

Số **5024**/VKSTC-V14

Hà Nội, ngày **19** tháng 11 năm 2018

V/v giải đáp vướng mắc liên quan đến
quy định của BLTTHS và nghiệp vụ
THQCT, kiểm sát việc giải quyết
VAHS trong ngành KSND

- Kính gửi:
- Viện trưởng VKS quân sự trung ương;
 - Thủ trưởng các đơn vị thuộc VKSND tối cao: Vụ 1, Vụ 2, Vụ 3, Vụ 4, Vụ 5, Vụ 6, Vụ 7, Vụ 8, Vụ 12, Vụ 13, Cục 1, Văn phòng, Thanh tra, Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội, Trường Đào tạo, bồi dưỡng nghiệp vụ kiểm sát tại thành phố Hồ Chí Minh;
 - Viện trưởng các VKSND cấp cao 1, 2, 3;
 - Viện trưởng VKSND các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương.

Trong quá trình triển khai thi hành Bộ luật Tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2015, thực hiện công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát việc giải quyết vụ án hình sự, VKSND các cấp đã tổng hợp các khó khăn, vướng mắc liên quan đến quy định của Bộ luật này, đề nghị VKSND tối cao hướng dẫn, giải đáp. Đề thống nhất nhận thức các quy định của BLTTHS năm 2015 trong ngành Kiểm sát nhân dân, tạo điều kiện thuận lợi cho việc áp dụng, nâng cao chất lượng, hiệu quả công tác, VKSND tối cao hướng dẫn, giải đáp một số vấn đề vướng mắc cơ bản, được nhiều VKS cấp dưới quan tâm, cụ thể như sau:

1. Thế nào là “xâm hại nghiêm trọng đến quyền, lợi ích hợp pháp của người tham gia tố tụng” quy định tại điểm o khoản 1 Điều 4 BLTTHS năm 2015?

Trả lời:

Điểm o khoản 1 Điều 4 BLTTHS năm 2015 quy định “*Vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng là việc cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng trong quá trình khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử không thực hiện hoặc thực hiện không đúng, không đầy đủ các trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định và đã xâm hại nghiêm trọng đến quyền, lợi ích hợp pháp của người tham gia tố tụng hoặc làm ảnh hưởng đến việc xác định sự thật khách quan, toàn diện của vụ án.*”

Theo khoản 1 Điều 2 Thông tư liên tịch số 02/2017/TTLT-VKSNDTC-TANDTC-BCA-BQP ngày 22/12/2017 về việc phối hợp giữa các cơ quan tiến hành tố tụng trong thực hiện một số quy định của BLTTHS về trả hồ sơ để điều tra bổ sung thì *xâm hại nghiêm trọng quyền và lợi ích hợp pháp của người tham gia tố tụng là làm ảnh hưởng trực tiếp đến quyền và lợi ích chính đáng của người tham gia tố tụng, có thể gây ra cho họ thiệt hại về vật chất, tinh thần.*

Ví dụ 1: trong vụ án có bị can, bị cáo về tội mà Bộ luật Hình sự quy định mức cao nhất của khung hình phạt là 20 năm tù, tù chung thân, tử hình hoặc bị can, bị cáo có nhược điểm về thể chất mà không thể tự bào chữa, người có nhược điểm về tâm thần hoặc là người dưới 18 tuổi nhưng Cơ quan điều tra không chỉ định người bào chữa cho họ.

Ví dụ 2: trong vụ án có người bị hại nhưng Cơ quan điều tra không xác định tư cách bị hại để đưa họ vào tham gia tố tụng, làm ảnh hưởng trực tiếp đến quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại của họ.

2. Theo quy định tại điểm c khoản 4 Điều 5 Nghị định số 70/2000/NĐ-CP ngày 21/11/2000 của Chính phủ thì Cơ quan cảnh sát điều tra Công an cấp huyện không có thẩm quyền yêu cầu Ngân hàng cung cấp thông tin, tài khoản của khách hàng, dẫn đến khó khăn trong việc giải quyết vụ án; đề nghị có hướng dẫn.

Trả lời:

Nghị định số 70/2000/NĐ-CP đã được thay thế bằng Nghị định số 117/2018/NĐ-CP ngày 11/9/2018 của Chính phủ về việc giữ bí mật, cung cấp thông tin khách hàng của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài. Nghị định số 117/2018/NĐ-CP đã quy định cụ thể những người có thẩm quyền ký văn bản yêu cầu Ngân hàng cung cấp thông tin khách hàng, bảo đảm phù hợp, thống nhất với quy định của BLTTHS năm 2015, trong đó quy định rõ *Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng, điều tra viên các cơ quan điều tra trong hệ thống cơ quan điều tra; cấp trưởng, cấp phó các cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra theo quy định của pháp luật về cơ quan điều tra hình sự* có thẩm quyền ký văn bản yêu cầu cung cấp thông tin khách hàng (khoản 5 Điều 10)

Căn cứ quy định nêu trên, khi Cơ quan cảnh sát điều tra Công an cấp huyện yêu cầu thì Ngân hàng có trách nhiệm cung cấp thông tin khách hàng.

3. Quy định về thời hạn các cơ quan, tổ chức, cá nhân phải trả lời việc thực hiện yêu cầu, kiến nghị của cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng tại khoản 2 Điều 6 và khoản 2 Điều 237 BLTTHS năm 2015 không thống nhất với nhau. Vậy thực hiện theo quy định nào?

Trả lời:

Khoản 2 Điều 6 BLTTHS năm 2015 quy định: *“Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu, kiến nghị, cơ quan, tổ chức hữu quan phải trả lời bằng văn bản về việc thực hiện yêu cầu kiến nghị của các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng”*. Các yêu cầu, kiến nghị này để các cơ quan, tổ chức hữu quan áp dụng các biện pháp khắc phục và phòng ngừa *nguyên nhân và điều kiện phạm tội*. Đây

là quy định chung, áp dụng cho các yêu cầu, kiến nghị của các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng ở các giai đoạn tố tụng.

Khoản 2 Điều 237 BLTTHS năm 2015 quy định: *“Trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu, kiến nghị quy định tại điểm a, điểm b khoản 1 Điều này, cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền có trách nhiệm thông báo việc thực hiện yêu cầu, kiến nghị cho Viện kiểm sát”*. Các yêu cầu, kiến nghị này để các cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền *xử lý nghiêm minh người tham gia tố tụng vi phạm pháp luật*; cơ quan, tổ chức hữu quan áp dụng các biện pháp phòng ngừa *tội phạm và vi phạm pháp luật*. Đây là quy định riêng, chỉ áp dụng khi VKS thực hiện quyền yêu cầu, kiến nghị trong giai đoạn truy tố.

Như vậy, yêu cầu, kiến nghị quy định khoản 2 Điều 6 và khoản 2 Điều 237 có nội dung khác nhau nên quy định về thời hạn trả lời yêu cầu, kiến nghị cũng khác nhau. Hơn nữa, do thời hạn giải quyết vụ án trong giai đoạn truy tố ngắn hơn các giai đoạn khác nên BLTTHS quy định thời hạn này ngắn hơn, chỉ là 10 ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu, kiến nghị.

4. Người có thẩm quyền thuộc Bộ đội Biên phòng có thẩm quyền áp dụng các biện pháp ngăn chặn nào?

Trả lời:

Theo quy định của BLTTHS năm 2015 thì người có thẩm quyền thuộc Bộ đội Biên phòng chỉ có thẩm quyền áp dụng *một số biện pháp ngăn chặn* sau đây:

(1) Bắt người phạm tội quả tang, bắt người đang bị truy nã (Điều 111, Điều 112 BLTTHS năm 2015)

(Lưu ý: Đối với các biện pháp ngăn chặn này thì bất kỳ người nào cũng đều có quyền thực hiện).

(2) Ra lệnh giữ người trong trường hợp khẩn cấp, lệnh bắt người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, quyết định tạm giữ (khoản 2 Điều 110, khoản 2 Điều 117 BLTTHS năm 2015)

Đối với các biện pháp ngăn chặn này thì người có thẩm quyền thuộc Bộ đội Biên phòng có thẩm quyền áp dụng gồm: Thủ trưởng đơn vị độc lập cấp trung đoàn và tương đương; Đồn trưởng Đồn biên phòng, Chỉ huy trưởng Biên phòng Cửa khẩu cảng, Chỉ huy trưởng Bộ đội biên phòng tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, Cục trưởng Cục trình sát biên phòng Bộ đội biên phòng, Cục trưởng Cục phòng, chống ma túy và tội phạm Bộ đội biên phòng, Đoàn trưởng Đoàn đặc nhiệm phòng, chống ma túy và tội phạm Bộ đội biên phòng.

(3) Ra lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú (khoản 3 Điều 123 BLTTHS năm 2015)

Đối với biện pháp ngăn chặn này thì chỉ có Đồn trưởng Đồn biên phòng mới có thẩm quyền áp dụng.

5. Trong trường hợp nào thì Kiểm sát viên thực hiện quyền triệu tập và hỏi cung bị can; triệu tập và lấy lời khai người tố giác, báo tin về tội phạm, người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố theo quy định tại điểm g khoản 1 Điều 42 BLTTHS năm 2015?

Trả lời:

1. Kiểm sát viên thực hiện quyền triệu tập và hỏi cung bị can trong các trường hợp sau:

- Trong giai đoạn điều tra: Theo quy định tại khoản 4 Điều 183 BLTTHS năm 2015, Điều 28 Quy chế tạm thời công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát việc khởi tố, điều tra và truy tố ban hành kèm theo Quyết định số 03/QĐ-VKSTC ngày 29/12/2017 của Viện trưởng VKSND tối cao, Kiểm sát viên triệu tập và hỏi cung trong trường hợp bị can kêu oan; bị can khiếu nại hoạt động điều tra; có căn cứ xác định việc điều tra vi phạm pháp luật; khi có đề nghị của Cơ quan có thẩm quyền điều tra; tài liệu, chứng cứ mâu thuẫn hoặc chưa rõ; lời khai của bị can trước sau không thống nhất, lúc nhận tội, lúc chối tội; có căn cứ để nghi ngờ về tính xác thực trong lời khai của bị can hoặc trường hợp bị can bị khởi tố về tội đặc biệt nghiêm trọng và các trường hợp khác khi xét thấy cần thiết.

- Trong giai đoạn truy tố: Theo quy định tại khoản 3 Điều 236 BLTTHS năm 2015, Điều 46 Quy chế tạm thời công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát việc khởi tố, điều tra và truy tố ban hành kèm theo Quyết định số 03/QĐ-VKSTC ngày 29/12/2017 của Viện trưởng VKSND tối cao, Kiểm sát viên triệu tập và hỏi cung bị can trong trường hợp khi cần kiểm tra, bổ sung tài liệu, chứng cứ để quyết định việc truy tố hoặc khi Tòa án yêu cầu điều tra bổ sung tài liệu, chứng cứ mà xét thấy không cần thiết phải trả hồ sơ cho Cơ quan điều tra.

2. Kiểm sát viên thực hiện quyền triệu tập và lấy lời khai người tố giác, báo tin về tội phạm, người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố trong trường hợp VKS trực tiếp giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố. Theo quy định tại điểm c khoản 3 Điều 145 BLTTHS năm 2015, Điều 12 Quy chế tạm thời công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát việc tiếp nhận, giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố ban hành kèm theo Quyết định số 169/QĐ-VKSTC ngày 02/5/2018 của Viện trưởng VKSND tối cao, VKS trực tiếp giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố trong các trường hợp sau: VKS phát hiện Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra có vi phạm pháp luật nghiêm trọng trong hoạt động kiểm tra, xác minh tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố hoặc có dấu hiệu bỏ lọt tội phạm mà VKS đã yêu cầu bằng văn bản nhưng không được khắc phục.

6. Khi được Kiểm sát viên phân công thì Kiểm tra viên có quyền độc lập ghi biên bản lấy lời khai, ghi biên bản hỏi cung và ghi các biên bản khác trong tổ tụng hình sự không?

Trả lời:

Theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 43 BLTTHS năm 2015 thì Kiểm tra viên ghi biên bản lấy lời khai, ghi biên bản hỏi cung và ghi các biên bản khác trong tổ tụng hình sự theo sự phân công của Kiểm sát viên. Quy định này cần được hiểu là hoạt động của Kiểm tra viên phải gắn với hoạt động của Kiểm sát viên. Kiểm tra viên chỉ được ghi biên bản khi mà *Kiểm sát viên trực tiếp* lấy lời khai, hỏi cung và thực hiện các hoạt động tổ tụng hình sự khác. Trong trường này thì Kiểm tra viên và Kiểm sát viên phải cùng ký vào biên bản.

7. Điểm đ khoản 2 Điều 45 BLTTHS năm 2015 quy định Thẩm phán chủ tọa phiên tòa có thẩm quyền quyết định thực nghiệm điều tra. Tuy nhiên, Điều 204 BLTTHS năm 2015 không quy định Tòa án tiến hành thực nghiệm điều tra. Vậy, việc thực nghiệm điều tra của Tòa án được thực hiện như thế nào? Có cần sự tham gia của VKS không?

Trả lời:

Điều 204 BLTTHS năm 2015 không quy định Thẩm phán Chủ tọa phiên tòa có thẩm quyền quyết định thực nghiệm điều tra vì đây là quy định trong giai đoạn điều tra vụ án hình sự. Tuy nhiên, khi Thẩm phán chủ tọa phiên tòa quyết định việc thực nghiệm điều tra thì *trình tự, thủ tục* phải được thực hiện theo quy định tại Điều 204 BLTTHS năm 2015.

Trước khi tiến hành thực nghiệm điều tra, nếu Tòa án thông báo cho VKS cùng cấp biết về thời gian và địa điểm tiến hành thực nghiệm điều tra thì Kiểm sát viên phải có mặt để kiểm sát việc thực nghiệm điều tra; nếu Kiểm sát viên vắng mặt thì thông báo cho Tòa án biết để ghi rõ lý do vào biên bản. Trong trường hợp Kiểm sát viên không có mặt để trực tiếp kiểm sát việc thực nghiệm điều tra hoặc không được Tòa án thông báo thì sau đó Kiểm sát viên phải kiểm sát biên bản thực nghiệm điều tra do Tòa án lập.

8. Đề nghị làm rõ sự khác nhau giữa người bị hại là cơ quan, tổ chức quy định tại khoản 1 Điều 62 và nguyên đơn dân sự là cơ quan, tổ chức quy định tại khoản 1 Điều 63 BLTTHS năm 2015?

Trả lời:

Theo quy định tại khoản 1 Điều 62 BLTTHS năm 2015 thì bị hại là cơ quan, tổ chức *trực tiếp* bị thiệt hại về tài sản, uy tín do tội phạm gây ra hoặc đe dọa gây ra và các cơ quan tiến hành tố tụng phải xác định để đưa họ vào tham gia tố tụng; còn theo khoản 1 Điều 63 BLTTHS năm 2015 thì nguyên đơn dân sự là cơ quan, tổ

chức bị thiệt hại do có tội phạm xảy ra (vì có tội phạm xảy ra mà đã bị thiệt hại) và ***bắt buộc cơ quan, tổ chức đó phải có đơn yêu cầu bồi thường thiệt hại.***

Ví dụ: Công ty A thuê máy photocopy của Công ty B để sử dụng. Trong quá trình Công ty A sử dụng máy này thì bị T trộm cắp. Trong trường hợp này, Công ty A là bị hại (trực tiếp bị thiệt hại do tội phạm gây ra), còn Công ty B là nguyên đơn dân sự và Công ty B phải có đơn yêu cầu bồi thường thiệt hại.

9. Khoản 3 Điều 62 BLTTHS năm 2015 quy định: “trường hợp vụ án được khởi tố theo yêu cầu của bị hại thì bị hại hoặc người đại diện của họ trình bày lời buộc tội tại phiên tòa”. Vậy, tại phiên tòa, nếu không có mặt bị hại hoặc người đại diện của họ để trình bày lời buộc tội thì trình tự, thủ tục giải quyết đối với vụ án như thế nào?

Trả lời:

Theo quy định tại khoản 1 Điều 292 BLTTHS năm 2015, nếu bị hại hoặc người đại diện của họ vắng mặt thì tùy trường hợp, Hội đồng xét xử quyết định hoãn phiên tòa hoặc vẫn tiến hành xét xử. Nếu Tòa án vẫn tiến hành xét xử thì theo quy định tại Điều 308 BLTTHS năm 2015, Hội đồng xét xử có thể công bố lời khai, lời buộc tội của bị hại trong giai đoạn điều tra, truy tố, trừ trường hợp đặc biệt cần giữ bí mật nhà nước, giữ gìn thuần phong mỹ tục của dân tộc, giữ bí mật nghề nghiệp, bí mật kinh doanh, bí mật đời tư của cá nhân, bí mật gia đình theo yêu cầu của người tham gia tố tụng hoặc Hội đồng xét xử tự xét thấy cần thiết.

10. Khoản 5 Điều 62 BLTTHS năm 2015 quy định: “trường hợp bị hại chết, mất tích, bị mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự thì người đại diện thực hiện các quyền và nghĩa vụ của người bị hại quy định tại Điều này”. Tuy nhiên, đối với trường hợp người bị hại là trẻ em không có người thân thích hoặc người thân thích lại là người bị mất hoặc hạn chế năng lực hành vi dân sự không thể thực hiện các quyền đó thì chủ thể nào là người thực hiện quyền và nghĩa vụ của người bị hại?

Trả lời:

Trường hợp người bị hại là trẻ em không có người thân thích hoặc người thân thích lại là người bị mất hoặc hạn chế năng lực hành vi dân sự thì theo các quy định tại các điều 52, 54, 136, 138 Bộ luật Dân sự năm 2015, điểm e khoản 1 Điều 4 BLTTHS năm 2015, người đại diện của họ có thể là người giám hộ do Ủy ban nhân dân cấp xã nơi cư trú của người được giám hộ cử (nếu người chưa thành niên không có người giám hộ đương nhiên) hoặc người giám hộ do Tòa án chỉ định (nếu có tranh chấp về việc cử người giám hộ) hoặc người do Tòa án chỉ định (nếu không xác định được người đại diện); cụ thể như sau:

Theo quy định tại Điều 136 và Điều 138 BLDS năm 2015 thì người đại diện gồm người đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền. Người đại diện theo pháp luật gồm: (1) Cha, mẹ đối với con chưa thành niên; (2) Người giám hộ đối với người được giám hộ; (3) Người do Tòa án chỉ định trong trường hợp không xác định được người đại diện quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này; (4) Người do Tòa án chỉ định đối với người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự.

Theo quy định tại Điều 52 BLDS năm 2015 thì người giám hộ đương nhiên của người chưa thành niên gồm: (1) Anh ruột là anh cả hoặc chị ruột là chị cả là người giám hộ; nếu anh cả hoặc chị cả không có đủ điều kiện làm người giám hộ thì anh ruột hoặc chị ruột tiếp theo là người giám hộ, trừ trường hợp có thỏa thuận anh ruột hoặc chị ruột khác làm người giám hộ; (2) Trường hợp không có người giám hộ quy định tại khoản 1 Điều này thì ông nội, bà nội, ông ngoại, bà ngoại là người giám hộ hoặc những người này thỏa thuận cử một hoặc một số người trong số họ làm người giám hộ; (3) Trường hợp không có người giám hộ quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này thì bác ruột, chú ruột, cậu ruột, cô ruột hoặc dì ruột là người giám hộ.

Theo quy định tại Điều 54 BLDS năm 2015 thì trường hợp người chưa thành niên không có người giám hộ đương nhiên theo quy định tại Điều 52 của Bộ luật này thì Ủy ban nhân dân cấp xã nơi cư trú của người được giám hộ có trách nhiệm cử người giám hộ. Trường hợp có tranh chấp về việc cử người giám hộ thì Tòa án chỉ định người giám hộ.

Căn cứ quy định tại điểm e khoản 1 Điều 4 BLTTHS năm 2015 thì người thân thích của người bị hại là trẻ em gồm: bố đẻ, mẹ đẻ, bố nuôi, mẹ nuôi, ông nội, bà nội, ông ngoại, bà ngoại, anh ruột, chị ruột, em ruột, cụ nội, cụ ngoại, bác ruột, chú ruột, cậu ruột, cô ruột, dì ruột, cháu ruột.

11. Theo quy định tại Điều 70 BLTTHS năm 2015 thì người phiên dịch, người dịch thuật là những ai, thuộc cơ quan, tổ chức nào, trình tự, thủ tục trưng cầu như thế nào để bảo đảm tính hợp pháp và giá trị pháp lý của văn bản dịch thuật?

Trả lời:

Theo quy định tại khoản 1 Điều 70 BLTTHS năm 2015 thì người phiên dịch, người dịch thuật là người có khả năng phiên dịch, dịch thuật và được cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng yêu cầu trong trường hợp có người tham gia tố tụng không sử dụng được tiếng Việt hoặc có tài liệu tố tụng không thể hiện bằng tiếng Việt.

Điều 27 Nghị định số 23/2015/NĐ-CP ngày 16/02/2015 của Chính phủ về cấp bản sao từ sổ gốc, chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký và chứng thực hợp đồng, giao dịch quy định tiêu chuẩn, điều kiện của người dịch như sau: (1) Có năng lực hành vi dân sự đầy đủ theo quy định của pháp luật; (2) Có

bằng cử nhân ngoại ngữ trở lên về thứ tiếng nước ngoài cần dịch hoặc có bằng tốt nghiệp đại học trở lên đối với thứ tiếng nước ngoài cần dịch. Đối với ngôn ngữ không phổ biến mà người dịch không có bằng cử nhân ngoại ngữ, bằng tốt nghiệp đại học theo quy định tại khoản này thì phải thông thạo ngôn ngữ cần dịch.

Như vậy, người phiên dịch, người dịch thuật để tham gia tổ tụng hình sự phải là người có khả năng phiên dịch, dịch thuật (đáp ứng các tiêu chuẩn, điều kiện của người dịch) và được cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tổ tụng yêu cầu.

12. Quy định tại Điều 58 và Điều 74 BLTTHS năm 2015 có sự mâu thuẫn về thời điểm tham gia tố tụng của người bào chữa đối với trường hợp giữ người trong trường hợp khẩn cấp; đề nghị có hướng dẫn.

Trả lời:

Điểm g khoản 1 Điều 58 BLTTHS năm 2015 quy định:

“Điều 58. Người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt

1. Người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt trong trường hợp phạm tội quả tang và người bị bắt theo quyết định truy nã có quyền:

...g) Tự bào chữa, nhờ người bào chữa; ”

Điều 74 BLTTHS năm 2015 quy định:

“Điều 74. Thời điểm người bào chữa tham gia tố tụng

Người bào chữa tham gia tố tụng từ khi khởi tố bị can.

Trường hợp bắt, tạm giữ người thì người bào chữa tham gia tố tụng từ khi người bị bắt có mặt tại trụ sở của Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra hoặc từ khi có quyết định tạm giữ ”.

Như vậy, Điều 58 BLTTHS năm 2015 quy định chung về người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp và người bị bắt đều có quyền nhờ người bào chữa, còn người bào chữa được tham gia tố tụng từ thời điểm nào thì phải căn cứ vào Điều 74 BLTTHS năm 2015. Theo đó, trong trường hợp bắt người thì người bào chữa tham gia tố tụng từ khi người bị bắt có mặt tại trụ sở của Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra; trong trường hợp giữ người trong trường hợp khẩn cấp thì người bào chữa tham gia tố tụng từ khi có quyết định tạm giữ.

13. Trong giai đoạn điều tra, thuộc trường hợp phải chỉ định người bào chữa mà người bị buộc tội, người đại diện hoặc người thân thích của họ từ chối người bào chữa thì đến giai đoạn truy tố, xét xử, có cần chỉ định lại người bào chữa cho họ hay không?

Trả lời:

Trong giai đoạn điều tra, thuộc trường hợp phải chỉ định người bào chữa theo quy định tại khoản 1 Điều 76 BLTTHS năm 2015 mà người bị buộc tội, người đại diện hoặc người thân thích của họ từ chối người bào chữa thì đến giai đoạn truy tố, xét xử, VKS, Tòa án vẫn phải chỉ định lại người bào chữa cho họ. Nếu những người này tiếp tục từ chối người bào chữa thì VKS, Tòa án lập biên bản về việc từ chối người bào chữa theo quy định tại khoản 3 Điều 77 BLTTHS năm 2015 và chấm dứt việc chỉ định người bào chữa trong giai đoạn đó.

14. Người thân thích của người bị buộc tội là những ai? Trường hợp người đại diện và người thân thích của người bị buộc tội có ý kiến khác nhau về việc thay đổi hoặc từ chối người bào chữa thì giải quyết như thế nào?

Trả lời:

Theo quy định tại điểm e khoản 1 Điều 4 BLTTHS năm 2015 thì người thân thích của người tham gia tố tụng là người có quan hệ với người tham gia tố tụng gồm: vợ, chồng, bố đẻ, mẹ đẻ, bố chồng, mẹ chồng, bố vợ, mẹ vợ, bố nuôi, mẹ nuôi, con đẻ, con nuôi; ông nội, bà nội, ông ngoại, bà ngoại, anh ruột, chị ruột, em ruột; cụ nội, cụ ngoại, bác ruột, chú ruột, cậu ruột, cô ruột, dì ruột, cháu ruột.

Khoản 1 Điều 77 BLTTHS năm 2015 về thay đổi hoặc từ chối người bào chữa quy định:

“1. Những người sau đây có quyền từ chối hoặc đề nghị thay đổi người bào chữa:

- a) Người bị buộc tội;*
- b) Người đại diện của người bị buộc tội;*
- c) Người thân thích của người bị buộc tội.*

Mọi trường hợp thay đổi hoặc từ chối người bào chữa đều phải có sự đồng ý của người bị buộc tội và được lập biên bản đưa vào hồ sơ vụ án, trừ trường hợp quy định tại điểm b khoản 1 Điều 76 của Bộ luật này”.

Như vậy, người đại diện và người thân thích của người bị buộc tội đều có quyền từ chối hoặc đề nghị thay đổi người bào chữa nhưng việc từ chối hoặc đề nghị thay đổi này đều phải có sự đồng ý của người bị buộc tội, trừ trường hợp quy định tại điểm b khoản 1 Điều 76 BLTTHS năm 2015. Do đó, trường hợp người đại diện và người thân thích của người bị buộc tội có ý kiến khác nhau về việc thay đổi hoặc từ chối người bào chữa thì đều phải có sự đồng ý của người bị buộc tội, trừ trường hợp người bị buộc tội có nhược điểm về thể chất mà không thể tự bào chữa, người có nhược điểm về tâm thần hoặc là người dưới 18 tuổi quy định tại điểm b khoản 1 Điều 76 BLTTHS năm 2015 thì việc thay đổi hoặc từ chối người bào chữa sẽ do người đại diện của những người này thực hiện.

15. Trường hợp phải chỉ định người bào chữa mà người bị buộc tội, người đại diện hoặc người thân thích của họ từ chối hoặc đề nghị thay đổi người bào chữa thì cơ quan tiến hành tố tụng có cần hủy bỏ việc đăng ký bào chữa và thông báo cho người bào chữa, cơ sở giam giữ biết không?

Trả lời:

Theo quy định tại khoản 7 Điều 78 BLTTHS năm 2015 thì cơ quan tiến hành tố tụng chỉ hủy bỏ việc đăng ký bào chữa và thông báo cho người bào chữa, cơ sở giam giữ biết khi phát hiện người bào chữa thuộc trường hợp không được bào chữa quy định tại khoản 4 Điều 72 Bộ luật này và trường hợp vi phạm pháp luật khi tiến hành bào chữa. Do đó, trường hợp phải chỉ định người bào chữa quy định tại khoản 1 Điều 76 BLTTHS năm 2015 mà người bị buộc tội, người đại diện hoặc người thân thích của họ từ chối hoặc đề nghị thay đổi người bào chữa thì cơ quan tiến hành tố tụng không cần hủy bỏ việc đăng ký bào chữa mà chỉ cần lập biên bản về việc thay đổi hoặc từ chối người bào chữa, đưa vào hồ sơ vụ án và thông báo cho người bào chữa, cơ sở giam giữ biết. Trường hợp thay đổi người bào chữa thì thủ tục đăng ký người bào chữa khác được thực hiện theo quy định tại Điều 78 BLTTHS năm 2015.

16. Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố, bị hại, đương sự có cần phải đăng ký hoặc cấp giấy chứng nhận để được tham gia tố tụng không?

Trả lời:

BLTTHS năm 2015 không quy định thủ tục đăng ký hoặc cấp giấy chứng nhận cho người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố, bị hại, do đó không đặt ra việc thực hiện thủ tục này. Trên thực tế sau khi có văn bản thỏa thuận giữa những người này với người bị tố giác, bị kiến nghị khởi tố, bị hại thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải tạo điều kiện cho họ tham gia tố tụng.

Riêng đối với trường hợp đương sự nhờ người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp thì thủ tục đăng ký người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự được thực hiện theo Điều 75 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

17. Cơ quan có thẩm quyền ra quyết định tạm giữ trước hay sau khi có lệnh bắt người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp? Trường hợp cơ quan có thẩm quyền trực tiếp thi hành lệnh giữ người trong trường hợp khẩn cấp thì thời điểm tạm giữ được tính từ khi nào? Trường hợp Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra không áp giải người bị giữ, người bị bắt về trụ sở của mình mà về cơ sở giam giữ để thực hiện quyết định tạm giữ thì thời điểm tạm giữ được tính từ khi nào?

Trả lời:

Khoản 4 Điều 110 BLTTHS năm 2015 quy định: **“Trong thời hạn 12 giờ kể từ khi giữ người trong trường hợp khẩn cấp hoặc nhận người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp thì Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra phải lấy lời khai ngay và những người quy định tại điểm a và điểm b khoản 2 Điều này phải ra quyết định tạm giữ, ra lệnh bắt người bị giữ hoặc trả tự do ngay cho người đó. Lệnh bắt người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp phải gửi ngay cho Viện kiểm sát cùng cấp hoặc Viện kiểm sát có thẩm quyền kèm theo tài liệu liên quan đến việc giữ người để xét phê chuẩn”**. Như vậy, theo quy định này thì Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra phải ra quyết định tạm giữ đối với người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp trong thời hạn 12 giờ, kể từ khi giữ người hoặc nhận người bị giữ (chưa cần có quyết định phê chuẩn lệnh bắt người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp của VKS). Quyết định tạm giữ đối với người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp được ban hành trước hoặc cùng với lệnh bắt người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp.

Khoản 1 Điều 118 BLTTHS năm 2015 quy định: **“Thời hạn tạm giữ không quá 03 ngày kể từ khi Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra nhận người bị giữ, người bị bắt hoặc áp giải người bị giữ, người bị bắt về trụ sở của mình hoặc kể từ khi Cơ quan điều tra ra quyết định tạm giữ người phạm tội tự thú, đầu thú”**. Như vậy, theo quy định này thì trường hợp Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra tiếp nhận người bị giữ, người bị bắt từ cá nhân, cơ quan có thẩm quyền theo quy định của pháp luật thì thời hạn tạm giữ **kể từ khi tiếp nhận**. Trường hợp Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra trực tiếp giữ người trong trường hợp khẩn cấp và thực hiện việc áp giải người đó về trụ sở của mình (giữ người ở các địa điểm xa trụ sở của Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra, việc đi lại khó khăn, mất nhiều thời gian di chuyển như vùng rừng núi, hải đảo hoặc ở ngoài tỉnh...) thì thời hạn tạm giữ được tính từ khi áp giải người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp đó **về đến trụ sở** Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra.

Thời hạn 12 giờ theo quy định tại khoản 4 Điều 110 và khoản 1 Điều 114 BLTTHS năm 2015 nằm trong thời hạn 03 ngày tạm giữ theo quy định tại khoản 1 Điều 118 BLTTHS năm 2015.

Thông thường, quyết định tạm giữ được thực hiện tại Nhà tạm giữ Công an cấp huyện, Nhà tạm giữ Cơ quan điều tra hình sự khu vực trong Quân đội nhân dân, Buồng tạm giữ của Đoàn biên phòng ở hải đảo, biên giới xa trung tâm hành chính cấp huyện. Theo quy định tại khoản 1 Điều 118 BLTTHS năm 2015 thì thời hạn tạm giữ được tính từ khi áp giải người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp **về đến trụ sở** Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động

điều tra. Như vậy, nếu cơ sở giam giữ nằm trong trụ sở Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra thì thời hạn tạm giữ cũng được tính kể từ khi Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra áp giải người bị giữ, người bị bắt về cơ sở giam giữ.

18. Có thay thế biện pháp tạm giữ bằng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú được không? Trường hợp chưa hết thời hạn gia hạn tạm giữ lần thứ 2 nhưng không cần thiết tạm giữ nữa thì việc hủy bỏ được thực hiện như thế nào?

Trả lời:

Tạm giữ là biện pháp ngăn chặn có thể được áp dụng đối với người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt trong trường hợp phạm tội quả tang, người phạm tội tự thú, đầu thú hoặc đối với người bị bắt theo quyết định truy nã (khoản 1 Điều 117 BLTTHS năm 2015).

Cấm đi khỏi nơi cư trú là biện pháp ngăn chặn có thể áp dụng đối với bị can, bị cáo có nơi cư trú, lý lịch rõ ràng nhằm bảo đảm sự có mặt của họ theo giấy triệu tập của Cơ quan điều tra, VKS, Tòa án (khoản 1 Điều 123 BLTTHS năm 2015).

BLTTHS năm 2015 chỉ quy định bảo lãnh, đặt tiền để bảo đảm là 02 biện pháp ngăn chặn *thay thế* biện pháp tạm giam, không quy định biện pháp ngăn chặn nào thay thế cho biện pháp tạm giữ. Do đó, các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng không thể thay thế biện pháp tạm giữ bằng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú được.

Trường hợp chưa hết thời hạn gia hạn tạm giữ lần 2 mà không cần thiết tạm giữ nữa thì căn cứ khoản 2 Điều 125 BLTTHS năm 2015, Cơ quan điều tra có văn bản đề nghị VKS quyết định việc hủy bỏ biện pháp tạm giữ. Nếu cần thiết phải cấm đi khỏi nơi cư trú (đã khởi tố bị can) thì VKS yêu cầu Cơ quan điều tra ra lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú và tổ chức thực hiện lệnh này, nếu Cơ quan điều tra không thực hiện thì VKS có thể tự mình ra lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú.

19. Có áp dụng biện pháp tạm giam đối với bị can phạm tội nghiêm trọng, ít nghiêm trọng mà BLHS quy định hình phạt tù trên 02 năm có các hành vi cản trở việc điều tra như không khai báo, không nhận các quyết định tố tụng của Cơ quan điều tra không? Giải quyết như thế nào đối với trường hợp bị can phạm các tội xâm phạm sở hữu, ma túy mà không áp dụng biện pháp tạm giam đối với các bị can này thì sẽ gây khó khăn cho công tác điều tra, truy tố, xét xử?

Trả lời:

BLTTHS năm 2015 đã quy định chặt chẽ căn cứ áp dụng các biện pháp tạm giam để bảo đảm quyền con người, quyền công dân theo yêu cầu của Hiến pháp năm 2013. Theo đó, chỉ được áp dụng biện pháp tạm giam bị can khi có các căn cứ

xác định bị can thuộc một trong các trường hợp quy định tại Điều 119 BLTTHS năm 2015.

Khoản 2 Điều 119 BLTTHS năm 2015 quy định:

“2. Tạm giam có thể áp dụng đối với bị can, bị cáo về tội nghiêm trọng, tội ít nghiêm trọng mà Bộ luật Hình sự quy định hình phạt tù trên 02 năm khi có căn cứ xác định người đó thuộc một trong các trường hợp:

- a) Đã bị áp dụng biện pháp ngăn chặn khác nhưng vi phạm;*
- b) Không có nơi cư trú rõ ràng hoặc không xác định được lý lịch của bị can;*
- c) Bỏ trốn và bị bắt theo quyết định truy nã hoặc có dấu hiệu bỏ trốn;*
- d) Tiếp tục phạm tội hoặc có dấu hiệu tiếp tục phạm tội;*

đ) Có hành vi mua chuộc, cưỡng ép, xúi giục người khác khai báo gian dối, cung cấp tài liệu sai sự thật; tiêu hủy, giả mạo chứng cứ, tài liệu, đồ vật của vụ án, tẩu tán tài sản liên quan đến vụ án; đe dọa, khống chế, trả thù người làm chứng, bị hại, người tố giác tội phạm và người thân thích của những người này”.

Trong đó, quy định tại điểm đ khoản 2 nêu trên là cụ thể hóa hành vi “cản trở điều tra, truy tố, xét xử” quy định trong BLTTHS năm 2003. Việc các bị can không khai báo, không nhận các quyết định tố tụng của Cơ quan điều tra không thuộc các trường hợp quy định tại điểm đ khoản 2 Điều 119 BLTTHS năm 2015 cũng như các điểm khác tại Điều luật này, do đó, không thể áp dụng biện pháp tạm giam đối với bị can trong trường hợp này.

Các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng không được tạm giam để phục vụ, thay thế cho biện pháp điều tra nếu không có căn cứ áp dụng, kể cả bị can phạm các tội xâm phạm sở hữu, ma túy... Nếu không đủ căn cứ để áp dụng biện pháp tạm giam thì có thể áp dụng biện pháp ngăn chặn khác như cấm đi khỏi nơi cư trú...; trường hợp đã áp dụng biện pháp ngăn chặn khác như cấm đi khỏi nơi cư trú... mà bị can vi phạm nghĩa vụ đã cam đoan thì sau đó được áp dụng biện pháp tạm giam.

20. Quy định về thay thế, thay đổi, hủy bỏ biện pháp tạm giam đối với bị can, bị cáo đang bị áp dụng biện pháp tạm giam được hiểu và áp dụng trong những trường hợp như thế nào?

Trả lời:

Theo quy định tại các điều 121, 122 và 123 BLTTHS năm 2015 thì bảo lãnh, đặt tiền để bảo đảm là 02 biện pháp ngăn chặn **thay thế** biện pháp tạm giam (có nghĩa là chỉ áp dụng biện pháp bảo lãnh, đặt tiền để bảo đảm **đối với bị can, bị cáo đang bị tạm giam**); cấm đi khỏi nơi cư trú là một biện pháp ngăn chặn độc lập với biện pháp tạm giam. Do vậy, trường hợp bị can, bị cáo đang bị áp dụng biện pháp

tạm giam thì có thể **thay thế** biện pháp tạm giam bằng biện pháp bảo lãnh hoặc đặt tiền để bảo đảm hoặc **thay đổi** sang biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú (hủy bỏ biện pháp tạm giam và ra lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú) khi có đủ các điều kiện theo quy định của BLTTHS năm 2015.

Theo quy định tại Điều 125 BLTTHS năm 2015 thì mọi biện pháp ngăn chặn (trong đó có biện pháp tạm giam) đang áp dụng phải được **hủy bỏ** khi thuộc một trong các trường hợp: (1) quyết định không khởi tố vụ án hình sự; (2) đình chỉ điều tra, đình chỉ vụ án; (3) đình chỉ điều tra đối với bị can, đình chỉ vụ án đối với bị can; (4) bị cáo được Tòa án tuyên không có tội, miễn trách nhiệm hình sự hoặc miễn hình phạt, hình phạt tù nhưng được hưởng án treo hoặc hình phạt cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ; (5) không còn cần thiết.

21. Trong giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm, bị can đang bị áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú lại phạm tội mới thì Cơ quan điều tra đang thụ lý vụ án mới áp dụng biện pháp tạm giam hay Tòa án đang thụ lý vụ án ra quyết định thay đổi biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú bằng biện pháp tạm giam?

Trả lời:

Nếu một người đang trong giai đoạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm và đang bị Tòa án áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú lại tiếp tục phạm tội mới thì Cơ quan điều tra đang thụ lý vụ án mới căn cứ vào Điều 119 BLTTHS năm 2015 để xem xét, áp dụng biện pháp tạm giam, bởi cơ quan này mới có hồ sơ, chứng cứ, tài liệu để xác định bị can phạm tội mới.

22. Trong giai đoạn điều tra, VKS ra quyết định hủy bỏ biện pháp tạm giam nhưng thấy cần phải áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú thì VKS trực tiếp áp dụng hay yêu cầu Cơ quan điều tra áp dụng biện pháp này? Có cần công văn đề nghị hủy bỏ biện pháp tạm giam của Cơ quan điều tra trước khi VKS ra quyết định hủy bỏ biện pháp tạm giam không?

Trả lời:

Khoản 2 Điều 125 BLTTHS năm 2015 quy định đối với những biện pháp ngăn chặn do VKS phê chuẩn trong giai đoạn điều tra thì việc hủy bỏ phải do VKS quyết định. Do đó, đối với biện pháp tạm giam do VKS phê chuẩn trong giai đoạn điều tra thì việc hủy bỏ phải do VKS quyết định. Tuy nhiên, sau khi hủy bỏ biện pháp tạm giam mà thấy cần thiết phải áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú thì VKS yêu cầu Cơ quan điều tra áp dụng; trường hợp đã yêu cầu mà Cơ quan điều tra không thực hiện thì VKS trực tiếp ra lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú.

Theo quy định tại Điều 17 Quy chế tạm thời Công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát việc khởi tố, điều tra và truy tố ban hành kèm theo Quyết định số 03/QĐ-VKSTC ngày 29/12/2017 của Viện trưởng VKSND tối cao thì sau khi phê

chuẩn lệnh bắt bị can để tạm giam, lệnh tạm giam bị can, trong giai đoạn điều tra mà còn thời hạn tạm giam nhưng xét thấy biện pháp tạm giam đối với bị can không còn cần thiết thì VKS *yêu cầu Cơ quan điều tra ra văn bản đề nghị* VKS quyết định việc hủy bỏ biện pháp tạm giam hoặc thay thế bằng biện pháp ngăn chặn khác.

23. Trường hợp người đại diện của bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự là cơ quan, tổ chức cố ý vắng mặt mà không vì lý do bất khả kháng hoặc không do trở ngại khách quan và việc vắng mặt của họ gây trở ngại cho việc giải quyết vụ án thì có thể bị dẫn giải không? Cơ quan điều tra không thực hiện yêu cầu của VKS trong việc ra quyết định dẫn giải người bị hại từ chối việc giám định thì giải quyết như thế nào?

Trả lời:

Theo quy định tại khoản 2 Điều 127 BLTTHS năm 2015, dẫn giải có thể áp dụng đối với: (1) *người làm chứng* (trong trường hợp họ không có mặt theo giấy triệu tập mà không vì lý do bất khả kháng hoặc không do trở ngại khách quan); (2) *người bị hại* (trong trường hợp họ từ chối việc giám định theo quyết định trưng cầu của cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng mà không vì lý do bất khả kháng hoặc không do trở ngại khách quan); (3) *người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố* (mà qua kiểm tra, xác minh có đủ căn cứ xác định người đó liên quan đến hành vi phạm tội được khởi tố vụ án, đã được triệu tập mà vẫn vắng mặt không vì lý do bất khả kháng hoặc không do trở ngại khách quan). Như vậy, BLTTHS năm 2015 không quy định dẫn giải đối với người đại diện của bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự là cơ quan, tổ chức cố ý vắng mặt mà không vì lý do bất khả kháng hoặc không do trở ngại khách quan và việc vắng mặt của họ gây trở ngại cho việc giải quyết vụ án nên không có cơ sở pháp lý để thực hiện.

Trường hợp Cơ quan điều tra không thực hiện yêu cầu của VKS trong việc ra quyết định dẫn giải người bị hại từ chối việc giám định thì theo quy định tại Điều 23 Quy chế tạm thời Công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát việc khởi tố, điều tra và truy tố ban hành kèm theo Quyết định số 03/QĐ-VKSTC ngày 29/12/2017 của Viện trưởng VKSND tối cao thì trong giai đoạn khởi tố, điều tra, nếu xét thấy cần thiết phải áp dụng biện pháp dẫn giải đối với người bị hại từ chối việc giám định quy định tại khoản 2 Điều 127 BLTTHS năm 2015, Kiểm sát viên báo cáo, đề xuất lãnh đạo đơn vị, lãnh đạo Viện xem xét quyết định dẫn giải. Nếu Cơ quan điều tra vẫn không thực hiện quyết định dẫn giải của VKS thì báo cáo VKS cấp trên đề kiến nghị Cơ quan điều tra có thẩm quyền chỉ đạo thực hiện.

24. Cơ quan nào thực hiện lệnh kê biên tài sản trong các giai đoạn tố tụng hình sự? VKS hủy bỏ hay VKS đề nghị Cơ quan điều tra hủy bỏ biện pháp kê biên tài sản, phong tỏa tài khoản trong trường hợp việc kê biên tài

sản, phong tỏa tài khoản được thực hiện trong giai đoạn điều tra nhưng sau khi chuyển hồ sơ đề nghị truy tố thì có căn cứ hủy bỏ?

Trả lời:

BLTTHS năm 2015 chỉ có quy định Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra các cấp; Viện trưởng, Phó Viện trưởng VKSND và Viện trưởng, Phó Viện trưởng VKS quân sự các cấp; Chánh án, Phó Chánh án Tòa án nhân dân và Chánh án, Phó Chánh án Tòa án quân sự các cấp; Hội đồng xét xử, Thẩm phán chủ tọa phiên tòa có quyền ra lệnh kê biên tài sản (khoản 2 Điều 128). Tuy BLTTHS năm 2015 không quy định cụ thể về người có thẩm quyền tiến hành lệnh kê biên tài sản nhưng theo tinh thần của Bộ luật và thực tiễn áp dụng thì người có thẩm quyền của cơ quan nào ra lệnh thì cơ quan đó có trách nhiệm thực hiện. Do đó, lệnh kê biên tài sản do cơ quan tiến hành tố tụng đang thụ lý vụ án thực hiện.

Khoản 2 Điều 130 BLTTHS năm 2015 quy định Cơ quan điều tra, VKS, Tòa án hủy bỏ biện pháp kê biên tài sản, phong tỏa tài khoản khi thấy không còn cần thiết. Do đó, trường hợp kê biên tài sản, phong tỏa tài khoản được thực hiện trong giai đoạn điều tra nhưng sau khi chuyển hồ sơ đề nghị truy tố mà thấy không còn cần thiết thì VKS trực tiếp ra quyết định hủy bỏ biện pháp kê biên tài sản, phong tỏa tài khoản.

25. Trường hợp người bị tố giác bỏ trốn hoặc chưa xác định được địa chỉ thì có được tạm đình chỉ việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố không?

Trả lời:

Theo quy định tại khoản 1 Điều 148 BLTTHS năm 2015 thì chỉ được tạm đình chỉ việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố khi thuộc một trong các trường hợp: *a) Đã trưng cầu giám định, yêu cầu định giá tài sản, yêu cầu nước ngoài tương trợ tư pháp nhưng chưa có kết quả; b) Đã yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp tài liệu, đồ vật quan trọng có ý nghĩa quyết định đối với việc khởi tố hoặc không khởi tố vụ án nhưng chưa có kết quả.*

Do đó, trường hợp người bị tố giác bỏ trốn hoặc chưa xác định được địa chỉ không thuộc các trường hợp nêu trên nên không có căn cứ để tạm đình chỉ việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố.

26. Cơ quan điều tra có được kiểm tra, xác minh tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố trong thời hạn tạm đình chỉ việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố không?

Trả lời:

Khoản 3 Điều 148 BLTTHS năm 2015 chỉ quy định *trường hợp tạm đình chỉ việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố thì việc giám*

định, định giá tài sản hoặc tương trợ tư pháp vẫn tiếp tục được tiến hành cho đến khi có kết quả, không quy định việc kiểm tra, xác minh tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố trong thời hạn tạm đình chỉ việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị nên không có căn cứ để áp dụng.

27. Tại phiên tòa sơ thẩm, người đã yêu cầu khởi tố rút yêu cầu khởi tố thì giải quyết như thế nào?

Trả lời:

Mặc dù Điều 326 BLTTHS năm 2015 không quy định cụ thể thẩm quyền đình chỉ vụ án của Hội đồng xét xử tại phiên tòa sơ thẩm khi người đã yêu cầu khởi tố rút yêu cầu khởi tố nhưng căn cứ vào khoản 2 Điều 155 BLTTHS năm 2015 quy định những vụ án khởi tố theo yêu cầu của người bị hại mà sau khi khởi tố vụ án người bị hại rút yêu cầu thì vụ án phải được đình chỉ, trừ trường hợp có căn cứ xác định người đã yêu cầu rút yêu cầu khởi tố trái với ý muốn của họ do bị ép buộc, cưỡng bức. Mặt khác, theo quy định tại Điều 299 BLTTHS năm 2015 thì Hội đồng xét xử có thẩm quyền ra quyết định đình chỉ vụ án. Quyết định đình chỉ vụ án phải được Hội đồng xét xử thảo luận, thông qua tại phòng nghị án và được lập văn bản. Do đó, trong trường hợp này, Hội đồng xét xử cần áp dụng quy định chung tại khoản 2 Điều 155 và Điều 299 BLTTHS năm 2015 để xem xét, quyết định đình chỉ vụ án.

28. Quy định Cơ quan điều tra cấp tỉnh điều tra vụ án hình sự thuộc thẩm quyền điều tra của Cơ quan điều tra cấp huyện nếu xét thấy cần trực tiếp điều tra chỉ áp dụng đối với vụ án có yếu tố nước ngoài hay cả các trường hợp khác quy định tại điểm b khoản 5 Điều 163 BLTTHS năm 2015?

Trả lời:

Điểm b khoản 5 Điều 163 BLTTHS năm 2015 quy định: *“Cơ quan điều tra cấp tỉnh điều tra vụ án hình sự về những tội phạm thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án nhân dân cấp tỉnh hoặc những vụ án thuộc thẩm quyền điều tra của Cơ quan điều tra cấp huyện xảy ra trên địa bàn nhiều huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương, phạm tội có tổ chức hoặc có yếu tố nước ngoài nếu xét thấy cần trực tiếp điều tra”*.

Theo quy định trên thì Cơ quan điều tra cấp tỉnh có thẩm quyền điều tra đối với 04 trường hợp như sau:

(1) Những vụ án hình sự về những tội phạm thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án nhân dân cấp tỉnh;

(2) Những vụ án thuộc thẩm quyền điều tra của Cơ quan điều tra cấp huyện xảy ra trên địa bàn nhiều huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương, nếu xét thấy cần trực tiếp điều tra;

(3) Những vụ án thuộc thẩm quyền điều tra của Cơ quan điều tra cấp huyện nhưng phạm tội có tổ chức, nếu xét thấy cần trực tiếp điều tra;

(4) Những vụ án thuộc thẩm quyền điều tra của Cơ quan điều tra cấp huyện nhưng có yếu tố nước ngoài, nếu xét thấy cần trực tiếp điều tra.

29. Những nơi nào có đủ điều kiện để thực hiện việc ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh khi hỏi cung bị can?

Trả lời:

Thực hiện quy định của BLTTHS năm 2015; khoản 1 Điều 2 Nghị quyết số 110/2015/QH13 ngày 27/11/2015 của Quốc hội về việc hướng dẫn thi hành BLTTHS năm 2015 và Thông tư liên tịch số 03/2018/TTLT-BCA-VKSNDTC-TANDTC-BQP ngày 01/02/2018 hướng dẫn về trình tự, thủ tục thực hiện ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh, sử dụng, bảo quản, lưu trữ kết quả ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử, ngày 19/4/2018, Bộ trưởng Bộ Công an đã ban hành Quyết định số 1647/QĐ-BCA xác định một số nơi có đủ điều kiện để thực hiện việc ghi âm, ghi hình có âm thanh hoạt động hỏi cung bị can trong Công an nhân dân; theo đó, có 05 đơn vị, địa phương có đủ điều kiện, gồm:

(1) Tổng cục An ninh (Trại tạm giam B14, Cục A92);

(2) Tổng cục Cảnh sát (Trại tạm giam T16, Cục C44);

(3) Công an thành phố Hà Nội (Trại tạm giam số 1, PC45, nhà tạm giữ Công an Quận Cầu Giấy);

(4) Công an thành phố Hồ Chí Minh (Trại tạm giam Chí Hòa, trụ sở Cơ quan cảnh sát điều tra, nhà tạm giữ Công an Quận 1);

(5) Công an tỉnh Bắc Giang (Trại tạm giam Công an tỉnh, trụ sở Cơ quan cảnh sát điều tra, nhà tạm giữ Công an thành phố Bắc Giang).

Hiện nay, Bộ Công an đang chủ trì phối hợp với các bộ, ngành có liên quan xây dựng Đề án về “*Cơ sở vật chất, bộ máy, cán bộ và lộ trình cụ thể thực hiện việc ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh việc hỏi cung bị can theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015*”. Dự thảo Đề án nêu trên đã được Bộ Công an gửi xin ý kiến các bộ, ngành để tiếp thu, hoàn thiện (VKSND tối cao đã có Công văn số 2132/VKSTC-V14 ngày 28/5/2018 đề góp ý dự thảo Đề án nêu trên). Theo tinh thần của dự thảo Đề án thì dự kiến chậm nhất đến ngày 01/01/2020 sẽ thực hiện thống nhất việc ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh trên phạm vi toàn quốc theo đúng quy định của Nghị quyết số 41/2017/QH14.

30. Quy định việc định giá tài sản, trả kết luận định giá tài sản thực hiện theo thời hạn nêu trong văn bản yêu cầu định giá tài sản tại Điều 216 BLTTHS năm 2015 mang tính tùy nghi, phụ thuộc vào các cơ quan tiến hành

tổ tụng, người tiến hành tố tụng, dẫn đến trong một số trường hợp kéo dài thời gian giải quyết vụ án; đề nghị có hướng dẫn.

Trả lời:

Do thời gian tiến hành định giá tài sản phụ thuộc vào loại tài sản; thông tin và đặc điểm của từng loại tài sản nên BLTTHS năm 2015 không ấn định một thời hạn chung cho tất cả các loại tài sản mà giao trách nhiệm này cho cơ quan tiến hành tố tụng các cấp xem xét, ấn định thời hạn định giá tài sản cho phù hợp với từng vụ việc.

Do đó, khi ra văn bản yêu cầu định giá tài sản, cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng cần xem xét vào loại tài sản; thông tin và đặc điểm của từng loại tài sản để quyết định thời hạn định giá cho phù hợp, tránh tình trạng ấn định thời hạn quá ngắn gây khó khăn, áp lực cho Hội đồng định giá tài sản, thậm chí là không thể thực hiện được cũng như tránh tình trạng quy định thời hạn định giá bằng thời hạn điều tra, làm kéo dài thời gian giải quyết án. Trường hợp cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng không làm hết trách nhiệm, cố ý kéo dài thời gian giải quyết vụ án, vụ việc thì cần phải chấn chỉnh, khắc phục ngay.

31. Việc áp dụng biện pháp ngăn chặn đối với bị can, bị cáo đang bị tạm giam trong giai đoạn điều tra, truy tố khi tạm đình chỉ điều tra, tạm đình chỉ vụ án?

Trả lời:

Theo quy định tại điểm c khoản 1 Điều 229, điểm c khoản 1 Điều 247 BLTTHS năm 2015, khi trưng cầu giám định, yêu cầu định giá tài sản, yêu cầu nước ngoài tương trợ tư pháp chưa có kết quả ***mà đã hết thời hạn điều tra, thời hạn quyết định việc truy tố*** thì phải tạm đình chỉ điều tra, tạm đình chỉ vụ án. Hết thời hạn điều tra, thời hạn quyết định việc truy tố thì cũng hết thời hạn tạm giam trong các giai đoạn này (bởi thời hạn tạm giam không thể dài hơn thời hạn điều tra, thời hạn quyết định việc truy tố), do đó phải hủy bỏ biện pháp tạm giam. Do BLTTHS năm 2015 không quy định về việc áp dụng biện pháp ngăn chặn sau khi vụ án được tạm đình chỉ điều tra, tạm đình chỉ vụ án nên không có cơ sở pháp lý để áp dụng.

32. Tòa án trả hồ sơ để yêu cầu điều tra bổ sung mà VKS trực tiếp tiến hành một số hoạt động điều tra để bổ sung tài liệu, chứng cứ thì thời hạn điều tra bổ sung và thời hạn tạm giam được tính như thế nào?

Trả lời:

Khoản 2 và khoản 4 Điều 174 BLTTHS năm 2015 quy định trường hợp vụ án do VKS trả lại để yêu cầu điều tra bổ sung thì thời hạn điều tra bổ sung không

quá 02 tháng; nếu do Tòa án trả lại để yêu cầu điều tra bổ sung thì thời hạn điều tra bổ sung không quá 01 tháng.

Trường hợp có căn cứ theo quy định của Bộ luật này cần phải tạm giam thì thời hạn tạm giam để điều tra bổ sung không được quá thời hạn điều tra bổ sung nêu trên.

Khoản 1 Điều 246 BLTTHS năm 2015 quy định trường hợp Tòa án quyết định trả hồ sơ vụ án yêu cầu điều tra bổ sung mà xét thấy có căn cứ, không cần phải trả hồ sơ cho Cơ quan điều tra thì VKS trực tiếp tiến hành một số hoạt động điều tra để bổ sung tài liệu, chứng cứ.

Như vậy, căn cứ vào các điều luật nêu trên thì thời hạn điều tra bổ sung và thời hạn tạm giam để điều tra bổ sung trong trường hợp VKS trực tiếp tiến hành một số hoạt động điều tra để bổ sung tài liệu, chứng cứ là không quá 01 tháng. Thời hạn này được tính từ ngày VKS nhận lại hồ sơ vụ án và yêu cầu điều tra bổ sung của Tòa án.

33. Tại phiên tòa, việc công bố lời khai trong giai đoạn điều tra, truy tố, báo cáo, tài liệu của cơ quan, tổ chức thuộc trách nhiệm của Hội đồng xét xử hay của Kiểm sát viên?

Trả lời:

Theo quy định tại Điều 308 BLTTHS năm 2015, tại phiên tòa, trách nhiệm công bố lời khai trong giai đoạn điều tra, truy tố của những người được xét hỏi thuộc về Hội đồng xét xử, Kiểm sát viên. Tuy nhiên, hồ sơ vụ án do Hội đồng xét xử quản lý nên việc công bố lời khai trong giai đoạn điều tra, truy tố của những người được xét hỏi chủ yếu thuộc về Hội đồng xét xử. Còn theo quy định tại Điều 315 BLTTHS năm 2015 thì tại phiên tòa, trách nhiệm công bố báo cáo, tài liệu của cơ quan, tổ chức thuộc về Hội đồng xét xử. Do đó, trong quá trình thực hành quyền công tố, kiểm sát xét xử tại phiên tòa, trường hợp xét thấy cần công bố lời khai trong giai đoạn điều tra, truy tố cũng như báo cáo, tài liệu của cơ quan, tổ chức thì Kiểm sát viên đề nghị Hội đồng xét xử công bố. Trường hợp Kiểm sát viên đã đề nghị Hội đồng xét xử công bố lời khai trong giai đoạn điều tra, truy tố nhưng Hội đồng xét xử không công bố thì Kiểm sát viên công bố (theo các tài liệu trong hồ sơ kiểm sát).

34. Trường hợp Tòa án trưng cầu giám định, yêu cầu định giá tài sản thì Tòa án có trách nhiệm gửi quyết định trưng cầu giám định, văn bản yêu cầu định giá tài sản, kết luận giám định và kết luận định giá tài sản cho VKS không?

Trả lời:

Khoản 1 Điều 246 BLTTHS năm 2015 quy định Tòa án tiến hành việc xác minh, thu thập, bổ sung chứng cứ bằng các hoạt động: Trưng cầu giám định, yêu

cầu định giá tài sản ngoài các trường hợp bắt buộc phải trưng cầu giám định, cần định giá tài sản quy định tại Điều 206 và Điều 215 của Bộ luật này; trưng cầu giám định bổ sung, giám định lại; yêu cầu định giá lại tài sản. Do đó, khi trưng cầu giám định, yêu cầu định giá tài sản, Tòa án phải thực hiện theo các điều luật quy định cụ thể về nội dung này. Tại khoản 3 Điều 205, khoản 3 Điều 215 BLTTHS năm 2015 quy định trong thời hạn 24 giờ kể từ khi ra quyết định trưng cầu giám định, văn bản yêu cầu định giá tài sản, cơ quan trưng cầu giám định, cơ quan yêu cầu định giá phải gửi quyết định trưng cầu giám định, văn bản yêu cầu định giá cho VKS. Khoản 1 Điều 213, khoản 2 Điều 221 BLTTHS năm 2015 quy định trong thời hạn 24 giờ kể từ khi nhận được kết luận giám định, kết luận định giá tài sản, cơ quan đã trưng cầu, người yêu cầu giám định, cơ quan đã yêu cầu, người yêu cầu định giá tài sản phải gửi kết luận giám định, kết luận định giá tài sản cho VKS.

Như vậy, theo các quy định nêu trên thì Tòa án phải có trách nhiệm gửi các quyết định trưng cầu giám định, văn bản yêu cầu định giá tài sản, kết luận giám định, kết luận định giá tài sản cho VKS.

35. Kiểm sát viên, bị cáo, người bào chữa, bị hại và những người tham gia tố tụng khác được xem biên bản phiên tòa ở thời điểm nào? Kiểm sát viên phải làm gì trong trường hợp Tòa án không thực hiện đúng quy định của BLTTHS?

Trả lời:

Khoản 3 và khoản 4 Điều 258 BLTTHS năm 2015 quy định:

“3. Ngay sau khi kết thúc phiên tòa, chủ tọa phiên tòa phải kiểm tra biên bản và cùng với Thư ký Tòa án ký vào biên bản đó.

4. Sau khi chủ tọa phiên tòa và Thư ký Tòa án ký vào biên bản phiên tòa, Kiểm sát viên, bị cáo, người bào chữa, bị hại, đương sự, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, đương sự hoặc đại diện của những người đó được xem biên bản phiên tòa. Nếu có người yêu cầu ghi những sửa đổi, bổ sung vào biên bản phiên tòa thì Thư ký Tòa án phải ghi sửa đổi, bổ sung đó vào biên bản phiên tòa. Không được tẩy xóa, sửa chữa trực tiếp mà phải ghi sửa đổi, bổ sung tiếp vào cuối biên bản phiên tòa và cùng chủ tọa phiên tòa ký xác nhận; nếu chủ tọa phiên tòa không chấp nhận yêu cầu thì phải nêu rõ lý do và ghi vào biên bản phiên tòa”.

Do đó, căn cứ vào các quy định nêu trên thì Kiểm sát viên, bị cáo, người bào chữa, bị hại và những người tham gia tố tụng khác được xem biên bản phiên tòa ngay sau khi kết thúc phiên tòa (sau khi chủ tọa phiên tòa và Thư ký Tòa án ký vào biên bản phiên tòa). Việc yêu cầu ghi sửa đổi, bổ sung vào biên bản phiên tòa phải được sự chấp nhận của chủ tọa phiên tòa. Nếu chủ tọa phiên tòa không chấp nhận yêu cầu thì phải nêu rõ lý do và ghi vào biên bản phiên tòa. Nếu chủ tọa phiên tòa không chấp nhận yêu cầu nhưng không nêu rõ lý do và ghi vào biên bản phiên tòa

thì Kiểm sát viên cần đề nghị chủ tọa phiên tòa thực hiện đúng quy định của BLTTHS. Nếu chủ tọa phiên tòa không thực hiện thì Kiểm sát viên tổng hợp vi phạm chung để kiến nghị Tòa án.

36. Lãnh đạo chủ chốt ở huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương quy định tại điểm c khoản 2 Điều 268 BLTTHS năm 2015 gồm những ai?

Trả lời:

Hiện nay không có văn bản chuyên ngành nào hướng dẫn “*lãnh đạo chủ chốt ở huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương*” gồm những ai. Tuy nhiên, tham khảo Quy định số 90-QĐ/TW ngày 04/8/2017 của Ban Chấp hành Trung ương về tiêu chuẩn chức danh, tiêu chí đánh giá cán bộ thuộc diện Ban Chấp hành trung ương, Bộ Chính trị, Ban Bí thư quản lý thì lãnh đạo chủ chốt ở huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương có thể gồm bí thư, phó bí thư cấp ủy cấp huyện, chủ tịch hội đồng nhân dân, chủ tịch uỷ ban nhân dân cấp huyện. Theo Quy định số 105-QĐ/TW ngày 19/12/2017 của Ban Chấp hành Trung ương về phân cấp quản lý cán bộ và bổ nhiệm, giới thiệu cán bộ ứng cử thì lãnh đạo chủ chốt ở huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương có thể gồm bí thư, phó bí thư, ủy viên ban thường vụ huyện ủy, quận ủy và tương đương; chủ tịch, phó chủ tịch hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp huyện.

37. Trường hợp vụ án thuộc thẩm quyền giải quyết của cấp huyện, VKS cấp huyện đã ra quyết định truy tố nhưng Tòa án cấp tỉnh lấy lên để xét xử thì có phải hủy quyết định truy tố của VKS cấp huyện không?

Trả lời:

Vụ án thuộc thẩm quyền giải quyết của cấp huyện, VKS cấp huyện ra quyết định truy tố là đúng với quy định của pháp luật. Theo quy định tại Điều 239 BLTTHS năm 2015 thì *thẩm quyền truy tố của VKS được xác định theo thẩm quyền xét xử của Tòa án đối với vụ án*. Như vậy, trường hợp Tòa án cấp tỉnh lấy lên để xét xử thì VKS cấp huyện cần báo cáo VKS cấp tỉnh để VKS cấp tỉnh và Tòa án cấp tỉnh trao đổi, thống nhất. Trường hợp nhất trí với việc lấy lên để xét xử của Tòa án thì VKS cấp tỉnh phải có quyết định truy tố bị can ra Tòa án cấp tỉnh. Do vậy, VKS cấp tỉnh ban hành quyết định truy tố mới, thay thế quyết định truy tố của VKS cấp huyện.

38. “Trong quá trình xét xử” quy định tại Điều 296 BLTTHS năm 2015 được tính từ thời điểm nào đến thời điểm nào? Việc triệu tập Điều tra viên, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng đã thụ lý, giải quyết vụ án và những người khác đến phiên tòa với tư cách gì và dưới hình thức nào? Trường hợp

những người này vắng mặt thì Tòa án có thể tạm ngừng phiên tòa hay hoãn phiên tòa không? “Những người khác” gồm những ai?

Trả lời:

Điều 296 BLTTHS năm 2015 quy định về sự có mặt của Điều tra viên và những người khác như sau: *“Trong quá trình xét xử, khi xét thấy cần thiết, Hội đồng xét xử có thể triệu tập Điều tra viên, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng đã thụ lý, giải quyết vụ án và những người khác đến phiên tòa để trình bày các vấn đề liên quan đến vụ án”*.

Theo quy định nêu trên thì *“Trong quá trình xét xử”* được hiểu là tại phiên tòa, tính từ khi bắt đầu phiên tòa cho đến khi kết thúc phiên tòa.

Việc triệu tập Điều tra viên, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng dưới hình thức Giấy triệu tập với tư cách là người đã thụ lý, giải quyết vụ án.

Điều 251, Điều 296 và điểm b khoản 1 Điều 297 BLTTHS năm 2015 không quy định vắng mặt Điều tra viên, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng đã thụ lý, giải quyết vụ án và những người khác là căn cứ để tạm ngừng phiên tòa hay hoãn phiên tòa.

“Những người khác” là bất kỳ người nào không phải là người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng mà có thể trình bày được các vấn đề liên quan đến vụ án, chẳng hạn đối với các vụ án trong lĩnh vực ngân hàng, có thể triệu tập giám đốc ngân hàng; vụ án trong lĩnh vực y tế, có thể triệu tập giám đốc bệnh viện.

39. Khi sửa bản án sơ thẩm theo hướng tăng nặng, Tòa án cấp phúc thẩm có quyền áp dụng thêm tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự hay không?

Trả lời:

Điểm a khoản 2 Điều 357 BLTTHS năm 2015 về sửa bản án sơ thẩm quy định: *“Trường hợp Viện kiểm sát kháng nghị hoặc bị hại kháng cáo yêu cầu thì Hội đồng xét xử phúc thẩm có thể: a) Tăng hình phạt, áp dụng điều, khoản của Bộ luật Hình sự về tội nặng hơn; áp dụng hình phạt bổ sung; áp dụng biện pháp tư pháp; b) Tăng mức bồi thường thiệt hại; c) Chuyển sang hình phạt khác thuộc loại nặng hơn; d) Không cho bị cáo hưởng án treo”*.

Như vậy, điều khoản trên không quy định cụ thể Hội đồng xét xử phúc thẩm có quyền áp dụng các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, để có căn cứ sửa bản án sơ thẩm theo hướng nêu trên thì Tòa án cấp phúc thẩm có quyền áp dụng thêm các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự nếu có căn cứ.

40. Người thực hiện hành vi phạm tội dưới 18 tuổi nhưng sau khi khởi tố vụ án, khởi tố bị can, điều tra, truy tố, xét xử người này đã đủ 18 tuổi thì có phải áp dụng các thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi không?

Trả lời:

Điều 413 BLTTHS năm 2015 về phạm vi áp dụng tại Chương XXVIII thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 quy định:

“Thủ tục tố tụng đối với người bị buộc tội, người bị hại, người làm chứng là người dưới 18 tuổi được áp dụng theo quy định của Chương này, đồng thời theo những quy định khác của Bộ luật này không trái với quy định của Chương này.”

Như vậy, điều luật trên quy định rõ là thủ tục tố tụng đối với **người bị buộc tội** (người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo) là người dưới 18 tuổi tại thời điểm khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử **chứ không phải là thủ tục tố tụng đối với người thực hiện hành vi phạm tội dưới 18 tuổi**. Do đó, người thực hiện hành vi phạm tội dưới 18 tuổi nhưng sau đó đến giai đoạn khởi tố, điều tra, truy tố hoặc xét xử mà người đó đủ 18 tuổi thì phải áp dụng thủ tục tố tụng thông thường.

41. Trường hợp bị cáo là người dưới 18 tuổi có cha hoặc mẹ hoặc cả cha mẹ đều là người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, người bị kết án mà chưa được xóa án tích, người đang bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc, cơ sở giáo dục bắt buộc thì có bắt buộc phải có mặt người đại diện tại phiên tòa theo quy định tại khoản 3 Điều 423 BLTTHS năm 2015 không?

Trả lời:

Theo quy định tại các điều 52, 54, 136 và 138 BLDS năm 2015 thì trường hợp cha hoặc mẹ hoặc cả cha mẹ đều là người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, người bị kết án mà chưa được xóa án tích, người đang bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc, cơ sở giáo dục bắt buộc thì có thể triệu tập người khác (người giám hộ do Ủy ban nhân dân cấp xã nơi cư trú của người được giám hộ cử (nếu người chưa thành niên không có người giám hộ đương nhiên) hoặc người giám hộ do Tòa án chỉ định (nếu có tranh chấp về việc cử người giám hộ) hoặc người do Tòa án chỉ định (nếu không xác định được người đại diện) là người đại diện của bị cáo.

Hơn nữa, khoản 3 Điều 423 BLTTHS năm 2015 cũng quy định rõ: phiên tòa xét xử bị cáo là người dưới 18 tuổi phải có mặt người đại diện của bị cáo, đại diện của nhà trường, tổ chức nơi bị cáo học tập, sinh hoạt, **trừ trường hợp** những người này vắng mặt mà không vì lý do bất khả kháng hoặc không do trở ngại khách quan.

42. Kiểm sát viên sơ cấp ở VKSND cấp tỉnh có được tiến hành các hoạt động tố tụng để giải quyết các vụ án, vụ việc thuộc thẩm quyền cấp tỉnh hay không?

Trả lời:

Do tính chất nhiệm vụ của từng cấp kiểm sát, việc bố trí các ngạch Kiểm sát viên ở các cấp kiểm sát hiện nay được thực hiện theo hướng xây dựng ở mỗi cấp kiểm sát có một lực lượng Kiểm sát viên làm nòng cốt, chiếm tỷ lệ cao ở cấp kiểm sát đó (ở VKSND cấp huyện là Kiểm sát viên sơ cấp, ở VKSND cấp tỉnh là Kiểm sát viên trung cấp, ở VKSND cấp cao là Kiểm sát viên cao cấp). Lực lượng Kiểm sát viên này đảm nhiệm vai trò thụ lý, giải quyết chính đối với các vụ án, vụ việc được giải quyết tại cấp kiểm sát đó. Bên cạnh đó, mặc dù pháp luật không quy định bắt buộc về việc phân công Kiểm sát viên các ngạch khi thực hành quyền công tố, kiểm sát hoạt động tư pháp nhưng để tránh gặp phải khó khăn, vướng mắc trong quan hệ phối hợp công tác với Cơ quan điều tra, Tòa án nhân dân ở cấp tỉnh thì việc phân công Kiểm sát viên thụ lý chính vụ án, vụ việc cần phải tương đồng về ngạch với Điều tra viên, Thẩm phán được phân công giải quyết vụ án, vụ việc đó. Khi phân công Kiểm sát viên dự khuyết cũng cần lưu ý vấn đề này.

Kiểm sát viên sơ cấp ở VKSND cấp tỉnh có thể được phân công tham gia giải quyết vụ án, vụ việc cùng với Kiểm sát viên được phân công là người thụ lý, giải quyết chính vụ án, vụ việc nhưng phải tuân thủ nguyên tắc quy định tại khoản 3 Điều 83 Luật Tổ chức VKSND năm 2014: *“trong vụ việc có nhiều Kiểm sát viên tham gia giải quyết thì Kiểm sát viên ở ngạch thấp hơn phải tuân theo sự phân công, chỉ đạo của Kiểm sát viên ở ngạch cao hơn”*. Khi không được phân công là người thụ lý, giải quyết chính vụ án, vụ việc thì Kiểm sát viên sơ cấp không thể tham gia phiên tòa với tư cách “đại diện VKS” thực hành quyền công tố, kiểm sát xét xử tại phiên tòa mà chỉ có tư cách người tham dự phiên tòa và hỗ trợ cho Kiểm sát viên trung cấp (cao cấp) khi cần thiết”.

43. BLTTHS năm 2015 có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2018 thì những văn bản hướng dẫn BLTTHS năm 2003 có được áp dụng để thi hành với các điều luật tương ứng của BLTTHS năm 2015 không?

Trả lời:

Theo quy định tại khoản 4 Điều 154 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, văn bản quy phạm pháp luật hết hiệu lực thì văn bản quy phạm pháp luật quy định chi tiết thi hành văn bản đó cũng đồng thời hết hiệu lực. Do đó, các văn bản quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành BLTTHS năm 2003 đã hết hiệu lực từ ngày 01/01/2018. Tuy nhiên, nếu nội dung quy định tại điều luật của BLTTHS năm 2003 và BLTTHS năm 2015 giống nhau thì khi nghiên cứu, giải quyết vụ án, vụ việc có thể ***vận dụng tinh thần*** tại hướng dẫn của các văn bản hướng dẫn BLTTHS năm 2003 (không trái với quy định của BLTTHS năm 2015) nhưng không viện dẫn điều, khoản của văn bản đó.

44. Đề nghị VKSND tối cao ban hành văn bản đề nghị cơ quan có thẩm quyền hướng dẫn đối với một số quy định của BLTTHS năm 2015 còn chưa cụ thể, chưa rõ ràng như sau:

- Thế nào là “*kịp thời*” quy định tại khoản 2 Điều 81, Điều 105, Điều 107, khoản 3 Điều 208... BLTTHS;

- Thế nào là “*có dấu hiệu bỏ trốn*” và “*có dấu hiệu tiếp tục phạm tội*” quy định tại khoản 2 Điều 119, Điều 124, khoản 2 Điều 418 BLTTHS;

- Thế nào là “*bệnh nặng*” quy định tại khoản 4 Điều 119, Điều 127 BLTTHS;

- Thời điểm để xác định giá của tài sản khi định giá tài sản theo quy định tại Điều 217 BLTTHS;

- Yếu tố “*ở nước ngoài*” quy định tại điểm b khoản 2 Điều 268 BLTTHS. Quy định này có mâu thuẫn với quy định tại điểm b khoản 5 Điều 163 BLTTHS về thẩm quyền điều tra đối với Cơ quan điều tra cấp tỉnh là những vụ án “*có yếu tố nước ngoài*” không?

- Quy trình dẫn giải người bị hại từ chối giám định theo quy định tại điểm b khoản 2 Điều 127 BLTTHS.

Trả lời:

1. VKSND tối cao thấy rằng đây cũng là vướng mắc của nhiều VKS địa phương và các nội dung này thuộc thẩm quyền hướng dẫn của Tòa án nhân dân tối cao, Bộ Công an. Do đó, ngày 29/8/2018, VKSND tối cao đã ban hành Công văn số 3652/VKSTC-V14 gửi Tòa án nhân dân tối cao đề nghị Tòa án nhân dân tối cao ban hành văn bản hướng dẫn các quy định của BLTTHS còn chưa cụ thể, chưa rõ ràng nêu trên để thống nhất trong nhận thức và áp dụng pháp luật.

2. Đối với đề nghị hướng dẫn về quy trình dẫn giải người bị hại từ chối giám định theo quy định tại điểm b khoản 2 Điều 127 BLTTHS năm 2015, trong thời gian tới, VKSND tối cao sẽ ban hành văn bản đề nghị Bộ Công an có hướng dẫn cụ thể đối với nội dung này.

3. Trong thời gian chờ văn bản hướng dẫn của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, VKSND tối cao giải đáp vướng mắc, khó khăn liên quan đến yếu tố “*ở nước ngoài*” quy định tại điểm b khoản 2 Điều 268 BLTTHS năm 2015 để các đơn vị thuộc VKSND tối cao, VKS các cấp tham khảo như sau:

Theo hướng dẫn tại mục 23 phần II Công văn số 81/2002/TANDTC ngày 10/6/2002 của Tòa án nhân dân tối cao về việc giải đáp các vấn đề nghiệp vụ thì thẩm quyền xét xử sơ thẩm vụ án hình sự của Tòa án nhân dân cấp tỉnh căn cứ vào **quốc tịch** của bị cáo, người bị hại, người có quyền lợi hoặc nghĩa vụ liên quan,

nguyên đơn dân sự, cụ thể: trường hợp vụ án có bị cáo, người bị hại, người có quyền lợi hoặc nghĩa vụ liên quan, nguyên đơn dân sự *là người nước ngoài* thì thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án nhân dân cấp tỉnh. Tuy nhiên, đây là Công văn hướng dẫn BLTTHS năm 1988 về tình tiết "*là người nước ngoài*", không phải hướng dẫn về tình tiết "*ở nước ngoài*" và không phù hợp với quy định của BLTTHS năm 2015. Điểm b khoản 2 Điều 268 BLTTHS năm 2015 quy định về yếu tố "*ở nước ngoài*" căn cứ vào nơi cư trú, nơi đặt trụ sở của bị cáo, bị hại, đương sự.

Điều 7 Nghị quyết số 03/2012/NQ-HĐTP ngày 03/12/2012 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định trong Phần thứ nhất "Những quy định chung" của Bộ luật Tố tụng dân sự đã được sửa đổi, bổ sung theo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Tố tụng dân sự hướng dẫn cụ thể về yếu tố "*ở nước ngoài*". Mặc dù, khái niệm "*đương sự ở nước ngoài*" trong tố tụng dân sự và "*bị cáo, bị hại, đương sự ở nước ngoài*" trong tố tụng hình sự là 02 khái niệm không đồng nhất, nhưng nhiều quy định của Nghị quyết này phù hợp với tinh thần quy định của điểm b khoản 2 Điều 268 BLTTHS năm 2015. Do đó, trong khi chờ hướng dẫn của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao có thể vận dụng tinh thần của Nghị quyết nêu trên để xác định thẩm quyền xét xử đối với vụ án hình sự có bị cáo, bị hại, đương sự ở nước ngoài.

Trên đây là giải đáp một số vướng mắc liên quan đến quy định của BLTTHS năm 2015 và nghiệp vụ thực hành quyền công tố, kiểm sát việc giải quyết vụ án hình sự trong ngành Kiểm sát nhân dân. Quá trình thực hiện, nếu có khó khăn, vướng mắc hoặc cần trao đổi, đề nghị phản ánh về VKSND tối cao (qua Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học) để có hướng dẫn kịp thời. /:

Nơi nhận:

- Như trên;
- Đ/c Viện trưởng VKSTC (để b/cáo);
- Các Đ/c PVT VKSTC (để b/cáo);
- Lưu: VT, V14.

**TL. VIỆN TRƯỞNG
VỤ TRƯỞNG
VỤ PHÁP CHẾ VÀ QUẢN LÝ KHOA HỌC**



Hồng Thị Quỳnh Chi