

# VỀ CĂN CỨ KHÁNG NGHỊ THEO THỦ TỤC TÁI THẨM TRONG BỘ LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ NĂM 2003

ThS. VŨ GIA LÂM\*

Theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2003, thủ tục giám đốc thẩm, thủ tục tái thẩm là thủ tục tố tụng xét lại các bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của tòa án bị kháng nghị nhằm đảm bảo tính hợp pháp và tính có căn cứ của chúng. Nghiên cứu các quy định của BLTTHS năm 2003 về giám đốc thẩm và tái thẩm cho thấy giữa hai thủ tục này có nhiều điểm tương đồng. Chẳng hạn, có nhiều quy định được áp dụng chung cho cả hai thủ tục như quy định về đối tượng kháng nghị; thẩm quyền giám đốc thẩm, tái thẩm; thời hạn, phạm vi xét lại; những người tham gia phiên tòa; thành phần hội đồng; thủ tục tố tụng tại phiên tòa và cả quyền hạn của hội đồng giám đốc, tái thẩm. Với những điểm tương đồng nêu trên và sự khác biệt rõ ràng với các thủ tục tố tụng thông thường như thủ tục xét xử sơ thẩm, thủ tục xét xử phúc thẩm đồng thời để bảo đảm nguyên tắc hai cấp xét xử, một nguyên tắc tố tụng quan trọng mới được khôi phục lại trong pháp luật tố tụng hình sự thì thủ tục giám đốc thẩm, thủ tục tái thẩm được coi là thủ tục tố tụng đặc biệt. Đó là thủ tục xét lại chứ không phải là thủ tục xét xử. Sự khác nhau cơ bản nhất giữa hai thủ tục tố tụng này được thể hiện rõ nét ở căn cứ kháng nghị; thẩm quyền kháng nghị và ở thời hạn

kháng nghị theo hướng không có lợi cho người bị kết án, trong đó điểm khác biệt chủ yếu và quan trọng nhất lại nằm ở căn cứ để kháng nghị. Thực tiễn cho thấy việc xét lại bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật theo thủ tục giám đốc thẩm được tiến hành với số lượng nhiều hơn so với thủ tục tái thẩm. Có ý kiến cho rằng nguyên nhân dẫn đến tình trạng đó là do các quy định pháp luật về thủ tục giám đốc thẩm và thủ tục tái thẩm, nhất là về các căn cứ để kháng nghị theo hai thủ tục này còn chưa rõ ràng, thiếu cụ thể, khó phân biệt và dễ dẫn tới sự nhầm lẫn trong áp dụng. Đặc biệt là các quy định về thủ tục tái thẩm và căn cứ kháng nghị theo thủ tục này.

Theo quy định tại Điều 290 BLTTHS năm 2003 thì tái thẩm được hiểu là thủ tục áp dụng đối với bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật nhưng bị kháng nghị vì phát hiện có các tình tiết mới có thể làm thay đổi cơ bản nội dung của bản án hoặc quyết định mà tòa án không biết được khi ra bản án hoặc quyết định đó. Khi so sánh quy định của Điều này với Điều 272 BLTTHS năm 2003, chúng ta có thể thấy được điểm khác

\* Giảng viên chính Khoa luật hình sự Trường Đại học Luật Hà Nội

cơ bản giữa thủ tục tái thẩm so với thủ tục giám đốc thẩm. Đó là thủ tục tái thẩm chỉ được tiến hành khi có kháng nghị vì phát hiện có tình tiết mới thay vì phát hiện ra những vi phạm pháp luật là lí do để kháng nghị và xét lại bản án, quyết định theo thủ tục giám đốc thẩm.<sup>(1)</sup>

Khi nghiên cứu các quy định của BLTTHS năm 2003 về thủ tục tái thẩm và thực tiễn áp dụng trong những năm gần đây, chúng tôi thấy có một số vấn đề nổi cộm cần phải xem xét để có cách hiểu thật rõ ràng, cụ thể và đúng đắn hơn về thủ tục tố tụng này, tránh những nhầm lẫn không đáng có khi áp dụng.

1. Trước hết phải có cách hiểu thống nhất về các căn cứ để kháng nghị theo thủ tục tái thẩm. Muốn vậy phải giải quyết thoả đáng được hai câu hỏi đặt ra là: Như thế nào là “tình tiết mới” và ý nghĩa của chúng đối với việc giải quyết vụ án? chắc chắn “tình tiết mới” phải là những sự kiện, tài liệu xuất hiện và tồn tại ngay tại thời điểm giải quyết vụ án (ngay trong quá trình điều tra, truy tố và xét xử) chứ không thể là những tình tiết mới xuất hiện sau khi đã giải quyết vụ án. Bởi vì, chỉ những tình tiết xuất hiện vào thời điểm tiến hành tố tụng đối với vụ án mới có thể khiến cho việc giải quyết vụ án bị sai lệch so với thực tế khách quan, làm thay đổi nội dung của bản án hoặc quyết định mà đáng lẽ hội đồng xét xử phải đưa ra vào chính thời điểm đó. Những tình tiết này đã được cơ quan tiến hành tố tụng sử dụng làm chứng cứ để đưa ra kết luận về vụ án mà không biết rằng các tình tiết

(chứng cứ) đó không phản ánh hiện thực khách quan của vụ án. Nghĩa là, không phản ánh một cách chính xác, trung thực những diễn biến thực tế của vụ án, làm cho nhận thức về những vấn đề cần phải chứng minh quan trọng nhất của vụ án bị méo mó, lệch lạc cho nên vụ án bị xét xử sai. Tuy nhiên, cũng cần phải có sự phân biệt để có thể hạn chế những trường hợp kháng nghị và xét lại không cần thiết. Bởi vì, không phải tất cả những “tình tiết mới” được phát hiện đều có thể sử dụng làm căn cứ để kháng nghị theo thủ tục tái thẩm. Thực tế có thể phát hiện được nhiều tình tiết làm ảnh hưởng đến tính đúng đắn của bản án hoặc quyết định của tòa án nhưng sự ảnh hưởng đó lại có thể ở nhiều mức độ khác nhau. Có tình tiết làm ảnh hưởng đến những vấn đề cơ bản thuộc nội dung của bản án hoặc quyết định, có tình tiết chỉ ảnh hưởng đến những vấn đề không cơ bản trong nội dung bản án hoặc quyết định mà thôi. Do vậy, chỉ những “tình tiết mới” được phát hiện có thể làm thay đổi cơ bản nội dung của bản án hoặc quyết định của hội đồng xét xử mới được sử dụng làm căn cứ để kháng nghị theo thủ tục tái thẩm. Những “tình tiết mới” không có ý nghĩa này thì không cần thiết phải sử dụng làm căn cứ để kháng nghị theo thủ tục tái thẩm.

Vấn đề đặt ra ở đây là những “tình tiết mới” có thể làm thay đổi nội dung của bản án hoặc quyết định ở mức độ nào thì được coi là thay đổi cơ bản? Chúng tôi nghĩ rằng thực chất quá trình điều tra, truy tố, xét xử là quá trình nhận thức chân lí, xác định sự thật

khách quan của vụ án được thể hiện tập trung nhất tại phiên tòa mà kết quả của nó được phản ánh cụ thể trong bản án hoặc quyết định của hội đồng xét xử. Nếu các kết luận trong bản án hoặc quyết định không đảm bảo được yêu cầu đặt ra là xét xử đúng người, đúng tội, áp dụng đúng pháp luật thì cũng đồng nghĩa với việc đã giải quyết sai vụ án về nội dung. Ở đây, sự thay đổi nội dung của bản án hoặc quyết định mà các “tình tiết mới” có thể mang lại phải đạt tới mức độ nhất định nào đó mới được coi là thay đổi cơ bản. Theo chúng tôi, nếu từ những “tình tiết mới” được phát hiện sẽ làm thay đổi quan điểm của hội đồng xét xử thể hiện trong bản án về định tội danh, xác định khung hình phạt, việc quyết định hình phạt hay trong các quyết định về những vấn đề quan trọng khác được đưa ra tại phiên tòa. Sự thay đổi đó có thể theo hướng đối lập hoàn toàn với các kết luận trong bản án hoặc quyết định của hội đồng xét xử thì coi là thay đổi cơ bản nội dung của bản án hoặc quyết định. *Ví dụ:* Bản án tuyên bị cáo phạm tội nhưng tình tiết mới lại cho phép xác định bị cáo không phạm tội hoặc ngược lại; trường hợp hội đồng xét xử đã quyết định mức hình phạt ở khung có cấu thành tăng nặng nhưng tình tiết mới lại cho thấy phải áp dụng hình phạt quy định ở khung có cấu thành giảm nhẹ hoặc ngược lại...

Ngoài ra, trong thực tế còn có thể phát hiện được các “tình tiết mới” nhưng các tình tiết này chỉ có ý nghĩa làm thay đổi bản án ở những vấn đề không cơ bản thì không cần

thiết phải sử dụng làm căn cứ để kháng nghị theo thủ tục tái thẩm. *Ví dụ:* Phát hiện lời khai của người làm chứng xác nhận A là chủ sở hữu chiếc xe máy mà B đã sử dụng làm phương tiện phạm tội vận chuyển trái phép các chất ma túy và A không có lỗi trong việc để B sử dụng chiếc xe máy này làm phương tiện phạm tội là không đúng sự thật (thực tế chiếc xe đó là của B hoặc xe đó là của A nhưng A có lỗi đã để B sử dụng xe của mình vào việc phạm tội). Sự phát hiện này đã cho thấy quyết định xử lý vật chứng của hội đồng xét xử (trả lại xe cho A) là không đúng. Trường hợp này nếu không có căn cứ để xử lý về hình sự đối với A thì chỉ cần kháng nghị về quyết định xử lý vật chứng (tịch thu sung quỹ nhà nước) mà thôi. Trong trường hợp việc quyết định hình phạt có sai sót nhưng ở mức độ nhỏ, không đáng kể thì dù có phát hiện ra tình tiết mới cũng không lấy đó làm căn cứ kháng nghị tái thẩm. *Ví dụ:* Hội đồng xét xử tuyên mức hình phạt cho bị cáo là 2 năm tù nhưng tình tiết mới xác định cũng trong phạm vi khung hình phạt đã áp dụng đó nếu tuyên mức 2 năm 3 tháng hoặc 1 năm 9 tháng tù mới là thỏa đáng. Trong tất cả các trường hợp vừa nêu, theo chúng tôi dù bản án có bị thay đổi nhưng đó là những thay đổi không cơ bản về nội dung, việc kháng nghị theo thủ tục tái thẩm đối với bản án trong các trường hợp đó là không cần thiết. Nếu kháng nghị sẽ làm mất tính ổn định của bản án đã có hiệu lực pháp luật đồng thời ít nhiều cũng ảnh hưởng đến quyền lợi của người bị kết án.

2. Theo Điều 290 BLTTHS năm 2003, bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật chỉ bị kháng nghị và xét lại theo thủ tục tái thẩm khi phát hiện những tình tiết mới có thể làm thay đổi cơ bản nội dung của bản án hoặc quyết định mà các tình tiết này tòa án không biết được khi ra bản án hoặc quyết định đó. Câu hỏi đặt ra là phải chăng BLTTHS năm 2003 chỉ quy định sự “không biết” đó cho tòa án (hội đồng xét xử) khi giải quyết vụ án tại phiên tòa mà không quy định sự “không biết” đó cho các cơ quan tiến hành tố tụng khác (cơ quan điều tra, viện kiểm sát) khi tiến hành điều tra, truy tố? Sự “không biết” đó phải được hiểu như thế nào? Đó là “không biết” mặc dù phải biết và có thể biết hay là “không biết” vì không cần phải biết hoặc không thể biết?

Theo tinh thần của Điều 290 BLTTHS năm 2003 thì sự “không biết” đó chỉ đặt ra đối với tòa án (hội đồng xét xử) khi ra bản án hoặc quyết định qua hoạt động xét xử tại phiên tòa mà không đặt ra với cơ quan điều tra, viện kiểm sát (điều tra viên, kiểm sát viên) trong quá trình điều tra và thực hành quyền công tố. Đây có lẽ là một quy định chưa hợp lí. Giả sử khi tiến hành điều tra, điều tra viên đã áp dụng biện pháp điều tra trái pháp luật như dụ cung, mớm cung, bức cung, dùng nhục hình... khiến cho người bị tạm giữ, người bị bắt hoặc bị can phải miễn cưỡng nhận tội (mặc dù họ không hề có hành vi phạm tội) hoặc cố tình sử dụng lời khai không đúng của người làm chứng để đưa ra kết luận về vụ án, tòa án không biết

điều đó nên xét xử sai. Khi bản án đã có hiệu lực pháp luật mới phát hiện ra tình tiết này thì sự phát hiện đó gọi là phát hiện ra “tình tiết mới” hay là phát hiện ra sự vi phạm pháp luật của điều tra viên? Những việc mà điều tra viên đã làm trong giai đoạn điều tra, khi xét xử tòa án không biết nhưng điều tra viên thì biết rất rõ vì chính điều tra viên là người chủ động nghĩ ra và áp dụng các biện pháp trái pháp luật đó. Trường hợp này, nếu theo quy định tại khoản 3 Điều 273 BLTTHS năm 2003 thì đó chính là sự vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng trong khi điều tra và từ sự phát hiện đó sẽ dẫn đến việc kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm chứ không phải theo thủ tục tái thẩm.<sup>(2)</sup> Giả sử trong trường hợp viện kiểm sát đã truy cứu trách nhiệm hình sự người không thực hiện tội phạm và tòa án đã xét xử và ra bản án kết tội người đó thì cũng có thể xảy ra hai tình huống: Hoặc là viện kiểm sát biết nhưng vẫn cứ truy tố hoặc là viện kiểm sát không biết và không thể biết nên đã truy tố oan người đó. Nếu xảy ra các trường hợp như trên và điều đó bị phát hiện sau khi bản án có hiệu lực pháp luật thì cũng không thể quy cả hai trường hợp đó về cùng căn cứ là phát hiện ra “tình tiết mới” để kháng nghị theo thủ tục tái thẩm được. Từ những phân tích ở trên, chúng tôi thấy nên có cách hiểu cụ thể, nhất quán về khái niệm “tình tiết mới” làm căn cứ để kháng nghị theo thủ tục tái thẩm, tránh sự nhầm lẫn và nhiều khi là sự đánh đồng giữa căn cứ để kháng nghị theo thủ tục giám đốc

thẩm với căn cứ để kháng nghị theo thủ tục tái thẩm. Muốn vậy, chúng ta phải phân tích lí do khiến cho kết luận của cơ quan tiến hành tố tụng không đúng, làm cho vụ án bị xét xử sai. Theo chúng tôi, kết luận không đúng của điều tra viên, kiểm sát viên, thẩm phán, hội thẩm khi tiến hành giải quyết vụ án có thể xuất phát từ hai lí do sau:

*Thứ nhất*, kết luận không đúng đó là sản phẩm tất yếu của sự vi phạm pháp luật của chính những người tiến hành tố tụng dẫn đến hậu quả là vụ án bị xét xử sai (*Ví dụ*, biết sai mà vẫn làm hoặc không làm những việc mà pháp luật quy định buộc phải làm hay làm không đúng với quy định của pháp luật đối với một hoặc một loạt việc làm nào đó). Sau khi bản án đã có hiệu lực pháp luật, nếu phát hiện được sự vi phạm đó và xét thấy những vi phạm này thực sự là nguyên nhân trực tiếp dẫn đến việc vụ án bị xét xử sai thì phải coi kết luận không đúng đó là sự vi phạm pháp luật nghiêm trọng và sử dụng chúng làm căn cứ để kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, cho dù kết luận đó do người tiến hành tố tụng nào đưa ra.<sup>(3)</sup>

*Thứ hai*, kết luận của điều tra viên, kiểm sát viên, thẩm phán và hội thẩm là không đúng nhưng khi đưa ra kết luận đó, họ đã không hề biết và cũng không thể biết được rằng kết luận của mình là sai. Bản thân họ khi tiến hành tố tụng cũng đã áp dụng tất cả các quy định pháp luật một cách hợp pháp và đầy đủ. Kết luận của họ không chính xác là do những điều kiện khách quan cùng với những hạn chế về chuyên môn và kinh

nghiệm thực tế. Trong trường hợp này nếu phát hiện ra tình tiết đó sau khi bản án đã có hiệu lực pháp luật thì phải coi đó là tình tiết mới để kháng nghị theo thủ tục tái thẩm. *Ví dụ*: điều tra viên đã sử dụng mọi biện pháp do pháp luật quy định (một các hợp pháp) những cũng chỉ có thể đưa ra được kết luận bị can phạm tội nhẹ và viện kiểm sát đã truy tố bị can theo đề nghị của cơ quan điều tra về tội nhẹ đó. Tòa án đã ra bản án kết tội bị cáo phù hợp với đề nghị truy tố và kết luận của viện kiểm sát, phù hợp với kết quả thẩm tra chứng cứ và tranh tụng tại phiên toà nhưng sau khi bản án đã có hiệu lực pháp luật lại phát hiện ra tình tiết chứng minh bị cáo phạm tội khác nặng hơn. Điều này dẫn đến việc không chỉ xác định kết luận của điều tra viên là không đúng mà tất cả kết luận của người tiến hành tố tụng có liên quan đến vụ án tại các cơ quan tiến hành tố tụng đều là không đúng. Tất nhiên, kết luận không đúng trong trường hợp này khác về bản chất với kết luận không đúng ở trường hợp thứ nhất đã nêu trên. Sự không đúng này không phải là điều mà người đưa ra kết luận đó mong muốn hoặc có ý thức để mặc nó xảy ra như trong trường hợp thứ nhất.

Xuất phát từ hai lí do trên, theo chúng tôi các tình tiết mới được sử dụng làm căn cứ để kháng nghị theo thủ tục tái thẩm phải là những “tình tiết” xuất hiện và tồn tại trong chính thời điểm giải quyết vụ án mà cơ quan điều tra, viện kiểm sát, tòa án cần phải biết để giải quyết đúng đắn vụ án nhưng họ đã không biết và không thể biết

được nên dẫn đến việc giải quyết sai vụ án đó. Chính vì vậy phải có quá trình kiểm tra xác minh về các tình tiết mới được phát hiện trước khi quyết định có kháng nghị theo thủ tục tái thẩm hay không. Quá trình kiểm tra, xác minh này phải trả lời được tất cả các câu hỏi sau đây: Có hay không có các tình tiết mới; các tình tiết mới ấy có thể làm thay đổi cơ bản nội dung bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật hay không, các tình tiết đó xuất hiện vào thời điểm nào của quá trình giải quyết vụ án? Ngoài việc xác minh xem tòa án có biết về các tình tiết đó khi ra bản án, quyết định đó hay không còn phải làm rõ cơ quan điều tra, viện kiểm sát có biết sự tồn tại của chúng không? Việc xác định những vấn đề nêu trên là hết sức quan trọng và cần thiết bởi vì kết quả của nó sẽ giúp đưa ra kết luận rằng có căn cứ để kháng nghị bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật đó hay không và nhất là có căn cứ để kháng nghị theo kháng nghị theo thủ tục nào? thủ tục giám đốc thẩm hay thủ tục tái thẩm?

3. Điều 291 BLTTHS năm 2003 quy định bốn căn cứ để kháng nghị theo thủ tục tái thẩm với nội dung sau:

*“Những tình tiết được dùng làm căn cứ để kháng nghị theo thủ tục tái thẩm là:*

*a) Lời khai của người làm chứng, kết luận giám định, lời dịch của người phiên dịch có những điểm quan trọng được phát hiện là không đúng sự thật;*

*b) Điều tra viên, kiểm sát viên, thẩm phán, hội thẩm đã có kết luận không đúng*

*làm cho vụ án bị xét xử sai;*

*c) Vật chứng, biên bản điều tra, biên bản các hoạt động tố tụng khác hoặc những tài liệu khác trong vụ án giả mạo hoặc không đúng sự thật;*

*d) Những tình tiết khác làm cho việc giải quyết vụ án không đúng sự thật”.*

Qua phân tích nội dung bốn căn cứ nói trên có thể thấy rằng các tình tiết nêu trong đó đều có ý nghĩa là có thể làm thay đổi cơ bản nội dung bản án hoặc quyết định mà tòa án đã tuyên theo hai hướng có lợi hoặc bất lợi cho người bị kết án. Về bản chất, kết luận của điều tra viên, kiểm sát viên, thẩm phán và hội thẩm chỉ được đưa ra khi đã dựa trên cơ sở các chứng cứ được rút ra từ những loại phương tiện chứng minh theo quy định tại khoản 2 Điều 64 BLTTHS năm 2003, đó là:

*“a) Vật chứng;*

*b) Lời khai của người làm chứng, người bị hại, nguyên đơn dân sự, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan đến vụ án, người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo;*

*c) Kết luận giám định;*

*d) Biên bản về hoạt động điều tra, xét xử và các tài liệu, đồ vật khác”.*

Nhưng kết luận của những người này có thể sai vì họ không biết và không thể biết được rằng các tình tiết đã được sử dụng làm chứng cứ để đưa ra kết luận đó lại không đủ điều kiện để trở thành chứng cứ trong vụ án vì không thỏa mãn các thuộc tính của nó. Tại sao và dựa vào cơ sở nào để có thể khẳng định như trên? Chúng ta đều biết rằng chứng

cứ trong tố tụng hình sự là tất cả những gì có thật và liên quan đến vụ án, được thu thập theo trình tự luật định mà dựa vào đó các cơ quan điều tra, viện kiểm sát, tòa án dùng làm căn cứ để xác định tội phạm, người phạm tội cũng như xác định các tình tiết khác có ý nghĩa đối với việc giải quyết vụ án.<sup>(4)</sup> “Tất cả những gì” theo khái niệm về chứng cứ có thể được hiểu đó là những tình tiết được phản ánh thông qua các sự kiện, tài liệu được phát hiện và thu thập trong quá trình giải quyết vụ án nhưng lại không phải là “tất cả”. Bởi vì, các tình tiết được rút ra từ các tài liệu, sự kiện thu thập được khi giải quyết vụ án hình sự chỉ có thể sử dụng làm chứng cứ khi chúng thỏa mãn đầy đủ cả ba thuộc tính (điều kiện) bắt buộc của chứng cứ là: Tính khách quan, tính liên quan và tính hợp pháp. Nếu thiếu một trong ba thuộc tính nói trên thì các tình tiết rút ra từ các tài liệu, sự kiện đó không thể được sử dụng làm chứng cứ hoặc nếu có sử dụng thì các quyết định được đưa ra chắc chắn sẽ không đúng đắn.<sup>(5)</sup>

Nội dung các căn cứ quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 291 BLTTHS năm 2003 cho thấy từ các phương tiện chứng minh do Bộ luật này quy định như vật chứng, lời khai của người tham gia tố tụng, kết luận giám định, biên bản hoạt động tố tụng và các tài liệu, đồ vật khác, cơ quan điều tra viện kiểm sát, tòa án xác định được các chứng cứ để chứng minh. Nếu các chứng cứ này lại không đảm bảo các thuộc tính bắt buộc theo quy định, chẳng hạn, chúng thiếu tính khách quan vì kết luận giám định sai, lời khai của

người làm chứng, lời dịch của người phiên dịch không đúng với những gì đã diễn ra của vụ án, vật chứng, tài liệu, đồ vật bị giả mạo... mà vẫn sử dụng để chứng minh và đưa ra kết luận về vụ án thì tất yếu kết luận đó phải sai. Từ những lí giải trên đây, chúng tôi thấy Điều 291 BLTTHS năm 2003 quy định bốn căn cứ để kháng nghị theo thủ tục tái thẩm là không cần thiết. Bởi lẽ, xét trên phương diện tính khái quát, quy định như vậy là thừa nhưng nếu xét ở góc độ của tính cụ thể thì quy định như trên lại vẫn thiếu. Khi chứng minh vụ án hình sự cơ quan tiến hành tố tụng không chỉ sử dụng lời khai của người làm chứng, kết luận của người giám định mà còn sử dụng lời khai của những người tham gia tố tụng khác như người bị hại, bị can, bị cáo... Không lẽ chỉ khi lời khai của người làm chứng, kết luận giám định của người giám định không đúng sự thật thì mới dẫn đến hậu quả là vụ án sẽ bị xét xử sai còn nếu sử dụng lời khai không đúng sự thật do những người tham gia tố tụng khác cung cấp để đưa ra kết luận thì vụ án xét xử vẫn không sai? Theo chúng tôi, chỉ cần quy định một căn cứ duy nhất mà vẫn bao hàm được tất cả những lí do khiến cho bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị theo thủ tục tái thẩm, việc quy định như vậy cũng không hề ảnh hưởng đến các quy định khác của BLTTHS năm 2003 về thủ tục này. Cụ thể, ở góc độ khái quát nhất thì Điều 291 BLTTHS có thể quy định lại như sau:

“Điều 291: Căn cứ để kháng nghị theo thủ tục tái thẩm.

Điều tra viên, kiểm sát viên, thẩm phán, hội thẩm đã dựa vào các tình tiết mà mình không biết là không đủ điều kiện làm chứng cứ để đưa ra kết luận không đúng làm cho vụ án bị xét xử sai”.

Nếu quy định có tính khái quát như vậy thì tình tiết “điều tra viên, kiểm sát viên, thẩm phán, hội thẩm đã có kết luận không đúng làm cho vụ án bị xét xử sai” quy định tại khoản 3 Điều 291 BLTTHS năm 2003 là thừa, không cần thiết phải giữ lại và coi đó là một căn cứ để kháng nghị tái thẩm nữa.

4. Những tài liệu nào phản ánh những tình tiết không đủ điều kiện làm chứng cứ mà đã được sử dụng dẫn đến hậu quả sai lầm đó thì nên xác định trong văn bản hướng dẫn riêng hoặc có thể quy định cụ thể vào ngay trong điều luật của BLTTHS năm 2003 thành một khoản của Điều 291 hay quy định thành điều luật riêng có nội dung giải thích căn cứ quy định tại Điều 291 nói trên. Theo chúng tôi, dù quy định ở đâu thì vẫn phải thể hiện được nội dung sau: Các tài liệu thực tế mà cơ quan điều tra, viện kiểm sát và tòa án đã sử dụng làm phương tiện chứng minh rút ra chứng cứ xác định các yếu tố của đối tượng chứng minh quy định tại Điều 63 BLTTHS năm 2003 dẫn đến việc ra bản án và quyết định sai bao gồm: Lời khai của người làm chứng, người bị hại, bị can, bị cáo... có những điểm thật sự quan trọng bị phát hiện là không đúng sự thật; kết luận giám định sai; người phiên dịch dịch sai; vật chứng hoặc những tài liệu khác trong vụ án bị giả mạo hoặc không đúng sự thật hay dựa

vào các tình tiết khác không đúng sự thật làm cho vụ án bị xét xử sai.

Mặt khác, việc đưa thêm tình tiết “*biên bản hoạt động điều tra, biên bản các hoạt động tố tụng khác trong vụ án bị giả mạo hoặc không đúng sự thật*” làm căn cứ kháng nghị tái thẩm tại khoản 3 Điều 291 BLTTHS năm 2003 là không chính xác. Bởi lẽ việc tiến hành tố tụng để ra các loại biên bản đó là quyền hạn và trách nhiệm của người tiến hành tố tụng (điều tra viên, kiểm sát viên, thẩm phán, hội thẩm...), vậy ai có thể làm giả mạo hoặc sai lệch sự thật các tài liệu này nếu không phải là người trực tiếp tiến hành tố tụng? Trong trường hợp những người tiến hành tố tụng trong vụ án đó cố tình làm sai lệch hồ sơ vụ án bằng cách làm giả, làm sai lệch kết quả hoạt động tố tụng (làm giả biên bản hoặc sửa chữa biên bản của các hoạt động tố tụng) dẫn đến việc xét xử sai thì là vi phạm pháp luật chứ không thể coi đó là tình tiết mới được. Chúng tôi cho rằng các tình tiết đó cần được sử dụng làm căn cứ kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm mới là hợp lý. Tất nhiên, phải loại trừ trường hợp sự giả mạo hoặc không đúng sự thật đó không xuất phát từ chính hành vi của người tiến hành tố tụng. Ví dụ, khi giao hồ sơ cho luật sư đọc, người này đã thay biên bản thật bằng biên bản giả hoặc đã sửa chữa, làm sai lệch các thông tin chứa đựng trong đó mà các cơ quan tiến hành tố tụng không phát hiện ra nhưng trong điều kiện hiện nay có lẽ trường hợp này khó có thể xảy ra trong thực tế (vì hồ sơ vụ án có thể được sao ra làm nhiều bản



khác nhau và luật sư sẽ không được giao cho đọc bản gốc như trường hợp vụ án Trương Văn Cam, Toà án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh xét xử năm 2003). Trường hợp này (nếu có) nên coi đó là tình tiết “những tài liệu khác trong vụ án bị giả mạo hoặc không đúng sự thật” quy định tại khoản 3 Điều 291 BLTTHS năm 2003 để kháng nghị theo thủ tục tái thẩm.

Để đảm bảo tính thống nhất, tập trung cao của pháp luật tố tụng hình sự, theo chúng tôi nên có sự cụ thể hoá ngay trong Điều 291 BLTTHS năm 2003 về những tình tiết mới nhằm đảm bảo cho việc vận dụng được thuận lợi, chính xác hơn. Do đó, về chi tiết nên tiếp tục hoàn thiện Điều 291 BLTTHS năm 2003 với nội dung sau:

“Điều 291: Căn cứ để kháng nghị theo thủ tục tái thẩm.

Điều tra viên, kiểm sát viên, thẩm phán, hội thẩm đã dựa vào các tình tiết mà mình không biết là không đủ điều kiện làm chứng **cứ để đưa ra kết luận không đúng làm cho vụ án bị xét xử sai.**

**Các tình tiết đó là:**

1. Lời khai của người tham gia tố tụng, kết luận giám định, lời dịch của người phiên dịch có những điểm quan trọng được phát hiện là không đúng sự thật;

2. Vật chứng hoặc những tài liệu khác trong vụ án bị giả mạo hoặc không đúng sự thật;

3. Những tình tiết khác làm cho việc giải quyết vụ án không đúng sự thật”.

Ngoài ra, cũng cần tiếp tục hoàn thiện thêm quy định của Điều 290 BLTTHS năm

2003 về tính chất của tái thẩm cho phù hợp. Trước hết cần đảm bảo sự phù hợp với tính chất của thủ tục tố tụng đặc biệt này đúng như quy định tại phần thứ sáu của Bộ luật là: “Xét lại bản án và quyết định đã có hiệu lực pháp luật”, sau nữa là để thống nhất với quy định tại Điều 272 BLTTHS năm 2003 về tính chất của giám đốc thẩm.<sup>(6)</sup>

Cụ thể, Điều 290 BLTTHS năm 2003 có thể quy định lại như sau:

Điều 290. Tính chất của tái thẩm

Tái thẩm là xét lại bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật nhưng bị kháng nghị vì có những tình tiết mới được phát hiện có thể làm thay đổi cơ bản nội dung của bản án hoặc quyết định mà Toà án không biết được khi ra bản án hoặc quyết định đó./.

(1).Xem: Điều 272 BLTTHS năm 2003 .

(2).Xem: Điều 273 BLTTHS năm 2003 .

(3). Như thế nào là vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng (một hình thức vi phạm pháp luật) - có thể tham khảo thêm Nghị quyết số 04/NQ HĐTP ngày 05/11/2004 của Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng các quy định trong phần thứ ba BLTTHS năm 2003.

(4).Xem: Điều 64 BLTTHS năm 2003.

(5).Xem: “*Giáo trình luật tố tụng hình sự Việt Nam*”, Trường Đại học Luật Hà Nội, Nxb. Công an nhân dân H.2004 , tr.132 - 135.

(6). Điều 272 BLTTHS năm 2003 quy định: “*Giám đốc thẩm là xét lại bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật nhưng bị kháng nghị vì phát hiện có vi phạm pháp luật nghiêm trọng trong việc xử lý vụ án*”. Điều 290 BLTTHS năm 2003 quy định: “*Thủ tục tái thẩm được áp dụng đối với bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật nhưng bị kháng nghị vì có những tình tiết mới được phát hiện có thể làm thay đổi cơ bản nội dung của bản án hoặc quyết định mà toà án không biết khi ra bản án hoặc quyết định đó*”.