

VẤN ĐỀ TRANH TỤNG VÀ TĂNG CƯỜNG TRANH TỤNG TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ THEO YÊU CẦU CỦA CẢI CÁCH TƯ PHÁP

*Nguyễn Thái Phúc**

1. Về khái niệm tranh tụng

Thuật ngữ “tranh tụng” đã được biết đến từ lâu trong khoa học pháp lý Việt Nam. Tuy nhiên, nhận thức một cách đúng đắn về thuật ngữ này vẫn còn là vấn đề vì còn có nhiều ý kiến, nhiều quan điểm, nhiều cách hiểu khác nhau xung quanh khái niệm này.

Có quan điểm cho rằng, tranh tụng là “một quá trình xác định sự thật khách quan về vụ án, đồng thời cũng chính là phương tiện để đạt được mục đích, các nhiệm vụ đặt ra của Luật Tố tụng Hình sự (TTHS) và bảo đảm cho các chủ thể tham gia vào quá trình TTHS có thể thực hiện một cách có hiệu quả nhất chức năng của mình ở tất cả các giai đoạn của quá trình TTHS”¹.

Quan điểm này đã đồng nhất tranh tụng với quá trình xác định sự thật khách quan của vụ án tức là với hoạt động chứng minh. Ở đây đã có sự nhầm lẫn giữa nội dung và hình thức, giữa hoạt động tố tụng với chính hình thức hoặc cách thức tiến hành của nó.

Tác giả của quan điểm này một thời gian sau đã đưa ra định nghĩa khác hơn về tranh tụng. Tranh tụng “được dùng theo nghĩa Hán nôm để chỉ một cuộc tranh luận (tranh cãi) về một vụ án bằng cách các bên tham gia đưa ra các lý lẽ, chứng cứ và các văn bản pháp luật làm cơ sở cho sự buộc tội hay bào chữa của mình để người thứ ba đứng giữa hai bên là Tòa án (TA) làm trọng tài phân xử”².

Định nghĩa này có bước tiến so với quan điểm thứ nhất khi đề cập đến vai trò trọng tài của TA trong quá trình giải quyết vụ án như là một đặc điểm của tố tụng có tính tranh

tụng. Tuy nhiên, những đặc điểm khác của khái niệm tranh tụng hay tố tụng có tính tranh tụng vẫn chưa được làm rõ. Bên cạnh đó cách diễn đạt như trên rất dễ dẫn đến ngộ nhận tranh tụng chính là tranh luận.

Theo chúng tôi, khái niệm tranh tụng cần được nhìn nhận ở nhiều góc độ khác nhau. Trước hết, tranh tụng được nhìn nhận như là một quá trình tồn tại, vận động, đấu tranh nhằm phủ định lẫn nhau giữa hai chức năng cơ bản (chức năng buộc tội và chức năng bào chữa) là hai chức năng có định hướng ngược chiều nhau, đối trọng nhau, có quyền ngang nhau trong việc bảo vệ ý kiến, lập luận, lợi ích của mình và phản bác ý kiến, lập luận, lợi ích của phía bên kia mà đỉnh điểm của quá trình này diễn ra tại phiên tòa sơ thẩm trước TA có vai trò là trọng tài. Cách tiếp cận này cho thấy hoạt động tố tụng có tính tranh tụng là quá trình hoạt động tố tụng của các chủ thể tham gia trong TTHS thực hiện những chức năng cơ bản khác nhau để giải quyết vụ án, không phải chỉ là một vài hoạt động tố tụng hạn chế ở thủ tục tranh luận tại phiên tòa sơ thẩm. Có tác giả cho rằng: “nếu tranh tụng được xác định kể từ khi mở phiên tòa đến khi kết thúc phiên tòa thì cũng có nghĩa là tranh tụng và tranh luận có khi là một”³. Bản thân Nghị quyết 08 của Bộ Chính trị đã phân biệt hai thuật ngữ “tranh tụng” và “tranh luận”. Tranh tụng và tranh luận có mối quan hệ hữu cơ chặt chẽ với nhau nhưng tranh tụng không đồng nhất với tranh luận. Mối quan hệ giữa tranh tụng và tranh luận là mối quan hệ giữa cái chung và cái riêng, cái toàn thể và bộ phận. Tranh tụng là một quá trình còn tranh luận chỉ là một thủ tục độc lập của phiên tòa hình sự sơ

* PGS.TS. Luật học, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

¹ Nguyễn Đức Mai, Nguyên tắc tranh tụng trong tố tụng hình sự, Tạp chí Luật học, số 1/1996.

² Nguyễn Đức Mai, Tranh tụng trong Tố tụng hình sự, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 1/1995.

³ Lê Kim Quế, Hai loại hình tố tụng và nguyên tắc tranh tụng, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số 10/2002.

thẩm - phân thể hiện tập trung nhất, điển hình nhất của quá trình tranh tụng. Trong thủ tục tranh luận, các bên buộc tội và bào chữa thông qua trình bày bằng lời nói của mình tổng hợp và đánh giá kết quả của phân xét hỏi, phân tích và đánh giá các chứng cứ của vụ án, đưa ra những đánh giá chính trị - xã hội và đánh giá pháp lý đối với hành vi bị truy tố của bị cáo, đề nghị hình phạt, mức hình phạt cùng những vấn đề liên quan mà Tòa án phải giải quyết khi nghị án⁴. Sự xuất hiện của TA với vai trò trọng tài tại thủ tục tranh luận của phiên tòa sơ thẩm là sự xác nhận quá trình tranh tụng đã lên đến đỉnh điểm đòi hỏi phải được trọng tài - Hội đồng xét xử giải quyết. Như vậy, tranh luận tại phiên tòa sơ thẩm chỉ là đỉnh điểm của quá trình tranh tụng đã được khởi động và bắt đầu trước đó rất nhiều.

Hoạt động tố tụng có tính tranh tụng là hoạt động tố tụng diễn ra dưới hình thức cùng tồn tại, cùng vận động và phủ định lẫn nhau giữa hai chức năng cơ bản là chức năng buộc tội và bào chữa và khi sự đối trọng giữa hai chức năng cơ bản này đã lên đến đỉnh điểm tại phiên tòa sơ thẩm thì có sự tham gia của TA với vai trò là trọng tài điều khiển và đưa ra phán quyết về kết quả đấu tranh pháp lý giữa hai chức năng cơ bản đó. Hoạt động chứng minh là cốt lõi hoạt động tố tụng của các chủ thể tham gia vào TTHS nhằm làm sáng tỏ sự thật khách quan của vụ án. Đối với cơ quan tiến hành tố tụng thì hoạt động chứng minh trong vụ án trước hết là nghĩa vụ tố tụng, trách nhiệm của các cơ quan này. Hoạt động chứng minh có thể diễn ra một cách đơn chiều do các cơ quan tiến hành tố tụng thực hiện với sự tham gia rất hạn chế của bên bào chữa. Trong trường hợp này kết quả của hoạt động chứng minh thường mang tính chủ quan phiến diện, dễ có sai biệt với chân lý khách quan. Hoạt động chứng minh có thể diễn ra trong điều kiện sự tham gia tích cực của bên bào chữa được xem như là đối trọng, như là sự phản biện cần thiết cho

hoạt động chứng minh của các cơ quan tiến hành tố tụng. Trong trường hợp này hoạt động chứng minh (cốt lõi của hoạt động TTHS) đã diễn ra trong hình thức tranh tụng. Tranh tụng - chính là điều kiện cần thiết khách quan để cho hoạt động TTHS đạt tới chân lý khách quan của vụ án. Hoạt động tố tụng không có tính tranh tụng là hoạt động tố tụng mà trong đó chức năng buộc tội không có đối trọng, có địa vị tố tụng lấn át chức năng bào chữa và trong điều kiện như vậy, Tòa án không thể có vai trò là trọng tài vô tư khách quan mà chỉ là chủ thể thụ động ghi nhận một cách đơn giản những kết quả giải quyết vụ án có tính phiến diện của bên buộc tội đưa ra. Hoạt động tố tụng không có tính tranh tụng là hoạt động tố tụng có tính buộc tội một chiều và kết quả của nó là những bản án cách xa với sự thật khách quan, làm oan sai cho công dân. Mặt khác, cách tiếp cận này cho thấy tranh tụng chính là sự xác định mối quan hệ giữa chức năng buộc tội và chức năng bào chữa như là sự thống nhất và đấu tranh giữa hai mặt đối lập. Điều này có ý nghĩa vô cùng quan trọng về mặt nhận thức và thực tiễn. Nhiệm vụ của TTHS đòi hỏi các cơ quan thực hiện chức năng buộc tội phải thực hiện việc buộc tội một cách khách quan, có căn cứ, hành vi phạm tội đến đâu thì buộc tội đến đó, lỗi thế nào thì buộc tội thế đó, phải làm rõ các tình tiết tăng nặng cũng như các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của bị cáo, các chứng cứ buộc tội cũng như các chứng cứ gỡ tội chứ không phải buộc tội bằng mọi giá. Chức năng buộc tội không thể thực hiện được nhiệm vụ này mà không cần đến chức năng đối trọng với nó là chức năng bào chữa. Và ngược lại chức năng bào chữa không thể tự thân tồn tại mà lại không có chức năng buộc tội. Sự đấu tranh nhằm phủ định giữa hai chức năng này chính là động lực làm cho hoạt động TTHS vận động và phát triển từ giai đoạn này sang giai đoạn khác và kết quả của sự phủ định giữa hai chức năng đối trọng (hai mặt đối lập này) đương nhiên là sự phát triển và thay đổi về chất của vụ án hình sự: từ chỗ chưa xác định được sự thật khách quan của vụ án đến chỗ sự thật đó đã được làm

⁴ Nguyễn Thái Phúc. Vai trò, trách nhiệm của Kiểm sát viên và thủ tục tranh luận tại phiên tòa sơ thẩm. Tạp chí Kiểm sát, số 9/2003.

sáng tỏ. Từ giả thiết ban đầu về hành vi có dấu hiệu tội phạm và bị cáo là người có lỗi khi thực hiện hành vi đó bây giờ bản án đã khẳng định giả thiết đó là đúng, phù hợp với thực tế khách quan (bản án kết tội) hoặc giả thiết đó là không đúng, không phù hợp với thực tế khách quan (bản án vô tội). Cách đặt vấn đề như vậy sẽ góp phần thay đổi nhận thức của nhiều điều tra viên, kiểm sát viên, thẩm phán về sự tham gia của người bào chữa trong TTHS: sự tham gia của người bào chữa không chỉ cần thiết, có ích cho bị can, bị cáo mà còn cần thiết, có ích cho hoạt động tố tụng của chính các cơ quan tiến hành tố tụng. Sự đối trọng, phản biện của người bào chữa đối với hoạt động của các cơ quan thực hiện chức năng buộc tội (Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát) chính là yếu tố hạn chế sai lầm, làm oan người vô tội trong hoạt động của những cơ quan này đồng thời buộc những cơ quan này phải không ngừng hoàn thiện năng lực chuyên môn nghiệp vụ của mình nhằm đáp ứng yêu cầu ngày càng cao của xã hội trong đấu tranh phòng, chống tội phạm và bảo vệ quyền con người trong TTHS.

Tranh tụng có thể được nhìn nhận như là một nguyên tắc cơ bản của TTHS Việt Nam. Ở góc độ này tranh tụng được thừa nhận như là một quy luật khách quan của hoạt động TTHS bởi lẽ các nguyên tắc cơ bản của luật, trong đó có luật TTHS, luôn có tính khách quan. Nguyên tắc cơ bản của bất kỳ ngành luật hay lĩnh vực pháp luật nào luôn là hiện thân của những quy luật khách quan tồn tại trong lĩnh vực đó không phụ thuộc vào ý muốn chủ quan của chúng ta. Hoạt động TTHS là hoạt động tổng hợp của ba chức năng cơ bản: chức năng buộc tội, chức năng bào chữa và chức năng xét xử. Ba chức năng này không tách rời nhau, quan hệ gắn bó hữu cơ với nhau. Sự tồn tại của chức năng này tất yếu đòi hỏi sự tồn tại của các chức năng còn lại. Mỗi chức năng tồn tại và vận động trong chừng mực tồn tại và vận động của chức năng kia. Có chức năng buộc tội mà không có chức năng bào chữa thì hoạt động tố tụng sẽ mang tính chất một chiều và kết buộc chứ không phải là tranh tụng. TTHS không được thừa nhận là dân chủ khi chức năng buộc tội

không có đối trọng là chức năng bào chữa. Những nguyên tắc cơ bản của Bộ luật Tố tụng Hình sự (BLTTHS) chính là những quy luật khách quan có vai trò chủ đạo trong hoạt động TTHS mà chúng ta phải tôn trọng và tuân thủ. Hoạt động tố tụng tự thân nó đã mang tính tranh tụng. Từ cổ xưa cho đến nay và mãi về sau, hoạt động tố tụng luôn là hoạt động có tính tranh tụng. Hoạt động tố tụng trong bất kỳ lĩnh vực nào (Tố tụng Hình sự, Tố tụng Dân sự, Tố tụng Hành chính, Tố tụng Trọng tài...) xuất hiện khi có xung đột lợi ích giữa hai chủ thể trong quan hệ pháp lý nhất định mà bản thân họ không thể tự giải quyết được phải cần đến người thứ ba là trọng tài. Cuộc đấu tranh pháp lý giữa hai bên chủ thể có cơ hội ngang nhau trong việc bảo vệ lợi ích của mình trong quan hệ pháp luật đang có tranh chấp trước chủ thể thứ ba - trọng tài vô tư không thiên vị - chính là yếu tố làm cho hoạt động tố tụng có tính tranh tụng. Lẽ tự nhiên là vậy. Chỉ có tranh tụng thì hoạt động tố tụng - hoạt động giải quyết tranh chấp pháp lý mới có cơ hội đạt đến chân lý. Từ thời cổ đại các nhà triết học đã nói chân lý nảy sinh trong tranh luận và tranh luận lại là hình thức chủ đạo của tranh tụng. Chân lý là khách quan. Bản án (quyết định phán xử của TA) về nguyên tắc phải là chân lý. Điều này chỉ có thể xảy ra khi mà những nội dung của bản án phù hợp với thực tại khách quan của vụ án. Tranh tụng là một yêu cầu khách quan, là điều kiện cần thiết để Tòa án thực hiện chức năng xét xử của mình một cách tốt nhất.

Cách tiếp cận này cho thấy tranh tụng là một quy luật khách quan, là cái vốn có, là lẽ tự nhiên của hoạt động tố tụng, trong đó có TTHS. Khi đã nhận thức được đó là quy luật khách quan thì thái độ của chúng ta mà trước hết là của nhà lập pháp là phải tôn trọng quy luật khách quan và hành xử theo quy luật khách quan.

Trong khoa học pháp lý ở nước ta hiện nay tồn tại một số quan điểm khác nhau về nguyên tắc tranh tụng. Quan điểm thứ nhất không thừa nhận nguyên tắc tranh tụng một cách tuyệt đối, không thừa nhận tên gọi cũng như nội dung của nó trong BLTTHS nước ta.

Tác giả của quan điểm này phản đối bổ sung nguyên tắc tranh tụng vào hệ thống các nguyên tắc cơ bản của BLTTHS nước ta, cho rằng điều này vượt quá khuôn khổ cải cách tư pháp và dẫn đến sự thay đổi việc phân định địa vị pháp lý giữa một chủ thể là người tiến hành tố tụng và một chủ thể là những người tham gia tố tụng⁵.

Quan điểm này giống quan điểm của Ban soạn thảo BLTTHS sửa đổi 2003. Mặc dù thừa nhận nguyên tắc tranh tụng là “nguyên tắc quan trọng nhất trong TTHS”, nhưng Ban soạn thảo chưa bao giờ đưa nguyên tắc này vào trong các dự thảo của BLTTHS sửa đổi từ dự thảo đầu tiên cho đến dự thảo cuối cùng trình Quốc hội để thảo luận thông qua vào thời điểm 2003 khi mà Hiến pháp 1992 đã được sửa đổi và đã xuất hiện Nghị quyết 08 của Bộ Chính trị.

Quan điểm thứ hai là quan điểm tuy thừa nhận tính khách quan của tranh tụng trong hoạt động TTHS như là một nguyên tắc, nhưng lại đồng nhất khái niệm nguyên tắc tranh tụng với khái niệm mô hình tranh tụng: “Việc coi tranh tụng thành một nguyên tắc của tố tụng là một hướng đi đúng. Tuy nhiên, trong điều kiện thực tế của nước ta hiện nay thì vẫn phải kết hợp giữa xét hỏi với tranh tụng”⁶. Quan điểm này cho rằng xây dựng mô hình TTHS tranh tụng sẽ là đích mà cải cách tư pháp của chúng ta hướng đến, còn hiện tại thì vẫn phải kết hợp giữa tranh tụng với xét hỏi (tức là mô hình pha trộn). Quan điểm này cũng giống như quan điểm đề xuất là tiến tới xây dựng TTHS ở Việt Nam theo kiểu tranh tụng⁷. Theo ý kiến của chúng tôi thì cách đặt vấn đề về mục đích của cải cách tư pháp trong lĩnh vực TTHS như vậy là quá dễ dãi và không thuyết phục ở góc độ thực tiễn cũng như lý luận. Trên thế giới đã có

tiền lệ chuyển đổi một cách máy móc từ mô hình TTHS này sang mô hình TTHS khác. Đó là trường hợp của Ý chuyển đổi từ mô hình TTHS thẩm vấn sang mô hình TTHS tranh tụng vào năm 1989, bỏ không sử dụng hồ sơ vụ án, mọi chứng cứ chỉ được xuất trình đầu tiên tại phiên tòa... Nhưng kết quả không khả quan, có nhiều trục trặc nên 1992 Ý lại quyết định quay trở lại mô hình TTHS truyền thống của mình. Ở khía cạnh khoa học thì quan điểm về mô hình TTHS pha trộn là cơ sở lý luận về khả năng tiếp nhận và giao thoa giữa các mô hình TTHS khác nhau mà không cần phải chuyển đổi làm mất đi đặc thù vốn có của mình. Thực tiễn lịch sử TTHS thế giới cũng cho thấy xu hướng tiếp nhận, giao thoa những yếu tố tích cực giữa mô hình TTHS thẩm vấn và mô hình TTHS tranh tụng. Bản thân các mô hình TTHS này trong thực tế không còn tồn tại ở dạng nguyên mẫu mà đã có nhiều thay đổi, chỉ giữ lại những nội dung cơ bản nhất mà thôi. Thí dụ như mô hình TTHS tranh tụng đã tiếp thu chế định xét xử phúc thẩm của mô hình TTHS thẩm vấn, còn mô hình TTHS thẩm vấn đã tiếp thu và mở rộng hơn tranh tụng giữa các bên trong giai đoạn điều tra. Điểm hạn chế của quan điểm này còn thể hiện ở chỗ chưa đánh giá đúng mô hình TTHS tồn tại ở thời điểm Quốc hội thảo luận thông qua dự thảo BLTTHS 2003. Tại thời điểm đó cũng như hiện nay, mô hình TTHS của nước ta là mô hình TTHS pha trộn vì nó đã chịu ảnh hưởng rất lớn của mô hình TTHS Pháp và Xô Viết – những mô hình TTHS pha trộn (giai đoạn điều tra mang đặc điểm của mô hình TTHS xét hỏi - inquisition, còn giai đoạn xét xử mang đặc điểm của mô hình TTHS tranh tụng). Bản thân khái niệm pha trộn đã cho thấy sự kết hợp những đặc trưng của hai mô hình TTHS điển hình trong lịch sử nhân loại. Vấn đề đặt ra là chúng ta “pha trộn” hay kết hợp những yếu tố đặc trưng của hai mô hình TTHS lịch sử này như thế nào cho phù hợp với điều kiện thực tế của nước ta và yêu cầu của cải cách tư pháp?

Quan điểm thứ ba là quan điểm của những tác giả phủ nhận nguyên tắc tranh tụng, cho rằng không nên quy định nguyên

⁵ Khuất Văn Nga. *Cải cách tư pháp và việc xây dựng BLTTHS sửa đổi*. Kỷ yếu Đề tài khoa học cấp Bộ của Viện khoa học kiểm sát. Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Hà Nội, 1995.

⁶ Nguyễn Văn An, Chủ tịch Quốc hội, Báo Pháp luật thành phố Hồ Chí Minh ngày 20-11-2003.

⁷ Phạm Hồng Hải. *Mô hình lý luận Bộ luật Tố tụng Hình sự Việt Nam*. NXB Công an nhân dân, Hà Nội, 2003.

tác tranh tụng trong BLTTHS vì đặt ra nguyên tắc tranh tụng thì gần như là một sự chuyển đổi mô hình tố tụng, liên quan đến nhiều yếu tố như tổ chức bộ máy các cơ quan tiến hành tố tụng, thủ tục tố tụng từ giai đoạn điều tra đến truy tố, xét xử mà trong bối cảnh nước ta là không phù hợp cả về truyền thống pháp luật, trình độ phát triển kinh tế xã hội, chế độ chính trị, tạo nên một sự xáo trộn không cần thiết” hoặc “tranh tụng mà Nghị quyết 08 của Bộ Chính trị đề cập là tranh tụng tại phiên tòa chứ không phải là một kiểu tố tụng mà một số nước theo truyền thống luật án lệ (Common Law) đang áp dụng, vì vậy không nên quy định tranh tụng là một nguyên tắc cơ bản của TTHS Việt Nam”⁹. Quan điểm này cũng đã nhầm lẫn và đồng nhất hai khái niệm nguyên tắc tranh tụng và mô hình tranh tụng nhưng quan điểm này còn phủ nhận tính khách quan của nguyên tắc tranh tụng và chính vì không thấy được tranh tụng là một quy luật khách quan trong hoạt động tố tụng nên tác giả của quan điểm này đã có những nhận định thiếu thuyết phục về lý luận cũng như thực tế. Tôn trọng quy luật khách quan luôn là tiền đề cho hiệu quả trong hoạt động của chúng ta trong bất kỳ lĩnh vực nào. Không tôn trọng quy luật khách quan mới có thể dẫn đến những “xáo trộn không cần thiết”. Quan điểm này còn phủ nhận khả năng giao thoa, tiếp thu những mặt tích cực của nhau giữa các mô hình TTHS lịch sử mà không cần phải chuyển đổi mô hình TTHS. Như đã nói ở trên, lịch sử TTHS của thế giới cũng như khoa học TTHS đã cho thấy khả năng giao thoa, tiếp thu lẫn nhau giữa các mô hình TTHS lịch sử mà không cần phải chuyển đổi mô hình TTHS.

Quan điểm thứ tư là quan điểm cho rằng cần thiết phải ghi nhận tranh tụng như là một trong những nguyên tắc cơ bản của TTHS Việt Nam. Nguyên tắc tranh tụng cũng giống như các nguyên tắc cơ bản khác của

BLTTHS còn là sản phẩm, là kết quả của hoạt động nhận thức mà trước hết là hoạt động nhận thức của nhà lập pháp. Quy luật khách quan luôn tồn tại tự thân nó không phụ thuộc vào ý chí chủ quan của chúng ta. Vấn đề là chúng ta nhận thức về quy luật khách quan như thế nào? Nếu như vào thời điểm năm 1988 khi ban hành BLTTHS đầu tiên của nước ta, chúng ta chưa nhận thức đầy đủ về sự cần thiết khách quan của nguyên tắc tranh tụng (bởi lẽ mô hình tố tụng Xô Viết mà chúng ta tham khảo lúc đó cũng không ghi nhận nguyên tắc tranh tụng) thì năm 2003 khi chúng ta thông qua BLTTHS sửa đổi là thời điểm thích hợp nhất để ghi nhận tranh tụng là nguyên tắc cơ bản của BLTTHS nước ta. Tại thời điểm này đã có đầy đủ những tiền đề cần thiết: tiền đề về nhận thức, tiền đề về chính trị và tiền đề pháp lý. Trong gần 15 năm kể từ khi ban hành BLTTHS 1988, khoa học pháp lý TTHS ở nước ta đã có những bước phát triển nhất định, trong đó có mảng lý luận về nguyên tắc tranh tụng. Đã có nhiều bài viết, nhiều đề tài nghiên cứu về nguyên tắc này¹⁰. Bản thân mô hình TTHS Xô Viết và sau này là mô hình TTHS của Liên bang Nga (những mô hình TTHS có nhiều ảnh hưởng đến mô hình TTHS của nước ta) đã có nhiều thay đổi theo hướng thừa nhận mạnh mẽ tranh tụng như là một quy luật khách quan trong hoạt động TTHS. Về chính trị, Nghị quyết 08 của Bộ Chính trị với những yêu cầu về “tranh tụng dân chủ với luật sư” đã thực sự tạo ra những tiền đề thuận lợi cho việc thừa nhận tranh tụng là nguyên tắc cơ bản của BLTTHS 2003. Về pháp lý, bản thân BLTTHS 1988 đã chứa đựng nhiều nội dung tranh tụng, đặc biệt là tranh tụng ở giai đoạn xét xử sơ thẩm. Vấn đề là phát triển, hoàn thiện những nội dung đó và nâng lên thành nguyên tắc cơ bản

⁹ Nguyễn Duy Giảng, Bàn về tranh tụng tại phiên tòa, Tạp chí Kiểm sát, số 10/2003.

⁹ Trần Văn Trung, Những quy định về tranh tụng trong Dự thảo BLTTHS 2003, Tạp chí Kiểm sát, Chuyên đề tháng 6/2003.

¹⁰ Trịnh Tiến Việt, *Nâng cao chất lượng tranh tụng tại phiên tòa hình sự*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 7/2003; Nguyễn Thái Phúc, Dự thảo Bộ luật Tố tụng Hình sự sửa đổi và nguyên tắc tranh tụng, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, Số 9/2003; Nguyễn Đức Mai, Vấn đề tranh tụng trong Dự thảo BLTTHS sửa đổi, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 10/2003.

của BLTTHS (sửa đổi). Rất tiếc là những tiền đề đó đã bị Ban soạn thảo bỏ qua khi trình Dự thảo BLTTHS sửa đổi ra trước Quốc hội.

Tranh tụng còn có thể được xem xét ở góc độ là mô hình tố tụng. Trước đây khoa học TTHS Xô-Việt phân biệt khái niệm “kiểu TTHS” với khái niệm “mô hình TTHS” hay “hình thức TTHS”. Nếu như khái niệm kiểu TTHS được xác định bởi quá trình lịch sử phát triển thống nhất của xã hội loài người theo các hình thái kinh tế - xã hội từ thấp đến cao, phụ thuộc và bị chi phối bởi kiểu nhà nước mà TTHS tồn tại trong đó thì khái niệm mô hình TTHS bị chi phối bởi nhiều yếu tố như đặc thù văn hoá, lịch sử, truyền thống pháp lý, tôn giáo... Mô hình TTHS phản ánh những tính chất, đặc điểm của hoạt động TTHS - những yếu tố có thể thay đổi trong phạm vi của một kiểu TTHS do tác động của những điều kiện tồn tại lịch sử cụ thể của mỗi quốc gia. Mô hình TTHS lịch sử là cách thức tổ chức hoạt động TTHS của mỗi quốc gia trong từng thời kỳ lịch sử nhất định và cách thức tổ chức này quyết định địa vị tố tụng của các chủ thể tham gia hoạt động TTHS như thế nào và nguồn động lực của hoạt động TTHS là gì: là hoạt động tích cực của các bên tranh tụng hay là hoạt động tích cực của các cơ quan nhà nước mà trước hết là cơ quan Tòa án hay là sự kết hợp cả hai. Ngày nay trong khoa học pháp lý người ta không phân biệt các khái niệm “kiểu TTHS” và “hình thức TTHS” hay “mô hình TTHS” nữa. Các khái niệm này được sử dụng như là đồng nghĩa với nhau. Có nhiều trường phái hay cách tiếp cận khác nhau về mô hình TTHS, nhưng điểm giống nhau trong các cách tiếp cận khi nói về mô hình TTHS vẫn là sự thừa nhận: mô hình TTHS chính là cách thức tổ chức hoạt động TTHS theo những tiêu chí nhất định trong từng thời kỳ lịch sử khác nhau của mỗi quốc gia. Thí dụ như theo trường phái mô hình TTHS lý thuyết thì trong toàn bộ lịch sử phát triển của xã hội loài người đã tồn tại 3 mô hình TTHS: mô hình TTHS thẩm vấn, mô hình TTHS tranh tụng và mô hình TTHS pha trộn. Tiêu chí để phân biệt sự khác nhau giữa các mô hình này

là tiêu chí: TTHS được tổ chức theo cách nào? Theo cách của quan hệ hành chính (không thừa nhận vụ án hình sự là một tranh chấp pháp lý giữa các bên tranh chấp bình đẳng với nhau về khả năng bảo vệ lợi ích của mình trước TA độc lập hay theo cách tố tụng của TA) thừa nhận vụ án hình sự là tranh chấp pháp lý giữa hai bên tranh chấp hoàn toàn bình đẳng với nhau trước TA độc lập? Hoặc theo trường phái mô hình TTHS lịch sử thì toàn bộ tiến trình phát triển lịch sử TTHS của nhân loại là sự phát triển và thay thế nối tiếp nhau của ba mô hình TTHS sau: Mô hình TTHS buộc tội sơ khai, mô hình TTHS thẩm vấn trung cổ, mô hình TTHS tranh tụng. Ba mô hình TTHS này thay thế nhau như là tất yếu lịch sử và tiêu chí phân biệt giữa các mô hình này chính là cách thức giải quyết mối quan hệ giữa tự do cá nhân và lợi ích của Nhà nước. Nếu hoạt động TTHS được tổ chức theo cách mà lợi ích của Nhà nước nhượng bộ trước lợi ích của cá nhân thì đó là mô hình TTHS tư - tranh tụng (TTHS buộc tội sơ khai). Nếu hoạt động TTHS được tổ chức theo cách mà lợi ích nhà nước bao trùm toàn bộ lợi ích cá nhân thì đó là đặc trưng của mô hình TTHS thẩm vấn trung cổ (inquisition). Còn nếu hoạt động TTHS được tổ chức bằng cách thức bảo đảm quyền và sự tham gia của cá nhân ngang bằng với lợi ích của Nhà nước thì đó là mô hình TTHS công - tranh tụng¹¹. Như vậy, khái niệm mô hình TTHS tranh tụng chỉ là một cách thức tổ chức hoạt động TTHS trong số nhiều cách thức tổ chức khác mà nhân loại đã biết đến. Mô hình này đã hình thành và tồn tại ở một số quốc gia dưới tác động của nhiều yếu tố, điều kiện lịch sử, kinh tế, văn hóa, truyền thống pháp lý...

Nguyên tắc tranh tụng cho chúng ta thấy hoạt động TTHS có tính tranh tụng như là quy luật khách quan, như là lẽ tự nhiên. Còn mô hình TTHS tranh tụng cho chúng ta thấy quy luật khách quan này đã được nhận thức và thể

¹¹ Nguyễn Thái Phúc, *Mô hình tố tụng hình sự Việt Nam - những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 5/2007.

hiện triệt để trong tổ chức hoạt động TTTHS ở một số quốc gia dưới tác động của các yếu tố khách quan (điều kiện lịch sử, văn hóa, kinh tế, truyền thống pháp lý) và cả yếu tố chủ quan (nhận thức của nhà lập pháp). Mô hình TTTHS thẩm vấn là mô hình TTTHS tồn tại ở những quốc gia tại những thời điểm lịch sử nhất định khi mà quy luật khách quan (tranh tụng) đã không được nhận thức và không được thể hiện đầy đủ trong tổ chức hoạt động TTTHS. Mô hình TTTHS pha trộn cho thấy các quốc gia vốn trước kia tổ chức hoạt động TTTHS của mình theo mô hình thẩm vấn thì ngày nay đã nhận thức đầy đủ hơn về quy luật khách quan (tranh tụng) và đã tiếp thu nhiều nội dung, nhiều yếu tố của mô hình tranh tụng trong hoạt động TTTHS của mình. Điều này cũng giống như trong lĩnh vực kinh tế. Kinh tế thị trường là quy luật khách quan, nhưng nhận thức về quy luật khách quan này như thế nào và tổ chức nền kinh tế của mỗi quốc gia có phù hợp với quy luật khách quan đó hay không tùy thuộc rất nhiều vào các yếu tố chủ quan (khả năng nhận thức về quy luật kinh tế khách quan) và khách quan (điều kiện kinh tế, lịch sử, chính trị, văn hóa) ở mỗi quốc gia. Như vậy, khái niệm nguyên tắc tranh tụng và mô hình tranh tụng là hai khái niệm không đồng nhất với nhau. Nguyên tắc tranh tụng có thể được thừa nhận và được thể hiện trong mô hình TTTHS không phải là tranh tụng mặc dù sự thừa nhận và thể hiện này có thể không hoàn toàn triệt để vì những lý do khách quan và chủ quan.

Mô hình TTTHS hiện nay của nước ta, theo ý kiến của chúng tôi là mô hình pha trộn, chịu sự ảnh hưởng lớn của mô hình TTTHS lục địa (Pháp và Xô Viết). Giải pháp đúng trong việc hoàn thiện mô hình TTTHS Việt Nam không phải là chuyển đổi sang mô hình tranh tụng vì chúng ta không thể vượt qua được những đặc thù lịch sử, đặc thù về chế độ nhà nước mà phải tiếp tục hoàn thiện mô hình pha trộn theo hướng thiên về tranh tụng hơn nữa.

2. Tăng cường tranh tụng theo yêu cầu cải cách tư pháp trong hoạt động TTTHS ở nước ta

Yêu cầu của cải cách tư pháp đối với hoạt động TTTHS thể hiện đậm nét trong hai Nghị quyết quan trọng của Bộ Chính trị. Nghị quyết 08 ngày 2-1-2002 đưa ra yêu cầu “nâng cao chất lượng công tố của Kiểm sát viên tại phiên tòa, bảo đảm tranh tụng dân chủ với luật sư, người bào chữa và những người tham gia tố tụng khác... Việc phán quyết của TA phải căn cứ chủ yếu vào kết quả tranh tụng tại phiên tòa, trên cơ sở xem xét đầy đủ, toàn diện các chứng cứ, ý kiến của Kiểm sát viên, của người bào chữa, bị cáo, nhân chứng, nguyên đơn, bị đơn... để ra những bản án quyết định đúng pháp luật, có sức thuyết phục trong thời hạn do luật định. Các cơ quan tư pháp có trách nhiệm tạo điều kiện để luật sư tham gia vào quá trình tố tụng, tham gia hỏi cung bị can, nghiên cứu hồ sơ vụ án, tranh luận dân chủ tại phiên tòa”. Trong Nghị quyết 49 ngày 2-6-2006 cũng đặt vấn đề “nâng cao chất lượng tranh tụng tại các phiên tòa xét xử”. Như vậy là cả hai văn kiện quan trọng này đều đề cập đến yêu cầu tranh tụng trong hoạt động TTTHS ở nước ta. Nhưng tranh tụng mà hai Nghị quyết này đề cập phải chăng chỉ là “tranh tụng” tại phiên tòa?¹² Câu trả lời có thể tìm thấy ngay trong nghị quyết 49. Tranh tụng phải được hiểu là một quá trình như đã nói ở trên và tranh tụng tại phiên tòa là khâu đột phá của hoạt động TTTHS nói riêng và hoạt động tư pháp nói chung.

Cải cách tư pháp đã được triển khai một số năm ở nước ta và BLTTTHS 2003 được ban hành với một trong những mục đích là “nhằm thể chế hóa” tinh thần của Nghị quyết 08 của Bộ Chính trị và theo đánh giá của Ban soạn thảo là được “sửa đổi toàn diện và cơ bản” với gần 2/3 điều luật được sửa đổi, bổ sung và 36 điều mới. Có tác giả còn đánh giá BLTTTHS 2003 với những sửa đổi đó có tính đột phá¹³. Nhưng sau hơn 3 năm kể từ ngày BLTTTHS 2003 có hiệu lực đến nay sự đột phá mà chúng ta có quyền mong đợi đó chưa

¹² Trần Văn Trung, tldd.

¹³ Khuất Văn Nga, Mấy suy nghĩ về những điểm đột phá trong xây dựng Bộ luật TTTHS (sửa đổi), Tạp chí Kiểm sát, số 3 - 2003.

xảy ra. Sự tham gia của người bào chữa trong giai đoạn điều tra vẫn tiếp tục gặp nhiều khó khăn, diễn biến tại các phiên tòa xét xử vẫn như trước kia, Hội đồng xét xử thay vì phải là trọng tài vô tư khách quan tại phiên tòa thì vẫn tiếp tục là người “đồn ép” bị cáo theo hướng kết tội như một công tố viên thứ hai. Tòa xét hỏi bị cáo mà không khác gì đang buộc tội bị cáo¹⁴. Thực tế này buộc chúng ta phải nhìn lại sự đánh giá về BLTTHS 2003. Theo chúng tôi, BLTTHS 2003 được sửa đổi toàn diện, nhưng không cơ bản và không thể chế hóa được yêu cầu tranh tụng tại phiên tòa sơ thẩm của Nghị quyết 08. Các quy định về phiên tòa sơ thẩm của BLTTHS 1988 và BLTTHS 2003 không có khác biệt đáng kể nếu không muốn nói là mọi quy định vẫn như cũ. BLTTHS 2003 vẫn không dám ghi nhận nguyên tắc tranh tụng là nguyên tắc cơ bản. Khi mà bản thân BLTTHS thiếu vắng những quy định về tranh tụng thì làm sao có thể đòi hỏi hoạt động TTHS và đặc biệt là phiên tòa sơ thẩm phải có tính tranh tụng? Do vậy, để tăng cường tranh tụng trong hoạt động TTHS ở nước ta theo yêu cầu của cải cách tư pháp thì cần phải hoàn thiện BLTTHS 2003.

Giải pháp có tính định hướng lâu dài, như đã nói ở trên là hoàn thiện mô hình TTHS nước ta là mô hình TTHS pha trộn thiên về tranh tụng. Cần phải thừa nhận ngay tranh tụng là nguyên tắc cơ bản của BLTTHS 2003 và sửa đổi nhiều nội dung của Bộ luật cho phù hợp với yêu cầu của nguyên tắc này. Cụ thể:

+ Bổ quy định Tòa án (Hội đồng xét xử) có quyền khởi tố vụ án tại Điều 104.

+ Bổ quy định tại Điều 222 khi Viện kiểm sát (VKS) rút toàn bộ quyết định truy tố mà Hội đồng xét xử vẫn giải quyết những vấn đề của vụ án giống như trong trường hợp không rút quyết định truy tố. Thay vào đó là quy định trong trường hợp này Tòa án chỉ còn lựa chọn duy nhất là tuyên bản án vô tội với bị cáo.

+ Sửa đổi Điều 196 theo hướng TA 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. TA 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.

+ Sửa Điều 10 BLTTHS 2003 theo hướng xác định TA (cơ quan thực hiện chức năng xét xử) không có trách nhiệm chứng minh tội phạm. TA cũng có nhiệm vụ bảo vệ pháp luật, nhưng TA thực hiện nhiệm vụ đó thông qua chức năng xét xử của mình. TA không phải là người truy tố bị cáo nên TA không có nghĩa vụ chứng minh tội phạm. Nghĩa vụ chứng minh tội phạm thuộc về cơ quan tiến hành tố tụng thực hiện chức năng buộc tội (Cơ quan điều tra, VKS). TA chỉ có nghĩa vụ chứng minh trong bản án của mình lý do vì sao TA chấp nhận cáo trạng của VKS mà không chấp nhận lời bào chữa của luật sư (khi tuyên bản án kết tội bị cáo) hoặc ngược lại, vì sao TA không chấp nhận cáo trạng của VKS mà lại chấp nhận lời bào chữa của luật sư (khi tuyên bản án vô tội với bị cáo).

Giải pháp trước mắt để có thể tạo ra sự chuyển biến tích cực trong TTHS là tăng cường tính tranh tụng của phiên tòa sơ thẩm và coi đây là khâu đột phá theo tinh thần của Nghị quyết 49 của Bộ Chính trị. Phiên tòa sơ thẩm có tính tranh tụng không chỉ làm thay đổi một cách cơ bản hoạt động của các bên tranh tụng tại phiên tòa và những người tham gia tố tụng khác, thay đổi vai trò của TA, tạo điều kiện khách quan cần thiết cho bản án công minh mà còn có tác động lan tỏa tích cực đến hoạt động tố tụng ở các giai đoạn khác, nhất là giai đoạn điều tra. Phiên tòa sơ thẩm tranh tụng chính là con đường duy nhất để lấy lại niềm tin của người dân về công lý, về cơ quan TA ở nước ta hiện nay. Một phiên tòa tranh tụng sẽ buộc hoạt động của tất cả những chủ thể tham gia phiên tòa kể cả hoạt động xét xử của chính TA và các chủ thể tham gia giai đoạn trước phiên tòa sẽ phải chuyên nghiệp hơn. Sau đây là một số biện pháp cụ thể:

¹⁴ Xét hỏi bị cáo: tòa không được “cột” bị cáo. Báo Pháp luật Thành phố Hồ Chí Minh, 23/3/2007.

+ Sửa đổi thủ tục xét hỏi tại phiên tòa: 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. Xét hỏi chính là cách thức chứng minh bằng các chứng cứ sự tồn tại (hoặc không tồn tại) của những sự kiện, tình tiết cụ thể của vụ án. Chứng minh tội phạm là nghĩa vụ của bên buộc tội và chứng minh không phải tội phạm là quyền của bên bào chữa. TA không phải là bên tranh tụng nên không tham gia xét hỏi mà là người điều khiển quá trình xét hỏi. Những câu hỏi của TA trong phần này chỉ có thể là những câu hỏi mang tính thủ tục. Bất kỳ câu hỏi nào của TA về tình tiết cụ thể của vụ án đều không đúng chức năng và đều có thể làm nghi ngờ sự vô tư khách quan của TA.

+ Khi TA trở về với vai trò là trọng tài vô tư khách quan điều khiển phiên tòa, điều khiển tranh tụng của các bên và đưa ra phán quyết trên cơ sở kết quả tranh tụng đó thì cần thay đổi quy định thẩm phán phải nghiên cứu hồ sơ trước khi xét xử. Thẩm phán chỉ nghiên cứu hồ sơ 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 thuộc trách nhiệm và không phải là mối quan tâm của Thẩm phán. Đó là trách nhiệm và mối quan tâm của bên buộc tội.

+ Sửa đổi quy định về việc Thẩm phán trả hồ sơ để điều tra bổ sung (Điều 179 và Điều 199 BLTTHS 2003). Những quy định này được xem như là “đường cứu nạn” cho VKS. Điều 179 quy định những trường hợp Thẩm phán có thể trả hồ sơ để điều tra bổ sung, nhưng luật lại quy định trong trường hợp VKS không chấp nhận những yêu cầu bổ sung đó và vẫn giữ nguyên quyết định truy tố thì TA vẫn tiến hành xét xử. Luật đã quy định như vậy thì Tòa trả hồ sơ yêu cầu điều tra bổ sung để làm gì? Rõ ràng là chỉ làm mất thời gian. Trường hợp duy nhất mà

Thẩm phán có quyền trả hồ sơ yêu cầu bổ sung là khi phát hiện có những vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng và những vi phạm đó cản trở việc xét xử của TA. Thí dụ như VKS chưa tổng đạt cáo trạng cho bị cáo. Còn vấn đề chứng cứ đã đủ hay chưa, có thể xét xử được hay không, chứng cứ nào là chứng cứ quan trọng của vụ án... không phải là sự quan tâm của TA vì người phải quan tâm về việc này là VKS. TA chỉ cần quan tâm là tại phiên tòa VKS có chứng minh được cáo trạng của mình hay không. Trường hợp VKS cho rằng đã đủ chứng cứ để chứng minh bị cáo nhận hối lộ là 6.000 USD, trong khi đó TA lại cho rằng không đủ chứng cứ về nhận hối lộ 6.000 USD thì TA có cần phải trả hồ sơ cho VKS để thu thập thêm chứng cứ bổ sung không? Hoàn toàn không cần. TA không có lựa chọn nào khác là phải tuyên bị cáo vô tội vì VKS không chứng minh được hành vi nhận 6.000 USD của bị cáo. Không chứng minh được tội có nghĩa là sự vô tội đã được chứng minh. Tương tự, khi TA thấy VKS chỉ chứng minh được bị cáo nhận hối lộ có 2.000 USD chứ không phải 6.000 USD như cáo trạng thì TA có thể tuyên bản án kết tội bị cáo về nhận hối lộ 2.000 USD mà không cần phải trả hồ sơ điều tra bổ sung.

+ Sửa đổi Điều 23 theo hướng quy định tại phiên tòa sơ thẩm VKS chỉ thực hành quyền công tố, không thực hiện hoạt động kiểm sát xét xử đối với hoạt động của TA. Sự sửa đổi này là cần thiết bởi lẽ khi cải cách tư pháp đã xác định vai trò trung tâm của TA trong TTHS thì ngoài nhân dân và TA cấp trên ra không ai trong số các chủ thể tham gia hoạt động TTHS có thể giám sát hoạt động của TA. Ngược lại, hoạt động tố tụng của tất cả các chủ thể tham gia phiên tòa, kể cả VKS, cần phải chịu sự giám sát của TA (Hội đồng xét xử) với tư cách là người điều khiển phiên tòa.

Phiên tòa sơ thẩm tranh tụng có tác động tích cực đến giai đoạn điều tra. Phiên tòa sơ thẩm có tính tranh tụng khi TA trở về vai trò đích thực của nó là trọng tài vô tư khách

quan, chỉ xét xử chứ không buộc tội thay cho VKS hay cùng VKS buộc tội bị cáo. Một khi TA như vậy thì đương nhiên VKS không còn chỗ dựa nữa. VKS sẽ không thể không tham gia tranh tụng tích cực. Một khi VKS đã sẵn sàng tranh tụng có nghĩa là việc truy tố bị cáo đã được cân nhắc, xem xét thận trọng từ chúng cứ cho đến tội danh. Chúng cứ thì lại do cơ quan điều tra thu thập. Do vậy, để có thể tự tin tranh tụng bình đẳng, song phẳng với bên bào chữa thì VKS không thể dễ dãi với cơ quan điều tra và với kết quả của hoạt động điều tra. Bất kỳ sự dễ dãi nào của VKS với cơ quan điều tra về việc tuân thủ các yêu cầu của BLTTHS trong quá trình điều tra thì sau này tại phiên tòa sơ thẩm VKS sẽ phải trả giá về sự dễ dãi đó bằng chính uy tín của ngành mình, uy tín của chính cá nhân Kiểm sát viên thực hành quyền công tố trước Tòa.

Ngoài tác động có tính dây chuyền này vẫn cần thiết mở rộng phạm vi tranh tụng trong giai đoạn điều tra. Mở rộng tính tranh tụng trong giai đoạn này chính là mở rộng phạm vi quyền bào chữa của bị can, của người bị tạm giữ và mở rộng những bảo đảm tố tụng cho quyền bào chữa. BLTTHS 2003 đã ghi nhận sự tham gia của người 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 sự thay đổi như mong đợi. Theo ý kiến của chúng tôi nguyên nhân chính là những quy định tiến bộ này không được cụ thể hoá, không có những bảo đảm tố tụng kèm theo nên tính hiện thực của chúng rất hạn chế. Để bảo đảm 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 có thể chỉ cần bổ sung sự tham gia bắt buộc của người bào chữa trong hai thời điểm quan trọng sau đây của bị can: thời điểm tiến hành lấy lời khai đầu tiên sau khi có quyết định khởi tố bị can và thời điểm bị can nhận tội. Mọi lời khai của bị can trong hai thời điểm nói trên mà không có sự hiện diện của người bào chữa không được thừa nhận là chứng cứ. Theo quan điểm của

chúng tôi, sự bổ sung này hoàn toàn có tính khả thi trong điều kiện thực tế của nước ta. Số lượng luật sư ở nước ta còn ít so với số lượng vụ án hình sự khởi tố hàng 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. Bổ sung quy định này sẽ loại trừ hiện tượng tương đối phổ biến ở các phiên tòa hiện nay là việc các 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 những lời khai nhận tội đó là 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 hoặc mớm cung? Đương nhiên điều này thực sự là khó khăn với bị cáo nếu không muốn nói là sự thách đố với bị cáo. Có thật sự công bằng hay không khi chúng ta buộc bị cáo phải chứng minh căn cứ những phản bác của họ liên quan đến tính hợp pháp của các chứng cứ do cơ quan điều tra thu thập? Bên bào chữa có quyền đưa ra 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. Chính bên buộc tội mới là bên có nghĩa vụ chứng minh tính hợp pháp của các 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. Bổ sung quy định này còn có thể tác động thay đổi tư duy sai lệch của một số Điều tra viên, Kiểm sát viên “trọng cung hơn trọng chứng” tức là tư duy đề cao, tuyệt đối hóa vai trò lời nhận tội của bị cáo trong chứng minh lỗi của bị cáo. Tư duy này hoàn toàn không phù hợp với quy định tại Điều 72 BLTTHS 2003 “không được dùng lời nhận tội của bị can, bị cáo làm chứng cứ duy nhất để kết tội”.

Trên đây là một số ý kiến nghiên cứu bước đầu của chúng tôi với mong muốn góp phần hoàn thiện hơn nữa hoạt động TTHS để đáp ứng được yêu cầu cải cách tư pháp đang diễn ra ở nước ta.