

**VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN  
TỐI CAO**

**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM  
Độc lập – Tự do – Hạnh phúc**

Số: *5887* /VKSTC-V14

Hà Nội, ngày *15* tháng *12* năm 2019

V/v giải đáp một số khó khăn, vướng mắc liên quan đến quy định của BLHS, BLTTHS năm 2015 và thi hành án hình sự

- Kính gửi:
- Viện trưởng VKS quân sự trung ương;
  - Thủ trưởng 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 VKSND cấp cao 1, 2, 3;
  - Viện trưởng VKSND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương.

Qua thực tiễn công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát việc giải quyết vụ án hình sự, kiểm sát thi hành án hình sự, VKSND tối cao nhận được ý kiến phản ánh về khó khăn, vướng mắc trong việc áp dụng một số quy định của Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) (*sau đây viết tắt là BLHS năm 2015*), Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 (*sau đây viết tắt là BLTTHS năm 2015*); khó khăn, vướng mắc liên quan đến thi hành án hình sự. Để thống nhất nhận thức các quy định này 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 có ý kiến như sau:

**I. Một số khó khăn, vướng mắc liên quan đến quy định của BLHS năm 2015**

1. Có áp dụng tình tiết “*đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm*” hay không đối với trường hợp người bị xử phạt vi phạm hành chính đã chấp hành xong quyết định xử phạt hành chính; tuy nhiên, trong thời gian chưa hết thời hạn để được coi là chưa bị xử phạt hành chính (quy định tại Điều 7 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012) lại tái phạm rồi bỏ trốn, đến khi cơ quan chức năng yêu cầu làm việc thì đã quá thời hạn để được coi là chưa bị xử lý vi phạm hành chính?

**Trả lời:**

Theo quy định tại Điều 7 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 thì cá nhân, tổ chức bị xử phạt vi phạm hành chính, nếu trong thời hạn 06 tháng, kể từ ngày chấp hành xong quyết định xử phạt cảnh cáo hoặc 01 năm, kể từ ngày chấp hành xong quyết định xử phạt hành chính khác hoặc từ ngày hết thời hiệu thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính mà không tái phạm thì được coi là chưa bị xử phạt vi phạm hành chính.

Như vậy, thời hạn xác định được coi là chưa bị xử phạt vi phạm hành chính theo quy định tại Điều 7 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 là thời hạn “*kể từ ngày chấp hành xong quyết định xử phạt hành chính*” đến “*thời điểm vi phạm lần sau*”; không phải đến “*thời điểm xử lý lần sau*”. Do đó, trường hợp người bị xử phạt vi phạm hành chính đã chấp hành xong quyết định xử phạt hành chính, trong thời gian chưa hết thời hạn để được coi là chưa bị xử phạt hành chính lại tái phạm rồi bỏ trốn, đến khi cơ quan chức năng yêu cầu làm việc thì mặc dù thời hạn kể từ ngày chấp hành xong quyết định xử phạt hành chính đến ngày cơ quan chức năng yêu cầu làm việc đã quá thời hạn quy định tại Điều 7 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012, thì vẫn phải áp dụng tình tiết “*đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm*” đối với người này.

**2. Theo quy định của BLHS năm 2015 thì khi áp dụng tình tiết “*đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm*” có cần xem xét tính hợp pháp của toàn bộ hồ sơ xử phạt vi phạm hành chính không?**

**Trả lời:**

Theo quy định tại Điều 2 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 thì “*Xử phạt vi phạm hành chính là việc người có thẩm quyền xử phạt áp dụng hình thức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả đối với cá nhân, tổ chức thực hiện hành vi vi phạm hành chính theo quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính*”; khoản 4 Điều 67 Luật này cũng quy định: “*Quyết định xử phạt có hiệu lực kể từ ngày ký, trừ trường hợp trong quyết định quy định ngày có hiệu lực khác*”. Như vậy, khi áp dụng tình tiết “*đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm*” thì chỉ cần xem xét hiệu lực, thời hiệu thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính, thời hạn được coi là chưa bị xử lý vi phạm hành chính mà không cần phải xem xét tính hợp pháp của “toàn bộ” hồ sơ xử phạt vi phạm hành chính. Thực tiễn khi xét xử một người “*đã bị kết án về một tội hay chưa*” cũng chỉ dựa trên bản án đã có hiệu lực pháp luật mà không phải xét toàn bộ hồ sơ của vụ án đó. Tuy nhiên, việc áp dụng tình tiết “*đã bị xử phạt vi phạm vi phạm hành chính mà còn vi phạm*” thường là tình tiết định tội theo quy định của BLHS; do vậy, khi cần phải xem xét lại về tính hợp pháp của quyết định xử phạt vi phạm hành chính (như đang có khiếu nại hoặc khởi kiện của người bị xử phạt) thì cơ quan có thẩm quyền có thể kiểm tra, xem xét tính hợp pháp của hồ sơ xử phạt vi phạm hành chính để bảo đảm việc truy cứu trách nhiệm hình sự có căn cứ, đúng pháp luật.

**3. Hành vi “*cố tình trốn tránh, trì hoãn*” theo quy định tại Điều 74 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 được xác định như thế nào?**

**Trả lời:**

Theo quy định tại Điều 74 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 thì: “*Thời hiệu thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính là 01 năm, kể từ ngày ra quyết định, quá thời hạn này thì không thi hành quyết định đó nữa, trừ trường hợp quyết định xử phạt có hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính, áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả thì vẫn phải tịch thu tang vật, phương tiện thuộc loại cấm lưu hành, áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả trong trường hợp cần thiết để bảo vệ môi trường, bảo đảm giao thông, xây dựng và an*



*ninh trật tự, an toàn xã hội; trường hợp cá nhân, tổ chức bị xử phạt cố tình trốn tránh, trì hoãn thì thời hiệu nói trên được tính kể từ thời điểm chấm dứt hành vi trốn tránh, trì hoãn.*

Khoản 2 Điều 73 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 quy định: “Người có thẩm quyền xử phạt đã ra quyết định xử phạt có **trách nhiệm** theo dõi, kiểm tra việc chấp hành quyết định xử phạt của cá nhân, tổ chức bị xử phạt và **thông báo** kết quả thi hành xong quyết định cho cơ quan quản lý cơ sở dữ liệu về xử lý vi phạm hành chính của Bộ Tư pháp, cơ quan tư pháp địa phương”. Trường hợp người bị xử phạt vi phạm hành chính không tự nguyện chấp hành quyết định xử phạt và không thuộc các trường hợp hoãn thi hành quyết định phạt tiền; giảm, miễn tiền phạt theo quy định tại Điều 76 và Điều 77 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 thì phải bị cưỡng chế thi hành theo quy định tại các điều 86, 87 và 88 Luật này. Do vậy, cá nhân, tổ chức bị xử phạt chỉ bị coi là cố tình trốn tránh, trì hoãn việc chấp hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính khi đã bị áp dụng biện pháp cưỡng chế theo quy định pháp luật (bao gồm cả việc ra quyết định cưỡng chế và tổ chức thi hành việc cưỡng chế theo các điều 86, 87 và 88 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 và Nghị định số 166/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ quy định về cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính) mà vẫn không thi hành; đồng thời, cố tình tìm cách trốn tránh, trì hoãn việc chấp hành quyết định đó như tẩu tán tài sản, gây khó khăn cho việc thi hành... Nếu hết thời hạn quy định người bị xử phạt không chấp hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính mà cơ quan, người có thẩm quyền ra quyết định xử phạt không có bất kỳ biện pháp nào buộc người bị xử phạt phải chấp hành quyết định đó thì không thuộc trường hợp người bị xử phạt cố tình trốn tránh, trì hoãn việc thi hành quyết định.

**4. Xác định án tích đối với người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi bị kết án về tội phạm ít nghiêm trọng được cho hưởng án treo; sau đó, tiếp tục phạm tội mới trong thời gian thử thách như thế nào?**

**Trả lời:**

Theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 107 BLHS năm 2015 thì người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi bị kết án về tội phạm ít nghiêm trọng được coi là không có án tích. Quy định này khác với quy định tại khoản 2 Điều 70 và khoản 2 Điều 107 về tính thời hạn xóa án tích kể từ khi chấp hành xong hình phạt chính hoặc hết thời gian thử thách của án treo hoặc từ khi hết thời hiệu thi hành bản án. Theo đó, trường hợp người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi bị kết án về tội phạm ít nghiêm trọng được cho hưởng án treo sau đó tiếp tục phạm tội trong thời gian thử thách thì người đó được coi là không có án tích đối với bản án cho hưởng án treo.

**5. Trường hợp người phạm tội đang có tiền án, tiền sự mà yếu tố đang có tiền án, tiền sự này đã được lấy làm yếu tố cấu thành tội phạm thì có được hưởng án treo theo quy định tại Điều 65 BLHS năm 2015 hay không?**

**Trả lời:**

Người phạm tội đang có tiền án, tiền sự thì không được coi là “có nhân thân tốt” để đủ điều kiện hưởng án treo (bất kể trường hợp lấy hay không lấy tiền án, tiền sự làm yếu tố cấu thành tội phạm) vì theo quy định tại khoản 2 Điều 2 Nghị quyết 02/2018/NQ-HĐTP ngày 15/5/2018 hướng dẫn áp dụng Điều 65 của BLHS về án treo thì: *“Được coi là có nhân thân tốt nếu ngoài lần phạm tội này, người phạm tội luôn chấp hành đúng chính sách, pháp luật và thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ của công dân ở nơi cư trú, nơi làm việc. Đối với người đã bị kết án nhưng thuộc trường hợp được coi là không có án tích, người bị kết án nhưng đã được xóa án tích, người đã bị xử phạt vi phạm hành chính hoặc bị xử lý kỷ luật mà thời gian được coi là chưa bị xử phạt vi phạm hành chính, chưa bị xử lý kỷ luật tính đến ngày phạm tội lần này đã quá 06 tháng, nếu xét thấy tính chất, mức độ của tội phạm mới được thực hiện thuộc trường hợp ít nghiêm trọng hoặc người phạm tội là đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án và có đủ các điều kiện khác thì cũng có thể cho hưởng án treo”*.

**6. Hành vi săn bắt, giết, nuôi, nhốt, vận chuyển, buôn bán trái phép động vật vừa thuộc Danh mục thực vật rừng, động vật rừng nguy cấp, quý, hiếm Nhóm IB vừa thuộc Danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ thì bị xử lý theo điểm a khoản 1 hay điểm d khoản 1 Điều 244 BLHS năm 2015?**

**Trả lời:**

Theo quy định tại Điều 244 BLHS năm 2015 thì chỉ áp dụng điểm d khoản 1 Điều 244 để truy cứu trách nhiệm hình sự đối với hành vi *săn bắt, giết, nuôi, nhốt, vận chuyển, buôn bán trái phép động vật thuộc Danh mục thực vật rừng, động vật rừng nguy cấp, quý, hiếm Nhóm IB hoặc Phụ lục I Công ước về buôn bán quốc tế các loài động vật, thực vật hoang dã nguy cấp* với số lượng từ 03 cá thể đến 07 cá thể lớp thú, từ 07 cá thể đến 10 cá thể lớp chim, bò sát hoặc từ 10 cá thể đến 15 cá thể động vật lớp khác *chỉ khi loài động vật đó không thuộc Danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ*. Như vậy, nếu săn bắt, giết, nuôi, nhốt, vận chuyển, buôn bán trái phép động vật vừa thuộc Danh mục thực vật rừng, động vật rừng nguy cấp, quý, hiếm Nhóm IB vừa thuộc Danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ thì có thể bị xem xét xử lý theo điểm a khoản 1 Điều 244 BLHS năm 2015.

**Ví dụ:** theo Nghị định số 06/2019/NĐ-CP ngày 22/01/2019 về quản lý thực vật rừng, động vật rừng nguy cấp, quý, hiếm và thực thi Công ước về buôn bán quốc tế các loài động vật, thực vật hoang dã nguy cấp và Nghị định số 160/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 về tiêu chí xác định loài và chế độ quản lý loài thuộc Danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ (vẫn còn hiệu lực thi hành) thì Tê tê java vừa thuộc *Danh mục thực vật rừng, động vật rừng nguy cấp, quý, hiếm Nhóm IB* vừa thuộc *Danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ*. Do vậy, hành vi săn bắt, giết, nuôi, nhốt, vận chuyển, buôn bán trái phép Tê tê java có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo điểm a khoản 1 Điều 244 BLHS năm 2015.



**7. Việc áp dụng tình tiết định khung “sử dụng người dưới 16 tuổi phạm tội” quy định tại điểm đ khoản 2 Điều 249 BLHS năm 2015 có phải phụ thuộc vào nhận thức của bị can, bị cáo về độ tuổi của người mà bị can, bị cáo sử dụng để phạm tội hay không?**

**Trả lời:**

Khi áp dụng tình tiết định khung “sử dụng người dưới 16 tuổi vào việc phạm tội” quy định tại điểm đ khoản 2 Điều 249 BLHS năm 2015, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng không phụ thuộc vào việc bị can, bị cáo có nhận thức được việc sử dụng người khác vào việc phạm tội là người dưới 16 tuổi hay không. Quy định này thể hiện chính sách xử lý nghiêm khắc đối với người có hành vi xâm hại tới đối tượng là người dưới 16 tuổi.

**8. Tình tiết “đối với 02 người trở lên” quy định tại điểm c khoản 2 Điều 251 BLHS năm 2015 được hiểu như thế nào?**

**Trả lời:**

Tình tiết định khung “đối với 02 người trở lên” quy định tại điểm c khoản 2 Điều 251 BLHS năm 2015 là tình tiết mới được bổ sung so với Điều 194 BLHS năm 1999 nhằm đáp ứng thực tiễn, đồng thời làm rõ và phân biệt với tình tiết định khung “phạm tội 02 lần trở lên”, theo đó, tình tiết “đối với 02 người trở lên” cần được hiểu là trong 01 lần thực hiện hành vi phạm tội, người phạm tội đã thực hiện hành vi phạm tội đối với 02 người trở lên (có thể 02 hay nhiều người cùng mua ma túy một lúc hay mỗi người có giao dịch trước nhưng việc giao nhận ma túy tiến hành cùng một thời gian, cùng thời điểm hoặc 02 hay nhiều người cùng góp tiền và trực tiếp đi mua ma túy). Trước đây, theo hướng dẫn tại điểm 2.4 mục 2 phần I của Thông tư liên tịch số 17/2007/TTLT-BCA-VKSNDTC-TANDTC-BTP ngày 24/12/2007 hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XVIII “Các tội phạm về ma túy” của BLHS thì “phạm tội đối với nhiều người” được hiểu là trong một lần phạm tội, người phạm tội đã thực hiện tội phạm đối với từ 02 người trở lên.

**9. Trường hợp bắt quả tang, thu giữ chất ma túy tương ứng khoản 1 Điều 251 BLHS năm 2015; người phạm tội khai nhận: số ma túy đó để sử dụng và để bán kiếm lời; quá trình điều tra, người phạm tội khai đã 01 lần bán trót lọt ma túy cho người khác thì xử lý trách nhiệm hình sự như thế nào?**

**Trả lời:**

Theo quy định tại khoản 1 Điều 249 BLHS năm 2015 thì “người nào tàng trữ trái phép chất ma túy mà không nhằm mục đích mua bán,...”. Như vậy, trường hợp bắt quả tang 01 người đang tàng trữ trái phép chất ma túy và làm rõ được mục đích của người này là để nhằm bán cho người khác thì phải xem xét xử lý về tội mua bán trái phép chất ma túy, mà không phải là tội tàng trữ trái phép chất ma túy. Nếu quá trình điều tra có đủ căn cứ xác định người này đã từng bán ma túy cho người khác (không được dùng lời nhận tội của bị can làm chứng cứ duy nhất để buộc tội) thì phải xem xét xử lý về tội mua bán trái phép chất ma túy với tình tiết định khung tăng nặng là “phạm tội 02 lần trở lên”.

**10. Người có hành vi dùng vũ lực cản trở người thi hành quyết định cưỡng chế, tuy nhiên quá trình cưỡng chế người thi hành quyết định cưỡng chế không tuân thủ trình tự, thủ tục theo quy định của pháp luật, thì có bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định tại Điều 330 BLHS năm 2015 không?**

**Trả lời:**

Theo quy định tại khoản 1 Điều 330 BLHS năm 2015 thì chỉ xử lý trách nhiệm hình sự đối với người có hành vi dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc dùng thủ đoạn khác cản trở người thi hành công vụ *thực hiện công vụ* hoặc ép buộc họ thực hiện hành vi trái pháp luật. Trường hợp người thi hành công vụ thực hiện công vụ nhưng không đúng thẩm quyền hoặc có thẩm quyền nhưng quá trình thực hiện công vụ không tuân thủ trình tự, thủ tục theo quy định của pháp luật thì không có căn cứ để xử lý trách nhiệm hình sự người thực hiện hành vi phạm tội theo quy định tại Điều 330 BLHS năm 2015. Trường hợp người có hành vi dùng vũ lực cản trở người thi hành quyết định cưỡng chế thỏa mãn cấu thành của tội phạm khác thì có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội phạm đó.

**11. Hành vi “không chấp hành lệnh gọi công dân khám sức khỏe nghĩa vụ quân sự” có bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định tại Điều 332 BLHS năm 2015 không?**

**Trả lời:**

Theo quy định tại khoản 8 Điều 3 Luật Nghĩa vụ quân sự năm 2015 thì trốn tránh nghĩa vụ quân sự là hành vi không chấp hành: (1) lệnh gọi đăng ký nghĩa vụ quân sự; (2) lệnh gọi khám sức khỏe nghĩa vụ quân sự; (3) lệnh gọi nhập ngũ; (4) lệnh gọi tập trung huấn luyện, diễn tập, kiểm tra sẵn sàng động viên, sẵn sàng chiến đấu và bị xử phạt vi phạm hành chính. Tuy nhiên, khoản 1 Điều 332 BLHS năm 2015 chỉ quy định xử lý hình sự đối với 03 hành vi (1) không chấp hành đúng quy định của pháp luật về đăng ký nghĩa vụ quân sự, (2) không chấp hành lệnh gọi nhập ngũ, (3) không chấp hành lệnh gọi tập trung huấn luyện; *không quy định xử lý hình sự đối với hành vi không chấp hành lệnh gọi khám sức khỏe nghĩa vụ quân sự*. Do vậy, không có căn cứ để truy cứu trách nhiệm hình sự đối với hành vi “không chấp hành lệnh gọi công dân khám sức khỏe nghĩa vụ quân sự” theo quy định tại Điều 332 BLHS năm 2015.

**12. Hành vi thuê người làm giả giấy tờ và sử dụng giấy tờ giả để lừa đảo, chiếm đoạt tiền của người khác thì bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội gì?**

**Trả lời:**

Hành vi thuê người làm giả giấy tờ của cơ quan, tổ chức và sử dụng giấy tờ giả để lừa đảo chiếm đoạt tiền của người khác, nếu đủ yếu tố cấu thành tội phạm theo quy định tại Điều 341 BLHS năm 2015, thì phải bị xử lý theo tội danh này; đồng thời, hành vi sử dụng giấy tờ giả để thực hiện hành vi lừa đảo chiếm đoạt tiền của người khác nếu đủ yếu tố cấu thành tội phạm theo quy định tại Điều 174 BLHS năm 2015 thì phải bị xử lý thêm về tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản.



**13. Công chứng viên thuộc Văn phòng Công chứng có phải là chủ thể của tội thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng quy định tại Điều 360 BLHS năm 2015 không?**

**Trả lời:**

Theo quy định tại Điều 352 BLHS năm 2015 thì *người có chức vụ là người do bổ nhiệm, do bầu cử, do hợp đồng hoặc do một hình thức khác, có hưởng lương hoặc không hưởng lương, được giao thực hiện một nhiệm vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện nhiệm vụ*. Theo quy định tại điểm đ khoản 2 Điều 3 Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018 thì *người có chức vụ, quyền hạn là người do bổ nhiệm, do bầu cử, do tuyển dụng, do hợp đồng hoặc do một hình thức khác, có hưởng lương hoặc không hưởng lương, được giao thực hiện nhiệm vụ, công vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện nhiệm vụ, công vụ đó, bao gồm những người khác được giao thực hiện nhiệm vụ, công vụ và có quyền hạn trong khi thực hiện nhiệm vụ, công vụ đó*. Công chứng viên là người có đủ tiêu chuẩn theo quy định của Luật Công chứng năm 2014 và được Bộ trưởng Bộ Tư pháp bổ nhiệm để hành nghề công chứng; do vậy Công chứng viên có thể là chủ thể của tội thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng quy định tại Điều 360 BLHS năm 2015.

**14. “Đơn vị dụng cụ, phương tiện” quy định tại Điều 254 BLHS năm 2015 được xác định như thế nào?**

So với BLHS năm 1999, Điều 254 BLHS năm 2015 đã quy định cụ thể “*vật phạm pháp*” đối với tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển hoặc mua bán phương tiện, dụng cụ dùng vào việc sản xuất hoặc sử dụng trái phép chất ma túy theo hướng là *đơn vị dụng cụ, phương tiện cùng loại hoặc khác loại*, chứ không quy định theo hướng “*bộ dụng cụ, phương tiện*” như hướng dẫn của Thông tư liên tịch số 17/2007/TTLT-BCA-VKSNDTC-TANDTC-BTP ngày 24/12/2007, nhằm xử lý người thực hiện hành vi này một cách hiệu quả, khả thi và nghiêm khắc hơn. Theo đó, hành vi tàng trữ *x* (đơn vị) – một bộ phận dùng để sản xuất hoặc sử dụng trái phép chất ma túy, phải được hiểu là tàng trữ *x* đơn vị dụng cụ, phương tiện cùng loại dùng vào việc sản xuất hoặc sử dụng trái phép chất ma túy.

**Ví dụ:** hành vi tàng trữ 30 nỏ thủy tinh – một bộ phận dùng để sử dụng ma túy đá phải được hiểu là hành vi tàng trữ 30 đơn vị dụng cụ cùng loại sử dụng trái phép chất ma túy.

**II. Một số khó khăn, vướng mắc liên quan đến quy định của BLTTHS năm 2015**

**1. Khi tham gia tố tụng hình sự, người đại diện của bị can, bị cáo, bị hại, đương sự là người dưới 18 tuổi, người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất có quyền và nghĩa vụ gì? Trường hợp bị can, bị hại, đương sự trong giai đoạn điều tra, truy tố chưa đủ 18 tuổi nhưng khi xét xử bị cáo đã đủ 18 tuổi thì người đại diện hợp pháp của họ có cần thiết phải có mặt tại phiên tòa không? Quyền kháng cáo của người đại diện trong trường hợp này như thế nào?**

**Trả lời:**

1.1. Theo quy định của BLTTHS năm 2015, người đại diện của bị can, bị cáo, bị hại, đương sự là người dưới 18 tuổi, người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất có quyền và nghĩa vụ sau:

- Người đại diện của bị hại là người dưới 18 tuổi, người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất có quyền yêu cầu khởi tố vụ án hình sự (khoản 1 Điều 155).

- Người đại diện của người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi, người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất có quyền mời người bào chữa (Điều 76), thay đổi hoặc từ chối người bào chữa (Điều 77).

- Người đại diện của bị can, bị cáo, bị hại, đương sự là người dưới 18 tuổi, người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất có quyền tham gia tố tụng với tư cách là người bào chữa hoặc người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, đương sự. Khi đó, họ có đầy đủ quyền và nghĩa vụ của người bào chữa hoặc người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, đương sự theo quy định tại Điều 72, Điều 73, Điều 84 BLTTHS năm 2015.

- Người đại diện của người dưới 18 tuổi có quyền và nghĩa vụ tham gia tố tụng theo quyết định của Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án (từ Điều 420 đến Điều 423) như: được tham gia việc lấy lời khai, hỏi cung người dưới 18 tuổi; đưa ra chứng cứ, tài liệu, đồ vật, yêu cầu, khiếu nại, tố cáo; đọc, ghi chép, sao chụp tài liệu liên quan đến việc buộc tội người dưới 18 tuổi trong hồ sơ vụ án sau khi kết thúc điều tra...

- Người đại diện của bị cáo, bị hại có quyền kháng cáo bản án hoặc quyết định sơ thẩm (Điều 331).

1.2. Theo quy định tại Điều 413 BLTTHS năm 2015, thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi quy định tại Chương XXVIII BLTTHS chỉ áp dụng đối với người bị buộc tội, người bị hại, người làm chứng là người dưới 18 tuổi. Do vậy, đối với trường hợp bị can, bị hại, đương sự trong giai đoạn điều tra, truy tố chưa đủ 18 tuổi nhưng khi xét xử bị cáo đã đủ 18 tuổi thì khi tiến hành xét xử không phải áp dụng thủ tục tố tụng đặc biệt này.

2. Việc phân loại tội phạm khi giữ người trong trường hợp khẩn cấp theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 110 BLTTHS năm 2015 căn cứ vào loại tội phạm mà người phạm tội muốn hưởng đến hay căn cứ vào mức hình phạt đối với hành vi chuẩn bị phạm tội đó?

**Trả lời:**

Theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 110 BLTTHS năm 2015 thì khi “có đủ căn cứ để xác định người đó đang chuẩn bị thực hiện **tội phạm rất nghiêm trọng hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng**”, cơ quan có thẩm quyền có thể giữ người trong trường hợp khẩn cấp. Quy định nêu trên cần được hiểu là loại tội phạm mà người phạm tội muốn hưởng đến thuộc loại tội phạm rất nghiêm trọng hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng, chứ không căn cứ vào mức hình phạt đối với hành vi chuẩn bị phạm tội đó để phân loại tội phạm.



*Ví dụ:* A đang chuẩn bị thực hiện hành vi giết người quy định tại khoản 1 Điều 123 BLHS năm 2015, điều khoản này quy định hình phạt tù từ 12 năm đến 20 năm, tù chung thân hoặc tử hình. Trường hợp này, phải căn cứ vào việc A đang chuẩn bị thực hiện loại tội phạm đặc biệt nghiêm trọng để giữ A trong trường hợp khẩn cấp; không phải căn cứ vào việc mức hình phạt đối với hành vi chuẩn bị phạm tội giết người (có mức phạt tù từ 01 năm đến 05 năm) của A để không đủ căn cứ giữ A trong trường hợp khẩn cấp.

3. “*Cấm đi khỏi nơi cư trú*” và “*Tạm hoãn xuất cảnh*” là 02 biện pháp ngăn chặn có mục đích là bảo đảm sự có mặt của người bị buộc tội theo giấy triệu tập của cơ quan điều tra, truy tố, xét xử. Tuy nhiên, việc quy định về biện pháp “*Tạm hoãn xuất cảnh*” là không cần thiết vì người bị áp dụng biện pháp “*Cấm đi khỏi nơi cư trú*” thì không thể xuất cảnh được. Đề nghị xem xét sửa đổi quy định này.

**Trả lời:**

“*Cấm đi khỏi nơi cư trú*” và “*Tạm hoãn xuất cảnh*” là 02 biện pháp ngăn chặn mặc dù có cùng mục đích là bảo đảm sự có mặt của người bị buộc tội theo giấy triệu tập của cơ quan điều tra, truy tố, xét xử, nhưng 02 biện pháp này được áp dụng với đối tượng khác nhau, phạm vi, mức độ ngăn chặn cũng khác nhau. Biện pháp “*Cấm đi khỏi nơi cư trú*” chỉ được áp dụng với bị can, bị cáo có nơi cư trú, lý lịch rõ ràng, không cho phép bị can, bị cáo đi khỏi nơi cư trú; trong khi đó, biện pháp “*Tạm hoãn xuất cảnh*” còn có thể áp dụng đối với người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố, không cho phép họ xuất cảnh. Để hạn chế tình trạng bị can, bị cáo, đặc biệt là người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố lợi dụng sơ hở để xuất cảnh ra nước ngoài nhằm bỏ trốn, gây khó khăn cho quá trình giải quyết vụ án, vụ việc thì việc bổ sung biện pháp ngăn chặn “*Tạm hoãn xuất cảnh*” tại BLTTHS năm 2015 là phù hợp, không bị chồng chéo.

4. Khoản 6 Điều 127 BLTTHS năm 2015 quy định “*Không được bắt đầu việc áp giải, dẫn giải người vào ban đêm...*” và khoản 1 Điều 134 BLTTHS năm 2015 quy định “*Đêm được tính từ 22 giờ đến 06 giờ sáng ngày hôm sau*”. Tuy nhiên, đối với những trường hợp phải áp giải bị can, bị cáo đi xa như: đi giám định pháp y ở ngoài tỉnh hoặc đi phục vụ xét xử phúc thẩm tại Tòa án cấp phúc thẩm, nếu thực hiện việc áp giải trước 06 giờ thì không đúng quy định, thực hiện sau 06 giờ thì không đảm bảo thời gian quy định của cơ quan tiến hành tố tụng. Đề nghị quy định thêm “*trường hợp cần thiết khác thì được áp giải vào ban đêm*”.

**Trả lời:**

So với BLTTHS năm 2003, BLTTHS năm 2015 đã bổ sung từ “*bắt đầu*” tại khoản 6 Điều 127 quy định về việc áp giải, theo đó “*không được bắt đầu việc áp giải, dẫn giải người vào ban đêm...*”. Việc sửa đổi, bổ sung này nhằm đề bảo đảm tính công khai, minh bạch và hiệu quả của hoạt động áp giải; đồng thời, để bảo đảm trật tự, tránh gây xáo trộn, ảnh hưởng đến đời sống của quần chúng nhân dân, bảo đảm quyền con người, quyền công dân của đối tượng bị áp giải. Hơn nữa, việc áp giải không yêu cầu tính cấp thiết nên không cần thiết phải bắt đầu vào ban đêm.

Trường hợp phải áp giải bị can, bị cáo đi xa như: đi giám định pháp y ở ngoài tỉnh hoặc đi phục vụ xét xử phúc thẩm tại Tòa án cấp phúc thẩm thì cơ quan có thẩm quyền phải chấp hành quy định này, đồng thời cần có sự phối hợp chặt chẽ giữa các cơ quan, có sự tính toán kỹ lưỡng để bảo đảm thời gian tiến hành tố tụng.

**5. Theo quy định tại Điều 147 BLTTHS năm 2015 thì thời gian giải quyết tố giác, tin báo tội phạm, kiến nghị khởi tố tối đa không quá 04 tháng, kể cả thời gian gia hạn. Thực tế, có những vụ việc bị tố giác, báo tin về tội phạm, kiến nghị khởi tố có nhiều tình tiết rất phức tạp, đặc biệt phức tạp mà với thời gian 04 tháng thì không thể thu thập tài liệu, chứng cứ để kết thúc việc kiểm tra, xác minh. Đề nghị xem xét sửa đổi, bổ sung Điều 147 BLTTHS năm 2015 theo hướng bổ sung quy định về phân loại nguồn tin về tội phạm (nguồn tin về tội phạm phức tạp, rất phức tạp, đặc biệt phức tạp) như quy định về phân loại tội phạm tại Điều 9 BLHS năm 2015 để tăng thời hạn kiểm tra, xác minh đối với loại nguồn tin về tội phạm này.**

**Trả lời:**

Thời hạn giải quyết tố giác, tin báo tội phạm, kiến nghị khởi tố là vấn đề được đặc biệt chú trọng trong quá trình xây dựng dự án BLTTHS năm 2015. Đã có nhiều phương án được đề xuất liên quan đến nội dung này, trong đó có quan điểm đề xuất nêu trên. Tuy nhiên, để bảo đảm phù hợp với điều kiện cụ thể của Việt Nam, tháo gỡ được những vướng mắc trong thực tiễn cũng như để bảo đảm chặt chẽ, tránh lợi dụng kéo dài thời gian giải quyết dẫn đến bỏ lọt tội phạm, Quốc hội thông qua BLTTHS năm 2015 quy định thời hạn giải quyết tối đa không quá 04 tháng (đã tăng 02 tháng so với BLTTHS năm 2003). Do vậy, thực tiễn áp dụng phải tuân theo quy định này.

Hơn nữa, nội dung nêu trên là đề nghị sửa đổi, bổ sung BLTTHS năm 2015, cần có quá trình tổng kết thực tiễn để đề nghị Quốc hội sửa đổi, bổ sung trong thời gian phù hợp.

**6. Điều 152 BLTTHS năm 2015 không quy định tư cách tham gia tố tụng của người bị nghi thực hiện tội phạm, người phạm tội ra tự thú, đầu thú nên khi triệu tập để lấy lời khai của những người này Cơ quan điều tra không xác định được tư cách tham gia tố tụng, không giải thích quyền và nghĩa vụ của họ theo quy định. Do đó, đề nghị có hướng dẫn để bảo đảm quyền và nghĩa vụ của những người tham gia tố tụng này.**

**Trả lời:**

Để bảo đảm quyền con người, quyền công dân và nguyên tắc suy đoán vô tội, BLTTHS năm 2015 không quy định người tham gia tố tụng bao gồm người bị nghi thực hiện tội phạm mà cụ thể hóa gồm người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố, người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị buộc tội. Theo đó, khi tham gia tố tụng, những người này sẽ có những quyền, nghĩa vụ tương ứng quy định tại các điều từ Điều 57 đến Điều 61 BLTTHS năm 2015.

Mặc dù BLTTHS năm 2015 không quy định diện người tham gia tố tụng bao gồm người phạm tội tự thú, đầu thú, tuy nhiên, Bộ luật đã quy định khá cụ thể trình



tự, thủ tục tố tụng khi những người này đến tự thú, đầu thú. Theo đó, khi người phạm tội đến tự thú, đầu thú, cơ quan, tổ chức tiếp nhận phải lập biên bản ghi rõ họ tên, tuổi, nghề nghiệp, chỗ ở và lời khai của người tự thú, đầu thú. Cơ quan, tổ chức tiếp nhận người phạm tội tự thú, đầu thú có trách nhiệm thông báo ngay cho Cơ quan điều tra hoặc Viện kiểm sát. Trên cơ sở lời khai của người phạm tội ra tự thú, đầu thú cũng như các tình tiết khác của vụ việc, cơ quan tiến hành tố tụng sẽ xác định được tư cách tham gia tố tụng của người đó và xác định được quyền, nghĩa vụ của những người này. *Ví dụ:* bị can bỏ trốn đang bị truy nã, sau đó ra đầu thú thì trường hợp này, tư cách tham gia tố tụng của người phạm tội đầu thú là bị can.

**7. Trong quá trình điều tra, trường hợp phát hiện bị can còn thực hiện hành vi phạm tội có cùng tội danh ở địa bàn thuộc huyện khác hoặc tỉnh khác mà chưa bị khởi tố thì Cơ quan điều tra đó có thẩm quyền điều tra đối với hành vi phạm tội mới phát hiện đó hay không?**

**Trả lời:**

Theo quy định tại khoản 4 Điều 163 BLTTHS năm 2015 thì Cơ quan điều tra nơi phát hiện tội phạm, nơi bị can cư trú hoặc bị bắt có thẩm quyền điều tra những vụ án hình sự mà tội phạm được thực hiện tại nhiều nơi khác nhau. Điểm a khoản 6 Điều 9 Thông tư liên tịch số 04/2018/TTLT-VKSNDTC-BCA-BQP ngày 19/10/2018 quy định về phối hợp giữa Cơ quan điều tra và Viện kiểm sát trong việc thực hiện một số quy định của BLTTHS quy định: nếu trong quá trình điều tra, truy tố phát hiện bị can còn thực hiện hành vi phạm tội có cùng tội danh mà chưa bị khởi tố thì ra quyết định bổ sung quyết định khởi tố vụ án hình sự về hành vi phạm tội đó.

Do vậy, Cơ quan điều tra đã khởi tố vụ án, khởi tố bị can có thẩm quyền điều tra đối với hành vi của bị can xảy ra tại cả 2 nơi (kể cả hành vi phạm tội xảy ra tại địa bàn huyện khác hoặc tỉnh khác). Cơ quan điều tra cần ra quyết định bổ sung quyết định khởi tố vụ án hình sự, quyết định bổ sung quyết định khởi tố bị can để điều tra về hành vi mới được phát hiện; khi cần thiết, có thể ủy thác cho Cơ quan điều tra nơi hành vi mới được phát hiện tiến hành một số hoạt động điều tra theo đúng quy định của BLTTHS năm 2015 và pháp luật có liên quan.

**8. Khi bị hại không rút yêu cầu khởi tố vụ án, chỉ rút yêu cầu khởi tố đối với một hoặc một số bị can, bị cáo trong trường hợp vụ án khởi tố theo yêu cầu của bị hại có nhiều đồng phạm thì có được ra quyết định đình chỉ điều tra, đình chỉ vụ án đối với những bị can, bị cáo đó hay không?**

**Trả lời:**

Điều 155 BLTTHS năm 2015 quy định về việc khởi tố vụ án hình sự theo yêu cầu của bị hại, khoản 2 Điều 155 quy định về việc rút yêu cầu thì cần phải hiểu đây là rút yêu cầu khởi tố vụ án. Theo quy định tại các điều 230, 248 và 282 BLTTHS năm 2015, một trong những căn cứ để quyết định đình chỉ điều tra, đình chỉ vụ án là bị hại rút đơn yêu cầu khởi tố vụ án. Trong trường hợp vụ án khởi tố theo yêu cầu của người bị hại, vụ án lại có nhiều bị can, bị cáo mà bị hại chỉ có đơn rút yêu cầu khởi tố đối với một hoặc một số bị can, bị cáo, không rút yêu cầu khởi

tổ vụ án, thì việc ra quyết định đình chỉ điều tra, đình chỉ vụ án đối với bị can, bị cáo đó là không có căn cứ.

Do vậy, nếu bị hại có đơn rút yêu cầu khởi tố đối với một hoặc một số bị can, bị cáo thì cơ quan tiến hành tố tụng giải thích cho bị hại biết bị hại chỉ có quyền rút yêu cầu khởi tố đối với vụ án. Nếu bị hại và bị can, bị cáo tự nguyện hòa giải; bị hại có đơn đề nghị miễn trách nhiệm hình sự; bị can, bị cáo đã tự nguyện sửa chữa, bồi thường thiệt hại hoặc khắc phục hậu quả (trong trường hợp bị can, bị cáo thực hiện tội phạm ít nghiêm trọng) thì cơ quan tiến hành tố tụng căn cứ khoản 3 Điều 29 BLHS năm 2015 có thể miễn trách nhiệm hình sự, đình chỉ điều tra, đình chỉ vụ án đối với bị can, bị cáo đó.

**9. Điều 171 BLTTHS năm 2015 quy định về ủy thác điều tra, tuy nhiên không có quy định về trình tự, thủ tục tiến hành. Vậy, khi Cơ quan điều tra nhận được Quyết định ủy thác điều tra thì có phải ra Quyết định phân công Phó thủ trưởng và phân công Điều tra viên, Cán bộ điều tra để thực hiện hay không?**

**Trả lời:**

Thông tư liên tịch số 04/2018/TTLT-VKSNDTC-BCA-BQP ngày 19/10/2018 quy định về phối hợp giữa Cơ quan điều tra và Viện kiểm sát trong việc thực hiện một số quy định của BLTTHS đã quy định cụ thể tại Điều 30 về việc phân công Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra, Điều tra viên trong trường hợp ủy thác điều tra. Theo đó, khi nhận được ủy thác điều tra mà xét thấy hoạt động điều tra được ủy thác phức tạp, kéo dài thì Cơ quan điều tra được ủy thác phải phân công Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra, Điều tra viên tiến hành điều tra những việc được ủy thác; Viện kiểm sát cùng cấp với Cơ quan điều tra được ủy thác phải phân công Kiểm sát viên thực hành quyền công tố, kiểm sát việc tiến hành hoạt động điều tra của Cơ quan điều tra được ủy thác.

**10. Quy định về trình tự, thủ tục khởi tố bị can tại Điều 179 BLTTHS năm 2015 quá rườm rà, không đáp ứng đúng mục đích của việc cải cách hành chính trong tố tụng hình sự. Đề nghị xem xét, sửa đổi quy định này.**

**Trả lời:**

So với quy định tại Điều 126 BLTTHS năm 2003 thì Điều 179 BLTTHS năm 2015 chỉ bổ sung nội dung: *Viện kiểm sát có quyền yêu cầu Cơ quan điều tra bổ sung chứng cứ, tài liệu làm căn cứ để quyết định việc phê chuẩn*. Quy định này là cần thiết nhằm tạo cơ sở để Viện kiểm sát có đầy đủ căn cứ quyết định việc phê chuẩn quyết định khởi tố bị can, hạn chế oan, sai, bỏ lọt tội phạm, người phạm tội.

**11. Điều 195 BLTTHS năm 2015 quy định thành phần chứng kiến khi khám xét chỗ ở, nơi làm việc, phương tiện phải có “02 người chứng kiến” để bảo đảm tính khách quan. Trên thực tế, khi áp dụng quy định này, một số địa phương còn gặp khó khăn nhất là tại các địa phương có địa hình phức tạp, đi lại khó khăn, dân cư sinh sống thưa thớt, cách biệt với nhau (miền núi, vùng sâu, vùng xa...). Đề nghị cần có quy định hướng dẫn cụ thể để đảm bảo tính khả thi khi thực hiện.**



**Trả lời:**

Theo quy định tại các khoản 1, 2 và 4 Điều 195 BLTTHS năm 2015 thì không phải trường hợp nào khi khám xét chỗ ở, nơi làm việc, phương tiện cũng bắt buộc phải có 02 người chứng kiến. Chỉ trong các trường hợp: (1) khi khám xét chỗ ở mà người có chỗ ở bị khám xét và người từ đủ 18 tuổi trở lên cùng chỗ ở cố tình vắng mặt, bỏ trốn hoặc vì lý do khác họ không có mặt mà việc khám xét không thể trì hoãn; (2) khi khám xét nơi làm việc mà không có đại diện cơ quan, tổ chức nơi người đó làm việc; (3) khi khám xét phương tiện mà chủ sở hữu hoặc người quản lý phương tiện vắng mặt, bỏ trốn hoặc vì lý do khác họ không có mặt mà việc khám xét không thể trì hoãn thì bắt buộc phải có 02 người chứng kiến.

Đây là quy định mới của BLTTHS năm 2015 nhằm bảo đảm sự chặt chẽ, khách quan, tránh lạm quyền, tùy tiện trong hoạt động tố tụng hình sự. Do đó, các cơ quan tiến hành tố tụng cần chấp hành nghiêm các quy định của pháp luật, tránh vi phạm thủ tục tố tụng.

**12. Hiện chưa có quy định cụ thể thời hạn phải mở phiên họp xét tha tù trước thời hạn có điều kiện, gây khó khăn cho công tác kiểm sát. Đề nghị có hướng dẫn cụ thể.**

**Trả lời:**

Theo quy định tại khoản 4 Điều 368 BLTTHS năm 2015 thì *trong thời hạn 15 ngày* kể từ ngày nhận được hồ sơ của cơ quan đề nghị, Chánh án Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Chánh án Tòa án quân sự cấp quân khu phải mở phiên họp xét tha tù trước thời hạn có điều kiện; đồng thời thông báo bằng văn bản cho Viện kiểm sát cùng cấp đề cử Kiểm sát viên tham gia phiên họp. Như vậy, Luật đã có quy định khá cụ thể về thời hạn Hội đồng phải mở phiên họp xét tha tù trước thời hạn có điều kiện. Viện kiểm sát có trách nhiệm kiểm sát việc tuân thủ thời hạn mở phiên họp xét tha tù trước thời hạn có điều kiện nêu trên của Chánh án Tòa án.

**13. Điểm b khoản 1 Điều 164 BLTTHS năm 2015 quy định: “*Khi phát hiện hành vi có dấu hiệu tội phạm trong lĩnh vực và địa bàn quản lý của mình thì cơ quan của Bộ đội biên phòng ... có nhiệm vụ, quyền hạn: ... b) Đối với tội phạm nghiêm trọng, tội phạm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng hoặc tội phạm ít nghiêm trọng nhưng phức tạp thì quyết định khởi tố vụ án hình sự, tiến hành hoạt động điều tra ban đầu và chuyển hồ sơ vụ án cho Cơ quan điều tra có thẩm quyền trong thời hạn 07 ngày kể từ ngày ra quyết định khởi tố vụ án hình sự*”. Vậy các cơ quan của Bộ đội biên phòng chuyển hồ sơ vụ án cho Cơ quan điều tra theo trình tự, thủ tục nào? Việc bàn giao người bị tạm giữ hình sự trong trường hợp chuyển vụ án hình sự từ các cơ quan của Bộ đội biên phòng cho Cơ quan điều tra được thực hiện như thế nào?**

**Trả lời:**

Căn cứ theo quy định tại khoản 9 Điều 165 và Điều 169 BLTTHS năm 2015 thì trình tự, thủ tục chuyển hồ sơ vụ án được thực hiện như sau: sau khi ra quyết định khởi tố vụ án hình sự, tiến hành các hoạt động điều tra ban đầu, các cơ quan của Bộ đội biên phòng có văn bản đề nghị chuyển vụ án gửi Viện kiểm sát. Viện

kiểm sát có thẩm quyền ra quyết định chuyển vụ án cho Cơ quan điều tra. Các cơ quan của Bộ đội biên phòng, Cơ quan điều tra có trách nhiệm thực hiện quyết định chuyển vụ án của Viện kiểm sát (Điều 167 BLTTHS năm 2015).

Việc bàn giao người bị tạm giữ hình sự từ các cơ quan của Bộ đội biên phòng cho Cơ quan điều tra được thực hiện như chuyển giao vụ án giữa các cơ quan tiến hành tố tụng theo quy định tại Điều 169 BLTTHS năm 2015; mà không áp dụng quy định về việc điều chuyển người bị tạm giữ quy định tại khoản 4 Điều 19 Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015. Bởi việc điều chuyển người bị tạm giữ theo quy định của Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015 từ Buồng tạm giữ của đồn Biên phòng sang cơ sở giam giữ của Công an được thực hiện trong trường hợp: Cơ quan của Bộ đội biên phòng đang thực hiện điều tra ban đầu vụ án, đối tượng đang bị tạm giữ tại Buồng tạm giữ của đồn Biên phòng mà xuất hiện tình huống không an toàn (như: người dân kéo đến đồn Biên phòng đòi thả người hoặc việc tạm giữ tại đồn Biên phòng trong thời điểm đó có thể tạo điều kiện thuận lợi để đối tượng kích động, làm ảnh hưởng xấu đến an ninh trật tự khu vực biên giới...) buộc phải chuyển người sang cơ sở giam giữ của Công an.

**14. Giải quyết như thế nào đối với trường hợp các cơ quan của Bộ đội biên phòng, Hải quan và các cơ quan khác được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra đã tiến hành bắt giữ người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội có dấu hiệu tội phạm (bắt người phạm tội quả tang, bắt người đang bị truy nã) nhưng các tội phạm đó không thuộc thẩm quyền điều tra?**

**Trả lời:**

Theo quy định của BLTTHS năm 2015, Luật Tổ chức Cơ quan điều tra hình sự năm 2015, những người có thẩm quyền thuộc các cơ quan của Bộ đội biên phòng, Hải quan và các cơ quan khác được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra chỉ có nhiệm vụ, quyền hạn tiến hành các hoạt động tố tụng đối với những vụ án thuộc thẩm quyền điều tra của mình. Do đó, đối với một số tội phạm không thuộc thẩm quyền điều tra nhưng các cơ quan này đã tiến hành bắt giữ (trường hợp bắt người phạm tội quả tang, bắt người đang bị truy nã thì bất kỳ người nào cũng có quyền bắt, tước vũ khí, hung khí) thì khi bắt giữ, các cơ quan này chỉ cần tiến hành việc lập biên bản ghi nhận lại vụ việc, sau đó giải đến cơ quan Công an, Viện kiểm sát, Ủy ban nhân dân nơi gần nhất hoặc thông báo cho Cơ quan điều tra có thẩm quyền, không phải tiến hành các hoạt động tố tụng (như: lấy lời khai, quyết định áp dụng biện pháp ngăn chặn, biện pháp cưỡng chế, trưng cầu giám định...).

**15. Viện kiểm sát nào có thẩm quyền thực hành quyền công tố, kiểm sát điều tra đối với các vụ án do Cục trình sát biên phòng, Cục phòng, chống ma túy và tội phạm, Đoàn Đặc nhiệm phòng chống ma túy và tội phạm Bộ đội biên phòng; Cục Cảnh sát giao thông, Phòng Cảnh sát giao thông Công an cấp tỉnh phát hiện, thụ lý, điều tra ban đầu?**

**Trả lời:**



Việc xác định Viện kiểm sát có thẩm quyền thực hành quyền công tố, kiểm sát điều tra đối với các vụ án do Cục trình sát biên phòng, Cục phòng, chống ma túy và tội phạm, Đoàn Đặc nhiệm phòng chống ma túy và tội phạm; Cục Cảnh sát giao thông, Phòng Cảnh sát giao thông Công an cấp tỉnh thụ lý, điều tra căn cứ theo lãnh thổ (không phụ thuộc vào nơi đóng trụ sở của các cơ quan trên) và theo cấp được quy định tại các điều 239, 268 và 269 BLTTHS năm 2015.

**Ví dụ:** đối tượng A thực hiện hành vi vận chuyển trái phép chất ma túy từ Lào về Việt Nam qua Cửa khẩu Cha Lo. Do diễn biến hoạt động của đối tượng, để đáp ứng yêu cầu pháp luật và nghiệp vụ, Đoàn Đặc nhiệm phòng chống ma túy và tội phạm miền Trung theo dõi và bắt quả tang đối tượng A đang thực hiện hành vi vận chuyển ma túy tại khu vực bến xe thành phố Đà Nẵng. Căn cứ khoản 2 Điều 268, khoản 1 Điều 269 BLTTHS năm 2015, **Viện kiểm sát nhân dân quận B, thành phố Đà Nẵng** có thẩm quyền thực hành quyền công tố, kiểm sát điều tra các hoạt động điều tra ban đầu đối với vụ án trên của Đoàn Đặc nhiệm phòng chống ma túy và tội phạm miền Trung.

Đối với vụ án do Cục Cảnh sát giao thông, Phòng Cảnh sát giao thông Công an cấp tỉnh phát hiện, thụ lý, điều tra ban đầu, do những tội phạm các đơn vị này có thẩm quyền tiến hành một số hoạt động điều tra đều có hình phạt cao nhất là 15 năm tù, nên Viện kiểm sát có thẩm quyền thực hành quyền công tố, kiểm sát điều tra đối với việc giải quyết vụ án của các đơn vị trên thường là Viện kiểm sát nhân dân cấp huyện nơi xảy ra tai nạn.

**16. Trường hợp trong giai đoạn điều tra có căn cứ xác định bị can phạm vào khoản có khung hình phạt nặng hơn trong cùng một điều luật thì Cơ quan điều tra tiếp tục ra lệnh tạm giam hay đề nghị Viện kiểm sát gia hạn tạm giam?**

**Trả lời:**

Khoản 2 Điều 14 Thông tư liên tịch số 04/2018/TTLT-VKSNDTC-BCA-BQP ngày 19/10/2018 về phối hợp giữa Cơ quan điều tra và Viện kiểm sát trong thực hiện một số quy định của BLTTHS quy định: *"Trường hợp đang điều tra vụ án mà xác định hành vi của bị can phạm vào khoản có khung hình phạt nặng hơn trong cùng một điều luật..., thì thời hạn điều tra, thời hạn tạm giam được tính theo tội nặng hơn nhưng phải trừ thời hạn đã điều tra, tạm giam trước đó"*.

Theo quy định tại khoản 2 Điều 173 BLTTHS năm 2015, việc gia hạn thời hạn tạm giam được thực hiện trong trường hợp vụ án có nhiều tình tiết phức tạp, xét cần phải có thời gian dài hơn cho việc điều tra và không có căn cứ để thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp tạm giam. Trường hợp đang điều tra vụ án mà xác định hành vi của bị can phạm vào khoản có khung hình phạt nặng hơn trong cùng một điều luật, thì **Cơ quan điều tra cần ra lệnh tạm giam** theo tội nặng hơn và phải trừ thời gian đã tạm giam bị can trước đó, không gia hạn tạm giam theo tội trước đó.

**17. Thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự được tính từ ngày tội phạm được thực hiện hay tính từ khi phát hiện ra người thực hiện hành vi phạm tội đó? Cơ quan tiến hành tố tụng đã đình chỉ điều tra do hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự đối với trường hợp tạm đình chỉ điều tra do chưa xác**

**định được bị can nhưng sau đó xác định được bị can và phát hiện bị can thực hiện hành vi phạm tội mới trong thời hạn quy định tại khoản 2 Điều 27 BLHS năm 2015 thì giải quyết như thế nào?**

**Trả lời:**

Theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 229 BLTTHS năm 2015 thì Cơ quan điều tra ra quyết định tạm đình chỉ khi chưa xác định được bị can mà đã hết thời hạn điều tra. Theo quy định tại khoản 3 Điều 27 BLHS năm 2015 thì thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự *được tính từ ngày tội phạm được thực hiện*, không được xác định từ khi phát hiện ra người thực hiện hành vi phạm tội đó. Do vậy, nếu hết thời hạn quy định tại khoản 2 Điều 27 BLHS năm 2015 mà vẫn chưa xác định được bị can thì các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải căn cứ vào điểm a khoản 1 Điều 230 BLTTHS năm 2015 để ra quyết định đình chỉ điều tra vụ án.

Trường hợp sau đó xác định được bị can và phát hiện bị can thực hiện hành vi phạm tội mới mà BLHS năm 2015 quy định mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy trên 01 năm tù và trong thời hạn quy định tại khoản 2 Điều 27 BLHS năm 2015 thì thời hiệu đối với tội cũ được tính lại kể từ ngày thực hiện hành vi phạm tội mới; nếu còn thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự thì căn cứ khoản 1 Điều 235 BLTTHS năm 2015 (có lý do để hủy bỏ quyết định đình chỉ điều tra), cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng hủy bỏ quyết định đình chỉ điều tra vụ án, ra quyết định phục hồi điều tra đối với vụ án để tiếp tục giải quyết theo quy định của pháp luật.

**III. Một số khó khăn, vướng mắc liên quan đến thi hành án hình sự**

**1. Cơ quan nào có thẩm quyền quyết định và hình thức văn bản cho hưởng thời hiệu thi hành bản án hình sự?**

**Trả lời:**

BLTTHS năm 2015, Luật Thi hành án hình sự năm 2010 và năm 2019 không quy định về vấn đề này. Do đó, vận dụng tinh thần của Điều 364 BLTTHS năm 2015 “*Chánh án Tòa án đã xét xử sơ thẩm có thẩm quyền ra quyết định thi hành án hoặc ủy thác cho Chánh án Tòa án khác cùng cấp ra quyết định thi hành án*” thì Chánh án Tòa án đã xét xử sơ thẩm hoặc Chánh án Tòa án nhận ủy thác thi hành án có thẩm quyền quyết định việc cho người có đủ điều kiện theo quy định pháp luật được hưởng thời hiệu thi hành án.

Về việc Tòa án ra quyết định hay thông báo cho người bị kết án, do không có văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực quy định về vấn đề này nên tùy từng trường hợp cụ thể, Viện kiểm sát trao đổi, thống nhất với Tòa án và Cơ quan thi hành án hình sự cùng cấp để ra quyết định (hoặc cũng có thể ra văn bản thông báo) cho người được hưởng thời hiệu thi hành bản án hình sự. Nội dung quyết định (hoặc văn bản thông báo) cần nêu rõ căn cứ để kết luận việc thi hành án này đã hết thời hiệu quy định của BLHS.

**2. Trường hợp sau khi hết thời gian thử thách, Cơ quan thi hành án hình sự có thẩm quyền mới phát hiện người được tha tù trước thời hạn có**



điều kiện vi phạm nghĩa vụ trong thời gian thử thách và đề nghị Tòa án đã ra quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện hủy bỏ quyết định này đối với người được tha tù trước thời hạn có điều kiện thì giải quyết như thế nào?

**Trả lời:**

Theo khoản 1 Điều 5 Nghị quyết số 01/2018/NQ-HĐTP ngày 24/4/2018 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng Điều 66 và Điều 106 của BLHS năm 2015 về tha tù trước thời hạn có điều kiện thì ***"Trong thời gian thử thách, theo đề nghị của Cơ quan thi hành án hình sự có thẩm quyền, Tòa án đã ra quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện có thể hủy bỏ quyết định này đối với người được tha tù trước thời hạn có điều kiện và buộc họ phải chấp hành phần hình phạt tù còn lại chưa chấp hành, nếu họ cố ý vi phạm nghĩa vụ 02 lần trở lên hoặc bị xử phạt vi phạm hành chính 02 lần trở lên"***. Như vậy, ***nếu sau khi hết thời gian thử thách***, Cơ quan thi hành án hình sự có thẩm quyền mới đề nghị Tòa án đã ra quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện hủy bỏ quyết định này đối với người được tha tù trước thời hạn có điều kiện thì không xét đề nghị hủy quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện đối với người đó.

**3. Trường hợp người phải thi hành án chậm thi hành hình phạt tiền và khoản truy thu tiền do phạm tội mà có thì có bị tính lãi đối với khoản tiền đó không?**

**Trả lời:**

Theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 13 Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP ngày 11/01/2019 hướng dẫn áp dụng một số quy định của pháp luật về lãi, lãi suất, phạt vi phạm thì *khi giải quyết vụ án hình sự, hành chính, vụ việc dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động, cùng với việc quyết định khoản tiền mà bên có nghĩa vụ về tài sản phải thanh toán cho bên được thi hành án thì đối với trường hợp khoản tiền phải thu nộp vào ngân sách Nhà nước mà pháp luật quy định nghĩa vụ trả lãi... thì Tòa án quyết định kể từ ngày..., bên phải thi hành án còn phải chịu khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án...* Tuy nhiên, hiện nay không có văn bản quy định về nghĩa vụ của người phải thi hành án phải chịu lãi suất đối với khoản tiền phạt và khoản truy thu tiền do phạm tội mà có trong các vụ án hình sự nếu chậm thi hành án. Do vậy, người phải thi hành án không phải chịu lãi suất đối với khoản tiền nêu trên trong các vụ án hình sự.

**4. Việc tiêu hủy vật chứng là ma túy được thực hiện như thế nào?**

**Trả lời:**

Ma túy là vật cấm lưu hành nên theo quy định tại Điều 106 BLTTHS năm 2015 thì bị tịch thu và tiêu hủy. Sau khi bản án (phần bản án) có hiệu lực pháp luật thì Cơ quan thi hành án dân sự phải chủ động ra quyết định thi hành án theo điểm c khoản 2 Điều 36 Luật Thi hành án dân sự năm 2008 (sửa đổi, bổ sung năm 2014) và ra quyết định xử lý vật chứng theo quy định tại Điều 125 Luật Thi hành án dân sự năm 2008 (sửa đổi, bổ sung năm 2014). Trình tự, thủ tục xử lý vật chứng, trong đó có tiêu hủy vật chứng là ma túy được quy định tại Luật Thi hành án dân sự năm 2008 (sửa đổi, bổ sung năm 2014). Theo đó, trong thời gian 01 tháng kể từ ngày ra

quyết định thi hành án, Thủ trưởng cơ quan thi hành án dân sự phải ra quyết định thành lập Hội đồng tiêu hủy vật chứng thuộc diện tiêu hủy theo bản án, quyết định, trừ trường hợp pháp luật quy định phải tiêu hủy ngay (Điều 125). Tuy nhiên, trước khi tiêu hủy vật chứng là ma túy thì cần lưu ý các biên bản, tài liệu thể hiện được sự “tồn tại” của chứng cứ này (kết quả giám định, việc chụp ảnh, niêm phong, bảo quản, các biên bản,...); bảo đảm có đủ chứng cứ cho việc giải quyết vụ án trong trường hợp vụ án bị yêu cầu điều tra lại, xét xử lại mà vật chứng đã bị tiêu hủy.

Theo Điều 33 Nghị định số 62/2015/NĐ-CP ngày 18/7/2015 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Thi hành án dân sự thì *“Việc tiêu hủy các loại vật chứng, tài sản được thực hiện bằng các hình thức đốt cháy, đập vỡ hoặc hình thức phù hợp khác. Trường hợp tiêu hủy các loại hóa chất độc hại hoặc các vật chứng, tài sản khác mà cần thiết phải có các trang thiết bị chuyên dùng hoặc chuyên gia thì Chấp hành viên ký hợp đồng với chuyên gia, cơ quan bảo đảm điều kiện tiêu hủy vật chứng, tài sản để thực hiện việc tiêu hủy đảm bảo an toàn và không làm ảnh hưởng đến môi trường tại nơi tiêu hủy”*.

Khoản 1 Điều 13 Thông tư số 01/2017/TT-BTP ngày 23/01/2017 về quản lý kho vật chứng, tài sản tạm giữ trong thi hành án dân sự quy định việc xử lý vật chứng, tài sản tạm giữ trong một số trường hợp đặc thù như sau: *“Đối với vật chứng là chất độc, hóa chất nguy hiểm, ma túy (số lượng lớn) hoặc các loại vật chứng đặc thù khác phải tiêu hủy, nếu xét thấy việc tiêu hủy có thể dẫn đến mất an toàn và ảnh hưởng đến môi trường, cơ quan thi hành án dân sự phải lập kế hoạch (bao gồm cả kinh phí xử lý), phối hợp với các cơ quan chuyên môn có liên quan tiến hành thuê tổ chức, doanh nghiệp cung cấp dịch vụ để tiến hành tiêu hủy theo quy định. Trường hợp có nhiều tổ chức, doanh nghiệp cung cấp dịch vụ thì có thể tổ chức đấu thầu để lựa chọn”*.

Như vậy, việc tiêu hủy vật chứng là ma túy có thể được thực hiện bằng hình thức đốt cháy hoặc hình thức phù hợp khác tùy vào loại ma túy và số lượng ma túy. Trường hợp tiêu hủy vật chứng là ma túy có số lượng lớn, nếu xét thấy việc tiêu hủy có thể dẫn đến mất an toàn và ảnh hưởng đến môi trường, cơ quan thi hành án dân sự phải lập kế hoạch (bao gồm cả kinh phí xử lý), phối hợp với các cơ quan chuyên môn có liên quan tiến hành thuê tổ chức, doanh nghiệp cung cấp dịch vụ để tiến hành tiêu hủy theo quy định.

#### **IV. Một số khó khăn, vướng mắc khác liên quan đến quy định của BLHS, BLTTHS năm 2015**

Ngoài những khó khăn, vướng mắc nêu tại mục I, mục II Công văn này, qua tổng hợp, VKSND tối cao thấy còn một số khó khăn, vướng mắc khác, trong đó: (1) một số khó khăn, vướng mắc đã được VKSND tối cao tổng hợp, trả lời trong cuốn sách *“Giải đáp vướng mắc về pháp luật và giải quyết các vụ án, vụ việc về tội phạm, vi phạm pháp luật về ma túy”* do Văn phòng - Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học, VKSND tối cao phối hợp với Nhà xuất bản Tư pháp xuất bản năm 2019; (2) một số khó khăn, vướng mắc VKSND tối cao không có thẩm quyền hướng dẫn cũng đã được tổng hợp, đề nghị Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn trả lời tại Công



văn số 3652/VKSTC-V14 ngày 29/8/2018. Do vậy, đề nghị các đơn vị, Viện kiểm sát các cấp tham khảo thêm tại cuốn sách và văn bản nêu trên.

Trên đây là giải đáp một số khó khăn, vướng mắc liên quan đến quy định của BLHS, BLTTHS năm 2015 và thi hành án hình sự. 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);
- Các Kiểm sát viên VKSNDTC;
- Lưu: VT, V14.

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



**Hoàng Thị Quỳnh Chi**