giết người xảy ra; *hai* là người phạm tội khi thực hiện hành vi giết người đang ở trong trạng thái tinh thần bị kích động mạnh; *ba* là nguyên nhân đẩy người phạm tội vào tình trạng tinh thần bị kích động mạnh là do hành vi trái pháp luật nghiêm trọng của nạn nhân gây ra đối với họ hoặc đối với người thân thích của họ.

b) Khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử KSV phải yêu cầu CQĐT thu thập chứng cứ để làm rõ những vấn đề sau đây:

1- Phải xác định mối quan hệ nhân quả giữa hành vi trái pháp luật nghiêm trọng của nạn nhân với tình trạng tinh thần bị kích động mạnh của người phạm tội. Nếu giữa chúng không có mối quan hệ nhân quả thì không thuộc trường hợp giết người theo *Điều 95* này, mà thuộc trường hợp quy định ở *Điều 93 BLHS*.

2- Phải chứng minh được rằng hành vi trái pháp luật của nạn nhân phải là hành vi trái pháp luật nghiêm trọng. Nếu, tuy nạn nhân có hành vi trái pháp luật đối với người phạm tội hoặc người thân thích của họ, nhưng không ở mức độ nghiêm trọng thì cũng không thuộc trường hợp quy định ở *Điều 95* này, mà phải truy tố về tội giết người trong trường hợp khác (tùy từng trường hợp cụ thể). Hành vi trái pháp luật của nạn nhân được coi là nghiêm trọng, như nạn nhân mạt sát, lăng nhục người phạm tội, bố, mẹ... của người phạm tội đến mức mà ai nhìn

thấy, nghe thấy cũng phải rất bất bình. Hoặc nếu có trường hợp xét riêng rẽ từng hành vi trái pháp luật của nạn nhân thì không nghiêm trọng lắm, nhưng có tính chất đè nén, áp bức tương đối nặng nề, lặp đi, lặp lại, sự kích động đó đã âm ỉ, kéo dài, đến thời điểm nào đó hành vi trái pháp luật của nạn nhân lại tiếp diễn làm cho người phạm tội bị kích động mạnh, không thể hoàn toàn tự chủ, kiểm chế được hành động của mình, thì cũng được coi là trái pháp luật nghiêm trọng, được coi là tinh thần bị kích động mạnh. Nếu tách riêng sự kích động mới này với những sự kích động trước đây của nạn nhân thì không được coi là kích động mạnh, nhưng nếu xét cả quá trình phát triển của sự việc, thì được coi là kích động mạnh hoặc rất mạnh.

3. Tội giết người do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng (Điều 96 BLHS):

a) Đặc điểm: Tội giết người do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng là phạm tội trong trường hợp vì bảo vệ lợi ích của Nhà nước, của tổ chức, bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của mình hoặc của người khác mà chống trả lại hành vi xâm phạm những lợi ích trên của nạn nhân một cách rõ ràng quá mức cần thiết.

b) Khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm loại tội này, KSV phải yêu cầu CQĐT thu thập chứng cứ để làm rõ những điểm sau đây:

1- Người phạm tội phải có quyền phòng vệ chính đáng;

2- Nạn nhân đang thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội, xâm phạm lợi ích của Nhà nước, tổ chức xã hội hoặc xâm phạm lợi ích chính đáng của bản thân người thực hiện hành vi phòng vệ hoặc của người khác.

Sau khi xác định rõ được 2 điểm nêu trên thì công việc tiếp theo là phải làm rõ:

- Thời điểm thực hiện hành vi giết người và thời điểm của hành vi xâm phạm lợi ích của nạn nhân. Hành vi giết người phải được thực hiện cùng thời điểm hành vi vi phạm của nạn nhân. Nếu hành vi vi phạm của nạn nhân đã kết thúc hoặc hậu quả đã xảy ra thì tính chất phòng vệ chính đáng, ngăn cản hành vi vi phạm của nạn nhân không còn nữa.

- So sánh tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi vi phạm của nạn nhân với hành vi giết người. Sau khi so sánh mà thấy hành vi giết người không tương xứng với tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi vi phạm của nạn nhân và rõ ràng là vượt quá mức cần thiết. Tức là người phạm tội có thể thực hiện hành vi tương xứng là có thể loại trừ được tính nguy hiểm cho xã hội, là có thể ngăn cản được hành vi vi phạm của nạn nhân. Ví dụ, nạn nhân đang có hành

vi gây thương tích cho một người nào đó bằng chân tay, không có hung khí và để bảo vệ người này người phạm tội đã không có hành vi tương tự, mà dùng dao, súng ... đâm, bắn chết nạn nhân...

Để xác định việc chống trả của người phạm tội tước đoạt quyền sống của nạn nhân là rõ ràng quá mức cần thiết phải trên cơ sở xem xét, đánh giá toàn diện các tình tiết có liên quan đến hành vi xâm hại và hành vi phòng vệ, như: Tính ngang bằng của quan hệ xã hội bị xâm hại; mức độ thiệt hại đã gây ra và có thể gây ra của nạn nhân đối với người phạm tội hoặc đối với người khác; công cụ, phương tiện mà nạn nhân và người phạm tội sử dụng; nhân thân của nạn nhân và người phạm tội (giới tính, thể chất khỏe, yếu...); mức độ mãnh liệt của hành vi xâm hại của nạn nhân và hành vi phạm tội của người phạm tội; hoàn cảnh và nơi xảy ra sự việc (chỗ đông hay vắng người, đêm tối hay ban ngày); trạng thái tâm lý của người phạm tội khi thực hiện hành vi phạm tội, nhất là khi bị tấn công bất ngờ...^(1[1]). Do đó, chỉ có thể kết luận được rằng người phòng vệ đã phạm tội giết người do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng khi xem xét toàn diện các tình tiết có liên quan và thấy rằng người phạm tội đã tước đoạt quyền sống của người khác rõ ràng quá mức cần thiết, không tương xứng với tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi xâm phạm của nạn nhân.

Trường hợp giết người do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng trong trạng thái tinh thần bị kích động mạnh do hành vi trái pháp luật nghiêm trọng của nạn nhân đối với người đó hoặc đối với người thân thích của người đó và trường hợp giết người do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng trong khi thi hành công vụ đều bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội giết người do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng mà không phải chịu trách nhiệm hình sự về tội giết người trong trạng thái tinh thần bị kích động mạnh quy định tại *Điều 95* hoặc tội làm chết người trong khi thi hành công vụ quy định tại *Điều 97 BLHS*.

Nêu qua việc thu thập chứng cứ không đủ cơ sở để chứng minh những vấn đề trên, thì không thể truy cứu trách nhiệm hình sự theo *Điều 96 BLHS*, mà phải truy cứu trách nhiệm hình sự người phạm tội theo điều luật tương ứng của BLHS.

Một điểm khác biệt nữa cần lưu ý giữa trường hợp phạm tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại sức khỏe cho người khác do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng dẫn đến chết người (*Điều 106 BLHS*) với trường hợp phạm tội giết người do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng (*Điều 96 BLHS*) là ở chỗ: Phạm tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại sức khỏe cho người khác do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng dẫn đến chết người là trường hợp người phạm tội chỉ mong muốn hoặc tuy không mong muốn gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác, nhưng có ý thức để mặc cho hậu quả

1[1] - Xem thêm: Chỉ thị số 07/IATC ngày 22/12/1983 của TANDTC và Nghị quyết số 02/HĐTP ngày 5 tháng 1 năm 1986 của Hội đồng Thẩm phán TANDTC.

thương tích hoặc tổn hại cho sức khỏe của người khác xảy ra, mà không mong muốn cho hậu quả chết người xảy ra, cũng không có ý thức để mặc cho hậu quả chết người xảy ra. Còn trong trường hợp phạm tội giết người do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng, người phạm tội có thái độ mong muốn cho hậu quả chết người xảy ra hoặc tuy không mong muốn nhưng có ý thức để mặc cho hậu quả chết người xảy ra.

4. Tội làm chết người trong khi thi hành công vụ (Điều 97 BLHS):

a) Đặc điểm: Tội làm chết người trong khi thi hành công vụ có 2 đặc điểm cơ bản sau: 1- Người phạm tội thực hiện hành vi phạm tội trong khi thi hành công vụ; 2- Người phạm tội đã sử dụng vũ lực ngoài những trường hợp mà pháp luật cho phép.

b) Khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử loại tội này, KSV phải yêu cầu CQĐT thu thập chứng cứ để làm rõ những vấn đề sau đây:

1. Hành vi phạm tội của người phạm tội phải được thực hiện trong khi họ thi hành công vụ. Nếu hành vi phạm tội được thực hiện trước hoặc sau khi thi hành công vụ thì không thuộc trường hợp phạm tội này. Còn thế nào là công vụ thì đề nghị xem phần trình bày ở tội giết người (Điều 93 BLHS).

2. Mối quan hệ giữa hành vi phạm tội với hoạt động thi hành công vụ Hành vi phạm tội với hoạt động thi hành công vụ phải có mối quan hệ nhân quả với nhau. Hành vi làm chết người phải gắn với hoạt động thi hành công vụ. Ví dụ: Cảnh sát hoặc một người được giao nhiệm vụ tuần tra, canh gác đuổi bắt một người có hành vi trộm cắp và đã dùng súng bắn chết họ hoặc bắn họ nhưng lại làm chết người khác.

3. Tình tiết dùng vũ lực trái phép ở đây được hiểu là người phạm tội đã dùng chân, tay hoặc hung khí như gậy, côn... đánh chết người hoặc dùng súng bắn chết người ngoài những trường hợp pháp luật cho phép. Theo quy định hiện hành, người thi hành công vụ được trang bị súng để thi hành công vụ chỉ được nổ súng vào các đối tượng sau khi đã có lệnh hoặc bắn cảnh cáo mà đối tượng vẫn không tuân lệnh, trừ trường hợp đặc biệt cấp bách mà không có biện pháp nào khác để ngăn chặn ngay đối tượng đang thực hiện hành vi phạm gây hậu quả nghiêm trọng hoặc để thực hiện quyền phòng vệ chính đáng theo luật định. Những đối tượng đó là:

- Những kẻ đang dùng vũ lực gây bạo loạn, đang phá hoại, đang hành hung cán bộ, chiến sĩ bảo vệ, đang tấn công đối tượng hoặc mục tiêu bảo vệ.

Những kẻ đang phá trại giam, cướp phạm nhân; những phạm nhân đang

nổi loạn, cướp vũ khí, phá trại giam hoặc dùng vũ lực uy hiếp tính mạng cán bộ, chiến sĩ làm nhiệm vụ quản lý, canh gác, dẫn giải tội phạm; những kẻ phạm tội nguy hiểm đang bị giam giữ, đang bị dẫn giải hoặc đang có lệnh bắt giữ mà chạy trốn.

- Những kẻ không tuân lệnh của cán bộ, chiến sĩ đang tiến hành tuần tra, canh gác... mà còn dùng vũ lực chống lại, uy hiếp nghiêm trọng tính mạng của cán bộ thừa hành nhiệm vụ hoặc tính mạng của nhân dân. Bọn lưu manh côn đồ đang giết người, hiếp dâm, gây rối trật tự rất nghiêm trọng, đang dùng vũ lực cướp tài sản của Nhà nước hoặc tài sản của công dân.

- Người điều khiển phương tiện giao thông không tuân lệnh, cố tình chạy trốn, khi người kiểm soát phương tiện giao thông vận tải ra lệnh và biệt rõ trên phương tiện đó có vũ khí hoặc tài liệu phản động, có tài liệu bí mật quốc gia, có tài sản đặc biệt quý giá của Nhà nước hoặc có bọn phạm tội, có bọn lưu manh, côn đồ đang sử dụng phương tiện để chạy trốn, thì được phép bắn hỏng phương tiện để bắt giữ đối tượng(1) .

Ngoài những trường hợp được dùng vũ khí trên đây, những trường hợp khác dùng vũ khí gây chết người đều có thể là hành vi của tội làm chết người trong khi thi hành công vụ.

**** Khi tiến hành kiểm sát điều tra, KSV cần chú ý***

- Mặc dù điều luật không quy định cụ thể dấu hiệu động cơ của người phạm tội, nhưng thực tiễn xét xử nước ta thừa nhận chỉ xét xử tội phạm này, khi động cơ của người phạm tội là để thi hành công vụ vì lợi ích chung. Nếu người phạm tội thực hiện hành vi do hống hách, coi thường tính mạng người khác mà sử dụng vũ lực một cách bừa. ầu hoặc do tư thù cá nhân thì bị xử lý về tội giết người(2).

- Nếu công dân vì lợi ích chung của xã hội mà đã sử dụng một thứ công cụ gì đó (như, dao, gậy, đòn gánh...) để giúp sức người thi hành công vụ ngăn chặn hoặc đuổi bắt người phạm tội mà xâm phạm đến tính mạng của người khác, thì cũng được coi là phạm tội làm chết người trong khi thi hành công vụ(3).

(1) - Xem Nghị định số 94/HĐBT ngày 02/7/1984 của Hội đồng Bộ trưởng (nay là Chính phủ) và Điều 20 Pháp lệnh về lực lượng Cảnh sát nhân dân Việt Nam.

(2),(3) - Xem: Nghị quyết số 04/HĐTP ngày 29/11/1986 của Hội đồng Thẩm phán TANDTC... đã dẫn.

5. Tội vô ý làm chết người (Điều 98 BLHS)

a) Đặc điểm

Tội vô ý làm chết người có những đặc điểm sau: **1-** Người phạm tội có hành vi vi phạm các quy định về bảo đảm an toàn tính mạng, sức khỏe của con người; **2-** Lỗi của người phạm tội phải là lỗi vô ý; **3-** Hậu quả của hành vi vi phạm trên là làm chết người.

b) Những vấn đề khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử, KSV phải yêu cầu CQĐT thu thập chứng cứ để chứng minh.

1- Người phạm tội đã có hành vi vi phạm các quy định của Nhà nước về bảo đảm an toàn, tính mạng, sức khỏe của công dân. Ví dụ, người phụ trách cấp thoát nước thành phố đã cho đào đường để lắp đặt cống thoát nước. Khi thi công, người phụ trách đã không thực hiện đúng quy trình về an toàn. Do đó, một người tham gia giao thông đã không biết và đi vào công trình đang thi công và bị tai nạn chết ở công trình đó. **2-** *Lỗi của người thực hiện hành vi đó phải là lỗi vô ý.* Cũng từ ví dụ trên, người thực hiện công trình cho rằng các biện pháp của họ đã áp dụng có thể ngăn ngừa được tai nạn xảy ra và họ cũng không có ý thức mong muốn hậu quả xảy ra hoặc họ tin rằng hậu quả chết người sẽ không thể xảy ra được. Nhưng trên thực tế, các biện pháp mà người phạm tội áp dụng không đúng với quy định của Nhà nước, không bảo đảm an toàn tính mạng, sức khỏe của người khác, dẫn đến tai nạn chết người.

3- *Hậu quả chết người phải xảy ra.* Hậu quả chết người là yếu tố bắt buộc để có thể truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội. Nếu, mặc dù họ đã vi phạm các quy định về bảo đảm an toàn về tính mạng, sức khỏe của công dân, nhưng không làm chết người thì không xử lý theo điều luật này.

Ngoài ra, KSV, cần chú ý tội vô ý làm chết người với tội giết người, nhất là trường hợp vô ý quá tin làm chết người với trường hợp cố ý gián tiếp giết người. Trong trường hợp vô ý quá tin làm chết người, người phạm tội cho rằng hậu quả chết người không xảy ra, còn trong trường hợp cố ý gián tiếp giết người, người phạm tội để mặc cho hậu quả chết người xảy ra. Thực tế đã có sự nhầm lẫn giữa hai trường hợp phạm tội này. Vụ án sau đây là một ví dụ: Ngày 20 tháng 8 năm 2000, Ngô Văn A dùng cọc tre và dây thép điện chằng xung quanh ruộng lúa để bắt chuột. Khoảng 19 giờ cùng ngày, Ngô Văn A cắm điện rồi đến nhà anh H ngồi trông chừng. Đến 22 giờ phát hiện tại khu ruộng có ánh đèn pin. A vội rút phích điện và chạy ra xem thì phát hiện anh Nguyễn Văn Đ, có ruộng lúa giáp với ruộng nhà A bị điện giật chết.

VKS tỉnh B đã áp dụng *khoản 1 Điều 98 BLHS* truy tố Ngô Văn A về tội vô ý làm chết người và uỷ quyền cho VKS huyện H giữ quyền công tố trước

phiên toà sơ thẩm.

Bản án sơ thẩm ngày 20 tháng 12 năm 2000 của TA huyện H đã áp dụng *khoản 1 Điều 98 BLHS* phạt Ngô Văn A 12 tháng tù về tội vô ý làm chết người. Do có kháng cáo của đại diện gia đình bị hại, án phúc thẩm ngày 18 tháng 8 năm 2001 của TA tỉnh B đã xử phạt Ngô Văn A 24 tháng tù về tội vô ý làm chết người.

Trong vụ án này, khi chằng dây điện trần bẫy chuột Ngô Văn A nhận thức rõ hành vi đó có thể dẫn đến hậu quả chết người. Mặc dù Ngô Văn A có áp dụng biện pháp để phòng tránh việc hậu quả chết người xảy ra. Nhưng biện pháp đó không liên tục (vừa trông chừng, vừa xem vô tuyến) và hết sức sơ sài (không có biển báo hay dấu hiệu gì chứng tỏ việc đang chằng dây điện). Do vậy, không đủ cơ sở để khẳng định rằng, Ngô Văn A hoàn toàn tin rằng hậu quả chết người sẽ không xảy ra. Thái độ tâm lý của Ngô Văn A là để mặc cho hậu quả xảy ra mà không có biện pháp đề phòng tích cực để ngăn ngừa hậu quả. Do vậy, việc truy tố, xét xử Ngô Văn A về tội vô ý làm chết người là không đúng tội danh. Trên cơ sở kháng nghị giám đốc thẩm của Viện trưởng VKSNDTC, ngày là tháng 11 năm 2002 Toà hình sự TANDTC đã xét xử vụ án theo thủ tục giám đốc thẩm, tuyên hủy bản án sơ thẩm và phúc thẩm đối với Ngô Văn A để truy tố, xét xử lại về tội giết người.

- Tội vô ý làm chết người là tội phạm mà người phạm tội làm chết người do lỗi vô ý. Tuy nhiên, không phải mọi trường hợp vô ý làm chết người đều bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội phạm này. Nếu một người vô ý làm chết người do vi phạm một quy định cụ thể đã được luật hình sự quy định tại một điều luật cụ thể khác, thì người phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm riêng biệt đó, mà không phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm vô ý làm chết người. Ví dụ, trường hợp một người vô ý làm chết người do vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ phải chịu trách nhiệm hình sự về tội vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ theo *Điều 202 BLHS*. Trường hợp một người vô ý làm chết người do vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường sắt phải chịu trách nhiệm hình sự về tội vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường sắt theo *Điều 208 BLHS*...

Nếu hành vi vi phạm quy tắc nghề nghiệp hoặc quy tắc hành chính nào đó không được quy định tại một điều luật cụ thể với một tội danh riêng biệt, thì người phạm tội vô ý làm chết người do vi phạm quy tắc nghề nghiệp hoặc quy tắc hành chính phải chịu trách nhiệm hình sự về tội vô ý làm chết người theo quy định tại *Điều 99 BLHS*.

6. Tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại sức khỏe cho người khác (Điều 104 BLHS)

a) Cấu thành cơ bản tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại sức khỏe của người khác: 1- Hành vi của người phạm tội phải được thực hiện một cách cố ý; 2- Gây thương tích tổn hại sức khỏe của người khác mà tỉ lệ thương tật từ 11% đến 30%; hoặc dưới 11% nhưng thuộc các trường hợp được quy định tại khoản 1 Điều 104, từ tiết a đến tiết k.

b) Khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử, KSV phải yêu cầu CQĐT làm rõ những vấn đề sau đây:

1- Hành vi gây thương tích hoặc gây tổn hại sức khỏe của người khác thuộc khoản 1 hay các khoản 2, 3 hoặc 4 của điều luật này, phải được người phạm tội thực hiện một cách cố ý.

2- Hành vi cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác phải có tỉ lệ thương tật từ 11% trở lên, nếu dưới 11% thì phải có một trong các tình tiết sau đây:

a. Dùng hung khí nguy hiểm hoặc thủ đoạn gây nguy hại cho nhiều người.

Hung khí nói chung là bất kì một vật gì mà người phạm tội dùng để gây thương tích, hoặc gây tử vong cho nạn nhân. Hung khí nguy hiểm có thể là vũ khí quân dụng hoặc các loại vũ khí nguy hiểm khác, như dao, lưỡi lê mã tấu .v.v. Thủ đoạn gây nguy hại cho nhiều người là thủ đoạn thực hiện tội phạm gây nguy hại cho từ hai người trở lên, như bỏ thuốc độc vào nước ăn ...

b. Gây cố tật nhẹ cho nạn nhân.

Là trường hợp, "hậu quả của hành vi cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân với tỷ lệ thương tật dưới 11% khi thuộc một trong các trường hợp: Làm mất một bộ phận cơ thể của nạn nhân; làm mất chức năng một bộ phận cơ thể của nạn nhân; làm giảm chức năng của một bộ phận cơ thể của nạn nhân hoặc làm ảnh hưởng đến thẩm mỹ của nạn nhân...(1)

c. Phạm tội nhiều lần đối với cùng một người hoặc đối với nhiều người.

Phạm tội nhiều lần đối với cùng một người là trường hợp người phạm tội thực hiện hành vi gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe từ hai lần trở lên đối với một người, mà những lần đó chưa bị xử lý về hình sự và cũng chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự và tỷ lệ thương tật của nạn nhân mỗi lần dưới 11% .

(1) - Nghị quyết số 02/2003/NQ-HĐTP ngày 17/4/2003 của Hội đồng Thẩm phán TANDTC hướng dẫn áp dụng một số quy định của BLHS.

Phạm tội đối với nhiều người là trường hợp người phạm tội thực hiện hành vi gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe đối với từ hai người trở lên vào cùng một thời điểm hoặc khác thời điểm, mà những lần đó chưa bị xử lý về hình sự và chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự và tỉ lệ thương tật của mỗi người dưới 11% .

d. Đối với trẻ em, phụ nữ đang có thai, người già yếu, ốm đau hoặc người khác không có khả năng tự vệ.

đ. Đối với ông bà, cha mẹ, người nuôi dưỡng, thầy giáo, cô giáo của mình.

Ông, bà gồm ông, bà nội, ngoại. Cha mẹ gồm cha mẹ đẻ và cha mẹ nuôi. Người nuôi dưỡng là người chăm sóc, nuôi dạy người phạm tội như vai trò bố, mẹ. Thầy giáo, cô giáo là người trực tiếp giảng dạy người phạm tội về văn hoá hoặc về một lĩnh vực chuyên môn, nghiệp vụ.

e. Có tổ chức (tương tự như phần trình bày về tội giết người Điều 103 BLHS).

g. Trong thời gian đang bị tạm giữ, tạm giam hoặc đang bị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở giáo dục.

h. Thuê gây thương tích hoặc gây thương tích thuê (tương tự như phần trình bày về tội giết người Điều 103 BLHS).

i. Có tính chất côn đồ hoặc tái phạm nguy hiểm.

Phạm tội có tính chất côn đồ là trường hợp người phạm tội coi thường tính cộng đồng, coi thường pháp luật, chỉ cần một nguyên cơ nhỏ nhất nhưng sẵn sàng dùng vũ lực (dao, búa) gây thương tích cho người khác.

k. Tái phạm nguy hiểm (tương tự như phần trình bày ở tội giết người Điều 103 BLHS).

l. Để cản trở người thi hành công vụ hoặc vì lý do công vụ của nạn nhân (tương tự như phần trình bày về tội giết người Điều 103 BLHS).

Theo quy định tại Điều 105 BLTTHS, những vụ án thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 104 BLHS thì chỉ được khởi tố khi có yêu cầu của người bị hại hoặc của người đại diện hợp pháp của người bị hại là NCTN, người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất. Do vậy, mặc dù xác định được có hành vi cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác thoả mãn dấu hiệu của tội phạm quy định tại khoản 1 Điều 104 BLHS, nhưng chưa có yêu cầu khởi tố của người bị hại hoặc của người đại

diện hợp pháp của người bị hại thì không được khởi tố vụ án hình sự. Trong trường hợp có đơn yêu cầu khởi tố của người bị hại, vụ án đã được khởi tố, điều tra và quyết định đưa ra xét xử, nhưng người bị hại rút đơn yêu cầu khởi tố, thì vụ án phải được đình chỉ và người bị hại không có quyền yêu cầu lại (trừ trường hợp pháp luật quy định khác).

Đối với tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác, việc xác định tỷ lệ thương tật của nạn nhân trong từng trường hợp cụ thể không chỉ có ý nghĩa trong việc xác định có tội hay không có tội, mà còn có ý nghĩa đối với việc xác định khung hình phạt. Do vậy, trong quá trình thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra đối với các vụ án về tội phạm này cần chú ý đến việc giám định tỷ lệ thương tật và tính chính xác, độ tin cậy của kết quả giám định. Trong hướng hợp nội dung kết luận giám định chưa rõ, chưa đầy đủ hoặc khi có nghi ngờ về tính chính xác của kết quả giám định làm căn cứ để xác định có tội hay không có tội, xác định khung hình phạt. thì KSV phải yêu cầu CQĐT hoặc tự mình trưng cầu giám định bổ sung hoặc giám định lại.

7. Tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại sức khỏe cho người khác trong trạng thái tinh thần bị kích động mạnh (Điều 105 BLHS):

a) Đặc điểm:

1- Tội phạm này có những đặc điểm tương tự như tội giết người trong trạng thái tinh thần bị kích động mạnh (*Điều 95 BLHS*).

2- So với tội phạm quy định ở Điều 104, thì hậu quả gây thương tích hoặc tổn hại sức khỏe của người khác phải từ 31% đến 60% mới bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

b) Khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra đối với các vụ án về tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác trong trạng thái tinh thần bị kích động mạnh cần chú ý một số vấn đề sau:

- Trong trường hợp hành vi trái pháp luật nghiêm trọng của nạn nhân trực tiếp xâm phạm tính mạng, sức khỏe hoặc lợi ích hợp pháp của người phạm tội hoặc người thân thích của người đó đã cấu thành tội phạm hoặc tuy không cấu thành tội phạm, nhưng mang tính nguy hiểm cho xã hội, thì việc chống trả, cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người đó có thể được xem xét là trường hợp phòng vệ chính đáng hoặc trường hợp cổ

ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng (*Điều 106 BLHS*).

- Trong trường hợp hành vi trái pháp luật nghiêm trọng của nạn nhân xâm phạm danh dự, nhân phẩm của người phạm tội hoặc người thân thích của người đó đã cấu thành một tội phạm cụ thể, như tội làm nhục, tội vu khống thì cũng có thể được xem xét là trường hợp cố ý gây thương tích trong trạng thái tinh thần bị kích động mạnh mà không phải là phòng vệ chính đáng hoặc tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng.

- Trường hợp một người cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác với tỷ lệ thương tật từ 30% trở xuống trong trạng thái tinh thần bị kích động mạnh do hành vi trái pháp luật nghiêm trọng của nạn nhân đối với người đó hoặc đối với người thân thích của người đó, thì không thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về “*tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác trong trạng thái tinh thần bị kích động mạnh*” theo *Điều 105 BLHS* và cũng không phải chịu trách nhiệm hình sự về “*tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác*” theo *Điều 104 BLHS*.

- Cần phân biệt sự khác nhau giữa trường hợp phạm “*tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại sức khỏe cho người khác do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng*” dẫn đến chết người (*Điều 106 BLHS*) với trường hợp phạm tội “*giết người do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng*” (*Điều 96 BLHS*). Trong trường hợp phạm tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại sức khỏe cho người khác do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng dẫn đến chết người, người phạm tội chỉ mong muốn hoặc tuy không mong muốn gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác, nhưng có ý thức để mặc cho hậu quả thương tích hoặc tổn hại cho sức khỏe của người khác xảy ra, mà không mong muốn cho hậu quả chết người xảy ra, cũng không có ý thức để mặc cho hậu quả chết người xảy ra. Còn trong trường hợp phạm tội giết người do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng, người phạm tội có ý thức mong muốn cho hậu quả chết người xảy ra hoặc tuy không mong muốn nhưng có ý thức để mặc cho hậu quả chết người xảy ra.

8. Tội hiếp dâm (Điều 111 BLHS):

a) Cấu thành cơ bản của tội hiếp dâm: 1- Người phạm tội phải dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực; hoặc 2- Lợi dụng tình trạng không thể tự vệ

được của nạn nhân; hoặc 3- Dùng thủ đoạn khác để thực hiện hành vi giao cấu; 4- Hành vi giao cấu được thực hiện trái với ý muốn của nạn nhân;

b) Các tình tiết định khung tăng nặng:

1- *Có tổ chức* (tương tự như phần trình bày "có tổ chức" của tội giết người theo Điều 93 BLHS);

2- *Đối với người mà người phạm tội có nghĩa vụ chăm sóc, giáo dục, chữa bệnh* là trường hợp người phạm tội thực hiện hành vi hiếp dâm đối với người mà họ có trách nhiệm chăm sóc, như người được cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội hoặc họ hàng thân thích... giao trách nhiệm chăm sóc nạn nhân về ăn, uống, sinh hoạt, vệ sinh cá nhân...; đối với người mà họ có trách nhiệm giáo dục, như các thầy giáo, những người làm công tác giáo dục nạn nhân; đối với người mà họ có trách nhiệm chữa bệnh, như bác sĩ, y tá điều trị, chữa bệnh cho nạn nhân;

3- *Nhiều người hiếp một người* là trường hợp từ hai người trở lên cùng thực hiện hành vi giao cấu với một nạn nhân. Nếu nhiều người tham gia, nhưng chỉ có một người thực hiện hành vi giao cấu còn những người khác không có ý định thực hiện hành vi giao cấu với nạn nhân, thì không thuộc trường hợp này; hoặc trường hợp hiếp nhiều người là người phạm tội thực hiện hành vi hiếp dâm đối với từ hai người trở lên hoặc trường hợp phạm tội nhiều lần là người phạm tội đã thực hiện hành vi hiếp dâm từ hai lần trở lên đối với một người;

4- *Có tính chất loạn luân* là trường hợp giữa người phạm tội và nạn nhân có quan hệ trực hệ đến ba đời (ông, bà, bố, mẹ, con, cháu);

5- *Làm nạn nhân có thai* là trường hợp thai nhi của nạn nhân là hệ quả của hành vi hiếp dâm của người phạm tội. Ở đây cần phải có tài liệu chứng cứ (như bản kết luận giám định) chứng minh mối quan hệ nhân quả giữa hành vi hiếp dâm và thai nhi của nạn nhân;

6- *Tái phạm nguy hiểm*. Tình tiết này được vận dụng tương tự như tình tiết tái phạm nguy hiểm đã được trình bày ở tội giết người Điều 93 BLHS;

7- *Biết mình nhiễm HIV mà vẫn phạm tội* là trường hợp từ kinh nghiệm của bản thân, người phạm tội biết được hoặc đã được các cơ quan có thẩm quyền thông báo là mình đã nhiễm HIV, nhưng vẫn cố tình phạm tội

hiếp dâm;

8- *Làm nạn nhân chết* là trường hợp do hành vi hiếp dâm của người phạm tội quá khốc, làm cho nạn nhân không thể chịu đựng nổi hoặc do bị xốc dẫn đến cái chết của nạn nhân. Cái chết của nạn nhân không phải do hành vi dùng vũ lực của người phạm tội hiếp dâm, hoặc làm nạn nhân tự sát là trường hợp do bị hiếp dâm, nạn nhân hoang mang, lo sợ hoặc xấu hổ... mà dẫn đến có hành vi tự sát (hậu quả chết người là không bắt buộc). Trong trường hợp này phải có đủ tài liệu, chứng cứ chứng minh mối quan hệ nhân quả giữa hành vi hiếp dâm với hậu quả chết người, hành vi tự sát của nạn nhân.

c) Khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử thì ngoài những tình tiết nêu ở điểm a, b trên KSV cần yêu cầu CQĐT thu thập tài liệu, chứng cứ để làm rõ những vấn đề sau đây:

1- *Hành vi dùng vũ lực.* Hành vi dùng vũ lực của người thực hiện tội phạm có thể là đánh, đâm, trói, buộc hoặc hành vi gây thương tích khác cho nạn nhân.

2- *Hành vi đe dọa dùng vũ lực* là hành vi được thực hiện thông qua lời nói, cử chỉ... để nạn nhân hiểu rằng, nếu chống cự thì có thể bị đánh, bị giết ngay tức khắc. Ví dụ, người phạm tội cầm súng, dao ... dí vào đầu, cổ nạn nhân để đe dọa.

3- *Mức độ dùng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực ngay tức khắc của người phạm tội phải đạt ở mức độ nguy hiểm cho tính mạng, sức khỏe... của nạn nhân và có sức làm triệt tiêu sự kháng cự của nạn nhân hoặc làm tê liệt ý thức kháng cự của nạn nhân.*

4- *Lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân* là trường hợp nạn nhân không có khả năng tự vệ, như bị ốm nặng, bị liệt chân, tay hoặc quá yếu ớt hoặc đang trong tình trạng mê man, bất tỉnh...

5- *Người phạm tội đã dùng thủ đoạn khác để thực hiện hành vi giao cấu ngoài ý muốn của nạn nhân*, như cho nạn nhân uống rượu say, bất tỉnh hoặc hoà thuốc mê vào nước uống của nạn nhân... Trong trường hợp này người phạm tội đã chủ động đưa nạn nhân vào tình trạng không thể tự vệ được khi người phạm tội thực hiện hành vi giao cấu.

6- *Hành vi giao cấu trái với ý muốn của nạn nhân.* Tình tiết "trái với ý

muốn" của nạn nhân được thể hiện qua sự phản kháng tự vệ của nạn nhân như cầu, cản, cào... (phản kháng tích cực) hoặc qua sự khóc lóc, van xin (phản kháng tiêu cực) hoặc phản ứng sau khi tỉnh táo (đối với trường hợp bị chuốc rượu say hoặc bị bỏ thuốc mê). Nạn nhân cương quyết phản đối hành vi hiếp dâm từ khi bắt đầu hành vi hiếp dâm cho đến khi hành vi hiếp dâm được chấm dứt.

7- *Đối với vụ án hiếp dâm có đông người tham gia*, thì cần phải xác định rõ vai trò, trách nhiệm pháp lý của từng người tham gia để có đường lối xử lý đúng đắn. Đối với trường hợp hiếp dâm có NCTN tham gia hoặc nạn nhân là NCTN hoặc là trẻ em, thì bắt buộc phải xác định tuổi chính xác của họ.

9. Tội cưỡng dâm (Điều 113 BLHS):

a) Cấu thành cơ bản: 1- Người phạm tội dùng thủ đoạn để thực hiện hành vi cưỡng dâm; 2- Giữa người phạm tội và nạn nhân phải có quan hệ lệ thuộc; 3- Nạn nhân đang ở trong tình trạng quần bách; 4- Nạn nhân không đồng tình với hành vi giao cấu, nhưng phải miễn cưỡng chấp nhận hành vi giao cấu của người phạm tội.

b) Các tình tiết định khung tăng nặng của tội phạm này tương tự như các tình tiết định khung tăng nặng được trình bày về tội hiếp dâm theo Điều 111 BLHS.

c) Khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử tội phạm này, KSV phải yêu cầu CQĐT làm rõ những vấn đề sau:

1- *Thủ đoạn để cưỡng dâm* là trường hợp người phạm tội đã có hành vi, lời nói dọa dẫm, hứa hẹn... để làm cho nạn nhân phụ thuộc vào mình hiểu rõ, nếu không để cho người phạm tội giao cấu thì sẽ bất lợi cho mình. Ví dụ, Giám đốc một xí nghiệp dùng thủ đoạn dọa đuổi việc một nhân viên nào đó dưới quyền anh ta hoặc người phạm tội dọa tố cáo một hành vi vi phạm pháp luật, vi phạm đạo đức... của nạn nhân.... hoặc dọa sẽ không giúp một việc gì đó để giúp nạn nhân thoát khỏi tình trạng quần bách...

2- *Giữa nạn nhân và người phạm tội phải có một quan hệ nhất định và trong quan hệ đó, nạn nhân là người lệ thuộc vào người phạm tội.* Nếu giữa họ không có mối quan hệ lệ thuộc, thì không thuộc trường hợp cưỡng dâm theo điều luật này. Trừ trường hợp, giữa họ không có mối quan hệ lệ thuộc trước đó, nhưng người phụ nữ đang ở tình trạng quần bách và người

phạm tội đã lợi dụng tình thế này để thực hiện hành vi giao cấu với họ.

3- *Miễn cưỡng giao cấu* là trường hợp nạn nhân không thuận tình, không muốn hành vi giao cấu xảy ra, nhưng miễn cưỡng phải thực hiện hành vi giao cấu với người phạm tội. Khác với tội hiếp dâm, ở loại tội phạm này, nạn nhân có thể từ chối, cự tuyệt thực hiện hành vi giao cấu và chấp nhận sự đe dọa của người phạm tội, chấp nhận sự bất lợi cho mình.

4- *Đối với tội cưỡng dâm trẻ em* từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi tròn, thì việc xác định chính xác tuổi của nạn nhân là bắt buộc và rất quan trọng cho việc xử lý tội phạm.

II. MỘT SỐ TỘI THUỘC NHÓM CÁC TỘI XÂM PHẠM SỞ HỮU:

1. Tội cướp tài sản (Điều 133 BLHS):

a) Cấu thành cơ bản: 1- Người phạm tội dùng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực ngay tức khắc hoặc có hành vi khác; 2- Nạn nhân lâm vào tình trạng không thể chống cự được; 3- Mục đích của người thực hiện hành vi phạm tội là nhằm chiếm đoạt tài sản;

b) Tình tiết định khung tăng nặng:

1- *Có tổ chức*: Tình tiết này tương tự như tình tiết “có tổ chức” được trình bày ở tội giết người *Điều 93 BLHS*;

2- *Có tính chất chuyên nghiệp* là trường hợp người phạm tội có nguồn thu nhập chính từ tội cướp tài sản, coi việc đi cướp tài sản như một “nghề” của người phạm tội;

3- *Tái phạm nguy hiểm*. Tình tiết này tương tự như tình tiết "tái phạm nguy hiểm" được trình bày ở tội giết người (*Điều 93 BLHS*);

4- *Sử dụng vũ khí, phương tiện hoặc thủ đoạn nguy hiểm khác*.

- Vũ khí như súng, dao găm, lựu đạn... kể cả súng giả, lựu đạn giả ...

- Phương tiện nguy hiểm hoặc thủ đoạn nguy hiểm, như chằng dây thép chằng qua đường, rải đinh ra đường... để ngăn người đi mô tô, xe máy, cho nạn nhân uống thuốc ngủ, thuốc gây mê với liều lượng có thể gây nguy

hiểm đến tính mạng nạn nhân...

5- Gây hậu quả nghiêm trọng.

a) Nếu thuộc một trong các trường hợp sau đây là gây hậu quả nghiêm trọng: **1-** Làm chết một người; **2-** Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của một đến hai người với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 61% trở lên; **3-** Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của ba đến bốn người với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 31% đến 60%; **4-** Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của nhiều người với tổng tỷ lệ thương tật của tất cả những người này từ 61% đến 100%, nếu không thuộc các trường hợp nêu tại điểm a.2, a.3 trên đây; **5-** Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của nhiều người với tổng tỷ lệ thương tật từ 31% đến 60% và còn gây thiệt hại về tài sản có giá trị từ 30 triệu đồng đến dưới 50 triệu đồng; **6-** Gây thiệt hại về tài sản có giá trị từ 50 triệu đồng đến dưới 500 triệu đồng.

6- Gây hậu quả rất nghiêm trọng.

Nếu thuộc một trong các trường hợp sau đây là gây hậu quả rất nghiêm trọng: **1-** Làm chết hai người; **2-** Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của ba đến bốn người với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 61% trở lên; **3-** Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của năm đến bảy người với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 31% đến 60%; **4-** Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của nhiều người với tổng tỷ lệ thương tật của tất cả những người này từ 101% đến 200%, nếu không thuộc một trong các trường hợp nêu tại điểm b.2, b.3 trên đây; **5-** Gây thiệt hại về tài sản có giá trị từ 500 triệu đồng đến dưới một tỷ 500 triệu đồng; **6-** Gây thiệt hại về tính mạng, sức khỏe và tài sản mà hậu quả thuộc hai đến ba điểm từ điểm a.1 đến a.6 nêu trên.

7- Gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng.

Nếu thuộc một trong các trường hợp sau đây là gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng: **1-** Làm chết ba người trở lên; **2-** Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của năm người trở lên với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 61% trở lên; **3-** Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của tám người trở lên với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 31% đến 60%; **4-** Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của nhiều người với tổng tỷ lệ thương tật của tất cả những người này từ 201% trở lên, nếu không thuộc một trong các trường hợp nêu tại điểm c.2, c.3 trên đây; **5-** Gây thiệt hại về

tài sản có giá trị từ một tỷ 500 triệu đồng trở lên; **6-** Gây thiệt hại về tính mạng, sức khỏe và tài sản mà hậu quả thuộc bốn điểm trở lên từ điểm a.1 đến a.6 nêu trên; **7-** Gây thiệt hại về tính mạng, sức khỏe và tài sản mà hậu quả thuộc hai điểm trở lên từ điểm b.1 đến b.6 nêu trên.

Đối với các tội quy định tại *Điều 133, Điều 136 BLHS*, thì thiệt hại về tính mạng, sức khỏe đã được quy định thành tình tiết định khung riêng biệt, cho nên không xem xét các thiệt hại này một lần nữa để đánh giá hậu quả do hành vi phạm tội gây ra.

c) Khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử, KSV phải chú ý những vấn đề sau đây:

1- *Tội cướp tài sản* là tội cấu thành hình thức, chỉ cần người phạm tội có hành vi dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực ngay tức khắc hoặc có hành vi khác làm cho người bị tấn công lâm vào tình trạng không thể chống cự được nhằm chiếm đoạt tài sản. Còn việc người phạm tội có chiếm đoạt được tài sản hay chưa hoặc tài sản bị chiếm đoạt là bao nhiêu không quan trọng trong việc định tội này.

2- *Hành vi dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực ngay tức khắc* hoặc có hành vi khác được hiểu tương tự như các tình tiết này được trình bày ở tội hiếp dâm theo *Điều 111 BLHS*. Mục đích của người phạm tội ở đây là nhằm chiếm đoạt tài sản đang do nạn nhân quản lý.

3- *Hành vi cướp tài sản thường xuyên xâm phạm hay quan hệ xã hội được pháp luật hình sự bảo vệ*. Đó là, quan hệ nhân thân và quan hệ tài sản. Để thực hiện việc chiếm đoạt tài sản, người phạm tội có thể xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe của người đang quản lý tài sản. Trong quy định của *Điều 133 BLHS*, hành vi xâm phạm sức khỏe được coi là những tình tiết tăng nặng định khung hình phạt. Trong trường hợp người phạm tội xâm phạm đến tính mạng của người quản lý tài sản, thì người phạm tội còn phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội giết người.

4- *Cần phân biệt rõ hành vi giết người để cướp tài sản và hành vi cướp tài sản làm chết người (Điều 133 khoản 4 tiết a, b BLHS)*.

- Hành vi giết người cướp tài sản là trường hợp người phạm tội đã dùng vũ lực trực tiếp giết người (giết người quản lý tài sản hoặc người khác với mục đích uy hiếp để cướp tài sản). Giữa cái chết của nạn nhân với hành vi giết người phải có quan hệ nhân quả.

- Hành vi làm chết người là trường hợp người phạm tội không trực tiếp giết nạn nhân, nhưng vì hành vi cướp tài sản mà nạn nhân bị chết. Ở đây không có mối quan hệ nhân quả trực tiếp giữa hành vi dùng bạo lực với cái chết của nạn nhân, mà hành vi cướp tài sản của người phạm tội có một vai trò nhất định đối với cái chết của nạn nhân. Ví dụ, trong vụ cướp ngân hàng chẳng hạn, nạn nhân hoảng quá hoặc muốn thoát khỏi hiện trường để đi báo cảnh sát... và đã nhảy qua cửa sổ để thoát ra ngoài, nhưng vì hiện trường vụ cướp quá cao so với mặt đất nên nạn nhân bị chết hoặc trường hợp người phạm tội chỉ có ý định cảnh cáo, gây thương tích cho nạn nhân, nhưng do việc điều dưỡng của bệnh viện không đúng quy trình nên nạn nhân bị chết. Cái chết đó với hành vi gây thương tích của người phạm tội không có quan hệ nhân quả trực tiếp. Cái chết của nạn nhân nằm ngoài ý muốn của người phạm tội... (Ví dụ, Bác sĩ cho bệnh nhân dùng nhầm thuốc hoặc phác đồ điều trị không đúng dẫn đến chết người...).

2. Tội cưỡng đoạt tài sản (Điều 135 BLHS):

a) Cấu thành cơ bản: 1- Hành vi đe dọa dùng vũ lực hoặc thủ đoạn khác nhằm uy hiếp tinh thần người quản lý tài sản; 2- Mục đích là để chiếm đoạt tài sản.

b) Tình tiết định khung tăng nặng:

Các tình tiết định khung tăng nặng của tội chiếm đoạt, như có tổ chức, có tính chất chuyên nghiệp, tái phạm nguy hiểm, gây hậu quả nghiêm trọng, gây hậu quả rất nghiêm trọng, gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng vận dụng tương tự như các tình tiết này được trình bày ở tội cướp tài sản *Điều 133 BLHS*.

c) Khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử KSV phải lưu ý các vấn đề sau:

- Tội cưỡng đoạt tài sản là tội cấu thành hình thức. Người phạm tội chỉ cần có hành vi đe dọa dùng vũ lực hoặc có thủ đoạn khác uy hiếp tinh thần người khác nhằm chiếm đoạt tài sản của họ là đủ yếu tố cấu thành tội này. Việc người phạm tội đã chiếm đoạt được tài sản hay chưa hoặc tài sản giá trị là bao nhiêu không ảnh hưởng tới vấn đề định tội.

- Khác với tội cướp tài sản, ở tội cưỡng đoạt tài sản người phạm tội không dùng vũ lực để triệt tiêu sự phản kháng của nạn nhân, mà người phạm tội chỉ đe dọa dùng vũ lực hoặc dùng thủ đoạn khác để uy hiếp tinh thần của

nạn nhân, làm cho nạn nhân không dám phản kháng lại người phạm tội. Nạn nhân vẫn ở trong trạng thái tinh thần tỉnh táo để nhận biết được tính nguy hiểm của sự đe dọa dùng vũ lực, tính nguy hiểm của việc áp dụng thủ đoạn khác của người phạm tội.

- Hành vi đe dọa sẽ dùng vũ lực ở tội cưỡng đoạt tài sản không xảy ra tức khắc. mà nó chỉ có thể xảy ra khi nạn nhân không thoả mãn yêu cầu của người phạm tội. Tức là hậu quả của việc đe dọa đó không xảy ra trước khi người phạm tội chiếm đoạt tài sản. Hành vi đe dọa dùng vũ lực của người phạm tội không chỉ đe dọa trực tiếp người đang quản lý tài sản, mà có thể đe dọa dùng vũ lực đối với người thân thích của người quản lý tài sản.

- Thủ đoạn uy hiếp tinh thần khác của người phạm tội có thể là đe dọa sẽ tố cáo hành vi vi phạm pháp luật, vi phạm đạo đức của nạn nhân hoặc những vấn đề bất lợi khác về đời tư của nạn nhân hoặc của người thân thích của nạn nhân... hoặc cũng có thể là đe dọa hủy hoại tài sản (ví dụ đất nhà chẳng hạn...). bắt cóc thân nhân của nạn nhân...

3. Tội cướp giật tài sản (Điều 136 BLHS):

- a) Đặc điểm:* Cướp giật tài sản là hành vi lợi dụng sơ hở của người quản lý tài sản để công khai chiếm đoạt tài sản một cách nhanh chóng.

- b) Tình tiết tăng nặng định khung hình phạt:*

- Các tình tiết như có tổ chức, có tính chất chuyên nghiệp, tái phạm nguy hiểm, gây hậu quả nghiêm trọng, gây hậu quả rất nghiêm trọng, gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng hoặc tình tiết làm chết người được áp dụng tương tự như những tình tiết này được trình bày ở tội cướp tài sản *Điều 133 BLHS*.

- Tình tiết "hành hung để tẩu thoát" là trường hợp sau khi thực hiện hành vi cướp giật mà bị phát hiện, đuổi bắt, người phạm tội đã dùng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực đối với người đuổi bắt.

- Tình tiết "dùng thủ đoạn nguy hiểm" là trường hợp người phạm tội đã dùng những thủ đoạn có thể gây tổn hại đến sức khỏe, tính mạng của người khác, như dùng mô tô, xe máy để thực hiện tội phạm, cướp giật tài sản của người đang đi mô tô, xe máy...

Ngoài những tình tiết nêu trên, KSV cần lưu ý là: So với tội cướp tài

sản, tội cưỡng đoạt tài sản, thì ở tội cướp giật tài sản người phạm tội không dùng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực cũng như thủ đoạn khác để triệt tiêu sự phản kháng hoặc để uy hiếp tinh thần của người quản lý tài sản, không có ý trực tiếp xâm hại đến tính mạng, sức khỏe của nạn nhân. Người phạm tội thực hiện hành vi chiếm đoạt một cách công khai, nhanh chóng.

4. Tội trộm cắp tài sản (Điều 138 BLHS):

a) Cấu thành cơ bản: 1- Hành vi trộm cắp là hành vi lén lút, bí mật, lợi dụng sơ hở của người khác để chiếm đoạt tài sản đang do họ quản lý, tài sản bị chiếm đoạt phải có giá trị từ 500 ngàn đồng trở lên. 2- Nếu tài sản bị chiếm đoạt mà có giá trị dưới 500 ngàn đồng thì phải kèm theo một trong những tình tiết sau đây mới cấu thành cơ bản tội trộm cắp:

- Gây hậu quả nghiêm trọng. Hậu quả nghiêm trọng ở đây được hiểu là ngoài giá trị tài sản bị trộm cắp, hành vi trộm cắp còn gây những thiệt hại nghiêm trọng khác nữa. Ví dụ, người phạm tội trộm cắp một linh kiện nào đó của một dây chuyền sản xuất làm cho dây chuyền sản xuất bị đình trệ, công nhân nghỉ việc, xí nghiệp không thực hiện đúng thời hạn hợp đồng hoặc khi vào ăn trộm, người phạm tội đã phá hỏng chiếc camera (có trị giá trên 20 triệu đồng) theo dõi của một cơ quan, xí nghiệp nào đó để tránh sự phát hiện của chiếc camera đó...

- Đã bị xử phạt hành chính về hành vi chiếm đoạt là trường hợp, người phạm tội đã có hành vi chiếm đoạt tài sản nhưng chưa đến mức bị truy cứu trách nhiệm hình sự và đã bị xử phạt vi phạm hành chính theo đúng quy định của Pháp lệnh xử phạt vi phạm hành chính.

Người phạm tội đã bị kết án về tội chiếm đoạt tài sản, chưa được xóa án tích quy định tại khoản 1 này được hiểu là trước đó, người phạm tội trộm cắp đã có hành vi chiếm đoạt tài sản đến mức phải truy cứu trách nhiệm hình sự đã bị kết án nhưng chưa được xóa án tích theo quy định tại các *điều từ 64 trên 67 của BLHS*.

b) Tình tiết định khung tăng nặng:

1- "*Có tổ chức*" được áp dụng tương tự như tình tiết có tổ chức được trình bày ở tội giết người (*Điều 93 BLHS*);

2- "*Có tính chuyên nghiệp*" là trường hợp người phạm tội chuyên sống dựa vào hành vi chiếm đoạt tài sản;

3- “*Tái phạm nguy hiểm*” là trường hợp trước đây người phạm tội đã bị xử lý về hành vi phạm tội được quy định tại Điều 49 khoản 2 BLHS và hành vi phạm tội lần này thuộc trường hợp rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng hoặc người phạm tội đã tái phạm chưa được xoá án tích lại phạm tội trộm cắp tài sản;

4- “*Dùng thủ đoạn xảo quyệt, nguy hiểm*”, như xịt thuốc mê, cho uống thuốc ngủ... để người quản lý tài sản ngủ say... nhằm thực hiện hành vi trộm cắp được dễ dàng hoặc làm các bẫy, như thả dây điện ở cửa, chằng dây thép qua cửa ra vào. .. với mục đích cản trở người quản lý tài sản khi hành vi trộm cắp bị phát hiện và đuổi bắt, để dễ dàng tẩu thoát;

5- “*Hành hung để tẩu thoát*”. Được coi là “hành hung để tẩu thoát” khi người phạm tội đang thực hiện hành vi trộm cắp bị người quản lý tài sản phát hiện và có hành vi ngăn cản người phạm tội mang tài sản khỏi nơi quản lý của họ, như mang khỏi nhà, mang khỏi cơ quan... Người phạm tội đã hành hung người quản lý tài sản nhằm tẩu thoát hoặc tài sản trộm cắp đã được mang khỏi nơi quản lý (đã mang ra khỏi nhà, khỏi cơ quan...) và bị phát hiện đuổi bắt, mà người phạm tội có hành vi dùng bạo lực hoặc đe dọa dùng bạo lực ngay tức khắc người đuổi, bắt để tẩu thoát thì được coi là “hành hung để tẩu thoát”. Trong trường hợp, người quản lý tài sản đã phát hiện hành vi trộm cắp và người phạm tội đã dùng bạo lực hoặc đe dọa dùng vũ lực ngay tức khắc để triệt tiêu sự chống cự của người quản lý tài sản và mang tài sản chạy trốn, thì thuộc trường hợp cướp tài sản theo Điều 133 mà không còn là tội trộm cắp tài sản nữa (từ tội trộm chuyển hoá thành tội cướp tài sản);

6- “*Gây hậu quả nghiêm trọng*”; “hậu quả rất nghiêm trọng”; “hậu quả đặc biệt nghiêm trọng” được áp dụng tương tự như các tình tiết này được trình bày ở tội cướp tài sản theo Điều 133 BLHS.

c) Ngoài những tình tiết nêu trên, khi thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử loại tội phạm này, KSV phải yêu cầu CQĐT làm rõ những vấn đề sau:

1- Trường hợp tài sản bị chiếm đoạt dưới 500 ngàn đồng, nếu hành vi chiếm đoạt gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng, thì người phạm tội cũng chỉ bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo khoản 1 điều này, nếu không có tình tiết định khung khác;

2- Trong trường hợp một người thực hiện nhiều lần cùng hành vi trộm cắp tài sản, nhưng mỗi lần giá trị tài sản bị xâm phạm dưới mức 500 ngàn

đồng và không thuộc một trong các trường hợp khác để truy cứu trách nhiệm hình sự, như gây hậu quả nghiêm trọng, đã bị xử phạt hành chính về hành vi chiếm đoạt đã bị kết án về tội chiếm đoạt tài sản chưa được xoá án tích, đồng thời các hành vi đó chưa bị xử phạt hành chính lần nào và chưa hết thời hiệu xử phạt hành chính, nếu tổng giá trị tài sản của các lần trộm cắp bằng hoặc trên mức tối thiểu để truy cứu trách nhiệm hình sự, thì người đó phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội trộm cắp theo tổng giá trị tài sản, nếu:

- Các hành vi trộm cắp được thực hiện một cách liên tục, kế tiếp nhau về mặt thời gian,

- Việc thực hiện các hành vi trộm cắp có tính chất chuyên nghiệp, lấy tài sản đó làm nguồn sống chính;

- Với mục đích trộm cắp, nhưng do điều kiện, hoàn cảnh khách quan nên việc trộm cắp phải thực hiện nhiều lần và do đó, giá trị tài sản của mỗi lần trộm cắp không đến 500 ngàn đồng.

Khi xử lý người phạm tội trộm cắp trong những trường hợp nêu trên không áp dụng tình tiết tăng nặng "*phạm tội nhiều lần*" hay tình tiết định khung "*có tính chất chuyên nghiệp*". Nếu có tình tiết định khung hình phạt khác, thì áp dụng khoản tương ứng của điều luật để truy cứu trách nhiệm hình sự.

3- Nếu tình tiết "*gây hậu quả nghiêm trọng*" được áp dụng là tình tiết cấu thành cơ bản của tội trộm cắp, thì tình tiết này không được áp dụng ở khoản 2 nữa.

4- Phải chứng minh được mối quan hệ nhân quả giữa hành vi trộm cắp với "*hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng*" khi áp dụng tình tiết này.

III. MỘT SỐ TỘI PHẠM THUỘC NHÓM CÁC TỘI PHẠM VỀ MA TUÝ:

1. Đặc điểm của các tội phạm về ma túy:

BLHS năm 1999 quy định các tội phạm về ma túy thành một chương riêng, gồm 10 điều luật, từ *Điều 192* đến *Điều 201*. Hình phạt đối với tội phạm ma túy rất nghiêm khắc, phần lớn các điều luật đều có khung hình phạt

tù có thời hạn đơn tù chung thân hoặc tử hình. Mặc dù vậy, tình hình tội phạm ma túy vẫn xảy ra phức tạp trên mọi địa bình với thu đoạn ngày càng tinh vi, tính chất ngày càng nghiêm trọng.

Đặc trưng nổi bật của tội phạm về ma túy thể hiện ở tính tổ chức, liên kết chặt chẽ hoạt động tội phạm thành đường dây khép kín, với phương thức, thủ đoạn phạm tội cực kì tinh vi, xảo quyệt. Để che giấu sự phát hiện của các cơ quan bao về phép luật bọn phạm tội thường dùng mối quan hệ trong nội tộc, gia đình, người thân, đồng hương, lôi kéo bố mẹ, anh chị em ruột, vợ chồng con cháu tham gia vào đường dây mua bán tàng trữ, vận chuyển trái phép chất ma túy. Đặc biệt đối với các vụ án ma túy lớn, hoạt động tội phạm được thực hiện bí mật, ai làm việc gì biết việc đó, ngoài bị can chính, các bị can khác thường chỉ tham gia một hoặc một số công đoạn của đường dây. Khi bị bắt kẻ phạm tội ngoan cố không chịu khai báo, cố tình che giấu để đồng bọn chạy tội, nhất là che giấu nguồn ma túy, đầu mối tiêu thụ, tên cầm đầu. Chúng thường lợi dụng các sơ hở trong khâu lập biên bản phạm pháp quả tang, thu giữ, niêm phong vật chứng để chối tội, tìm cách mua chuộc, hối lộ để thoát tội hoặc chối tội. Nếu không lôi kéo, mua chuộc được thì chúng đe dọa trả thù, khủng bố, sẵn sàng tự sát hoặc giết hại đồng bọn để bịt đầu mối. Vì vậy khi tiến hành các biện pháp bắt, khám xét nên tiến hành đồng loạt nhiều bị can cùng một lúc để tránh "rút dây động rừng".

Mặt khác, vì cách xử sự như xã hội đen, nhất là đối với những đường dây ma túy lớn có tính chất băng nhóm, chúng sẵn sàng thủ tiêu đối tượng khi bị lộ hoặc có nguy cơ khai báo, nên rất khó khai thác lời khai trừ phi bắt quả tang. Từ những vụ án bắt quả tang này, cần đặc biệt chú ý để khai thác lời khai, mở rộng vụ án ma túy.

Bọn tội phạm dùng nhiều phương thức, thủ đoạn phạm tội mới, đa dạng. Có những vụ buôn bán ma túy với số lượng lớn, nhưng cũng có nhiều vụ bọn phạm tội đã phân tán nhỏ ma túy để tránh bị hình phạt nặng, như đóng lại bánh heroin, canh cô thuốc phiện, chia thành nhiều gói nhỏ vừa dễ vận chuyển, vừa nhằm trốn tránh án tử hình, nếu bị phát hiện. Một số loại thuốc tân dược gây nghiện đã được tẩy xoá nhãn hiệu mẫu mã ghi trên các kiện hàng, ống tiêm hoặc chuyển dung dịch trong ống tiêm hoặc dung dịch gây nghiện sang các chai nước khoáng, chai Pepsi nhằm che giấu khi vận chuyển. Do ma túy khan hiếm và giá cao, nên nhiều đối tượng buôn bán lẻ và tổ chức sử dụng đã dùng cả thuốc tân dược không nằm trong danh mục các chất ma túy như pipopen để pha chế vào dung dịch nước thuốc phiện

nhằm kích nòng độ phê" khi sử dụng. Vì vậy, khi phát hiện thu giữ vật chứng ma túy cần trung cầu giám định ngay để kịp thời khởi tố vụ án khởi tố bị can, tiến hành các biện pháp điều tra khác .

Do đặc điểm về tính chất án ma túy như vậy, nên việc xử lý và giải quyết án ma túy rất khó khăn, đặc biệt đối với những vụ án có tổ chức chặt chẽ, đối tượng phạm tội đã có nhiều tiền án, tiền sự có kinh nghiệm khai báo, lợi dụng sơ hở của CQĐT khi bắt giữ để quanh co, chối tội, tang vật không thu giữ được.

2. Một số vấn đề cần lưu ý trong công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát điều tra các vụ án ma túy:

Để thực hiện nhiệm vụ thực hành quyền công tố, kiểm sát điều tra đối với án ma túy có hiệu quả, thì ngoài việc thực hiện đúng và đầy đủ các quy định của BLTTHS, các KSV được giao nhiệm vụ phải bám sát, theo dõi tình hình tội phạm ma túy, nắm vững những đặc điểm riêng của loại án này để có những biện pháp đấu tranh thích hợp, có kế hoạch điều tra đối với từng vụ án cụ thể.

Từ kinh nghiệm thực tiễn cho thấy, trong giai đoạn điều tra, KSV cần chú ý những vấn đề sau:

- *Giai đoạn kiểm sát khởi tố:* Để đảm bảo việc khởi tố vụ án hình sự về ma túy có căn cứ và hợp pháp, KSV cần chú ý nghiên cứu kỹ, tỉ mỉ các tài liệu dùng làm căn cứ khởi tố vụ án. Trước hết, KSV phải bắt đầu kiểm tra từ việc quản lý tin báo tội phạm ma túy, sổ theo dõi tin báo tội phạm ma túy, thời hạn giải quyết, thời hạn kiểm tra, xác minh nguồn tin đúng theo *Điều 86 BLTTHS*, kiểm tra các biện pháp xác minh tin báo tội phạm của Cơ quan điều tra. Trong quá trình kiểm tra, KSV phải lưu ý các trường hợp có hành vi vi phạm nhưng không cấu thành tội phạm quy định tại *khoản 2 Điều 89 BLTTHS*. Các trường hợp đó thường gặp ở hành vi tổ chức sử dụng trái phép chất ma túy và hành vi sử dụng trái phép chất ma túy. KSV phải phối hợp chặt chẽ với ĐTV ngay từ khi có thông tin về tội phạm, cùng ĐTV xem xét, đánh giá chứng cứ, có kế hoạch xác minh để củng cố lời khai, đề ra yêu cầu điều tra kịp thời.

- *Thông qua từng vụ án cụ thể các KSV phải có sổ ghi tích lũy tình hình vi phạm để tổng hợp theo dõi có hệ thống, từ đó có kế hoạch chủ động phối hợp với CQĐT trong đấu tranh với các đường dây ma túy. Kinh nghiệm giải quyết các vụ án ma túy cho thấy, các vụ án ma túy lớn thường là kết quả*

của nhiều năm theo dõi, tổng hợp, xâu chuỗi các hành vi phạm tội của các đối tượng cầm đầu trong các vụ án khác nhau.

Cần lưu ý: *Biên bản phạm pháp quả tang:* Phần lớn các vụ án ma túy được phát hiện từ một vụ án bắt quả tang, sau đó bị can khai ra các bị can khác. Qua thực tế xử lý các vụ án cho thấy đến 90% bị can chối tội, nếu không bắt được quả tang với đầy đủ chứng cứ. Nếu biên bản phạm pháp quả tang được lập đúng quy định, mô tả khách quan diễn biến trong khi bắt, mô tả chứng cứ, thái độ của đối tượng có hành vi phạm pháp cùng với ý kiến của người làm chứng, người có mặt tại nơi lập biên bản thì dù bị can, bị cáo có chối tội, phản cung, đổ lỗi cho người khác cũng không thể bác bỏ được biên bản này. Vì vậy, KSV cần chú ý đặc biệt việc lập biên bản phạm pháp quả tang, ngoài những yêu cầu bắt buộc quy định tại *Điều 84 BLTTHS*, như sự việc xảy ra ở đâu, vào lúc nào, ngày, giờ, tháng, năm, thời gian bắt đầu, thời gian kết thúc, không gian như thế nào, nội dung sự việc xảy ra, có những ai phát hiện ra tội phạm, ai là người chứng kiến, những người tiến hành lập biên bản, NTGTT, những khiêu nại, yêu cầu của đương sự... thì phải mô tả đầy đủ, khách quan các vật chứng đã thu giữ, như vật chứng được gói buộc như thế nào, màu sắc gì, nêu đựng trong túi xách, thì chất liệu gì (vải, da, giả da, nilon...) màu sắc, kích thước... nếu là va li, thì khóa ổ hay khóa số, hình dạng, kích thước và vật chứng được phát hiện từ chỗ nào. Vật chứng, tài liệu, đồ vật bị tạm giữ cần được ghi rõ trong biên bản phải được đọc lại cho mọi người nghe và cùng ký tên. Nếu đương sự không ký tên, thì yêu cầu ghi rõ lý do vào trong biên bản và mọi người có tên trong biên bản cùng xác nhận việc đương sự không ký vào biên bản. Nếu biên bản phạm pháp quả tang đã lập đúng trình tự' nhưng đương sự không ký vào biên bản hoặc đương sự và nhân chứng khai khác nhau, thì KSV yêu cầu CQĐT khắc phục ngay bằng cách xác minh, lấy tiếp lời khai bổ sung cho những gì còn thiếu hoặc chưa rõ. Cần tránh tình trạng cùng một thời gian, địa điểm phạm tội, nhưng mỗi hành vi phạm tội của một bị can lại lập một biên bản phạm pháp quả tang, không đảm bảo được tính khách quan của vụ án.

- Kiểm sát việc áp dụng biện pháp ngăn chặn.

Khi áp dụng biện pháp ngăn chặn, KSV cần chú ý nghiên cứu kỹ hồ sơ đề nghị của CQĐT, phải tổng hợp đánh giá toàn diện các tài liệu liên quan đến việc khởi tố và bắt giam bị can, như đơn tố giác, kết quả xác minh đơn tố giác, các tài liệu khác có liên quan, lời khai của người làm chứng, người bị hại, bị can, biên bản phạm pháp quả tang, biên bản thu giữ niêm phong vật chứng, kết quả giám định, báo cáo đề nghị bắt, tạm giam của CQĐT.

Nếu qua nghiên cứu, KSV thấy có đủ căn cứ để khẳng định bị can phạm tội về ma túy, thì KSV phải kịp thời báo cáo lãnh đạo VKS ra quyết định phê chuẩn lệnh bắt, lệnh tạm giam bị can.

- Trong mọi trường hợp, KSV phải yêu cầu CQĐT gửi đầy đủ toàn bộ hồ sơ, tài liệu có liên quan đến hành vi phạm tội của đối tượng cần bắt để tạm giam. Trường hợp chỉ có lời khai của các bị can mà các lời khai đó lại khác nhau hoặc lời khai của bị can khác với lời khai nhân chứng, thì cần phải làm rõ những lời khai đó bằng cách hỏi bổ sung hoặc xác minh thêm. Các tài liệu đã nghiên cứu để đề xuất phê chuẩn bắt giam phải được photocopy, ghi chép và lưu đầy đủ vào hồ sơ kiểm sát điều tra. Sau khi quyết định phê chuẩn bắt giam, KSV phải yêu cầu CQĐT xác minh lai lịch, hỏi cung và thông báo kịp thời cho gia đình bị can hoặc UBND phường, xã nơi bị can cư trú hoặc cho cơ quan, đơn vị nơi làm việc của bị can. Nếu là người nước ngoài phải thông báo cho cơ quan đại diện ngoại giao của nước mà bị can mang quốc tịch. Trong trường hợp việc thông báo không có lợi cho hoạt động điều tra, thì tạm dừng việc thông báo cho đến khi loại bỏ được ảnh hưởng đó.

Đối với các trường hợp đã có phê chuẩn bắt giam của VKS mà không bắt được đối tượng phạm tội, thì KSV kiểm tra kỹ biên bản hoạt động tố tụng của CQĐT để xác định rõ lý do. Khi thi hành lệnh bắt mà không bắt được bị can (vì bị can vắng mặt...), thì cũng phải lập biên bản và biên bản thi hành lệnh bắt đó phải có sự chứng kiến của người láng giềng (chữ ký) và xác nhận của chính quyền địa phương.

Việc thay đổi, hủy bỏ biện pháp ngăn chặn phải cân nhắc, hết sức thận trọng và chỉ nên áp dụng ở diện hẹp với những bị can giữ vai trò thứ yếu, thành khẩn khai báo, có nơi cư trú rõ ràng hoặc bị can là người mắc bệnh hiểm nghèo, người già yếu, trẻ em dưới 16 tuổi, phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con bú dưới 36 tháng.

- Kiểm sát việc khám xét nơi ở, nơi làm việc của người phạm tội ma túy phải được tiến hành khẩn trương, kịp thời ngay sau khi bắt đối tượng phạm tội. Khác với tội phạm thông thường, ma túy là vật dễ cất giấu, do đó yêu cầu phải khám thật kỹ, phải chú ý những địa điểm có khả năng chứa các chất ma túy hoặc các thứ liên quan đến ma túy như giấy gói, sổ ghi nợ bán ma túy, giấy bạc, tàu hút, xi lanh, đồ đạc gán nợ, sổ điện thoại, tiền bán ma túy... KSV phải theo dõi cuộc khám xét tỉ mỉ, nếu không trực tiếp tham gia thì phải đọc kỹ biên bản khám xét. Khi phát hiện vật chứng hoặc những vật

nghi là vật chứng, thì yêu cầu những người có mặt cùng xác nhận ngay để ghi vào biên bản. Biên bản khám xét, thu giữ vật chứng phải được lập tỉ mỉ quá trình phát hiện, điểm phát hiện, đặc điểm của vật chứng (kích thước, màu sắc, trọng lượng, mùi vị...). Khi khám xét cần phải tuân thủ chặt chẽ trình tự, thủ tục đã được quy định trong chương XI BLTTHS. Đồng thời, cần phải áp dụng biện pháp giám sát chặt chẽ đối tượng phạm tội và những người liên quan để phòng tẩu tán, phi tang vật chứng.

Trong khi thực hiện *kiểm sát việc thu giữ, kê biên tài sản, vật chứng*, KSV cần nghiên cứu kĩ kết quả trong các biên bản khám xét, vật chứng thu giữ, không được chủ quan bỏ qua những vật chứng nhỏ nhất như sổ điện thoại, thư từ, các loại giấy tờ có chữ viết của các đối tượng, các số máy điện thoại còn lưu giữ trong máy điện thoại thu được của bị can, trong các sổ sách khác ... Những tài liệu này cần được KSV photocopy lưu vào hồ sơ để phục vụ quá trình kiểm sát điều tra vụ án. Thực tiễn cho thấy những vật chứng dường như là rất nhỏ nhất lại là những căn cứ quan trọng để khởi tố, điều tra, để phát hiện ra những vụ án lớn.

- *Niêm phong vật chứng*: Vật chứng phải được niêm phong cẩn thận. Mỗi loại ma túy phải được niêm phong riêng và của từng bị can phải được niêm phong riêng, tránh trường hợp ĐTV gộp các loại ma túy để niêm phong chung, khó khăn cho việc giám định, xác định loại ma túy, trọng lượng ma túy đối với từng bị can. Việc niêm phong vật chứng phải công khai, ĐTV và bị can cùng ký vào niêm phong vật chứng. Đối với các vật chứng là tiền, vàng thì phải được niêm phong và gửi ngay vào ngân hàng.

Việc mở niêm phong tang vật để lấy mẫu đi giám định phải được KSV chú ý xem xét tỉ mỉ, cụ thể. Trước hết, cần đối chiếu với biên bản niêm phong đã lập, sau đó kiểm tra kĩ xem niêm phong còn nguyên vẹn hay không; lượng ma túy lấy đi giám định là bao nhiêu, ở những mẫu cụ thể nào cần được ghi rõ vào biên bản mở niêm phong. Việc làm này sẽ tránh được tình trạng lấy mẫu vật chứng đi giám định không đúng với biên bản thu giữ về chủng loại ma túy và số lượng.

- *Kiểm sát việc giám định*: Sau khi phát hiện vật chứng ma túy, KSV phải yêu cầu CQĐT thực hiện ngay việc trưng cầu giám định (có phải ma túy không, loại gì, hàm lượng) và thông báo kết quả giám định kịp thời cho VKS biết.

- *Khi tiến hành tố tụng với người nước ngoài, người dân tộc thiểu số*

phạm tội ma túy, KSV phải yêu cầu có người phiên dịch cho họ và họ được dùng tiếng nói, chữ viết của dân tộc họ để trình bày sự việc. Nếu người phạm tội là người nước ngoài, thì KSV phải yêu cầu CQĐT thông báo cho cơ quan đại diện ngoại giao có công dân của họ phạm tội biết. Đối với NCTN phạm tội phải thực hiện đầy đủ các yêu cầu của BLTTHS, như phải có người giám hộ ...

- *Kiểm sát việc lấy lời khai bị can*: Cần chú ý kiểm tra những lời khai ban đầu ngay khi lập biên bản phạm tội quả tang, khi đối tượng vừa bị bắt, lời khai nhận tội và khai ra đồng bọn của những người lần đầu phạm tội. Đối với những trường hợp vận chuyển số lượng ma túy rất lớn, bị bắt quả tang nhưng không khai nhận về ý thức chủ quan, vận chuyển thuê cho một người không quen biết hoặc nói là không biết bên trong có ma túy... thì cần phải lấy lời khai của bị can nhiều lần, thật cụ thể, chi tiết về thời gian, không gian, địa điểm giao nhận, cách thức giao nhận, đặc điểm của người giao ma túy, số tiền công vận chuyển. Trên cơ sở đó KSV nghiên cứu kỹ bản cung để phát hiện ra những điều mâu thuẫn, những điều bất hợp lý trong lời khai của bị can.

Cần đảm bảo tính khách quan, trung thực trong *việc hỏi cung và ghi lời khai của bị can*. KSV cần phải hết sức lưu ý các "tiểu xảo" của ĐTV (nếu có), như bỏ lửng, bỏ trong bản cung; hỏi cung nhiều lần nhưng chỉ có một bản cung hoặc chỉ ghi lời khai nhận tội... Tất cả các lời khai của bị can trong quá trình điều tra phải được KSV nghiên cứu kỹ, ghi chép hoặc nếu cần thì photocopy. Trường hợp lời khai của bị can "tiền hậu bất nhất", cần phải được xem xét kỹ lưỡng, đặt ra các tình huống, giả thiết để điều tra, xác minh kết luận đúng bản chất sự việc. Trong trường hợp CQĐT yêu cầu hoặc khi đã kết thúc điều tra mà bị can kêu oan hoặc lời khai của bị can lúc nhận tội, lúc chối tội hoặc có dấu hiệu dụ cung, mớm cung, bức cung, nhục hình hoặc trong trường hợp bị can bị khởi tố về tội mà BLHS có quy định mức hình phạt đến tử hình thì KSV phải trực tiếp hỏi cung bị can để làm rõ, ví dụ: Bức, mớm cung vấn đề gì, bị can có chứng cứ nào chứng minh lời trình bày của mình. Nếu cần thì KSV yêu cầu ĐTV trình bày về sự việc mà bị can đã khai hoặc căn cứ vào các chứng cứ khác để làm rõ các dấu hiệu trên. Đối với những vụ ma túy lớn, phức tạp, đặc biệt nghiêm trọng, thì KSV phải trực tiếp tham gia hỏi cung cùng ĐTV. Các vụ phạm tội có tổ chức, nhiều bị can hoặc bị can lúc nhận tội, lúc chối tội thì KSV phải tiến hành phúc cung bị can để làm sáng tỏ nội dung khách quan của vụ án. Việc phúc cung phải được chuẩn bị kỹ về nội dung, phương pháp, những câu hỏi cần thiết, xoáy sâu vào những vấn đề mâu thuẫn... nhằm làm sáng tỏ vấn đề cần chứng

minh.

- *Kiểm sát việc lập hồ sơ*: Yêu cầu cơ bản trong công tác kiểm sát lập hồ sơ là KSV phải thường xuyên kiểm sát hoạt động của CQĐT, yêu cầu CQĐT chuyển đầy đủ hồ sơ, tài liệu đã có, kể cả các tài liệu trình sát, sử dụng cơ sở, cộng tác viên phá án ... (thực tế rất ít khi hồ sơ vụ án có những tài liệu này). Khi cần thiết, KSV yêu cầu CQĐT cung cấp tài liệu, ví dụ bản cung, kết quả giám định, lời khai nhân chứng... Nếu phát hiện vụ án có nhân chứng, KSV phải yêu cầu CQĐT có biện pháp động viên, bảo vệ người làm chứng để họ khai báo. Trong trường hợp có sự khác nhau trong lời khai nhân chứng với bị can, thì KSV cần nghiên cứu kỹ và đối chiếu với các tài liệu khác trong hồ sơ vụ án để tìm ra sự thật vụ án, cũng như để đề ra yêu cầu điều tra phù hợp.

Khi vụ án gặp khó khăn trong công tác điều tra, thì KSV phải chủ động kịp thời phối hợp với CQĐT hoặc đề xuất với lãnh đạo VKS hợp bàn trao đổi với CQĐT. Đối với vụ án ma túy được xác định là trọng điểm, KSV cần chủ động cùng ĐTV đề xuất với lãnh đạo ba ngành có các cuộc họp giao ban thường xuyên để nghe báo cáo về tiến độ vụ án và cho ý kiến chỉ đạo. Biên bản các cuộc họp giao ban phải được ghi chép đầy đủ và lưu lại trong hồ sơ kiểm sát điều tra. Các vụ án đặc biệt nghiêm trọng, phức tạp thì đề xuất 3 ngành thành lập Ban chỉ đạo chuyên án, tổ chuyên án liên ngành họp một tháng một lần hoặc đột xuất để kiểm điểm, đánh giá tiến độ vụ án, tháo gỡ những khó khăn, vướng mắc trong quá trình giải quyết vụ án. Quá trình phối hợp chặt chẽ của KSV, ĐTV, TP sẽ giúp cho các KSV, TP sớm nắm bắt được nội dung vụ án, có sự thống nhất cao về quan điểm xử lý vụ án, rút ngắn thời gian nghiên cứu hồ sơ và khắc phục được tình trạng hồ sơ phải trả đi, trả lại nhiều lần.

Chuẩn bị cáo trạng: Do đặc thù của các vụ án ma túy, nhiều bị can thường hay phản cung hoặc không nhận tội. Vì vậy, ngoài việc bảo đảm hình thức và nội dung của bản cáo trạng theo quy định tại *Điều 167 BLTTHS* và Quyết định số 120 ngày 14 tháng 9 năm 2004 của Viện trưởng VKSNDTC (mẫu số 122), khi lập cáo trạng cần chuẩn bị tốt các bước:

Một là, lập sơ đồ vụ án để có thể hình dung toàn bộ vụ án một cách tổng thể. Đối với những vụ án lớn, khi vụ án chuẩn bị kết thúc việc điều tra, KSV cần chủ động phối hợp với ĐTV sắp xếp một cách khoa học theo đường dây, theo nhóm tội, theo thứ tự hành vi phạm tội từ bán đến mua, đến

người vận chuyển, người tiêu thụ. Đây là cơ sở để ĐTV lập bản kết luận điều tra và KSV lập bản cáo trạng.

Hai là, KSV phải trích lục hành vi phạm tội theo bút lục để dẫn chứng khi viết cáo trạng.

Ba là, bản cáo trạng phải đảm bảo logic về hình thức, chặt chẽ về nội dung, thể hiện được toàn bộ hành vi phạm tội của các bị can. Muốn vậy, trước khi viết cáo trạng, KSV phải lập đề cương.

Bốn là, khi viết cáo trạng, đối với vụ án có nhiều hành vi phạm tội, thì phải trình bày các hành vi phạm tội theo thứ tự thời gian và phải coi mỗi hành vi ấy là một lần phạm tội, nêu đầy đủ về thời gian, địa điểm xảy ra tội phạm, những chứng cứ xác định tội trạng của bị can, số lần, số lượng, trọng lượng ma túy bị can đã thực hiện. Các chứng cứ xác định tội trạng của bị can đều phải dẫn chứng theo bút lục hồ sơ vụ án. Hạn chế việc trích dẫn lời khai trong bản cáo trạng.

Đối với các vụ án ngoài tội chính là ma túy còn có một số bị can phạm một số tội khác, như đưa hối lộ, tội đánh bạc, tổ chức đánh bạc, tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có..., thì phải đưa hành vi phạm tội chính được, sau đó là các tội phạm khác tùy theo tính chất, mức độ phạm tội, từ đặc biệt nghiêm trọng đến ít nghiêm trọng.

Phần kết luận, có kết luận chung nêu tổng hợp ngắn gọn toàn bộ hành vi phạm tội của vụ án, thời gian, địa điểm xảy ra vụ án, tính chất, mức độ, hậu quả của vụ án, sau đó đến phần lý lịch và kết luận hành vi phạm tội của từng bị can (nêu ngắn gọn, nhưng đầy đủ về hành vi phạm tội xảy ra ở đâu, chất ma túy, trọng lượng, tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ phạm vào tội danh nào của BLHS). Cần sắp xếp thứ tự vai trò của các bị can theo tính chất nguy hiểm cho xã hội, từ tội đặc biệt nghiêm trọng, rất nghiêm trọng, nghiêm trọng đến tội ít nghiêm trọng.

Phần lý lịch tóm tắt nhân thân của người phạm tội: Đặc biệt lưu ý nếu người phạm tội là vị thành niên, thì phải có tài liệu chính xác làm căn cứ xác định ngày, tháng, năm sinh của bị can.

Phần quyết định truy tố, nêu rõ đối với từng bị can phạm vào tội danh nào, quy định tại điểm, khoản, điều nào của BLHS.

3. Một số vấn đề về định tội và định khung hình phạt tội phạm ma

tuý:

Khi thực hành quyền công tố, kiểm sát điều tra các vụ án ma tuý cụ thể KSV cần chú ý đến đặc điểm riêng của từng tội phạm cụ thể, phân tích, so sánh hành vi phạm tội cụ thể của bị can với các quy định của BLHS và văn bản hướng dẫn Thông tư liên tịch số 01 ngày 2 tháng 1 năm 1998 về hướng dẫn áp dụng một số quy định của Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS, trong đó có tội phạm ma tuý và Thông tư liên tịch số 02 ngày 5 tháng 8 năm 1998 hướng dẫn áp dụng một số quy định tại chương XVIII "các tội phạm về ma tuý" của BLHS, Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán TANDTC số 01 ngày 15 tháng 3 năm 2001, Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán số 02 ngày 17 tháng 4 năm 2003 hướng dẫn áp dụng một số quy định của BLHS, trong đó có tội phạm ma tuý để áp dụng đường lối xử lý đúng đắn.

**** Lưu ý khi định tội, định khung hình phạt loại tội phạm này:***

- Mặt chủ quan: tội phạm được thực hiện với lỗi cố ý trực tiếp.
- Tình tiết "phạm tội nhiều lần" được hiểu là hai lần phạm cùng một loại tội ma tuý trở lên, nhưng chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự, chưa bị xử lý hình sự;
- Tình tiết "lợi dụng chức vụ, quyền hạn" tại *điểm c khoản 2 các điều 193, 194, 195, 196, điểm a khoản 2 Điều 198 BLHS* được hiểu là người phạm tội đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn được cơ quan Nhà nước, tổ chức giao để thực hiện hành vi phạm tội;
- Tình tiết "lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức" được hiểu là lợi dụng danh nghĩa cơ quan Nhà nước, tổ chức có chức năng nghiên cứu, quản lý, sản xuất chất ma tuý... để phạm tội;
- Tình tiết "có từ hai chất ma tuý trở lên, mà tổng số lượng của các chất đó tương đương với số lượng chất ma tuý quy định tại một trong các điểm" quy định tại khoản 2, 3 và khoản 4 được áp dụng như Thông tư liên tịch số 01 ngày 2 tháng 1 năm 1998 về hướng dẫn áp dụng một số quy định của BLHS trong đó có tội phạm ma tuý.

Đối với quy định tại *điểm g khoản 2 Điều 197 điểm b khoản 3 Điều 200 BLHS* cần lưu ý tình tiết: "gây bệnh nguy hiểm cho người khác" là trường hợp do phạm tội "tổ chức sử dụng trái phép chất ma tuý" mà làm cho

người khác mắc bệnh nguy hiểm, như HIV/AIDS, viêm gan B, lao ...

4. Các tội phạm cụ thể:

4.1. Tội sản xuất trái phép chất ma túy (Điều 193 BLHS):

Khi kiểm sát điều tra đối với tội sản xuất trái phép chất ma túy, KSV cần lưu ý *biên bản phạm pháp quả tang*, biên bản khám xét, thu giữ vật chứng (vật chứng đó là gì, màu sắc, mùi vị, thu giữ ở đâu, thu giữ như thế nào, người làm chứng, lời khai bị can...), trình tự niêm phong, mở niêm phong vật chứng và các thủ tục liên quan đến việc bảo quản, thu giữ vật chứng, kết luận giám định về chất liệu, hàm lượng, khối lượng, trọng lượng ma túy.

Cần làm rõ căn cứ để truy cứu trách nhiệm hình sự là hành vi tạo ra chất ma túy trái phép do không được phép của cơ quan có thẩm quyền hoặc không đúng với nội dung đã được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cho phép. Nếu có giấy phép thì giấy phép cấp ngày tháng năm nào, nội dung gì, nội dung sai phạm.

Một số hành vi phổ biến được thực hiện để sản xuất chất ma túy bao gồm: Chế biến từ cây thuốc phiện, cây cô ca, cây cần sa hoặc các loại cây khác có chứa chất ma túy hoặc chế biến từ chất ma túy này ra chất ma túy khác hoặc điều chế từ các tiền chất và các hoá chất ra các chất ma túy; lấy nhựa hoặc thu hái các sản phẩm từ cây thuốc phiện, cây cô ca, cây cần sa hoặc các loại cây khác có chứa chất ma túy và chiết xuất thành các sản phẩm ma túy, như nhựa thuốc phiện, nhựa cần sa, dầu cần sa, cao cô ca ...; pha chế một cách trực tiếp hay gián tiếp ra các chất ma túy, như điều chế nhựa thuốc phiện thành moocphin, điều chế từ moocphin thành hêrôin hoặc điều chế từ các tiền chất và các hoá chất thành các chất ma túy tổng hợp như Mêthamphetamin.. ..

*** Cần chú ý phân biệt:** Đối với hành vi giản đơn, thông dụng như pha chế thuốc phiện thành dung dịch để tiêm chích, nghiền hêrôin từ bánh thành bột để hít... nhằm tạo thuận lợi cho việc sử dụng chất ma túy, thì không coi là hành vi sản xuất trái phép chất ma túy.

Trường hợp một người phạm nhiều tội, trong đó các hành vi phạm tội có liên quan chặt chẽ với nhau, hành vi này là hệ quả của hành vi kia. Ví dụ, người sản xuất trái phép chất ma túy, sau đó vận chuyển đến một nơi khác để cất giấu... thì chỉ bị truy cứu trách nhiệm hình sự về hành vi sản xuất trái

phép chất ma túy. Nếu các hành vi sản xuất, vận chuyển, tàng trữ được thực hiện độc lập, thì truy cứu về các tội độc lập khác nhau, tương ứng với hành vi đó.

4.2. Tội sản xuất, tàng trữ vận chuyển, mua bán các phương tiện, dụng cụ vào việc sản xuất hoặc sử dụng trái phép chất ma túy (Điều 196 BLHS).

“Phương tiện, dụng cụ” nói ở điều luật này là phương tiện, dụng cụ được sử dụng vào mục đích sản xuất hoặc sử dụng trái phép chất ma túy, bất kể chúng được sản xuất dưới hình thức nào, bằng thủ công hay bằng máy móc, như sản xuất nồi áp suất để tinh chế dầu cần sa, chế tạo các thiết bị kỹ thuật, ống nghiệm để điều chế hêrôin, sản xuất các bàn đèn, các tàu hút thuốc phiện.

Chỉ xử lý hình sự nếu thấy rằng người phạm tội có hành vi sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, mua bán các phương tiện, dụng cụ nhằm vào việc sản xuất hoặc sử dụng trái phép chất ma túy với số lượng từ trên năm bộ trở lên; từ năm bộ trở xuống thì chỉ xử lý hành chính.

- Trường hợp một người có nhiều hành vi phạm tội nối tiếp nhau. Nếu các hành vi đó liên quan chặt chẽ với nhau hành vi nọ là điều kiện để thực hiện hoặc là hệ quả tất yếu của hành vi phạm tội kia, thì bị truy cứu trách nhiệm hình sự với tội danh đầy đủ với hành vi đã thực hiện. Ví dụ: người mua các phương tiện, dụng cụ dùng vào việc sản xuất trái phép chất ma túy rồi vận chuyển về nhà mình để bán dần cho người sản xuất trái phép chất ma túy, thì bị truy cứu trách nhiệm hình sự với tội danh "mua bán, tàng trữ, vận chuyển các phương tiện, dụng cụ dùng vào việc sản xuất trái phép chất ma túy".

- Trường hợp các hành vi phạm tội độc lập với nhau, thì truy cứu về những tội độc lập tương ứng. Ví dụ: người mua bán các phương tiện, dụng cụ dùng vào việc sản xuất hoặc sử dụng trái phép chất ma túy, đồng thời lại nhận cất giấu các phương tiện, dụng cụ đó cho người khác, thì bị truy cứu trách nhiệm hình sự về hai tội: “Tội mua bán các phương tiện, dụng cụ dùng vào việc sản xuất hoặc sử dụng trái phép chất ma túy” và “Tội tàng trữ các phương tiện, dụng cụ dùng vào việc sản xuất hoặc sử dụng trái phép chất ma túy”.

4.3. Tội sử dụng trái phép chất ma túy (Điều 199 BLHS).

Sử dụng trái phép chất ma túy là những hành vi, như hút, hít, uống, tiêm chích ... nhằm đưa chất ma túy trái phép vào cơ thể mình. Đối với loại tội này, KSV cần lưu ý chỉ xử lý hình sự người sử dụng trái phép chất ma túy khi có đủ hai điều kiện sau: **1-** Họ đã được giáo dục nhiều lần; **2-** Họ đã bị xử lý hành chính bằng biện pháp đưa vào cơ sở BBCB. Điều kiện “đã được giáo dục nhiều lần” phải được thể hiện bằng văn bản và được lưu trong hồ sơ vụ án, như biên bản giáo dục ở cơ sở ... Điều kiện “đã bị xử lý hành chính bằng biện pháp đưa vào cơ sở bắt buộc chữa bệnh” cần được hiểu là đối tượng đã bị đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc theo quy định tại các *điều* 28, 29 Luật phòng chống ma túy ngày 9 tháng 12 năm 2000 và chưa hết thời hiệu để coi là chưa bị xử lý hành chính theo quy định của pháp lệnh về xử lý vi phạm hành chính. Các đối tượng tự nguyện làm đơn xin cai nghiện đã đi cai nghiện ở cơ sở cai nghiện bắt buộc, thì không coi là đã bị xử lý hành chính.

4.4. Tội tổ chức sử dụng trái phép chất ma túy (Điều 197 BLHS).

Đây là loại tội về ma túy xảy ra nhiều trên thực tế và rất đa dạng, phức tạp về hành vi, nếu không chú ý rất dễ nhầm lẫn với các tội khác, như tội chứa chấp, tội cưỡng bức, lôi kéo sử dụng trái phép chất ma túy. Khi nghiên cứu hồ sơ loại tội này, KSV cần đặc biệt chú ý đến tính chất “có tổ chức”. Ngoài tính chất chung giống như các tội phạm khác có tình tiết định khung “có tổ chức”, tội tổ chức sử dụng trái phép chất ma túy còn có những đặc trưng riêng của nó. Khi thực hành quyền công tố và kiểm sát hình sự loại tội này, KSV cần nắm vững đặc điểm riêng đó. Tội tổ chức sử dụng trái phép chất ma túy là người có hành vi tập hợp những người có nhu cầu sử dụng ma túy, chuẩn bị địa điểm, các dụng cụ, phương tiện tiêm, chích... ma túy để cho những người này sử dụng trái phép chất ma túy. Các hành vi đó cụ thể thường biểu hiện ở các dạng sau:

- Chỉ huy, phân công, điều hành các hoạt động đưa trái phép chất ma túy vào cơ thể người khác;
- Thuê địa điểm, mượn địa điểm, sử dụng địa điểm không thuộc quyền chiếm hữu của mình hoặc đang do mình quản lý để làm nơi đưa trái phép chất ma túy vào cơ thể người khác;
- Tìm người cần sử dụng trái phép chất ma túy để đưa trái phép chất ma túy vào cơ thể họ;
- Chuẩn bị dụng cụ, phương tiện để tổ chức đưa trái pháp chất ma túy

vào cơ thể người khác.

Tội phạm được hoàn thành khi người phạm tội thực hiện hành vi tổ chức sử dụng trái phép chất ma túy, không phụ thuộc việc người khác đã sử dụng được chất ma túy hay chưa. Ở đây cần phân biệt rõ bản chất "tổ chức" khác với việc những người nghiện tụ tập để sử dụng trái phép chất ma túy. Nếu dùng địa điểm thuộc quyền quản lý của mình để đưa trái phép chất ma túy vào cơ thể người khác mà có hứa hẹn trước mới là tội tổ chức, nếu không có sự hứa hẹn trước, các đối tượng nghiện "tình cò" gặp nhau ở cùng một địa điểm để sử dụng trái phép chất ma túy, thì người có quyền quản lý địa điểm đó phạm tội chứa chấp việc sử dụng trái phép chất ma túy" (nếu họ biết), chứ không phạm "tội tổ chức sử dụng trái phép chất ma túy".

Đối với tội "tổ chức sử dụng trái phép chất ma túy" người sử dụng ma túy có tính tự nguyện, còn tội "cưỡng bức, lôi kéo người khác sử dụng trái phép chất ma túy" thì người sử dụng bị ép buộc hoặc người sử dụng ma túy bị lôi kéo (cả hai trường hợp này đều bị động sử dụng ma túy).

4.5. Tội cưỡng bức, lôi kéo người khác sử dụng trái phép chất ma túy (Điều 200 BLHS).

- Đặc điểm của tội phạm cưỡng bức người khác sử dụng trái phép chất ma túy là người phạm tội có hành vi dùng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực hoặc các thủ đoạn khác, như đe dọa, khống chế, ép buộc, giữ tay chân ... để đưa chất ma túy vào miệng, mũi, tiêm chích ... chất ma túy vào cơ thể người khác *trái ý muốn của họ*.

- Đặc điểm của tội phạm lôi kéo người khác sử dụng trái phép chất ma túy là người phạm tội có hành vi lôi kéo người khác nhằm mục đích để họ sử dụng trái phép chất ma túy, dụ dỗ, xúi giục, thuyết phục, mời chài hoặc bằng thủ đoạn khác, như cho xem phim, ảnh, xem trực tiếp người khác sử dụng ma túy, tuyên truyền những cảm giác hấp dẫn khi sử dụng ma túy... nhằm kêu gọi sự tò mò, ham muốn sử dụng chất ma túy của người khác để họ sử dụng trái phép chất ma túy.

Cần lưu ý, người có hành vi cho chất ma túy vào thuốc lá nước giải khát thực phẩm... để người khác sử dụng trái ý muốn của họ, thì cũng bị coi là phạm tội cưỡng bức, lôi kéo người khác sử dụng trái phép chất ma túy.

Trong trường hợp người bán ma túy còn có hành vi khuyến khích người nghiện lôi kéo nhiều người khác sử dụng ma túy, thì bị truy cứu trách

nhiệm hình sự về hai tội, tội "mua trái phép chất ma túy" và tội "cưỡng bức, lôi kéo người khác sử dụng trái phép chất ma túy".

Trường hợp người nghiện ma túy này rủ người nghiện ma túy khác cùng sử dụng trái phép chất ma túy hoặc cùng đi mua chất ma túy để cùng sử dụng, thì không phải chịu trách nhiệm hình sự về tội lôi kéo người khác sử dụng trái phép chất ma túy. Tùy từng trường hợp mà họ có thể phải chịu trách nhiệm hình sự về tội tàng trữ hoặc vận chuyển trái phép chất ma túy hoặc tội sử dụng trái phép chất ma túy.

4.6. Tội chứa chấp việc sử dụng trái phép chất ma túy (Điều 198 BLHS):

Hành vi chứa chấp việc sử dụng trái phép chất ma túy là hành vi biết người khác mượn hoặc thuê địa điểm thuộc quyền sở hữu, quản lý của mình để dùng vào việc sử dụng trái phép chất ma túy, nhưng vẫn cho mượn hoặc cho thuê.

Trường hợp người nghiện ma túy này cho người nghiện ma túy khác cùng sử dụng trái phép chất ma túy tại địa điểm thuộc quyền sở hữu hoặc quản lý của mình, thì không phải chịu trách nhiệm hình sự về tội chứa chấp sử dụng trái phép chất ma túy.

Trường hợp một người có hành vi "chứa chấp" và còn có hành vi phạm tội khác, thì phải chịu trách nhiệm hình sự về tội tương ứng. Ví dụ, một người phạm tội mua bán trái phép chất ma túy cho người khác và cho họ sử dụng địa điểm thuộc quyền sở hữu hoặc quản lý của mình để họ sử dụng trái phép chất ma túy, thì người đó phải chịu trách nhiệm hình sự về tội chứa chấp sử dụng trái phép chất ma túy và tội mua bán trái phép chất ma túy.

IV. MỘT SỐ TỘI PHẠM VỀ CHỨC VỤ (CÁC ĐIỀU 278, 279 VÀ 283 BLHS):

1. Một số vấn đề chung:

Theo quy định tại *Điều 277 của BLHS* thì "Các tội phạm về chức vụ là những hành vi xâm phạm hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức do người có chức vụ thực hiện trong khi thực hiện công vụ". Do đó, khi áp dụng quy định này, KSV cần chú ý:

1. "*Cơ quan, tổ chức*" được hiểu là cơ quan nhà nước, tổ chức (tổ

chức bao gồm, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp và một số loại hình của tổ chức kinh tế, như doanh nghiệp nhà nước, hợp tác xã, doanh nghiệp mà Nhà nước có góp vốn), đơn vị lực lượng vũ trang. Đối với một số loại hình của tổ chức kinh tế như doanh nghiệp tư nhân, doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài... thì không thuộc phạm vi "tổ chức" quy định tại điều này và do đó, thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc, Kế toán trưởng, Thủ quỹ ... của loại hình tổ chức này tuy họ cũng có cương vị nhất định và có quyền hạn nhất định trong quá trình hoạt động của doanh nghiệp, nhưng không được coi là “*người có chức vụ*”.

2. “*Công vụ*” quy định tại Điều 277 BLHS được hiểu là những công việc của các cơ quan, tổ chức nêu trên phân công hoặc uỷ quyền cho nhân viên thực hiện. Đối với những công việc của các tổ chức khác, như doanh nghiệp tư nhân, doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài... được phân công hoặc uỷ quyền cho nhân viên thực hiện, thì không coi là “*công vụ*”.

3. *Chủ thể của tội phạm* là những người có chức vụ, quyền hạn nhất định. Người có chức vụ ở đây có thể là người do bổ nhiệm, do dân cử hoặc là do hợp đồng hoặc một hình thức khác có hưởng lương hoặc không hưởng lương, được giao thực hiện một công vụ nhất định và có quyền hạn nhất định khi thực hiện công vụ đó. Những người khác có thể là chủ thể của tội phạm trong trường hợp đồng phạm. Người có chức vụ có thể là những người sau đây:

- Người đại diện cho các cơ quan công quyền, tức là người có quyền ra những quyết định hành chính, quyết định tư pháp.... làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của người khác. Trong một số trường hợp nhất định, họ còn có thể là người có quyền áp dụng một số biện pháp cưỡng chế đối và người khác, như đại diện Ủy ban nhân dân các cấp, đại diện cơ quan Công an, Hải quan, Thuế vụ, Kiểm lâm, Quản lý thị trường.....

- Người thực hiện chức năng tổ chức, quản lý, giữ chức vụ lãnh đạo trong các cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp, trường học, bệnh viện.... Những người này có quyền theo dõi, chỉ đạo, điều hành công việc, tuyển dụng, chuyển chuyển, điều động, khen thưởng, kỷ luật, đề bạt, cách chức, buộc thôi việc đối với nhân viên dưới quyền.

- Người có chức năng quản lý, tổ chức sản xuất kinh doanh, bảo vệ tài sản như Kế toán trưởng, Thủ quỹ, Thủ kho, người quản lý vật tư, hàng hoá, người tổ chức thi công, nhân viên tham gia trực tiếp vào quá trình sản xuất,

vận chuyển, bán hàng hoá... Người trực tiếp kiểm định hàng hoá, như nhân viên hải quan, quản lý thị trường...

- Người có chức vụ, quyền hạn trong các cơ quan tư pháp, như Thủ trưởng, Phó thủ trưởng CQĐT và ĐTV; Viện trưởng, Phó viện trưởng VKS và KSV; Chánh án, Phó chánh án, TP, Hội thẩm, Thư ký TA; Giám đốc Phó giám đốc sở Tư pháp; Trưởng phòng và Phó phòng thi hành án, Đội trưởng đội thi hành án và chấp hành viên.....

2. Các tình tiết cấu thành cơ bản, cấu thành định khung tăng nặng của một số tội phạm về chức vụ

2.1. Tội tham ô tài sản (Điều 278):

Theo quy định tại *Điều 278 của BLHS*, thì để xác định hành vi chiếm đoạt tài sản có cấu thành tội tham ô tài sản hay không, KSV cần phải yêu cầu ĐTV thu thập chứng cứ xác định các dấu hiệu định tội của tội phạm, đó là:

a. Người thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản là người có chức vụ, quyền hạn hoặc được giao thực hiện công vụ gì trong cơ quan, tổ chức và có trách nhiệm quản lý tài sản trực tiếp hay gián tiếp. Trách nhiệm quản lý tài sản trực tiếp, như Thủ kho, Thủ quỹ, có thể quản lý trên giấy tờ, sổ sách, như Kế toán. Trách nhiệm quản lý gián tiếp, như Thủ trưởng, Phó thủ trưởng cơ quan, Giám đốc, Phó giám đốc Công ty...hoặc được giao thực hiện một công việc nhất định độc lập để quản lý một khối lượng tài sản trong một thời gian nhất định, như nhân viên được giao đóng gói, lái xe được giao vận chuyển hàng hoá. Cá nhân phạm tội hay phạm tội có tổ chức. Nếu là phạm tội có tổ chức, thì phải làm rõ được sự cấu kết chặt chẽ của những người đồng phạm để chuẩn bị, thực hiện và che giấu hành vi phạm tội, củng cố quyết tâm phạm tội được thực hiện như thế nào.

b. Người đó có hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn để chiếm đoạt tài sản; phương pháp, thủ đoạn chiếm đoạt đã thực hiện; dùng thủ đoạn xảo quyệt, nguy hiểm (là trường hợp người phạm tội đã sử dụng phương pháp, thủ đoạn tinh vi để hợp pháp hoá và che giấu hành vi phạm tội, như giả mạo chứng từ, tiêu hủy chứng từ, sổ sách, tạo hiện trường giả...) hoặc cách thức người phạm tội gây án có khả năng gây thiệt hại rất lớn khác, ngoài thiệt hại do hành vi chiếm đoạt gây ra.

c. Tài sản bị chiếm đoạt là tài sản mà người đó có trách nhiệm quản

lý. Do đó, phải làm rõ *chủng loại, khối lượng, tổng giá trị tài sản họ được giao quản lý. Tài sản bị chiếm đoạt phải có giá trị từ 500 ngàn đồng trở lên hoặc dưới 500 ngàn đồng, nhưng thuộc một trong các trường hợp*: Gây hậu quả nghiêm trọng; đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm; đã bị kết án về một trong các tội quy định tại mục A của Chương XXI của BLHS về các tội phạm chức vụ. Ngoài giá trị tài sản bị chiếm đoạt có hay không gây hậu quả nghiêm trọng khác, rất nghiêm trọng khác, đặc biệt nghiêm trọng khác phải được chứng minh.

2.2. Tội nhận hối lộ (Điều 279).

Theo quy định tại *Điều 279 của BLHS*, thì để xác định hành vi nhận hối lộ có cấu thành tội phạm hay không, KSV cần phải yêu cầu ĐTV thu thập chứng cứ xác định các dấu hiệu định tội của tội phạm, đó là:

a. *Người có hành vi nhận hối lộ là người có chức vụ, quyền hạn để thực hiện công việc và nhiệm vụ được giao của người đó.*

b. *Người đó trực tiếp hoặc qua trung gian đã nhận hoặc sẽ nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác* dưới bất kì hình thức nào. Của hối lộ có thể là của cá nhân, gia đình người đưa hối lộ hay của cơ quan, tổ chức. Cần lưu ý của hối lộ bắt buộc phải là những gì có giá trị vật chất hoặc giá trị kinh tế nhất định, những gì thuần túy có giá trị tinh thần, như khen ngợi tại hội nghị, trên các phương tiện thông tin đại chúng, quan hệ tình dục ... , thì không coi là của hối lộ.

c. *Người đó đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn để làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ.*

d. Dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm hối lộ là *có sự thoả thuận trước giữa người đưa hối lộ và người nhận hối lộ về việc đưa và nhận hối lộ*. Sự thoả thuận đó có thể trực tiếp hoặc gián tiếp dưới các hình thức như qua lời nói, điện thoại, thư từ.... Nếu hai bên không có sự thoả thuận trước về việc đưa và nhận hối lộ, thì hành vi không cấu thành tội phạm. Tội phạm được hoàn thành kể từ thời điểm người có chức vụ, quyền hạn đồng ý nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác. Nếu người có chức vụ, quyền hạn chủ động đòi hối lộ và người đưa hối lộ chấp nhận sự đòi hỏi đó, thì tội phạm được hoàn thành kể từ thời điểm này.

đ. *Hành vi nhận hối lộ có giá trị từ 500 ngàn đồng trở lên mới cấu thành tội phạm*. Nếu của hối lộ có giá trị dưới 500 ngàn đồng, thì người

người nhận hối lộ chỉ bị truy cứu trách nhiệm hình sự trong các trường hợp: Gây hậu quả nghiêm trọng; đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm hoặc đã bị kết án về một trong các tội quy định tại mục A Chương XXI BLHS mà chưa được xoá án tích.

2.3. Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi (Điều 283).

Theo quy định tại *Điều 283 của BLHS*, thì để xác định hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi có cấu thành tội phạm hay không, KSV cần yêu cầu ĐTV thu thập chứng cứ xác định các dấu hiệu định tội của tội phạm, đó là:

a. *Người thực hiện hành vi phạm tội phải là người có chức vụ, quyền hạn.*

b. *Người thực hiện hành vi phạm tội trực tiếp hoặc qua trung gian đã nhận hoặc sẽ nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác dưới bất kì hình thức nào. Tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác có giá trị từ 500 ngàn đồng trở lên mới cấu thành tội phạm, nếu dưới 500 ngàn đồng, thì chỉ có thể bị truy cứu trách nhiệm, khi thuộc một trong các trường hợp: Gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm.*

c. *Người thực hiện hành vi phạm tội đã hoặc sẽ dùng ảnh hưởng của mình thúc đẩy người có chức vụ, quyền hạn như thế nào và bằng cách nào để buộc họ làm hoặc không làm một việc thuộc trách nhiệm liên quan trực tiếp đến công việc của mình hoặc làm một việc không được phép làm có lợi cho người đưa tài sản hoặc lợi ích vật chất khác (sau đây được gọi là người có yêu cầu hoặc người thứ ba).*

d. *Tội phạm được coi là hoàn thành từ thời điểm người lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đã đạt được thoả thuận với người thứ ba, không phụ thuộc vào việc người thực hiện hành vi phạm tội đã nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác hay chưa, cũng không phụ thuộc vào mục đích của người thứ ba đã đạt được hay chưa. Nên người lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đến người có chức vụ, quyền hạn khác để làm hoặc không làm một việc nào đó có lợi cho người thứ ba nhưng không nhận tiền tài sản hoặc lợi ích vật chất khác. thì hành vi của người đó không cấu thành tội phạm này, vì động cơ vụ lợi là yếu tố bắt buộc để cấu thành tội phạm này.*

3. Một số tình tiết liên quan đến cấu thành cơ bản, cấu thành tăng nặng định khung hình phạt của các tội phạm về chức vụ:

3.1. *Tình tiết đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm*
“quy định tại khoản 1 các điều 278, 279 và 283 được hiểu là trước đó người thực hiện hành vi phạm tội đã có lần vi phạm, đã bị xử lý một trong các hình thức kỷ luật theo quy định của pháp luật hoặc theo quy định trong Điều lệ của tổ chức, trong Điều lệnh. Điều lệ của lực lượng vũ trang nhân dân và chưa hết thời hạn được xoá kỷ luật, nay lại có hành vi vi phạm đó và bị phát hiện. Thời hạn này do pháp luật, Điều lệnh, Điều lệ quy định. Ví dụ: khoản 2 Điều 6 của Nghị định số 97/1998/NĐ- CP ngày 17 tháng 11 năm 1998 của Chính phủ về xử lý kỷ luật và trách nhiệm vật chất đối với công chức thì: "Kể từ ngày có quyết định kỷ luật, sau 12 tháng nếu công chức không tái phạm và không có những vi phạm đến mức phải xử lý kỷ luật thì cơ quan, đơn vị có thẩm quyền ra quyết định chấm dứt hiệu lực kỷ luật.

Đối với các trường hợp bị xử lý mà chưa có quy định về thời hạn xoá kỷ luật, thì thời hạn đó là một năm, kể từ ngày bị xử lý. Trong trường hợp này, người phạm tội chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự về giá trị tài sản của lần vi phạm chưa bị xử lý kỷ luật. Cần lưu ý, theo quy định của BLHS thì người có hành vi vi phạm chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự nếu trước đó họ “*đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm*”, còn nếu trước đó tuy họ đã bị xử lý kỷ luật nhưng về hành vi khác, thì hành vi vi phạm lần sau của họ không cấu thành tội phạm.

Do vậy, trong trường hợp này khi điều tra thu thập chứng cứ, KSV phải yêu cầu ĐTV thu thập chứng cứ về việc trước đó đối tượng đã bị xử lý kỷ luật về hành vi tham ô, nhận hối lộ hoặc đã bị kết án về tội tham ô, nhận hối lộ, và đối chiếu xem đã được xoá kỷ luật hoặc được xoá án hay chưa. Nếu có đủ các dấu hiệu cấu thành tội phạm, thì mới khởi tố vụ án để điều tra.

3.2. *Khi áp dụng các tình tiết "gây ra hậu quả nghiêm trọng, hậu quả rất nghiêm trọng hoặc hậu quả đặc biệt nghiêm trọng" quy định tại các điều 278, 279 và 283 BLHS cần phải đánh giá một cách toàn diện thiệt hại và các vấn đề khác, như an ninh, chính trị, trật tự an toàn xã hội, uy tín của các cơ quan, tổ chức, yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm... Hậu quả có thể là thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, tài sản hoặc các hậu quả phi vật chất khác.* Đối với hậu quả của tội phạm là thiệt hại về tài sản thì việc xác định “*hậu quả nghiêm trọng*” “*hậu quả rất nghiêm trọng*”

trọng”, “*hậu quả đặc biệt nghiêm trọng*” không căn cứ vào giá trị tài sản bị chiếm đoạt, vì giá trị tài sản bị chiếm đoạt đã là tình tiết định tội, định khung trong một số điều luật tương ứng, mà căn cứ vào thiệt hại về tài sản do hành vi phạm tội gây ra ngoài giá trị tài sản bị chiếm đoạt. Ví dụ: Trường hợp tham ô tài sản có giá trị 50 đến dưới 200 triệu đồng, thì bản thân giá trị tài sản bị chiếm đoạt đã là tình tiết định khung quy định tại *điểm d khoản 2 Điều 278 BLHS*, nên không được dùng làm căn cứ để xác định tình tiết gây hậu quả nghiêm trọng quy định tại *điểm đ, khoản 2 của Điều này*.

Ngoài các thiệt hại về tính mạng, sức khỏe và tài sản, thực tiễn cho thấy có thể còn có hậu quả phi vật chất, như ảnh hưởng xấu đến việc thực hiện đường lối của Đảng, chính sách của Nhà nước, gây ảnh hưởng về an ninh, trật tự, an toàn xã hội... Do đó, phải tùy từng trường hợp cụ thể để đánh giá mức độ của hậu quả do tội phạm gây ra là nghiêm trọng, rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng.

3.3. Đối với các tội phạm có định lượng về giá trị tài sản, thì tình tiết gây hậu quả nghiêm trọng" là tình tiết định tội trong cấu thành cơ bản của tội phạm, tình tiết "gây hậu quả nghiêm trọng khác" là tình tiết định khung trong cấu thành tăng nặng. Do đó, trong trường hợp hành vi phạm tội được xác định thuộc trường hợp “*gây hậu quả nghiêm trọng*”, nếu giá trị tài sản bị chiếm đoạt dưới mức khởi điểm (dưới 500 ngàn đồng), thì người phạm tội phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo khoản 1 của các điều luật tương ứng (*điểm a, khoản 1, Điều 278; điểm a, khoản 1, Điều 279, khoản 1, Điều 283 BLHS*). Nếu giá trị tài sản bị chiếm đoạt ở mức được quy định tại khoản 1 của các điều luật tương ứng (từ 500 ngàn đồng đến dưới 50 triệu đồng theo quy định tại *khoản 1 Điều 278 BLHS*; từ 500 ngàn đồng đến dưới 10 triệu đồng theo quy định tại *khoản 1 các điều 279 và 283 BLHS*), thì người phạm tội phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo khoản 2 của các điều luật tương ứng (*điểm d khoản 2 Điều 278; điểm g khoản 2 Điều 279; điểm d khoản 2 Điều 283 BLHS*)

3.4. Trong trường hợp giá trị tài sản bị chiếm đoạt ở mức được quy định tại khoản 1 của các điều luật tương ứng, nhưng hành vi phạm tội được xác định thuộc trường hợp “gây hậu quả rất nghiêm trọng khác” hoặc “gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng khác”, thì phải áp dụng các tình tiết này để truy cứu trách nhiệm hình sự người phạm tội theo các khoản tương ứng của điều luật. Nếu tài sản bị chiếm đoạt dưới mức khởi điểm, nhưng hành vi phạm tội dù có “*gây hậu quả rất nghiêm trọng khác*” hoặc “*gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng khác*” thì cũng chỉ truy cứu trách nhiệm

hình sự người phạm tội theo khoản 1 của các điều luật tương ứng.

Ví dụ 1: Trường hợp tham ô tài sản có giá trị mười triệu đồng, nếu “*gây hậu quả nghiêm trọng khác*”, thì người phạm tội bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo điểm *đ* khoản 2 Điều 278 BLHS, nếu “*gây hậu quả rất nghiêm trọng khác*”, thì bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo điểm *b* khoản 3 Điều 278 BLHS; nếu gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng khác, thì bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo điểm *b* khoản 4 Điều 278 BLHS.

Ví dụ 2: Trường hợp tham ô tài sản có giá trị dưới 500 ngàn đồng, thì dù có gây hậu quả nghiêm trọng khác, gây hậu quả rất nghiêm trọng khác hoặc gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng khác, thì người phạm tội cũng chỉ bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo điểm *a* khoản 1 Điều 278 BLHS.

3.5. Tình tiết “phạm tội nhiều lần” quy định tại khoản 2 các điều 278, 279 và 283 BLHS, được hiểu là đã có từ hai lần phạm tội đó trở lên (hành vi đã cấu thành tội phạm, như hai lần phạm tội tham ô hoặc hai lần phạm tội nhận hối lộ trở lên...) và các lần phạm tội đó đều chưa bị truy cứu trách nhiệm hình sự và chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự. Trong trường hợp này, người phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự về tổng giá trị tài sản của các lần phạm tội cộng lại, nếu điều luật có quy định về giá trị tài sản hoặc thiệt hại về tài sản.

Điều cần chú ý ở đây là: Được coi là “phạm tội nhiều lần”, khi mỗi hành vi vi phạm đều đủ yếu tố cấu thành tội phạm. Ví dụ, *khoản 1 Điều 278 BLHS* quy định: Tài sản của mỗi hành vi (mỗi lần) chiếm đoạt phải có giá trị từ 500 ngàn đồng trở lên hoặc dưới 500 ngàn đồng. nhưng gây hậu quả nghiêm trọng, thì mới cấu thành tội phạm. Do đó, trường hợp phạm tội nhiều lần là trường hợp người phạm tội có nhiều hành vi chiếm đoạt và mỗi hành vi chiếm đoạt đều thoả mãn điều kiện nêu tại khoản 1 của điều luật Nếu. một người có hành vi chiếm đoạt tài sản từ hai lần trở lên và mỗi lần chiếm đoạt dưới 500 ngàn đồng và không gây hậu quả nghiêm trọng ... (*khoản 1 điểm a, b, c Điều 278 BLHS*), thì không được coi là phạm tội nhiều lần.

4. Một số đặc điểm cần chú ý và những hành vi điều tra phổ biến để thu thập chứng cứ của vụ án:

4.1. Do đặc điểm của các tội phạm về chức vụ, nên chứng cứ chứng minh hành vi phạm tội của các bị can bao giờ cũng liên quan trực tiếp đến công vụ của người có chức vụ, quyền hạn. Bởi vậy, trong quá trình điều tra, KSV cần phối hợp chặt chẽ ngay từ đầu với ĐTV, kể từ khi nhận

được tố giác, kiến nghị khởi tố của cơ quan nhà nước, của Thanh tra để tiến hành ngay các biện pháp khẩn cấp nhằm thu thập chứng cứ kịp thời, ngăn ngừa việc thông cung, tiêu hủy chứng cứ, như bố trí bắt quả tang hành vi nhận hối lộ; khám xét khẩn cấp để thu giữ sổ sách, tài liệu liên quan đến hành vi tham ô tài sản, hành vi lợi dụng chức vụ quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi; tiến hành ngay các biện pháp khai thác mở rộng đối tượng phạm tội. Phần lớn các đối tượng phạm tội chức vụ thường có trình độ và có quan hệ rất phức tạp trong quá trình gây án và che giấu tội phạm. Do đó, chứng cứ thu thập đến đâu phải được củng cố chặt chẽ đến đó, quá trình điều tra phải được giữ bí mật và kịp thời triển khai các biện pháp ngăn ngừa việc chạy tội, việc cản trở hoạt động điều tra.

4.2. Những hoạt động điều tra phổ biến để thu thập chứng cứ phạm tội của bị can.

- Hỏi cung bị can: Trước hết, cho bị can tự viết lời khai trình bày rõ chức vụ, quyền hạn, công việc được giao và nguyên tắc, trình tự, thủ tục thực hiện nhiệm vụ. Tiếp đến, phải hỏi cung để bị can khai báo cũng về những vấn đề đó để củng cố chứng cứ và cũng là để đánh giá nhận thức của bị can về chức trách, quyền hạn của mình. Sau đó, mới hỏi vào các vấn đề khác thuộc đối tượng phải chứng minh quy định tại *Điều 63 của BLTTHS*. Cần chú ý làm rõ số tiền, giá trị tài sản chiếm đoạt, giá trị tài sản nhận hối lộ hoặc trục lợi; phương pháp, thủ đoạn thực hiện tội phạm, thực hiện phạm tội cùng với ai, vai trò, vị trí của từng người trong vụ án....

- Khám xét chỗ ở, nơi làm việc của bị can: Việc khám xét chỗ ở, nơi làm việc của bị can để phát hiện, thu giữ tiền, hiện vật đã chiếm đoạt, giấy tờ, tài liệu có liên quan, như sổ sách nhập hàng, mua bán nguyên vật liệu các bản hợp đồng kinh tế, sổ tay ghi chép của cá nhân, các thông tin liên quan đến tội phạm được lưu trong máy vi tính, nhất là máy tính cá nhân. Khi cần thiết phải niêm phong tài sản, giấy tờ, tài liệu có liên quan, phong toả tài khoản để ngăn ngừa việc tẩu tán tài sản, phục vụ cho việc chứng minh tội phạm và việc khắc phục hậu quả sau này.

- Trưng cầu giám định chữ ký, chữ viết nhằm xác định tự dạng; yêu cầu CQĐT trưng cầu kỹ thuật để xác định chất lượng công trình, chứng minh việc bớt xén nguyên vật liệu trong khi xây dựng, việc sửa chữa giấy tờ trong các vụ tham ô, nhận hối lộ...

- Kê biên tài sản, thu giữ sổ sách, hoá đơn chứng từ, hồ sơ và các tài

liệu có liên quan trong các vụ án tham ô, hối lộ. Đối với tội nhận hối lộ cần thu thập chứng cứ về việc làm sai công việc được đảm nhiệm, như làm sai lệch hồ sơ vụ án; ra quyết định hoặc ra bản án trái pháp luật, ra quyết định tuyển dụng viên chức trái pháp luật....

- Lấy lời khai của những người có liên quan nhằm củng cố các tình tiết về việc thực hiện tội phạm, khai thác mở rộng các hành vi và đối tượng phạm tội.

4.3. Trong quá trình khởi tố, điều tra các tội phạm cần phối hợp chặt chẽ giữa các CQTHTT với các cơ quan khác của Nhà nước.

Căn cứ Điều 26 của BLTTHS, thì khi khởi tố, điều tra KSV cần trao đổi với ĐTV, nếu xét cần thiết thì tiến hành phối hợp với các cơ quan nhà nước, Cơ quan thanh tra để làm rõ hành vi phạm tội;

- Yêu cầu cơ quan nhà nước quản lý bị can tiến hành kiểm tra, thanh tra việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của bị can, đơn vị do bị can phụ trách;

Làm rõ trách nhiệm của Thủ trưởng cơ quan nhà nước trong việc để xảy ra hành vi phạm tội; trách nhiệm về việc không thông báo hành vi phạm tội xảy ra trong cơ quan và trong lĩnh vực quản lý của mình cho CQĐT, VKS;

- Yêu cầu cơ quan Thanh tra phối hợp tiếp tục thanh tra vụ việc theo yêu cầu của CQĐT, VKS trong việc phát hiện và xử lý tội phạm đối với những vụ việc do Thanh tra kiến nghị khởi tố.

4.4. Vấn đề đình chỉ chức vụ bị can đang đảm nhiệm và bảo đảm người bào chữa cho bị can.

Căn cứ Điều 128 BLHS, khi xét thấy việc bị can tiếp tục giữ chức vụ sẽ gây khó khăn cho việc điều tra, thì KSV báo cáo Viện trưởng, Phó viện trưởng VKS để yêu cầu CQĐT hoặc tự mình kiến nghị với cơ quan, tổ chức có thẩm quyền quản lý bị can tạm đình chỉ chức vụ của bị can. Bản kiến nghị phải nêu rõ hành vi phạm tội của bị can và trong thời hạn 7 ngày, kể từ ngày nhận được kiến nghị, cơ quan, tổ chức này phải trả lời bằng văn bản cho CQĐT hoặc VKS đã kiến nghị biết.

Tuy nhiên, nếu thấy bị can tiếp tục đảm nhiệm chức vụ (lưu ý chỉ là

người tổ chức sản xuất, kinh doanh hoặc chủ nhiệm các chương trình khoa học, còn các chức vụ về đảng hoặc về chính quyền, thì phải đình chỉ chức vụ của bị can) mà không gây trở ngại cho việc điều tra và để duy trì sự sản xuất kinh doanh bình thường của cơ sở sản xuất, kinh doanh, tổ chức nghiên cứu Khoa học- Công nghệ, thì KSV báo cáo lãnh đạo VKS quyết định việc không đình chỉ chức vụ và trong trường hợp này cũng không cần thiết phải áp dụng biện pháp tạm giam, mà nên cho bị can đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm theo quy định tại *Điều 93 của BLTTHS*.

Trong thời gian Hội đồng nhân dân họp, nếu không được sự đồng ý của chủ tọa kỳ họp, thì không được bắt giữ đại biểu Hội đồng nhân dân. Nếu vì phạm pháp quả tang hoặc trong trường hợp khẩn cấp, mà đại biểu Hội đồng nhân dân bị tạm giữ, thì cơ quan ra lệnh tạm giữ phải báo cáo ngay với Chủ tọa kỳ họp; giữa hai kỳ họp thì thông báo cho Chủ tịch Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cùng cấp. Nếu chưa báo cáo, thì KSV phải báo cáo Viện trưởng VKS để yêu cầu cơ quan đó thực hiện. Trong trường hợp đại biểu Hội đồng nhân dân bị truy cứu trách nhiệm hình sự, thì KSV báo cáo Viện trưởng VKS kiến nghị với thường trực Hội đồng nhân dân quyết định tạm đình chỉ việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của đại biểu đó.

Nếu đại biểu Quốc hội bị truy cứu trách nhiệm hình sự, thì KSV báo cáo Viện trưởng VKSNDTC kiến nghị Ủy ban thường vụ Quốc hội quyết định tạm đình chỉ việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của đại biểu Quốc hội đó. Việc bắt giam, truy tố, khám xét nơi ở và chỗ làm việc của đại biểu Quốc hội thuộc thẩm quyền của Viện trưởng VKSNDTC.

Nếu bị can phạm tội tham ô, tội nhận hối lộ vào khung hình phạt là tử hình (*khoản 4 các điều 278, 279 BLHS*), mà bị can hoặc người thân thích của bị can không mời người bào chữa, thì KSV phải báo cáo Viện trưởng, Phó Viện trưởng VKS để yêu cầu CQĐT 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.

PHỤ LỤC

VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN
THÀNH PHỐ HÀ NỘI

CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

Độc lập - Tự do - Hạnh phúc

Số: 252 /KSĐT

Hà Nội, ngày 28 tháng 9 năm 2005

QUYẾT ĐỊNH PHÊ CHUẨN LỆNH BẮT KHẨN CẤP

VIỆN TRƯỞNG

VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HÀ NỘI

- Căn cứ các điều 36, 81 của BLTTHS.

- Xét lệnh bắt khẩn cấp số: 191 ngày 26 tháng 9 năm 2005 và tài liệu liên quan của cơ quan Cảnh sát điều tra công an thành phố Hà Nội..... đối với Nguyễn Văn A..... Xét thấy: (nêu căn cứ ở Điều 81 BLTTHS) Nguyễn Văn A có dấu hiệu bỏ trốn.

QUYẾT ĐỊNH

1- Phê chuẩn lệnh bắt khẩn cấp số: 191 ngày 26 tháng 9 năm 2005 của Cơ quan Cảnh sát điều tra công an thành phố Hà Nội.

Đối

với:

Nguyễn

Văn

A.....

2- Yêu cầu cơ quan Cảnh sát điều tra công an thành phố Hà Nội tiến hành điều tra theo quy định của pháp luật.

VIỆN TRƯỞNG

VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HÀ NỘI

Nơi nhận:

- CQĐT;
- Người bị tạm giữ;
- Hồ sơ vụ án;
- Lưu.

VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN
THÀNH PHỐ HÀ NỘI

CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

Độc lập - Tự do - Hạnh phúc

Số: 16 /KSĐT

Hà Nội, ngày 16 tháng 01 năm 2006

QUYẾT ĐỊNH GIA HẠN TẠM GIAM

Lần thứ nhất

VIỆN TRƯỞNG VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HÀ
NỘI

- Căn cứ các điều 36, 112, 120 của BLTTHS.

- Căn cứ lệnh tạm giam số: 351 ngày 02 tháng 10 năm 2005.....
của cơ quan Cảnh sát điều tra Công an thành phố Hà
Nội.....

Đối với: Nguyễn Văn
A.....

Xét đề nghị tại công văn số 45 ngày 14 tháng 01 năm 2006 của Công
an thành phố Hà
Nội..... thấy: cần
thiết phải gia hạn tạm giam.....

QUYẾT ĐỊNH

Gia hạn tạm giam lần thứ: *nhất* trong thời hạn: *hai tháng (02)*

Kể từ ngày: 24 tháng 01 năm 2006 đến ngày 24 tháng 3 năm
2006.....

Họ và tên bị can: Nguyễn Văn A..... Sinh ngày 16 tháng 9 năm
1957...

Quốc tịch: *Việt Nam*..... Dân tộc:
Kinh.....

Sinh quán: *Hà*
Nội.....

Nơi ĐKNKTT: *Số 145 Nguyễn Khuyến, Văn Miếu, Đống Đa, Hà*
Nội.....

Chỗ ở: *15B ngõ chợ Đồng Xuân, Đồng Xuân, Hoàn Kiếm, Hà*
Nội.....

Nghề nghiệp: *công*
nhân.....

Bị khởi tố về tội: *Lừa đảo chiếm đoạt tài*
sản..... Quy định tại *Điều 139*
BLHS.....

Yêu cầu Ban giám thị trại giam tiếp tục tạm giam bị can: *Nguyễn Văn*
A cho đến khi có lệnh mới.

Đã thông báo cho bị can

Ngày tháng ... năm 2006

Bị can

(ký)

VIỆN TRƯỞNG

**VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN
THÀNH PHỐ HÀ NỘI**

Cán bộ thông báo

(ký)

**VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN
THÀNH PHỐ HÀ NỘI**

CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

Độc lập - Tự do - Hạnh phúc

Số: 81 /KSĐT

Hà Nội, ngày 02 tháng 01 năm 2006

BẢN CÁO TRẠNG

VIỆN TRƯỞNG VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN TỈNH TN

- Căn cứ các điều 166, 167 BLTTHS.

- Căn cứ quyết định khởi tố vụ án hình sự số 11 ngày 11 tháng 7 năm 2003 của Cơ quan cảnh sát điều tra công an tỉnh TN về vụ buôn lậu quy định tại Điều 153 BLHS.

- Căn cứ quyết định khởi tố bị can số 281 ngày 11 tháng 8 năm 2003 và quyết định phục hồi điều tra bị can số 13 ngày 19 tháng 5 năm 2004 của cơ quan Cảnh sát điều tra công an Tỉnh TN đối với Nguyễn Văn T về tội buôn lậu quy định tại Điều 153 BLHS.

Trên cơ sở kết quả điều tra đã xác định được như sau:

Khoảng tháng 5 năm 2002 do quen biết với X và T, V đã móc nối với X để nhận máy lạnh mới chuyển đi tiêu thụ tại thành phố Hồ Chí Minh. Sau đó V thông báo cho X và T biết và hẹn gặp nhau ở quán cafe ở Bình Thành Trảng Bàng. Tại đây V, X và T đã bàn bạc và đi đến thống nhất việc mua bán, cách thức vận chuyển máy lạnh như sau: X và V sẽ tập kết hàng máy lạnh tại Tà Nôi thuộc Campuchia tiếp giáp xã Mỹ Quý Đông huyện Đ... tỉnh Long An và xã Phước Chỉ huyện T... tỉnh TN, sau đó T sẽ vận chuyển máy

lạnh đến cầu Quan thuộc xã A huyện T.... tỉnh TN để giao cho V. V. C, M tổ chức vận chuyển đi thành phố Hồ Chí Minh giao cho Nguyễn Thị N... tiêu thụ. Với cách thức như trên V và T tổ chức nhận hàng máy lạnh của X do T vận chuyển làm 2 đợt như sau:

Đợt 1: Trong khoảng tháng 5 và 6 năm 2002, X và V dùng điện thoại liên lạc với T và thông báo việc giao nhận máy lạnh mới, T đã tổ chức vận chuyển từ Tà Nôi về giao hàng cho V. C, M tại Cầu Quan tổng cộng 5 chuyến là 20 bộ máy lạnh mới các loại.

Đợt 2: Trong khoảng tháng 8 và 9 năm 2002. T đã tổ chức vận chuyển hàng máy lạnh mới giao cho V, T, M tổng cộng 7 chuyến là 60 bộ máy lạnh mới các loại.

Tổng cộng 2 đợt là 80 bộ máy lạnh mới các loại gồm:

Máy lạnh hiệu National gồm: 70 bộ trong đó loại C9 có 55 bộ, C12 có 10 bộ và C195 bộ.

Máy lạnh hiệu Toshiba gồm 10 bộ trong đó loại Ras10 có 4 bộ và Ras18 có 6 bộ.

Trong số 80 bộ máy lạnh mới nêu trên mà T vận chuyển giao cho V có 10 bộ máy lạnh bị lực lượng Cảnh sát kinh tế Công an tỉnh TN bắt ngày 7 tháng 9 năm 2002. Sau đó T không tổ chức giao hàng cho V nữa.

Tuy nhiên qua điều tra cho thấy: từ tháng 5 đến tháng 9 năm 2002, T chỉ thừa nhận vận chuyển 5 chuyến là 20 bộ máy lạnh mới. Nhưng qua lời khai của V và M thì trong thời gian này V và M đã nhận của T tổng cộng 80 bộ máy lạnh mới các loại, sau đó tổ chức vận chuyển đi thành phố Hồ Chí Minh giao cho N để tiêu thụ được 70 bộ còn 10 bộ thì bị bắt. (BL số 22 đến 38, 46, 48, 73).

Do việc nhận máy lạnh tại xã A bị phát hiện, T không tiếp tục vận chuyển nữa. Đến tháng 5 năm 2003, V gặp Nguyễn Văn H ở Gò Dầu, Tây Ninh để bàn bạc rủ nhau hùn vốn tiếp tục thực hiện việc nhận và vận chuyển máy lạnh đi thành phố Hồ Chí Minh. Lần này H chọn địa điểm giao nhận hàng là tại cầu Tân Thái, xã Tân Mỹ, huyện Đ, tỉnh Long An; người vận chuyển là T. H đã gặp Lê Thị B để thỏa thuận việc nhận và cất giấu hàng. B đã giao cho 3 người khác là D, C và L bốc vác cất giấu hàng trong vườn nhà B. Trong thời gian từ tháng 5 đến tháng 6 năm 2003, T đã vận chuyển đến

cầu Tân Thái giao cho V và H được 7 chuyến gồm 45 bộ máy lạnh mới các loại và H đã giao cho Nhở thành phố Hồ Chí Minh tiêu thụ được 35 bộ. Ngày 2 tháng 6 năm 2003, H thuê lái xe Lương Văn Tự điều khiển xe biển kiểm soát 54M - 2570 vận chuyển 10 bộ máy lạnh các loại giao cho N, trên đường đến khu công nghiệp Tây Bắc Củ Chi thì bị phát hiện bắt quả tang.

Tại Cơ quan điều tra, T chỉ thừa nhận trong thời gian từ tháng 5 đến tháng 6 năm 2003 vận chuyển 3 chuyến là 18 bộ máy lạnh mới. Nhưng qua lời khai của V và H trong thời gian này, V và H đã nhận từ T tổng cộng 45 bộ máy lạnh mới các loại rồi vận chuyển về thành phố Hồ Chí Minh giao cho N tiêu thụ được 35 bộ, còn lại 10 bộ trên đường vận chuyển thì bị bắt (BL 50 đến 62).

Căn cứ vào giá bán hàng hóa máy lạnh tịch thu tại thời điểm năm 2002 và 2003 do Sở tài chính tỉnh TN cung cấp thì giá trị hàng hóa mà T đã vận chuyển như sau:

- Loại C9 có 64 bộ x 5,5 triệu đồng/ bộ = 352 triệu đồng.
- Loại C12 có 24 bộ x 6,5 triệu đồng/ bộ = 156 triệu đồng.
- Loại C18 có 20 bộ x 6 triệu đồng /bộ = 120 triệu đồng.
- Loại C24 có 2 bộ x 12 triệu đồng/ bộ = 24 triệu đồng.
- Loại Ras10 có 5 bộ x 6,5 triệu đồng/bộ = 32,5 triệu đồng.
- Loại Ras13 có 2 bộ x 7 triệu đồng/ bộ = 14 triệu đồng.
- Loại Ras 18 có 8 bộ x 10 triệu đồng/ bộ = 80 triệu đồng.

Tổng cộng: 778,5 triệu đồng

Về tiền công được hưởng theo lời khai của T thì vận chuyển từ Tà Nôi về xã A là 100.000 đồng và Tân Mỹ là 120.000 đồng thì T được hưởng số tiền là 12 chuyến x 100.000 đồng = 1.200.000 đồng; 7 chuyến x 120.000 đồng = 840.000 đồng. Tổng cộng tiền công là: 2.040.000 đồng (BL số 22, 64).

Căn cứ vào các tình tiết và chứng cứ đã nêu trên.

KẾT LUẬN

Đây là vụ án buôn lậu được tổ chức thành đường dây hoạt động chặt chẽ, thực hiện trong một thời gian dài. Mặt hàng chủ yếu mà T vận chuyển là hàng máy lạnh đời mới các loại xuất phát từ mục đích trục lợi cho cá nhân, cùng thống nhất ý chí hành động để đạt được mục đích cuối cùng. Quá trình điều tra có đủ căn cứ chứng minh, trong đường dây buôn lậu của Dương Văn V đã móc nối với thương nhân người Campuchia là Nguyễn Thị N để tiêu thụ hàng hóa. Đối với T là người giúp sức tích cực tổ chức vận chuyển hàng cho V từ Tà Nôi và giao hàng tại khu vực cầu Quan, xã A và cầu Tân Thái, xã Tân Mỹ. Vì vậy T phải chịu trách nhiệm về hành vi này như V với vai trò là người giúp sức tích cực.

Về giá trị hàng phạm pháp có đủ căn cứ kết luận giá trị 778,5 triệu đồng, T hưởng lợi 2.040.000 đồng.

Đối với X, là người Campuchia trong quá trình điều tra chưa có đủ cơ sở để xác định vì vậy chưa có đủ căn cứ để tiến hành tố tụng với đối tượng này.

Đối với V và các đồng phạm khác đã được Tòa án nhân dân Tỉnh xét xử ngày 07 tháng 4 năm 2004.

Hành vi trên đây của T là rất nguy hiểm cho xã hội, đã xâm phạm trực tiếp đến các chính sách về kinh tế đối nội và đối ngoại của Nhà nước, gây ảnh hưởng đến giá cả thị trường, làm mất an ninh khu vực biên giới. Vì vậy bị can phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về hành vi đã gây ra. Như vậy có đủ căn cứ để xác định bị can có lý lịch dưới đây đã phạm tội như sau:

LÝ LỊCH BỊ CAN

Họ và tên: Nguyễn Văn T sinh năm 1957

Nơi đăng ký NKTT: ấp 4 xã Mỹ Quý Tây, huyện D. tỉnh Long An

Quốc tịch: Việt Nam Dân tộc: Kinh Tôn giáo: Không

Trình độ học vấn: 12/12

Nghề nghiệp: Làm ruộng

Cha: Nguyễn Văn A sinh năm: 1940

Mẹ: Hồ Thị N sinh năm: 1945

Vợ: Nguyễn Thị C sinh năm: 1960

Có hai con: lớn sinh năm 1988, nhỏ sinh năm 1991

Tiền án tiền sự: Không

Ngày 19 tháng 6 năm 2004 Nguyễn Văn T ra đầu thú vì bị truy nã về tội buôn lậu và hiện đang bị tạm giam

Hành vi trên đây của bị can Nguyễn Văn T đã phạm vào tội: Buôn lậu tội phạm và hình phạt được quy định tại *điều 153 khoản 3 điểm a BLHS*.

Điều luật quy định:

“1- Người nào buôn bán trái phép qua biên giới....

3. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây thì bị phạt tù từ bảy năm đến mười lăm năm;

a. Vật phạm pháp có giá trị từ năm trăm triệu đồng đến dưới một tỷ đồng”.

Vì các căn cứ trên.

QUYẾT ĐỊNH

Truy tố ra trước Tòa án nhân dân tỉnh TN để xét xử bị can Nguyễn Văn T về tội buôn lậu theo *điều 153 khoản 3 điểm a BLHS*

Kèm theo cáo trạng:

- Hồ sơ vụ án gồm 154 bút lục được đánh số từ 1 đến 154.
- Danh sách những người cần triệu tập ra tòa.

VIỆN TRƯỞNG
VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN TỈNH
TN

Nơi nhận:

- VKSNDTC;
- CQCSĐT tỉnh TN;
- Bị can;
- Lưu hồ sơ.

LUẬN TỘI

Vụ Bùi Quang H

Tội “Giết người” và tội “Cướp tài sản”

Thưa Hội đồng xét xử!

Cuộc thẩm vấn công khai tại phiên toà hôm nay đến đây đã kết thúc.

Tôi đại diện Viện Kiểm sát nhân dân tỉnh A thực hành quyền công tố tại phiên toà sơ thẩm xét xử hình sự vụ án Bùi Quang H bị truy tố về tội “Giết người” và tội “Cướp tài sản” xin phát biểu quan điểm của Viện Kiểm sát về vụ án này như sau:

Trong thời gian gần đây trên địa bàn tỉnh A liên tiếp xảy ra nhiều vụ án mạng, tình trạng giải quyết các mâu thuẫn trong cuộc sống bằng con đường bạo lực và giết người cướp tài sản xảy ra tương đối nhiều, đã gây tâm lý hoang mang lo sợ trong quần chúng nhân dân, gây tâm lý mất ổn định trật tự trị an trong cuộc sống. Hôm nay Toà án nhân dân tỉnh A mở phiên toà lưu động xét xử công khai bị cáo Bùi Quang H phạm tội “Giết người” và tội “Cướp tài sản” là phù hợp với mong muốn của người dân, tội ác phải được trừng trị nghiêm minh và kịp thời. Đồng thời đây cũng là tiếng chuông cảnh tỉnh cho những ai có ý định mong muốn giải quyết mâu thuẫn trong cuộc sống bằng con đường bạo lực.

Bị cáo Bùi Quang H sinh năm 1982 đang trong thời gian nghỉ phép về địa phương ở xóm Hậu Thành 2, xã Tây Thành, huyện Yên Thành, tỉnh A. Thời gian nghỉ phép từ ngày 12 tháng 9 năm 2003 đến ngày 27 tháng 9 năm 2003. Trong quá trình điều tra cũng như qua thẩm vấn công khai tại phiên toà hôm nay hành vi phạm tội của bị cáo Bùi Quang H được thể hiện rõ: Trong thời gian nghỉ phép tại gia đình bị cáo Bùi Quang H có đi lại tìm hiểu chị Nguyễn Thị M người cùng xã. Ngày 25 tháng 9 năm 2003 bị cáo H đi chơi với chị Nguyễn Thị M hai bên tâm sự và có quan hệ tình dục. Đêm 12 tháng 10 năm 2003 chị Nguyễn Thị M gặp bị cáo Bùi Quang H ở nhà anh Nguyễn Văn Quang ở xóm Tây Thành, Yên Thành Chị M và bị cáo H nói chuyện sau đó hẹn gặp nhau vào tối hôm sau tại nhà trường của nhà thờ xứ Hậu Thành, Yên Thành. Khoảng 19h30 ngày 13 tháng 10 năm 2003 Bùi Quang H đến nhà thờ xứ Hậu Thành đứng chờ một lát thì Nguyễn Thị M đến. Bị cáo H và chị M đi ra phía sau nhà trường mẫu giáo tâm sự. H và M quan hệ tình dục với nhau, sau đó cả hai ngồi xuống thềm sau nhà trường nói chuyện. Chị Nguyễn Thị M nói với bị cáo H lần trước (ngày 25 tháng 9 năm 2003) quan hệ tình dục chị M đã có thai. Bị cáo Bùi Quang H nói với chị M ở nhà tìm cách giải quyết phá thai đi vì

H đang đi bộ đội. Chị M không nhất trí mà nói sáng mai sẽ nói với gia đình. Bị cáo Bùi Quang H đã dùng tay bóp cổ chị Nguyễn Thị M, sau đó bị cáo H đè chị M nằm ngửa, H ngồi lên bụng chị M, dùng tay mở dây rút quần đùi của H quấn hai vòng vào cổ chị M cầm hai đầu dây kéo. Khi chị M chết, bị cáo H vác chị M đi theo hướng phía sau nhà trường ra ao nhà thờ đặt chị M nằm trên mép ao. Bị cáo Bùi Quang H phát hiện chị M đeo một đôi tòng teng ở tai bằng vàng, bị cáo H đã tháo lấy đôi tòng teng và đẩy chị M xuống ao rồi quay về nhà ông B. Lúc này nhà ông B bếp đang đồ lửa nấu cám lợn, bị cáo H đã bỏ sợi dây dùng thắt cổ chị M vào bếp đất. Đến sáng ngày 14 tháng 10 năm 2003 bị cáo Bùi Quang H đi vào đơn vị, trên đường vào đơn vị bị cáo H đã đến hiệu vàng Kim Hoa ở thị trấn D bán đôi tòng teng được 340.000 đồng.

Tại bản giám định pháp y số 177 ngày 18 tháng 10 năm 2003 của phòng kỹ thuật hình sự Công an tỉnh A xác định: Nạn nhân Nguyễn Thị M chết do ngạt đường hô hấp bởi chẹt cổ. Kết luận: Nạn nhân chết sau bữa ăn từ 2 đến 4h. Các dấu vết trên cơ thể nạn nhân do vật tày tác động tạo nên.

Sau khi chị Nguyễn Thị M chết cơ quan Cảnh sát điều tra tổ chức khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi thu dịch âm đạo của nạn nhân Nguyễn Thị M. Khi bắt được Bùi Quang H Cơ quan điều tra đã thu mẫu máu và mẫu tóc của bị cáo H và yêu cầu trưng cầu giám định. Tại bản kết luận số 2945+3203 ngày 17 tháng 12 năm 2003 của Viện khoa học hình sự Bộ Công an kết luận: Trong mẫu ghi là dịch âm đạo của nạn nhân Nguyễn Thị M có tinh trùng người: Phân tích gen (AND) theo hệ Nineplex II từ dấu vết tinh trùng có trong dịch âm đạo nạn nhân Nguyễn Thị M và từ mẫu tóc ghi thu của Bùi Quang H cho thấy: Tinh trùng có trong dịch âm đạo của nạn nhân Nguyễn Thị M là tinh trùng của Bùi Quang H.

Theo lời khai của chị Nguyễn Thị L ngày 18, 19 tháng 10 năm 2003 chị L và chị M là bạn thân của nhau trước ngày chị M bị giết thì chị M có nói với chị L là H hẹn gặp M. Ngày 13 tháng 10 năm 2003, chị L gặp chị M tại nhà thờ lúc khoảng 19h, đến nửa sân nhà thờ thì chị M nói L vào trước còn M quay lại chờ gặp ai đó.

Lời khai của bà Chu Thị B khai ngày 29 tháng 10 năm 2003 xác định đêm 13 tháng 10 năm 2003 Bùi Quang H có đến nhà bà B đánh bài, bà B đi lễ nhà thờ về khoảng 20h thì vào bếp đồ lửa đun cám lợn. Lời khai của chị Hồ Thị H người mua vàng xác định sáng 14 tháng 10 năm 2003 tại hiệu vàng Kim Hoa chị có mua của một thanh niên 1 đôi vòng tai nữ - vàng 9999 hiệu Như Trịnh với giá 340.000 đồng.

Lời khai của bị cáo tại cơ quan Cảnh sát điều tra cũng như trước cuộc thẩm vấn công khai tại phiên tòa hôm nay cho thấy khi bị cáo gặp chị M ở trước cổng nhà thờ sau đó bị cáo và chị M ra sau nhà trường quan hệ tình dục, chị M đeo một đồng hồ ở tay, một vòng nhựa đeo tay, cổ đeo một vòng cườm màu đen và một dây thánh giá màu trắng nhỏ, một đôi tòng teng vàng ở tai, chân đi dép xốp có quai hậu,

quần dài màu đen, không mặc quần lót.

Sau khi bóp cổ chị M, H đã dùng dây rút quần lót của H để xiết cổ chị M, khi chị M chết H đã lấy đôi vòng vàng ở tai chị M, số tài sản còn lại của chị M, H không lấy và đi về nhà bà B thấy bếp đang đổ lửa, bị cáo đã bỏ dây rút quần dùng gây án vào bếp đất phi tang. Lời khai của bị cáo phù hợp với biên bản khám nghiệm tử thi cho thấy chị M bị chết do ngạt đường hô hấp bởi chẹt cổ, phù hợp với thời gian chết sau bữa ăn từ 2 đến 4h. Đồng thời khi khám nghiệm tử thi cho thấy chi tiết chị M không mặc quần lót, trên người chị M vẫn còn đồng hồ và vòng đeo tay, vòng cườm đeo ở cổ, dép quai hậu chị M vẫn đi ở chân. Theo gia đình chị M trình bày thì ngoài đôi bông tai đeo ở tai, 1 đồng hồ đeo ở tay, 1 vòng cườm đeo ở cổ thì chị M còn đem theo một nhẫn vàng đeo ở tay và một dây chuyền bạc đeo ở cổ. Sau khi chị M chết không thấy nhẫn vàng và dây chuyền bạc trên người chị M. Quá trình điều tra không xác định được chị M bị mất 1 nhẫn vàng đeo ở tay và một dây chuyền bạc ở đâu nên không có cơ sở để kết luận.

Trên cơ sở kết quả điều tra công khai tại phiên toà hôm nay lời khai nhận của bị cáo Bùi Quang H phù hợp với lời khai nhận chứng, kết quả khám nghiệm hiện trường, tử thi, vật chứng thu được. Chúng tôi thấy đủ cơ sở để khẳng định việc Viện Kiểm sát nhân dân tỉnh A truy tố bị cáo Bùi Quang H tội "Giết người" theo điểm e: "Giết người mà liền trước đó hoặc ngay sau đó lại phạm một tội rất nghiêm trọng; hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng", điểm q "vi động cơ đê hèn" khoản 1 Điều 93 BLHS có khung hình phạt từ 12 năm đến 20 năm; tù chung thân hoặc tử hình. Tội "Cướp tài sản" theo khoản 1 Điều 133 BLHS có khung hình phạt từ 3 năm đến 10 năm là có căn cứ và hoàn toàn chính xác.

Hành vi phạm tội của bị cáo Bùi Quang H là đặc biệt nghiêm trọng đồng thời xâm phạm quyền sở hữu tài sản được pháp luật bảo vệ. Không những thế còn gây hoang mang lo sợ trong nhân dân, gây mất trật tự trị an xã hội. Bị cáo gây án đã tước đi mạng sống của chị Nguyễn Thị M, gây đau thương mất mát không gì bù đắp được cho phía gia đình bị hại. Tính chất hành vi phạm tội của bị cáo đặc biệt nghiêm trọng, phạm tội liêu lĩnh và táo bạo. Bị cáo gây án ngay nơi thường tập trung đông người, lợi dụng sự nhẹ dạ cả tin của chị Nguyễn Thị M, bị cáo đã quyết tâm phạm tội đến cùng, khi dùng tay bóp cổ chị M xong bị cáo còn lấy dây rút quần quần vào cổ chị M để siết cho đến chết để nhằm tước đi mạng sống của chị M. Với lối sống buông thả, thiếu trách nhiệm không coi trọng giá trị đạo đức, quan hệ tình dục bừa bãi, bị cáo đã phải trả giá cho hành vi đê hèn của mình bằng việc đứng trước vành móng ngựa hôm nay. Sau khi cùng chị M quan hệ tình dục, khi chị M thông báo là mình đã có thai, cũng không cần nghĩ đến giải pháp khắc phục hay thuyết phục chị M hoặc tự mình chịu trách nhiệm về hành vi của mình. Bị cáo đã trốn tránh trách nhiệm bằng cách bóp cổ cho chị M chết, sau đó còn vác xác chị M ném xuống ao rồi thản nhiên về nhà ông B tham gia đánh bài, sáng hôm sau vào đơn vị sớm. Tội ác được bị cáo thực hiện ngay tại nơi tôn nghiêm của xứ đạo là một

tội ác không thể tha thứ được đối với bà con giáo dân ở xứ đạo Hậu Thành và đối với gia đình người bị hại. Sau khi giết người để trốn tránh trách nhiệm, bị cáo H tiếp tục thực hiện hành vi chiếm đoạt đôi vòng tai bằng vàng của chị M. Là một thanh niên được rèn luyện trong môi trường kỷ luật quân đội, lẽ ra bị cáo phải tu dưỡng học tập để xứng đáng là anh bộ đội Cụ Hồ, nhưng ngược lại bị cáo đã ích kỷ tự đánh mất mình, đi vào con đường phạm tội.

Sau khi bị bắt, bị cáo Bùi Quang H đã khai báo thành khẩn về hành vi phạm tội của mình trong giai đoạn điều tra cũng như tại phiên toà hôm nay; đây là tình tiết giảm nhẹ được quy định tại *điểm b khoản 1 Điều 46 BLHS*. Gia đình bị cáo đã tự nguyện bồi thường một phần chi phí mai táng cho gia đình bị hại, bị cáo Bùi Quang H tự nguyện bồi thường số tiền 340.000 đồng là tiền bán tài sản chiếm đoạt của chị M, đây cũng là tình tiết giảm nhẹ cho bị cáo theo *điểm b khoản 1 Điều 46 BLHS*.

Mặc dù có những tình tiết giảm nhẹ nhưng hành vi phạm tội của bị cáo mang tính đặc biệt nghiêm trọng - bị cáo đã được rèn luyện trong môi trường quân đội, nhưng ngay tại đó là nơi có tính kỷ luật cao bị cáo đã không chịu tu dưỡng và rèn luyện, vi phạm kỷ luật quân đội. Phạm tội thể hiện sự mất hết nhân tính con người, coi thường kỷ cương phép nước, đối với bị cáo con đường cải tạo bị cáo trở thành người có ích cho xã hội là không thể thực hiện được, do đó cần phải loại trừ bị cáo ra khỏi đời sống xã hội để trừng trị bị cáo, đồng thời làm bài học chung cho những ai có ý định giải quyết các xung đột trong cuộc sống bằng con đường bạo lực.

Từ những phân tích đánh giá nêu trên tôi đề nghị HĐXX áp dụng *điểm e, q khoản 1 Điều 93; khoản 1 Điều 133; điểm b, p khoản 1 Điều 46; Điều 35 BLHS* xử phạt bị cáo Bùi Quang H mức án: Tù hình về tội Giết người, 5- 6 năm tù về tội Cướp tài sản.

Áp dụng *thêm điểm d khoản 1 Điều 50 BLHS* về tổng hợp hình phạt, buộc bị cáo Bùi Quang H phải chịu hình phạt chung cho cả hai tội Giết người và tội Cướp tài sản mức án tử hình. Về dân sự: ông Nguyễn Ngọc T là người đại diện hợp pháp của người bị hại yêu cầu bồi thường chi phí mai táng xét thấy là thoả đáng. Do đó đề nghị HĐXX buộc bị cáo phải bồi thường 7 triệu đồng tiền mai táng phí được trừ đi 4.200.000 đồng gia đình bị cáo đã bồi thường. Buộc bị cáo bồi thường tổn thất đau thương cho gia đình bị hại 9 - 10 triệu đồng.

Vật chứng vụ án: Quá trình điều tra Cơ quan điều tra đã thu giữ 350.000 đồng và 7 bao thuốc lá hiệu KHATOCO có liên quan đến vụ án. Đề nghị Hội đồng xét xử áp dụng *Điều 58 BLTTHS* tuyên trả cho ông Nguyễn Ngọc C là người đại diện hợp pháp của chị Nguyễn Thị M số tiền 340.000 đồng là tiền bán tài sản do phạm tội mà có. Tuyên tịch thu tiêu hủy 7 bao thuốc lá không còn giá trị sử dụng.

Thưa Hội đồng xét xử!

Trên đây là quan điểm xử lý của chúng tôi đối với bị cáo Bùi Quang H, đề nghị Hội đồng xét xử xem xét cân nhắc trước khi vào nghị án để ra một bản án nghiêm minh và có tính giáo dục cao./.

(1) Trong vụ án có người chưa thành niên (NCTN) là một trong những bị can, bị cáo hoặc NCIN là người bị hại hoặc người tham gia tố tụng khác và cần thiết phải xác định chính xác tuổi của họ, thì KSV phải yêu cầu CQĐT làm rõ. Việc xác định tuổi của NCTN phải dựa vào các văn bản xác nhận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, ví dụ như giấy khai sinh... Nếu các văn bản xác nhận không rõ hoặc còn có nghi ngờ thì phải trung cầu giám định (Điều 155 khoản 3.d BLTTHS).

2[1] - Xem thêm: Chỉ thị số 07/IATC ngày 22/12/1983 của TANDTC và Nghị quyết số 02/HĐTP ngày 5 tháng 1 năm 1986 của Hội đồng Thẩm phán TANDTC.

(1) - Xem Nghị định số 94/HĐBT ngày 02/7/1984 của Hội đồng Bộ trưởng (nay là Chính phủ) và Điều 20 Pháp lệnh về lực lượng Cảnh sát nhân dân Việt Nam.

(2),(3) - Xem: Nghị quyết số 04/HĐTP ngày 29/11/1986 của Hội đồng Thẩm phán TANDTC... đã dẫn.

(1) - Nghị quyết số 02/2003/NQ-HĐTP ngày 17/4/2003 của Hội đồng Thẩm phán TANDTC hướng dẫn áp dụng một số quy định của BLHS.
