

THAY ĐỔI THẨM PHÁN, HỘI THẨM TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ

ThS. MAI THANH HIẾU *

Sự vô tư của người xét xử là đòi hỏi rất sớm được đặt ra trong thực tiễn pháp lý nhân loại, được phản ánh trong kinh thánh: “Trong việc xét đoán, các người chớ tư vị ai”.⁽¹⁾ Ngày nay, xét xử công bằng, không thiên vị là giá trị phổ biến được các quốc gia cam kết tôn trọng trong các văn kiện và pháp luật quốc tế như: Điều 10 Tuyên ngôn thế giới về nhân quyền, khoản 1 Điều 14 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị, khoản 1 Điều 6 Công ước châu Âu về nhân quyền. Trong tổ tụng hình sự Việt Nam, bảo đảm sự vô tư của những người tiến hành tố tụng là nguyên tắc cơ bản. Chế định thay đổi thẩm phán, hội thẩm nhằm đảm bảo sự vô tư, trung lập và đáng tin cậy của những người nhân danh Nhà nước xét xử vụ án. Thay đổi thẩm phán, hội thẩm khác với cách chức, miễn nhiệm và bãi nhiệm chức danh tổ tụng. Thẩm phán, hội thẩm bị thay đổi không được tiếp tục tiến hành tố tụng đối với vụ án đang giải quyết nhưng vẫn còn chức danh tổ tụng để xét xử những vụ án khác. Bài viết nghiên cứu điều kiện thay đổi và thực hiện thay đổi thẩm phán, hội thẩm trong tổ tụng hình sự Việt Nam, có sự đối chiếu, so sánh pháp luật.

I. ĐIỀU KIỆN THAY ĐỔI THẨM PHÁN, HỘI THẨM

1. Điều kiện nội dung

Điểm tương đồng trong so sánh luật tố tụng hình sự là pháp luật các nước đều quy định thay đổi thẩm phán, hội thẩm trong

trường hợp những người này có thể không độc lập, vô tư khi giải quyết vụ án.⁽²⁾

Trong tổ tụng hình sự Việt Nam, những trường hợp thẩm phán, hội thẩm bị thay đổi được quy định tại khoản 1 Điều 46 BLTTHS.

- Thẩm phán, hội thẩm cùng trong một hội đồng xét xử và là người thân thích với nhau.

Đây có thể là quan hệ thân thích giữa thẩm phán với hội thẩm, thẩm phán với thẩm phán và hội thẩm với hội thẩm. Quan hệ thân thích giữa các thành viên của hội đồng xét xử không đảm bảo nguyên tắc xét xử độc lập. Quyết định của hội đồng xét xử có thể bị tác động tiêu cực của mối quan hệ thân thích. Trong một hội đồng xét xử có hai thành viên thân thích với nhau thì chỉ cần một người bị thay đổi cũng đủ triệt tiêu quan hệ thân thích trong tổ tụng. Việc thay đổi ai trước khi mở phiên toà do chánh án toà án quyết định, tại phiên toà do hội đồng xét xử quyết định.

- Thẩm phán, hội thẩm đã tham gia xét xử sơ thẩm hoặc phúc thẩm trong vụ án.

Đối tượng bị thay đổi trong trường hợp này không phải là thẩm phán đã tham gia xét lại bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của toà án theo thủ tục giám đốc thẩm hoặc tái thẩm. Và cũng không phải mọi thẩm phán, hội thẩm đã tham gia xét xử sơ thẩm hoặc phúc thẩm đều bị thay đổi. Chỉ những

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

thẩm phán, hội thẩm đã ra bản án sơ thẩm, bản án phúc thẩm hoặc quyết định đình chỉ vụ án mới bị thay đổi. Những thẩm phán, hội thẩm này đã từng là người giải quyết vụ án, về mặt nội dung, đã thể hiện quan điểm của mình về vụ án qua các phán quyết tố tụng quyết định quyền lợi, nghĩa vụ của những người tham gia tố tụng. Khó có thể khách quan và bỏ được định kiến nếu những người này xét xử lại vụ án mà chính họ đã từng giải quyết. Nếu thẩm phán, hội thẩm chỉ tham gia ra các quyết định có tính hình thức, không giải quyết thực chất nội dung vụ án như: Trả hồ sơ để điều tra bổ sung, tạm đình chỉ vụ án, huỷ quyết định đình chỉ vụ án, hoãn phiên toà, xét lí do kháng cáo quá hạn thì vẫn được tiếp tục giải quyết vụ án.⁽³⁾

Thẩm phán vẫn có quyền xét xử vụ án hình sự mà bị cáo là đương sự của vụ án dân sự thẩm phán đang giải quyết hoặc đã xét xử. *Ví dụ:* A vay tiền B đi buôn lậu. Thẩm phán đang giải quyết hoặc đã xét xử vụ án đòi nợ giữa A và B vẫn có quyền xét xử vụ án buôn lậu mà A là bị cáo. Trường hợp này đã được Chánh án TANDTC kết luận trước khi Bộ luật tố tụng hình sự năm 2003 ban hành và theo chúng tôi kết luận đó vẫn còn tính hợp lí.⁽⁴⁾

- Thẩm phán, hội thẩm đã tiến hành tố tụng trong vụ án với tư cách là điều tra viên, kiểm sát viên, thư kí toà án.

Quy định này nhằm đảm bảo sự phân lập chức năng tố tụng, tránh việc tập trung nhiều quyền năng tố tụng khác nhau vào một người tiến hành tố tụng. Người đã giải quyết vụ án với tư cách điều tra viên, kiểm sát viên, thư kí toà án nếu tiếp tục tiến hành tố tụng với tư

cách thẩm phán, hội thẩm có thể có định kiến bất lợi đối với bị cáo (định kiến bị cáo đã thực hiện tội phạm) do họ đã thực hiện các chức năng điều tra, công tố hoặc hỗ trợ hoạt động xét xử.

Ngoài những trường hợp trên, theo quy định tại khoản 1 Điều 46 và Điều 42 BLTTHS, thẩm phán, hội thẩm còn bị thay đổi trong các trường hợp sau:

- Thẩm phán, hội thẩm đồng thời là người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án; là người đại diện hợp pháp, người thân thích của những người đó hoặc của bị can, bị cáo.

Thẩm phán, hội thẩm trong trường hợp này phải bị thay đổi vì họ khó có thể khách quan khi quyết định lợi ích của chính mình, của người thân thích hay của người mà mình đại diện.

- Thẩm phán, hội thẩm đã tham gia với tư cách là người bào chữa, người làm chứng, người giám định, người phiên dịch trong vụ án.

Thẩm phán, hội thẩm trong trường hợp này phải bị thay đổi vì chức năng, nhiệm vụ tố tụng của họ và của người bào chữa, người làm chứng, người giám định, người phiên dịch là khác nhau. Cụ thể:

Người bào chữa tham gia tố tụng để bảo vệ lợi ích cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo, chứng minh sự vô tội hoặc làm giảm nhẹ trách nhiệm của họ. Đối tượng thuyết phục của người bào chữa trong giai đoạn xét xử chính là thẩm phán, hội thẩm, tức là những người có trách nhiệm xác định sự thật của vụ án một cách khách quan, toàn diện và đầy đủ. Do đó, thẩm phán, hội thẩm phải bị

thay đổi nếu đã tham gia trong vụ án với tư cách người bào chữa.

Người làm chứng và người giám định có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ (người làm chứng khai báo những tình tiết của vụ án mà mình biết được; người giám định kết luận về những vấn đề được trưng cầu) còn thẩm phán, hội thẩm kiểm tra và đánh giá những chứng cứ do họ cung cấp. Do đó, thẩm phán, hội thẩm phải bị thay đổi nếu đã tham gia trong vụ án với tư cách người làm chứng và người giám định.

Là trung gian giao tiếp giữa người tiến hành tố tụng hình sự và người tham gia tố tụng hình sự, người phiên dịch phải là người thứ ba, khách quan trong tố tụng hình sự. Do đó, thẩm phán, hội thẩm phải bị thay đổi nếu đã tham gia trong vụ án với tư cách người phiên dịch.

- Có căn cứ rõ ràng khác để cho rằng thẩm phán, hội thẩm có thể không vô tư trong khi làm nhiệm vụ.

Đây là trường hợp thay đổi thẩm phán, hội thẩm ngoài những trường hợp được quy định cụ thể. Kỹ thuật dùng một công thức chung bổ sung cho những trường hợp cụ thể được pháp luật một số nước sử dụng⁽⁵⁾ vì nhà làm luật không thể tiên lượng mọi trường hợp không vô tư, khách quan của thẩm phán, hội thẩm. Ở đây, vai trò “sáng tạo pháp luật” được chuyển giao cho án lệ. Tuy nhiên, Việt Nam còn đang trong giai đoạn “*ngiên cứu về khả năng khai thác, sử dụng án lệ*”⁽⁶⁾ cho nên TANDTC mới chỉ có các văn bản hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật. Các văn bản đó độc lập với quyết định giải quyết vụ án cụ thể. Việt Nam chưa phát triển án lệ

theo nghĩa án lệ được rút ra từ quyết định của toà án giải quyết vụ án cụ thể. Do đó, Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán TANDTC số 03/2004/NQ-HĐTP chỉ có thể hướng dẫn trường hợp thay đổi này một cách chung chung, đó là: trong quan hệ tình cảm, quan hệ thông gia, quan hệ công tác, quan hệ kinh tế... có căn cứ rõ ràng để có thể khẳng định thẩm phán, hội thẩm không thể vô tư trong khi làm nhiệm vụ. Sau đó, Nghị quyết đưa ra một vài ví dụ: hội thẩm là anh em kết nghĩa với bị cáo; thẩm phán là con rể bị cáo; người bị hại là thủ trưởng cơ quan nơi vợ của thẩm phán làm việc... mà có căn cứ rõ ràng chứng minh là trong cuộc sống giữa họ có mối quan hệ tình cảm thân thiết với nhau, có mối quan hệ về kinh tế... Nghị quyết còn đưa thêm trường hợp: trong cùng một phiên toà xét xử vụ án hình sự, kiểm sát viên, thẩm phán, hội thẩm và thư kí toà án là người thân thích với nhau.⁽⁷⁾ Tuy nhiên, Nghị quyết không chỉ rõ phải thay đổi ai nếu gia thiết kiểm sát viên là người thân thích với thẩm phán (hoặc hội thẩm). Nói cách khác, ai phải bị thay đổi trong hai người thân thích thuộc hai cơ quan tiến hành tố tụng khác nhau: viện kiểm sát và toà án. Theo chúng tôi, chỉ cần một người bị thay đổi cũng đủ triệt tiêu quan hệ thân thích trong tố tụng. Tuy nhiên, không phải thay đổi ai cũng được (như trường hợp thay đổi thành viên hội đồng xét xử thân thích với nhau) mà người bị thay đổi phải là thẩm phán (hoặc hội thẩm). Quan điểm của chúng tôi dựa trên hai cơ sở. Thứ nhất, viện kiểm sát đã cử kiểm sát viên trước khi toà án cử thẩm phán (hoặc hội thẩm). Việc cử thành viên hội đồng xét xử có quan

hệ thân thích với kiểm sát viên là do lỗi của toà án (trong hồ sơ vụ án đã có quyết định phân công kiểm sát viên). Thứ hai, toà án là chủ thể giải quyết vụ án trong giai đoạn xét xử nên thủ tục thay đổi thẩm phán (hoặc hội thẩm) đơn giản hơn thay đổi kiểm sát viên.

Tương tự như vậy, chúng tôi cho rằng sau khi đã ra quyết định đưa vụ án ra xét xử mới phát hiện thẩm phán (hoặc) hội thẩm là người thân thích với người bào chữa đã được nhờ từ các giai đoạn tố tụng trước⁽⁸⁾ thì đây chính là trường hợp thay đổi thẩm phán (hoặc hội thẩm) theo quy định tại khoản 3 Điều 42 BLTTHS.

2. Điều kiện hình thức

Thẩm phán, hội thẩm bị xem xét thay đổi trong trường hợp họ từ chối tiến hành tố tụng hoặc bị đề nghị thay đổi.

a. Trường hợp thẩm phán, hội thẩm từ chối tiến hành tố tụng

Khoản 1 Điều 46 BLTTHS quy định thẩm phán, hội thẩm có nghĩa vụ từ chối tiến hành tố tụng nếu thuộc trường hợp phải từ chối do pháp luật quy định. Trong trường hợp đã có quyết định đưa vụ án ra xét xử mà thẩm phán, hội thẩm từ chối tiến hành tố tụng thì phải xem xét quyết định thay đổi thẩm phán, hội thẩm đó. Như vậy, hành vi từ chối tiến hành tố tụng của thẩm phán, hội thẩm có thể thực hiện trước khi mở phiên toà hoặc tại phiên toà. Tuy nhiên, BLTTHS hiện hành chưa quy định thủ tục thẩm phán chủ tọa hỏi những người tiến hành tố tụng tại phiên toà xem có ai từ chối tiến hành tố tụng không. Do đó, cần quy định bổ sung vấn đề này.

Theo chúng tôi, nghĩa vụ từ chối tiến hành tố tụng thuộc về cả thẩm phán, hội thẩm

dự khuyết. Nhưng hành vi từ chối tiến hành tố tụng của thẩm phán, hội thẩm dự khuyết chỉ dẫn đến việc thay đổi họ nếu việc xét xử vẫn cần đến sự có mặt của người dự khuyết. Nếu sự có mặt của thẩm phán, hội thẩm dự khuyết không cần thiết nữa thì chỉ cần chấp nhận việc từ chối tiến hành tố tụng của họ.

b. Trường hợp thẩm phán, hội thẩm bị đề nghị thay đổi

- Chủ thể quyền đề nghị thay đổi thẩm phán, hội thẩm

+ Kiểm sát viên

Kiểm sát viên là đối tượng có thể bị đề nghị thay đổi nhưng cũng là chủ thể có quyền đề nghị thay đổi những người tiến hành tố tụng hình sự khác, trong đó có thẩm phán, hội thẩm. Quyền này xuất phát từ trách nhiệm của kiểm sát viên trong việc kịp thời phát hiện và loại trừ khả năng vi phạm pháp luật của người tiến hành tố tụng.

+ Một số người tham gia tố tụng hình sự

Không phải tất cả những người tham gia tố tụng hình sự đều có quyền đề nghị thay đổi thẩm phán, hội thẩm.

Bị can không thể đề nghị thay đổi thẩm phán, hội thẩm mặc dù họ là chủ thể của phần đầu giai đoạn xét xử sơ thẩm. Tư cách bị can chấm dứt khi toà án quyết định đưa vụ án ra xét xử. Với quyết định này bị can trở thành bị cáo và có thông tin chính thức về thẩm phán, hội thẩm để thực hiện quyền đề nghị thay đổi.

Những người tham gia tố tụng mà bản thân họ không có quyền và lợi ích liên quan đến vụ án như người làm chứng, người giám định, người phiên dịch thì không có quyền đề nghị thay đổi thẩm phán, hội thẩm. Theo quy định tại Điều 43 BLTTHS bị cáo, người bị hại,

nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự và người đại diện hợp pháp của họ có quyền đề nghị thay đổi thẩm phán, hội thẩm. Tuy nhiên, điều luật lại không quy định người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án có quyền này, mặc dù họ có lợi ích để hành động.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án không có quyền đề nghị thay đổi thẩm phán, hội thẩm nên người đại diện hợp pháp của họ cũng không có quyền này. Chính vì thế, Điều 43 BLTTHS quy định quyền đề nghị thay đổi người tiến hành tố tụng hình sự thuộc về “*người bảo vệ quyền lợi của người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự*”, chứ không thuộc về người bảo vệ quyền lợi của đương sự nói chung. Tuy nhiên, cũng chính điều luật này quy định quyền đề nghị thay đổi người tiến hành tố tụng hình sự của “*người bào chữa*” nói chung, nghĩa là cả người bào chữa cho người bị tạm giữ, mặc dù người bị tạm giữ không có quyền này.

Chúng tôi tán thành quan điểm cần quy định cho người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án, người đại diện hợp pháp của họ quyền đề nghị thay đổi thẩm phán, hội thẩm⁽⁹⁾ và chúng tôi đề xuất cần quy định quyền này cho cả người bảo vệ quyền lợi của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án.

+ Đại diện nhà trường, tổ chức

Theo quy định tại đoạn 2 khoản 3 Điều 306 BLTTHS, đại diện nhà trường, tổ chức tham gia phiên tòa có quyền đề nghị thay đổi người tiến hành tố tụng hình sự. Như vậy, đối tượng mà họ đề nghị thay đổi không thể là điều tra viên mà chỉ có thể là thẩm phán, hội thẩm, kiểm sát viên và thư kí tòa án, tức là những người tiến hành tố tụng tại phiên tòa.

- Đối tượng bị đề nghị thay đổi

Đối tượng bị đề nghị thay đổi là thẩm phán, hội thẩm có tên trong quyết định đưa vụ án ra xét xử và là thành viên hội đồng xét xử. Thẩm phán, hội thẩm thay thế cũng là đối tượng bị đề nghị thay đổi. Không nên nhầm lẫn giữa thẩm phán, hội thẩm thay thế với thẩm phán, hội thẩm dự khuyết. Nếu được thay thế, những thẩm phán, hội thẩm này mới trở thành đối tượng bị đề nghị thay đổi.

- Thời điểm đề nghị thay đổi thẩm phán, hội thẩm

+ Đề nghị thay đổi thẩm phán, hội thẩm trước khi mở phiên tòa

Đề nghị thay đổi thẩm phán, hội thẩm trước khi mở phiên tòa sơ thẩm.

Sau khi hồ sơ vụ án đã được thụ lí, chánh án tòa án phải phân công ngay thẩm phán làm chủ tọa phiên tòa và phân công thẩm phán, hội thẩm tiến hành tố tụng đối với vụ án. Tuy nhiên, chủ thể của quyền đề nghị thay đổi chỉ có thể thực hiện quyền này sau khi nhận được thông tin chính thức về việc phân công thẩm phán, hội thẩm. Thông tin chính thức đó được thể hiện trong quyết định đưa vụ án ra xét xử. Điều 178 BLTTHS quy định rõ quyết định đưa vụ án ra xét xử phải ghi họ tên thẩm phán, hội thẩm và họ tên thẩm phán, hội thẩm dự khuyết, nếu có. Quyết định này được gửi cho viện kiểm sát cùng cấp và được giao cho bị cáo, người đại diện hợp pháp, người bào chữa của họ. Như vậy, BLTTHS không quy định việc giao quyết định đưa vụ án ra xét xử cho người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người đại diện hợp pháp của họ và người bảo vệ quyền lợi của người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị

đơn dân sự trong khi những người này là chủ thể của quyền đề nghị thay đổi. Nói cách khác, trong giai đoạn trước khi mở phiên toà sơ thẩm họ không được nhận thông tin chính thức về việc phân công thẩm phán, hội thẩm. Để đảm bảo nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật, cần bổ sung quy định giao quyết định đưa vụ án ra xét xử cho những người này để họ có thể thực hiện sớm quyền đề nghị thay đổi thẩm phán, hội thẩm.

Đề nghị thay đổi thẩm phán, hội thẩm trước khi mở phiên toà phúc thẩm.

Trong tố tụng hình sự, toà án cấp phúc thẩm không phải ra quyết định đưa vụ án ra xét xử mà chỉ thông báo việc xét xử phúc thẩm cho viện kiểm sát cùng cấp và những người tham gia tố tụng. Nội dung thông báo là về thời gian, địa điểm xét xử phúc thẩm (đoạn 2 Điều 242 BLTTHS). Như vậy, chủ thể quyền đề nghị thay đổi thẩm phán, hội thẩm trong giai đoạn trước khi mở phiên toà phúc thẩm không nhận được thông tin chính thức về việc phân công thẩm phán, hội thẩm nên không thể thực hiện quyền đề nghị thay đổi. Trong khi đó, theo thủ tục tố tụng dân sự, toà án cấp phúc thẩm phải ra quyết định đưa vụ án ra xét xử, gửi cho viện kiểm sát cùng cấp và những người có liên quan đến kháng cáo, kháng nghị (Điều 258 BLTTDS). Quyết định này ghi rõ họ tên thẩm phán, hội thẩm và thẩm phán, hội thẩm dự khuyết, nếu có (Điều 195 BLTTDS). Để hiện thực hoá quyền đề nghị thay đổi thẩm phán, hội thẩm trong giai đoạn trước khi mở phiên toà phúc thẩm hình sự cần bổ sung quy định toà án cấp phúc thẩm phải ra quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm và gửi quyết định này

cho viện kiểm sát cùng cấp và những người tham gia tố tụng có liên quan đến kháng cáo, kháng nghị.

+ Đề nghị thay đổi thẩm phán, hội thẩm tại phiên toà

Theo quy định tại Điều 202 BLTTHS, trong phần thủ tục bắt đầu phiên toà, chủ toà phiên toà phải hỏi kiểm sát viên và những người tham gia tố tụng xem họ có đề nghị thay đổi thẩm phán, hội thẩm không. Nếu có đề nghị thay đổi thẩm phán, hội thẩm thì hội đồng xét xử phải xem xét và quyết định.

II. THỰC HIỆN THAY ĐỔI THẨM PHÁN, HỘI THẨM

1. Cơ chế xem xét, đánh giá các điều kiện thay đổi thẩm phán, hội thẩm

Trong so sánh luật tố tụng hình sự có hai cơ chế thay đổi thẩm phán, hội thẩm: cơ chế mặc nhiên thay đổi khi bị yêu cầu (pháp luật Đan Mạch, Bồ Đào Nha, Đức...) và cơ chế xem xét, đánh giá các điều kiện để quyết định thay đổi (pháp luật Pháp, Việt Nam...).⁽¹⁰⁾ Việc xem xét, đánh giá các điều kiện thay đổi thẩm phán, hội thẩm trong luật tố tụng hình sự Việt Nam được tiến hành theo hai phương pháp như Toà án nhân quyền châu Âu đang thực hiện.

Phương pháp đánh giá chức năng (appréciation de l'impartialité fonctionnelle).⁽¹¹⁾

Phương pháp này chỉ đánh giá việc thực hiện chức năng của thẩm phán, hội thẩm, không xem xét các yếu tố hành vi và mặt chủ quan của họ. Ví dụ: một người đã từng thực hiện chức năng kiểm sát viên trong vụ án - chỉ cần yếu tố này đã đủ để kết luận về khả năng không vô tư của người đó khi thực hiện chức năng thẩm phán, hội thẩm trong chính

vụ án đó. Theo phương pháp đánh giá chức năng, sự vô tư của các thẩm phán, hội thẩm thuộc cùng một trường hợp sẽ được đánh giá theo cùng một cách thức. Các trường hợp thay đổi thẩm phán, hội thẩm quy định tại các khoản 1 và 2 Điều 42, các điểm b và c khoản 1 Điều 46 BLTTHS Việt Nam là các trường hợp được đánh giá theo phương pháp đánh giá chức năng. Mọi thẩm phán, hội thẩm thuộc một trong các trường hợp này đều bị xem là có thể không vô tư trong khi làm nhiệm vụ.

Phương pháp đánh giá chủ thể (appréciation de l'impartialité personnelle).⁽¹²⁾

Phương pháp này đánh giá hành vi, mặt chủ quan, đạo đức, sự trung lập, mối quan hệ... của từng cá nhân thẩm phán, hội thẩm. Những trường hợp thay đổi thẩm phán, hội thẩm quy định tại khoản 3 Điều 42 BLTTHS Việt Nam có thể được đánh giá theo phương pháp đánh giá chủ thể. Phương pháp này đòi hỏi phải đánh giá những căn cứ trong từng trường hợp cụ thể và phải “*có căn cứ rõ ràng*” để cho rằng thẩm phán, hội thẩm có thể không vô tư trong khi làm nhiệm vụ mới được thay đổi họ. Ví dụ, trong trường hợp “*người bị hại là thủ trưởng cơ quan, nơi vợ của thẩm phán làm việc*”, Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán đòi hỏi phải “*có căn cứ rõ ràng chứng minh là trong cuộc sống giữa họ có mối quan hệ tình cảm thân thiết với nhau, có mối quan hệ về kinh tế...*” mới được xem là thẩm phán có thể không vô tư trong khi làm nhiệm vụ. Như vậy, trong trường hợp cụ thể này, điều kiện thay đổi thẩm phán, hội thẩm được đánh giá theo phương pháp đánh giá chủ thể. Tuy nhiên, trường

hợp “*cùng một phiên toà xét xử vụ án hình sự, kiểm sát viên, thẩm phán, hội thẩm và thư kí toà án là người thân thích với nhau*” được đánh giá theo phương pháp đánh giá chức năng vì Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán không đòi hỏi thêm bất kì một yếu tố nào khác để kết luận thẩm phán, hội thẩm có thể không vô tư trong khi làm nhiệm vụ.⁽¹³⁾

2. Thẩm quyền, thủ tục thay đổi thẩm phán, hội thẩm

a. Thẩm quyền, thủ tục thay đổi thẩm phán, hội thẩm trước khi mở phiên toà

Trước khi mở phiên toà, hội đồng xét xử chưa tiến hành giải quyết vụ án nên thẩm quyền thay đổi thẩm phán, hội thẩm trong giai đoạn này không phải là thẩm quyền quyết định tập thể mà là thẩm quyền quyết định cá nhân. Thẩm quyền đó thuộc về chánh án (khoản 2 Điều 46 BLTTHS) hoặc phó chánh án toà án khi được chánh án uỷ nhiệm (khoản 1 Điều 38 BLTTHS). Theo chúng tôi, cần quy định rõ sau khi đã có quyết định đưa vụ án ra xét xử thì quyết định về việc thay đổi thẩm phán, hội thẩm phải được lập thành văn bản.

Theo quy định tại đoạn 1 khoản 2 Điều 46 BLTTHS, “*nếu thẩm phán bị thay đổi là chánh án thì do chánh án toà án cấp trên trực tiếp quyết định*”. Thuật ngữ “*quyết định*” trong tinh thần của đoạn 1 khoản 2 Điều 46 BLTTHS chỉ hàm nghĩa quyết định thay đổi thẩm phán, chứ không hàm nghĩa quyết định cử thành viên mới của hội đồng xét xử. Thẩm quyền quyết định cử thành viên mới của hội đồng xét xử được quy định tại đoạn 4 khoản 2 Điều 46 BLTTHS: “*Việc cử thành viên mới của hội đồng xét xử do*

chánh án toà án quyết định". Quy định này không chỉ rõ chánh án toà án cấp nào cử thành viên mới của hội đồng xét xử trong trường hợp thẩm phán bị thay đổi là chánh án. Để đảm bảo sự khách quan, độc lập của thẩm phán thay thế, chúng tôi tán thành quan điểm cần quy định rõ chánh án toà án cấp trên trực tiếp cử thành viên mới của hội đồng xét xử trong trường hợp thẩm phán bị thay đổi là chánh án.⁽¹⁴⁾

b. Thẩm quyền, thủ tục thay đổi thẩm phán, hội thẩm tại phiên toà

Việc thay đổi thẩm phán, hội thẩm tại phiên toà do hội đồng xét xử quyết định trước khi bắt đầu xét hỏi (khoản 2 Điều 46 BLTTHS). Khi xem xét thay đổi thành viên nào thì thành viên đó được trình bày ý kiến của mình. Hội đồng xét xử biểu quyết theo đa số tại phòng nghị án. Quyết định về việc thay đổi thẩm phán, hội thẩm phải được lập thành văn bản (khoản 2 Điều 199 BLTTHS).

Đoạn 3 khoản 2 Điều 46 BLTTHS quy định trong trường hợp phải thay đổi thẩm phán, hội thẩm thì hội đồng xét xử ra quyết định hoãn phiên toà. Theo chúng tôi, nếu có người dự khuyết đề thay thế thì không cần hoãn phiên toà. Việc cử thẩm phán, hội thẩm dự khuyết đã dự liệu tình huống thẩm phán, hội thẩm chính thức bị thay đổi (hoặc không thể tiếp tục xét xử vì lí do khác như mắc bệnh). Do đó, không cần hoãn phiên toà để chánh án toà án cử thành viên mới của hội đồng xét xử. Tuy nhiên, cần quy định rõ sau khi thẩm phán, hội thẩm được thay thế, chủ tọa phiên toà phải hỏi họ có từ chối xét xử không và phải hỏi kiểm sát viên, những người tham gia tố tụng liên quan có đề nghị

thay đổi thẩm phán, hội thẩm thay thế không; nếu có người yêu cầu thì hội đồng xét xử phải xem xét và quyết định.

(Xem tiếp trang 45)

- (1).Xem: Phục truyền luật lệ kí, 1, 17.
- (2).Xem: Jean Pradel, *Droit pénal comparé*, Dalloz, 2002, 2e édition, p. 419, 420.
- (3).Xem: Mục 6 phần I Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán TANDTC số 03/2004/NQ-HĐTP ngày 02/10/2004.
- (4).Xem: Mục 3 phần I Kết luận của Chánh án TANDTC tại Hội nghị tổng kết công tác ngành toà án năm 1993 (từ ngày 14 đến ngày 17/3/1994).
- (5). Ví dụ: Khoản 9 Điều 668 BLTTHS Pháp bổ sung một quy định chung chung sau những trường hợp cụ thể: "*có những biểu hiện đủ để nghi ngờ sự công minh của thẩm phán*". Xem Jean Pradel, *Droit pénal comparé*, Dalloz, 2002, 2e édition, p. 419.
- (6).Xem: Tiểu mục 1.7 mục 1 phần III Nghị quyết của Bộ chính trị số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020.
- (7).Xem: Điểm c Mục 4 phần I Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán TANDTC số 03/2004/NQ-HĐTP ngày 02/10/2004.
- (8).Xem: Điểm b Mục I phần II Nghị quyết số 03/2004/NQ-HĐTP ngày 02/10/2004 của Hội đồng thẩm phán TANDTC.
- (9). Xem: Phan Thanh Mai, "*Một số ý kiến về việc thay đổi người tiến hành tố tụng*", Tạp chí luật học, số 1/1998, tr. 42.
- (10).Xem: Jean Pradel, *Droit pénal comparé*, Dalloz, 2002, 2e édition, p. 419.
- (11), (12).Xem: Serge Guinchard..., *Droit processuel - Droit commun et droit comparé du procès*, Dalloz, 2003, 2e édition, p. 575, 365.
- (13).Xem: Điểm c Mục 4 phần I Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán TANDTC số 03/2004/NQ-HĐTP ngày 02/10/2004.
- (14).Xem: Nguyễn Văn Huyền, "*Vấn đề thay đổi thẩm phán hoặc hội thẩm nhân dân*", Tạp chí luật học, số 1/1994, tr. 34.