

BIỆN PHÁP ĐIỀU TRA TỔ TỤNG ĐẶC BIỆT: NGHIÊN CỨU SO SÁNH VÀ KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

LÊ HUỲNH TẤN DUY**

Tóm tắt: Biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt có vai trò quan trọng trong việc phát hiện và chứng minh tội phạm. Sau hơn 05 năm áp dụng, chế định này trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 của Việt Nam rất cần được xem xét, đánh giá lại. So sánh với những quy định tương ứng trong pháp luật quốc tế, châu Âu, đặc biệt là pháp luật tố tụng hình sự của Trung Quốc, Đức và Nam Úc cho thấy có những điểm tiến bộ mà Việt Nam có thể học tập. Trên cơ sở đó, bài viết đưa ra một số đề xuất hoàn thiện quy định của pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam về các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt.

Từ khóa: Điều tra đặc biệt, tố tụng hình sự, Việt Nam, Trung Quốc, Đức, Nam Úc

Ngày nhận bài: 28/4/2023; Biên tập xong: 15/5/2023; Duyệt đăng: 23/5/2023

COMPARATIVE RESEARCH ON SPECIAL INVESTIGATION MEASURES AND EXPERIENCES FOR VIETNAM

Abstract: Special investigation measures play an important role in detecting and proving crimes. After more than five years of application, this institution in the 2015 Vietnamese Criminal Procedure Code should be reviewed. By comparing with correlative provisions in international law, European law, especially China, Germany and South Australia, the author recommends some advanced provisions on special investigation measures which Vietnamese criminal procedure law should be absorbed.

Keywords: Special investigation, criminal procedures, Vietnam, China, Germany, South Australia

Received: Apr 28th, 2023; **Editing completed:** May 15th, 2023; **Accepted for publication:** May 23th, 2023

1. Biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt theo pháp luật quốc tế và pháp luật châu Âu

Pháp luật quốc tế và pháp luật châu Âu thường sử dụng thuật ngữ “kỹ thuật điều tra đặc biệt” (special investigative techniques) thay vì “biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt” như trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 (BLTTHS năm 2015) của Việt Nam. Theo Khuyến nghị số 10 năm 2005 của Hội đồng châu Âu về “các kỹ thuật điều tra đặc biệt” liên quan đến các tội phạm nghiêm trọng bao gồm những hành vi khủng bố¹ thì: “Kỹ thuật điều tra

đặc biệt là những kỹ thuật được áp dụng bởi cơ quan có thẩm quyền trong điều tra án hình sự nhằm phát hiện và điều tra những tội phạm nghiêm trọng và người bị tình nghi, hướng đến việc thu thập thông tin theo một cách thức không để cho đối tượng mục tiêu biết được” (đoạn thứ nhất, Chương I). Các cơ quan có thẩm quyền đề cập trong khái niệm này bao gồm Tòa án, cơ quan công tố, Cơ quan điều tra có liên quan đến việc quyết định, giám sát hoặc sử dụng các kỹ thuật đặc biệt theo quy định của pháp luật quốc gia (đoạn thứ hai, Chương I). Các quốc gia thành viên, trên cơ sở tuân thủ yêu cầu của Công ước châu Âu về quyền con

¹ Council of Europe, Recommendation Rec(2005)10 of the Committee of Ministers to member states on “special investigation techniques” in relation to serious crimes including acts of terrorism.

* Email: Lhtduy@hcmulaw.edu.vn

Phó giáo sư, Tiến sĩ, Phó Trưởng Khoa Luật Hình sự, Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh

người, nên quy định trong pháp luật quốc gia về trường hợp, điều kiện được phép áp dụng các kỹ thuật điều tra đặc biệt và phải bảo đảm có sự kiểm soát đầy đủ bởi các cơ quan tư pháp hoặc cơ quan độc lập khác thông qua quy định về thẩm quyền phê chuẩn, giám sát trong quá trình điều tra và xem xét lại việc áp dụng (các đoạn 1, 3 Chương II).

Quan trọng hơn, Khuyến nghị số 10 còn đưa ra các điều kiện để áp dụng kỹ thuật điều tra đặc biệt (các đoạn 4-7). Theo đó, chúng chỉ được sử dụng khi có đủ lý do để tin rằng một tội phạm nghiêm trọng đã hoặc chuẩn bị được thực hiện, hoặc đang chuẩn bị thực hiện, bởi một hoặc nhiều người cụ thể hoặc chưa xác định được (nhóm) người nào. Sự tương xứng giữa hiệu quả của việc sử dụng các kỹ thuật điều tra đặc biệt và mục tiêu xác định nên được đảm bảo. Về khía cạnh này, khi quyết định sử dụng, cần đánh giá tính nghiêm trọng của tội phạm và tính chất xâm phạm của các kỹ thuật điều tra đặc biệt. Các quốc gia thành viên nên bảo đảm rằng cơ quan có thẩm quyền áp dụng những phương pháp điều tra ít xâm phạm hơn so với các kỹ thuật điều tra đặc biệt nếu những phương pháp đó cho phép phát hiện, ngăn ngừa hoặc buộc tội một cách hiệu quả đối với tội phạm. Các quốc gia thành viên, về nguyên tắc, nên có các biện pháp lập pháp cho phép viện dẫn chứng cứ thu được từ các kỹ thuật điều tra đặc biệt trước Tòa án. Các quy tắc tố tụng về việc viện dẫn và chấp nhận loại chứng cứ này phải đảm bảo quyền được xét xử công bằng của người bị buộc tội.

Trước khi có Khuyến nghị số 10, châu Âu cũng đã ban hành nhiều văn kiện có quy định về các kỹ thuật điều tra đặc biệt như vận chuyển có kiểm soát

(controlled delivery), điều tra bí mật (covert investigations). Các văn kiện này bao gồm: Công ước về rửa tiền, khám xét, thu giữ và tịch thu tiền do phạm tội mà có (Điều 14)²; Công ước luật hình sự về tham nhũng (khoản 1 Điều 23)³; Nghị định thư bổ sung thứ hai Công ước châu Âu về tương trợ tư pháp trong lĩnh vực hình sự (Điều 18, 19)⁴; Công ước về tội phạm sử dụng công nghệ cao⁵.

Pháp luật quốc tế không đưa ra khái niệm kỹ thuật điều tra đặc biệt mà chỉ ghi nhận việc sử dụng chúng để phát hiện và chứng minh một số loại tội phạm phức tạp như tội phạm về ma túy, tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, tội phạm về tham nhũng. Điều 11 Công ước Liên Hợp Quốc (LHQ) về chống buôn bán bất hợp pháp các chất ma túy và chất hướng thần đã sớm quy định vận chuyển có kiểm soát là một trong những kỹ thuật điều tra đặc biệt. Tiếp đến, khoản 1 Điều 20 Công ước LHQ về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (UNCTOC) bổ sung một số kỹ thuật điều tra đặc biệt khác, cụ thể là: *“Nếu các nguyên tắc cơ bản của hệ thống pháp luật trong nước cho phép, trong phạm vi khả năng của mình và phù hợp với các quy định của pháp luật trong nước, mỗi Quốc gia thành viên sẽ thực thi các biện pháp cần thiết để cho phép các cơ quan có thẩm quyền trong lãnh thổ của mình áp dụng hợp lý việc vận chuyển*

² Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime of 8 November 1990 (ETS No. 141).

³ Criminal Law Convention on Corruption of 27 January 1999 (ETS No. 173).

⁴ The Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters of 8 November 2001 (ETS No. 182).

⁵ Convention on Cybercrime of 23 November 2001 (ETS No. 185).

có kiểm soát⁶ và, nếu thích hợp, áp dụng các kỹ thuật điều tra đặc biệt khác, như điện tử hoặc các hình thức giám sát và hoạt động đặc tình khác nhằm đấu tranh chống tội phạm có tổ chức được hiệu quả”.

Khoản 1 Điều 50 Công ước LHQ về chống tham nhũng (UNCAC) cũng có quy định tương tự. Việc sử dụng các kỹ thuật điều tra đặc biệt thường làm nảy sinh vấn đề nhạy cảm về quyền con người và quyền hiến định, nên cần phải đặc biệt lưu ý để bảo đảm có sự giám sát thích hợp, trách nhiệm giải trình và tôn trọng các nguyên tắc của luật pháp quốc tế như suy đoán vô tội và quyền được tôn trọng cuộc sống riêng tư⁷. Ví dụ hành vi của một mật vụ khi điều tra tội phạm phải tuân thủ quy định của luật (như thẩm quyền nghe trộm) và giới hạn hành động trong phạm vi có được cơ hội và những điều kiện thuận lợi bởi một người đã có ý định phạm tội; không thể sử dụng biện pháp gài bẫy bất hợp pháp như xúi giục (instigating) hoặc tiếp tay (abetting) cho một tội phạm để gài bẫy người phạm tội⁸.

Văn phòng LHQ về ma túy và tội phạm (UNODC) đã đưa ra những hướng

⁶ Theo giải thích tại điểm i khoản 2 UNCTOC, vận chuyển có kiểm soát “là việc cho phép những hàng hóa ký gửi bất hợp pháp hoặc bị nghi ngờ được chuyển qua hoặc vào lãnh thổ của một hay nhiều nước nhưng đặt dưới sự theo dõi hoặc giám sát của các cơ quan có thẩm quyền những nước đó, nhằm điều tra một hành vi phạm tội và xác định những người liên quan trong việc thực hiện hành vi phạm tội đó”.

⁷ UNDP-UNODC (2009), *International Cooperation: The Pacific's Implementation of Chapter IV of the UN Convention against Corruption*, tr. 59.

⁸ Conference of the States Parties to UNCAC, *State of Implementation of the United Nations Convention Against Corruption: Criminalization, Law Enforcement and International Cooperation*, CAC/COSP/2013/CRP.7, 2013, tr. 132, trích dẫn trong UNDP-UNODC, *ttđd* chú thích số 7, tr. 59.

dẫn chi tiết về một số nội dung của UNCAC nói chung và biện pháp điều tra đặc biệt nói riêng, cụ thể bao gồm: Hướng dẫn về công tác lập pháp đối với việc thực thi UNCAC (2006); và Hướng dẫn kỹ thuật đối với UNCAC (2009). Hướng dẫn về lập pháp nhấn mạnh rằng những kỹ thuật đặc biệt như giám sát điện tử hoặc hoạt động bí mật được khuyến khích áp dụng bởi khoản 1 Điều 50 Công ước có thể là cách thức thực thi pháp luật duy nhất nhằm thu thập chứng cứ cần thiết để gây trở ngại cho những hoạt động bí mật nhất của các chủ thể và mạng lưới tham nhũng⁹. Trong khi đó, Hướng dẫn về kỹ thuật đưa ra giải thích chi tiết hơn về các kỹ thuật điều tra đặc biệt được sử dụng phổ biến trong phát hiện và điều tra tội phạm tham nhũng. Theo Hướng dẫn này, kỹ thuật điều tra đặc biệt khá đa dạng bao gồm¹⁰: Giám sát kỹ thuật (technical surveillance) - chặn điện thoại (telephone intercept), ghi âm bí mật (bugging); Theo dõi và giám sát vật chất (physical surveillance and observation); Hoạt động bí mật (undercover operations) và hoạt động nghiệp vụ (sting operations); Người cung cấp tin tức (informants); Kiểm tra liên chính (integrity testing); Giám sát giao dịch tài chính (financial transaction monitoring).

Như vậy, pháp luật châu Âu, pháp luật quốc tế đã ghi nhận các kỹ thuật điều tra đặc biệt như vận chuyển có kiểm soát, giám sát điện tử, hoạt động đặc tình và các hình thức giám sát khác nhằm tạo

⁹ UNODC (2006), *Hướng dẫn về công tác lập pháp đối với việc thực thi UNCAC*, tr. 165.

¹⁰ UNODC (2009), *Hướng dẫn kỹ thuật đối với UNCAC*, tr. 185-186. Tham khảo thêm UNODC (2004), *Chương trình toàn cầu về chống tham nhũng: Bộ công cụ chống tham nhũng của Liên Hợp Quốc*, tr. 423-425.

điều kiện thuận lợi hơn cho việc phát hiện và chứng minh một số tội phạm đặc biệt nghiêm trọng, phức tạp. Tuy nhiên, nội dung của các văn kiện pháp lý của châu Âu và quốc tế chỉ dừng lại ở dạng nguyên tắc, những yêu cầu cơ bản của việc áp dụng kỹ thuật điều tra đặc biệt. Những vấn đề cụ thể hơn như trường hợp, thẩm quyền, thủ tục, thời hạn áp dụng thuộc quyền tự quyết của mỗi quốc gia.

2. Biện pháp điều tra tổ tụng đặc biệt theo pháp luật một số quốc gia

2.1. Biện pháp điều tra tổ tụng đặc biệt theo pháp luật Trung Quốc

Trong Luật Tố tụng hình sự năm 2018 của Trung Quốc¹¹, các biện pháp điều tra kỹ thuật (technical investigation measures) được quy định tại mục 8 Chương II Phần 2 (từ Điều 150 đến Điều 154) bao gồm các nội dung chính sau:

- *Thời điểm áp dụng (Điều 150):* Sau khi Cơ quan điều tra (public security) khởi tố vụ án hình sự (file a case).

- *Trường hợp áp dụng (Điều 150):*

(i) Tội phạm xâm phạm an ninh quốc gia, các hoạt động khủng bố, tội phạm có tổ chức mang tính chất mafia, tội phạm ma túy nghiêm trọng hoặc các tội phạm khác ảnh hưởng nghiêm trọng đến xã hội;

(ii) Tội phạm lợi dụng chức vụ quyền hạn xâm hại các quyền của công dân;

(iii) Trong trường hợp truy bắt người bị tình nghi (suspect), bị cáo đang bị truy nã hoặc đã có quyết định bắt được phê chuẩn nhưng đang bỏ trốn.

- *Thẩm quyền, thủ tục áp dụng (Điều*

150, 152): Cơ quan điều tra và Viện kiểm sát có quyền áp dụng biện pháp điều tra kỹ thuật. Cơ quan điều tra chỉ được áp dụng các biện pháp này sau khi đã hoàn thành các thủ tục phê chuẩn chặt chẽ. Các cơ quan có thẩm quyền trong Viện kiểm sát nhân dân cũng được áp dụng những biện pháp này trong các trường hợp liệt kê tại điểm (ii) phần trên. Về nguyên tắc, việc tiến hành các biện pháp điều tra kỹ thuật phải tuân thủ chặt chẽ loại biện pháp, đối tượng (target) và thời hạn đặt ra trong quyết định phê chuẩn.

- *Thời hạn áp dụng (Điều 151):* Quyết định phê chuẩn việc áp dụng biện pháp điều tra kỹ thuật có hiệu lực trong thời hạn 03 tháng kể từ ngày ký và ban hành. Khi không cần thiết tiếp tục được áp dụng, các biện pháp này phải nhanh chóng bị hủy bỏ. Đối với vụ án phức tạp và cần thiết tiếp tục áp dụng các biện pháp điều tra kỹ thuật thì có thể gia hạn nhưng mỗi lần gia hạn không quá 03 tháng và phải được phê chuẩn.

- *Giá trị chứng minh và việc sử dụng các tài liệu thu thập được (Điều 154):* Các tài liệu thu thập được từ biện pháp điều tra kỹ thuật theo quy định tại mục 8 BLTTHS có thể được sử dụng làm chứng cứ buộc tội. Trường hợp việc sử dụng chứng cứ có ảnh hưởng đến sự an toàn của người có liên quan hoặc có thể gây ra những hậu quả nghiêm trọng khác thì phải áp dụng các biện pháp không làm lộ danh tính của người có liên quan, hoặc các biện pháp bảo vệ kỹ thuật và khi cần thiết, có thể đề nghị thẩm phán thụ lý (adjudicatory personnel) xác thực chứng cứ bên ngoài phiên tòa. Những tài liệu thu thập được từ các biện pháp điều tra kỹ thuật chỉ có thể sử dụng cho việc điều tra, truy tố và xét xử; không được sử dụng cho bất kỳ

¹¹ China Laws Portal, *Criminal Procedure Law of China* (2018) <https://www.chinajusticeobserver.com/law/x/criminal-procedure-law-of-china-20181026>, truy cập ngày 21/3/2023.

mục đích nào khác.

- *Trách nhiệm của những người có liên quan (Điều 152, 153):*

Điều tra viên biết được bí mật nhà nước, bí mật thương mại hoặc thông tin cá nhân trong quá trình tiến hành các biện pháp điều tra kỹ thuật phải có trách nhiệm giữ bí mật. Thông tin không liên quan đến vụ án có được từ việc sử dụng các biện pháp điều tra này phải nhanh chóng bị hủy bỏ.

Khi Cơ quan điều tra tiến hành các biện pháp điều tra kỹ thuật, những nơi làm việc và cá nhân phải hợp tác và giữ bí mật những tình tiết có liên quan.

Những người có liên quan có thể che giấu danh tính của họ để tiến hành các biện pháp điều tra với sự cho phép của người có trách nhiệm trong Cơ quan điều tra khi cần thiết để làm rõ tình tiết của vụ án. Tuy nhiên, họ không được xúi giục người khác phạm tội và không được sử dụng các phương pháp xâm hại đến an toàn công cộng hoặc gây thiệt hại nghiêm trọng đến sự an toàn cá nhân.

Đối với những tội phạm liên quan đến buôn bán ma túy hoặc những chất cấm khác và tài sản, Cơ quan điều tra có thể tuân thủ (follow) những quy định về việc tiến hành biện pháp chuyển giao có kiểm soát theo yêu cầu điều tra.

2.2. Biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt theo pháp luật Cộng hòa Liên bang Đức

Trong BLTTHS năm 1987 (sửa đổi năm 2022) của Cộng hòa Liên bang Đức (gọi tắt là BLTTHS năm 1987)¹², các biện pháp điều tra có sử dụng thiết bị kỹ thuật

được quy định tại các điều luật bao gồm: Điều 100 (100a – 100k), 101 (101a – 101b), 110 (110a – 110d). Theo đó, nhiều loại biện pháp điều tra khi tiến hành có sử dụng thiết bị kỹ thuật như:

- Giám sát viễn thông (telecommunications surveillance);

- Tìm kiếm từ xa bí mật hệ thống công nghệ thông tin (covert remote search of information technology systems);

- Giám sát âm thanh nhà ở cá nhân (acoustic surveillance of private premises);

- Giám sát âm thanh ngoài nhà ở cá nhân (acoustic surveillance outside of private premises);

- Thu thập dữ liệu giao thông (traffic data capture);

- Yêu cầu về dữ liệu của người thuê bao (subscriber data request)...

Đối với từng loại biện pháp điều tra trên, BLTTHS năm 1987 có quy định cụ thể về các căn cứ và trường hợp áp dụng. Ngoài ra, Điều 101 quy định rất chi tiết, chặt chẽ về thẩm quyền, trình tự, thủ tục áp dụng các biện pháp điều tra đặc biệt này. Khoản 1 Điều 100e quy định đối với biện pháp giám sát viễn thông, Tòa án có thể ra lệnh áp dụng trên cơ sở đề nghị của Văn phòng công tố (public prosecution office). Trong trường hợp khẩn cấp, Văn phòng công tố cũng có thể ra lệnh, tuy nhiên lệnh này sẽ không có hiệu lực nếu không được xác nhận bởi Tòa án trong thời hạn 03 ngày làm việc. Lệnh áp dụng các biện pháp điều tra này có thời hạn tối đa là 03 tháng và có thể được gia hạn (mỗi lần không quá 03 tháng) nếu thông tin thu được từ việc điều tra cho thấy các điều kiện để ra lệnh vẫn tiếp tục tồn tại.

Trong khi đó, theo quy định tại khoản 3 Điều 100e thì việc áp dụng biện pháp

¹² Federal Ministry of Justice, *German Code of Criminal Procedure*, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html, truy cập ngày 21/3/2023.

tìm kiếm từ xa bí mật hệ thống công nghệ thông tin và biện pháp giám sát âm thanh nhà ở cá nhân được thực hiện theo lệnh của bộ phận thuộc Tòa án khu vực quy định tại khoản 4 Điều 74a của Luật Hiến pháp Tòa án (Courts Constitution Act) tại quận nơi đặt trụ sở của Văn phòng công tố, trên cơ sở đề nghị của Văn phòng công tố. Trong trường hợp khẩn cấp, lệnh cũng có thể được đưa ra bởi Thẩm phán chủ tọa. Tuy nhiên, lệnh này sẽ mất hiệu lực nếu không được xác nhận bởi bộ phận hình sự của tòa trong 03 ngày làm việc. Thời hạn tối đa áp dụng hai biện pháp này là 01 tháng và có thể được gia hạn (mỗi lần không quá 01 tháng) nếu các điều kiện áp dụng vẫn còn tồn tại dựa trên những thông tin thu được từ việc điều tra. Nếu tổng thời hạn áp dụng lệnh đã là 06 tháng thì việc tiếp tục gia hạn phải do Tòa án khu vực cấp cao hơn quyết định.

Đặc biệt hơn, BLTTHS năm 1987 còn quy định về những vấn đề liên quan đến Điều tra viên bí mật (undercover investigators) bao gồm: Các trường hợp sử dụng (Điều 110a), thủ tục tiến hành (Điều 110b), và quyền hạn của họ (Điều 110c).

2.3. Biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt theo pháp luật Nam Úc

Nam Úc là một trong số ít các tiểu bang của Úc sở hữu một luật riêng về các hoạt động điều tra hình sự bí mật (Criminal Investigation (Covert Operations) Act 2009)¹³. Luật này cho phép việc sử dụng các hoạt động bí mật và danh tính giả (assumed identities) với mục đích điều tra

và thu thập tin tức tình báo hình sự trong và ngoài tiểu bang; thiết lập kế hoạch xác nhận (certification scheme) để bảo vệ danh tính của các nhân chứng nhất định; sự thừa nhận xuyên biên giới các hoạt động bí mật, danh tính giả và kế hoạch xác nhận; cũng như những mục đích khác.

Phần 2 của Luật có những quy định chi tiết về thẩm quyền phê chuẩn, căn cứ và trường hợp áp dụng các hoạt động bí mật. Theo đó, một nhân viên cảnh sát cao cấp (giữ chức vụ từ Superintendent trở lên) có thể phê chuẩn các hoạt động bí mật nhằm thu thập chứng cứ của những tội phạm nghiêm trọng (serious criminal behaviour). Ngoài ra, một Điều tra viên theo Luật Cao ủy độc lập chống tham nhũng năm 2012 (Independent Commisioner Against Corruption Act 2012) có thể đệ trình lên cơ quan này để phê chuẩn các hoạt động bí mật với mục đích điều tra việc tham nhũng trong lĩnh vực quản lý công theo quy định tại Luật này khi việc tham nhũng bị nghi ngờ có liên quan hoặc có khả năng liên quan đến tội phạm nghiêm trọng. Việc phê chuẩn các hoạt động bí mật không được thực hiện trừ khi người có thẩm quyền:

(i) Có căn cứ hợp lý để nghi ngờ những cá nhân (danh tính của họ có thể, nhưng không bắt buộc, biết bởi người phê chuẩn) đã, đang hoặc sẽ tham gia vào tội phạm nghiêm trọng mà các hoạt động bí mật được đề xuất áp dụng đang hướng đến; và

(ii) thỏa mãn dựa trên những căn cứ hợp lý rằng phạm vi của các hoạt động bí mật được đề xuất không quá rộng so với tính chất và quy mô của tội phạm nghiêm trọng bị nghi ngờ; và

(iii) thỏa mãn dựa trên những căn cứ

¹³ South Australian Current Acts, *Criminal Investigation (Covert Operations) Act 2009* http://classic.austlii.edu.au/au/legis/sa/consol_act/cioa2009442/, truy cập ngày 21/3/2023.

hợp lý rằng các hoạt động bí mật được đề xuất tương xứng với tác hại đối với xã hội của tội phạm nghiêm trọng; và

(iv) thỏa mãn dựa trên những căn cứ hợp lý rằng các hoạt động bí mật được thiết kế hợp lý để tạo ra cho người đã, đang và sẽ tham gia thực hiện tội phạm nghiêm trọng một cơ hội bộc lộ hành vi phạm tội đó hoặc cung cấp các chứng cứ khác cho hành vi phạm tội, với điều kiện không đặt những cá nhân chưa hề có ý định phạm tội vào nguy cơ bị khuyến khích thực hiện tội phạm nghiêm trọng.

Luật cũng quy định trước khi phê chuẩn, người có thẩm quyền cần kiểm tra lại việc các biện pháp bí mật tương tự trước đây đã được đề xuất hay chưa và nếu đã bị từ chối phê chuẩn thì lý do là gì. Hình thức và nội dung của quyết định phê chuẩn được quy định khá chi tiết bao gồm thời hạn áp dụng, những người tham gia, các hoạt động cụ thể. Thông thường, thời hạn áp dụng các hoạt động này là 03 tháng kể từ ngày phê chuẩn và có thể gia hạn một

hoặc nhiều lần. Sau 14 ngày kể từ ngày phê chuẩn hoặc gia hạn, người có thẩm quyền phải gửi bản sao các quyết định này đến Tổng chưởng lý (Attorney-General).

Bên cạnh đó, Luật quy định một người có thẩm quyền tham gia vào các hoạt động bí mật đã được phê chuẩn không phải chịu trách nhiệm hình sự về việc thực hiện các hoạt động này theo các điều khoản trong quyết định phê chuẩn.

3. So sánh và kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam về các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt

3.1. So sánh pháp luật Việt Nam với pháp luật một số nước về các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt

Từ những thông tin trên có thể nhận thấy quy định pháp luật Việt Nam về các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt¹⁴ có những điểm tương đồng và khác biệt so với pháp luật của Trung Quốc, Đức, Nam Úc, và được thể hiện qua bảng tổng hợp sau đây:

Tiêu chí	Trung Quốc	Đức	Nam Úc	Việt Nam
<i>Tên/Loại biện pháp</i>	Biện pháp điều tra kỹ thuật	Không có tên gọi chung, chỉ có tên gọi cụ thể cho từng biện pháp (giám sát viễn thông; tìm kiếm từ xa bí mật hệ thống công nghệ thông tin; giám sát âm thanh nhà ở cá nhân,...)	Hoạt động điều tra hình sự bí mật	Biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt (ghi âm, ghi hình bí mật; nghe điện thoại bí mật; thu thập bí mật dữ liệu điện tử)
<i>Thời điểm áp dụng</i>	Sau khi kết thúc vụ án hình sự	Chưa tìm thấy thông tin	Chưa tìm thấy thông tin	Sau khi kết thúc vụ án hình sự

¹⁴ Về các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt theo quy định của pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam, tham khảo thêm: Lê Huỳnh Tấn Duy, “Biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt trong quá trình giải quyết vụ án hình sự về các tội phạm tham nhũng”, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 08(129), 2019, tr. 79-94.

<i>Trường hợp/căn cứ áp dụng</i>	- Tội xâm phạm an ninh quốc gia, các hoạt động khủng bố, tội phạm có tổ chức mang tính chất mafia, tội phạm ma túy nghiêm trọng hoặc các tội phạm khác ảnh hưởng nghiêm trọng đến xã hội; - Tội phạm lợi dụng chức vụ quyền hạn xâm hại các quyền của công dân; - Trong trường hợp truy bắt người bị tình nghi (suspect), bị cáo đang bị truy nã hoặc đã có quyết định bắt được phê chuẩn nhưng đang bỏ trốn.	Quy định riêng, cụ thể cho từng (nhóm) biện pháp.	- Tội phạm nghiêm trọng; tội tham nhũng; - Căn cứ áp dụng được quy định khá chặt chẽ nhưng mang tính nguyên tắc và do người có thẩm quyền tự đánh giá.	- Tội xâm phạm an ninh quốc gia, tội phạm về ma túy, tội phạm về tham nhũng, tội khủng bố, tội rửa tiền; - Tội phạm khác có tổ chức thuộc loại tội phạm đặc biệt nghiêm trọng.
<i>Thẩm quyền áp dụng</i>	- Cơ quan điều tra quyết định (phải được phê chuẩn); - Viện kiểm sát.	Tòa án ra lệnh trên cơ sở đề nghị của Văn phòng công tố.	Sỹ quan cảnh sát cao cấp hoặc Cao ủy độc lập chống tham nhũng phê chuẩn.	Cơ quan điều tra ra quyết định, Viện kiểm sát phê chuẩn.
<i>Thủ tục áp dụng</i>	Chưa tìm thấy thông tin chi tiết.	Quy định chi tiết đối với từng (nhóm) biện pháp.	Chưa tìm thấy thông tin.	Quy định chung cho tất cả các biện pháp.
<i>Thời hạn áp dụng</i>	Không quá 03 tháng, có thể được gia hạn.	Không quá 01 tháng hoặc 03 tháng tùy biện pháp, có thể được gia hạn.	Không quá 03 tháng, có thể được gia hạn.	Không quá 02 tháng, có thể gia hạn nhưng không quá thời hạn điều tra.

3.2. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam về các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt

Trên cơ sở phân tích quy định của pháp luật quốc tế, châu Âu và một số quốc gia, tác giả đưa ra một số đề xuất hoàn thiện pháp luật Việt Nam về các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt như sau:

Thứ nhất, nên mở rộng thời điểm áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt. Cụ thể, các biện pháp này có thể được

áp dụng đối với người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố trong quá trình giải quyết nguồn tin về tội phạm, mà qua kiểm tra, xác minh có đủ căn cứ xác định người đó bị nghi thực hiện tội phạm. Vấn đề này đã được đề cập, mặc dù không minh thị, trong Khuyến nghị số 10 của Hội đồng châu Âu và Luật về các hoạt động điều tra hình sự bí mật của bang Nam Úc. Đề xuất này đã được tán thành bởi phần lớn các đại biểu tham dự Hội thảo “Biện pháp

điều tra tố tụng đặc biệt - Những vấn đề lý luận và thực tiễn áp dụng” do Trường Đại học Cảnh sát nhân dân tổ chức tại Thành phố Hồ Chí Minh vào ngày 21/4/2023. Việc mở rộng thời điểm áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt đáp ứng yêu cầu phát hiện kịp thời, nhanh chóng thu thập chứng cứ xác định dấu hiệu tội phạm, đồng thời cũng phù hợp với quy định hiện nay tại khoản 1 Điều BLTTHS năm 2015: *“Thông tin, tài liệu thu thập được bằng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt chỉ được sử dụng vào việc khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử vụ án hình sự”*.

Thứ hai, trong tương lai cần nghiên cứu bổ sung biện pháp chuyển giao có kiểm soát và hoạt động đặc tình, những biện pháp được ghi nhận rõ ràng tại khoản 1 Điều 20 UNCTOC, khoản 1 Điều 50 UNCAC, và pháp luật của 03 quốc gia đã trình bày trong bài viết. Về vấn đề này, trước khi thông qua BLTTHS năm 2015, Viện kiểm sát nhân dân tối cao đã từng đề xuất nên quy định thêm hai biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt là “theo dõi bí mật” và “sử dụng trinh sát hoặc cộng tác viên bí mật”. Tương tự, tác giả Phan Văn Chánh kiến nghị trong tương lai cần luật hóa thêm các biện pháp điều tra trinh sát trong tố tụng hình sự như biện pháp “xây dựng và sử dụng đặc tình”¹⁵.

Việc cơ quan lập pháp không luật hóa biện pháp trinh sát hoặc sử dụng cộng tác viên bí mật với tư cách là biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt cũng có những lý do nhất định. Đây là các biện pháp “được lực lượng trinh sát chuyên trách tiến hành một cách thường xuyên, liên tục để điều tra,

phát hiện, phòng ngừa, ngăn chặn và đấu tranh với các thế lực thù địch và các loại tội phạm, góp phần bảo vệ an ninh quốc gia và giữ gìn trật tự an toàn xã hội”¹⁶. Chính vì vậy nếu xem đây là biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt thì rất khó để thỏa mãn những quy định khác của BLTTHS năm 2015, đặc biệt là về thời điểm bắt đầu áp dụng (trong quá trình điều tra sau khi có quyết định khởi tố vụ án hình sự)¹⁷, thủ tục (phải được Viện trưởng Viện kiểm sát có thẩm quyền phê chuẩn)¹⁸, và thời hạn áp dụng (thông thường không quá 02 tháng kể từ khi được phê chuẩn)¹⁹.

Những khó khăn này, theo tác giả, các quốc gia khác cũng gặp phải nhưng họ vẫn luật hóa biện pháp sử dụng Điều tra viên bí mật (Điều 110a - 110c BLTTHS năm 1987 của Đức; phần 2 Luật về điều tra hình sự bí mật năm 2009 của bang Nam Úc). Việc luật hóa sẽ tạo điều kiện thuận lợi hơn cho việc chứng minh tội phạm vì không phải chuyển hóa chứng cứ; đồng thời tạo cơ sở pháp lý để bảo vệ các trinh sát/cộng tác viên bí mật. Tuy nhiên, khi luật hóa biện pháp này, tương tự như pháp luật quốc tế và các quốc gia đã tìm hiểu, phải quy định rõ trinh sát/cộng tác viên bí mật không được xúi giục người khác từ chỗ không có ý định phạm tội lại thực hiện tội phạm²⁰; cũng như không được sử dụng các phương pháp xâm hại đến an toàn công cộng hoặc gây thiệt hại nghiêm trọng đến sự an toàn cá nhân.

¹⁵ Phan Văn Chánh, tldđ chú thích số 15.

¹⁷ Điều 223 BLTTHS năm 2015.

¹⁸ Khoản 3 Điều 225 BLTTHS năm 2015.

¹⁹ Khoản 1 Điều 227 BLTTHS năm 2015.

²⁰ Tham khảo thêm: Lê Huỳnh Tấn Duy, “Tìm hiểu về các hoạt động nghiệp vụ và hành vi gài bẫy theo pháp luật Mỹ”, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 03(106), 2017, tr. 28-35.

Thứ ba, bổ sung quy định về các căn cứ để Viện kiểm sát phê chuẩn quyết định áp dụng các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt tương tự như quy định của pháp luật bang Nam Úc. Điều này giúp Viện kiểm sát có cơ sở pháp lý vững chắc để quyết định việc phê chuẩn hoặc không phê chuẩn; đảm bảo các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt chỉ được áp dụng trong những trường hợp thật cần thiết.

Thứ tư, sửa đổi quy định tại khoản 2 Điều 225 BLTTHS năm 2015 về nội dung quyết định áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt trên cơ sở tham khảo quy định tương ứng tại khoản 3 Điều 100e BTTHS năm 1987 của Đức. Theo đó, cần bổ sung lý do và phạm vi áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt. Trong trường hợp cần gia hạn cũng cần phải nêu rõ lý do, căn cứ để Viện kiểm sát xem xét và quyết định.

Thứ năm, liên quan đến quy định về thẩm quyền áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt, có thể nhận thấy khoản 1 Điều 225 BLTTHS năm 2015 đã bỏ sót cụm từ “trở lên” ngay sau cụm từ “Viện trưởng Viện kiểm sát quân sự cấp quân khu”. Tuy đây có thể chỉ là lỗi về kỹ thuật lập pháp nhưng cũng cần phải khắc phục để đảm bảo tính chặt chẽ, nếu không sẽ dẫn đến nhận thức rằng Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Viện trưởng Viện kiểm sát quân sự Trung ương không có quyền yêu cầu Thủ trưởng Cơ quan điều tra cùng cấp (thuộc Bộ Công an và Bộ Quốc phòng) ra quyết định áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt. Do đó, cần bổ sung cụm từ “trở lên” sau cụm từ “Viện kiểm sát quân sự cấp quân khu” tại khoản 1 Điều 225.

Thứ sáu, bổ sung trường hợp ngoại lệ vào quy định tại khoản 1 Điều 227 BLTTHS năm 2015. Cụ thể, thông tin, tài liệu thu

thập được bằng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt mà không liên quan đến vụ án thì phải tiêu hủy kịp thời, *trừ trường hợp có liên quan đến vụ án khác*. Thiếu vắng quy định về trường hợp ngoại lệ này thì việc bắt buộc phải tiêu hủy như quy định hiện nay sẽ gây khó khăn cho việc phát hiện và chứng minh tội phạm, lãng phí chứng cứ, tài liệu²¹/.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Phan Văn Chánh (2018), “*Biện pháp điều tra trình sát và điều tra tố tụng đặc biệt - Một số vấn đề cần trao đổi*”, Kỷ yếu Hội thảo, Trường Đại học An ninh nhân dân.
2. Lê Huỳnh Tấn Duy, “*Tìm hiểu về các hoạt động nghiệp vụ và hành vi gài bẫy theo pháp luật Mỹ*”, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 03(106), 2017, tr. 28-35.
3. Lê Huỳnh Tấn Duy, “*Biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt trong quá trình giải quyết vụ án hình sự về các tội phạm tham nhũng*”, *Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 08(129), 2019, tr. 79-94
4. Nghĩa Nhân, “*Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao Nguyễn Hòa Bình: Kiểm sát chặt khi điều tra đặc biệt*” (30/11/2015), Pháp luật Thành phố Hồ Chí Minh Online, <https://plo.vn/phap-luat/vi-en-truong-vksnd-toi-cao-nguyen-hoa-binh-kiem-sat-chat-khi-dieu-tra-dac-biet-596422.html>.
5. UNODC (2004), *Chương trình toàn cầu về chống tham nhũng: Bộ công cụ chống tham nhũng của Liên Hợp Quốc*.
6. UNDP-UNODC (2009), *International Cooperation: The Pacific's Implementation of Chapter IV of the UN Convention against Corruption*.
7. Viện kiểm sát nhân dân huyện Yên Dũng, tỉnh Bắc Giang, “*Chuyên đề Quy định về biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt; việc ghi âm, ghi hình có âm thanh theo quy định của BLTTHS năm 2015 và những vấn đề cần lưu ý khi thực hiện chức năng, nhiệm vụ kiểm sát*”.

²¹ Viện kiểm sát nhân dân huyện Yên Dũng, tỉnh Bắc Giang, “*Chuyên đề Quy định về biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt; việc ghi âm, ghi hình có âm thanh theo quy định của BLTTHS năm 2015 và những vấn đề cần lưu ý khi thực hiện chức năng, nhiệm vụ kiểm sát*”.