**MỞ ĐẦU**

Trong lịch sử pháp luật tố tụng hình sự (TTHS) trước đây, vị trí pháp lý của bị can, bị cáo chưa được xác định rõ ràng nên họ thường bị coi là có tội và một khi đã bị coi là có tội, mặc nhiên số phận của họ là số phận của kẻ bị tước phần lớn các quyền công dân (1). Hiện nay, với nguyên tắc coi bị can, bị cáo là những người chưa có tội nên pháp luật TTHS đã dành cho họ nhiều quyền trong suốt các giai đoạn tố tụng. Mục đích của những quy định này không phải thiên về lợi ích của những người bị nghi là có tội hay làm suy yếu đi cuộc đấu tranh phòng, chống tội phạm của các cơ quan chức năng, mà chính là đòi hỏi các cơ quan đó và những người tiến hành tố tụng trong mọi hoạt động tố tụng phải thận trọng, vô tư và đề cao tinh thần trách nhiệm làm rõ các chứng cứ buộc tội cũng như gỡ tội, làm sáng tỏ sự thật khách quan của vụ án, tránh làm oan người vô tội và bỏ lọt người phạm tội. Nghiên cứu này tập trung vào phân tích luật thực định cũng như đánh giá thực trạng thực hiện pháp luật liên quan đến các quyền và nghĩa vụ của những người “chưa bị coi là có tội” đó. Họ gồm người bị tạm giữ, bị can và bị cáo.

**NỘI DUNG**

**1. Cơ chế bảo đảm thực hiện các quyền và nghĩa vụ của bị can, bị cáo trong TTHS**

Đề cập tới cơ chế đảm bảo thực hiện quyền và nghĩa vụ của bị can, bị cáo trong TTHS tức là đề cập đến những trình tự, thủ tục pháp lý cụ thể cũng như trách nhiệm của các chủ thể có liên quan bảo đảm cho việc triển khai các quyền và nghĩa vụ pháp lý của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo trên thực tế. Bộ luật tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2003 quy định rõ chức năng, nhiệm vụ của các cơ quan tiến hành tố tụng, nhất là xác định trách nhiệm cụ thể của từng chức danh tố tụng như Thủ trưởng, Phó thủ trưởng Cơ quan điều tra, Viện trưởng, Phó viện trưởng Viện kiểm sát, Chánh án, Phó Chánh án Toà án từ Điều 34 đến Điều 41. Với những quy định này, các quyền của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo được bảo đảm thực hiện. Bất kỳ sự không thực hiện, thực hiện không đúng hay không đầy đủ chức trách của những người tiến hành tố tụng sẽ là sự vi phạm vào các quyền của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo. Tương ứng với mỗi quyền mà pháp luật quy định cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo là nghĩa vụ tương ứng của các chủ thể tiến hành tố tụng.

Người bị tạm giữ, bị can hay bị cáo chỉ là các tên gọi khác nhau của cùng một người khi ở các giai đoạn tố tụng khác nhau. Do vậy, ngoài những quyền riêng có của từng đối tượng thì họ đều có chung các quyền khi ở các giai đoạn khác nhau. Chẳng hạn, liên quan đến những quyền riêng, người bị tạm giữ được biết lý do mình bị tạm giữ; quyền của bị can được biết mình bị khởi tố về tội gì. Việc pháp luật quy định bị can được biết mình bị khởi tố về tội gì là biểu hiện sự công minh của pháp luật. Quy định này buộc cơ quan tiến hành tố tụng phải thận trọng và chỉ khi có đủ căn cứ để xác định một người đã thực hiện hành vi mà Bộ luật hình sự (BLHS) ngăn cấm mới được ra quyết định khởi tố bị can.

Đối với quyền tham gia phiên toà của bị cáo, đây không những là quyền mà còn là vấn đề có tính nguyên tắc. Chính tại phiên toà, quyền bình đẳng giữa các cơ quan tiến hành tố tụng và những người tham gia tố tụng được thể hiện rõ nhất. Có thể nói, quyền tham gia phiên toà của bị cáo và quyền bình đẳng trước phiên toà trong việc đưa ra các chứng cứ, yêu cầu và tranh luận giữa kiểm sát viên (KSV) với những người tham gia tố tụng, trong đó có bị cáo là hai mặt của một vấn đề. Nếu không thực hiện đúng quy định bình đẳng này thì việc quy định quyền tham gia phiên toà của bị cáo cũng chỉ mang tính hình thức (2).

Để bảo đảm cho bị cáo thực hiện quyền được nói lời sau cùng trước khi nghị án, BLTTHS quy định tại Điều 220 với nội dung không hạn chế thời gian đối với bị cáo khi họ trình bày những lời cuối cùng trước khi Toà án nghị án để phán quyết đối với họ. Không được đặt câu hỏi đối với họ. Nếu họ trình bày thêm những tình tiết mới có ý nghĩa quan trọng đối với vụ án, Hội đồng xét xử phải quyết định trở lại phần xét hỏi.

Quyền kháng cáo bản án và quyết định sơ thẩm là một quyền quan trọng của bị cáo. Trình tự, thủ tục kháng cáo và trách nhiệm của các chủ thể tiến hành tố tụng bảo đảm cho bị cáo thực hiện quyền này được quy định từ Điều 231 đến Điều 240 của BLTTHS. Việc kháng cáo của bị cáo đối với các quyết định hoặc bản án sơ thẩm sẽ dẫn đến hậu quả pháp lý là khi có kháng cáo thì bản án sơ thẩm chưa được đem ra thi hành. Việc tạm đình chỉ thi hành một phần hay toàn bộ bản án hoặc quyết định bị kháng cáo là tuỳ thuộc vào nội dung kháng cáo. Ngoài ra, khoản 2, Điều 255 BLTTHS quy định trường hợp mà bị cáo đang bị tạm giam mà Toà án cấp sơ thẩm quyết định đình chỉ vụ án, không kết tội, miễn trách nhiệm hình sự (TNHS), miễn hình phạt cho bị cáo, tuyên các hình phạt không tước tự do hoặc tuyên án tù nhưng thời hạn ngắn hơn (hoặc bằng) thời hạn tạm giam thì bản án hoặc quyết định của Toà án sơ thẩm được thi hành ngay, mặc dù vẫn có thể bị kháng cáo (hoặc kháng nghị).

Đối với các quyền chung mà người bị tạm giữ, bị can, bị cáo đều có như quyền được giải thích rõ quyền và nghĩa vụ, pháp luật đã quy định trách nhiệm của người tiến hành tố tụng khi áp dụng biện pháp ngăn chặn bắt người, tạm giữ và tạm giam đều phải giải thích cho đối tượng bị áp dụng các quyền và nghĩa vụ pháp lý của họ. Trong các văn bản áp dụng PLTTHS (các lệnh bắt, luyết định tạm giữ hay lệnh tạm giam) đều phải đọc, giải thích rõ cho đối tượng. Trong quyết định khởi tố bị can phải ghi rõ tội danh, điều khoản luật được áp dụng đối với bị can. Nhằm mục đích bảo đảm tính khách quan của quá trình điều tra, xét xử, pháp luật quy định cho họ quyền đề nghị thay đổi người tiến hành tố tụng. Đây là sự thể hiện nguyên tắc cơ bản trong hoạt động TTHS  “bảo đảm sự vô tư của những người tiến hành tố tụng” (Điều 14 BLTTHS) với nội dung người tiến hành tố tụng không được tiến hành tố tụng nếu có lý do xác đáng để cho rằng, họ không vô tư trong khi thực hiện nhiệm vụ của mình. Những lý do xác đáng đó cũng được pháp luật dự liệu trước và quy định cụ thể tại Điều 42 BLTTHS về những trường hợp phải từ chối hoặc thay đổi người tiến hành tố tụng.

Người bị tạm giữ, bị can, bị cáo có quyền khiếu nại đối với các quyết định, hành vi tố tụng của cơ quan hay người có thẩm quyền tiến hành tố tụng. Họ thực hiện quyền này khi cho rằng, những quyết định và những hành vi tố tụng này là trái pháp luật như bắt người chưa đủ căn cứ; trong quá trình điều tra xét hỏi, cán bộ điều tra đã truy bức, mớm cung hoặc thu thập chứng cứ không đúng thủ tục... Quyền khiếu nại là quyền cơ bản của công dân được Hiến pháp quy định. BLTTHS đã quy định nguyên tắc “bảo đảm quyền khiếu nại, tố cáo trong TTHS” tại Điều 31 và một số điều luật có liên quan về quyền khiếu nại của người tham gia tố tụng. Mặt khác, BLTTHS còn bổ sung một chương riêng (Chương XXXV) quy định về khiếu nại, tố cáo trong TTHS, quy định cụ thể quyền của những người khiếu nại và người bị khiếu nại, trình tự, thủ tục thực hiện khiếu nại và giải quyết khiếu nại.

Điểm nổi bật trong cơ chế bảo đảm các quyền chung của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo chính là quy định về quyền bào chữa của những đối tượng này. Điều 11 BLTTHS - bảo đảm quyền bào chữa của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo có quy định “người bị tạm giữ, bị can, bị cáo có quyền tự bào chữa hoặc nhờ người khác bào chữa. Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Toà án có nhiệm vụ bảo đảm cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo thực hiện quyền bào chữa của họ theo quy định của Bộ luật này”. Thực tiễn cho thấy, việc bảo đảm quyền bào chữa không chỉ biểu hiện dân chủ, mà còn là điều kiện cần thiết để tiến hành các hoạt động tố tụng đạt kết quả cao. Do tầm quan trọng của nó mà quyền này được Hiến pháp quy định và là một nguyên tắc cơ bản trong BLTTHS. Quyền bào chữa là một tổng thể các quyền và những biện pháp tố tụng cần thiết đảm bảo cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo tích cực tham gia TTHS; có khả năng thực tế để bày tỏ thái độ của mình đối với việc buộc tội; lưu ý các cơ quan tiến hành tố tụng về những tình tiết này hay tình tiết khác của vụ án; khả năng nêu ra những tình tiết minh oan hoặc giảm nhẹ tội cho bị can, bị cáo. Nếu như quyền bào chữa là khả năng sử dụng những quyền tố tụng để bảo vệ những quyền và lợi ích hợp pháp thì biện pháp bào chữa là các hành động cụ thể để thực hiện quyền ấy (viết đơn khiếu nại, kháng cáo, tranh luận...). Khái niệm quyền bào chữa phản ánh những quyền cụ thể mà BLTTHS đã quy định cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo được thực hiện để bảo vệ lợi ích chính đáng của mình trước việc các cơ quan và những người tiến hành tố tụng đã khởi tố vụ án hình sự, khởi tố họ với tư cách bị can, hoặc đã quyết định truy tố và đưa họ ra xét xử; bao gồm cả quyền họ được chứng minh là mình không có tội hoặc có những tình tiết giảm nhẹ TNHS. Trong khi đó, đảm bảo quyền bào chữa được xem là cơ chế thực hiện quyền bào chữa, ghi nhận trách nhiệm của cơ quan, người tiến hành tố tụng, các tổ chức xã hội, cơ quan nhà nước khác phải tạo điều kiện giúp người bị tạm giữ, bị can, bị cáo thực hiện quyền bào chữa.

Theo quy định của BLTTHS, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo có quyền tự bào chữa để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình. Tuy nhiên, do hạn chế về kiến thức pháp luật, kỹ năng bào chữa và có thể đang bị giam giữ nên họ không thể thực hiện được việc tự bào chữa có hiệu quả. Họ cần có người khác có khả năng để bào chữa, do đó, bên cạnh quyền tự bào chữa, pháp luật đã quy định họ có quyền nhờ luật sư, trợ giúp viên pháp lý, bào chữa viên nhân dân bào chữa cho mình. Những người này sẽ tham gia TTHS để nhằm bác bỏ toàn bộ hoặc một phần sự buộc tội, giảm nhẹ TNHS cho họ (3). Quy định về người bào chữa, các quyền và nghĩa vụ của họ tại các Điều 56, 57 và 58 của BLTTHS. Tự bào chữa và nhờ người khác bào chữa là quyền của người bị tạm giữ, bị can và bị cáo, không phải là nghĩa vụ của họ. Do vậy, bên cạnh việc quy định các cơ quan tiến hành tố tụng yêu cầu Đoàn luật sư phân công luật sư bảo vệ quyền lợi cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo thì cũng quy định quyền của những người này và người đại diện hợp pháp của họ được yêu cầu thay đổi hoặc từ chối người bào chữa (khoản 2 Điều 57 BLTTHS). Trường hợp bị can, bị cáo và người đại diện hợp pháp của họ đều từ chối người bào chữa đã được cử và không yêu cầu người bào chữa khác thì các cơ quan tiến hành tố tụng vẫn tiến hành các hoạt động điều tra, truy tố, xét xử không cần phải có người bào chữa.

**2. Đánh giá việc thực hiện quy định của Bộ luật TTHS về bảo đảm quyền của bị can, bị cáo trong TTHS**

- Trong việc thực hiện quyền đưa ra chứng cứ và yêu cầu của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo

Lâu nay, không ít người trong cơ quan bảo vệ pháp luật chưa thấy hết tầm quan trọng của việc bảo đảm thực hiện đúng quyền này, dẫn đến vi phạm một cách nghiêm trọng như không kiểm tra, xem xét thật khách quan những chứng cứ hay yêu cầu mà bị can, bị cáo đưa ra, mà thường là vội vàng bác bỏ khi thấy không phù hợp với hướng điều tra của mình. Những sai phạm đó có thể thấy ngay trong cách  đặt câu hỏi với bị can. Những câu hỏi chỉ có dạng trả lời “có” hay “không” đã không gợi mở và tạo cho bị can cơ hội được đưa ra những chứng cứ và yêu cầu của mình. Thậm chí, sự không tôn trọng quyền của bị can có thể dẫn đến việc mớm cung, bức cung và dùng nhục hình. Không ít cán bộ điều tra đã muốn rằng những lời khai của bị can phải phù hợp với chứng cứ mà họ thu thập được mà không phải là những lời khai phản ánh đúng sự thật vụ án. Nếu chứng cứ mà bị can đưa ra mâu thuẫn với những chứng cứ mà cơ quan điều tra thu thập được sẽ khiến cho cơ quan điều tra có thể quy kết bị can quanh co, chối tội gây khó khăn kéo dài vụ án.

Một vấn đề khác là với quy định tại Điều 64, 65 BLTTHS về chứng cứ thì theo đó, chứng cứ là những gì có thật, được thu thập theo trình tự, thủ tục do BLTTHS quy định mà các Cơ quan điều tra, Viện Kiểm sát và Toà án thu thập được và dùng làm căn cứ xác định có hay không có hành vi phạm tội. Với nội dung này thì chỉ những gì cơ quan tiến hành tố tụng thu thập mới được coi là chứng cứ, còn những gì mà người bào chữa thu thập được, những gì mà bị can, bị cáo tự đưa ra để nhằm gỡ tội cho mình sẽ không được coi là chứng cứ. BLTTHS hiện hành đã không có một quy định nào về trình tự, thủ tục thu thập chứng cứ của bên gỡ tội cũng như không có quy định nào về cơ chế đảm bảo cho bị can, bị cáo thu thập chứng cứ hoặc coi các tài liệu, đồ vật mà họ đưa ra là chứng cứ (được đánh giá bình đẳng như chứng cứ mà các cơ quan tiến hành tố tụng thu thập được).

- Về cơ chế bảo đảm thực hiện quyền bào chữa

Mặc dù pháp luật TTHS đã quy định về quyền bào chữa và cơ chế bảo đảm quyền bào chữa của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo nhưng thực tiễn áp dụng đã gặp nhiều khó khăn, vướng mắc. Với phạm vi đối tượng người bào chữa khác nhau như đã đề cập trên, dẫn đến hệ quả là chưa chắc đã đảm bảo chất lượng, tính chuyên nghiệp và khả năng thực tế để họ thực hiện việc bào chữa. Xu hướng người bị tạm giữ, bị can, bị cáo và người đại diện hợp pháp của họ đến với các Văn phòng luật sư ngày một nhiều, nhưng số lượng luật sư của Việt Nam còn hạn chế. Cả nước ta hiện nay có hơn 4.000 luật sư nhưng tập trung chủ yếu tại Hà Nội và thành phố Hồ Chí Minh với gần 3.000 luật sư. Số còn lại ở 62 tỉnh, thành phố chỉ có khoảng hơn 1.000 luật sư (4).

Về người bào chữa theo yêu cầu của cơ quan tiến hành tố tụng: trường hợp bị can, bị cáo bị khởi tố về tội theo khung hình phạt cao nhất là tử hình hoặc họ là người chưa thành niên, người có nhược điểm về tâm thần /thể chất thì ngay cả khi họ không lựa chọn người bào chữa thì các cơ quan tiến hành tố tụng vẫn phải cử người bào chữa cho họ. Nếu họ từ chối bào chữa thì Hội đồng xét xử có trách nhiệm giải thích cho họ biết người bào chữa sẽ giúp gì cho họ và chi phí cho người bào chữa sẽ do Toà án thanh toán. Và nếu họ vẫn kiên quyết từ chối việc bào chữa thì sẽ ghi vào biên bản phiên toà và vụ án vẫn được xét xử theo thủ tục chung mà không cần người tham gia bào chữa (Nghị quyết số 03/2004 ngày 02/10/2004 của Hội đồng Thẩm phán TANDTC). Tuy nhiên, khi thực hiện quy định này đã nảy sinh vấn đề là bị can, bị cáo hay người đại diện hợp pháp của họ đã từ chối người bào chữa trong giai đoạn điều tra, sau đó đến giai đoạn xét xử, họ lại yêu cầu cơ quan tiến hành tố tụng của người bào chữa thì yêu cầu này có được chấp nhận hay không? Vấn đề này hiện nay chưa được quy định cụ thể.

- Về điều kiện để trở thành bào chữa viên nhân dân: Với những quy định hiện hành của BLTTHS thì đã làm nảy sinh một vấn đề là phạm vi những người là bào chữa viên nhân dân rất hạn chế bởi giới hạn 2 điều kiện: (1) người là thành viên của MTTQVN hoặc tổ chức thành viên và (2) được cử để bào chữa cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo. Thực tiễn cho thấy, có rất nhiều người có trình độ chuyên môn về pháp luật (chẳng hạn họ đã từng công tác ở các cơ quan bảo vệ pháp luật đã chuyển ngành hoặc các nhà khoa học luật...) nhưng không được tham gia bào chữa vì giới hạn 2 điều kiện nói trên. Trong khi đó, quy định về bào chữa viên nhân dân là nhằm mục đích trợ giúp pháp lý, bào chữa miễn phí cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo và sự mở rộng phạm vi người bào chữa phù hợp với chủ trương xã hội hoá hoạt động trợ giúp pháp lý cho nhân dân, trong đó có người nghèo và đối tượng chính sách đã được nêu trong các Nghị quyết gần đây của Bộ chính trị, như Nghị quyết 48/NQ-TW ngày 24/05/2005 về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật đến năm 2020 và Nghị quyết 49/NQ-TW ngày 02/06/2005 về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020.

- Việc xác định người đại diện hợp pháp của bị cáo là người chưa thành niên, người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất. Thực tiễn xét xử ghi nhận một số trường hợp xác định sai người đại diện hợp pháp của bị cáo là người chưa thành niên hoặc người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất sẽ dẫn đến việc giải quyết vụ án không đúng (5). BLTTHS hiện hành không có quy định cụ thể xác định ai là người được xem là người đại diện hợp pháp của bị cáo nhưng căn cứ vào sự tương thích giữa pháp luật TTHS với các văn bản pháp luật khác (ví dụ như Điều 141 BLDS 1995) thì họ bao gồm: cha, mẹ (đối với con chưa thành niên); người giám hộ (đối với người được giám hộ - đương nhiên hoặc được cử). Thực tiễn xét xử đã không thống nhất khi xác định đối tượng này: có toà án xác định họ là bố, mẹ bị cáo; toà án khác lại xác định là anh, chị, cô, dì, chú, bác... là người đại diện hợp pháp hoặc người giám hộ của bị cáo; Có toà án lại xác định đại diện nhà trường, đoàn thanh niên, hội phụ nữ... là đại diện hợp pháp hoặc người giám hộ của bị cáo. Rõ ràng, thực tế việc xác định tư cách của người đại diện hợp pháp của bị cáo không chính xác với quy định của BLTTHS. Thậm chí, để đảm bảo quyền bào chữa của bị cáo, Toà án đã chấp nhận một số trường hợp người bào chữa là người đại diện theo uỷ quyền (6).

Mặc dù BLTTHS đã quy định về trình tự, thủ tục cấp giấy chứng nhận người bào chữa nhưng thực tiễn đã nảy sinh những trường hợp cơ quan điều tra không cấp giấy chứng nhận bào chữa và cũng không giải thích lý do. Có rất ít các vụ án mà thời gian cấp giấy chứng nhận bào chữa là ba ngày như quy định của pháp luật. Những đòi hỏi của cơ quan điều tra đối với các loại giấy tờ của người bào chữa cũng không thống nhất do bản thân các quy định trong pháp luật không cụ thể. Điều này dẫn tới những rườm rà, phiền hà trong việc thực hiện yêu cầu cấp giấy chứng nhận bào chữa của người bào chữa (7). Việc pháp luật quy định sự có mặt của người bào chữa khi hỏi cung bị can và trong các hoạt động điều tra khác là nhằm đảm bảo thực hiện quyền bào chữa, nhưng thực tiễn thi hành quy định này còn mang tính hình thức.

Tại phiên toà, sự hiện diện của luật sư nhiều khi còn mang tính hình thức, một thứ “trang điểm thêm đẹp” trong quá trình xét xử. Quan điểm này đã được TS. Phạm Hồng Hải, nguyên Chủ nhiệm Đoàn luật sư Hà Nội nêu ra tại Hội thảo Luật sư Việt Nam và hội nhập quốc tế do Đoàn luật sư Hà Nội tổ chức ngày 14/10/2006(8). Thực tiễn đó có thể do Thẩm phán chưa có thái độ đúng đắn với sự hiện diện của luật sư, thậm chí phủ nhận vai trò của họ, gây khó khăn cho hoạt động bào chữa, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của bị cáo. Bản bào chữa cùng các đề nghị của các luật sư ít khi được sự quan tâm của Hội đồng xét xử, được xem xét. Với tâm lý coi bị cáo khi ra Toà là đã có tội nên quyền bào chữa về hình thức vẫn chưa được thực hiện, những tác động của nó đến Hội đồng xét xử là rất hạn chế. Bên cạnh đó, hiện tượng “án tại hồ sơ” đã tồn tại khá lâu trong lịch sử nên tại phiên toà, Hội đồng xét xử đã biết trước tội danh cùng mức hình phạt của bị cáo. Nguyên tắc xét xử căn cứ vào lời khai và chứng cứ trong quá trình xét xử ít khi được thực hiện.

**3. Những đề xuất, kiến nghị cụ thể**

Hiện nay, nguyên tắc tranh tụng ngày càng được hoàn thiện và bổ sung những nội dung mới phù hợp với xu thế phát triển và dân chủ hoá mọi mặt của đời sống xã hội, được hầu hết các quốc gia thừa nhận và áp dụng. Nguyên tắc tranh tụng đòi hỏi việc xét xử vụ án hình sự phải được tiến hành dưới hình thức tranh tụng giữa hai bên (buộc tội và bào chữa có quyền bình đẳng với nhau trong việc đưa ra các chứng cứ, lý lẽ và viện dẫn các văn bản pháp luật... để Hội đồng xét xử làm trọng tài phân xử... Căn cứ vào chức năng mà các chủ thể thực hiện tại phiên tòa có thể phân chia các chủ thể tham gia tranh tụng theo bốn nhóm:

- Các chủ thể thực hiện chức năng xét xử và đồng thời là những người tiến hành tố tụng tại phiên tòa. Thuộc nhóm này chỉ có Thẩm phán và Hội thẩm - thành viên của hội đồng xét xử.

- Các chủ thể thực hiện chức năng buộc tội (bên buộc tội) bao gồm người bị hại, nguyên đơn dân sự, người có quyền lợi liên quan và những người đại diện cho họ. Đây là các chủ thể tham gia phiên tòa, tức là những người tham gia tố tụng ở giai đoạn xét xử vụ án.

- Các chủ thể thực hiện chức năng bào chữa (bên bào chữa) bao gồm bị cáo, người bào chữa, bị đơn dân sự, người có nghĩa vụ liên quan và người đại diện của họ. Các chủ thể này là những người tham gia tố tụng bình đẳng với các chủ thể của bên buộc tội.

- Các chủ thể thực hiện chức năng phục vụ xét xử: thư ký phiên tòa, nhân chứng, giám định viên, phiên dịch. Đây là những chủ thể không có quyền lợi liên quan đến vụ án và là những người tham gia tố tụng để giúp cho Tòa án xét xử bảo đảm một cách khách quan trong việc xác định sự thật về vụ án (9).

Việc thừa nhận sự tồn tại của nguyên tắc tranh tụng cho chúng ta thấy quy luật khách quan, lẽ tự nhiên trong hoạt động TTHS. Còn mô hình TTHS tranh tụng là sự tiếp tục khẳng định quy luật khách quan này đã được nhận thức và thể hiện triệt để trong tổ chức hoạt động TTHS ở một số quốc gia, dưới tác động của các yếu tố khách quan (điều kiện lịch sử, văn hoá, kinh tế, truyền thống...) và cả yếu tố chủ quan (nhận thức của nhà lập pháp). Như vậy, mô hình TTHS hiện nay ở Việt Nam là mô hình pha trộn, chịu ảnh hưởng của mô hình TTHS lục địa (Pháp, Liên Xô cũ). Giải pháp đúng cho việc hoàn thiện mô hình TTHS Việt Nam không phải là chuyển đổi hẳn, ngay sang mô hình tranh tụng, mà phải tiếp tục dần dần hoàn thiện mô hình pha trộn theo hướng thiên về tranh tụng nhiều hơn.

Để đảm bảo thực hiện được cơ chế bảo vệ quyền của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo trong TTHS thì cần thừa nhận nguyên tắc tranh tụng là nguyên tắc cơ bản của BLTTHS với những nội dung cơ bản: (1) Quy định cụ thể các bên tham gia tranh tụng như Công tố viên, người bào chữa, bị cáo, người bị hại...; (2) khẳng định quyền bình đẳng của các bên tham gia tranh tụng trong việc đưa ra các chứng cứ, tài liệu, đồ vật, đưa ra các yêu cầu, xét hỏi và tranh luận dân chủ trước Toà án, đồng thời xác định trách nhiệm của Toà án trong việc bảo đảm các bên thực hiện các quyền đó; (3) bản án và quyết định của Toà án phải căn cứ vào kết quả tranh tụng tại phiên toà. Từ phương diện bảo vệ quyền của bị can, bị cáo trong TTHS, sự ghi nhận nguyên tắc này phải là cơ chế bảo đảm cho việc thực hiện các quyền đó trên thực tế. Chẳng hạn, với một mô hình như quy định hiện hành đặt toàn bộ gánh nặng trách nhiệm chứng minh vụ án lên Hội đồng xét xử, đòi hỏi ở Tòa án một vai trò quá tích cực không cần thiết trong tranh tụng, dẫn đến tình trạng Tòa án “lấn sân” của các chủ thể khác trong việc thực hiện chức năng buộc tội, bào chữa, hạn chế tính chủ động của các chủ thể đó. Điều đó cũng hạn chế Tòa án trong việc thực hiện chức năng xét xử. Do vậy, BLTTHS phải được sửa đổi nhiều nội dung cho phù hợp với yêu cầu của nguyên tắc này. Cụ thể là:

- Sửa đổi Điều 10 BLTTHS theo hướng khẳng định Toà án là cơ quan thực hiện chức năng xét xử và không có trách nhiệm chứng minh tội phạm. Toà án có nhiệm vụ bảo vệ pháp luật nhưng Toà án sẽ thực hiện nhiệm vụ đó thông qua chức năng xét xử của mình. Toà án không phải là người truy tố bị cáo nên Toà án không có nghĩa vụ chứng minh là bị cáo có tội. Nghĩa vụ đó thuộc về các Cơ quan tiến hành tố tụng có chức năng buộc tội là cơ quan điều tra (CQĐT) và Viện Kiểm sát (VKS). Toà án chỉ có nghĩa vụ chứng minh trong bản án của mình là vì sao chấp nhận cáo trạng của VKS mà không chấp nhận lời bào chữa của luật sư (khi tuyên án kết tội) hoặc ngược lại, vì sao không chấp nhận cáo trạng của VKS mà lại chấp nhận lời bào chữa của luật sư (khi tuyên án vô tội).

- Sửa đổi, bổ sung Khoản 2 Điều 57 BLTTHS theo hướng trong những trường hợp nếu bị can, bị cáo hoặc người đại diện hợp pháp của họ không mời người bào chữa thì các cơ quan tiến hành tố tụng phải yêu cầu Đoàn luật sư phân công Văn phòng luật sư cử người bào chữa cho họ, khi mà họ bị truy tố về tội theo khung hình phạt có mức cao nhất là hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình được quy định trong BLHS (hiện nay là chỉ áp dụng đối với mức tử hình). Thực tiễn cho thấy số lượng phiên toà hình sự xét xử có người bào chữa chiếm tỷ lệ rất thấp. Điều này có thể do nhiều lý do như: do trình độ nhận thức pháp luật của phần lớn bị cáo còn hạn chế, hoàn cảnh kinh tế không cho phép, đối tượng được trợ giúp pháp lý còn rất hạn hẹp... Bởi vậy, BLTTHS cần mở rộng đối tượng được hưởng sự giúp đỡ của luật sư bào chữa.

- Sửa đổi, bổ sung Điều 190 BLTTHS quy định về sự có mặt và sự tham gia tranh tụng của người bào chữa tại phiên toà. Cần quy định sự có mặt của người bào chữa là bắt buộc. Trường hợp họ vắng mặt thì Hội đồng xét xử phải hoãn phiên toà.

- Sửa đổi Điều 196 về giới hạn của việc xét xử theo hướng để Toà án trong bất kỳ trường hợp nào cũng không được vượt quá giới hạn truy tố của VKS nếu điều đó làm bất lợi cho bị cáo. Toà án chỉ có thể vượt quá giới hạn truy tố của VKS nếu không làm bất lợi cho bị cáo, không ảnh hưởng đến quyền bào chữa của bị cáo. Hiện nay, theo Điều 196 BLTTHS “Toà án chỉ xét xử những bị cáo và những hành vi theo tội danh mà VKS truy tố và Toà án đã quyết định đưa ra xét xử. Toà án có thể xét xử bị cáo theo khoản khác với khoản mà VKS truy tố trong cùng một điều luật hoặc về một tội khác bằng hoặc nhẹ hơn tội mà VKS đã truy tố”.

- Bỏ quy định tại Điều 222 khi VKS rút toàn bộ quyết định truy tố. Điều 222 BLTTHS quy định về Nghị án, tại Khoản 2 có quy định “Trong trường hợp KSV rút toàn bộ quyết định truy tố thì HĐXX vẫn giải quyết những vấn đề của vụ án theo trình tự được quy định tại khoản 1 điều này” – tức là theo trình tự như khi VKS không rút quyết định truy tố. Nên quy định trong trường hợp này, Toà án chỉ có một lựa chọn duy nhất là tuyên bị cáo vô tội? Khi VKS rút quyết định truy tố có nghĩa là bên buộc tội đã khẳng định rằng việc buộc tội bị cáo không còn có cơ sở và căn cứ. Họ từ chối buộc tội, chức năng buộc tội đã chấm dứt; chức năng bào chữa sẽ không còn tồn tại và chức năng xét xử cũng không có lý do để tiếp tục nữa

- Về trình tự và thủ tục xét hỏi tại phiên toà: giải pháp trước mắt là tăng cường tính tranh tụng của phiên toà sơ thẩm và coi đây là bước đột phá theo tinh thần Nghị quyết 49/NQ-TW, cụ thể sửa đổi thủ tục xét hỏi tại phiên toà theo hướng tham gia vào thủ tục xét hỏi chỉ có các bên tranh tụng. Bên buộc tội là VKS và người bị hại, nguyên đơn dân sự; Bên bào chữa là người bào chữa, bị cáo, bị đơn dân sự. Toà án là người điều khiển các bên, điều khiển quá trình xét hỏi. Khi Toà án đã trở về vai trò là trọng tài, điều khiển tranh tụng của các bên thì cần thay đổi quy định Thẩm phán phải nghiên cứu hồ sơ trước khi xét xử. Thẩm phán chỉ nghiên cứu ở khía cạnh hồ sơ có tuân thủ các thủ tục tố tụng, hồ sơ có đủ điều kiện về thủ tục để đưa ra xét xử hay không? Còn vấn đề chứng cứ thu thập trong hồ sơ thế nào, có đủ để chứng minh lỗi của bị cáo hay không, tội danh mà VKS truy tố bị cáo có phù hợp với chứng cứ hay không... không phải là mối quan tâm của Thẩm phán. Đó là trách nhiệm và mối quan tâm của bên buộc tội. Liên quan đến phần tranh luận, Điều 217 và 218 của BLTTHS hiện hành đã thể hiện được tính dân chủ, khách quan hơn so với quy định của BLTTHS năm 1988. Tuy nhiên, vẫn cần  sửa đổi, bổ sung theo hướng quy định rõ hơn quyền và nghĩa vụ của các bên khi tham gia tranh luận, trách nhiệm của Chủ toạ phiên toà phải đảm bảo cho việc tranh luận diễn ra dân chủ, khách quan, tạo điều kiện cho các bên trình bày hết ý kiến, không hạn chế thời gian tranh luận...

- Tổ chức một phiên toà Phiên toà sơ thẩm tranh tụng có tác động tích cực đến giai đoạn điều tra (10). Khi một phiên toà sơ thẩm có tính tranh tụng và Toà án trở về với vai trò đích thực là trọng tài vô tư khách quan, Toà án chỉ xét xử chứ không buộc tội thay cho VKS hay là cùng với VKS buộc tội bị cáo. Khi đó, VKS sẽ không thể không tham gia tranh tụng tích cực, cũng có nghĩa là việc truy tố bị cáo được cân nhắc, xem xét một cách thận trọng từ chứng cứ đến tội danh. Trong khi đó, chứng cứ do CQĐT thu thập, nên để có thể bản lĩnh, tự tin tranh tụng bình đẳng, thẳng thắn với bên gỡ tội, thì VKS không thể dễ dàng với CQĐT cũng như những kết quả hoạt động của CQĐT. Bất kỳ sự dễ dàng nào của VKS với CQĐT về việc tuân thủ các yêu cầu, trình tự, thủ tục của BLTTHS trong quá trình điều tra thì sau này tại phiên toà sơ thẩm, sự dễ dàng đó của VKS sẽ bị “đền đáp” bằng chính uy tín của ngành mình nói chung cũng như cá nhân KSV thực hành quyền công tố trước Toà.

Cần thiết phải mở rộng phạm vi tranh tụng trong giai đoạn điều tra. Đó cũng chính là mở rộng phạm vi quyền bào chữa của bị can, người tạm giữ và mở rộng những đảm bảo cho quyền bào chữa. BLTTHS ghi nhận quyền bào chữa ở thời điểm khi có quyết định tạm giữ và bổ sung một số quyền của người bào chữa tại Điều 58. Mặc dù có những bước tiến bộ về quy định của luật nhưng trong thực tiễn hoạt động TTHS vẫn chưa tạo ra sự thay đổi như mong đợi. Nguyên nhân là những quy định đó không được cụ thể hoá, không có những bảo đảm tố tụng kèm theo nên tính hiện thực hạn chế. Để đảm bảo hơn nữa quyền con người của bị can, mở rộng tính tranh tụng tạo ra sự đột phá trong giai đoạn điều tra, chúng ta nên quy định bổ sung việc tham gia bắt buộc của người bào chữa trong hai thời điểm: tiến hành lấy lời khai đầu tiên sau khởi tố bị can và thời điểm bị can nhận tội. Mọi lời khai của bị can trong hai thời điểm nói trên nếu không có sự hiện diện của người bào chữa thì không được công nhận là chứng cứ. Sự bổ sung này có tính khả thi trong điều kiện hiện nay vì: số lượng luật sư của chúng ta hiện nay còn ít so với lượng án hình sự khởi tố trong năm, nhưng sự cách biệt này hoàn toàn có thể giải quyết bằng nhiều biện pháp về tổ chức và kỹ thuật, kể cả việc mở rộng phạm vi những người có thể tham gia với tư cách là người bào chữa trong TTHS; sẽ loại trừ được hiện tượng trong phiên toà, bị cáo phản cung, phủ nhận toàn bộ hoặc một phần lời khai nhận tội của mình ở giai đoạn điều tra với lý do là những lời khai đó do có sự ép cung, mớm cung từ phía cơ quan điều tra. Trong những trường hợp như vậy, bên buộc tội hoặc Hội đồng xét xử thường yêu cầu bị cáo chứng minh sự kiện ép cung, mớm cung? Điều này thực sự khó khăn và thậm chí là sự thách đố đối với bị cáo vì bên bào chữa có quyền đưa ra các phản bác về chứng cứ của bên buộc tội và không có nghĩa vụ chứng minh tính có căn cứ của những phản bác đó. Nhưng bên buộc tội có nghĩa vụ phải chứng minh tính hợp pháp của những chứng cứ do mình thu thập trong vụ án và bằng cách đó, chứng minh những phản bác của bên bào chữa là không có căn cứ.

Bên cạnh việc sửa đổi, bổ sung một số quy định của BLTTHS như trên, trong quá trình thực hiện cần có những hướng dẫn cụ thể về trình tự, thủ tục thực hiện quyền bào chữa như về thủ tục khi người bào chữa gặp người bị tạm giữ, bị can, bị cáo, hướng dẫn về các thủ tục cấp giấy chứng nhận người bào chữa theo hướng đơn giản hoá. Quy định cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo có quyền không bắt buộc khai báo, quyền được gặp gỡ riêng không hạn chế về số lần và thời gian với luật sư bào chữa, quyền được yêu cầu triệu tập người làm chứng, thậm chí quyền được xem, sao chụp không hạn chế hồ sơ vụ án khi kết thúc điều tra (khi họ tự bào chữa cho mình)... Như vậy mới có thể có được sự tranh tụng bình đẳng giữa các các chủ thể, hạn chế thấp nhất tình trạng oan sai, bảo đảm quyền con người, quyền công dân của bị can, bị cáo. Hơn nữa, pháp luật TTHS cũng cần bổ sung quy định và cơ chế ngăn ngừa, chống tiết lộ bí mật điều tra, chống thông cung... trong hoạt động TTHS, gây khó khăn cho các cơ quan tiến hành tố tụng. Đối với người bào chữa bổ sung trách nhiệm giữ bí mật điều tra (không chỉ là bí mật nhà nước), không được xúi giục người bị tạm giữ, bị can, bị cáo chối tội, phản cung, không được từ chối bào chữa nếu không có lý do chính đáng.

Trong TTHS, bảo đảm các quyền của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo không chỉ đơn thuần bằng các biện pháp pháp lý. Khi đã có những quy định pháp luật, việc thực hiện các quy định đó lại phụ thuộc vào từng con người cụ thể. Vì vậy, còn phải chú trọng đến các biện pháp tổ chức, biện pháp giáo dục đối với các cán bộ trong các cơ quan tiến hành tố tụng để họ thấy rõ nghĩa vụ, trách nhiệm của mình khi tiến hành các hành vi tố tụng khác nhau. Và cuối cùng, phải động viên tích cực quần chúng nhân dân tham gia vào nhiệm vụ đấu tranh chống tội phạm và các vi phạm pháp luật dưới nhiều hình thức khác nhau, trong đó, có các hình thức như làm người bào chữa trong tố tụng hình sự, kiểm tra giám sát các hành vi của các cơ quan và những người tiến hành tố tụng để đảm bảo quyền như quyền bào chữa cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo.

(1) Vũ Đức Khiển và Phạm Xuân Chiến (1989), Họ vẫn chưa bị coi là có tội – Quyền và nghĩa vụ của bị can, bị cáo, Nxb. Pháp lý, Hà Nội, tr. 20.

(2) Vũ Đức Khiển và Phạm Xuân Chiến, sđd, tr. 38.

(3) Phạm Văn Thiệu (2008), Về người bào chữa trong TTHS, Tạp chí Toà án nhân dân, 12 (tr. 18-22) và 13 (tr.11-14, 18).

(4) Nguyễn Minh Đức (2008), Một số giải pháp hoàn thiện các quy định của pháp luật nhằm bảo đảm cho người bào chữa thực hiện tốt việc tranh tụng tại phiên toà, Tạp chí kiểm sát, Số 18 và 20 (tháng 9 và 10), tr. 45.

(5) Đinh Văn Quế (2008), Một số vấn đề cần chú ý khi xác định người tham gia tố tụng trong vụ án hình sự, Tạp chí Toà án nhân dân, 13 (tháng 7), tr.21-24.

(6) Nguyễn Viết Sách (2005), Những nội dung cần hướng dẫn áp dụng trong các quy định về bào chữa của BLTTHS năm 2003, Tạp chí kiểm sát, Số 24 (tháng 12), tr. 53.

(7) Phạm Hồng Hải (2005), Thực trạng hoạt động của Luật sư – người bào chữa qua một năm thi hành BLTTHS, Tạp chí kiểm sát, Số 24 (tháng 12), tr. 43.

(8) http://vnexpress.net/GL/Phap-luat/2006/10/3B9EF50D/

(9) Nguyễn Đức Mai (1996), Chức năng và tư cách tố tụng của các chủ thể trong tranh tụng hình sự, Tạp chí Tòa án nhân dân, (1), tr. 17 - 19.

(10) Nguyễn Thái Phúc (2008), Vấn đề tranh tụng và tăng cường tranh tụng trong TTHS theo yêu cầu của CCTP, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, 8(244), tr. 66-67.

ThS Chu Thị Trang Vân, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.