BIỆN PHÁP TẠM GIAM TRONG TỐ TỤNG HÌNH SỰ ĐỨC VÀ KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

TRẦN THỊ THU HIỀN*

Tóm tắt: Pháp luật tố tụng hình sự (TTHS) Đức thuộc hệ thống pháp luật lục địa châu Âu với đặc điểm pháp luật thành văn rất phát triển, có trình độ hệ thống hóa và pháp điển hóa cao. Đồng thời, Đức theo mô hình TTHS thẩm vấn, tương đồng với mô hình TTHS Việt Nam. Đức tham gia rất sớm các Công ước về các quyền dân sự và chính trị 1966, Công ước Châu Âu về quyền con người, quy định về biện pháp tạm giam trong pháp luật quốc gia này hướng đến việc bảo đảm quyền con người, cũng là xu thế chung của thời đại. Để hoàn thiện pháp luật Việt Nam về biện pháp tạm giam, bên cạnh việc nội luật hóa các chuẩn mực quốc tế, cần học hỏi, tiếp thu kinh nghiệm nước ngoài. Do đó, việc nghiên cứu, học hỏi kinh nghiệm của TTHS Đức về biện pháp tạm giam là vô cùng quan trọng. Bài viết nghiên cứu, làm rõ các khía cạnh pháp lý về biện pháp tạm giam trong TTHS của Đức; từ đó, rút ra những bài học kinh nghiệm cho Việt Nam trong cải cách pháp luật, tiếp thu kinh nghiệm quốc tế trong thời kỳ hiện đại.

Từ khoá: Tạm giam; tố tụng hình sự; Đức

Ngày nhận bài: 02/3/2025; Biên tập xong: 10/4/2025; Duyệt đăng: 24/5/2025

DETENTION MEASURES IN GERMAN CRIMINAL PROCEDURE AND EXPERIENCES FOR VIETNAM

Abstract: German criminal procedural law belongs to the continental European legal system with the characteristics of a highly developed written form and a high level of systematization and codification. At the same time, Germany follows the inquisitorial criminal procedure model, similar to the Vietnamese criminal procedure model. As Germany joined the 1966 Convention on Civil and Political Rights and the European Convention on Human Rights very early, its provisions on detention measures aim to ensure human rights, which is also a general trend of the times. Therefore, in addition to internalizing international standards, Vietnam needs to learn and absorb foreign experiences to perfect our law on detention measures, especially importantly studying and learning from German criminal procedure. This article studies and clarifies the legal aspects of detention measures in German criminal procedure, thereby drawing lessons for Vietnam in legal reform and absorbing international experience in the modern era.

Keywords: Detention; criminal procedure; Germany

Received: Mar 02nd, 2025; Editing completed: Apr 10th, 2025; Accepted for publication: May 24th, 2025

Pháp luật TTHS một số quốc gia châu Âu nhấn mạnh tạm giam là một công cụ để ngăn chặn người bị buộc tội bỏ trốn, tiếp tục phạm tội, làm giả bằng chứng hoặc cản trở công lý. Thậm chí, ở một số quốc gia, tạm giam cũng có thể được áp dụng với các mục đích rộng hơn như ngăn chặn tái phạm hoặc bảo vệ trật tự công cộng[2]. Ở Đức, khoản 2 Điều 2 Luật Hiến pháp của Đức trao cho công dân Đức quyền tự do, tuy nhiên trong những hoàn cảnh nhất định, việc duy trì trật tự xã hội và bảo vệ cộng đồng khỏi những người phạm tội là điều cần thiết. Vì vậy, tạm giam người bị buộc tội là một trong những biện pháp quyết liệt nhất mà Tòa án có thể áp dụng trong hoàn cảnh đó. Điều quan trọng là tạm giam phải được thực hiện một cách thích hợp và không bị hệ thống tư pháp lạm dụng[3]. Pháp luật TTHS Đức quy định thẩm quyền, trình tự, thủ tục chặt chẽ khi áp dụng

**Email: Thuhientran.hlu@gmail.com*
Tiến sĩ, Khoa Pháp luật hình sự, Trường Đại học Luật Hà Nội

[1] ***Bài viết trong khuôn khổ đề tài: "Biện pháp ngăn chặn tạm giam trong TTHS Việt Nam và kinh nghiệm lập pháp của Pháp, Đức" của Trường Đại học Luật Hà Nội***

[2] Adriano Martufi and Christina Peristeridou, "Pre-trial Detention and EU Law: Collecting Fragments of Harmonisation Within the Existing Legal Framework", *European Papers*, No. 3 (5)/2020, p. 1477.

[3] Sina Jung, Carolin Petrick, Eva Maria Schiller and Lukas Münster, "Developments in German Criminal Law: The Urgent Issues Regarding Prolonged Pre-Trial Detention in Germany", *German Law Journal*, Volume 22, Issue 2, March 2021, p. 303.

biện pháp tạm giam.

1. Quy định của pháp luật tố tụng hình sự Đức về biện pháp tạm giam

1.1. Căn cứ áp dụng biện pháp tạm giam

Theo quy định của Điều 112 Bộ luật Tố tụng hình sự Đức năm 2022 (BLTTHS Đức), lệnh tạm giam có thể được áp dụng đối với người bị buộc tội nếu có đủ 02 điều kiện, *một là* họ bị tình nghi nghiêm trọng, *hai là* có căn cứ để bắt giữ (ground for arrest) và nguyên tắc cân xứng phải được áp dụng để lý giải cho lệnh này. Nguyên tắc cân xứng trong các vấn đề hình sự yêu cầu các biện pháp cưỡng chế chỉ được sử dụng khi cân xứng, trên cơ sở xem xét tội phạm cũng như bản án dự kiến và chỉ trong thời gian cần thiết. Nguyên tắc khẳng định rằng bất cứ biện pháp cưỡng chế nào cũng phải bảo đảm phù hợp, phải tuân thủ tính nghiêm ngặt và tính đến ảnh hưởng của biện pháp đó đối với những người liên quan. Trong trường hợp tạm giam, việc tước đoạt tự do này chỉ có thể là lựa chọn cuối cùng nếu nó hoàn toàn cần thiết vì lợi ích chung[4]. Nguyên tắc cân xứng được thể hiện trong đoạn 2 khoản 1 Điều 112 BLTTHS Đức với nội dung "Không thể ra lệnh tạm giam nếu nó không cân xứng với tầm quan trọng của vụ việc hoặc không tương xứng với hình phạt hoặc biện pháp cải tạo, ngăn chặn có thể được áp dụng". Như vậy, tạm giam chỉ được sử dụng như một biện pháp cuối cùng khi các biện pháp ít nghiêm khắc hơn không đủ để kiểm soát và đảm bảo sự hiện diện của người bị buộc tội tại phiên tòa. Tạm giam phải dựa trên căn cứ bắt giữ được quy định tại Điều 112, 112b, 113 BLTTHS Đức. Căn cứ tạm giam trong BLTTHS Đức có sự kết hợp giữa các yếu tố như nguy cơ người bị buộc tội bỏ trốn, mức độ nghiêm trọng của tội phạm, khả năng người bị tạm giam tham gia vào việc che giấu bằng chứng và nguy cơ tái phạm.

Thứ nhất, nguy cơ bỏ trốn. Nguy cơ bỏ trốn được xác định là lý do tạm giam nếu khả năng người bị buộc tội bỏ trốn ước tính cao hơn khả năng họ tiếp tục tham gia quá trình tố tụng. Trong pháp luật một số quốc gia châu Âu, Đức là một trong số các quốc gia mà căn cứ tạm giam chủ yếu được biện minh dựa trên giả định rằng người bị buộc tội sẽ cố gắng trốn tránh các thủ tục TTHS, bản án và hình phạt, khác biệt với nhóm quốc gia khác mà căn cứ tạm giam chủ yếu là lý do phòng ngừa[5]. Căn cứ tạm giam của Đức được xếp vào nhóm căn cứ "cổ điển". Thuật ngữ "cổ điển" có nghĩa là những căn cứ này hướng đến việc đảm bảo thuận lợi cho việc tiến hành tố tụng, ra phán quyết và thi hành án, xét về mặt lịch sử, đây là những động cơ trung tâm của hầu hết các hệ thống pháp luật. Nguy cơ bỏ trốn theo Điều 112 BLTTHS Đức bao gồm hai hành động thay thế, có thể tồn tại đồng thời và cả hai đều dẫn đến việc áp dụng lệnh tạm giam trước khi xét xử: Hành động bỏ trốn (fliehen) và hành động lẩn trốn (sich verborgen Halten). Ý chí của người bị buộc tội khi thực hiện cả hai hành động này đều là trốn tránh các thủ tục TTHS tiếp theo. Trong số các lý do tạm giam, bỏ trốn và nguy cơ bỏ trốn cho đến nay là những lý do phổ biến nhất dẫn đến việc áp dụng lệnh tạm giam ở Đức, ước tính 90% các trường hợp tạm giam dựa trên nguy cơ bỏ trốn, nguy cơ tái phạm chỉ đóng vai trò nhỏ khi chỉ được áp dụng trong khoảng 6% các trường hợp tạm giam[6]. Riêng đối với tội phạm ít nghiêm trọng, việc tạm giam thường chỉ được áp dụng nếu có nguy cơ bỏ trốn. Nguy cơ bỏ trốn được xác định dựa trên các yếu tố: (1) trước đó đã trốn tránh các thủ tục tố tụng hoặc đã chuẩn bị bỏ trốn; (2) không có nơi thường trú hoặc nơi cư trú trong phạm vi lãnh thổ Đức; (3) không thể xác định được danh tính của đối tượng[7].

Thứ hai, mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội. Theo BLTTHS Đức, thẩm phán có thể tạm giam người bị nghi ngờ nghiêm trọng theo Điều 308 (1) đến (3) của Bộ luật Hình sự về việc đã phạm tội theo Điều 6 (1) số 1 hoặc Điều 13 (1) của Bộ luật về Tội phạm chống lại luật pháp quốc tế hoặc Điều 129a (1) hoặc (2), cũng kết hợp với Điều 129b (1), hoặc theo Điều 176c, 176d,

[4] Sina Jung, Carolin Petrick, Eva Maria Schiller and Lukas Münster, Tlđd, p. 305.

[5] Walter Hammerschick, Christine Morgenstern, Skirmantas Bikelis, Miranda Boone, Ioan Durnescu, Alexia Jonckheere, Joep Lindeman, Eric Maes, Mary Rogan, *Detour-Towards Pre-trial Detention as Ultima Ratio*, Comparative Report, Vienna, 2017, p. 14.

[6] Walter Hammerschick, Christine Morgenstern, Skirmantas Bikelis, Miranda Boone, Ioan Durnescu, Alexia Jonckheere, Joep Lindeman, Eric Maes, Mary Rogan, Tlđd, p. 14.

[7] Điều 113 BLTTHS Đức.

211, 212, 226, 306b hoặc 306c của Bộ luật Hình sự hoặc trong trường hợp tính mạng hoặc thân thể của người khác bị đe dọa bởi hành vi phạm tội, ngay cả khi không có căn cứ để xác định bắt giữ[8]. Mục đích quy định căn cứ này là hạn chế tác động của những tội phạm rất nghiêm trọng đối với xã hội. Tuy nhiên, có quan điểm cho rằng việc sử dụng mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội đóng vai trò là căn cứ duy nhất để tạm giam, thay vì chỉ là ngưỡng trừu tượng để xác định liệu tạm giam có khả thi hay không, dẫn đến việc áp dụng sai lệch tính tương xứng[9]. Trên thực tế, khi áp dụng căn cứ này, toà án thường tập trung vào mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội, thiếu dấu hiệu về hành vi của người bị buộc tội đã gây ra xáo trộn nghiêm trọng đối với trật tự pháp lý.

Thứ ba, giả mạo, che giấu bằng chứng. Đó là trường hợp "hành vi của người bị buộc tội làm nảy sinh mối nghi ngờ mạnh mẽ rằng trong thời gian chờ xét xử, họ sẽ phá hủy, thay đổi, loại bỏ, che giấu hoặc làm sai lệch bằng chứng; gây ảnh hưởng không đúng đắn đến các đồng phạm, nhân chứng hoặc chuyên gia hoặc khiến người khác làm như vậy"[10]. Việc người bị buộc tội cố tình che giấu bằng chứng gây khó khăn cho việc tìm kiếm sự thật vụ án. Do vậy, cần tạm giam họ để tạo điều kiện thuận lợi cho việc tiến hành tố tụng đối với vụ án trên. Riêng đối với tội phạm ít nghiêm trọng, việc tạm giam vì lý do có nguy cơ che giấu chứng cứ bị giới hạn đối với hành vi phạm tội chỉ bị phạt tù với thời hạn không quá sáu tháng hoặc phạt tiền không quá một trăm tám mươi đơn vị tính theo ngày (*daily units*).

Thứ tư, nguy cơ tái phạm hoặc tiếp tục phạm tội. Ngoài những căn cứ trên, thẩm phán quyết định có thể áp dụng biện pháp tạm giam khi "một số sự kiện nhất định chứng minh nguy cơ trước khi có bản án cuối cùng anh ta sẽ phạm thêm những tội hình sự nghiêm trọng cùng loại hoặc sẽ tiếp tục phạm tội nghiêm trọng" được liệt kê trong Điều 112(a) BLTTHS Đức. Đối với trường hợp tạm giam do nguy cơ tái phạm cũng có nhiều quan điểm trái ngược. Có quan điểm cho rằng căn cứ tạm giam do nguy cơ tái phạm là không tuân thủ giả định vô tội. Dựa trên mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội để dự đoán nguy cơ tái phạm về mặt logic ngụ ý rằng người bị buộc tội đã phạm tội như trong cáo trạng[11]. Điều này vi phạm nguyên tắc suy đoán vô tội bởi một người không bị coi là có tội cho đến khi có bản án có hiệu lực pháp luật của Toà án.

1.2. Thẩm quyền tạm giam

Tại khoản 1 Điều 114 BLTTHS Đức quy định "Việc tạm giam được thẩm phán ban hành bằng văn bản". Thẩm phán có thẩm quyền là Thẩm phán điều tra tại tòa án quận hoặc thẩm phán tòa án thụ lý vụ án sau khi đã đưa ra cáo buộc. Điều này phù hợp với Công ước Châu Âu về Nhân quyền (ECHR), theo Điều 5 ECHR, ở mọi quốc gia, thẩm phán là người ra quyết định cuối cùng liên quan đến việc tạm giam và do đó đóng vai trò quyết định. Quyết định tạm giam của thẩm phán bị ảnh hưởng không chỉ bởi các sự kiện của vụ án và lập luận được trình bày, mà còn bởi văn hóa pháp lý và vị trí tương đối của bên công tố và bên bào chữa.

Trong TTHS Đức, công tố viên là những người khởi xướng áp dụng biện pháp ngăn chặn, giữ vai trò trung tâm trong việc nộp đơn xin tạm giam, đóng vai trò "lọc" quan trọng và có tính quyết định. Công tố viên thường được thẩm phán coi là có trách nhiệm và cẩn thận, điều này có nghĩa là thẩm phán có xu hướng tuân theo quan điểm của họ. Công tố viên thường không tích cực áp dụng các biện pháp thay thế cho tạm giam và áp dụng tạm giam như một giải pháp an toàn. Luật sư bào chữa đóng vai trò thiết yếu đối với việc bảo đảm pháp quyền, tính công bằng của quá trình tố tụng và khả năng thực hiện các phương án thay thế. Với tư cách là trọng tài cuối cùng, thẩm phán đóng vai trò quyết định trong quá trình áp dụng biện pháp tạm giam.

1.3. Thời hạn tạm giam

Thời hạn tạm giam trong BLTTHS Đức bị giới hạn trong phạm vi hẹp. Về nguyên tắc,

[8] Khoản 3 Điều 112 BLTTHS Đức

[9] Adriano Martufi and Christina Peristeridou, "The Purposes of Pre-Trial Detention and the Quest for Alternatives", *European journal of crime, criminal law and criminal justice*, 28/2020, p. 163.

[10] Điểm 3 khoản 2 Điều 112 BLTTHS Đức.

[11] Adriano Martufi and Christina Peristeridou, Tlđd, p. 164.

thời gian tạm giam tối đa là 06 tháng[12]. Việc tạm giam phải chấm dứt ngay sau khi lý do tạm giam hoặc sự nghi ngờ về hành vi phạm tội không còn tồn tại, ví dụ, do lời khai của nhân chứng mới có lợi cho người bị buộc tội. Các căn cứ này phải liên tục được xem xét trong khi quá trình tố tụng đang diễn ra. Trong trường hợp khó khăn, phạm vi điều tra đặc biệt hoặc lý do khác, các cơ quan có thẩm quyền có thể gia hạn thời gian tạm giam[13]. Tuy nhiên, nếu việc tạm giam dựa trên nguy cơ tái phạm thì thời hạn tạm giam không được vượt quá 12 tháng nếu việc thi hành đó dựa trên các căn cứ để bắt giữ[14]. Trong trường hợp Tòa án Khu vực cấp trên (Higher Regional Court) ra lệnh tiếp tục tạm giam thì biện pháp tạm giam vẫn tiếp tục được áp dụng và Tòa án Khu vực cấp trên sẽ có thẩm quyền cho tới khi bản án được tuyên. Trong TTHS Đức, biện pháp tạm giam được áp dụng thông thường dưới 06 tháng, nhưng trong một số trường hợp ảnh hưởng đến việc giải quyết vụ án thì biện pháp này có thể được kéo dài đến 01 năm, đặc biệt Toà án Khu vực cấp trên có quyền kéo dài thời hạn tạm giam cho đến khi bản án được tuyên, tức là trên 01 năm. Thời gian tạm giam trước khi xét xử càng kéo dài thì yêu cầu về tốc độ thực hiện công việc điều tra cần thiết và lý do tạm giam càng chặt chẽ hơn.

Thực tiễn thi hành tạm giam ở Đức cho thấy, tình trạng tạm giam quá thời hạn vẫn xảy ra. Mặc dù các vụ việc quá hạn tạm giam thường xảy ra đối với các tội nghiêm trọng như giết người hoặc cướp, tuy nhiên điều này dẫn đến giả định rằng tòa án Đức có xu hướng áp đặt việc tạm giam đối với những vụ án đặc biệt phức tạp liên quan đến tội phạm nghiêm trọng. Nhìn từ góc độ nghĩa vụ bảo vệ xã hội của nhà nước, điều này có vẻ hợp lý, nhưng việc tạm giam luôn dẫn đến việc xâm phạm quyền tự do của những người bị tạm giam mà sau đó không bị kết án. Đồng thời, việc tạm giam kéo dài này là trái với nguyên tắc cân xứng vì lệnh bắt giữ không bao giờ có thể được coi là cân xứng nếu nó không xem xét đến suy đoán vô tội, không được lý giải hợp lý và dẫn đến việc buộc phải phạt tù.

1.4. Trình tự, thủ tục bắt, tạm giam

Việc tạm giam trong TTHS Đức do thẩm phán ấn định bằng một lệnh bắt giữ. Sau khi bắt giữ, người bị buộc tội được đưa ra trước thẩm phán có thẩm quyền (thẩm phán đã ban hành lệnh bắt) ngay lập tức hoặc chậm nhất là vào ngày hôm sau. Trong những trường hợp đặc biệt, người bị bắt mới có thể được đưa ra trước một thẩm phán khác (thẩm phán toà án địa phương gần nhất) nếu không thể đưa người đó ra trước thẩm phán có thẩm quyền trong thời gian đã ấn định. Trong khuôn khổ cuộc thẩm vấn giữa thẩm phán với người bị bắt, họ sẽ được thông báo về lý do bị bắt và họ được phép trình bày ý kiến của mình. Trong quá trình xem xét, họ phải được biết các tình tiết buộc tội, thông báo về quyền trả lời buộc tội hoặc giữ im lặng. Dựa trên phiên thẩm vấn này, thẩm phán phải quyết định xem có nên giữ nguyên lệnh bắt giữ hay không (khoản 4 Điều 115) hay thu hồi (Điều 120) hoặc đình chỉ (Điều 116).

Nếu lệnh bắt bị hủy bỏ hoặc việc thi hành lệnh bị đình chỉ thì người đó được trả tự do. Tuy nhiên, việc chấm dứt tạm giam không có nghĩa là kết thúc quá trình tố tụng trước khi xét xử. Theo đó, trong quá trình tố tụng tiếp theo, lệnh tạm giam mới có thể sẽ được ban hành.

Mặt khác, nếu thẩm phán có thẩm quyền quyết định rằng lệnh bắt giữ phải được giữ nguyên thì bước tiếp theo là bắt đầu tạm giam. Theo quy định tại Điều 140 BLTTHS Đức, tòa án phải phân công một luật sư chỉ định cho bị cáo đang bị tạm giam. Điều 141 BLTTHS Đức bổ sung thêm rằng một luật sư phải được chỉ định ngay lập tức cho bị cáo nếu họ đã yêu cầu rõ ràng điều này sau khi được thông báo và lời buộc tội đã được đưa ra. Mọi người bị giam giữ có quyền liên lạc thường xuyên, cá nhân và bí mật với luật sư trong thời gian bị giam giữ, quyền này chỉ có thể bị kiểm soát trong những trường hợp nghiêm trọng[15].

1.5. Căn cứ thay đổi, huỷ bỏ tạm giam

Trong thời gian người bị buộc tội đang bị tạm giam, họ có thể nộp đơn xin xem xét lại

[12] Khoản 1 Điều 121 BLTTHS Đức .
[13] Điều 121 BLTTHS Đức.
[14] Điều 122a BLTTHS Đức .
[15] Điều 148 BLTTHS Đức.

quyết định tạm giam tại tại tòa án bất kỳ lúc nào[16]. Trong trường hợp tiến hành xem xét lại việc tạm giam, quyết định sẽ được đưa ra sau phiên điều trần trực tiếp theo đơn của người bị buộc tội. Nếu việc tạm giam được giữ nguyên sau phiên điều trần trực tiếp, người bị buộc tội chỉ có quyền yêu cầu phiên điều trần công khai tiếp theo nếu việc tạm giam đã tiếp tục trong ít nhất ba tháng và đã trôi qua ít nhất hai tháng tạm giam kể từ phiên tòa miệng cuối cùng. Phiên điều trần miệng có sự tham gia của cơ quan công tố, người bị buộc tội và luật sư bào chữa. Các bên sẽ được phát biểu trong phiên điều trần bằng miệng. Tòa án xác định loại và mức độ bằng chứng cần được thu thập. Biên bản phiên điều trần sẽ được lập; Quyết định sẽ được công bố vào cuối phiên điều trần hoặc chậm nhất trong vòng một tuần.

Phiên tòa xem xét việc tạm giam phải đảm bảo các thủ tục tư pháp. Các thủ tục phải mang tính đối kháng và có cơ chế bảo đảm sự bình đẳng giữa các bên, công tố viên và người bị tạm giam. Để bảo đảm các bên bình đẳng trong tiếp cận thông tin, luật sư bào chữa kiểm tra hồ sơ truy tố để biết về những bằng chứng trong hồ sơ truy tố[17] - vốn là những tài liệu thiết yếu để có thể bào chữa hiệu quả về tính hợp pháp, cần thiết của việc tạm giam thân chủ của mình.

Tạm giam có thể được huỷ bỏ theo Điều 120 khi các điều kiện tạm giam không còn được áp dụng hoặc nếu việc tiếp tục tạm giam không tương xứng với tầm quan trọng của vụ án hoặc với hình phạt hoặc biện pháp cải tạo và ngăn chặn dự kiến. Đặc biệt, nó sẽ bị thu hồi nếu bị cáo được tuyên vô tội hoặc nếu việc mở phiên tòa chính bị từ chối hoặc nếu quá trình tố tụng bị chấm dứt.

Tạm giam cũng có thể được đình chỉ thi hành để áp dụng các biện pháp ngăn chặn ít nghiêm khắc hơn nếu có đủ cơ sở. Thẩm phán đình chỉ việc thi hành lệnh bắt giữ nếu thấy mục đích tạm giam cũng có thể đạt được bằng các biện pháp ít nghiêm khắc hơn như giám sát tư pháp có điều kiện, bảo lãnh tài chính và giám sát điện tử.

Các biện pháp giám sát tư pháp có điều kiện bao gồm: (1) Hướng dẫn báo cáo vào những thời điểm nhất định cho thẩm phán, cơ quan công tố hoặc cơ quan cụ thể do họ chỉ định; (2) Chỉ thị không được rời khỏi nơi cư trú, nơi ở hoặc một khu vực nhất định mà không có sự cho phép của thẩm phán hoặc cơ quan công tố; (3) Hướng dẫn không rời khỏi nơi riêng tư của mình trừ khi có sự giám sát của người được chỉ định; (4) Không tiếp xúc với đồng phạm, người làm chứng hoặc người giám định.

Biện pháp bảo lãnh tài chính được quy định tại Điều 116a BLTTHS Đức. Bảo lãnh được thực hiện bằng cách đặt tiền, cổ phiếu hoặc trái phiếu, bằng tài sản cam kết, hoặc các bảo đảm do những người phù hợp phát hành. Tiền bảo lãnh sẽ bị tịch thu, chuyển cho Kho bạc nếu bị can trốn tránh việc điều tra hoặc khi thi hành hình phạt tù giam hoặc biện pháp cải tạo có giam giữ[18].

Giám sát điện tử tại Đức được áp dụng trên cơ sở Điều 116 Khoản 1 điểm 4 của BLTTHS. Từ năm 2001 cho đến nay, giám sát điện tử được sử dụng ở Hesse, Đức[19]. Về thời hạn áp dụng, không có thời hạn pháp lý tối đa 'tuyệt đối' của giám sát điện tử. Có 02 hình thức giám sát điện tử ở Đức. Hình thức thứ nhất là quản thúc tại gia được theo dõi điện tử, đặc trưng bởi việc thiết lập thời gian có mặt và vắng mặt nhất định. Một lựa chọn thứ hai là giám sát vị trí điện tử, trong đó bị cáo có thể di chuyển tự do nhưng dữ liệu vị trí của bị cáo (thường thông qua GPS) sẽ được ghi lại vĩnh viễn[20]. Giám sát điện tử tạo điều kiện thoải mái hơn cho người bị buộc tội. Tuy nhiên, biện pháp này cũng có một số hạn chế, đó là: chỉ phù hợp với những người có cư trú rõ ràng hoặc nghề nghiệp ổn định; việc sạc thiết bị thường xuyên (khoảng hai giờ mỗi ngày) có thể gây ra sự bất tiện, việc đeo thiết bị dễ nhận diện này tiềm ẩn nguy cơ bị kỳ thị.

Nếu trường hợp đã đình chỉ thi hành tạm giam, áp dụng biện pháp ngăn chặn khác ít

[16] Khoản 1 Điều 117 BLTTHS Đức.

[17] Điều 147 BLTTHS Đức.

[18] Khoản 1 Điều 124 BLTTHS Đức.

[19] Anne Bräuchle, Dr. Jörg Kinzig (2015), "Zu viel, zu schnell und zu lange!?, Untersuchungshaft und ihre Alternativen", *Welche Reform braucht das Strafverfahren?*, *Strafverteidigertag*, Lübeck, 6-8; Strafverteidigervereinigungen, Organisationsbüro, *Schriftenreihe der Strafverteidigervereinigungen*, Bd.39, Berlin, 2016, p. 287.

[20] Anne Bräuchle, Dr. Jörg Kinzig (2015), Tlđd, p. 288.

nghiêm khắc hơn tạm giam mà người bị buộc tội rơi vào các trường hợp sau thì thẩm phán phải ra lệnh thi hành lệnh bắt giữ: (1) Người bị buộc tội vi phạm nghiêm trọng các nghĩa vụ và hạn chế áp đặt cho họ; (2) người bị buộc tội chuẩn bị bỏ trốn, vắng mặt mà không có lý do chính đáng khi được triệu tập hợp lệ để trình diện hoặc chứng tỏ bằng bất kỳ cách nào khác rằng sự tin tưởng đặt vào họ là không chính đáng; (3) có tình tiết mới cần phải bắt giữ.

Quy định của pháp luật TTHS Đức về biện pháp ngăn chặn tạm giam thể hiện nhiều ưu điểm nổi trội khi căn cứ tạm giam có sự gắn kết, liên hệ chặt chẽ với mục đích ngăn chặn tội phạm. Để bảo đảm quyền con người của người bị tạm giam, thời hạn tạm giam trong pháp luật TTHS Đức cũng được quy định hợp lý, đồng thời trong suốt quá trình tạm giam, người bị tạm giam luôn có quyền được yêu cầu xem xét lại việc áp dụng biện pháp này. Tuy nhiên, quy định về biện pháp tạm giam trong pháp luật TTHS Đức còn tồn tại một số hạn chế như: căn cứ tạm giam dựa trên nguy cơ tái phạm dường như mâu thuẫn với nguyên tắc suy đoán vô tội, không quy định thời hạn tạm giam tối đa.

2. Hoàn thiện pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam về biện pháp tạm giam theo kinh nghiệm của Đức

Thứ nhất, về căn cứ tạm giam

Theo TTHS Việt Nam, căn cứ tạm giam dựa vào phân loại tội phạm, mức hình phạt, tính chất, mức độ của hành vi nguy hiểm cho xã hội, nguy cơ bỏ trốn và cản trở, gây khó khăn cho việc điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án. Tuy nhiên, một trong những căn cứ độc lập để áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam được quy định tại khoản 1 Điều 119 trong BLTTHS Việt Nam năm 2015 là kết quả phân loại tội phạm. Điều này dường như không phù hợp với mục đích "ngăn chặn" tội phạm.

Tham khảo kinh nghiệm lập pháp của Đức, căn cứ tạm giam buộc phải bảo đảm nguyên tắc cân xứng có nghĩa rằng quyết định tạm giam chỉ được đưa ra trên cơ sở xem xét tội phạm, bản án dự kiến và chỉ áp dụng trong thời gian cần thiết. Đồng thời, chỉ áp dụng biện pháp tạm giam khi không thể áp dụng biện pháp ngăn chặn khác ít nghiêm khắc hơn. Từ đó, có thể thấy việc BLTTHS Việt Nam coi mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội là căn cứ độc lập để áp dụng biện pháp ngăn chặn nghiêm khắc nhất là tạm giam mà không cân nhắc đến tính tương xứng và tính cấp thiết của việc áp dụng là chưa hợp lý. Căn cứ tạm giam này không bảo đảm được mục đích "ngăn chặn" tội phạm, không xuất phát từ hành vi thực tế của người bị buộc tội mà chỉ là sự suy diễn từ tính nghiêm trọng của hành vi dẫn đến cho rằng họ tiếp tục phạm tội hoặc cản trở, gây khó khăn cho quá trình tố tụng. Đồng thời, việc áp dụng biện pháp ngăn chặn cần sự khẩn trương, nhanh chóng, sẽ là khó khăn khi buộc các cơ quan có thẩm quyền xác định hành vi phạm tội đó thuộc loại ít nghiêm trọng, nghiêm trọng hay rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng khi quyết định áp dụng biện pháp này.

Bên cạnh đó, một số căn cứ tạm giam quy định khoản 2 Điều 119 BLTTHS Việt Nam năm 2015 chưa cụ thể, rõ ràng, mang tính suy đoán cao, khó xác định như "có dấu hiệu bỏ trốn", "có dấu hiệu tiếp tục phạm tội mới". Nghiên cứu các căn cứ bắt giữ tương đồng trong TTHS Đức, các căn cứ này sử dụng cụm từ chặt chẽ, mang tính khẳng định chắc chắn như: "xem xét hoàn cảnh của từng vụ việc, có nguy cơ bị cáo sẽ trốn tránh thủ tục TTHS" hoặc "có một số dữ kiện nhất định chứng minh nguy cơ rằng trước khi có bản án cuối cùng, người đó sẽ phạm thêm tội nghiêm trọng cùng loại hoặc sẽ tiếp tục phạm tội". Việc quy định rõ ràng này giúp cơ quan có thẩm quyền áp dụng dễ dàng, thuận lợi, hạn chế trường hợp lạm dụng biện pháp tạm giam trên thực tế. Việt Nam nên tham khảo cách quy định này để sửa đổi căn cứ áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam. Do đó, chúng tôi đề xuất bỏ khoản 1 Điều 119 và khoản 2 Điều 119 được sửa như sau:

"1. Tạm giam có thể được áp dụng đối với bị can, bị cáo phạm tội mà BLHS quy định hình phạt tù trên 2 năm khi có căn cứ xác định người đó thuộc một trong các trường hợp:

a) Đã bị áp dụng biện pháp ngăn chặn khác nhưng vi phạm;

b) Không có nơi cư trú rõ ràng hoặc không xác định được lý lịch của bị can;

c) Bỏ trốn và bị bắt theo quyết định truy nã; *có chứng cứ chứng minh bị can định bỏ trốn;*

d) Tiếp tục phạm tội hoặc *có chứng cứ chứng minh bị can sẽ tiếp tục phạm tội;*

đ) Giữ nguyên.

Thứ hai, về thời hạn tạm giam

Thời hạn tạm giam trong TTHS Đức được xác định theo vào căn cứ bắt giữ và tính chất nghiêm trọng, phức tạp của vụ án. Thời hạn tạm giam trong toàn bộ quy trình TTHS Đức là không quá 01 năm trừ trường hợp đặc biệt. Thời hạn tạm giam trong TTHS Việt Nam được chia theo từng giai đoạn tố tụng, và tổng thể có thể kéo dài vài năm. Việc kéo dài thời hạn tạm giam có thể gây ra nhiều hậu quả bất lợi cho người phạm tội. Sau thời gian bị tạm giam, họ phải đối mặt với các vấn đề tài chính, mất việc làm, sức khỏe, đời sống xã hội, danh dự bị ảnh hưởng. Trong khi đó, tạm giam không phải là hình phạt mà là biện pháp nhằm hỗ trợ, bảo vệ quá trình TTHS. Tạm giam một mặt nhằm ngăn chặn người bị buộc tội gây ảnh hưởng tiêu cực đến quá trình tố tụng, mặt khác để đảm bảo họ không trốn tránh các thủ tục tố tụng. Vì vậy, Việt Nam có thể học tập kinh nghiệm của Đức để rút ngắn thời hạn tạm giam, đặc biệt trong giai đoạn điều tra. Hiện nay, thời hạn tạm giam trong giai đoạn điều tra theo khoản 1 Điều 173 được quy định theo loại tội. Theo đó, thời hạn tạm giam đối với tội ít nghiêm trọng là không quá 02 tháng, tội nghiêm trọng là không quá 03 tháng, tội rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng đều không quá 04 tháng. Thời hạn này bằng với thời hạn điều tra. Như vậy, có trường hợp thời hạn điều tra hết mà thời hạn tạm giam bị can vẫn còn, dẫn đến cơ quan điều tra gia hạn điều tra, kéo dài tình trạng pháp lý bất lợi của bị can. Chúng tôi cho rằng tạm giam không phải để điều tra mà bản chất là biện pháp ngăn chặn. Vì vậy, cần quy định thời hạn tạm giam ngắn hơn thời hạn điều tra, điều này vừa thúc đẩy cơ quan có thẩm quyền điều tra nhanh chóng hoàn thành việc điều tra vụ án trước khi hết thời hạn điều tra, đồng thời bảo đảm quyền lợi của bị can. Do đó, chúng tôi kiến nghị khoản 1 Điều 173 được sửa đổi như sau: "Thời hạn tạm giam bị can để điều tra không quá 45 ngày đối với tội ít nghiêm trọng, không quá 75 ngày đối với tội nghiêm trọng, không quá 105 ngày đối với tội rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng."

Thứ ba, về biện pháp thay thế biện pháp ngăn chặn tạm giam

Giám sát điện tử là một trong những phương pháp được phát triển trong chính sách hình sự hiện đại, đại diện cho việc sử dụng các công nghệ hiện đại như một biện pháp hữu hiệu để giảm việc tước đoạt quyền tự do. Việc áp dụng giám sát điện tử trong lĩnh vực giam giữ đạt được sự cân bằng giữa các quyền và tự do cá nhân với lợi ích của nhà nước. Tại Hesse, Đức, giám sát điện tử cũng được áp dụng và thu được những kết quả khả quan. Bên cạnh đó, theo quy định của Điều 139 Luật Tư pháp người chưa thành niên vừa được Quốc hội thông qua ngày 30/11/2024, giám sát điện tử được quy định là một biện pháp thay thế cho biện pháp ngăn chặn tạm giam. Điều này cho thấy TTHS Việt Nam đã quan tâm và đánh giá cao hiệu quả biện pháp giám sát điện tử và áp dụng thí điểm đối với người chưa thành niên. Trên cơ sở học tập kinh nghiệm của Đức và thực tiễn TTHS Việt Nam, theo tác giả cần nghiên cứu bổ sung biện pháp giám sát điện tử vào các biện pháp thay thế tạm giam. Việc bổ sung này sẽ góp phần hạn chế việc áp dụng biện pháp tạm giam, bảo đảm quyền con người trong TTHS Việt Nam. Việc mở rộng áp dụng biện pháp giám sát điện tử phù hợp với quan điểm xây dựng nền tư pháp hiện đại mà Nghị quyết số 27/NQ-TW ngày 9/11/2022 của Ban chấp hành Trung ương Đảng Khoá XIII đã đề ra. Đồng thời, đó cũng là quy định tiến bộ và phù hợp với xu thế phát triển chung của TTHS các quốc gia trên thế giới.

Thứ tư, về việc hủy bỏ, thay thế biện pháp tạm giam

Pháp luật TTHS Đức có một sự logic nhất định trong mối quan hệ nhân quả giữa căn cứ tạm giam và việc hủy bỏ biện pháp tạm giam[21]. Việc tạm giam phải chấm dứt ngay sau khi lý do tạm giam hoặc sự nghi ngờ về hành vi phạm tội không còn tồn tại. Đối với trường hợp đình chỉ thi hành tạm giam để áp dụng các biện pháp ngăn chặn ít nghiêm khắc hơn nếu có đủ cơ sở,

[21] Nguyễn Phương Thảo, Tăng Trần Huỳnh Phương (2021), *Pháp luật TTHS Đức về biện pháp tạm giam và kinh nghiệm cho Việt Nam*, https://lapphap.vn/Pages/TinTuc/210746/Phap-luat-to-tung-hinh-su-duc-ve-bien-phap-tam-giam-va-kinh-nghiem-cho-Viet-Nam.html.

căn cứ để ra quyết định đình chỉ thi hành tạm giam này gắn bó chặt chẽ với căn cứ bắt tạm giam, được chia thành các trường hợp cụ thể như trường hợp tạm giam với nguy cơ bỏ trốn, tạm giam dựa vào nguy cơ che giấu bằng chứng, trường hợp bắt giữ theo mục 112a BLTTHS Đức. TTHS Việt Nam không quy định căn cứ riêng để huỷ bỏ biện pháp tạm giam mà chỉ quy định căn cứ chung để huỷ bỏ và thay thế biện pháp ngăn chặn[22]. Việc quy định cụ thể các căn cứ đình chỉ thi hành tạm giam theo các trường hợp cụ thể như TTHS Đức sẽ bảo đảm tính minh bạch, khách quan khi áp dụng biện pháp tạm giam, đồng thời tạo hành lang pháp lý thuận lợi cho các thẩm phán khi áp dụng căn cứ này. Tiếp thu kinh nghiệm của TTHS Đức, chúng tôi đề xuất bổ sung thêm điều luật về thay đổi, huỷ bỏ biện pháp tạm giam. Trong đó, chỉ rõ các trường hợp thay thế biện pháp tạm giam và biện pháp thay thế như sau:

"Điều 125b. Thay đổi, huỷ bỏ biện pháp ngăn chặn tạm giam

1. Biện pháp ngăn chặn tạm giam đang áp dụng phải được huỷ bỏ khi thuộc một trong các trường hợp

a. Khoản 1 Điều 125 BLTTHS;

b. Không có đủ điều kiện để tạm giam;

c. Tạm giam không tương xứng với tính chất hành vi phạm tội và hoàn cảnh của bị can, bị cáo;

d. Yêu cầu xem xét lại quyết định tạm giam của bị can, bị cáo được chấp nhận.

2. Ngoài các trường hợp quy định tại Khoản 1 Điều này, Tòa án thay thế biện pháp ngăn chặn tạm giam bằng biện pháp khác khi thuộc một trong các trường hợp sau:

Trong trường hợp bị can, bị cáo thuộc điểm c, khoản 2 Điều 119, thẩm phán thay thế biện pháp ngăn chặn tạm giam nếu thấy mục đích tạm giam cũng có thể đạt được bằng các biện pháp ít nghiêm khắc hơn như:

(1) Cấm đi khỏi nơi cư trú;

(2) Có bảo lĩnh của người khác;

(3) Giám sát điện tử.

Trường hợp bị can, bị cáo thuộc điểm đ khoản 2 Điều 119, nếu biện pháp ít nghiêm khắc hơn đủ làm giảm đáng kể nguy cơ che giấu chứng cứ, tạm giam có thể thay thế bằng biện pháp giám sát không cho tiếp xúc với đồng phạm, người làm chứng hoặc người giám định."

Thông qua học hỏi kinh nghiệm pháp luật TTHS Đức, những kiến nghị hoàn thiện pháp luật TTHS Việt Nam tập trung vào căn cứ áp dụng, thời hạn tạm giam, việc huỷ bỏ, thay thế biện pháp tạm giam, biện pháp thay thế biện pháp ngăn chặn tạm giam. Những kiến nghị trên đây hướng tới xây dựng quy định về biện pháp tạm giam nói riêng, biện pháp ngăn chặn nói chung bảo đảm tính khoa học, minh bạch, công khai và bảo đảm quyền con người của người bị áp dụng./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. BLTTHS Đức năm 2022;

2. BLTTHS Việt Nam năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2021);

3. Anne Bräuchle, Dr. Jörg Kinzig (2015), "Zu viel, zu schnell und zu lange!?", Untersuchungshaft und ihre Alternativen, *Welche Reform braucht das Strafverfahren?*, Strafverteidigertag, Lübeck, 6-8; Strafverteidigervereinigungen, Organisationsbüro, Bd.39, Berlin, 2016;

4. Walter Hammerschick, Christine Morgenstern, Skirmantas Bikelis, Miranda Boone, Ioan Durnescu, Alexia Jonckheere, Joep Lindeman, Eric Maes, Mary Rogan, *Detour-Towards Pre-trial Detention as Ultima Ratio*, Comparative Report, Vienna, 2017;

5. Sina Jung, Carolin Petrick, Eva Maria Schiller and Lukas Münster, "Developments in German Criminal Law: The Urgent Issues Regarding Prolonged Pre-Trial Detention in Germany", *German Law Journal*, Volume 22, Issue 2, 2021;

6. Adriano Martufi and Christina Peristeridou, "Pre-trial Detention and EU Law: Collecting Fragments of Harmonisation Within the Existing Legal Framework", *European Papers*, No. 3 (5)/2020;

7. Adriano Martufi and Christina Peristeridou: "The Purposes of Pre-Trial Detention and the Quest for Alternatives", *European journal of crime, criminal law and criminal justice*, 28/2020;

8. Christine Morgenstern, Walter Hammerschick, Mary Rogan, *European Perspectives on Pre-Trial Detention: A Means of Last Resort?;* Routledge, 2023;

9. Nguyễn Văn Quân, "Tiêu chí hạn chế quyền con người vì lý do trật tự công cộng trong pháp luật một số nước", *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 14/2019;

10. Nguyễn Phương Thảo, Tăng Trần Huỳnh Phương, "Pháp luật TTHS Đức về biện pháp tạm giam và kinh nghiệm cho Việt Nam", *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 2/2021.

[22] Điều 125 BLTTHS năm 2015.