

QUYỀN SỬA BẢN ÁN SƠ THẨM CỦA TOÀ ÁN CẤP PHỤC THẨM TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM

MAI THANH HIẾU *

Tóm tắt: Pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam về quyền sửa bản án sơ thẩm của tòa án cấp phúc thẩm ngày càng hoàn thiện qua ba lần pháp điển hóa. Tuy nhiên, những quy định của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 về quyền sửa bản án sơ thẩm của tòa án cấp phúc thẩm vẫn còn những điểm chưa rõ ràng, không phù hợp với tính chất của phúc thẩm và các nguyên tắc tố tụng. Bài viết phân tích quy định của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 về các căn cứ, trường hợp và điều kiện sửa bản án sơ thẩm của tòa án cấp phúc thẩm, liên hệ với một số vụ việc điển hình trong thực tiễn và kiến nghị hoàn thiện pháp luật tố tụng hình sự về vấn đề này.

Từ khóa: Cấp phúc thẩm; quyền sửa bản án; sơ thẩm; tòa án; tố tụng hình sự

Nhận bài: 16/3/2019

Hoàn thành biên tập: 12/6/2019

Duyệt đăng: 24/7/2019

RIGHT OF APPELLATE COURTS TO ALTER THE FIRST-INSTANCE COURT'S JUDGMENTS IN CRIMINAL PROCEDURE OF VIETNAM

Abstract: The criminal procedure law of Vietnam in regard to the right of appellate courts to alter the first-instance court's judgments has been gradually improved through the three times of codification. Some provisions of the 2015 Criminal Procedure Code on the right of appeal courts to alter the first-instance court's judgments, however, remain unclear and irrelevant to the appellate features and the procedural principles. The paper analyses the provisions of the 2015 Criminal Procedure Code on the grounds, cases and conditions for altering the first-instance court's judgments by appellate courts which are related with some typical cases in practice and offers some proposals for law improvement in this regard.

Keywords: Appellate level; right to alter judgments; first instance; court; criminal procedure

Received: Mar 16th, 2019; Editing completed: June 12th, 2019; Accepted for publication: July 24th, 2019

Sửa bản án sơ thẩm là quyền đặc trưng của tòa án cấp phúc thẩm, thay thế một phần hoặc toàn bộ bản án sơ thẩm bằng bản án phúc thẩm. Về hình thức, cơ sở của quyền sửa bản án sơ thẩm xuất phát từ địa vị của tòa án cấp phúc thẩm - tòa án cấp trên trực tiếp của tòa án cấp sơ thẩm với các thẩm phán chuyên nghiệp và có kinh nghiệm. Về nội dung, cơ sở của quyền sửa bản án sơ thẩm xuất

phát từ chức năng của tòa án cấp phúc thẩm - cấp xét xử thứ hai đồng thời là chung thẩm, xem xét lại tính có căn cứ và tính hợp pháp của bản án sơ thẩm, xét xử lại và quyết định cuối cùng về nội dung vụ án. Việc sửa bản án sơ thẩm được thực hiện tại phiên tòa bởi hội đồng xét xử theo thủ tục chung hoặc bởi một thẩm phán theo thủ tục rút gọn với những căn cứ, trường hợp và điều kiện luật định.

1. Căn cứ sửa bản án sơ thẩm

Căn cứ sửa bản án sơ thẩm được quy

* Giảng viên, Trường Đại học Luật Hà Nội

E-mail: maithanhbieu@hlu.edu.vn

định tại khoản 1 Điều 357 Bộ luật tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2015. Đây là quy định mới so với BLTTHS năm 2003, theo đó, toà án cấp phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm khi có một trong hai căn cứ:

Thứ nhất, bản án sơ thẩm đã tuyên không đúng với tính chất, mức độ, hậu quả của hành vi phạm tội, nhân thân bị cáo. Đây là trường hợp nhận định, quyết định của bản án sơ thẩm không phù hợp, nặng hơn hoặc nhẹ hơn so với tính chất, mức độ, hậu quả của hành vi phạm tội, nhân thân bị cáo.

Thứ hai, có tình tiết mới. Đây là tình tiết toà án cấp sơ thẩm chưa xem xét nên đã nhận định, quyết định không đúng, gây bất lợi hoặc có lợi hơn cho bị cáo, bị hại hoặc đương sự.

Tuy nhiên, không phải trong mọi trường hợp khi có một trong hai căn cứ trên toà án cấp phúc thẩm đều sửa bản án sơ thẩm. Chi cốt là căn cứ sửa bản án sơ thẩm với điều kiện:

Một là không thuộc trường hợp hủy bản án sơ thẩm để điều tra lại, xét xử lại hoặc đình chỉ vụ án.

Trường hợp bản án sơ thẩm đã tuyên không đúng với tính chất, mức độ, hậu quả của hành vi phạm tội, nhân thân bị cáo hoặc có tình tiết mới cho thấy có căn cứ hủy bản án sơ thẩm để điều tra lại, xét xử lại hoặc đình chỉ vụ án thì toà án cấp phúc thẩm không được sửa bản án sơ thẩm, mà phải hủy bản án sơ thẩm để điều tra lại, xét xử lại hoặc đình chỉ vụ án để bảo đảm các nguyên tắc tố tụng, quyền và lợi ích hợp pháp của bị cáo, bị hại, đương sự. *Ví dụ*: A bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử sơ thẩm về tội cố ý gây thương tích; bị hại kháng cáo hoặc viện kiểm sát kháng nghị yêu cầu xét xử A về tội giết người; nếu có căn cứ bản án sơ thẩm đã tuyên không

đúng với tính chất, mức độ, hậu quả của hành vi phạm tội, nhân thân bị cáo hoặc có tình tiết mới cho thấy A phạm tội giết người thì toà án cấp phúc thẩm không được sửa bản án sơ thẩm mà phải hủy bản án sơ thẩm để điều tra lại vì có căn cứ khởi tố, điều tra về tội nặng hơn tội đã tuyên trong bản án sơ thẩm (điểm a khoản 1 Điều 358 BLTTHS năm 2015). Nếu toà án cấp phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm về tội nặng hơn trong khi bị cáo chỉ bị truy tố về tội nhẹ hơn thì vi phạm nguyên tắc hai cấp xét xử, không bảo đảm quyền bào chữa và quyền kháng cáo của bị cáo vì phúc thẩm là cấp xét xử thứ hai, đồng thời là cấp xét xử cuối cùng, bị cáo không có quyền kháng cáo chống lại bản án phúc thẩm. Trường hợp A bị khởi tố, điều tra, truy tố về tội giết người nhưng toà án cấp sơ thẩm kết án A về tội cố ý gây thương tích; bị hại kháng cáo hoặc viện kiểm sát kháng nghị yêu cầu tăng hình phạt với A; nếu có căn cứ bản án sơ thẩm đã tuyên không đúng với tính chất, mức độ, hậu quả của hành vi phạm tội, nhân thân bị cáo hoặc có tình tiết mới cho thấy A phạm tội giết người thì toà án cấp phúc thẩm không được sửa bản án sơ thẩm mà phải hủy bản án sơ thẩm để xét xử lại vì bản án sơ thẩm có sai lầm nghiêm trọng trong việc áp dụng pháp luật nhưng không thuộc trường hợp hội đồng xét xử phúc thẩm sửa bản án do không có kháng cáo của bị hại hoặc kháng nghị của viện kiểm sát yêu cầu xét xử bị cáo về tội nặng hơn (điểm đ khoản 2 Điều 358 BLTTHS năm 2015). Nếu toà án cấp phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm về tội nặng hơn trong khi chỉ có kháng cáo của bị hại hoặc kháng nghị của viện kiểm sát yêu cầu tăng hình phạt thì toà án cấp phúc thẩm đã sửa bản án sơ thẩm theo

hưởng không có lợi cho bị cáo vượt quá yêu cầu của kháng cáo, kháng nghị (tiếng Latin: *ultra petita*).⁽¹⁾ Trường hợp A bị khởi tố, điều tra, truy tố về tội giết người nhưng toà án cấp sơ thẩm kết án A về tội cố ý gây thương tích; bị hại kháng cáo hoặc viện kiểm sát kháng nghị yêu cầu xét xử A về tội giết người; nếu cố căn cứ bản án sơ thẩm đã tuyên không đúng với tính chất, mức độ, hậu quả của hành vi phạm tội, nhân thân bị cáo hoặc có tình tiết mới cho thấy A phạm tội giết người thì toà án cấp phúc thẩm mới có quyền sửa bản án sơ thẩm về tội giết người vì có kháng cáo của bị hại hoặc kháng nghị của viện kiểm sát yêu cầu xét xử về tội mà viện kiểm sát đã truy tố (điểm a khoản 2 Điều 357 BLTTHS năm 2015).

Hai là không vi phạm giới hạn xét xử sơ thẩm

Giới hạn xét xử sơ thẩm gồm giới hạn xét xử theo sự việc (tiếng Latin: *in rem*) và giới hạn xét xử theo chủ thể (tiếng Latin: *in personam*).⁽²⁾ Giới hạn xét xử theo sự việc và giới hạn xét xử theo chủ thể được quy định tại khoản 1 Điều 298 BLTTHS năm 2015: “Toà án xét xử những bị cáo và những hành vi... mà viện kiểm sát truy tố và toà án đã quyết định đưa ra xét xử”. Kháng cáo, kháng nghị phúc thẩm chỉ được thực hiện trong giới hạn xét xử sơ thẩm (tiếng Latin: *tantum appellatum quantum judicatum*).⁽³⁾ Trên cơ sở giới hạn xét xử theo chủ thể, toà án cấp

phúc thẩm chỉ được xét xử đối với những bị cáo mà viện kiểm sát truy tố và toà án cấp sơ thẩm đã quyết định đưa ra xét xử. Trên cơ sở giới hạn xét xử theo sự việc, toà án cấp phúc thẩm chỉ được xét xử đối với những hành vi mà viện kiểm sát truy tố và toà án cấp sơ thẩm đã quyết định đưa ra xét xử. Nếu toà án cấp phúc thẩm căn cứ vào tình tiết mới, sửa bản án sơ thẩm đối với chủ thể và hành vi mà viện kiểm sát không truy tố và toà án cấp sơ thẩm chưa đưa ra xét xử thì không bảo đảm nguyên tắc hai cấp xét xử. Cấp xét xử bị tước bỏ chính là cấp sơ thẩm vì bản án phúc thẩm là chung thẩm; bị cáo, bị hại và đương sự không có quyền kháng cáo bản án phúc thẩm.

Phạm vi thẩm quyền của toà án cấp phúc thẩm trong giới hạn xét xử sơ thẩm theo sự việc cũng như theo chủ thể đã được quy định trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam trước khi pháp điển hoá lần thứ nhất. Thông tư số 19-TATC ngày 02/10/1974 của Toà án nhân dân tối cao quy định: “Để bảo đảm nguyên tắc hai cấp xét xử, toà án nhân dân cấp phúc thẩm chỉ được xét xử đối với những hành vi phạm tội và đối với những người phạm tội mà toà án nhân dân cấp sơ thẩm đã xét xử và tuyên án trong bản án sơ thẩm có kháng cáo hoặc kháng nghị”.

Pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam hiện hành không quy định trực tiếp, cụ thể phạm vi thẩm quyền của toà án cấp phúc thẩm trong giới hạn xét xử sơ thẩm. Tuy nhiên, căn cứ vào nguyên tắc chế độ xét xử sơ thẩm, phúc thẩm được bảo đảm và tính chất của xét xử phúc thẩm quy định tại Điều 27 và Điều 330 BLTTHS năm 2015, toà án cấp phúc thẩm “xét xử lại vụ án” chứ không xét xử vụ án lần thứ hai, vì vậy không được chấp nhận tình tiết

(1). Raymond Guillien et Jean Vincent, *Lexique des termes juridiques*, 12e éd., Dalloz, Paris, 1999, p. 529.

(2). Philippe Conte et Patrick Maistre du Chambon, *Procédure pénale*, 4e éd., Armand Colin, Paris, 2002, p. 356, 358.

(3). Nhà pháp luật Việt - Pháp, *Từ điển thuật ngữ pháp luật Pháp - Việt*, Nxb. Từ điển bách khoa, Hà Nội, 2009, tr. 874.

mới ngoài giới hạn xét xử sơ thẩm để sửa bản án sơ thẩm. Ví dụ: Viện kiểm sát chỉ truy tố bị can về hành vi 1 lần mua bán trái phép chất ma túy; toà án cấp sơ thẩm kết án bị cáo theo khoản 1 Điều 251 BLHS năm 2015; nếu có tình tiết mới cho thấy bị cáo thực hiện hành vi nhiều lần mua bán trái phép chất ma túy thì toà án cấp phúc thẩm cũng không được sửa bản án sơ thẩm, áp dụng tình tiết định khung nặng phạm tội 2 lần trở lên đối với bị cáo theo quy định tại điểm b khoản 2 Điều 251 BLHS năm 2015. Trường hợp này, toà án cấp phúc thẩm phải hủy bản án sơ thẩm để điều tra lại theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 358 BLTTHS (có căn cứ cho rằng cấp sơ thẩm bỏ lọt tội phạm).

Việc sửa bản án sơ thẩm không chỉ trong giới hạn xét xử sơ thẩm về hình sự mà còn trong giới hạn xét xử sơ thẩm về vấn đề dân sự trong vụ án hình sự. Nếu tại phiên toà sơ thẩm, bị hại, nguyên đơn dân sự, người đại diện không yêu cầu giải quyết vấn đề bồi thường thiệt hại mà sau khi kết thúc phiên toà sơ thẩm mới kháng cáo yêu cầu thì toà án cấp phúc thẩm không được buộc bị cáo hoặc bị đơn dân sự bồi thường thiệt hại. Trường hợp này, toà án cấp phúc thẩm chỉ có thể ghi nhận sự tự nguyện bồi thường thiệt hại của bị cáo hoặc bị đơn dân sự nếu họ chấp nhận.⁽⁴⁾

2. Trường hợp và điều kiện sửa bản án sơ thẩm

2.1. Trường hợp và điều kiện sửa bản án sơ thẩm theo hướng có lợi cho bị cáo

a. Trường hợp sửa bản án sơ thẩm theo hướng có lợi cho bị cáo

Theo quy định tại khoản 1 Điều 357 BLTTHS năm 2015, các trường hợp toà án cấp phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm theo hướng có lợi cho bị cáo gồm: miễn trách nhiệm hình sự hoặc miễn hình phạt; không áp dụng hình phạt bổ sung; không áp dụng biện pháp tư pháp; áp dụng điều, khoản BLHS về tội nhẹ hơn; giảm hình phạt; giảm mức bồi thường thiệt hại và sửa quyết định xử lý vật chứng;⁽⁵⁾ chuyển sang hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn; giữ nguyên hoặc giảm mức hình phạt tù và cho bị cáo hưởng án treo.

Như vậy, BLTTHS năm 2015 đã quy định bổ sung một số trường hợp sửa bản án sơ thẩm theo hướng có lợi cho bị cáo như: không áp dụng hình phạt bổ sung, không áp dụng biện pháp tư pháp, giảm mức hình phạt tù và cho hưởng án treo. Việc bổ sung các trường hợp nói trên là cần thiết, tạo cơ sở pháp lý cho toà án cấp phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm phù hợp với yêu cầu của thực tiễn.

Tuy nhiên, khoản 1 Điều 357 BLTTHS năm 2015 chưa quy định thẩm quyền của toà án cấp phúc thẩm trong việc sửa căn cứ mà bản án sơ thẩm tuyên bị cáo không có tội. Trong khi đó, khoản 6 Điều 331 BLTTHS năm 2015 quy định bị cáo được toà án tuyên không có tội có quyền kháng cáo về căn cứ mà bản án sơ thẩm đã xác định là họ không có tội. Ví dụ: Toà án cấp sơ thẩm tuyên bị cáo không có tội vì hành vi của họ không cấu thành tội phạm (khoản 2 Điều 157 BLTTHS năm 2015). Bị cáo có quyền kháng cáo đề nghị toà án cấp phúc thẩm sửa bản án

(4) Bản án phúc thẩm số 398/2018/HS-PT ngày 24/7/2018 của Toà án nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh.

(5). Toà án cấp phúc thẩm có thể sửa quyết định xử lý vật chứng theo hướng có lợi hoặc không có lợi cho bị cáo, không phụ thuộc vào việc có hay không có kháng cáo, kháng nghị đối với quyết định xử lý vật chứng.

sơ thẩm về phần căn cứ tuyên vô tội theo hướng có lợi cho họ như không có tội vì không có sự việc phạm tội (khoản 1 Điều 157 BLTTHS năm 2015). Để tạo cơ sở pháp lý hiện thực hoá quyền kháng cáo của bị cáo cần sửa đổi, bổ sung khoản 1 Điều 357 BLTTHS năm 2015 theo hướng quy định thẩm quyền của hội đồng xét xử phúc thẩm trong việc sửa căn cứ mà bản án sơ thẩm tuyên bị cáo không có tội như sau:

“Khi có căn cứ xác định bản án sơ thẩm đã tuyên không đúng với tính chất, mức độ, hậu quả của hành vi phạm tội, nhân thân bị cáo hoặc có tình tiết mới thì Hội đồng xét xử phúc thẩm có quyền: ... g) *Sửa căn cứ mà bản án sơ thẩm đã xác định là bị cáo không có tội*”.

b. Điều kiện sửa bản án sơ thẩm theo hướng có lợi cho bị cáo

Việc sửa bản án sơ thẩm theo hướng có lợi cho bị cáo không phụ thuộc vào hướng và phạm vi kháng cáo, kháng nghị.

* Không phụ thuộc vào hướng kháng cáo, kháng nghị

Kháng cáo, kháng nghị có thể theo hướng có lợi (tiếng Latin: *a maxima*)⁽⁶⁾ hoặc không có lợi (tiếng Latin: *a minima*)⁽⁷⁾ cho bị cáo. Trong trường hợp kháng cáo hoặc kháng nghị theo hướng không có lợi cho bị cáo, toà án cấp phúc thẩm vẫn có thể sửa bản án sơ thẩm có lợi cho họ. Theo quy định tại khoản 2 Điều 357 BLTTHS năm 2015, toà án cấp phúc thẩm có thể giảm hình phạt; áp dụng điều, khoản BLHS về tội nhẹ hơn; chuyển sang hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn; giữ

nguyên mức hình phạt tù và cho hưởng án treo; giảm mức bồi thường thiệt hại mặc dù kháng cáo, kháng nghị theo hướng tăng nặng. Việc sửa bản án sơ thẩm theo hướng có lợi cho bị cáo không phụ thuộc vào hướng kháng cáo, kháng nghị đã được quy định trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam trước khi pháp điển hoá lần thứ nhất: “*Kháng cáo và kháng nghị yêu cầu xử nặng hơn không ràng buộc toà án nhân dân xử phúc thẩm*” (Thông tư số 19-TATC ngày 02/10/1974 của TANDTC).

Tuy nhiên, quy định của BLTTHS năm 2015 về sửa bản án sơ thẩm theo hướng có lợi cho bị cáo không phụ thuộc vào hướng kháng cáo, kháng nghị còn tồn tại những điểm không hợp lý. Cụ thể khoản 2 Điều 357 BLTTHS năm 2015 quy định: “*Trường hợp viện kiểm sát kháng nghị hoặc bị hại kháng cáo yêu cầu... nếu có căn cứ thì hội đồng xét xử vẫn có thể... giảm mức bồi thường thiệt hại*”. Quy định này cho thấy:

Thứ nhất, trường hợp chỉ có kháng nghị của viện kiểm sát theo hướng tăng mức bồi thường thiệt hại mà toà án cấp phúc thẩm quyết định giảm mức bồi thường thiệt hại thì tuy có lợi cho bị cáo hoặc bị đơn dân sự nhưng gây thiệt hại cho chủ thể được bồi thường là bị hại hoặc nguyên đơn dân sự không kháng cáo.

Thứ hai, trường hợp chỉ có kháng cáo của bị hại theo hướng tăng mức bồi thường thiệt hại mà toà án cấp phúc thẩm quyết định giảm mức bồi thường thiệt hại thì tuy có lợi cho bị cáo hoặc bị đơn dân sự nhưng gây thiệt hại cho chủ thể kháng cáo, vi phạm nguyên tắc được thừa nhận phổ biến trong khoa học luật tố tụng hình sự trên thế giới là nguyên tắc không làm xấu hơn tình trạng của

(6). Conseil de l'Europe, *Lexique Anglais-Français du Conseil de l'Europe (principalement juridique)*, Editions du Conseil de l'Europe, 1993, p. 28.

(7). Raymond Guillien et Jean Vincent, *sđđ*, p. 39.

chủ thể kháng cáo nếu không có kháng cáo hoặc kháng nghị khác theo hướng không có lợi cho họ (tiếng Latin: *ne peiorare*).⁽⁸⁾

Vì vậy, khoản 2 Điều 357 BLTTHS năm 2015 cần sửa đổi theo hướng bỏ quy định về giảm mức bồi thường thiệt hại trong trường hợp chỉ có kháng cáo hoặc kháng nghị yêu cầu tăng mức bồi thường thiệt hại.

* Không phụ thuộc vào phạm vi kháng cáo, kháng nghị

Phạm vi kháng cáo, kháng nghị là giới hạn yêu cầu của chủ thể kháng cáo, kháng nghị đòi hỏi toà án cấp phúc thẩm xem xét lại toàn bộ hay một phần bản án, quyết định sơ thẩm. Toà án cấp phúc thẩm có thể sửa bản án sơ thẩm theo hướng có lợi cho bị cáo không phụ thuộc vào phạm vi kháng cáo, kháng nghị. Khoản 3 Điều 357 BLTTHS năm 2015 quy định nếu có căn cứ, hội đồng xét xử phúc thẩm có thể miễn trách nhiệm hình sự hoặc miễn hình phạt; không áp dụng hình phạt bổ sung; không áp dụng biện pháp tư pháp; áp dụng điều, khoản BLHS về tội nhẹ hơn; giảm hình phạt; giảm mức bồi thường thiệt hại và sửa quyết định xử lý vật chứng; chuyển sang hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn; giữ nguyên hoặc giảm mức hình phạt tù và cho hưởng án treo đối với những bị cáo không kháng cáo hoặc không bị kháng cáo, kháng nghị. Đây là ngoại lệ của nguyên tắc toà án cấp phúc thẩm chỉ được xem xét và quyết định trong phạm vi kháng cáo, kháng nghị (tiếng Latin: *tantum devolutum quantum appellatum*).⁽⁹⁾ Đồng

thời, việc xem xét và quyết định ngoài phạm vi kháng cáo, kháng nghị (tiếng Latin: *ultra petita*)⁽¹⁰⁾ còn “*vi phạm quy định về cơ sở pháp lý của thủ tục phúc thẩm*”,⁽¹¹⁾ “*không phù hợp với nội dung của nguyên tắc hai cấp xét xử cũng như tính chất của xét xử phúc thẩm và quy định về hậu quả của kháng cáo, kháng nghị phúc thẩm*”⁽¹²⁾ và “*vi phạm nguyên tắc tranh tụng*”.⁽¹³⁾ Tuy nhiên, việc xem xét và quyết định ngoài phạm vi kháng cáo, kháng nghị là cần thiết vì “*nhờ đó mà các vi phạm pháp luật của toà án cấp sơ thẩm được phát hiện và khắc phục kịp thời*”,⁽¹⁴⁾ “*đảm bảo quyền lợi... cho cả "bị cáo" không kháng cáo hay không liên quan đến kháng cáo, kháng nghị*”.⁽¹⁵⁾

So với BLTTHS năm 2003 có thể thấy BLTTHS năm 2015 đã mở rộng thẩm quyền xem xét và quyết định ngoài phạm vi kháng cáo, kháng nghị của hội đồng xét xử phúc thẩm như: miễn trách nhiệm hình sự hoặc miễn hình phạt; không áp dụng hình phạt bổ sung; không áp dụng biện pháp tư pháp; giảm mức bồi thường thiệt hại và sửa quyết định xử lý vật chứng; giảm mức hình phạt tù

(10). Raymond Guillien et Jean Vincent, sdd, p. 529.

(11). Vũ Gia Lâm, “Phạm vi xét xử phúc thẩm về hình sự và quyền sửa bản án sơ thẩm”, *Tạp chí luật học*, số 5/2010, tr. 47.

(12). Vũ Gia Lâm, sdd, tr. 49.

(13). Nguyễn Thu Hiền, “Một số kiến nghị sửa đổi Điều 241, Điều 249 Bộ luật tố tụng hình sự về tranh tụng trong phiên toà hình sự phúc thẩm”, *Tạp chí kiểm sát*, số 1/2011, tr. 34.

(14). Ngô Thị Ánh, *Giới hạn xét xử trong tố tụng hình sự Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, 2007, tr. 54.

(15). Vũ Gia Lâm, *Nguyên tắc hai cấp xét xử trong tố tụng hình sự Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, 2008, tr. 83.

(8). Maud Orillard - Léna, *Les voies de recours en matière pénale - Essai d'une théorie générale*, Thèse de doctorat, Université Paris II, 2007, p. 79.

(9). Nhà pháp luật Việt - Pháp, sdd, tr. 875.

và cho hưởng án treo đối với những bị cáo không kháng cáo hoặc không bị kháng cáo, kháng nghị. Tuy nhiên, việc giảm mức bồi thường thiệt hại cho những bị cáo không kháng cáo hoặc không bị kháng cáo, kháng nghị là không hợp lý vì không phù hợp với nguyên tắc quyền tự định đoạt của đương sự, theo đó đương sự tự quyết định về quyền, lợi ích của họ và lựa chọn biện pháp pháp lý cần thiết để bảo vệ quyền, lợi ích đó. Mặt khác, pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam trước khi pháp điển hoá lần thứ hai cũng đã quy định: *“Đối với các khoản bồi thường dân sự trong bản án hình sự, nếu không có kháng cáo, kháng nghị, thì toà án cấp phúc thẩm không xem xét”* (Thông tư liên ngành số 01/TTLN ngày 08/12/1988 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định trong BLTTHS). Vì vậy, khoản 3 Điều 357 BLTTHS năm 2015 cần sửa đổi theo hướng bỏ thẩm quyền của hội đồng xét xử phúc thẩm trong việc giảm mức bồi thường thiệt hại cho những bị cáo không kháng cáo hoặc không bị kháng cáo, kháng nghị, cụ thể:

“3. Trường hợp có căn cứ, hội đồng xét xử phúc thẩm có thể sửa bản án sơ thẩm theo quy định tại điểm a, b, c, d, e, g khoản 1 Điều này và sửa quyết định xử lý vật chứng cho những bị cáo không kháng cáo hoặc không bị kháng cáo, kháng nghị”.

2.2. Trường hợp và điều kiện sửa bản án sơ thẩm theo hướng không có lợi cho bị cáo

a. Trường hợp sửa bản án sơ thẩm theo hướng không có lợi cho bị cáo

Khoản 2 Điều 357 BLTTHS năm 2015 quy định các trường hợp hội đồng xét xử phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm theo hướng

không có lợi cho bị cáo gồm: tăng hình phạt, áp dụng điều, khoản của BLHS về tội nặng hơn; áp dụng hình phạt bổ sung; áp dụng biện pháp tư pháp; tăng mức bồi thường thiệt hại; chuyển sang hình phạt khác thuộc loại nặng hơn; không cho bị cáo hưởng án treo.

Như vậy, BLTTHS năm 2015 đã bỏ sung các trường hợp sửa bản án sơ thẩm theo hướng không có lợi cho bị cáo gồm: áp dụng hình phạt bổ sung; áp dụng biện pháp tư pháp; chuyển sang hình phạt khác thuộc loại nặng hơn; không cho bị cáo hưởng án treo. Việc bỏ sung các trường hợp nói trên là cần thiết, tạo cơ sở pháp lý cho hội đồng xét xử phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm phù hợp với yêu cầu của thực tiễn.

b. Điều kiện sửa bản án sơ thẩm theo hướng không có lợi cho bị cáo

Điều kiện sửa bản án sơ thẩm theo hướng không có lợi cho bị cáo được quy định chặt chẽ không chỉ về hướng kháng cáo, kháng nghị mà cả về chủ thể kháng cáo, kháng nghị và sự có mặt của bị cáo tại phiên toà phúc thẩm.

* Điều kiện về yêu cầu của kháng cáo, kháng nghị

Theo quy định tại khoản 2 Điều 357 BLTTHS năm 2015, hội đồng xét xử phúc thẩm chỉ được sửa bản án sơ thẩm theo hướng không có lợi cho bị cáo nếu kháng cáo hoặc kháng nghị yêu cầu. Yêu cầu của kháng cáo hoặc kháng nghị là điều kiện bắt buộc để toà án cấp phúc thẩm làm xấu hơn tình trạng của bị cáo. Vì vậy, quan điểm cần quy định toà án cấp phúc thẩm có thể tăng hình phạt hoặc áp dụng điều, khoản BLHS về tội nặng hơn cả trong trường hợp kháng nghị theo hướng giảm nhẹ đối với bị cáo⁽¹⁶⁾ là trái

(16). Hồ Sỹ Sơn, “Hoàn thiện mối quan hệ giữa toà án và viện kiểm sát trong quá trình giải quyết vụ án

nguyên tắc không làm xấu hơn tình trạng của bị cáo nếu không có kháng cáo hoặc kháng nghị yêu cầu. Trường hợp bản án sơ thẩm xử quá nhẹ do có sai lầm nghiêm trọng trong việc áp dụng pháp luật nhưng chỉ có kháng cáo hoặc kháng nghị theo hướng có lợi cho bị cáo thì để tiết kiệm thời gian và chi phí tố tụng, hội đồng xét xử phúc thẩm phải hủy bản án sơ thẩm để xét xử lại (điểm đ khoản 2 Điều 358) chứ không được giữ nguyên bản án sơ thẩm và kiến nghị người có thẩm quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm như cách giải quyết trước khi BLTTHS năm 2015 có hiệu lực pháp luật.

Khi sửa bản án sơ thẩm theo hướng không có lợi cho bị cáo, toà án cấp phúc thẩm không được vượt quá yêu cầu của kháng cáo, kháng nghị. Kháng cáo, kháng nghị yêu cầu tăng hình phạt thì toà án cấp phúc thẩm chỉ được tăng trong khung hình phạt mà toà án cấp sơ thẩm đã áp dụng, không được áp dụng điều, khoản BLHS về tội nặng hơn đối với bị cáo. Trường hợp này, nếu thấy cần áp dụng khoản nặng hơn hoặc tội nặng hơn đối với bị cáo thì hội đồng xét xử phúc thẩm hủy bản án sơ thẩm để xét xử lại (điểm đ khoản 2 Điều 358 BLTTHS năm 2015); nếu thấy cần khởi tố, điều tra tội nặng hơn tội đã tuyên trong bản án sơ thẩm thì hội đồng xét xử phúc thẩm hủy bản án sơ thẩm để điều tra lại (điểm a khoản 1 Điều 358 BLTTHS năm 2015). Kháng cáo hoặc kháng nghị yêu cầu áp dụng khung hình phạt hoặc tội danh khác nặng hơn nhưng vẫn thuộc thẩm quyền của toà án đã xét xử sơ thẩm thì hội đồng xét xử phúc thẩm mới được sửa bản

án sơ thẩm theo khung hình phạt hoặc tội danh khác nặng hơn đó. Trường hợp khung hình phạt hoặc tội danh khác nặng hơn đó vượt quá thẩm quyền của toà án đã xét xử sơ thẩm thì hội đồng xét xử phúc thẩm hủy bản án sơ thẩm để xét xử lại ở toà án cấp sơ thẩm có thẩm quyền (điểm đ khoản 2 Điều 358 BLTTHS năm 2015). Tuy nhiên, trong thực tiễn, toà án cấp phúc thẩm vẫn vi phạm điều kiện về yêu cầu của kháng cáo, kháng nghị. Việc toà án cấp phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm về tội nặng hơn (giết người) trong khi cơ quan điều tra khởi tố, điều tra, viện kiểm sát truy tố tội nhẹ hơn (cố ý gây thương tích) là vi phạm nguyên tắc hai cấp xét xử, không bảo đảm quyền bảo chữa và quyền kháng cáo của bị cáo; việc áp dụng khoản nặng hơn (khoản 1 Điều 93 BLHS năm 1999) trong khi người đại diện của bị hại chỉ kháng cáo yêu cầu tăng hình phạt (tăng trong khung 2 Điều 93 BLHS năm 1999) là sửa bản án sơ thẩm theo hướng không có lợi cho bị cáo vượt quá yêu cầu của kháng cáo.⁽¹⁷⁾

(17). Theo Bản án phúc thẩm số 160/2018/HS-PT ngày 20/3/2018 của Toà án nhân dân cấp cao tại Hà Nội, nội dung vụ án như sau: Cơ quan điều tra đề nghị và viện kiểm sát truy tố Nguyễn Văn V về tội giết người theo điểm e khoản 1 Điều 93 BLHS năm 1999 (bị hại là Trần Thế T) và tội cố ý gây thương tích theo khoản 3 Điều 104 BLHS năm 1999 (bị hại là Nguyễn Công H). Toà án cấp sơ thẩm xử phạt Nguyễn Văn V 9 năm tù về tội giết người theo khoản 2 Điều 93 BLHS năm 1999 và 4 năm tù về tội cố ý gây thương tích theo khoản 3 Điều 104 BLHS năm 1999, tổng hợp hình phạt là 13 năm tù. Người đại diện của bị hại Trần Thế T là chị Trần Thị Hoài T kháng cáo yêu cầu tăng hình phạt; bị hại Nguyễn Công H kháng cáo yêu cầu xét xử Nguyễn Văn V về tội giết người. Toà án cấp phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm, phạt Nguyễn Văn V 10 năm tù về tội giết người theo điểm a khoản 1 Điều 93 BLHS năm 1999 (giết nhiều người).

hình sự", *Tạp chí nhà nước và pháp luật*, số 2/2005, tr. 68.

Điều kiện về yêu cầu của kháng cáo, kháng nghị đã được quy định trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam ngay sau khi pháp điển hoá lần thứ nhất. Theo Thông tư liên ngành số 01/TTLN ngày 08/12/1988 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định trong BLTTHS, *“nếu chi có kháng cáo, kháng nghị yêu cầu tăng hình phạt thì toà án cấp phúc thẩm tinh hoặc quán khu chỉ được tăng trong khung hình phạt mà toà án cấp sơ thẩm đã áp dụng, không được chuyển sang khung hình phạt khác nặng hơn”*.

Yêu cầu của kháng cáo hoặc kháng nghị không chỉ là điều kiện để hội đồng xét xử phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm theo hướng không có lợi cho bị cáo, mà còn là điều kiện để hội đồng giám đốc thẩm quyết định hủy bản án đã có hiệu lực pháp luật để xét xử lại ở cấp sơ thẩm hay phúc thẩm. Tuy nhiên, trong thực tiễn, hội đồng giám đốc thẩm vẫn hủy bản án để xét xử lại ở cấp phúc thẩm theo hướng áp dụng khoản nặng hơn với bị cáo trong khi bị hại chỉ kháng cáo yêu cầu tăng hình phạt như trường hợp sau: Toà án cấp sơ thẩm áp dụng khoản 1 Điều 104 BLHS năm 1999 xử phạt Lê Văn H 9 tháng tù về tội cố ý gây thương tích nhưng cho hưởng án treo. Bị hại kháng cáo yêu cầu tăng hình phạt và không cho bị cáo hưởng án treo. Hội đồng xét xử phúc thẩm không chấp nhận kháng cáo và giữ nguyên bản án sơ thẩm. Chánh án Toà án nhân dân cấp cao tại Hà Nội kháng nghị giám đốc thẩm yêu cầu hủy bản án phúc thẩm để xét xử lại ở cấp phúc thẩm theo hướng không cho bị cáo hưởng án treo. Hội đồng giám đốc thẩm xét thấy cần áp dụng khung hình phạt nặng hơn là khoản 2 Điều 104 BLHS năm 1999 và không cho bị cáo hưởng án treo nên

đã hủy bản án phúc thẩm để xét xử phúc thẩm lại.⁽¹⁸⁾ Việc hủy bản án phúc thẩm để xét xử phúc thẩm lại là không hợp lý bởi vì kháng cáo yêu cầu tăng hình phạt thì khi xét xử lại, hội đồng xét xử phúc thẩm chỉ được tăng trong khung hình phạt mà toà án cấp sơ thẩm đã áp dụng, không được áp dụng khung hình phạt nặng hơn. Trường hợp này, hội đồng giám đốc thẩm cần hủy bản án phúc thẩm để xét xử lại ở cấp sơ thẩm.

* Điều kiện về chủ thể của kháng cáo, kháng nghị

Theo quy định tại khoản 2 Điều 357 BLTTHS năm 2015, hội đồng xét xử phúc thẩm chỉ được sửa bản án sơ thẩm theo hướng không có lợi cho bị cáo nếu chủ thể kháng cáo, kháng nghị là bị hại hoặc viện kiểm sát. Quy định này có những điểm không hợp lý sau:

Thứ nhất, về phạm vi chủ thể có quyền kháng cáo

Khoản 2 Điều 357 BLTTHS năm 2015 quy định bị hại là chủ thể duy nhất có quyền kháng cáo theo hướng không có lợi cho bị cáo. Như vậy, hội đồng xét xử phúc thẩm không được sửa bản án sơ thẩm theo hướng không có lợi cho bị cáo nếu có kháng cáo của các chủ thể khác như: người đại diện của bị hại; nguyên đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án, người đại diện của họ; người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, nguyên đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án là người dưới 18 tuổi hoặc người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất. Trong khi đó, Điều 331 BLTTHS năm 2015

(18). Quyết định giám đốc thẩm số 118/2018/HS-GĐT ngày 10/5/2018 của Toà án nhân dân cấp cao tại Hà Nội.

lại quy định những chủ thể này có quyền kháng cáo. Nói cách khác, BLTTHS năm 2015 quy định những chủ thể này có quyền kháng cáo nhưng không quy định việc chấp nhận kháng cáo của họ để sửa bản án sơ thẩm. Mặc dù thiếu cơ sở pháp lý nhưng trong thực tiễn, toà án cấp phúc thẩm vẫn chấp nhận kháng cáo của người đại diện của bị hại tăng hình phạt tù,⁽¹⁹⁾ chuyển hình phạt tù chung thân sang hình phạt tù hình,⁽²⁰⁾ tăng mức bồi thường thiệt hại,⁽²¹⁾ tăng hình phạt và tăng mức bồi thường thiệt hại⁽²²⁾ đối với bị cáo. Vì vậy, khoản 2 Điều 357 BLTTHS năm 2015 cần được sửa đổi, bổ sung để hiện thực hoá quyền kháng cáo của những chủ thể này; tạo cơ sở pháp lý cho hội đồng xét xử phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm theo hướng không có lợi cho bị cáo.

Thứ hai, về sự phù hợp giữa phạm vi quyền kháng cáo, kháng nghị với chức năng tố tụng

Trong khoa học luật tố tụng hình sự tồn

tại lý thuyết “động cơ hành động”,⁽²³⁾ theo đó phạm vi kháng cáo, kháng nghị phải phù hợp với chức năng tố tụng của chủ thể kháng cáo, kháng nghị.

Bị hại là chủ thể của tố quyền dân sự nên chỉ có quyền kháng cáo về phần dân sự của bản án sơ thẩm. Việc bị hại kháng cáo phần hình sự của bản án sơ thẩm là thực hiện chức năng của chủ thể quyền công tố, không khuyến khích sự nhân đạo, tha thứ đối với bị cáo, không phù hợp xu hướng chung của thế giới “*lên án tội phạm nhưng khoan dung người phạm tội*” do nhà tội phạm học Tây Ban Nha - Concepción Arenal chủ trương.⁽²⁴⁾ Trường hợp vụ án được khởi tố theo yêu cầu của bị hại thì họ không chỉ là chủ thể của tố quyền dân sự mà còn là chủ thể khởi động quyền công tố; trên cơ sở đó họ mới có quyền kháng cáo toàn bộ bản án, quyết định sơ thẩm. Tuy nhiên, trong điều kiện hiện nay của Việt Nam, khi chưa có cơ chế bảo đảm trách nhiệm bồi thường thiệt hại của Nhà nước trong trường hợp người phạm tội chết hoặc không có tài sản để thực hiện nghĩa vụ bồi thường thiệt hại thì việc quy định cho bị hại kháng cáo về phần hình sự của bản án sơ thẩm vẫn cần thiết để giải toả tâm lý bị tổn thương của bị hại, gây áp lực bồi thường thiệt hại đối với bị cáo. Trong khi duy trì quyền kháng cáo của bị hại, cần kế thừa quy định tại Nghị quyết số 05/2005/NQ-HĐTP ngày 08/12/2005 của Hội đồng thẩm phán TANDTC, theo đó, người đại diện theo pháp luật của bị hại mới được kháng cáo phần hình sự, còn người đại

(19). Bản án phúc thẩm số 611/2018/HS-PT ngày 25/10/2018 của Toà án nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh; Bản án phúc thẩm số 324/2018/HS-PT ngày 30/11-2018 của Toà án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng; Bản án phúc thẩm số 416/2018/HS-PT ngày 26/6/2018 của Toà án nhân dân cấp cao tại Hà Nội.

(20). Bản án phúc thẩm số 677/2018/HS-PT ngày 06/12/2018 của Toà án nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh.

(21). Bản án phúc thẩm số 429/2018/HS-PT ngày 27/6/2018 của Toà án nhân dân cấp cao tại Hà Nội; Bản án phúc thẩm số 409/2018/HS-PT ngày 26/7/2018 của Toà án nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh; Bản án phúc thẩm số 260/2018/HS-PT ngày 24/10/2018 của Toà án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng.

(22). Bản án phúc thẩm số 55/2018/HS-PT ngày 23/01/2018 của Toà án nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh.

(23). Nhà pháp luật Việt - Pháp, sđd, tr. 463.

(24). Luis Arroyo Zapatero, “L’harmonisation internationale du droit pénal”, RSC, no 3, Dalloz, 2011, p. 557.

diện theo ủy quyền của bị hại chỉ được kháng cáo phần dân sự của bản án sơ thẩm.

Viện kiểm sát là chủ thể của quyền công tố nên chỉ có quyền kháng nghị phần hình sự của bản án sơ thẩm. Việc viện kiểm sát kháng nghị về mức bồi thường thiệt hại là vi phạm nguyên tắc tôn trọng quyền tự định đoạt của các bên. Viện kiểm sát không có quyền thỏa thuận mức bồi thường thiệt hại với bị cáo, bị hại, đương sự trong khi toà án cấp phúc thẩm chỉ được quyết định mức bồi thường thiệt hại nếu các bên không tự thỏa thuận. Viện kiểm sát không phải chịu án phí trong khi chủ thể kháng cáo phải chịu án phí nếu yêu cầu của họ về mức bồi thường thiệt hại không được toà án cấp phúc thẩm chấp nhận. Trên cơ sở chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tố tụng hình sự, viện kiểm sát chỉ có quyền kháng nghị phần bản án sơ thẩm về bồi thường thiệt hại nếu có vi phạm pháp luật nghiêm trọng. Tuy nhiên, vi phạm pháp luật nghiêm trọng trong việc giải quyết vấn đề dân sự trong vụ án hình sự không phải là căn cứ sửa bản án sơ thẩm mà là căn cứ hủy bản án sơ thẩm để xét xử lại. Vì vậy, cần hủy bỏ thẩm quyền kháng nghị của viện kiểm sát về mức bồi thường thiệt hại.

Từ phân tích nói trên, cần sửa đổi, bổ sung khoản 2 Điều 357 BLTTHS năm 2015 như sau:

“2. Trường hợp viện kiểm sát kháng nghị hoặc bị hại, người đại diện theo pháp luật của bị hại kháng cáo yêu cầu thì hội đồng xét xử phúc thẩm có thể tăng hình phạt, áp dụng điều, khoản của Bộ luật hình sự về tội nặng hơn; áp dụng hình phạt bổ sung; áp dụng biện pháp tư pháp; chuyển sang hình phạt khác thuộc loại nặng hơn; không cho bị cáo hưởng án treo.

Trường hợp bị hại, nguyên đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án, người đại diện của họ, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, nguyên đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án là người dưới 18 tuổi hoặc người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất kháng cáo yêu cầu thì hội đồng xét xử phúc thẩm có thể tăng mức bồi thường thiệt hại”.

* Điều kiện về sự có mặt của bị cáo tại phiên toà phúc thẩm

Theo quy định tại điểm c khoản 1 Điều 351 BLTTHS, việc sửa bản án sơ thẩm theo hướng không có lợi cho bị cáo đòi hỏi bị cáo có mặt tại phiên toà phúc thẩm, trừ trường hợp vắng mặt không vì lý do bất khả kháng hoặc do trở ngại khách quan. Bị cáo cần có mặt tại phiên toà để bảo chữa, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Trường hợp bị cáo vắng mặt vì lý do bất khả kháng hoặc do trở ngại khách quan thì toà án cấp phúc thẩm không được sửa bản án sơ thẩm theo hướng không có lợi cho bị cáo. Trường hợp bị cáo có mặt tại phiên toà hoặc vắng mặt không vì lý do bất khả kháng hoặc do trở ngại khách quan thì toà án cấp phúc thẩm có quyền sửa bản án sơ thẩm theo hướng không có lợi cho bị cáo./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Ngô Thị Ánh, *Giới hạn xét xử trong tố tụng hình sự Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội, 2007.
2. Bản án phúc thẩm số 55/2018/HS-PT ngày 23/01/2018 của Toà án nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh (<https://congboaban.toaan.gov.vn/2ta107672t1cvn/chi-tiet-ban-an>).