

CÁC YẾU TỐ TRANH TỤNG TRONG MÔ HÌNH TỔ TỤNG THẨM VẤN TRUYỀN THỐNG CỦA VIỆT NAM

Võ Minh Kỳ

Thạc sĩ, Kiểm sát viên sơ cấp, Viện kiểm sát nhân dân quận Ninh Kiều, thành phố Cần Thơ

Thông tin bài viết:

Từ khoá: Tổ tụng tranh tụng, tố tụng thẩm vấn, tố tụng hình sự, quyền im lặng, quyền có người bào chữa.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 08/03/2020

Biên tập : 18/03/2020

Duyệt bài : 21/03/2020

Tóm tắt:

Mô hình tố tụng hình sự truyền thống của Việt Nam là mô hình tố tụng thẩm vấn, đã bộc lộ nhiều khiếm khuyết, bao gồm vấn đề tính công bằng của phiên tòa và quyền con người. Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 đã quy định một số yếu tố tranh tụng nhằm khắc phục các khiếm khuyết trên. Bài viết cung cấp một góc nhìn tổng quát về mô hình tố tụng truyền thống của Việt Nam và phân tích các yếu tố tranh tụng được quy định trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

Article Information:

Keywords: adversarial trial; inquisitorial trial; criminal procedure; right to silence, right to defense counsel.

Article History:

Received : 08 Mar. 2020

Edited : 18 Mar. 2020

Approved : 21 Mar. 2020

Abstract:

The traditional criminal justice system in Vietnam is the inquisitorial trial model, over the time, the system has posed several shortcomings, including the unfair trial and the harm to human rights. The Code of Criminal Procedure of 2015 attempts to introduce adversarial elements aiming to fix these deficiencies. This article firstly provides a general picture of the traditional criminal justice system in Vietnam and its deficiencies. Then, it also provides analysis of the new adversarial elements regulated in the Code of Criminal Procedure of 2015.

1. Tố tụng thẩm vấn - Mô hình tố tụng hình sự truyền thống của Việt Nam trước năm 2015

Đặc điểm đầu tiên mang tính đại diện của tố tụng thẩm vấn là giá trị tối cao của việc khám phá sự thật vụ án. Mô hình tố tụng thẩm vấn được xây dựng dựa trên "truth theory" (thuyết sự thật), còn tố tụng tranh tụng lại dựa trên "fight theory" (thuyết đấu tranh)¹. Mục đích cuối cùng của tố tụng thẩm

vấn là tìm ra sự thật vụ án (seeking the truth). Từ việc khám phá sự thật vụ án thì tòa án mới ban hành phán quyết đúng đắn, và người có tội bị kết án, người vô tội được tự do. Chính vì sự quan trọng của việc khám phá sự thật vụ án, tố tụng thẩm vấn thường không đặt ra nhiều rào cản về mặt trình tự, thủ tục trong quá trình thu thập chứng cứ nếu các trình tự thủ tục đó không ảnh hưởng đến tính khách quan của chứng cứ². Tại Việt

¹ John H. Langbein, *Comparative Criminal Procedure: Germany, West Group*, 1977, p.58.

² Mirjan Damaska, "Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study," *University of Pennsylvania Law Review*, Vol.121 (3), 1973, p.76.

Nam, khám phá sự thật vụ án là mục đích cuối cùng và cũng là giá trị cao nhất của tố tụng³. Do đó, các vi phạm về mặt tố tụng trong quá trình điều tra thường không ảnh hưởng đến phán quyết của Tòa án hay dẫn đến sự loại trừ chứng cứ, nếu những vi phạm đó không dẫn đến chứng cứ sai trái.

Thứ hai, vai trò chủ động của thẩm phán trong việc thu thập và trình bày chứng cứ tại phiên tòa. Tòa án tối cao Hoa Kỳ từng viết “Điều khiển cho một hệ thống mang tính tranh tụng hơn thẩm vấn là sự xuất hiện của một vị thẩm phán không thực hiện các cuộc điều tra pháp lý, mà thay vào đó là xét xử dựa trên chứng cứ do hai bên trong phiên tòa trình bày⁴”. Ở Việt Nam, sau khi nhận hồ sơ vụ án và quyết định truy tố từ Viện kiểm sát, thẩm phán có quyền yêu cầu điều tra thu thập thêm chứng cứ nếu thấy cần thiết. Ngoài ra, tại phiên tòa, thẩm phán là người điều hướng phiên tòa, và cũng là người kiểm tra nhân chứng thay vì là luật sư hai bên. Tại phiên tòa, vai trò của kiểm sát viên và người bảo chữa hạn chế hơn so với thẩm phán.

Thứ ba, trong hội đồng xét xử sơ thẩm còn có sự tham gia của hội thẩm. Mặc dù hội thẩm không phải là thẩm phán nhưng có quyền biểu quyết ngang với thẩm phán. Tuy nhiên, trên thực tế ý kiến của thẩm phán đóng vai trò quan trọng đối với quyết định của hội đồng xét xử.

Thứ tư, trong việc giới thiệu chứng cứ tại phiên tòa, các phiên tòa tranh tụng được

thực hiện theo mô hình lời khai trực tiếp (live testimony) tại phiên tòa trong khi các phiên tòa thẩm vấn lại chủ yếu dựa vào hồ sơ vụ án (case file/ dossier)⁵. Đây cũng là đặc điểm của tố tụng tại Việt Nam khi mọi chứng cứ được xem xét tại phiên tòa phải được thu thập và lưu giữ trong hồ sơ vụ án, và phiên tòa chỉ là sự kiểm tra lại các chứng cứ có trong hồ sơ này. Mặt khác, người làm chứng cũng không cần thiết xuất hiện tại phiên tòa nếu họ đã có sẵn lời khai trong hồ sơ vụ án.

Thứ năm, tố tụng hình sự Việt Nam không áp dụng các nguyên tắc loại trừ chứng cứ (exclusionary rules of evidence). Thay vào đó, việc kiểm tra đánh giá chứng cứ tập trung vào ba yếu tố: tính khách quan, tính liên quan, và tính hợp pháp⁶. Cụ thể hơn, tính khách quan có nghĩa là chứng cứ phải có thật; tính liên quan có nghĩa là chứng cứ phải chứa đựng thông tin liên quan đến các vấn đề cần phải chứng minh của vụ án; còn tính hợp pháp có nghĩa là chứng cứ phải được thu thập theo trình tự, thủ tục do luật định.

Thứ sáu, người bị buộc tội trong tố tụng hình sự ở Việt Nam không có quyền giữ im lặng trong các giai đoạn của tố tụng. Trước năm 2015, ý niệm về tính tự nguyện (voluntariness) của lời khai, một khái niệm trung tâm khi đánh giá lời khai ở các nước theo mô hình tố tụng tranh tụng, không được thừa nhận trong tố tụng hình sự Việt Nam. Bởi lẽ, sự thật vụ án chỉ có thể được khám

3 Le Huu The, and Nguyen Thi Thuy, “Perfecting the Criminal Procedure Model in Vietnam”, Vietnam Law and Legal Forum Magazine, 2011. <http://vietnamlawmagazine.vn/perfecting-the-criminal-procedure-model-in-vietnam-4003.html>, truy cập ngày 20/11/2019.

4 Nguyễn Văn: “What makes a system adversarial rather than inquisitorial” is simply “the presence of a judge who does not conduct the factual and legal investigation himself, but instead decides on the basis of facts and arguments pro and con adduced by the parties”. Tham khảo tại án lệ McNeil v. Wisconsin, 501 US 171 (1991).

5 David Alan Sklansky, “Anti-Inquisitorialism”, Harvard Law Review, Vol. 122 (6), 2009, p.1650.

6 Điều 64 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003.

phá trộn vụn nếu có được sự mô tả từ lời khai của chính người thực hiện hành vi tội phạm⁷. Do đó, một lời khai có giá trị chứng minh sự thật vụ án thì vẫn có thể được chấp nhận dù lời khai đó được đưa ra dưới sự ép buộc ở mức độ nhất định.

2. Khiếm khuyết của mô hình tố tụng thẩm vấn

Với việc theo đuổi mô hình tố tụng thẩm vấn, nền tư pháp hình sự Việt Nam thực sự đã đạt được nhiều thành tựu trong công cuộc phòng, chống tội phạm, đặc biệt là tỷ lệ phát hiện tội phạm đạt cao (trên 70%), trong đó án rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng đạt gần 95% số vụ phạm tội xảy ra, việc bỏ lọt tội phạm và người phạm tội được hạn chế một cách căn bản⁸. Tuy nhiên, sự nhấn mạnh quá mức đến việc tìm kiếm sự thật vụ án nhằm đẩy mạnh công cuộc phòng, chống tội phạm tất yếu dẫn đến sự coi nhẹ các giá trị khác trong tố tụng, nổi bật nhất là tính công bằng của phiên tòa và các quyền con người của người bị buộc tội.

Có ý kiến cho rằng, mô hình tố tụng thẩm vấn tất yếu sẽ dẫn đến thiên kiến buộc tội của thẩm phán⁹. Có thể thấy, các chứng cứ của vụ án được thu thập và thể hiện trong hồ sơ vụ án, cũng thể hiện quan điểm của cơ quan công tố và cơ quan điều tra. Bởi chức năng buộc tội, nên hồ sơ vụ án thường nhấn mạnh đến các chứng cứ buộc tội hơn là chứng cứ vô tội. Các chứng cứ không phù

hợp với quan điểm và nhận định của cơ quan công tố và cơ quan điều tra có thể bị bỏ qua, vô tình hoặc cố ý, trong quá trình xây dựng hồ sơ vụ án¹⁰. Vì lẽ đó, khi thẩm phán xem xét hồ sơ vụ án sẽ thường bị ấn tượng bởi chứng cứ buộc tội hơn là các dấu hiệu vô tội. Mặt khác, mặc dù người bị buộc tội và người bào chữa có quyền thu thập tài liệu để chứng minh sự vô tội, nhưng pháp luật tố tụng hình sự hiện hành lại không hề quy định bất kỳ quy trình pháp lý mang tính bắt buộc nào nhằm đưa các tài liệu này vào trong hồ sơ vụ án để trở thành chứng cứ. Do đó, các chứng cứ do bên bào chữa đưa ra có thể không được xem xét bởi thẩm phán tại phiên tòa. Từ đó, mô hình tố tụng thẩm vấn tất yếu dẫn đến thiên kiến buộc tội của thẩm phán đối với người bị buộc tội, và không đảm bảo được tính công bằng, vô tư, không thiên vị của phiên tòa hình sự.

Ngoài ra, việc trao quyền lực lớn cho Cơ quan điều tra và Viện kiểm sát trong khi cơ chế giám sát việc bảo đảm quyền con người trong quá trình điều tra còn nhiều hạn chế đã dẫn đến tình trạng bức cung, nhục hình ở một số nơi. Theo một báo cáo của Tòa án nhân dân tối cao, trong giai đoạn 1/1/2012 đến 31/12/2013, có 23 cán bộ điều tra bị khởi tố với hành vi dùng nhục hình trong điều tra¹¹. Một số liệu khác của Viện kiểm sát nhân dân tối cao cho thấy có 37 bị can bị truy tố về hành vi bức cung, dùng nhục hình

7 David T. Johnson, *The Japanese Way of Justice: Prosecuting Crime in Japan*, New York: Oxford University Press, 2002, p.248.

8 Lê Hữu Thế, Đỗ Văn Dương và Nguyễn Thị Thủy, *Những vấn đề lý luận và thực tiễn cấp bách của việc đổi mới thủ tục tố tụng hình sự đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội năm 2013, tr.130.

9 Monroe Freedman, "Our Constitutionalized Adversary System," *Chapman Law Review*, Vol. 1, 1998, p.57.

10 Kent Roach, "Wrongful Convictions: Adversarial and Inquisitorial Theme," *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. 35, 2010, p.401.

11 Thu Hằng, "Số vụ bức cung, nhục hình có thể nhiều hơn số vụ đã khởi tố," Báo điện tử Đảng cộng sản Việt Nam, ngày 11/9/2014, <http://dangcongsan.vn/preview/newid/266873.html>, truy cập ngày 25/12/2019.

từ năm 2006 đến hết tháng 6/2013¹². Việc sử dụng nhục hình trong điều tra nhằm lấy lời khai là sự xâm phạm trực tiếp đến quyền bất khả xâm phạm về tinh mạng, sức khỏe của người bị buộc tội trong tố tụng hình sự. Đồng thời, các vi phạm về trình tự, thủ tục nghiêm khi dẫn đến sự loại trừ chứng cứ được thu thập dựa trên sự vi phạm đó cũng không tạo ra lực cản cho sự vi phạm các quyền cá nhân của người bị buộc tội để thu thập chứng cứ nhằm tìm ra sự thật của vụ án.

3. Các yếu tố tranh tụng trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015

Nhằm khắc phục những vấn đề còn tồn tại trong mô hình tố tụng thẩm vấn truyền thống, Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 (BLTTHS 2015) đã bổ sung một số quy định nhằm tăng cường yếu tố tranh tụng trong tố tụng hình sự. Các yếu tố tranh tụng tiêu biểu đó bao gồm (1) quyền thu thập và trình bày chứng cứ của người bào chữa, (2) nguyên tắc tranh tụng và kiểm tra chứng cứ tại phiên tòa, và (3) quyền im lặng của người bị buộc tội.

Thứ nhất, về quyền thu thập và trình bày chứng cứ của người bào chữa. Chất lượng tranh tụng của một mô hình tố tụng phụ thuộc rất nhiều vào quyền của cả phía công tố và phía bào chữa trong việc bình đẳng với nhau khi thu thập, trình bày và kiểm tra chứng cứ¹³. Điều 26 BLTTHS 2015 ghi nhận kiểm sát viên và người bào chữa có có quyền bình đẳng trong việc đưa ra chứng cứ, đánh giá chứng cứ. Đồng thời, Điều 73 BLTTHS 2015 quy định người bào chữa có quyền thu

thập và trình bày chứng cứ, tài liệu, đồ vật, và yêu cầu. Tùy thuộc vào từng giai đoạn tố tụng, khi người bào chữa thu thập chứng cứ họ phải nộp cho cơ quan tiến hành tố tụng có thẩm quyền trong giai đoạn đó. Nếu BLTTHS 2003 cho phép cơ quan tiến hành tố tụng được quyền quyết định đưa chứng cứ do người bào chữa giao nộp vào hồ sơ vụ án hay không, thì BLTTHS 2015 buộc các cơ quan này có nghĩa vụ phải đưa các chứng cứ này vào hồ sơ vụ án¹⁴.

Thứ hai, về nguyên tắc tranh tụng và việc trình bày, kiểm tra chứng cứ tại phiên tòa. Điều 26 BLTTHS 2015 ghi nhận mọi chứng cứ... có ý nghĩa giải quyết vụ án đều phải được trình bày, tranh luận, làm rõ tại phiên tòa. Đồng thời, mọi bản án, quyết định của Tòa án phải căn cứ vào kết quả kiểm tra, đánh giá chứng cứ và kết quả tranh tụng tại phiên tòa. Như vậy, tại phiên tòa, thẩm phán không thể chỉ dựa vào chứng cứ trong hồ sơ vụ án để làm căn cứ phán quyết vụ án, mà phải đặt nhiều trọng tâm hơn vào diễn biến tại phiên tòa. Về lý thuyết, căn cứ theo Điều 26 BLTTHS 2015, mọi chứng cứ có trong hồ sơ vụ án phải được trình bày và kiểm tra tại phiên tòa. Bất kỳ chứng cứ nào không được trình bày tại phiên tòa thì không thể được xem là căn cứ để giải quyết vụ án. Quy định này được cho là sẽ giúp xây dựng một phiên tòa công bằng hơn bằng việc trao cho người bào chữa cơ hội kiểm tra chứng cứ trong hồ sơ vụ án. Từ đó, thẩm phán sẽ có cơ hội nhìn nhận những chứng cứ đó từ góc nhìn của

12 Pham Mạnh Hùng, "Tội bức cung, tội dùng nhục hình - thực trạng và các giải pháp hoàn thiện nhằm nâng cao hiệu quả trong việc bảo vệ quyền của người bị tình nghi, bị can, bị cáo ở Việt Nam", Trang tin Đại học Kiểm sát Hà Nội, <http://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/79/299>, truy cập ngày 25/12/2019.

13 Scott Ciment, "How the 2015 Criminal Procedure Code Changes Vietnam's Criminal Justice Legal Framework", Vietnam Law and Legal Forum Magazine, 1 July 2016, <http://vietnamlawmagazine.vn/how-the-2015-criminal-procedure-code-changes-vietnam-criminal-justice-legal-framework-5420.html>, truy cập ngày 25/11/2019.

14 Điều 81 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

người bào chữa và giảm thiểu khả năng thiên kiến buộc tội của thẩm phán.

Thứ ba, quyền im lặng vốn được xem là một trụ cột cần thiết (essential mainstay) của tố tụng tranh tụng¹⁵. BLTTHS 2015 lần đầu tiên ghi nhận trực tiếp quyền im lặng của người bị buộc tội. Theo đó, người bị buộc tội có quyền không bị buộc phải cho lời khai chống lại mình hoặc buộc phải nhận mình có tội. Nếu mục đích chính của hai yếu tố tranh tụng phía trên nhằm thiết lập nên tính công bằng của phiên tòa, thì sự ghi nhận quyền im lặng lại nhằm mục đích chống lại tình trạng sử dụng nhục hình trong điều tra¹⁶, từ đó bảo vệ quyền con người của người bị buộc tội tốt hơn. Đồng thời, pháp luật cũng ghi nhận các biện pháp đảm bảo thực thi quyền im lặng. Các đảm bảo pháp lý đó bao gồm:

(1) Quyền được thông báo quyền của người bị buộc tội¹⁷. Mục đích của biện pháp này là đảm bảo người bị buộc tội biết và hiểu rõ quyền của mình, bao gồm quyền im lặng, và từ đó có thể quyết định đưa ra sự lựa chọn sử dụng quyền im lặng hay không.

(2) Ghi âm, ghi hình bắt buộc trong mọi cuộc hỏi cung diễn ra trong cơ sở tạm giữ hoặc tại trụ sở của Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát đều phải được ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh. Việc ghi âm, ghi hình này không chỉ nhằm bảo vệ quyền của bị can, mà còn bảo vệ phía cơ quan điều tra trước các khiếu nại, tố cáo.

(3) Tiêu chí đánh giá tính hợp pháp của lời khai. Theo đó, mọi chứng cứ, bao gồm lời khai, nếu không được thu thập theo đúng trình tự, thủ tục do BLTTHS quy định đều không được xem là chứng cứ¹⁸. Nói cách khác, tính hợp pháp phải được đảm bảo bằng sự tuân thủ trình tự, thủ tục theo luật định.

4. Sự tác động của các yếu tố tranh tụng

Nhà nghiên cứu Gunther Tubner cho rằng khi một thiết chế pháp lý mới được du nhập vào một xã hội, nó không chỉ đơn giản là “cấy ghép” (legal transplant) các quy định từ ngoài vào trong một xã hội mới mà thiết chế pháp lý vẫn có thể giữ nguyên bản chất, ý nghĩa ban đầu của chúng; chính xác hơn, sự du nhập này sẽ kích thích (legal irritants) tạo ra động lực để (1) tái cơ cấu lại ý nghĩa/chức năng của chính thiết chế pháp lý được nhập vào trong xã hội mới và (2) thay đổi cả bối cảnh bên trong xã hội có liên quan đến thiết chế đó¹⁹. Lý giải cho điều này là bởi các thiết chế pháp lý mới sẽ phải đối đầu với các quy định, văn hóa pháp lý, tư duy pháp lý cũ sẽ làm biến đổi các thiết chế được du nhập vào; và ngược lại, dưới tác động của quyền lực nhà nước, các thiết chế mới cũng sẽ làm biến đổi phần nào những mặt có liên quan của xã hội tiếp nhận các thiết chế này.

Có thể thấy rằng, sự tác động của các yếu tố tranh tụng lên hệ thống tố tụng thẩm vấn của Việt Nam đã tạo ra những sự thay đổi nhất định. Vai trò và vị thế của người bào chữa đã được nâng lên đáng kể trong tương

15 Nguyễn Văn: “The privilege against self-incrimination—the essential mainstay of our adversary system—...” Tham khảo tại án lệ *Miranda v. Arizona*, 384 US 436 (1966).

16 Xem thêm Lê Kiên, “Tranh luận sôi nổi về quyền im lặng”, Báo điện tử Tuổi Trẻ, ngày 28/5/2015, <http://tuoitre.vn/tin/chinh-tri-xa-hoi/20150528/tranh-luan-soi-noi-ve-quyen-im-lang/753264.html>, truy cập ngày 21/11/2019.

17 Điểm c, khoản 1, Điều 58; điểm b, khoản 2, Điều 59; điểm b, khoản 2, Điều 60; điểm c, khoản 2, Điều 61 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

18 Khoản 2, Điều 87 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

19 Teubner, Gunther, *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Differences* (1998), *Modern Law Review*, Vol. 61, p. 12.

quan với Kiểm sát viên. Nhiều trường hợp người bào chữa đã tự thu thập chứng cứ để làm luận cứ bào chữa chứ không chỉ trông chờ vào hồ sơ vụ án được cung cấp bởi Viện Kiểm sát, Tòa án. Theo luật sư Phan Trung Hoài, đây là các quy định quan trọng giúp gia tăng địa vị tố tụng của người bào chữa²⁰. Từ đó có được vị trí cân bằng hơn với Kiểm sát viên trong quá trình tố tụng và thiết lập nên một phiên tòa công bằng giữa bên buộc tội với bên gỡ tội. Mặt khác, tại phiên tòa, Viện kiểm sát và Tòa án cũng chú trọng đến việc tranh tụng và diễn biến tại phiên tòa hơn là chỉ căn cứ vào hồ sơ vụ án. Cả hai ngành kiểm sát và tòa án cũng đã có những văn bản nghiệp vụ hướng dẫn đòi hỏi việc nâng cao chất lượng tranh tụng, như việc tổ chức phiên tòa rút kinh nghiệm theo tinh thần cải cách tư pháp là yêu cầu đối với từng kiểm sát viên và thẩm phán trong mỗi năm. Hai yếu tố này đều góp phần đảm bảo tính công bằng của phiên tòa giữa hai phía buộc tội và gỡ tội, tránh xu hướng thiên lệch về phía buộc tội như trước đây.

Trong một số vụ án, người bị buộc tội đã bắt đầu sử dụng quyền im lặng và được người tiến hành tố tụng tôn trọng²¹. Việc sử dụng quyền im lặng của người bị buộc tội cũng khiến cho người tiến hành tố tụng phải cân nhắc và hạn chế hơn việc sử dụng các

biện pháp chính thống (hoặc phi chính thống) để cưỡng ép việc cung cấp lời khai của người bị buộc tội. Kết hợp với quy định về ghi âm/ghi hình khi hỏi cung bị can, yếu tố này góp phần bảo vệ người bị buộc tội trước khả năng sử dụng nhục hình nhằm cưỡng ép việc lấy lời khai người bị buộc tội.

Tuy nhiên, các quy định hiện hành liên quan đến tranh tụng còn có một số bất cập cần được khắc phục sau đây:

Thứ nhất, theo quy định của BLTTHS 2015, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng có quyền tiến hành hoạt động thu thập chứng cứ “theo quy định của Bộ luật này”, còn người bào chữa không bị ràng buộc bởi điều khoản tương tự²². Điều này có nghĩa là luật cho phép người bào chữa có quyền thu thập chứng cứ, nhưng lại không quy định cụ thể về trình tự, thủ tục để thu thập chứng cứ. Việc không quy định rõ ràng trình tự, thủ tục về hoạt động thu thập chứng cứ của người bào chữa dẫn đến không có căn cứ để đánh giá tính hợp pháp của chứng cứ được thu thập bởi người bào chữa. Việc BLTTHS không quy định rõ ràng căn cứ pháp lý để xác định tính hợp pháp của các chứng cứ được thu thập bởi người bào chữa để dẫn đến sự tùy tiện trong việc thu thập chứng cứ của người bào chữa và sự tùy tiện trong việc xác định tính hợp pháp của các chứng cứ đó của

20 Phan Trung Hoài, Những điểm mới về chế định bào chữa trong Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội năm 2016, tr.252.

21 Diễn hình như tại một số vụ án Trương Hồ Phương Nga bị xét xử về tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản, vụ án Hoàng Công Lương về tội vô ý gây chết người, vụ án Nguyễn Hải Nam và Lâm Hoàng Tùng về tội xâm phạm chỗ ở của người khác. Xem thêm tại Hoàng Yến, “Vi sao hoa hậu Phương Nga im lặng trước tòa?,” Báo Pháp luật TP. HCM, ngày 23/6/2017, <https://plo.vn/phap-luat/vi-sao-hoa-hau-phuong-nga-im-lang-truoc-toa-710409.html>, truy cập ngày 15/02/2020; Hoàng Lam và Quang Huy, “Hoàng Công Lương giữ quyền im lặng, từ chối trả lời Viện kiểm sát”, Báo điện tử Zing, ngày 16/01/2019, <https://news.zing.vn/hoang-cong-luong-giu-quyen-im-lang-tu-choi-tra-loi-vien-kiem-sat-post909140.html>, truy cập ngày 15/02/2020; Xuân Duy, “Nguyễn phó Chánh án quận 4 giữ quyền im lặng”, Báo điện tử Dân Trí, ngày 27/02/2020, <https://dantri.com.vn/phap-luat/nguyen-pho-chanh-an-quan-4-giu-quyen-im-lang-20200227182928220.htm>, truy cập ngày 02/03/2020.

22 Điều 88 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015

hội đồng xét xử. Mặt khác, chính vì không có căn cứ pháp lý cho trình tự, thủ tục thu thập nên nhiều trường hợp người bào chữa không thể thu thập được chứng cứ mình mong muốn do người được yêu cầu cho lời khai hoặc người được yêu cầu cung cấp tài liệu không hợp tác. Từ đó, làm suy yếu quyền thu thập chứng cứ của người bào chữa trên thực tế²³.

Thứ hai, nguyên tắc tranh tụng và việc trình bày, kiểm tra chứng cứ tại phiên tòa, để đảm bảo nguyên tắc tranh tụng, lời khai của người làm chứng cũng phải được kiểm tra tại phiên tòa chứ không chỉ dựa vào lời khai được thể hiện trong các biên bản đã được thu thập trong giai đoạn điều tra, truy tố. Tuy nhiên, BLTTHS 2015 lại cho phép, trong trường hợp người làm chứng vắng mặt và đã có lời khai trong giai đoạn điều tra – truy tố, thì phiên tòa vẫn tiếp tục diễn ra. Ngay cả khi những lời khai đó có chứa đựng thông tin về những vấn đề quan trọng của vụ án, thì hội đồng xét xử vẫn có quyền tùy nghi lựa chọn việc tiếp tục xét xử hay hoãn phiên tòa²⁴. Các căn cứ pháp lý làm cơ sở cho sự tùy nghi lựa chọn của Tòa án trong việc xét xử vụ án với sự vắng mặt của người làm chứng lại không được quy định. Vô hình chung, quy định này đã làm suy giảm chức năng của nguyên tắc bản án, quyết định của Tòa án phải căn cứ vào kết quả kiểm tra, đánh giá chứng cứ và kết quả tranh tụng tại phiên tòa²⁵.

Thứ ba, quyền im lặng của người bị buộc tội không đóng bất kỳ một vai trò nào

trong việc đánh giá lời khai. Có thể nói, yếu tố không bị ép buộc, hay còn gọi là tính tự nguyện là yếu tố cơ bản nhất của quyền im lặng, nhằm đảm bảo sự tự do ý chí trong việc lựa chọn đưa ra lời khai hoặc lời thú tội hay không của người bị buộc tội. Như vậy, để quyền im lặng có thể được thực thi trên thực tế, bên cạnh các quy định cho phép và bảo đảm người bị buộc tội sử dụng quyền im lặng trong quá trình lấy lời khai, thì các lời khai là kết quả của sự vi phạm quyền im lặng cũng phải bị loại trừ. Có nghĩa là, tính chất tự nguyện của lời khai phải là một yếu tố để đánh giá lời khai. Tuy nhiên, BLTTHS 2015 đã bỏ sót yếu tố này trong quy định về đánh giá lời khai của người bị buộc tội. Nếu sự tự nguyện này không là một yếu tố để đánh giá lời khai, thì có thể kết luận rằng, quyền im lặng chỉ là một quyền lý thuyết bởi trong trường hợp quyền này bị xâm phạm trên thực tế thì không có cơ chế pháp lý để chống lại sự vi phạm này²⁶.

Tóm lại, về cơ bản, có thể nhận thấy, các yếu tố tranh tụng trong BLTTHS 2015 nhằm khắc phục các khiếm khuyết của mô hình tố tụng thẩm vấn truyền thống, giúp phiên tòa trở nên công bằng hơn, và việc bảo vệ quyền của người bị buộc tội tốt hơn, chứ không làm thay đổi cách thức vận hành của cả hệ thống tố tụng. Việc BLTTHS 2015 không lựa chọn các yếu tố tranh tụng khác như hệ thống bồi thẩm đoàn hay các nguyên tắc loại trừ chứng cứ thể hiện tính cần trọng bởi các yếu tố này có thể dẫn đến sự cơ cấu lại một cách toàn diện cách thức mà hệ thống tố tụng hoạt động ■

23 Xem thêm Võ Minh Kỳ và Nguyễn Phương Anh, "Bàn về tính hợp pháp của chứng cứ được thu thập bởi người bào chữa", Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số 9 (330), 2019: tr.54-59

24 Điều 293 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

25 Xem thêm Võ Minh Kỳ và Võ Hồng Phương, "Kiểm tra lời khai của người làm chứng tại phiên tòa hình sự tranh tụng", Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, ngày 29/6/2018, <http://tcdpl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/thi-hanh-phap-luat.aspx?ItemID=480>.

26 Xem thêm Võ Minh Kỳ, "Đánh giá lời khai của người bị buộc tội theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015", Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 12 (356), 2017: tr.21-26.