



Original Article

# The Implementation of Preventive Detention in Vietnam: A Human Rights Approach

Hoang Tam Phi\*

*Hanoi Bar Association, 713 Lac Long Quan, Tay Ho, Hanoi, Vietnam*

Received 12 August 2019

Revised 01 September 2019; Accepted 19 September 2019

**Abstract:** According to the Criminal Procedure Code, preventive detention is indispensable to the settlement of criminal cases. Traditionally, besides the purpose of preventing crimes, this measure is also used to create favorable conditions for the competent authority to conduct criminal proceedings in the settlement of cases. This is a popular opinion in the field of legal science that can be seen in the criminal procedure code of many socialist countries, including Vietnam. In recent years, the rights-based approach in the process of law legislation and enforcement has become a recognized trend among the academics, which has changed the perception of detention deterrent measures in criminal proceedings. This result is the basis for regulations on deterrent measures based on the respect and protection of human rights of detainees. This article analyzes the content of the regulations on preventive detention from the perspective of a rights-based approach to provide the readers with a view arising from the need of respecting, ensuring and protecting human rights in criminal proceedings, as well as proposing some recommendations for preventive detention on the basis of the human rights-based approach in order to improve the regulations on preventive detention in Vietnam's procedure law.

**Keywords:** Rights-based approach, preventive detention, detainee, human rights of detainees.

---

\* Corresponding author.

*E-mail address:* [phihoang1001@gmail.com](mailto:phihoang1001@gmail.com)

<https://doi.org/10.25073/2588-1167/vnuls.4237>



## Biện pháp ngăn chặn tạm giam trong tố tụng hình sự dưới góc nhìn của phương pháp tiếp cận quyền

Hoàng Tám Phi\*

*Đoàn Luật sư Thành phố Hà Nội, 713 Lạc Long Quân, Tây Hồ, Hà Nội*

Nhận ngày 12 tháng 8 năm 2019

Chỉnh sửa ngày 01 tháng 9 năm 2019; Chấp nhận đăng ngày 19 tháng 9 năm 2019

**Tóm tắt:** Biện pháp ngăn chặn tạm giam được quy định trong luật tố tụng hình sự (TTHS) được xem là tất yếu của quá trình giải quyết vụ án hình sự. Theo quan niệm truyền thống, biện pháp này, ngoài mục đích ngăn chặn tội phạm còn có mục đích tạo điều kiện thuận lợi cho cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án. Quan niệm này được thừa nhận khá rộng rãi trong khoa học và được thể hiện trong luật TTHS ở những nước theo Hệ thống xã hội chủ nghĩa, trong đó có Việt Nam. Những năm gần đây, phương pháp tiếp cận quyền trong xây dựng, thực thi pháp luật dần trở thành xu thế được thừa nhận trong giới học giả đã làm thay đổi nhận thức về biện pháp ngăn chặn tạm giam trong TTHS. Kết quả là sự khởi đầu của các quy định về biện pháp ngăn chặn dựa trên sự tôn trọng, bảo vệ quyền con người của người bị tạm giam. Bài viết này sẽ tập trung phân tích các nội dung của biện pháp ngăn chặn tạm giam dưới góc nhìn của phương pháp tiếp cận quyền nhằm cung cấp cho bạn đọc cách nhìn nhận vấn đề xuất phát từ việc tôn trọng, bảo đảm, bảo vệ quyền con người trong TTHS và đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật TTHS Việt Nam về biện pháp ngăn chặn tạm giam trên cơ sở phương pháp tiếp cận quyền.

**Từ khóa:** Phương pháp tiếp cận quyền, biện pháp ngăn chặn tạm giam, người bị tạm giam, quyền của người bị tạm giam.

### I. Phương pháp tiếp cận quyền về biện pháp ngăn chặn tạm giam trong tố tụng hình sự

#### 1.1. Khái niệm

Những nghiên cứu gần đây đề cập nhiều đến phương pháp tiếp cận quyền với các quan điểm khác nhau về phạm vi nội dung cũng như sự thể hiện của phương pháp này trong hoạt

động xây dựng pháp luật, tổ chức thực thi pháp luật và các bảo đảm, kiểm soát quyền con người trong thực tiễn đời sống xã hội. Tuy nhiên, đa số đều cho rằng *Phương pháp tiếp cận quyền* là cách tiếp cận lấy con người là trung tâm để xem xét và giải quyết vấn đề [1, tr.18]. Nói cách khác, tiếp cận dựa trên quyền con người là phương pháp tiếp cận lấy các tiêu chuẩn về con người làm cơ sở để xác định kết quả mong đợi và lấy các nguyên tắc về quyền con người làm điều kiện, khuôn khổ cho quá trình đạt được kết quả đó [2]. Việc tiếp cận dựa trên quyền là

\* Tác giả liên hệ.

Địa chỉ email: [phihoang1001@gmail.com](mailto:phihoang1001@gmail.com)

<https://doi.org/10.25073/2588-1167/vnuls.4237>

mang ý nghĩa quan trọng về mặt pháp lý, đạo đức và sẽ dẫn đến các kết quả phát triển con người tốt hơn, bền vững hơn [1, tr.168]. Bởi lẽ, quyền con người là các quy tắc quốc tế về đạo đức áp dụng đối với tất cả nhân loại bất kể quốc tịch, nơi sinh sống, giới tính, nguồn gốc chủng tộc, màu da, tôn giáo, ngôn ngữ hoặc bất kỳ đặc điểm nào khác. Sự đáp ứng các quyền cơ bản của con người đồng nghĩa với việc con người được đảm bảo các nền tảng ổn định nhất cho sự phát triển [1, tr.21]. Do đó, tiếp cận dựa trên quyền bảo đảm và thúc đẩy những quyền cơ bản nhằm tạo nên điều kiện cơ bản cho con người phát triển, đồng thời đề cao nghĩa vụ của những chủ thể có trách nhiệm bảo đảm, bảo vệ quyền con người, nhấn mạnh nghĩa vụ đạo đức của những chủ thể đó. Xét về mặt pháp lý, quyền con người là bảo đảm pháp lý mang tính toàn cầu về mặt dân sự, chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội bảo vệ các cá nhân và ở mức độ nhất định, là các bảo vệ đối với một nhóm người chống lại những hành vi hoặc bất hành vi làm ảnh hưởng tới tự do, quyền lợi và nhân phẩm của họ [3].

**Phương pháp tiếp cận quyền về biện pháp ngăn chặn tạm giam trong luật tố tụng hình sự** có thể hiểu là cách tiếp cận lấy quyền con người của người bị tạm giam là trung tâm để xem xét, giải quyết vấn đề xây dựng, thực hiện quy định về biện pháp ngăn chặn tạm giam trong luật TTHS. Cách tiếp cận quyền, một mặt thừa nhận tính cưỡng chế của biện pháp ngăn chặn tạm giam nhưng đã nhấn mạnh việc bảo đảm quyền con người của người bị áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam. Do vậy, trong các định nghĩa theo cách tiếp cận quyền thường chỉ nêu mục đích ngăn chặn tội phạm mà không nêu mục đích tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động giải quyết vụ án hình sự của các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng và đặc biệt nhấn mạnh đến tính có căn cứ cũng như tuân thủ chặt chẽ thủ tục khi áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam. Theo đó, tạm giam (*Pre-trial Detention*) được hiểu là một biện pháp cưỡng chế mà một người bị buộc tội bị giam giữ. Biện pháp ngăn chặn tạm giam được cơ quan tư pháp ra lệnh tại giai đoạn xét xử trước hoặc xét xử để

đảm bảo sự xuất hiện của người đó trước Tòa án, ngăn chặn hoạt động tội phạm của họ hoặc ngăn chặn sự can thiệp bất hợp pháp vào việc điều tra vụ án [4].

## 1.2. Nội dung của phương pháp tiếp cận quyền về biện pháp ngăn chặn tạm giam trong tố tụng hình sự

### 1.2.1. Căn cứ, trình tự, thủ tục áp dụng chặt chẽ, hợp pháp

Theo Giáo sư luật học I.L. Petrukhin thì căn cứ áp dụng biện pháp ngăn chặn không phải là sự kiện bị cáo thực hiện hành vi vi phạm nghĩa vụ tố tụng mà là sự dự báo có đầy đủ cơ sở về khả năng thực hiện hành vi bất lợi của bị cáo [5, tr.53]. Những hành vi bất lợi của bị cáo được hiểu là: hành vi trốn tránh hoạt động điều tra, xét xử; hoặc gây khó khăn cho việc thi hành án hình sự; gây khó khăn cho việc xác định sự thật của vụ án; hoặc có dấu hiệu tiếp tục phạm tội. Do đó, không thể lấy tính chất mức độ nguy hiểm của tội phạm làm căn cứ duy nhất để áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam. Một số trường hợp bị can, bị cáo khi bị phát hiện hành vi có dấu hiệu tội phạm thì ăn năn hối cải, thành khẩn khai báo để mong được hưởng chính sách khoan hồng, giảm nhẹ hình phạt theo quy định của pháp luật. Có những trường hợp tuy phạm tội rất nghiêm trọng, phạm tội đặc biệt nghiêm trọng nhưng là bột phát, không dự mưu, do nhất thời không làm chủ được mình. Ngoài ra có rất nhiều vụ án, ban đầu bị can, bị cáo bị khởi tố, truy tố, xét xử với tội rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng nhưng về sau lại được thay đổi với tội nhẹ hơn. Nếu chỉ căn cứ vào loại tội phạm mà bị can, bị cáo bị tình nghi phạm tội để áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam sẽ ảnh hưởng lớn đến quyền và lợi ích của những chủ thể này. Hơn nữa, vì là biện pháp ngăn chặn nên căn cứ áp dụng biện pháp ngăn chặn phải là căn cứ có thật, phải chứa đựng những thông tin khách quan, đầy đủ, toàn diện, chính xác về tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi có dấu hiệu tội phạm. Cụ thể, cần căn cứ vào nhân thân của đối tượng (như tuổi, giới tính, nghề nghiệp, tình trạng sức khỏe, thái độ làm việc, thái độ trong quan hệ với người khác,

trình độ học vấn, lối sống, hoàn cảnh gia đình, thái độ chính trị, ý thức pháp luật, tiền án, tiền sự) để dự báo được khả năng thực tế có thể xảy ra một sự việc phạm tội khác, bỏ trốn hoặc cản trở hoạt động tố tụng, mà không thể là căn cứ mang tính suy diễn từ tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi có dấu hiệu phạm tội mà họ bị cho là đã thực hiện.

Các căn cứ áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam cần phải chặt chẽ. Bởi lẽ, xuất phát từ đặc điểm về tính hạn chế tự do thân thể của bị can, bị cáo khi áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam và việc áp dụng chỉ trong những trường hợp nhất định, nên những căn cứ để áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam phải luôn chặt chẽ, việc thực hiện phải đúng trình tự thủ tục, nhằm hạn chế sự tùy tiện hoặc áp dụng trái pháp luật, từ đó không bảo đảm được các quyền con người của bị can, bị cáo. Vì vậy, thủ tục áp dụng thường được quy định chặt chẽ và tuân thủ đầy đủ trong các đạo luật TTHS của các quốc gia.

Việc bắt giam phải bảo đảm tuân thủ đầy đủ các quy định của pháp luật và tránh sự tùy tiện. Cũng cần lưu ý rằng, sự bắt giữ cũng có thể bị coi là không hợp pháp theo pháp luật quốc tế cả trong trường hợp việc bắt một người có căn cứ, nhưng việc giam giữ sau đó là không cần thiết. Chẳng hạn, trong vụ Spakmo kiện Na Uy, thì một người bị bắt 02 lần vì không tuân thủ lệnh của cảnh sát về yêu cầu chấm dứt việc đập phá tại một địa điểm, do đó cả 02 lần bắt đều có căn cứ, nhưng sau đó cơ quan có thẩm quyền của quốc gia này đã không chứng minh được việc giam giữ 08 tiếng sau lần bắt giữ thứ hai là hợp lý, nên việc giam giữ này bị coi là vi phạm khoản 1 Điều 9 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966 của Liên Hợp quốc (ICCPR). Bởi vì, tạm giam là biện pháp ngăn chặn chứ không phải là biện pháp trách nhiệm hình sự.

Tóm lại, tạm giam là biện pháp ngăn chặn có tính nghiêm khắc nhất của TTHS. Việc áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam làm cho đối tượng bị áp dụng bị cách ly khỏi xã hội trong một thời gian nhất định, từ đó làm hạn

chế một số quyền con người, quyền công dân của người bị tạm giam. Việc áp dụng biện pháp bắt hay tạm giữ, tạm giam sẽ hạn chế đến quyền và tự do cá nhân, cũng như quyền bất khả xâm phạm về thân thể, danh dự, nhân phẩm của cá nhân. Do vậy, pháp luật quốc tế về quyền con người rất quan tâm đến việc bảo vệ quyền tự do thân thể và an ninh cá nhân. Điều này được thể hiện trong Tuyên ngôn thế giới về quyền con người năm 1948 (UDHR) và Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966 của Liên Hợp quốc. Trong đó quyền tự do và an ninh cá nhân được quy định trong Tuyên ngôn thế giới về quyền con người năm 1948: “*không ai bị bắt, giam giữ hay lưu đày một cách tùy tiện*” (Điều 9) [6, tr.810]. Vì vậy, hoạt động TTHS về việc áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam chỉ được thực hiện trong trường hợp cần thiết và đúng trình tự thủ tục áp dụng.

#### 1.2.2. Bảo đảm quyền con người trong quá trình tạm giam

Việc bắt, giam giữ để được áp dụng đúng phải dựa trên các căn cứ hợp lý, điều này nhằm bảo vệ quyền của người bị tạm giam. Đây là quyền con người được pháp luật bảo vệ, cả trong luật pháp quốc tế và quốc gia. Tuyên ngôn quốc tế về nhân quyền nhân mạnh: “*không ai bị bắt, giam giữ hay lưu đày một cách tùy tiện*” [6, tr.810]. Nhằm cụ thể hóa Tuyên ngôn quốc tế về nhân quyền, Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966 tiếp tục chế định hóa: (i) Mọi người đều có quyền hưởng tự do và an toàn cá nhân. Không ai bị bắt hoặc bị giam giữ vô cớ. Không ai bị tước quyền tự do trừ trường hợp việc tước tự do đó là có lý do và theo đúng những thủ tục mà luật pháp đã quy định; (ii) Bất cứ người nào bị bắt giữ đều phải được thông báo không chậm trễ về sự buộc tội đối với họ; (iii) Bất cứ người nào bị bắt hoặc bị giam giữ vì một tội hình sự phải được sớm đưa ra tòa án hoặc một cơ quan tài phán có thẩm quyền thực hiện chức năng tư pháp và phải được xét xử trong một thời hạn hợp lý hoặc được trả tự do. Việc tạm giam một người trong thời gian chờ xét xử không được

đưa thành nguyên tắc chung, nhưng việc trả tự do cho họ có thể kèm theo những điều kiện để bảo đảm họ sẽ có mặt tại Tòa án để xét xử bất cứ khi nào và để thi hành án nếu bị kết tội; (iv) Bất cứ người nào do bị bắt hoặc giam giữ mà bị tước tự do đều có quyền yêu cầu được xét xử trước tòa án, nhằm mục đích để Tòa án đó có thể quyết định không chậm trễ về tính hợp pháp của việc giam giữ và ra lệnh trả lại tự do cho họ, nếu việc giam giữ là bất hợp pháp; (v) Bất cứ người nào trở thành nạn nhân của việc bị bắt hoặc bị giam giữ bất hợp pháp đều có quyền được yêu cầu bồi thường [7, tr.502, 503].

Đối với những bị can, bị cáo là phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi, là người già yếu, người bị bệnh nặng mà có nơi cư trú và lý lịch rõ ràng thì cho dù phạm loại tội gì cũng không tạm giam mà áp dụng biện pháp ngăn chặn khác. Tuy nhiên, họ có thể bị áp dụng biện pháp tạm giam nếu bỏ trốn và bị bắt theo quyết định truy nã, hoặc tiếp tục phạm tội, hay 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 hoặc người thân thích của những người này; hoặc tội phạm mà họ thực hiện là về tội xâm phạm an ninh quốc gia và có đủ căn cứ xác định nếu không tạm giam đối với họ thì sẽ gây nguy hại đến an ninh quốc gia. Việc quy định này đã thể hiện rất rõ nguyên tắc nhân đạo, tôn trọng và bảo đảm quyền con người nói chung, trong đó có quyền của phụ nữ và trẻ em nói riêng. Bởi vì, với những điều kiện sinh hoạt trong trại giam thì không thể bảo đảm được đầy đủ nhu cầu cần thiết của phụ nữ có thai, phụ nữ nuôi con nhỏ dưới 36 tháng tuổi, cũng như người già yếu và người bị bệnh nặng. Do đó, chỉ trong những trường hợp cần thiết mới áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam đối với chủ thể này.

Tương tự như vậy, đối với người dưới 18 tuổi nếu là bị can, bị cáo trong một vụ án hình sự, việc áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam đối với họ cũng phải được xem xét, cân nhắc kỹ và dựa trên những điều kiện bảo đảm. Việc quy

định những căn cứ và thủ tục áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam đối với người dưới 18 tuổi là cần thiết và hoàn toàn phù hợp với pháp luật quốc tế đã quy định về quyền được hưởng tổ tụng riêng cho người dưới 18 tuổi. Bởi lẽ, bị can, bị cáo họ là những người bị tình nghi phạm tội do đó phải tham gia vào một quá trình tố tụng đầy chất vấn, rất dễ bị tổn thương về thể chất và tinh thần cũng như những quyền lợi khác. Sự tổn thương càng nghiêm trọng khi đối tượng áp dụng đó lại là người chưa phát triển hoàn thiện về thể chất và tâm thần. Vấn đề áp dụng các biện pháp cưỡng chế tố tụng, nhất là tạm giữ, tạm giam đối với người chưa thành niên phạm tội cần được cân nhắc một cách cẩn trọng tối đa. Việc áp dụng biện pháp cưỡng chế tố tụng với các đối tượng trên có thể tạo thuận lợi cho quá trình giải quyết vụ án hình sự ở mức độ nhất định nhưng thường để lại vết hằn lớn khó xóa trong tâm trí các em suốt cuộc đời sau này [8, tr.22]. Việc nhận thức như vậy cũng hoàn toàn phù hợp với pháp luật quốc tế, những nguyên tắc hướng dẫn trong xét xử và quyết định của Quy tắc Bắc Kinh 1985 bảo đảm: *“Hạnh phúc của người chưa thành niên phải là yếu tố hàng đầu trong việc xem xét vụ việc của các em”* [9]. Đây cũng là kết quả của sự tiếp thu “tinh hoa luật pháp” và thể hiện tinh thần thực hiện cam kết quốc tế nghiêm túc. Cụ thể hơn, Công ước của Liên hợp quốc về quyền trẻ em 1989 (UNCRC) khẳng định: *“Không trẻ em nào bị tước quyền tự do một cách bất hợp pháp hoặc tùy tiện. Việc bắt, giam giữ hoặc bỏ tù trẻ em phải được tiến hành theo luật pháp và chỉ được dùng đến như một biện pháp cuối cùng trong thời hạn thích hợp ngắn nhất”* (Điều 37). Do vậy, trong bất cứ giai đoạn tố tụng nào, việc áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam cần phải được cân nhắc toàn diện trên cơ sở bảo đảm quyền của người bị áp dụng biện pháp ngăn chặn nói chung và quyền của người chưa thành niên nói riêng.

### 1.2.3. Cơ chế giám sát bảo đảm quyền con người của người bị tạm giam

Để bảo đảm quyền cho mọi đối tượng bị tạm giam cũng như kiểm soát thời hạn tạm giam, và tính hợp pháp của nó, trong Bình luận

chung số 8 được thông qua tại phiên họp lần thứ 16 năm 1982, Hội đồng Nhân quyền Liên Hợp Quốc (UNHRC) đã giải thích thêm một số nội dung liên quan đến Điều 9 ICCPR như sau: (i) Về phạm vi áp dụng, quyền được bảo vệ để khỏi bị bắt, giam giữ tùy tiện được áp dụng cho tất cả những người bị tước tự do, kể cả các trường hợp do phạm tội hay do bị tâm thần; (ii) Về điều kiện áp dụng, trong trường hợp sử dụng tạm giam như là một biện pháp ngăn chặn, việc này không được tiến hành một cách tùy tiện mà phải dựa trên các trình tự, thủ tục được luật pháp quy định, đồng thời, phải bảo đảm quyền được thông tin của bị can, quyền được tòa án quyết định tính hợp pháp của việc giam giữ, quyền được yêu cầu bồi thường của bị can, bị cáo trong trường hợp oan sai [10, tr.164].

Pháp luật quốc tế yêu cầu việc thông báo cho thân nhân của người bị tạm giam là một trong những quyền quan trọng của những người bị áp dụng biện pháp này và là nghĩa vụ của cơ quan đã ra lệnh áp dụng biện pháp đó là điều cần thiết. Bên cạnh đó, việc quy định thêm quyền được thông báo cho người khác của người bị bắt giam cũng là để phù hợp với pháp luật quốc tế. Quyền được thông báo về cáo buộc hình sự được pháp luật quốc tế quy định chặt chẽ: *“Bất cứ người nào bị bắt giữ đều phải được thông báo vào lúc bị bắt về những lý do người đó bị bắt và phải được thông báo không chậm trễ về sự buộc tội đối với họ”* [7, tr.502], do đó mỗi người đều có quyền được biết chính xác lý do mình bị bắt. Ngoài ra, các nguyên tắc về bảo vệ tất cả những người bị giam hay tù dưới bất kỳ hình thức nào của Liên hợp quốc thể hiện rằng: *“Ngay sau khi bắt giữ và sau mỗi lần chuyển từ nơi giam hay nhà tù khác, một người bị giam hay bị tù phải có quyền thông báo hoặc yêu cầu nhà chức trách có thẩm quyền thông báo cho các thành viên của gia đình người đó, hay những người khác mà người đó lựa chọn, biết việc mình bị bắt giữ, giam hay cầm tù, hoặc việc di chuyển, và biết nơi người đó bị giam giữ”* [11, điểm 1 Nguyên tắc 16]. Như vậy, không chỉ quy định về vấn đề thông báo bị bắt, mà

các vấn đề khác như di chuyển địa điểm giam giữ hoặc nhà tù cũng được pháp luật quốc tế quy định, đây chính là những quy định thể hiện sự quan tâm ở mức độ tối đa trong bảo vệ quyền con người đối với bị can, bị cáo.

### *1.3. Ý nghĩa của phương pháp tiếp cận quyền về biện pháp ngăn chặn tạm giam trong tố tụng hình sự*

Biện pháp ngăn chặn tạm giam là một trong những biện pháp cưỡng chế của nhà nước, mang tính phòng ngừa và là biện pháp ngăn chặn trong TTTHS nghiêm khắc nhất. Biện pháp này buộc người bị tình nghi phạm tội phải cách ly khỏi xã hội trong khoảng thời gian nhất định (thời gian tạm giam) để đạt được mục đích áp dụng. Tuy nhiên, người bị tình nghi không phải là tội phạm (nguyên tắc suy đoán vô tội), cần được bảo đảm quyền lợi hợp pháp của con người nói chung, đặc biệt, đây là đối tượng dễ bị tổn thương do tình thế này mang lại. Do đó, phương pháp tiếp cận quyền trong việc xây dựng, thực hiện pháp luật TTTHS về biện pháp ngăn chặn tạm giam mang ý nghĩa thiết yếu, nhất là trong bối cảnh có nhiều oan, sai bởi quy trình tố tụng hiện nay tại Việt Nam [xem thêm: 12], đồng thời là một trong những hướng để thúc đẩy quá trình pháp quyền hóa và mở rộng các quyền tự do ở Việt Nam.

## **2. Biện pháp ngăn chặn tạm giam trong luật tố tụng hình sự Việt Nam từ góc nhìn của phương pháp tiếp cận quyền**

### *2.1. Về căn cứ, trình tự, thủ tục áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam*

Bộ luật Tố tụng Hình sự (BLTTHS) năm 2015 có một số thay đổi về thủ tục tạm giam như: (i) Chủ thể kiểm tra căn cước của người bị tạm giam được quy định là Cơ quan điều tra thay vì cơ quan ra lệnh tạm giam trước đây (khoản 6 Điều 119 BLTTHS năm 2015). Quy định này vừa nhằm bảo đảm cho việc áp dụng biện pháp tạm giam được khách quan và Cơ quan điều tra cũng phải chú trọng đến việc điều tra đúng đối tượng; (ii) BLTTHS năm 2015

cũng bổ sung tại Điều 120 thêm trường hợp người bị tạm giam có người thân thích là người có nhược điểm về tâm thần mà không có người chăm sóc thì giao chính quyền xã phường, thị trấn nơi họ cư trú chăm nom. Quy định này bổ sung thêm vào nhóm những người thân thích của người bị tạm giam mà các cơ quan có thẩm quyền phải tạo điều kiện chăm nom. Những sửa đổi, bổ sung này là hợp lý, bởi lẽ người có nhược điểm về tâm thần không có khả năng tự chăm sóc mình, họ sống phụ thuộc vào người thân thích, vì vậy nếu người đó bị tạm giam họ sẽ không có nơi nương tựa nên chính quyền xã phường, thị trấn nơi họ cư trú phải có trách nhiệm chăm nom. Những quy định này cũng nhằm tạo tâm lý ổn định cho người bị tạm giam, khuyến khích họ có thái độ tích cực hợp tác với các cơ quan tiến hành tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án.

BLTTHS năm 2015 có sự sửa đổi theo hướng hạn chế số lần gia hạn và thời hạn tạm giam được gia hạn. Trong đó, thời hạn tạm giam để điều tra được rút ngắn, cụ thể đối với tội nghiêm trọng, tội rất nghiêm trọng: chỉ cho phép gia hạn một lần thay vì gia hạn hai (02) lần như BLTTHS năm 2003; đối với tội đặc biệt nghiêm trọng, chỉ cho phép gia hạn hai (02) lần thay vì gia hạn ba (03) lần như BLTTHS năm 2003. Bên cạnh đó, BLTTHS năm 2015 bổ sung trường hợp đặc biệt khi không có căn cứ để hủy bỏ biện pháp ngăn chặn tạm giam đối với bị can thì Viện trưởng Viện Kiểm sát Nhân dân (VKSND) Tối cao quyết định việc tạm giam cho đến khi kết thúc điều tra. Thời hạn tạm giam để truy tố và chuẩn bị xét xử sơ thẩm do gắn liền với thời hạn truy tố và thời hạn chuẩn bị xét xử nên không thay đổi so với BLTTHS năm 2003.

Đối với người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi, thể hiện sự ưu tiên đặc biệt trong quá trình tiến hành tố tụng, bảo đảm lợi ích tốt nhất cho các nghi can, phù hợp với các chuẩn mực quốc tế trong các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, BLTTHS năm 2015 rút ngắn thời hạn tạm giam đối với người chưa đủ 18 tuổi bằng hai phần ba (2/3) thời hạn tạm giam đối

với người đủ 18 tuổi trở lên. Việc rút ngắn thời hạn tạm giam để điều tra sẽ buộc các cơ quan tố tụng phải cân nhắc kỹ thời điểm bắt giam, phải tổ chức lực lượng để khẩn trương kết thúc vụ án, không kéo dài tình trạng pháp lý căng thẳng của bị can, bị cáo. Đồng thời qua tham khảo quy định thời hạn tạm giam của một số quốc gia như Nhật Bản, Trung Quốc cũng cho thấy các quốc gia quy định rất chặt chẽ về thời hạn tạm giam và hạn chế số lần gia hạn tạm giam. Do vậy, BLTTHS năm 2015 giảm số lần gia hạn tạm giam là bảo vệ tốt hơn quyền con người, quyền công dân, và phù hợp với xu thế của các nền tư pháp tiến bộ trên thế giới.

Vấn đề thời hạn tạm giam để điều tra trong khoa học TTHS. Do xuất phát từ thực tiễn có nhiều trường hợp đã hết thời hạn tạm giam nhưng chưa hết thời hạn điều tra, nên có nhiều ý kiến cho rằng để tạm giam mang đúng ý nghĩa của biện pháp bảo đảm cho hoạt động điều tra, thì thời hạn tạm giam cần phải phụ thuộc vào thời hạn điều tra. Theo tác giả Trần Văn Độ nhận định: *“thời hạn điều tra và thời hạn tạm giam để điều tra không đồng nhất với nhau đối với các tội phạm ít nghiêm trọng, nghiêm trọng và rất nghiêm trọng. Theo chúng tôi, đây là điều bất hợp lý. Bởi vì, mục đích của việc áp dụng biện pháp tạm giam trong giai đoạn này là để ngăn chặn bị can phạm tội mới, cản trở hoặc gây khó khăn cho hoạt động điều tra, và khi chưa thể ra được bản kết luận điều tra mà vẫn còn căn cứ áp dụng biện pháp tạm giam thì Cơ quan điều tra không thể hủy bỏ, thay thế biện pháp tạm giam được, trong khi đó thì không phải vụ án nào cũng có thể đẩy nhanh tiến độ điều tra. Do đó, cần phải quy định thống nhất hai loại thời hạn này”* [13]. Như vậy, theo tác giả Trần Văn Độ thì cần thay đổi thời hạn tạm giam bằng với thời hạn điều tra hoặc ngược lại, đây cũng là ý kiến của nhiều nhà nghiên cứu khác. Tác giả cho rằng, trước hết cần dựa vào mục đích của việc áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam đó là để kịp thời ngăn chặn tội phạm, để bảo đảm việc bị can, bị cáo không gây khó khăn cho việc điều tra, truy tố, xét xử, hoặc để ngăn ngừa việc bị can, bị cáo

tiếp tục phạm tội, và để bảo đảm cho việc thi hành án. Nếu trong trường hợp bị can, bị cáo không có các dấu hiệu trên thì không cần phải tạm giam, rộng hơn là để thực hiện hoạt động điều tra không nhất thiết phải tạm giam, do đó cần thống nhất nhận thức rằng thời hạn tạm giam không phải để (nhằm) điều tra, nên không cần phải quy định thời hạn tạm giam bằng với thời hạn điều tra.

## 2.2. Về bảo đảm quyền con người khi áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam trong giải quyết vụ án hình sự

Đối với người bị bắt do tạm giam, tạm giữ và đang bị truy tố, người này có quyền tự bào chữa hoặc nhờ người khác bào chữa, được tòa án xét xử kịp thời trong thời hạn luật định một cách công bằng, công khai và không ai bị kết án 02 lần về một tội phạm. Trong khi chờ đợi một phiên tòa xét xử công khai, người bị buộc tội trong đó bao gồm cả người bị áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam chưa bị coi là tội phạm, do đó cần phải tôn trọng và chú ý bảo đảm thực hiện đầy đủ các quyền mà được pháp luật ghi nhận. Trên cơ sở này, BLTTHS năm 2015 đã quy định đầy đủ các quyền con người trong Hiến pháp năm 2013. Điều này được biểu hiện rõ ràng và cụ thể hơn trong phần quy định về các biện pháp cưỡng chế TTHS mà trong đó có biện pháp ngăn chặn tạm giam với nhiều nội dung về trình tự, thủ tục, thẩm quyền áp dụng, đối tượng bị áp dụng. Tuy nhiên, dưới góc độ bảo vệ quyền con người, tình trạng chưa bảo đảm thực hiện đầy đủ các quyền trong hoạt động tố tụng về áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam là nguyên nhân dẫn đến tình trạng lạm dụng áp dụng biện pháp này một cách tùy tiện trên thực tiễn. Để hạn chế những bất cập này, pháp luật TTHS về biện pháp ngăn chặn tạm giam cần được thực thi và nhìn nhận dưới góc độ bảo đảm quyền con người.

BLTTHS năm 2015, quy định về đối tượng áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam đã có sự sửa đổi, bổ sung. Cụ thể: 1) Tạm giam có thể áp dụng đối với bị can, bị cáo về tội đặc biệt

nghiêm trọng, tội rất nghiêm trọng; 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 năm 2015 quy định hình phạt tù trên 02 năm khi có căn cứ xác định người đó thuộc một trong các trường hợp: (i) Đã bị áp dụng biện pháp ngăn chặn khác nhưng vi phạm; (ii) Không có nơi cư trú rõ ràng hoặc không xác định được lý lịch của bị can; (iii) Bỏ trốn và bị bắt theo quyết định truy nã hoặc có dấu hiệu bỏ trốn; (iv) Tiếp tục phạm tội hoặc có dấu hiệu tiếp tục phạm tội; (v) 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; 3) Tạm giam có thể áp dụng đối với bị can, bị cáo về tội ít nghiêm trọng mà Bộ luật Hình sự năm 2015 quy định hình phạt tù đến hai (02) năm nếu họ tiếp tục phạm tội hoặc bỏ trốn và bị bắt theo quyết định truy nã; 4) Đối với bị can, bị cáo là phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi, là người già yếu, người bị bệnh nặng mà có nơi cư trú và lý lịch rõ ràng thì không tạm giam mà áp dụng biện pháp ngăn chặn khác, trừ các trường hợp: (i) Bỏ trốn và bị bắt theo quyết định truy nã; (ii) Tiếp tục phạm tội; (iii) 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 hoặc người thân thích của những người này; (iv) Bị can, bị cáo về tội xâm phạm an ninh quốc gia và có đủ căn cứ xác định nếu không tạm giam đối với họ thì sẽ gây nguy hại đến an ninh quốc gia (Điều 119 BLTTHS năm 2015).

Có thể thấy, đối tượng áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam trong BLTTHS năm 2015 được xác định rõ ràng, cụ thể hơn, bao quát được thêm các trường hợp mà BLTTHS năm 2003 chưa điều chỉnh. BLTTHS năm 2015 bổ sung thêm một trường hợp áp dụng biện pháp



ngăn chặn tạm giam là bị can, bị cáo về tội ít nghiêm trọng mà Bộ luật Hình sự năm 2015 quy định hình phạt tù đến 02 năm nếu họ tiếp tục phạm tội hoặc bỏ trốn và bị bắt theo quyết định truy nã. Như vậy, việc xác định đối tượng bị tạm giam trong BLTTHS năm 2015 đã có sự kết hợp giữa việc phân loại tội phạm và các căn cứ xác định bị can, bị cáo có thể bỏ trốn, cản trở điều tra, truy tố, xét xử, tiếp tục phạm tội hoặc không có nơi cư trú cố định. Những sửa đổi, bổ sung này của BLTTHS năm 2015 về căn cứ áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam có thể hạn chế việc lạm dụng biện pháp này. Việc quy định cụ thể đối tượng bị tạm giam trên tạo điều kiện cho các cơ quan tiến hành tố tụng áp dụng thống nhất, hiệu quả trên thực tế. Các quy định về căn cứ, đối tượng áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam trong BLTTHS năm 2015 cũng là bước tiến mới làm cơ sở để bảo vệ tốt hơn nữa quyền con người, quyền cơ bản của công dân.

Thẩm quyền ra lệnh tạm giam trong BLTTHS năm 2015 không có thay đổi nhiều về nội dung, chỉ thay đổi về cách diễn đạt để bảo đảm điều luật rõ ràng, tránh hiểu nhầm. Theo đó, quy định của BLTTHS năm 2015 có 09 loại đối tượng có thẩm quyền áp dụng biện pháp tạm giam. Trong khi đó, theo tinh thần Nghị quyết số 49-NQ/TW cần “*thu hẹp đối tượng, người có thẩm quyền quyết định áp dụng biện pháp tạm giam*” [14]. Do đó, tác giả đồng quan điểm của một số học giả cho rằng cần giới hạn số lượng đối tượng có thẩm quyền quyết định áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam [15]. Theo tác giả, thẩm quyền quyết định tạm giam chỉ nên thuộc thủ trưởng các cơ quan tố tụng, thẩm phán được phân công chủ tọa phiên tòa và hội đồng xét xử. Như vậy, chủ thể có thẩm quyền quyết định việc tạm giam giảm từ 09 chủ thể xuống còn 07 chủ thể. Điều này không những phù hợp với tinh thần Nghị quyết số 49-NQ/TW mà còn phù hợp với xu hướng chung của các quốc gia trên thế giới là quy định chặt chẽ về thẩm quyền quyết định áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam, tránh lạm dụng gây ảnh hưởng đến quyền con người.

### 2.3. Về cơ chế giám sát và bảo đảm quyền con người của người bị áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam

Mặc dù đạt được những kết quả đáng ghi nhận, việc áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam vẫn còn tồn tại một số hạn chế. Điều này cho thấy cơ chế giám sát và bảo đảm thực thi vẫn là một khâu yếu dẫn đến tình trạng lạm dụng của phía cơ quan, người tiến hành tố tụng gây oan, sai cho người bị áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam. cụ thể:

*Thứ nhất*, vẫn còn xảy ra hiện tượng lạm dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam. Nhiều trường hợp bị can phạm vào các tội nghiêm trọng, rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng không có dấu hiệu bỏ trốn, tiếp tục phạm tội hoặc tiêu hủy chứng cứ nhưng Viện kiểm sát vẫn phê chuẩn lệnh tạm giam theo đề nghị của cơ quan điều tra. Hoặc ở một số vụ án, tình trạng áp dụng tạm giam tùy tiện, cơ quan tiến hành tố tụng coi tạm giam như một công cụ điều tra, xâm phạm đến quyền tự do của công dân. Điều này minh chứng rằng, việc áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam trong thực tiễn của người tiến hành tố tụng chưa chú trọng đến quyền con người, quyền hợp pháp của bị can, bị cáo mà chỉ quan tâm đến việc áp dụng biện pháp ngăn chặn như một cách thức hiệu quả phục vụ cho việc giải quyết vụ án. Việc áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam tràn lan như trên là nguyên nhân chính gây ảnh hưởng đến quyền con người.

*Thứ hai*, tỷ lệ bị can, bị cáo bị tạm giam sau đó được trả tự do vì không thực hiện hành vi phạm tội còn tương đối cao. Theo thống kê, trong số 841.449 trường hợp bị áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam đã được giải quyết có: trả tự do khi có quyết định đình chỉ đối với 3.625 đối tượng; số chuyển chấp hành án là 635.242 đối tượng; số VKSND trả tự do theo Luật Tổ chức VKSND là 231 đối tượng [16]. Mặt khác, số người bị tạm giam Cơ quan điều tra đình chỉ do không tội là 161 trường hợp; số tạm giam VKSND đình chỉ không tội là 34 trường hợp; số tạm giam tòa án tuyên không tội 78 trường hợp [16]. Đối với các trường

hợp này, việc khởi tố bị can và phê chuẩn quyết định khởi tố bị can là không có căn cứ dẫn tới việc xác định căn cứ tạm giam bị can và phê chuẩn lệnh tạm giam cũng mắc sai lầm. Nhận định ban đầu của các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng về trường hợp phạm tội của bị can, bị cáo là chưa chính xác và có thể sẽ xâm phạm nghiêm trọng đến quyền con người, quyền cơ bản của công dân.

*Thứ ba*, vẫn còn một số trường hợp bị tạm giam nhưng sau đó được miễn trách nhiệm hình sự, được miễn hình phạt, được hưởng án treo hoặc xử phạt tù nhưng thời hạn tù bằng hoặc ít hơn thời hạn tạm giam. Thí dụ, từ năm 2009 đến năm 2013, trong số 1.001.137 trường hợp tạm giam, có: 187 trường hợp được miễn trách nhiệm hình sự; 904 trường hợp được miễn hình phạt; 12.015 trường hợp được hưởng án treo; 7.464 trường hợp xử phạt tù nhưng thời hạn tù bằng hoặc ít hơn thời hạn tạm giam [17, 18]. Đây là những trường hợp khởi tố bị can là có căn cứ tuy nhiên không có căn cứ áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam hoặc việc áp dụng là không cần thiết. Bị can trong các trường hợp này có những tình tiết như đặc điểm nhân thân, thái độ hợp tác với cơ quan điều tra, tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội mà sau này được tòa án sử dụng để áp dụng các hình thức xử lý hình sự ít nghiêm khắc như trên đối với bị can, bị cáo. Những trường hợp như trên là biểu hiện rõ ràng của sự xâm hại đến quyền con người, quyền cơ bản của công dân khi biện pháp ngăn chặn tạm giam được coi là biện pháp phổ biến, hữu hiệu nhất và có thể áp dụng đối với mọi trường hợp phạm tội mà theo nhận thức của người tiến hành tố tụng là cần thiết.

*Thứ tư*, việc vận dụng các căn cứ để áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam còn chưa tuân thủ đúng các quy định của pháp luật. Qua dữ liệu khảo sát các trường hợp áp dụng sai căn cứ tạm giam cho thấy có những trường hợp phạm tội nghiêm trọng, phạm tội ít nghiêm trọng được viện kiểm sát phê chuẩn lệnh tạm giam chỉ với lý do để phục vụ việc điều tra, thu thập chứng cứ được thuận lợi. Không ít trường

hợp các cơ quan tiến hành tố tụng lạm dụng áp dụng biện pháp tạm giam trong khi có thể áp dụng các biện pháp ngăn chặn khác ít nghiêm khắc hơn.

*Thứ năm*, tình trạng tạm giam quá hạn còn xảy ra tương đối nhiều. Các cơ quan tiến hành tố tụng còn chưa chú trọng giải quyết triệt để trách nhiệm hình sự của bị can, bị cáo đang bị tạm giam. Điều này dẫn đến tình trạng số lượng tạm giam theo các năm gần đây không hề có xu hướng giảm [xem thêm: 19]. Tình trạng quá hạn tạm giam đã ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền và lợi ích hợp pháp của bị can, bị cáo.

### **3. Kiến nghị về biện pháp ngăn chặn tạm giam trong luật tố tụng hình sự Việt Nam từ góc nhìn của phương pháp tiếp cận quyền**

Quyền con người thường có nguy cơ bị xâm phạm trong hoạt động TTTHS. Các quyền con người cần phải được chú ý trong mọi hoạt động TTTHS nói chung cũng như biện pháp ngăn chặn tạm giam là quyền sống, quyền được pháp luật bảo hộ về sức khỏe, danh dự và nhân phẩm; quyền bất khả xâm phạm về thân thể, không bị tra tấn, bạo lực, truy bức, nhục hình hay bất kỳ hình thức đối xử nào khác xâm phạm thân thể, sức khỏe, xúc phạm danh dự, nhân phẩm và không ai bị bắt nếu không có quyết định của Tòa án. Do đó, Hiến pháp năm 2013 đã ghi nhận nhiều biện pháp bảo đảm thực hiện quyền con người. Tuy nhiên, quy định của BLTTHS Việt Nam hiện hành vẫn còn những quy định thể hiện sự coi trọng việc áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam so với các biện pháp ngăn chặn không tước tự do khác. Từ góc nhìn của phương pháp tiếp cận quyền, tác giả đưa ra một số kiến giải về biện pháp ngăn chặn tạm giam trong TTTHS tại Việt Nam, nhằm đa dạng hóa góc nhìn trong quá trình lập pháp và thực thi pháp luật tại Việt Nam như sau:

*Thứ nhất*, quy định về tính độc lập cũng như cách sắp xếp biện pháp ngăn chặn tạm giam với các biện pháp ngăn chặn khác. Hiện nay, BLTTHS Việt Nam đang sắp xếp biện pháp ngăn chặn tạm giam trước các biện pháp

ngăn chặn cấm đi khỏi nơi cư trú, bảo lãnh, đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm. Đồng thời cách quy định về căn cứ áp dụng các biện pháp ngăn chặn này cũng đang theo hướng nếu các căn cứ áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam không thỏa mãn hoặc không còn cần thiết thì mới cần nhắc đến việc áp dụng các biện pháp ngăn chặn không tước tự do. Theo kinh nghiệm của luật TTTHS Trung Quốc, Liên bang Nga, Nhật Bản [20] thì biện pháp ngăn chặn tạm giam là biện pháp độc lập với các biện pháp ngăn chặn không tước tự do khác như bảo lãnh, cấm đi khỏi nơi cư trú, đặt tiền hoặc tài sản để bảo đảm. Việc áp dụng các biện pháp ngăn chặn không tước tự do của người phạm tội không phải là một biện pháp thay thế biện pháp tạm giam mà có các căn cứ cụ thể, tương xứng với tính chất, mức độ thực hiện hành vi của người phạm tội. Hơn nữa, trong các BLTTHS này, biện pháp ngăn chặn tạm giam được quy định chỉ được áp dụng khi việc áp dụng các biện pháp ngăn chặn không tước tự do khác không phát huy tác dụng (việc phải tước tự do của người phạm tội bằng biện pháp ngăn chặn tạm giam là biện pháp cuối cùng). Điều này cũng được thể hiện trong cả kỹ thuật lập pháp khi sắp xếp quy định về biện pháp ngăn chặn tạm giam sau quy định về các biện pháp ngăn chặn khác. Như vậy, theo đúng logic, các cơ quan có thẩm quyền phải cân nhắc căn cứ áp dụng các biện pháp ngăn chặn khác trước khi cân nhắc căn cứ áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam.

*Thứ hai*, về ghi nhận cụ thể các yếu tố cần phải cân nhắc khi áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam. Về bản chất, những yếu tố này không được quy định cụ thể để trở thành căn cứ áp dụng hoặc không áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam. Theo kinh nghiệm một số quốc gia như Liên bang Nga, Trung Quốc thì được ghi nhận để các cơ quan có thẩm quyền phải xem xét để cân nhắc áp dụng. BLTTHS Liên bang Nga [20] nêu ra một số tình tiết gồm: tính chất, mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội; nhân thân của người bị tình nghi, bị can; tuổi tác, tình trạng sức khỏe, hoàn cảnh gia đình, nghề nghiệp và những tình tiết khác. BLTTHS

Trung Quốc tuy không có điều luật cụ thể nhưng cũng nêu ra các trường hợp không áp dụng biện pháp tạm giam (mặc dù có đủ căn cứ để áp dụng biện pháp này) mà áp dụng biện pháp cấm đi khỏi nơi cư trú đối với bị can, bị cáo: Bị bệnh nặng, không thể tự chăm sóc bản thân; Phụ nữ đang mang thai hoặc đang cho con bú; Là người phụng dưỡng duy nhất của người không đủ khả năng chăm sóc bản thân; Do tính chất đặc thù của vụ án hoặc cần thiết cho việc giải quyết vụ án, áp dụng cấm đi khỏi nơi cư trú là phù hợp nhất. Những tình tiết này phản ánh những đặc điểm riêng có của bị can, bị cáo mà các cơ quan tiến hành tố tụng và người tiến hành tố tụng phải cân nhắc nếu muốn bảo đảm hiệu quả cao nhất của biện pháp ngăn chặn tạm giam. Những quy định này cũng thể hiện chính sách của các quốc gia trong việc bảo đảm việc áp dụng biện pháp ngăn chặn hạn chế quyền tự do thân thể với bị can, bị cáo phù hợp nhất. Thực chất, trong các quy định về biện pháp tạm giam trong BLTTHS Việt Nam cũng thể hiện việc cân nhắc đến các yếu tố này, tuy nhiên chưa có sự ghi nhận thành một điều luật riêng mà còn quy định mở, tạo sự tùy nghi trong áp dụng.

*Thứ ba*, về việc mở rộng thẩm quyền áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam có cả thẩm phán. Theo kinh nghiệm của pháp luật TTTHS các quốc gia như: Liên bang Nga, Cộng hòa liên bang Đức, Nhật Bản thì thẩm phán cũng có thẩm quyền áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam [20]. Hiện tại, BLTTHS Việt Nam chỉ quy định thẩm quyền áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam thuộc về Chánh án. BLTTHS Việt Nam có thể tiếp thu kinh nghiệm các nước để mở rộng thẩm quyền áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam theo hướng quy định thẩm phán được phân công chủ tọa phiên tòa cũng có quyền áp dụng biện pháp tạm giam.

*Thứ tư*, quy định cụ thể hơn nữa các thủ tục áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam nhằm bảo vệ quyền con người. Kinh nghiệm của Cộng hòa liên bang Đức, Nhật Bản đều có quy định rõ ràng về cách thức thi hành các thủ tục tạm giam [20]. Trong đó có thể tham khảo quy

định của BLTTHS Cộng hòa Liên bang Đức về việc ngoài công bố nội dung, căn cứ của lệnh bắt tạm giam còn phải gửi kèm một văn bản (không chỉ thông báo, giải thích bằng lời nói) nêu rõ các quyền và nghĩa vụ của người bị bắt giam. Hoặc BLTTHS Nhật Bản cũng quy định, trước khi áp dụng biện pháp tạm giam phải thông báo cho bị can, bị cáo biết về sự việc họ bị tình nghi và nghe bị cáo trình bày về sự việc bị tình nghi đó trước khi thi hành quyết định tạm giam trừ trường hợp bị can, bị cáo bỏ trốn thì không phải thực hiện thủ tục này.

Tóm lại, trên cơ sở phân tích các nội dung của biện pháp ngăn chặn tạm giam dưới góc nhìn của phương pháp tiếp cận quyền, tham khảo, đánh giá BLTTHS và BLTTHS một số nước cho thấy, về cơ bản, BLTTHS Việt Nam năm 2015 đã đáp ứng yêu cầu của Hiến pháp năm 2013 về tôn trọng, bảo đảm, bảo vệ quyền con người. Tuy nhiên, trước yêu cầu đổi mới của đất nước, việc tiếp tục nghiên cứu, đánh giá chuẩn mực quốc tế về biện pháp này, tổng kết thực tiễn và hoàn thiện cơ chế thực thi thực tiễn qua đó tiếp tục đề xuất, kiến nghị hoàn thiện BLTTHS năm 2015 trên cơ sở phương pháp tiếp cận quyền vẫn là nhiệm vụ quan trọng và là yêu cầu đối với tất cả các luật gia, luật sư và các nhà khoa học trong lĩnh vực tư pháp hình sự của đất nước.

### Tài liệu tham khảo

- [1] Vũ Công Giao, Ngô Minh Hương, Tiếp cận dựa trên quyền con người - Lý luận và thực tiễn (Sách chuyên khảo), NXB. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2016.
- [2] Nguyễn Duy Sơn, Trần Thị Hòe, Tiếp cận dựa trên quyền con người trong hoạch định và thực thi chính sách ở Việt Nam, nguồn: <http://lyluanchinhtri.vn/home/index.php/nguyen-cuu-ly-luan/item/595-tiep-can-dua-tren-quyen-con-nguoi-trong-hoach-dinh-va-thuc-thi-chinh-sach-o-viet-nam.html>.
- [3] Chương trình phát triển Liên Hợp quốc tại Việt Nam: [http://www.un.org.vn/vi/component/docman/doc\\_details/115-a-human-rights-based-approach-toolkit.html?Itemid=266](http://www.un.org.vn/vi/component/docman/doc_details/115-a-human-rights-based-approach-toolkit.html?Itemid=266).
- [4] APT, Detention Monitoring Tool Factsheet Pre-trial detention Addressing risk factors to prevent torture and ill-treatment, Link: <https://apt.ch/en/resources/detention-monitoring-tool-addressing-risk-factors-to-prevent-torture-and-ill-treatment/> (Truy cập lần cuối: 18/07/2019).
- [5] Trần Quang Tiệp, Về tự do các nhân và biện pháp cưỡng chế tố tụng hình sự, NXB. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2005.
- [6] Gudmundur Alfredsson & Asjorn Eide (Chủ biên), The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement (Tuyên ngôn Quốc tế Nhân quyền, 1948: Mục tiêu chung của nhân loại), Nguyễn Đăng Dung, Vũ Công Giao, Lê Khánh Tùng (Chủ biên bản dịch), NXB. Thanh niên, Hà Nội, 2017.
- [7] Khoa Luật, ĐHQG Hà Nội, Giới thiệu Công ước về các quyền dân sự và chính trị (ICCPR, 1966), NXB. Hồng Đức, Hà Nội, 2012.
- [8] Bùi Kiên Điện, “Vấn đề cưỡng chế tố tụng hình sự và nguyên tắc nhân đạo”, Tạp chí Luật học, Số 1, 2010.
- [9] Các quy tắc tiêu chuẩn tối thiểu của Liên hợp quốc về hoạt động tư pháp đối với người vị thành niên năm 1985 (Các quy tắc Bắc Kinh) theo Nghị quyết 40/33 ngày 29/11/1985 của Đại Hội đồng Liên Hợp quốc.
- [10] Nguyễn Đăng Dung, Vũ Công Giao, Lê Khánh Tùng, Giáo trình lý luận và pháp luật về quyền con người, NXB. Chính trị Quốc gia (2015) tr.164.
- [11] Tập hợp các nguyên tắc về bảo vệ tất cả những người bị giam hay tù dưới bất kì hình thức nào của Liên Hợp quốc do Đại hội đồng Liên Hợp quốc thông qua ngày 9/12/1988 theo Nghị quyết số 43/173.
- [12] Xuân Ân, Còn một số vi phạm trong các trại giam, tạm giữ, Báo Tiền phong (điện tử): <https://www.msn.com/vi-vn/news/other/c%3B2n-m%E1%BB%99t-s%E1%BB%91-vi-ph%E1%BA%A1m-trong-c%3A1c-tr%E1%BA%A1i-giam-t%E1%BA%A1m-gi%E1%BB%AF/ar-AAEfrek> (Truy cập lần cuối: 05/08/2019).
- [13] Trần Văn Độ, Hoàn thiện các quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự về biện pháp tạm giam, nguồn: <http://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chitiet/79/274> (Truy cập lần cuối: 12/10/2017).
- [14] Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02 tháng 06 năm 2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020.

- [15] Lê Minh Tuấn, “Hoàn thiện một số quy định của BLTTHS về tạm giam nhằm đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp”, *Tạp chí Kiểm sát*, Số 9, 2008.
- [16] Viện Kiểm sát Nhân dân Tối cao - Cục Thống kê.
- [17] Viện Kiểm sát Nhân dân Tối cao - Vụ kiểm sát tạm giữ, tạm giam, thi hành án hình sự (2010), Báo cáo tổng kết công tác kiểm sát việc tạm giữ tạm giam, quản lý và giáo dục người chấp hành án phạt tù từ các năm 2005 đến 2009, Hà Nội.
- [18] Viện Kiểm sát Nhân dân Tối cao - Vụ kiểm sát tạm giữ, tạm giam, thi hành án hình sự (2010), Báo cáo tổng kết công tác kiểm sát việc tạm giữ tạm giam, quản lý và giáo dục người chấp hành án phạt tù từ các năm 2010 đến 2014, Hà Nội.
- [19] Nguyễn Tiến Tài, Để tránh chuyện tạm giam vô thời hạn, nguồn: <http://www2.hvcsnd.edu.vn/vn/Acedemy/Nghien-cuu-Trao-doi/76/325/De-tranh-chuyen-tam-giam-vo-thoi-han.aspx> (Truy cập lần cuối: 05/08/2019).
- [20] Webside: <https://danluat.thuvienphapluat.vn/chia-se-bo-luat-to-tung-hinh-su-cac-nuoc-166373.aspx> (Truy cập lần cuối: 05/08/2019).