

**VIỆN HÀN LÂM**

**KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM**

**HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI**

---

**NGUYỄN THANH TUẤN**

**TRANH TỤNG TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM VÀ  
TỔ TỤNG HÌNH SỰ HỢP CHỮNG QUỐC HOA KỲ: NHỮNG  
ĐẶC ĐIỂM TƯƠNG ĐỒNG VÀ KHÁC BIỆT**

**LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

**HÀ NỘI – 2017**

**VIỆN HÀN LÂM**

**KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM**

**HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI**

---

**NGUYỄN THANH TUẤN**

**TRANH TỤNG TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM VÀ  
TỔ TỤNG HÌNH SỰ HỢP CHỮNG QUỐC HOA KỲ: NHỮNG  
ĐẶC ĐIỂM TƯƠNG ĐỒNG VÀ KHÁC BIỆT**

**Chuyên ngành : Luật Hình sự và Tổ tụng hình sự**

**Mã số : 60.38.01.04**

**LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

**NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC**

**PGS. TS. HOÀNG THỊ MINH SƠN**

**HÀ NỘI – 2017**

## **LỜI CAM ĐOAN**

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi.

Các số liệu, tài liệu được trích dẫn trong luận văn theo nguồn đã công bố.

Kết quả nêu trong luận văn này là trung thực và chưa từng được công bố trong bất kỳ công trình nào khác.

Tác giả

**Nguyễn Thanh Tuấn**

## DANH MỤC TỪ VIẾT TẮT

|         |   |                           |
|---------|---|---------------------------|
| BLHS    | : | Bộ luật hình sự           |
| BLTTHS  | : | Bộ luật tố tụng hình sự   |
| PLTTHS  | : | Pháp luật tố tụng hình sự |
| TP. HCM | : | Thành phố Hồ Chí Minh     |
| TTHS    | : | Tố tụng hình sự           |

## MỤC LỤC

|                                                                                                                                               |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>MỞ ĐẦU .....</b>                                                                                                                           | <b>1</b>  |
| <b>Chương 1: LÝ LUẬN VỀ TRANH TỤNG TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ.....</b>                                                                             | <b>10</b> |
| 1.1. Khái niệm và đặc điểm tranh tụng trong tố tụng hình sự .....                                                                             | 10        |
| 1.2. Nội dung tranh tụng trong tố tụng hình sự .....                                                                                          | 22        |
| 1.3. Chủ thể tranh tụng trong tố tụng hình sự.....                                                                                            | 26        |
| <b>Chương 2: QUY ĐỊNH VỀ TRANH TỤNG TRONG PHÁP LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM, HỢP CHỮNG QUỐC HOA KỲ VÀ KINH NGHIỆM ĐỐI VỚI VIỆT NAM .....</b> | <b>30</b> |
| 2.1 Quy định về tranh tụng trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam.....                                                                      | 30        |
| 2.2. Quy định về tranh tụng trong pháp luật tố tụng hình sự Hợp Chúng Quốc Hoa Kỳ.....                                                        | 35        |
| 2.3. Những điểm tương đồng và khác biệt giữa quy định về tranh tụng trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam, Hợp Chúng Quốc Hoa Kỳ.....      | 37        |
| 2. 3. Kinh nghiệm đối với Việt Nam .....                                                                                                      | 60        |
| <b>Chương 3 : GIẢI PHÁP BẢO ĐẢM TRANH TỤNG TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM .....</b>                                                           | <b>63</b> |
| 3.1. Quan điểm về bảo đảm tranh tụng trong tố tụng hình sự .....                                                                              | 63        |
| 3.2. Các giải pháp cụ thể .....                                                                                                               | 64        |
| <b>KẾT LUẬN.....</b>                                                                                                                          | <b>72</b> |
| <b>DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO.....</b>                                                                                                       | <b>74</b> |

## MỞ ĐẦU

### 1. Tính cấp thiết của đề tài

Lịch sử loài người, kể từ loài linh trưởng bậc cao Homo Sapien cho đến con người ngày nay, không chỉ như Marx nói, là lịch sử không ngừng nghỉ của các cuộc đấu tranh, mà còn là quá trình nỗ lực không giới hạn như một điểm sáng trong giới tự nhiên, và đó là quá trình tự khai sáng. Đầu đó, khắp nơi trên thế giới, con người, với những chủng tộc khác nhau, ngày đêm, vẫn hằng mong tồn tại và không ngừng khai sáng các phẩm giá của mình – các giá trị phổ quát xã hội. Trong các giá trị đó, *Tự do* luôn là giá trị đầu tiên và cơ bản nhất mà con người luôn khát khao có được. Thế nhưng, như Jean Jacques Rousseau từng thốt lên: “Người ta sinh ra tự do, nhưng rồi đâu đâu con người cũng sống trong xiềng xích” [8, tr. 29]. Rõ ràng, Tự do chính là tiền đề đầu tiên cho phẩm giá của tất cả dân tộc trên thế giới. Dân tộc nào biết trân giữ nó, dân tộc đó sẽ có được sự sáng phát.

Có lẽ trong trạng thái lý tưởng, tự do của con người là giá trị lớn nhất, không bất di bất dịch nhưng rõ ràng là chuyển biến theo thời đại. Thật khó khi mô tả các trạng thái tự do của mỗi người, mỗi chủng tộc ở mỗi xã hội khác nhau, song điều đó không có nghĩa các ước mơ, các khát khao của con người vì vậy, bị giới hạn. Năng lực con người là vô hạn, trừ khi chính họ, tự mình giới hạn nó. Các tiêu chí về tự do thật rộng mở, nhưng không tách rời những chuẩn mực phổ quát, tiến bộ. Người ta nói rằng, các chuẩn mực đó thường đến từ các dân tộc, quốc gia phát triển, muốn áp đặt lên phần còn lại của thế giới, nhưng điều đó cũng chẳng hề chi, khi các giá trị đó xuất phát từ bất kỳ sự suy tưởng nào. (Rene Descartes:” Je pense, donc Je suis” - Tôi suy nghĩ, nên tôi tồn tại)

Vì tự do là giá trị đầu tiên và quan trọng nhất mà con người cần có được nên con người phải bảo vệ nó. Ranh giới tự do của một người chính là sự tôn trọng có thể mà anh ta dành cho người khác. Sự mong manh này cần phải được bảo vệ thiết thực bằng các định chế, tránh sự lạm quyền của chính phủ với vai trò là nơi kiến tạo các thiết chế hạn chế các giá trị cơ bản của người dân. Tu chính hiến pháp số 1 của

Hiến pháp Hoa Kỳ đã cấm chính phủ ban hành các luật nhằm hạn chế các quyền tự do cơ bản của người dân.

Học thuyết **Bàn tay vô hình** của Adam Smith nói rằng, không gì, kể cả các lý tưởng, có thể thôi thúc một người thực hiện hành vi của mình bằng viễn cảnh lợi ích cho bản thân mà anh ta có thể thấy được khi anh ta thực hiện hành vi đó. Adam Smith, trong “Tìm hiểu về nguồn gốc, bản chất của cải của các quốc gia” [44] cho rằng, hằng ngày, chúng ta có được bánh mì không phải vì lòng tốt của người bán bánh mì mà chính là vì lợi ích mà anh thợ làm bánh mì thấy được khi anh ta cung cấp nó cho xã hội, và qua đó, vô tình, anh ta đã đóng góp một phần vào sự vận hành và phát triển của xã hội mà chính anh ta cũng không thể hình dung hay nghĩ tới. Rõ ràng, một người sẽ đóng góp vào xã hội tốt hơn khi anh ta làm một điều gì đó vì lợi ích của chính mình hơn là ngay cả khi anh ta có ý định làm điều tốt đẹp đó cho xã hội.

Hoa Kỳ và Việt Nam cách xa nửa vòng trái đất. Vùng biển đầy bão tố Thái Bình Dương có thể xa xăm về địa lý nhưng không ngăn được sự lan tỏa các giá trị nhân loại trong thế giới phẳng ngày nay.

Ngày 11 tháng 06 năm 1776, khi Thomas Jefferson, được sự ủy nhiệm của 4 thành viên (4 thành viên còn lại là: Benjamin Franklin, John Adams, Robert R. Livingston và Roger Sherman.) còn lại trong ban soạn thảo, chấp bút viết nên Bản tuyên ngôn độc lập được ký thông qua ngày 04 tháng 07 năm 1776 (Hoa Kỳ đã lấy ngày này làm ngày Quốc khánh) và được chính thức công bố vào ngày 08 tháng 07 tại Philadelphia sau đó. Không ai, vào thời điểm đó, có thể hình dung rằng, nước Mỹ sẽ trở thành cường quốc số 1 thế giới như ngày nay. Chưa đầy 300 năm, từ một thuộc địa manh mún, nước Mỹ đã trở mình mạnh mẽ, lớn mạnh. Điều gì đã làm nên một nước Mỹ như thế? Nếu có một nước Mỹ bình thường như hàng trăm quốc gia, vùng lãnh thổ trên thế giới ngày nay (dĩ nhiên, lịch sử không hề có chữ Nếu) thì có lẽ câu trả lời sẽ rất đơn giản, chí ít, trên nền tảng xã hội Việt Nam hiện nay. Đại khái, sẽ là những “phân tích” “khách quan” như: là một quốc gia thuộc địa, bị xâm xé bởi nhiều đế quốc hùng mạnh vào thời đó; Một quốc gia có quá nhiều chủng tộc

hỗn tạp; Một quốc gia trải qua nội chiến, giữa Miền Bắc với Miền Nam..v..v.. và như thế, có quá nhiều lý do, đủ để lý giải cho một nước Mỹ thất bại như một sự tất yếu. Nhưng nước Mỹ đã không thất bại. Vậy, điều gì đã làm nên một nước Mỹ ngày nay? Đó chính là vì họ thấy được điểm yếu của mình, và biết làm cho nó trở nên mạnh mẽ. (“We still have problems. And we're not immune from criticism, I promise you. I hear it every day. But that scrutiny, that open debate, confronting our imperfections, and allowing everybody to have their say has helped us grow stronger and more prosperous and more just.” - *Trích nguyên văn phát biểu của Tổng thống Barack Obama tại Trung tâm hội nghị Quốc gia Mỹ Đình ngày 24/05/2016*)

Nước Mỹ lớn mạnh bởi tư tưởng và lối sống. Lối sống đó thấm đượm sự tự do, sự tự do thấm nhuần trong huyết quản hơn là thứ tự do luôn phải được dẫn dắt, cân nhắc bởi luật lệ. Các phẩm giá và đức hạnh của con người luôn được bảo vệ bởi nền Tư pháp với các thiết chế tiến bộ. Nền Tư pháp đó, được bảo hộ bởi Hiến pháp, và xa hơn nữa, là tư tưởng tự do, nghiêm nhiên trong bất kỳ hoàn cảnh nào. Tự do là quyền năng cơ bản nhất của con người. Nó là nền tảng để các quyền con người khác được khởi phát. Và để bảo vệ các quyền đó, gần như tất cả các quốc gia trên thế giới, trong đó có Việt Nam và Hoa Kỳ đều sử dụng Bộ luật tổ tụng hình sự như một thiết chế hữu hiệu, không thể thiếu được.

Khi những vụ án như của ông Nguyễn Thanh Chấn ở Bắc Giang; 2 thiếu niên cướp giật bánh mì ở TP. HCM, hay vụ án Minh Béo xuất hiện trên các phương tiện truyền thông, người ta có thể dễ dàng nhận ra đó là những vụ án hình sự. Nhưng không phải ai cũng biết rằng, trên thực tế, chúng được xử lý rất khác biệt bởi hai hệ thống tố tụng ở hai quốc gia khác nhau. Tuy vậy, sự khác biệt đó không làm thay đổi con đường dẫn đến Công lý, dù rằng vẫn còn đó, những khác biệt trong việc nhìn nhận về đại lượng này. Trong bối cảnh toàn cầu hóa và hội nhập sâu rộng của tất cả quốc gia trên thế giới, việc tìm hiểu những giá trị tiến bộ của nhân loại nói chung và lĩnh vực pháp luật nói riêng là điều cần thiết nhằm thúc đẩy nhanh quá trình hội nhập đó, phát triển đất nước. Thấy rằng, Nước Mỹ, với những thành tựu

phát triển vượt bậc, là người Việt Nam, ai cũng mong sao có thể chất lọc những tinh túy đó để có thể góp phần xây dựng đất nước. Qua khảo sát, cho đến nay, hầu như không có công trình nghiên cứu nào về so sánh Luật tố tụng hình sự Việt Nam và Hoa Kỳ nói chung, cũng như chế định Tranh tụng của hai nước nói riêng. Vì vậy, luận văn này, một tiểu phẩm học thuật, mong như một đóng góp nhỏ trong việc nghiên cứu các điểm tương đồng và khác biệt về tranh tụng của hai nước, sao cho có thể ứng dụng những điểm tiến bộ đó, nhằm bảo vệ các giá trị phổ quát về quyền con người trong các vụ án hình sự

## **2. Tình hình nghiên cứu**

Tranh tụng trong tố tụng là vấn đề không mới trong thực tiễn các hoạt động nghiên cứu của giới học thuật, và trong những năm gần đây, đặc biệt là trong tiến trình cải cách tư pháp ở nước ta, đã có một số các công trình, ít nhiều, liên quan đến đề tài mà tác giả nghiên cứu. Đó là:

Luận án tiến sĩ của tác giả Nguyễn Văn Hiền (2011), *Nguyên tắc tranh tụng trong tố tụng hình sự Việt Nam: Những vấn đề lý luận và thực tiễn*. Trên cơ sở phân tích và làm rõ yếu tố tranh tụng được thể hiện trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam, tác giả nhận định, nội dung tranh tụng trong TTHS nước ta thể hiện rất mờ nhạt và việc thừa nhận nguyên tắc tranh tụng trong TTHS hiện nay là nhu cầu mang tính tất yếu trong quá trình xây dựng nhà nước pháp quyền ở Việt Nam và là một trong những nội dung quan trọng của tiến trình cải cách tư pháp ở nước ta. Thực tiễn mở rộng tranh tụng tại phiên tòa đã mang lại những kết quả đáng khích lệ. Tuy nhiên nhiều bất cập trong tranh tụng cũng đã bộc lộ và ảnh hưởng không nhỏ đến tính dân chủ, vô tư và khách quan trong xét xử cũng như kết quả phán xét của tòa án. Việc thể chế hóa nguyên tắc tranh tụng trong TTHSVN một mặt cần được ghi nhận thành nguyên tắc và mặt khác cần được thể hiện trong các quy định khác có liên quan của BLTTHS [14].

Lê Tiến Châu (2003), *Một số vấn đề về tranh tụng trong tố tụng hình sự*, Tạp chí KHPL số 1. Ngoài việc đề cập đến chủ thể, chức năng, đặc điểm tranh tụng, bài viết còn phân tích các điều kiện tranh tụng. Theo đó, để việc tranh tụng được thực

hiện và thực hiện có hiệu quả, cần phải có các điều kiện khác nhau, một trong các điều kiện quan trọng là bên buộc tội và bên bào chữa phải thực sự bình đẳng với nhau và Tòa án phải độc lập, khách quan đảm bảo cho hai bên có các điều kiện như nhau để thực hiện chức năng của mình. Tranh tụng đòi hỏi PLTTHS phải đảm bảo cho các bên đầy đủ các phương tiện cần thiết để có thể thực hiện được chức năng của mình. Phương tiện của các bên phải tương xứng với nhau và phải phù hợp với chức năng của chúng. Sẽ bất bình đẳng khi pháp luật dành cho một bên quá nhiều phương tiện còn bên kia lại quá ít. Không nên quan niệm rằng vì bên buộc tội (công tố) là đại diện cho Nhà nước còn bên bào chữa chỉ đại diện cho quyền lợi của đương sự nên không thể bình đẳng được. Quan điểm này cần phải được xem xét lại. Tư tưởng bình đẳng này không chỉ thể hiện ở tại phiên tòa mà còn phải được đảm bảo từ trước khi mở phiên tòa, ở đó các bên phải được đảm bảo các điều kiện thuận lợi trong việc chuẩn bị các điều kiện cho cuộc tranh tụng tại phiên tòa. Nếu bên buộc tội và bên bào chữa không thực sự bình đẳng và Tòa án không độc lập trong quá trình xét xử thì sẽ không có tranh tụng hoặc tranh tụng nửa vời. Nội dung NQ 08 của BCT đã thể hiện tư tưởng chỉ đạo này. Bên cạnh sự bình đẳng giữa bên buộc tội, bên bào chữa và sự độc lập của Tòa án về phương diện pháp lý, yêu cầu và hiệu quả của tranh tụng còn đòi hỏi sự bình đẳng và độc lập trên phương diện thực tiễn. Những biểu hiện vi phạm các quy định pháp luật TTHS vốn đã có và sẽ có trong thực tiễn tranh tụng phải được khắc phục bằng những hình thức như công tác tổ chức, đào tạo, tuyển chọn thẩm phán và những chủ thể tham gia tranh tụng [5].

Trần Văn Độ (2004), *Bản chất tranh tụng tại phiên tòa*, Tạp chí KHPL số 4. Bài viết nêu rõ, Bộ luật tố tụng hình sự cần thể hiện được các tư tưởng tranh tụng trong tố tụng xét hỏi như sau: Quy định tranh tụng, bảo đảm sự bình đẳng của các bên tham gia tố tụng trước tòa án là các nguyên tắc cơ bản của tố tụng hình sự; Các nguyên tắc đó phải được thể hiện đầy đủ trong các quy định cụ thể của Bộ luật tố tụng hình sự: bình đẳng trong quá trình chứng minh (bao gồm thu thập, kiểm tra, đánh giá chứng cứ), bình đẳng trong bày tỏ quan điểm, đưa ra các yêu cầu và tranh luận trước tòa án v.v. Quy định rõ và đầy đủ các quyền và nghĩa vụ tố tụng của

các bên tham gia tố tụng để họ có đủ cơ sở pháp lý cho việc tranh tụng được thực hiện trên thực tế; Mở rộng phạm vi tham gia tố tụng của người bào chữa cho bị can, bị cáo, người bảo vệ quyền lợi của đương sự để họ có thể thay mặt bị can, bị cáo, đương sự thật sự thực hiện việc tranh tụng trong tố tụng hình sự. Việc mở rộng phạm vi tham gia tố tụng của người bào chữa không đơn thuần là vấn đề người bào chữa tham gia tố tụng vào thời điểm nào như bấy lâu nay vẫn được tranh luận trong khoa học mà quan trọng là người bào chữa có địa vị pháp lý như thế nào để có thể bình đẳng trong tranh tụng với bên buộc tội [9].

Ngoài ra , còn một số các công trình khác như: Nguyễn Thái Phúc (2008), *Vấn đề tranh tụng và tăng cường tranh tụng trong TTHS theo yêu cầu cải cách tư pháp*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 8 [25]; Tống Anh Hào (2003), *Về tranh tụng tại phiên tòa hình sự*, Tạp chí Tòa án nhân dân số 5 [13]; Nguyễn Đức Mai (2009), *Đặc điểm của mô hình tranh tụng và phương hướng hoàn thiện mô hình tố tụng hình sự Việt Nam*, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 12 [22];...

Kể từ khi Việt Nam gia nhập Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị vào ngày 24 tháng 09 năm 1982 cho đến nay, dù là một khoản thời gian khá dài, nhưng khái niệm Tranh tụng chưa chính thức được đề cập trong văn bản pháp luật tố tụng hình sự nào của Việt Nam, (Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 có đề cập nhưng hiện nay vẫn chưa có hiệu lực), dù rằng đó là điều cần thiết để nội luật hóa Điều 14 của Công ước Liên hiệp quốc về các quyền dân sự và chính trị, trong đó có quyền của nghi can nghi phạm trong một vụ án hình sự, vào pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam. Hiến pháp năm 2013, Luật tổ chức tòa án, Viện kiểm sát năm 2014 hay Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 chính là những nỗ lực nhằm chuyển hóa những nội dung của Điều 14 nói riêng và nội dung của toàn bộ Công ước nói chung vào luật pháp Việt Nam cho phù hợp với Luật quốc tế. Như vậy, khái niệm Tranh tụng chỉ mới xuất hiện chính thức, lần đầu tiên trong văn bản pháp luật là Hiến pháp năm 2013, song đã có rất nhiều học giả, nhà nghiên cứu bàn luận về nó thông qua các bài viết, các lược khảo như của PGS. TS. Trần Văn Độ, TS. Nguyễn Đức Mai, TS. Hoàng Thị Quỳnh Chi..., và nhiều học giả khác nữa. Tuy nhiên, ở cấp độ

là đề tài Luận văn Thạc sỹ hay Luận án Tiến sỹ thì chưa thấy một công trình nào nghiên cứu sâu về nó, cả ngữ nghĩa, bản chất và nội hàm của nó. Các công trình trên đã nghiên cứu vấn đề tranh tụng ở những khía cạnh khác nhau, nhưng chưa có công trình nào nghiên cứu trực diện dưới góc độ so sánh về tranh tụng trong TTHS Việt Nam và Hợp Chúng Quốc Hoa Kỳ, một phần vì đây là vấn đề khá mới so với mô hình tố tụng hình sự của Việt Nam, dù Nghị quyết 08-NQ/TW ngày 02 tháng 01 năm 2002 của Bộ Chính Trị đã đề cập đến khái niệm Tranh tụng trong nội dung của nó như một định hướng về cải cách tư pháp. Tuy nhiên, vì những lý do khách quan của đất nước mà nó đã không được nghiên cứu sâu và ứng dụng. Bằng luận văn này, tác giả mong có thể góp một phần nhỏ trong việc tìm hiểu sâu hơn về nó trên nền tảng là một trong những phương tiện pháp lý có giá trị, bảo vệ quyền con người của bị can, bị cáo trong các vụ án hình sự.

### **3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu**

#### ***- Mục đích nghiên cứu***

Việt Nam và Hoa Kỳ, hai quốc gia với thể chế chính trị khác nhau; hệ thống pháp luật khác nhau; Nền văn hóa khác nhau ... dẫn đến những khác biệt đáng kể trong Luật tố tụng hình sự. Mục đích của đề tài này là tìm hiểu những điểm chung hay tương đồng và những khác biệt đó; lý giải vì sao có những khác biệt tương đồng đó; tìm kiếm những khác biệt mang giá trị tiến bộ, phù hợp với xu thế thời đại, đồng thời nghiên cứu tính khả thi trong việc ứng dụng vào điều kiện thực tế tại Việt Nam.

#### ***- Nhiệm vụ nghiên cứu***

Để đạt được mục đích trên, luận văn phải thực hiện các nhiệm vụ sau:

Thứ nhất, phân tích và làm rõ những vấn đề lý luận về tranh tụng trong tố tụng hình sự;

Thứ hai, Phân tích làm rõ quy định về tranh tụng trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam và Hợp Chúng Quốc Hoa Kỳ;

Thứ ba, Chỉ ra sự tương đồng và khác biệt giữa quy định về tranh tụng trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam và Hợp Chúng Quốc Hoa Kỳ và kinh nghiệm đối với Việt Nam.

#### **4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu**

##### ***- Đối tượng nghiên cứu***

Đối tượng nghiên cứu của luận văn này là các quy phạm pháp luật về tranh tụng trong tố tụng hình sự của hai nước. Xuất phát từ thực tế rằng, hệ thống pháp luật của mỗi nước theo các dòng họ pháp luật khác nhau, do đó, các đối tượng nghiên cứu cũng khá khác nhau, mà cụ thể là các quy phạm thành văn và các quy phạm án lệ về tranh tụng.

##### ***- Phạm vi nghiên cứu***

Rõ ràng, thật là mông lung nếu không giới hạn phạm vi nghiên cứu. Do không có điều kiện khảo sát thực tiễn, Luận văn này chỉ nghiên cứu các quy định (cả thành văn và không thành văn) về tranh tụng trong tố tụng hình sự hai nước

#### **5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu**

Luận văn vận dụng hệ thống các nguyên lý, quan điểm triết học của Marx, Engel; các tư tưởng tiến bộ thuộc văn minh nhân loại.

Phương pháp nghiên cứu được sử dụng là các Phương pháp logic hình thức; Phương pháp nội suy; Suy luận loại suy; Phương pháp thống kê; Phương pháp so sánh; Phương pháp phân tích; Phương pháp quy nạp, tổng hợp.

#### **6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận văn**

Trong quá trình so sánh những tương đồng và khác biệt, sẽ phải tìm hiểu sâu các cơ sở lý luận cũng như các cơ chế đặc thù mà từ đó các nhà lập pháp ở hai quốc gia khác nhau, xác đặt chế định tranh tụng trong luật tố tụng hình sự của nước mình. Việc nhìn nhận và tìm cách ứng dụng các khác biệt tiến bộ của nhau là công việc hậu so sánh, và dĩ nhiên, để có thể áp dụng vào thực tiễn của từng nước, nó sẽ là công việc của những nhà hoạch định chính sách, các cấu thành xã hội khác của hai quốc gia

## **7. Cơ cấu của luận văn**

Ngoài phần Mở đầu, Kết luận và Danh mục tài liệu tham khảo, luận văn được chia thành 03 chương với kết cấu như sau:

Chương 1: Lý luận về tranh tụng trong tố tụng hình sự Việt Nam

Chương 2: Quy định về tranh tụng trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam, Hợp chủng quốc Hoa Kỳ và kinh nghiệm đối với Việt Nam

Chương 3: Giải pháp bảo đảm tranh tụng trong tố tụng hình sự Việt Nam

## Chương 1

### LÝ LUẬN VỀ TRANH TỤNG TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ

#### 1.1. Khái niệm và đặc điểm tranh tụng trong tố tụng hình sự

##### 1.1.1. Khái niệm tranh tụng trong tố tụng hình sự

Tranh tụng, có nguồn gốc từ tiếng Hán (爭訟) đọc theo âm Việt, gồm hai từ riêng lẻ là Tranh 爭 [6, tr. 455], có nghĩa “tranh giành, cãi cọ, phàn tranh hơn người hay cố lấy của người đều gọi là Tranh”, và chữ Tụng 訟 [6, tr. 769], có nghĩa “kiện tụng, đem nhau lên quan mà tranh biện phải trái gọi là Tụng”. Tra cứu nhiều Từ điển Hán - Việt khác về hai mục từ “Tranh” và “Tụng” đều cho nghĩa tương tự. Cần nói thêm rằng, các mục từ trong các Từ điển (Các Từ điển Hán - Việt thì luôn sử dụng chữ *Tự*, chữ Hán là 字, trong khi các Từ điển Tiếng Việt thì sử dụng chữ *Từ*, chữ Hán là 詞.) Hán - Việt đều là các mục từ đơn, sắp xếp theo Bộ thủ, chẳng hạn như các chữ: Tranh (爭), Luận (論), Tố (訴), Tụng (訟), trong khi các mục từ trong các Từ điển Tiếng Việt thì vừa có cả từ đơn, vừa có cả cụm từ, chẳng hạn như: từ “Tranh” hay cụm từ “Tranh tụng”. Vì đặc thù của Tiếng Việt là mượn chữ Hán để hài thanh và cả diễn ý nên phần lớn Tiếng Việt có nguồn gốc từ chữ Hán, nhưng chữ Hán đó lại được đọc theo âm Việt. Đối với các Từ điển Hán - Việt, thì từng mục từ trong nó là một từ đơn, trong khi các Từ điển Tiếng Việt thì từng mục từ vừa có từ đơn, vừa có cụm từ. Vì nguồn gốc Tiếng Việt đặc biệt như vậy nên có thể nói các Từ điển Tiếng Việt có tính chất phái sinh từ các Từ điển Hán - Việt (Dĩ nhiên, sẽ có những từ mới phát sinh theo quá trình vận động xã hội). Vì thế, khi muốn tìm hiểu nghĩa gốc của một từ Tiếng Việt, ta phải tra cứu nghĩa gốc của nó từ chữ Hán theo âm Việt, tức các Từ điển Hán - Việt trước, chứ ta không thể tra theo Từ điển Tiếng Việt trước rồi mới tìm theo nghĩa Tiếng Hán sau, vì như thế, chẳng khác nào dịch qua, rồi lại dịch lại, từ đó rất dễ dẫn tới tam sao thất bản.

Khi nói rằng, “*Theo Từ điển tiếng Việt, tranh tụng có nghĩa là kiện cáo lẫn nhau. Còn theo nghĩa Hán Việt thì thuật ngữ tranh tụng được ghép từ hai từ “tranh*

luận” và “tổ tụng”. Tranh tụng là tranh luận trong tổ tụng...” [9, tr. 3], sẽ khiến sự giải thích thật khiên cưỡng, tức là lấy cái phái sinh để truy tầm ra cái gốc, cũng giống như trong nghiên cứu khoa học, lấy trích dẫn thứ cấp (Secondary citation) để chứng minh vậy. Theo nghĩa của Tự điển Hán - Việt thì Tranh tụng có nghĩa là kiện cáo nhau, hay kiện nhau, và nghĩa của Từ điển Tiếng Việt cũng như thế, chứ không thể nói Tranh tụng được ghép từ hai từ “tranh luận” và “tổ tụng” được. Vì thế, về mặt ngôn ngữ, ta chỉ có thể nói cụm từ Tranh Tụng có nguồn gốc từ tiếng Hán, kết ghép từ hai chữ Hán riêng lẻ là Tranh (爭) và Tụng (訟), chứ không thể nói là từ “Tranh luận và Tổ tụng”.

Theo Từ điển Tiếng Việt [31, tr. 1024], Tranh luận là “Bàn cãi để tìm ra lẽ phải”, Chữ “Tranh” này, cũng có nguồn gốc từ chữ Tranh (爭) như trên, và cũng là chữ Tranh(爭) trong Tam Thiên Tự [7, tr. 59], của Ngô Thời Nhậm khắc in từ cuối thế kỷ 18 và được Đoàn Trần Côn biên soạn lại. Như vậy, Tranh Tụng là cụm từ kết hợp từ các chữ Hán đơn lẻ, có nghĩa độc lập, theo gốc chữ Hán, chứ không phải phái sinh từ “Tranh luận” và “Tổ tụng”, để từ đó định nghĩa Tranh tụng là Tranh luận trong tổ tụng, làm sai lệch nghĩa gốc ban đầu của chúng.

Xem bảng thống kê các tự điển sau, trong đó có những tự điển đến nay đã rất xưa, như: Giải Yếu Hán - Việt Tự - Điển Quyển Hạ, của Vệ Thạch – Đào Duy Anh, năm 1932; Việt – Nam Tự Điển, của Hội Khai – Trí - Tiến Đức Khởi Thảo, năm 1954...v.v..., ta thấy, Tranh tụng có nghĩa gốc là kiện nhau hay thưa kiện nhau..., và không có Tự, Từ điển nào cho nghĩa Tranh tụng là “Tranh luận trong Tổ tụng”.

#### **Thống kê nghĩa của mục từ Tranh và Tranh tụng trong các Tự, Từ điển**

| STT | TÊN TỰ ĐIỂN            | TÊN TÁC GIẢ    | NXB, NĂM                  | TRANG | NGHĨA                         |
|-----|------------------------|----------------|---------------------------|-------|-------------------------------|
| 1   | Đại Tự Điển<br>Chữ Nôm | Vũ Văn<br>Kính | Văn Nghệ TP.<br>HCM, 2005 | 1396  | 爭: trong Tranh<br>tụng, Tranh |

|    |                                               |                                                |                                       |             |                                                             |
|----|-----------------------------------------------|------------------------------------------------|---------------------------------------|-------------|-------------------------------------------------------------|
|    |                                               |                                                |                                       |             | luận                                                        |
| 2  | Giản Yếu Hán -<br>Việt Từ - Điển,<br>Quyển Hạ | Vệ Thạch<br>- Đào Duy<br>Anh                   | Tiếng Dân,<br>1932, Huế               | <b>477</b>  | Kiến tụng                                                   |
| 3  | Hán - Việt Tự<br>Điển                         | Thiều<br>Chữ                                   | Thanh Niên,<br>2006                   | <b>455</b>  | Tranh giành,<br>cãi cộ,....                                 |
| 4  | Từ Điển Luật<br>Học                           | Viện khoa<br>học pháp<br>lý                    | Từ Điển Bách<br>Khoa-Tư Pháp,<br>2006 | <b>807</b>  | là hoạt động tố<br>tụng được thực<br>hiện bởi các<br>bên... |
| 5  | Từ Điển Tiếng<br>Việt                         | Viện<br>Ngôn Ngữ<br>Học                        | Đà Nẵng, 2006                         | <b>1025</b> | Kiến tụng                                                   |
| 6  | Từ Điển Tiếng<br>Việt                         | Ban New<br>Era                                 | Từ Điển Bách<br>Khoa, 2013            | <b>1617</b> | Thừa kiện nhau<br>để giành lẽ phải                          |
| 7  | Từ Điển Tiếng<br>Việt                         | Kỳ Duyên<br>- Hồng<br>Vân -<br>Đặng<br>Khoa... | Từ Điển Bách<br>Khoa, 2014            | <b>851</b>  | Kiến tụng                                                   |
| 8  | Từ Điển Tiếng<br>Việt                         | Nguyễn<br>Kim Thân<br>- Hồ Hải<br>Thụy         | Văn Hóa Sài<br>Gòn, 2005              | <b>1209</b> | Kiến tụng                                                   |
| 9  | Tự Điển Việt -<br>Hán Hiện Đại                | Văn<br>Huyền-<br>Văn Hân                       | Thanh Niên,<br>2006                   | <b>842</b>  | 爭訟                                                          |
| 10 | Việt - Nam Tự -<br>Điển                       | Hội khai-<br>Trí-Tiến-<br>Đức Khởi<br>Thảo     | Văn Mới, SG -<br>HN, 1954             | <b>593</b>  | Thừa kiện nhau                                              |
| 11 | Việt - Nam Tân                                | Thanh                                          | Khai Trí, 1967,                       | <b>1403</b> | Kiến nhau                                                   |

|    |                                       |               |                |             |                     |
|----|---------------------------------------|---------------|----------------|-------------|---------------------|
|    | Tự Điển                               | Nghị          | SG             |             |                     |
| 12 | Việt Nam Từ<br>Điển Quyền Hạ<br>M - X | Lê Văn<br>Đức | Khai Trí, 1970 | <b>1650</b> | Kiến thừa ra<br>tòa |

Có thể nói, khái niệm Tranh Tụng trong Luật tố tụng hình sự rất mới, dù đó là những từ rất phổ biến và thông dụng trong chữ Hán theo âm Việt. Nó gần như không được sử dụng trong tất cả các văn bản pháp luật của Nước Việt Nam Dân Chủ Cộng Hòa hay Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam, cho mãi đến năm 2013, tại Hiến pháp năm 2013. (*Tuy nhiên, tại Bộ hình luật tố tụng của Việt Nam Cộng Hòa năm 1972, Quyển IV, Thiên thứ VII về **Cáo tị và Hồi tị**, Điều 642, Khoản 2, Khoản 5, xuất hiện 2 lần cụm từ Tranh Tụng với ý nghĩa là “Vụ tranh tụng” tức vụ án đang được giải quyết.*)

Khảo sát bốn bản Hiến pháp từ 1946, 1959, 1980, 1992 không có bất kỳ cụm từ Tranh luận hay Tranh tụng nào được sử dụng. Cụm từ Tranh tụng chỉ được sử dụng 1 lần duy nhất tại Khoản 5, Điều 103 Hiến pháp 2013 với nội dung “Nguyên tắc tranh tụng trong xét xử được bảo đảm”; Khảo sát các Luật tố tụng hình sự từ năm 1988, 1990 (sửa đổi), 1992 (sửa đổi), 2000 (sửa đổi), 2003, cũng không thấy bất kỳ cụm từ Tranh tụng nào được sử dụng, ngoại trừ Tranh luận được sử dụng 23 lần tại Luật tố tụng hình sự năm 2003. Tại Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015, Tranh tụng được sử dụng 8 lần, trong khi Tranh luận được sử dụng 28 lần. Khảo sát các Luật tổ chức Viện kiểm sát từ năm 1960, 1981, 1988, 1992, 2002 cũng không thấy có bất kỳ cụm từ Tranh tụng nào được sử dụng, chỉ duy nhất Tranh luận được sử dụng 1 lần trong Luật tổ chức Viện kiểm sát năm 2002, tại khoản 2, điều 17; Trong Luật tổ chức Viện kiểm sát năm 2014, Tranh luận được sử dụng 1 lần tại khoản 2, điều 18, Tranh tụng được sử dụng 2 lần, lần thứ nhất tại Điều 73 và lần thứ 2 tại khoản 1, điều 83. Tương tự, khảo sát các Luật tổ chức Tòa án từ các năm 1960, 1981, 1988 (sửa đổi), 1992, 1993 (sửa đổi), 1995 (sửa đổi), 2002, không có bất kỳ Tranh luận hay Tranh tụng nào được sử dụng, chỉ tại Luật tổ chức tòa án năm 2014, cụm từ Tranh tụng được sử dụng 5 lần; lần thứ nhất tại khoản 2, điều 2, bốn lần còn lại đều tập trung tại điều 13 với tiêu đề “Bảo đảm tranh tụng trong xét xử”, và cuối

cùng, khảo sát tiếp Luật luật sư 2006 và sửa đổi 2012 cũng không thấy sử dụng bất kỳ cụm từ Tranh luận hay Tranh tụng nào.

Xem bảng thống kê sau sẽ thấy rõ điều đó.

| <b>VĂN BẢN<br/>PHÁP<br/>LUẬT</b> | <b>Năm ban hành và số lần sử dụng các cụm từ "Tranh luận" và<br/>"Tranh tụng" trong văn bản</b> |                |                |                |                |                |                |                |                |                |                        |           |                |                |                |                |
|----------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|------------------------|-----------|----------------|----------------|----------------|----------------|
|                                  | <b>T<br/>L</b>                                                                                  | <b>T<br/>T</b> | <b>T<br/>L</b> | <b>T<br/>T</b> | <b>T<br/>L</b> | <b>T<br/>T</b> | <b>T<br/>L</b> | <b>T<br/>T</b> | <b>T<br/>L</b> | <b>T<br/>T</b> | <b>TL</b>              | <b>TT</b> | <b>T<br/>L</b> | <b>T<br/>T</b> | <b>T<br/>L</b> | <b>T<br/>T</b> |
| Hiến Pháp                        | 1946                                                                                            |                | 1959           |                | 1980           |                | 1992           |                | 2013           |                |                        |           |                |                |                |                |
|                                  | 0                                                                                               | 0              | 0              | 0              | 0              | 0              | 0              | 0              | 0              | 1              |                        |           |                |                |                |                |
| Bộ luật tố<br>tụng hình sự       | 1988                                                                                            |                | 1990(<br>SĐ)   |                | 1992(<br>SĐ)   |                | 2000(<br>SĐ)   |                | 2003           |                | 2015(chưa<br>hiệu lực) |           |                |                |                |                |
|                                  | 0                                                                                               | 0              | 0              | 0              | 0              | 0              | 0              | 0              | 2              | 8              | 0                      | 8         | 28             |                |                |                |
| Luật tổ chức<br>Viện kiểm<br>sát | 1960                                                                                            |                | 1981           |                | 1988           |                | 1992           |                | 2002           |                | 2014                   |           |                |                |                |                |
|                                  | 0                                                                                               | 0              | 0              | 0              | 0              | 0              | 0              | 0              | 1              | 0              | 1                      | 2         |                |                |                |                |
| Luật tổ chức<br>tòa án           | 1960                                                                                            |                | 1981           |                | 1988(<br>SĐ)   |                | 1992           |                | 1993(<br>SĐ)   |                | 1995(SĐ)               |           | 2002           |                | 2014           |                |
|                                  | 0                                                                                               | 0              | 0              | 0              | 0              | 0              | 0              | 0              | 0              | 0              | 0                      | 0         | 0              | 0              | 0              | 5              |
| Luật luật sư                     | 2006                                                                                            |                | 2012(<br>SĐ)   |                |                |                |                |                |                |                |                        |           |                |                |                |                |
|                                  | 0                                                                                               | 0              | 0              | 0              |                |                |                |                |                |                |                        |           |                |                |                |                |

Ghi chú: TL: Viết tắt của Tranh luận; TT: Viết tắt của Tranh tụng; SĐ: Sửa đổi

Quan sát riêng Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 (vì Bộ luật năm 2003 chưa đề cập đến khái niệm Tranh tụng mà chỉ có Tranh luận với tần suất sử dụng là 23 lần) có thể thấy cách mà các nhà làm luật sử dụng nó vẫn chưa rõ ràng, vì trong nhiều trường hợp có cùng ngữ cảnh, cả hai cụm từ như đều muốn biểu đạt chỉ một

ý, nhưng lúc thì là **Tranh luận tại phiên tòa**, lúc khác lại là **Tranh tụng tại phiên tòa**. (Thống kê cho thấy, cụm từ “*Tranh tụng tại phiên tòa*” được sử dụng 5 lần, trong khi cụm từ “*Tranh luận tại phiên tòa*” được sử dụng đến 11 lần trong Bộ luật tố tụng hình sự 2015)

Từ những kết quả khảo sát trên, có thể nói khái niệm Tranh tụng xuất hiện chính thức trong các văn bản quy phạm pháp luật khá muộn, hay có thể nói là quá mới mẻ khi chỉ mới chính thức được đề cập trong Hiến pháp năm 2013, trong khi trên thực tế, chúng xuất hiện sớm hơn, cụ thể tại Nghị quyết 08-NQ/TW ngày 02/01/2002 của Bộ chính trị với nội dung về cải cách tư pháp hay tại các nghiên cứu của các nhà nghiên cứu như: Tổng Anh Hào(2003), *Về tranh tụng tại phiên tòa hình sự*, Tạp chí Tòa án nhân dân số 5, Hà Nội; Của Lê Tiến Châu (2003), *Một số vấn đề về tranh tụng trong tố tụng hình sự*, Tạp chí KHPL số 1, TP. Hồ Chí Minh; Của PGS. TS. Trần Văn Độ(2004), *Bản chất tranh tụng tại tòa*, Tạp chí Khoa Học Pháp Lý số 4/2004; Của Nguyễn Thái Phúc (2008), *Vấn đề tranh tụng và tăng cường tranh tụng trong TTHS theo yêu cầu cải cách tư pháp*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 8, Hà Nội; Của Nguyễn Đức Mai (2009), *Đặc điểm của mô hình tranh tụng và phương hướng hoàn thiện mô hình tố tụng hình sự Việt Nam*, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 12, Hà Nội; hay luận án tiến sĩ của Nguyễn Văn Hiến (2011), *Nguyên tắc tranh tụng trong tố tụng hình sự Việt Nam: Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, và một số học giả khác..v.v... Rõ ràng, đây là những nỗ lực rất đáng trân trọng của các học giả về luật tại Việt Nam, song điều đó vẫn là chưa đủ khi chưa xác định hay làm rõ nội hàm của nó, từ đó dẫn đến những ngộ nhận đáng tiếc, làm bản chất của Tranh tụng trở nên tụt hậu so với các hình mẫu của thế giới, chẳng hạn như Hoa Kỳ.

Khi hệ thống tố tụng hình sự được kích hoạt bởi các chủ thể tiến hành tố tụng, thì đồng thời cũng xuất hiện các hoạt động của Bên buộc tội và Bên bị buộc tội, dù rằng, trên thực tế, hầu như chúng chưa bao giờ diễn ra cùng lúc (Trong khi Luật tố tụng hình sự Hoa Kỳ, các hoạt động này luôn diễn ra cùng thời điểm - lúc các cảnh sát tạm giữ một nghi phạm. Bằng việc đọc Lời cảnh báo Miranda (Miranda

Warnings), các cảnh sát đồng thời vừa thực hiện chức năng của mình, vừa kích hoạt quyền tự bào chữa, bảo vệ của nghi phạm theo các Tu chính Hiến pháp số 5, 6). Tố tụng hình sự luôn là môi trường mà các bên, đặc biệt là bên buộc tội và bên bị buộc tội luôn tranh nhau, đối kháng nhau với chức năng, mục đích hay lợi ích thường là đối lập, mà kết quả sau cùng chỉ trả về một giá trị duy nhất là Công lý, giá trị mà luôn luôn, chỉ có một trong hai bên đứng về phía nó. Trong khi đó, với ý nghĩa Tranh Tụng là “Tranh luận trong Tố tụng”, tính đối lập, đối kháng trong “Tranh luận” sẽ mềm hơn, không mang tính quyết liệt, sống còn, vì kết quả của Tranh luận trả về một giá trị mà đôi khi, cả hai bên cùng thỏa hiệp và chấp nhận. Một số quan điểm cũng cho rằng, tranh tụng tại phiên tòa (thay vì tranh luận tại phiên tòa, mà chủ yếu giữa luật sư bào chữa và Kiểm sát viên) mới là giai đoạn then chốt của quá trình tố tụng. Điều này đã đánh đồng ý nghĩa của Tranh tụng (Antagonistic Litigation) và Tranh luận (Oral argument). Chúng ta thấy rằng, “Tranh luận tại phiên tòa” hay “Tranh tụng tại phiên tòa” (hai cụm từ này được sử dụng cho cùng nội dung ngữ cảnh trong Bộ luật tố tụng hình sự 2015) chỉ là một giai đoạn rất ngắn so với cả quá trình tố tụng của một vụ án hình sự. Trong khi, nghĩa gốc của nó, Tranh tụng là quá trình tranh giành lẽ phải trong kiện cáo giữa hai Bên, và như thế, phải kể từ khi vụ án hình sự được khởi tố, hoặc thậm chí, kể từ rất sớm, khi các cơ quan thi hành pháp luật phát hiện những dấu hiệu vi phạm pháp luật hình sự. Như vậy, từ việc viện dẫn, so sánh, đối chiếu các Từ điển khác nhau cũng như phân tích các ý nghĩa của chúng, có thể thấy, định nghĩa Tranh Tụng với tính chất phái sinh từ “Tranh luận” và “Tố tụng”, đã làm giới hạn không thời gian điều chỉnh của nó trong Luật tố tụng hình sự, với không gian là toàn bộ ngữ cảnh của tố tụng, và thời gian là xuyên suốt cả quá trình tố tụng của một vụ án hình sự.

Khái niệm Tranh tụng chỉ được đề cập rất gần đây trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật, mà sớm nhất là từ Hiến pháp 2013, Luật tổ chức tòa án, Luật tổ chức Viện kiểm sát 2014 và Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015. Xa hơn nữa là các văn kiện của Đảng cộng sản Việt Nam, như Nghị quyết 08-NQ/TW năm 2002, trong đó khái niệm Tranh tụng được sử dụng 2 lần, hay Nghị quyết 48-NQ/TW

ngày 24 tháng 05 năm 2005 (sử dụng 2 lần) và Nghị quyết 49-NQ/TW ngày 02 tháng 06 năm 2005 về cải cách tư pháp (sử dụng 3 lần). Tất cả những văn bản trên đều đề cập đến cụm từ “Tranh tụng tại phiên tòa” và cả cụm từ “Tranh luận tại phiên tòa”, trong những ngữ cảnh như nhau, với hàm ý nhấn mạnh đến việc làm sâu sắc hơn nữa quá trình đối trọng giữa các bên tại phiên tòa xét xử, dù rằng, hiệu quả mang lại theo cách biểu đạt đó thật mờ nhạt, mà đôi khi, còn mơ hồ, khó hiểu, dễ dẫn đến những ngộ nhận về nội hàm của nó.

Cũng theo quan điểm của một số học giả Việt Nam, mô hình tố tụng của Việt Nam là mô hình pha trộn giữa tố tụng thẩm vấn và tố tụng tranh tụng (tôi xin dùng chữ tố tụng đối trọng thay vì tranh tụng như rất nhiều quan điểm hiện nay đang sử dụng, vì rõ ràng, trong tố tụng, dù là loại tố tụng gì, không thể thiếu yếu tố “Tranh” trong nó, do vậy, khi nói tố tụng tranh tụng, là thừa, mà đúng hơn phải là tố tụng đối trọng, đối kháng, tức muốn nhấn mạnh tính đối lập quyết liệt giữa các bên trong tố tụng) nên việc hiểu ý nghĩa Tranh tụng như vậy là thiếu sót và chưa đầy đủ, vô tình giới hạn nội dung, không gian mà nó điều chỉnh, tác động.

Tranh tụng nên được nhìn nhận là một quá trình đối trọng giữa các bên, đặc biệt giữa bên buộc tội và bên bị buộc tội trong quá trình tố tụng, hơn là một giai đoạn ngắn tại phiên tòa xét xử (sơ thẩm hay phúc thẩm), hay nói cách khác, đó là quá trình “đối tụng” giữa hai Bên-Bên buộc tội và Bên bị buộc tội trong một vụ án hình sự.

Khi một vụ án hình sự được khởi tố, có nghĩa có dấu hiệu tội phạm xuất hiện, hay nói cách khác, có dấu hiệu vi phạm pháp luật hình sự, dù rằng dấu hiệu này chỉ đang ở dạng nghi vấn giả định trên nền tảng luật định. Song trách nhiệm của cơ quan điều tra, cơ quan tiến hành tố tụng là phải chứng minh những nghi vấn này là có thật, và cần được chứng minh, dựa trên các chứng cứ có tín lực. Việc khởi tố vụ án hình sự khi có dấu hiệu tội phạm cũng đặt ra vấn đề xác định chủ thể thực hiện hành vi phạm tội, hay nói cách khác, trách nhiệm của cơ quan điều tra, cơ quan tiến hành tố tụng là xác định, theo trình tự tố tụng hình sự, liệu có hay không, một thực thể pháp lý cụ thể đã thực hiện hành vi phạm tội theo Luật hình sự. Việc xác

định này là rất quan trọng, bởi các thực thể đó, bao gồm cả con người, là chủ thể trung tâm của xã hội, với các quyền phổ quát được công nhận mà việc xâm phạm chúng cũng có khả năng trở thành tội phạm. Trong ý nghĩa đó, việc xác định nghi can có phạm tội hay không, cần phải có sự phản biện hai chiều, nhằm tiếp cận và làm sáng tỏ những khúc kiện của vụ án, vì thế xuất hiện các hoạt động có chủ đích của bên buộc tội và bên bào chữa, và như thế, đã tạo ra quá trình tranh tụng.

Có thể nói, tranh tụng là một thuộc tính cơ bản và quan trọng trong các hình mẫu tố tụng hiện nay. Không thể tồn tại tố tụng khi thiếu vắng yếu tố *tranh* trong nó. Bản chất của tố tụng, đặc biệt là tố tụng hình sự, là bảo vệ và khai sáng các giá trị của con người, chống lại các bất công có thể, từ việc quyền lực xã hội bị tha hóa. Nhà nước tạo ra luật tố tụng để điều chỉnh xã hội, mà bản thân nhà nước cùng các thiết chế của nó cũng là một phần không thể tách rời của xã hội. vì vậy, nó cũng cần được điều chỉnh

Từ những nhận định trên, có thể nói: ***Tranh tụng trong tố tụng hình sự là các hoạt động của các chủ thể trong tố tụng hình sự, đặc biệt của bên buộc tội và bên bị buộc tội trong một vụ án hình sự, nhằm thực hiện chức năng và mục đích của mình để thực thi công lý về vụ án.***

*Tranh tụng trong tố tụng hình sự là các hoạt động của các chủ thể trong tố tụng hình sự, đặc biệt của bên buộc tội và bên bị buộc tội trong một vụ án hình sự.* Rõ ràng, khác với các vụ án Dân sự hay Hành chính, chỉ trong một vụ án hình sự mới xuất hiện và tồn tại bên buộc tội, đại diện cho quyền lực công, hay lợi ích công của xã hội và bên bị buộc tội. Khi có một vụ án hình sự, hệ thống tố tụng hình sự được kích hoạt, kéo theo các hoạt động của bên buộc tội và bên bị buộc tội. Đây là hoạt động song hành mà các Bộ luật tố tụng hình sự hiện đại quy định. Không thể tồn tại hoạt động của chỉ một bên trong một vụ án hình sự, và cũng chỉ các hoạt động của các chủ thể được mô tả trong Luật tố tụng hình sự mới được thừa nhận, vì còn có rất nhiều hoạt động xã hội khác không được mô tả trong Luật tố tụng hình sự thì không được xem là hoạt động tố tụng hình sự. Suy cho cùng, mục đích của Luật hình sự và Tố tụng hình sự là nhằm bảo vệ những phẩm giá phổ quát nhất của con

người. Nếu vì ngăn chặn một hành vi đơn lẻ xâm phạm các giá trị chung đó mà bỏ qua những dư tác của quá trình đó, quá trình mà có thể xâm phạm phẩm giá của một con người cụ thể thì há chẳng phải điều đó trở nên vô nghĩa sao? Chính các hoạt động của bên buộc tội và bên bị buộc tội đã làm xuất hiện những giao thoa dữ kiện, dẫn đến việc dần tiệm cận với quá khứ sự kiện, sự kiện mà cả hai Bên, bằng khả năng của mình, thông qua cơ chế tài phán, khẳng định tính Công lý của nó hơn là Sự thật về nó, bởi lẽ, không phải lúc nào Công lý cũng bao hàm “sự thật”, dù rằng đôi khi, ở trạng thái lý tưởng, chúng có thể đồng nhất.

Sở dĩ nói đó là các hoạt động chủ yếu của Bên buộc tội và Bên bị buộc tội vì Luật tố tụng hình sự ghi nhận rất nhiều chủ thể được tham gia hay tiến hành tố tụng. Các hoạt động của các cơ quan, cá nhân như Viện kiểm sát, Kiểm sát viên; Cơ quan điều tra, Điều tra viên, nhân chứng bắt lợi cho bị can bị cáo...có thể gộp lại là các hoạt động của Bên buộc tội (Theo Luật tố tụng hình sự, thủ trưởng cơ quan điều tra, Điều tra viên không có chức năng buộc tội, nhưng các hoạt động của họ gây bắt lợi hoặc có khả năng gây bắt lợi cho các nghi can, nghi phạm nên có thể xếp họ vào bên Buộc tội, khác với tòa án, đưa ra các phán quyết, chủ yếu, dựa trên các dữ kiện, mang tính tài phán trung lập). Trong khi đó, các hoạt động của Người bào chữa, bị can, nhân chứng bênh vực bị can bị cáo có thể xếp vào các hoạt động của Bên bị buộc tội).

*Nhằm thực hiện chức năng, mục đích của mình để thực thi công lý về vụ án.*

Luật tố tụng hình sự Việt Nam quy định nhiệm vụ, quyền hạn nghĩa vụ của các chủ thể tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng. Nhiệm vụ của các chủ thể tiến hành tố tụng cũng chính là các chức năng đặc thù của từng chủ thể mà Nhà nước trao quyền. Có thể nhận thấy ở đây là các chức năng Điều tra, Truy tố và Xét xử, gắn với Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát và Tòa án. Các chủ thể được nhà nước trao quyền luôn ở thể chủ động so với các chủ thể tham gia tố tụng khác như Bị can, Bị cáo, Người bào chữa. Việc quy định người bào chữa chỉ là một trong các chủ thể tham gia tố tụng không có quyền tiến hành tố tụng đã khiến cho xuất hiện sự bất cân xứng trong đối tụng. Khác với các chủ thể tiến hành tố tụng được nhà nước giao nhiệm vụ

thực hiện các chức năng của mình, Người bào chữa không bị ràng buộc bởi các nhiệm vụ, chức năng được đặt định riêng bởi nhà nước, mà anh ta hoạt động theo tôn chỉ nghề nghiệp và luân lý với mục đích, hơn là chức năng, là bảo vệ thân chủ bị cáo buộc, bảo vệ công lý. Nhìn nội dung Luật tố tụng hình sự, chúng ta không thể nói rằng, với việc chỉ định luật sư bào chữa cho bị can bị cáo (Bị can bị cáo có thể từ chối đặc quyền này) ta có thể nói cùng với chức năng điều tra, truy tố, xét xử còn có chức năng bào chữa/gỡ tội trong tố tụng hình sự. Ý nghĩa này thật hạn hẹp và khiên cưỡng. Bởi lẽ trong các vụ án hình sự, quyền sống và quyền con người của bị can bị cáo là các quyền thuộc bản năng, và mục đích của họ là bằng mọi khả năng, bảo tồn các quyền đó trước khi có một bản án theo luật định. Nhà nước nên thiết lập các cơ chế tự kích hoạt khi các quyền cơ bản của con người có nguy cơ bị tước đoạt bởi các quyền hạn áp đảo, bất đối xứng của các chủ thể tiến hành tố tụng, thay vì gán các chức năng gỡ tội hay bào chữa một cách mỹ miều trong khi đó là các quyền mặc định của con người theo chuẩn mực quốc tế.

*Thực thi công lý* Vì sao không *theo Luật định* hay *theo quy định của pháp luật* mà theo tinh thần pháp luật, thực thi công lý? Pháp luật là một đại lượng vừa trừu tượng vừa cụ thể, mà cứu cánh sau cùng của nó là bảo vệ những phẩm giá của con người. Trong thế giới đại đồng, có thể có nhiều hệ thống pháp luật khác nhau nhưng tất cả đều hướng về một tinh thần pháp luật như một đại lượng Công bằng, Bác ái, Độ lượng điều chỉnh xã hội. Mỗi quốc gia có một hệ thống pháp luật riêng biệt, và theo từng hoàn cảnh, sự khúc xạ đã khiến chúng rời xa tinh thần pháp luật. Không phải ngẫu nhiên khi đã có Luật quốc gia rồi mà vẫn phải cần có thêm Hiến chương Liên hiệp quốc hay các Công ước về quyền con người vì sự khác biệt về tinh thần giữa các hệ thống pháp luật quốc gia. Cũng không phải ngẫu nhiên mà Tu chính hiến pháp đầu tiên của Hoa Kỳ là ngăn không cho Quốc hội ban hành luật hạn chế các quyền cơ bản của con người về tự do tôn giáo, tự do ngôn luận, tự do hội họp, kiến nghị chất vấn chính phủ [38, P. 1321]. Rõ ràng, tinh thần pháp luật nên duy chỉ có một mà thôi, dù rằng trên thực tế, biểu hiện ở rất nhiều hình thức khác nhau theo những hoàn cảnh khác nhau.

Tất cả các vụ án hình sự đều phải được giải quyết, mà kết quả nhằm trả lời việc có hay không, các giá trị công, được biểu đạt hay mô tả dưới pháp luật hình sự, bị xâm phạm. Khi ta nói Công lý đã được thực thi điều đó không có nghĩa Sự thật đã được thấy rõ. Công lý là một khái niệm pháp lý, dựa trên phương pháp logic hay các khoa học về tư duy, hay nói cách khác, nó duy lý hơn là duy cảm. Nó đại diện cho Tinh thần pháp luật hơn là hình thức pháp luật. Tinh thần pháp luật phải dựa trên Nguyên tắc pháp trị (Rule of law), mà từ đó, không một thực thể xã hội nào có thể đứng trên pháp luật.

### ***1.1.2. Đặc điểm tranh tụng trong tố tụng hình sự Việt Nam***

Khác với tranh tụng trong tố tụng dân sự hay tố tụng hành chính, mà mục đích nhằm bảo vệ quyền và lợi ích của các đương sự. Tranh tụng trong tố tụng hình sự có những đặc điểm riêng và khác biệt với hai loại tranh tụng như vừa nêu trên. Nếu như nguyên tắc cơ bản của tranh tụng trong tố tụng dân sự và tố tụng hành chính là sự bình đẳng về quyền và nghĩa vụ của các đương sự; là việc nhà nước tôn trọng sự tự thỏa thuận giữa các bên tranh chấp trong quá trình giải quyết tranh chấp, thì tranh tụng trong tố tụng hình sự không theo những nguyên tắc đó. Trong tố tụng hình sự không tồn tại khái niệm “tranh chấp lợi ích giữa các đương sự”(Các tranh chấp dân sự trong vụ án hình sự thường là hệ quả phái sinh từ vụ án hình sự trước đó), không có sự bình đẳng về quyền và nghĩa vụ của các bên như trong các loại tố tụng khác, bởi chỉ có một bên – Bên buộc tội có quyền đơn phương buộc tội, và như thế, các mô hình được sử dụng trong tranh tụng của hai loại tố tụng trên không thể áp dụng vào tranh tụng trong tố tụng hình sự. Sự bất cân xứng về quyền của các bên tham gia tố tụng, đặc biệt là giữa các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng với bị can, bị cáo trong vụ án hình sự chính là điểm đặc thù chỉ có trong tố tụng hình sự. Nếu nói rằng tự do của con người hay các giá trị công được pháp luật hình sự bảo vệ là giá trị lớn nhất và quan trọng nhất thì trong tố tụng hình sự, nó chính là đối tượng tranh tụng giữa các bên tham gia tố tụng, mà cụ thể là bên buộc tội và bên bị buộc tội.

Luật Tố tụng hình sự quy định trình tự thủ tục, cách thức tố tụng của các chủ thể tiến hành, tham gia tố tụng. Nổi bật trong đó là các hoạt động của bên buộc tội và bên bị buộc tội. Chính các hoạt động này đã hình thành quá trình tranh tụng, và chỉ có các bên tham gia quá trình với chức năng, mục đích, lợi ích cụ thể của mình mới có thể coi là các chủ thể tranh tụng.

Từ định nghĩa trên có thể nói, đặc điểm lớn nhất hay bản chất của Tranh tụng chính là tính đối kháng giữa các chủ thể chính trong tố tụng hình sự, hay nói cách khác, là sự đối tụng giữa bên buộc tội và bên bị buộc tội. Theo quan điểm của nhiều học giả Việt Nam, có ba mô hình tố tụng chính hiện nay trên thế giới, đó là tố tụng tranh tụng (mà tôi đã xin mạn phép đổi lại là đối trọng), tố tụng thẩm vấn, và tố tụng pha trộn giữa hai mô hình trên. Tùy vào mô hình mà đặc điểm tranh tụng được biểu hiện nhiều hay ít. Tính đối trọng trong tố tụng là rất quan trọng, và nhìn vào tên gọi của từng mô hình, ta có thể xác định hàm lượng đối trọng của từng mô hình tố tụng. Những nước theo hệ thống Thông luật thường sử dụng mô hình tố tụng đối trọng, trong khi mô hình tố tụng hình sự Việt Nam là mô hình tố tụng thẩm vấn có tăng cường yếu tố tranh tụng. Từ mô hình tố tụng, ta có thể dễ dàng xác định được nội dung tranh tụng và chủ thể của nó.

## **1.2. Nội dung tranh tụng trong tố tụng hình sự**

Từ việc định nghĩa khái niệm Tranh tụng trong tố tụng hình sự, ta thấy rằng, việc xác định nội dung tranh tụng trong tố tụng hình sự phải xuất phát từ nội dung của khái niệm đó. Có thể nói, nội dung tranh tụng trong tố tụng hình sự gần như đồng nhất với chức năng của Tố tụng hình sự. Nói gần như, là bởi, một số quan điểm cho rằng, nội hàm *thực hành quyền công tố* không bao gồm cả việc Viện kiểm sát, ngoài việc thực hành quyền công tố về buộc tội, còn thực hiện chức năng giám sát việc tuân thủ pháp luật của các cơ quan tiến hành tố tụng khác như Cơ quan điều tra, Tòa án, cũng như giám sát cả quá trình tuân thủ và thực thi pháp luật hình sự và tố tụng hình sự, tức là bao gồm tổng thể quá trình tố tụng hình sự. Việc cho rằng chức năng giám sát việc tuân thủ pháp luật của Viện kiểm sát không phải thuộc, hay thuộc nội hàm Tranh tụng là cần xem xét và cân nhắc, bởi chính việc giám sát của

Viện kiểm sát đối với các chủ thể như Cơ quan điều tra, Tòa án sẽ thúc đẩy tiến trình tranh tụng đạt hiệu quả theo Luật định, và đây là nội dung rất tốt, phù hợp với các nguyên tắc về chế ước quyền lực công. Tuy nhiên, mặt trái của nó là, Luật tố tụng hình sự Việt Nam quy định Viện kiểm sát là chủ thể duy nhất giữ quyền buộc tội, và vì vậy, khiến cho quá trình kép vừa thực hành vừa tự kiểm sát, giám sát mình lại đi ngược lại các nguyên tắc về chế ước, từ nó nảy sinh quan điểm không thống nhất về khía cạnh đó – giám sát việc tuân thủ pháp luật của toàn bộ quá trình tố tụng, trong đó có chính mình, chủ thể chính giữ quyền công tố. Điều này rõ ràng trái ngược với nguyên tắc trên, và vì vậy, có thể không xem nó như là một trong các nội dung của tranh tụng – quá trình đối trọng hay đối tụng, mà chủ yếu giữa bên buộc tội và bên bị buộc tội.

Khi xác định mô hình tố tụng hình sự của Việt Nam là mô hình pha trộn giữa Tố tụng tranh tụng (đối trọng) và Tố tụng thẩm vấn thì việc xác định nội dung, hay nói cách khác, chức năng của nó phải phù hợp với mô hình này. Hầu hết giới luật học Việt Nam đều khẳng định mô hình tố tụng hình sự Việt Nam là mô hình pha trộn, song khi xác định nội dung chức năng của nó thì lại có rất nhiều quan điểm khác nhau, mà chủ yếu xoay quanh hai mô hình có chức năng như sau: Điều tra - Truy tố - Xét xử / Buộc tội - Bào chữa (gỡ tội) - Xét xử. Rõ ràng, cả hai mô hình đều có nội dung rất khác, mà trên thực tế, mô hình cần được xem xét vì nó tương thích với thực tiễn tố tụng hình sự Việt Nam chính là Điều tra - Truy tố - Xét xử.

Luật tố tụng hình sự Việt Nam trao thẩm quyền khởi tố vụ án hình sự cho cả ba Cơ quan tiến hành tố tụng bao gồm Cơ quan điều tra; Viện kiểm sát - thẩm quyền rất lớn, vì còn với tư cách giám sát việc tuân thủ pháp luật; và Tòa án (rất giới hạn, chỉ tại phiên tòa). Trong đó, Cơ quan điều tra là chính yếu, và gần như là tuyệt đối. Bằng quyết định khởi tố vụ án hình sự đã được Viện kiểm sát phê chuẩn, Cơ quan điều tra (nói chung) đã kích hoạt và khởi động bộ máy tố tụng, từ đó kéo theo hoạt động của các bên tiến hành tố tụng, tham gia tố tụng khác. Vì vậy, nếu cho rằng mô hình tố tụng của Việt Nam là Buộc tội - Bào chữa - Xét xử là thiếu cơ

sở, khi bỏ qua những tác động luật định của Cơ quan điều tra, mà thiếu nó, không thể làm phát sinh các giai đoạn tố tụng kế tiếp.

Việc cơ quan điều tra tiến hành một số hoạt động sơ bộ nhằm xác định có dấu hiệu tội phạm hay không, trước khi ra quyết định khởi tố hay không khởi tố vụ án đều được quy định trong Luật tố tụng hình sự, và vì thế, nên được xem là một trong các nội dung tranh tụng, bởi từ các hoạt động này, quyền con người của các cá nhân bị nghi vấn có thể bị ảnh hưởng hay hạn chế bởi các các hoạt động đó, bởi các hoạt động đó có thể là tiền đề làm phát sinh các quyết định khởi tố vụ án, khởi tố bị can của Cơ quan điều tra được Viện kiểm sát phê chuẩn, trong khi vẫn chưa có một bản án của tòa án.

Có thể nói, nội dung tranh tụng chính trong tố tụng hình sự chính là việc xác định có tội hay không có tội đối với (một hay nhiều) nghi phạm. Tất cả các tiến trình tố tụng từ các giai đoạn khác nhau theo trình tự Điều tra, Truy tố, Xét xử đều nhằm mục đích này. Việc tương tác giữa các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng không nên được xem là một trong các nội dung tranh tụng, bởi các chủ thể này đều đại diện quyền lực nhà nước, tức chỉ ở *một phía* so với bên bị buộc tội, dù rằng, các hoạt động đó có thể ảnh hưởng rất nhiều đến kết quả của vụ án. Tuy nhiên, kết quả đó không phải đến từ các hoạt động mang ý chí đại diện cho bên buộc tội hay bị buộc tội mà đến từ hoạt động phối hợp, chế ước của các cơ quan thực hiện quyền lực công theo luật định.

Thời điểm xuất hiện tranh tụng cũng là một vấn đề cần xem xét trong tố tụng hình sự, bởi nó làm phát sinh quyền, hay trách nhiệm, nghĩa vụ của bên buộc tội khi thực hiện các chức năng luật định. Theo công ước Liên hiệp quốc về các quyền dân sự và chính trị, cũng như tham chiếu đến các hệ thống pháp luật của các nước phát triển, đặc biệt của Hoa Kỳ, thì Thời điểm lý tưởng xuất hiện tranh tụng được xác định khi quyền con người của các nghi phạm hình sự có nguy cơ bị xâm phạm khi hệ thống tố tụng hình sự được kích hoạt bởi các chủ thể được nhà nước trao quyền. Thời điểm này ở Luật tố tụng hình sự Hoa Kỳ, xuất hiện cùng lúc với giả định về một nghi vấn hợp lý (a reasonable doubt) của các chủ thể thực thi pháp luật thuộc

nhánh hành pháp, về việc vi phạm pháp luật hình sự của nghi phạm, qua quyền hiến định được im lặng hay yêu cầu có luật sư khi đối diện với nguy cơ các quyền con người của các nghi phạm có khả năng bị xâm phạm bởi những người thực thi pháp luật. Trong khi đó, thời điểm này theo Luật tố tụng hình sự Việt Nam lại xuất hiện rất muộn, rất bị động và lệ thuộc hoàn toàn vào các chủ thể có thẩm quyền tiến hành tố tụng. Điều này đã làm giảm hay mất tính tranh tụng giữa các chủ thể tố tụng, đặc biệt, với các chủ thể là người bào chữa.

Người bào chữa theo Luật tố tụng hình sự Việt Nam, thường là các Luật sư, rất bị động trong hoạt động bào chữa của mình khi phải lệ thuộc hoàn toàn vào sự cho phép của các chủ thể tố tụng khác. Điều này dẫn đến thời điểm bắt đầu có tranh tụng thường biến thiên theo cảm tính của các cơ quan tiến hành tố tụng, làm giảm hiệu quả cũng như nội dung của tranh tụng.

Trong một số trường hợp, thời điểm xuất hiện tranh tụng sớm nhất là khi luật sư bào chữa, với sự cho phép của Cơ quan điều tra, có buổi tiếp xúc đầu tiên với nghi phạm hay có mặt tại buổi hỏi cung đầu tiên giữa Cơ quan điều tra và nghi phạm. Trong trường hợp này, nội dung tranh tụng thường được xác định theo trình tự tố tụng: Điều tra, truy tố, Xét xử, mà chủ yếu là giữa Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát với luật sư bào chữa, bị can bị cáo. Ở giai đoạn điều tra, nội dung tranh tụng sẽ là các hoạt động giữa bị can và luật sư bào chữa (nếu có) với Cơ quan điều tra về: Có dấu hiệu vi phạm pháp luật hình sự không? điều luật nào của Luật hình sự được dùng để cáo buộc bị can? Các hoạt động của Cơ quan điều tra (với các chủ thể được trao thẩm quyền theo Luật tố tụng) có vi phạm tố tụng không? Có vi phạm các quyền được Hiến định của nghi phạm hay bị can không? Nghi phạm hay bị can có đủ tuổi chịu trách nhiệm hình sự chưa? Hành vi của họ có đủ cấu thành tội phạm theo luật hình sự chưa? Tình trạng nhân thân của bị can; Biện pháp ngăn chặn và thay đổi biện pháp ngăn chặn... Ở giai đoạn truy tố và xét xử bởi Viện kiểm sát và Tòa án, tranh tụng sẽ bao gồm các vấn đề như: Nội dung Bản cáo trạng; Các điều luật được áp dụng; Các tình tiết giảm nhẹ/tăng nặng; Nhân chứng và chứng cứ; Bản án và quyền được kháng cáo; thi hành án và các vấn đề dân sự có liên quan đến vụ án.

### **1.3. Chủ thể tranh tụng trong tố tụng hình sự**

Việc xác định thời điểm xuất hiện tranh tụng có ý nghĩa quan trọng, liên quan đến việc xác định chủ thể tranh tụng. Theo mô hình tố tụng hình sự Việt Nam, nhiều quan điểm cho rằng thời điểm xuất hiện tranh tụng là khi cơ quan công tố hay còn gọi Viện kiểm sát đưa ra bản cáo trạng buộc tội; cũng có quan điểm khác cho rằng thời điểm xuất hiện tranh tụng là khi Tòa án ra quyết định đưa vụ án ra xét xử, mà cụ thể hơn, là tại phiên tòa xét xử với sự tham gia và tranh luận trực tiếp giữa bên buộc tội và bên bị buộc tội. Nếu nhìn nhận theo cách đó, tranh tụng chỉ xuất hiện ở giai đoạn Viện kiểm sát ra bản cáo trạng và cử đại diện tranh luận trực tiếp với bên bị buộc tội nhằm buộc tội bị cáo ngay tại phiên tòa, và như thế, có thể xác định chủ thể tranh tụng chỉ gồm Viện kiểm sát, người bào chữa, bị cáo và các nhân chứng. Trong khi đó, Tòa án, với Hội đồng xét xử là các hội thẩm và thẩm phán thường được cho là có vai trò trung lập đưa ra phán quyết, nhưng vẫn có quyền thẩm hay xét hỏi bị cáo, và có thể ra phán quyết bất lợi cho bị cáo, trái ngược với cáo buộc của Kiểm sát viên, dựa trên kết quả xét hỏi đó. Và như thế, không thể xem là một bên tài phán trung lập.

Trong khi đó, với định nghĩa Tranh tụng là các hoạt động của các chủ thể trong tố tụng hình sự, đặc biệt của bên buộc tội và bên bị buộc tội đã mở rộng chủ thể tranh tụng. Từ định nghĩa này, có thể xác định, chủ thể tranh tụng trong tố tụng hình sự là Các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng. Hay nói cách khác, là gần như toàn bộ các chủ thể được quy định trong Luật tố tụng hình sự.

Tuy vậy, cần nhấn mạnh rằng, chỉ các hoạt động của các chủ thể của bên buộc tội và bên bị buộc tội mới là chính yếu, từ đó xác định sự khác nhau trong tư cách và phạm vi tham gia tranh tụng của các chủ thể. Một số chủ thể như thư ký phiên tòa, người phiên dịch... dù được quy định là chủ thể trong tố tụng hình sự nhưng các hoạt động của họ mang tính trung lập, không đứng về phía nào, bên buộc tội hay bên bị buộc tội.

Trong khi đó, các chủ thể khác được quy định trong Luật tố tụng hình sự, mà các hoạt động của họ có tính chất buộc tội hay bào chữa, dù trực tiếp hay gián tiếp, thường đến từ các chủ thể có chức năng, nhiệm vụ, mục đích cụ thể. Chẳng hạn, các hoạt động của Điều tra viên, Kiểm sát viên, người bị hại, nhân chứng bất lợi cho bị can, bị cáo, và thậm chí, Hội đồng xét xử với vai trò như đã đề cập trên, đều được xếp giả định vào nhóm Bên buộc tội, bởi các hoạt động của họ có thể khác nhau về chức năng, mục đích, song tất cả đều có khuynh hướng làm xấu đi tình trạng của bị can, bị cáo trong vụ án hình sự mà họ là đối tượng. Tương tự, các hoạt động của các chủ thể như luật sư bào chữa cho bị cáo, nhân chứng có lợi cho bị cáo... được xếp vào Bên bị buộc tội, vì các hoạt động chính và chủ yếu của họ là nhằm bào chữa cho bị can bị cáo.

Việc xác định thời điểm xuất hiện tranh tụng cũng làm thay đổi, hay nói đúng hơn, làm mở rộng phạm vi chủ thể tranh tụng. Từ định nghĩa trên, có thể xác định thời điểm xuất hiện tranh tụng là lúc nghi phạm trong vụ án hình sự **tự ý thức** hay được **gợi mở** bởi các cơ chế tự động được pháp luật thiết lập, về nguy cơ các quyền cơ bản, quyền công dân của mình có thể bị xâm phạm bởi các chủ thể được trao quyền trong Luật tố tụng hình sự, và yêu cầu hay được pháp luật tự kích hoạt việc thực hành quyền Hiến định của mình (quyền được có luật sư bào chữa, quyền được xét xử theo luật định...). Có thể thấy, theo luật tố tụng hình sự Việt Nam, các cơ quan điều tra không được trao quyền công tố như Viện kiểm sát, song các hoạt động của họ đóng vai trò hết sức quan trọng trong trình tự, thủ tục tố tụng. Nếu không có kết luận điều tra của họ chuyển sang cho Viện kiểm sát, Viện kiểm sát không thể ra bản cáo trạng truy tố bị can. Điều đó cho thấy, hoạt động của họ là một mắt xích không thể thiếu trong một chuỗi thống nhất và đóng vai trò hết sức quan trọng đối với vụ án hình sự, vì cơ quan điều tra có nhiệm vụ điều tra, thu thập chứng cứ để chứng minh có việc vi phạm pháp luật hình sự, khay không, ảnh hưởng trực tiếp đến nghi can nghi phạm, và vì thế, xuất hiện các hoạt động đối tụng của cả bên buộc tội và bên bị buộc tội.

Có thể nói, trạng thái lý tưởng của mô hình tranh tụng là khi có hoạt động của một bên (mà tuyệt đối là bên buộc tội trước) thì cũng đồng thời xuất hiện hoạt động của bên còn lại, có thể theo sau hoặc chậm hơn, và chúng ta dễ dàng thấy rằng, khi sự biến thiên về độ trễ của các hoạt động đó càng nhỏ, dần tiệm cận đến sự đồng thời các hoạt động của cả hai bên, khi đó chúng ta có thể nói, mô hình tranh tụng đó đang ở trạng thái lý tưởng.

### **Kết luận Chương 1**

Tranh tụng trong tố tụng hình sự là hoạt động hết sức quan trọng, bởi Tố tụng hình sự, dù dưới hình thức nào, văn bản hay án lệ đều phải là môi trường mà Tranh tụng có thể tự khởi phát khi các cơ chế tự động được kích hoạt. Mức độ và hàm lượng tranh tụng trong tố tụng hình sự sẽ là thước đo về việc bảo vệ các giá trị quyền con người trong các vụ án hình sự ở các hệ thống pháp luật khác nhau. Việc định nghĩa đúng đắn khái niệm và làm rõ nội hàm của nó là cực kỳ quan trọng, bởi đây là một khái niệm mà việc định nghĩa nó còn có nhiều quan điểm trái ngược nhau, từ đó dẫn đến những thiếu sót cũng như bỏ lỡ những cơ hội quý giá hòng có thể thu ngắn khoảng cách hội nhập với thế giới phát triển trong vấn đề bảo vệ quyền con người trong các vụ án hình sự.

Chúng ta thấy rằng, Đảng cộng sản Việt Nam, Đảng cầm quyền duy nhất tại Việt Nam được ghi nhận tại Điều 4 Hiến pháp Nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam, điều hành nhà nước và xã hội với các cương lĩnh và nghị quyết trung ương, và được thể chế hóa thành văn bản quy phạm pháp luật. Khái niệm Tranh tụng đã được đề cập từ lâu qua các Nghị quyết 08-NQ/TW ngày 02/01/2002 của Bộ chính trị, Nghị quyết số 49-NQ/TW năm 2005 và từ đó được thể chế hóa vào Hiến pháp, Luật Tố tụng hình sự, Luật tổ chức Tòa án... Tuy nhiên, thật đáng tiếc khi khái niệm đó đã được định nghĩa và hiểu với ngoại diên khá hẹp, dẫn đến những tồn tại bất cập như hiện nay trong hệ thống tố tụng. Nếu khái niệm đó được mở rộng cả về chủ thể lẫn không gian, ngữ cảnh, mọi thứ sẽ rất khác so với hiện nay, chí ít, cũng là những thay đổi sâu sắc về nội dung của Hiến pháp, Luật tố tụng hình

sự....mà chắc rằng, những thay đổi này, sẽ khiến nền tư pháp Việt Nam dần tiếp cận với các nền tư pháp tiên bộ trên thế giới.

## **Chương 2**

### **QUY ĐỊNH VỀ TRANH TỤNG TRONG PHÁP LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM, HỢP CHỮNG QUỐC HOA KỲ VÀ KINH NGHIỆM ĐỐI VỚI VIỆT NAM**

#### **2.1 Quy định về tranh tụng trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam**

Quy định về tranh tụng trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam nói riêng và cả hệ thống pháp luật nói chung, cần được xem xét và đánh giá vừa tổng thể, vừa chi tiết, và đôi khi, phải tiến hành đối chiếu và so sánh với ngay cả hệ thống pháp luật nội địa mới có thể xác định bản chất của nó. Từ việc làm rõ khái niệm và nội hàm của tranh tụng tại Chương 1, có thể thấy rằng, tranh tụng là một thuộc tính nền tảng rất quan trọng, không thể thiếu trong tố tụng, đặc biệt là tố tụng hình sự, bởi nó liên quan đến các quyền cơ bản, tự nhiên của con người, và chính hàm lượng của nó trong tố tụng sẽ quyết định bản chất của mô hình tố tụng bao hàm nó.

Bằng việc so sánh và đối chiếu các Bộ luật tố tụng hình sự của nước ta từ năm 1988, tức Bộ luật tố tụng hình sự đầu tiên khi đất nước nối liền một dải từ Nam chí Bắc, trong mối tương quan với các văn bản pháp luật quan trọng khác như Hiến pháp từ năm 1980 trở đi; Luật tổ chức Tòa án nhân dân, Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân từ năm 1981 đến nay; Pháp lệnh về Luật sư và sau đó là Luật Luật sư năm 2006, sửa đổi năm 2012 cho đến nay, ta mới có thể hình dung được mức độ và tính chất của tranh tụng trong tố tụng hình sự ở nước ta. Nếu chỉ xét đến khái niệm trên phương diện nội dung thành văn, thì rõ ràng, cho đến nay, tranh tụng chưa hề được quy định trong Luật tố tụng hình sự (bởi Bộ luật tố tụng hình sự 2015 có quy định nhưng lại chưa có hiệu lực, như các thống kê tại Chương 1). Tuy nhiên, khi xem xét những biểu hiện dưới dạng hình thức, tranh tụng ít nhiều đã hiện hữu dưới nhiều hình thức, dù chưa rõ nét.

Khi nói tranh tụng là một thuộc tính không thể thiếu trong tố tụng, điều đó có nghĩa những vấn đề thuộc nội hàm của nó, trực tiếp hay nội suy đều mang đặc tính của nó, dù được mô tả hay gọi tên như thế nào.

Với ý nghĩa đó, “Quyền bào chữa của bị cáo” là một trong những nội hàm của tranh tụng từ kết quả nội suy, bởi lẽ, quyền bào chữa của bị cáo trước hết, thuộc các hoạt động TTHS, mà nội dung và mục đích của nó nhằm bảo vệ quyền pháp định của bị cáo, từ đó có thể khẳng định nó cũng chính là một trong các cấu thành của tranh tụng.

Quyền bào chữa của bị cáo, dù được diễn đạt khác nhau nhưng có mặt xuyên suốt các bản Hiến pháp từ năm 1946 đến Hiến pháp 1992 (*“Người bị cáo được quyền tự bào chữa lấy hoặc mượn luật sư”* - Điều 67, Hiến Pháp 1946; *“Quyền bào chữa của người bị cáo được bảo đảm”* - Điều 101, Hiến Pháp 1959; *“Quyền bào chữa của bị cáo được bảo đảm”*- Điều 133, Hiến Pháp 1980; *“Quyền bào chữa của bị cáo được bảo đảm. Bị cáo có thể tự bào chữa hoặc nhờ người khác bào chữa cho mình”* - Điều 132, Hiến Pháp 1992) cho đến khi khái niệm Tranh tụng được đề cập tại Khoản 5, Điều 103, Hiến pháp 2013.

Tinh thần đó của các bản Hiến Pháp đã được cụ thể hóa trong các Luật tổ chức tòa án nhân dân ( Điều 7, Luật tổ chức tòa án năm 1960; Điều 9, Luật tổ chức tòa án năm 1981;...v.v..) nhưng điều đó là chưa đủ, so với các hình mẫu thế giới. Chúng ta cũng thấy rằng, sau khi thống nhất đất nước, mãi đến năm 2001 mới có Pháp lệnh về Luật sư và đến năm 2006 mới có Luật luật sư, trong khi các luật về Tòa án hay Viện kiểm sát luôn được cập nhật, áp đảo. Đó chính là chỉ dấu quan trọng về sự mất cân xứng trong tổ tụng, đặc biệt trong TTHS. Sự mất cân xứng đó đã khiến các phiên tòa hình sự trong giai đoạn này trở nên buồn tẻ và chiếu lệ, khi hàm lượng tranh tụng trong tổ tụng là quá thấp, so với các chuẩn mực phổ quát của thế giới.

Từ khi là thành viên của Công ước Liên hiệp quốc về các quyền dân sự và chính trị năm 1982, Việt Nam đã nội luật hóa các điều khoản của Công ước này, đặc biệt là điều 14, về quyền được xét xử, bào chữa trong các vụ án hình sự. Nghị quyết 08-NQ/TW ngày 02/01/2002 của Bộ chính trị xác định: "Việc phán quyết của Tòa án phải căn cứ chủ yếu vào kết quả tranh tụng tại phiên tòa", định hướng chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020, ngày 02/6/2005 Bộ chính trị ra Nghị quyết số

49-NQ/TW có nội dung: "Đổi mới việc tổ chức phiên tòa xét xử, xác định rõ hơn vị trí, quyền hạn, trách nhiệm của người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng theo hướng đảm bảo tính công khai, dân chủ, nghiêm minh, nâng cao chất lượng tranh tụng tại các phiên tòa xét xử, coi đây là khâu đột phá của hoạt động tư pháp". Khoản 5, Điều 103 Hiến Pháp 2013 cũng đã quy định: "Nguyên tắc tranh tụng trong xét xử được bảo đảm". Luật tổ chức tòa án năm 2014 tại điều 13 cũng quy định việc "bảo đảm tranh tụng trong xét xử".

Ngay cả Nghị quyết 08-NQ/TW ngày 02 tháng 01 năm 2002 của Bộ Chính trị, văn bản được xem là văn bản đầu tiên đề cập đến Tranh tụng, trong đó, khái niệm Tranh tụng được sử dụng 2 lần, Tranh luận được sử dụng 1 lần, và được đặt trong những ngữ cảnh mà từ đó, ý nghĩa giữa Tranh luận và Tranh tụng không khác biệt là mấy, "tranh luận dân chủ tại phiên tòa"[1, Tr. 3], và "tranh tụng tại phiên tòa"[1, Tr. 2], và từ đây, khái niệm "Tranh tụng" được phôi thai, hình thành, dù ý niệm về nó chưa được viên mãn.

Khái niệm Tranh tụng xuất hiện chính thức trong các văn bản quy phạm pháp luật khá muộn, hay có thể nói là quá mới mẻ khi chỉ mới chính thức được đề cập trong Hiến pháp năm 2013, trong khi trên thực tế, chúng xuất hiện sớm hơn, trong giới nghiên cứu học thuật, qua các bài khảo luận có liên quan về nó của P.GS TS Trần Văn Độ (Bản chất của Tranh Tụng tại Tòa), của TS Nguyễn Đức Mai (Đặc điểm của mô hình tố tụng tranh tụng và phương hướng hoàn thiện mô hình tố tụng hình sự ở Việt Nam, Phần I, II), của TS Hoàng thị quỳnh Chi (Bàn về Tranh tụng trong tố tụng hình sự), của Lê Tiến Châu ..v.v... Tuy chỉ là những nghiên cứu học thuật nhưng tác động của nó đã ít nhiều giúp thay đổi trong nhận thức xã hội về tính tranh tụng trong tố tụng, mà trước tiên là giai đoạn tại phiên tòa xét xử. Những chuyển biến về nhận thức đó tuy chậm, nhưng rất đáng trân trọng và khích lệ.

Quan sát riêng Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 (vì Bộ luật năm 2003 chưa đề cập đến khái niệm Tranh tụng mà chỉ có Tranh luận với tần suất sử dụng là 23 lần), có thể thấy cách mà các nhà làm luật sử dụng nó vẫn chưa rõ ràng, khi sử dụng các cụm từ "Tranh luận tại phiên tòa" và "Tranh tụng tại phiên tòa" để mô tả một

trạng thái, một ngữ cảnh. (Thống kê cho thấy, cụm từ “Tranh tụng tại phiên tòa” được sử dụng 5 lần, trong khi cụm từ “Tranh luận tại phiên tòa” được sử dụng đến 11 lần trong Bộ luật tố tụng hình sự 2015)

#### **Điều 26. Tranh tụng trong xét xử được bảo đảm**

Trong quá trình khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, Điều tra viên, Kiểm sát viên, người khác có thẩm quyền tiến hành tố tụng, người bị buộc tội, người bào chữa và người tham gia tố tụng khác đều có quyền bình đẳng trong việc đưa ra chứng cứ, đánh giá chứng cứ, đưa ra yêu cầu để làm rõ sự thật khách quan của vụ án.

Tài liệu, chứng cứ trong hồ sơ vụ án do Viện kiểm sát chuyển đến Tòa án để xét xử phải đầy đủ và hợp pháp. Phiên tòa xét xử vụ án hình sự phải có mặt đầy đủ những người theo quy định của Bộ luật này, trường hợp vắng mặt phải vì lý do bất khả kháng hoặc do trở ngại khách quan hoặc trường hợp khác do Bộ luật này quy định. Tòa án có trách nhiệm tạo điều kiện cho Kiểm sát viên, bị cáo, người bào chữa, những người tham gia tố tụng khác thực hiện đầy đủ quyền, nghĩa vụ của mình và tranh tụng dân chủ, bình đẳng trước Tòa án.

Mọi chứng cứ xác định có tội, chứng cứ xác định vô tội, tình tiết tăng nặng, tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, áp dụng điểm, khoản, điều của Bộ luật hình sự để xác định tội danh, quyết định hình phạt, mức bồi thường thiệt hại đối với bị cáo, xử lý vật chứng và những tình tiết khác có ý nghĩa giải quyết vụ án đều phải được trình bày, tranh luận, làm rõ tại phiên tòa.

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.

Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 đã dành ra một điều riêng để quy định một cách cụ thể phạm vi tranh tụng được thực hiện xuyên suốt trong quá trình từ khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử và nội dung tranh tụng cụ thể gồm "*Mọi chứng cứ xác định có tội, chứng cứ xác định vô tội, các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, áp dụng điểm, khoản, điều của Bộ luật hình sự ... các tình tiết khác có ý nghĩa giải quyết vụ án đều phải được trình bày, tranh luận, làm rõ tại phiên tòa*".

Đối với vấn đề tranh luận tại phiên tòa sơ thẩm, Bộ luật tố tụng năm 2015 cũng đã quy định một cách cụ thể về đối tượng tham gia tranh luận, nội dung được phép tranh luận gồm *"Bị cáo, người bào chữa và những người tham gia tố tụng khác có quyền trình bày ý kiến, đưa ra chứng cứ, tài liệu và những lập luận của mình để đối đáp với Kiểm sát viên về những chứng cứ buộc tội, gỡ tội; tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội; hậu quả do hành vi phạm tội gây ra; nhân thân và vai trò của bị cáo trong vụ án; các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, mức hình phạt; trách nhiệm dân sự, xử lý vật chứng, biện pháp tư pháp; nguyên nhân, điều kiện phạm tội và những tình tiết khác có ý nghĩa đối với vụ án"*.

Đồng thời quy định rõ trách nhiệm một cách cụ thể là tại phiên tòa thì Chủ tọa không được hạn chế thời gian tranh luận, phải tạo điều kiện cho Kiểm sát viên, bị cáo, người bào chữa, bị hại và những người tham gia tố tụng khác tranh luận, trình bày hết ý kiến, nhưng có quyền cắt những ý kiến không liên quan đến vụ án và các ý kiến lặp lại.

Về trách nhiệm của Kiểm sát viên tại phiên tòa cũng được sửa đổi theo hướng nâng cao trách nhiệm, tăng tính chủ động, tích cực của Kiểm sát viên trong việc tranh tụng tại phiên tòa khi quy định *"Chủ tọa phiên tòa yêu cầu Kiểm sát viên phải đáp lại những ý kiến của người bào chữa và những người tham gia tố tụng khác mà những ý kiến đó chưa được Kiểm sát viên tranh luận"*. Ngoài ra, vấn đề đảm bảo việc duy trì *"tranh tụng"* trong các phiên tòa phúc thẩm, giám đốc thẩm và tái thẩm cũng được dự thảo bộ luật tố tụng hình sự sửa đổi, bổ sung tại các Điều 351, 383...

Có thể khẳng định, so với BLTTHS năm 2003, Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 đã sửa đổi, bổ sung khá nhiều về nguyên tắc tranh tụng và các điều kiện đảm bảo nguyên tắc tranh tụng trong tố tụng hình sự. Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 tạo hành lang pháp lý cho việc bảo vệ quyền con người, quyền công dân trong hoạt động tố tụng hình sự; góp phần xây dựng Cơ quan tư pháp trong sạch, vững mạnh,

dân chủ, nghiêm minh, bảo vệ công lý, từng bước hiện đại, phục vụ nhân dân, phụng sự Tổ quốc Việt Nam theo chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020.

Như vậy, cho đến nay, quy định về tranh tụng trong tố tụng hình sự chỉ được đề cập chính thức tại Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 (trong khi vẫn chưa có hiệu lực đầy đủ) cùng những đề cập mang tính định hướng như tại các Nghị quyết 08-NQ/TW năm 2002, Nghị quyết 48, 49-NQ/TW năm 2005 và Hiến pháp năm 2013 như đã thống kê và phân tích ở trên. Tranh tụng trong tố tụng hình sự nói riêng và các loại tố tụng khác nói chung, nên được nhìn nhận và định nghĩa lại theo đúng tinh thần và bản chất của nó, nhằm tiệm cận với các giá trị phổ quát trên thế giới trong quá trình hội nhập.

## **2.2. Quy định về tranh tụng trong pháp luật tố tụng hình sự Hợp Chúng Quốc Hoa Kỳ**

Hoa Kỳ là một đất nước rộng lớn, quy mô cả về diện tích, dân số, kinh tế; phong phú và đa dạng về chủng tộc, văn hóa, chính trị... với hệ thống pháp luật theo Thông luật có nguồn gốc từ Anh quốc. Hệ thống pháp luật Hoa Kỳ rất phức tạp bởi sự đồ sộ và đa dạng của nó. Với 50 bang mà mỗi bang gần như là một Nhà nước tương đối độc lập về mặt quản trị, dẫn đến có nhiều hệ thống pháp luật khác nhau ở từng bang. Mỗi bang đều có Hiến pháp, hệ thống pháp luật riêng, song tất cả đều đặt dưới, và bị chi phối bởi Hiến pháp Hoa Kỳ. Điều đó có nghĩa, tại Hoa Kỳ, tuy luôn có hai hệ thống pháp luật cùng hoạt động, nhưng thống nhất theo tinh thần Hiến pháp. Hệ thống liên bang thường được biết bởi được gắn với thuật ngữ “Federal” hay “The United States”, tức Liên bang hay Hợp chúng quốc Hoa Kỳ, có hiệu lực chung trên toàn lãnh thổ và một hệ thống khác của từng bang, được gắn với thuật ngữ “State” của chính bang đó, có hiệu lực trên lãnh thổ của bang đó nhưng tuyệt đối tuân thủ theo Hiến pháp Hoa Kỳ.

Chẳng hạn Hoa Kỳ có Luật tố tụng hình sự liên bang(Federal Rules of Criminal Procedure) được áp dụng cho toàn thể tòa án liên bang trên lãnh thổ Hoa Kỳ, gồm 94 tòa khu vực(District Courts), 13 tòa phúc thẩm(Appellate Courts), và Tòa án Tối Cao Hoa Kỳ còn được gọi là Tối cao pháp viện để phân biệt với Tòa tối

cao của từng bang (U.S Supreme Court, khác với tòa tối cao của từng bang là [tên bang] + Supreme Court, chẳng hạn như: California Supreme Court). Tại bang California, hệ thống tòa án bao gồm: Tòa tối cao (California Supreme Court), 6 tòa phúc thẩm theo khu vực lãnh thổ bang (Circuit Court) và dưới cùng là 58 tòa xét xử (Superior hay Trial Court), và cũng thực hiện 2 cấp xét xử như hệ thống tòa án Việt Nam. Hoa Kỳ không có Bộ luật hình sự, hay tổ tụng hình sự chung để áp dụng trên toàn lãnh thổ, mà theo điều kiện, hoàn cảnh của mình, từng bang sẽ có một luật hay Bộ luật hình sự, tổ tụng hình sự riêng áp dụng cho bang mình. Tuy Hoa Kỳ không có Bộ luật hình sự để áp dụng chung trên toàn lãnh thổ, nhưng có Bộ luật hình sự khung(mẫu) còn gọi là Model Penal Code-(MPC), Bộ luật mà theo đó, các bang có thể tham chiếu để xây dựng Luật hình sự cho riêng bang của mình. Một số Bang ở Hoa Kỳ đã phê chuẩn Bộ luật hình sự mẫu trên (MPC), lấy nó làm Bộ luật hình sự của bang mình. Hoa Kỳ cũng có một bộ luật chung quan trọng khác, thường được gọi U.S Code, trong đó đề cập đến tất cả mọi mặt đời sống xã hội mà các bang, khi xây dựng luật cho bang mình đều phải tham chiếu đến.

Vì pháp luật Hoa Kỳ có nguồn gốc từ Thông luật Anh Quốc nên Án lệ rất phổ biến, đặc biệt là các ý kiến, quan điểm của các thẩm phán Tối cao Pháp viện Hoa Kỳ. Các quan điểm đó, có thể là về các quy trình tố tụng; về vận dụng hay áp dụng pháp luật, về các hoạt động của chính phủ Hoa Kỳ, về tranh chấp giữa các bang hay tranh chấp giữa chính phủ Hoa Kỳ với chính phủ nước ngoài, các đạo luật vi hiến của các bang..v.v... và đều trở thành án lệ. Các thẩm phán liên bang được bổ nhiệm suốt đời nhằm đảm bảo tính độc lập của nhánh tư pháp (Các thẩm phán có thể bị luận tội tại Hạ viện và kết tội tại Thượng viện, tương tự như Tổng thống. Tuy nhiên, điều này chưa từng xảy ra trong lịch sử Tối cao pháp viện Hoa Kỳ). Đặc điểm khác biệt lớn nhất của hệ thống tòa án Hoa Kỳ, cả tòa liên bang và tòa bang, là chỉ phúc thẩm các vụ án hình sự theo yêu cầu kháng cáo của bị cáo, trong khi bên Công tố không được quyền kháng cáo/kháng nghị về kết quả xét xử trước đó (sơ thẩm - theo thuật ngữ Tổ tụng hình sự Việt Nam).

Nếu chúng ta định nghĩa Tranh tụng với nội hàm như đã chỉ ra ở trên thì pháp luật Hoa Kỳ, mà cụ thể là Hiến pháp, các Luật liên bang và bang đều không quy định vấn đề Tranh tụng trong tố tụng như Hiến pháp và các đạo luật khác ở Việt Nam. Bởi lẽ, tự cội nguồn, bản chất của pháp luật Hoa Kỳ, cả thành văn và án lệ đều đề cao và bảo vệ tính đối kháng của Bên buộc tội và Bên bị buộc tội, mà mục đích cuối cùng, trong mọi hoàn cảnh, là nhằm bảo vệ quyền con người. Nhà nước - đại diện quyền lợi cho số đông xã hội, trả tiền để duy trì và vận hành một bộ máy Công tố - cơ quan được trao quyền đại diện các lợi ích nhà nước, với các nguồn lực áp đảo mà vẫn không buộc tội được một nghi phạm hình sự thì có nghĩa người đó vô tội.

Chúng ta cũng thấy rằng, Bộ tư pháp Hoa Kỳ(DOJ – United States Department of Justice), thuộc nhánh hành pháp, với người đứng đầu là Tổng chưởng lý Hoa Kỳ(United States Attorney General, khác với Tổng chưởng lý của các bang) lại là cơ quan chủ quản của các cơ quan quan trọng như Cục điều tra liên bang (FBI – Federal Bureau of Investigation), Cục đặc trách chống chất gây nghiện (DEA – Drug Enforcement Administration), Cục Cảnh sát Hoa Kỳ( United States Marshals Service), Văn phòng Tổng biện lý sự vụ( Solicitor General) - giữ chức năng Công tố...v.v...điều đó cho thấy nguyên tắc chế ước, kiểm soát và đối trọng trong các nhánh quyền lực Nhà nước của Hoa Kỳ.

## **2.3. Những điểm tương đồng và khác biệt giữa quy định về tranh tụng trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam, Hợp Chúng Quốc Hoa Kỳ**

### ***2.3.1. Những điểm tương đồng về tranh tụng trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam, Hợp Chúng Quốc Hoa Kỳ***

Thật khó khi tìm ra các điểm tương đồng về tranh tụng trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam và Hợp chúng quốc Hoa Kỳ bởi sự khác biệt về nguồn gốc của hai hệ thống pháp luật. Như đã đề cập ở trên, vấn đề, hay thuật ngữ “Tranh tụng” không được đề cập trong Luật tố tụng hình sự Hoa Kỳ. Trong khi đó, thuật ngữ “Tranh tụng” được đề cập và ghi nhận trong các văn bản pháp luật Việt Nam, Từ Hiến pháp, Luật Tố tụng hình sự cho đến Luật tổ chức Tòa án, Luật tổ chức

Viện kiểm sát, ...v.v...Xuất phát từ các mô hình tố tụng khác nhau, vấn đề tranh tụng trong tố tụng hình sự của từng nước cũng khác nhau, song tựu trung lại, Tố tụng hình sự của hai nước đều có một số đặc điểm tương đồng mang tính đặc thù của tố tụng hình sự, đó là: Nguyên tắc suy đoán vô tội; Tính đối kháng trong tố tụng giữa bên buộc tội và bên bị buộc tội; Quyền bào chữa của bị can, bị cáo trong vụ án hình sự.

Nguyên tắc suy đoán vô tội được diễn dịch từ khoản 2, điều 14, Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị có hiệu lực từ ngày 23 tháng 03 năm 1976 mà Việt Nam tham gia với tư cách là thành viên từ ngày 24 tháng 09 năm 1982. Nguyên tắc này đã được Việt Nam nội luật hóa tại Điều 9, Bộ luật tố tụng hình sự năm 2003. Chỉ khi được cụ thể hóa vào Luật tố tụng hình sự, cách nhìn nhận về thân phận của các nghi can hình sự trong xã hội Việt Nam mới dần được cải thiện và thay đổi. Trước đây, khi một nghi phạm án sự bị bắt giam theo thủ tục tố tụng hình sự - đây là điều hết sức bình thường theo thủ tục tố tụng, thì xã hội, được dẫn dắt bởi báo chí, đã vội gán và kết tội cho họ là “hung thủ”, “gã đồ tể”,...v.v..và với cách diễn đạt như thế, họ đã thay thế tòa án, tự cho mình chức năng đưa ra phán quyết mà không cần một phiên tòa xét xử theo luật định.

Tính đối kháng hay tính tranh tụng trong quá trình tố tụng giữa bên buộc tội và bên bị buộc tội là một trong những đặc điểm then chốt, quan trọng tạo sự khác biệt giữa các hệ thống tố tụng hình sự. Rõ ràng, tính đối trọng trong hai mô hình tố tụng mà hai nước theo đuổi là điều có thể nhìn thấy được dù rằng, hàm lượng tranh tụng trong mỗi mô hình là hoàn toàn khác biệt. Với tư cách là thành viên Công ước Liên hiệp quốc về các quyền dân sự chính trị, Việt Nam đã nội luật hóa các nội dung của Công ước theo hướng tiếp cận ngày càng cải thiện, phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh của mình mà vẫn cố gắng thỏa mãn các tiêu chuẩn của thế giới. Trong khi đó, với lợi thế thừa hưởng di sản Thông luật Anh quốc từ thời thuộc địa, pháp luật tố tụng hình sự Hoa Kỳ đã đạt đến đỉnh cao về tranh tụng, và luôn là hình mẫu cho thế giới.

Quyền bào chữa của Bị can, Bị cáo trong vụ án hình sự cũng là điểm tương đồng khác giữa hai hệ thống pháp luật tố tụng hình sự của Việt Nam và Hoa Kỳ. Tuy nhiên, cần lưu ý là, quyền bào chữa của bị can bị cáo được quy định trong Hiến pháp và Luật tố tụng hình sự Việt Nam hiện nay là kết quả của việc Nội luật hóa các Điều ước quốc tế mà Việt Nam cam kết với tư cách là thành viên của nó, như Công ước liên hiệp quốc về các quyền dân sự và chính trị mà Việt Nam gia nhập năm 1982, tức là nó rất muộn. Trong khi đó, quyền được bào chữa của bị can, bị cáo trong vụ án hình sự đã được quy định trong Hiến pháp và các Tu chính hiến pháp Hoa Kỳ từ rất lâu (1791), so với sự ra đời của Công ước liên hiệp quốc về các quyền dân sự, chính trị (1966, hiệu lực từ 1976), hay nói cách khác, có thể nhận thấy rằng, Hoa Kỳ chính là nước xuất khẩu các giá trị dân chủ của mình ra phần còn lại của thế giới.

### ***2.3.2 Những điểm khác về tranh tụng trong pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam, Hợp Chúng Quốc Hoa Kỳ***

Khác biệt lớn nhất giữa hệ thống pháp luật Hoa Kỳ với hệ thống pháp luật Việt Nam nói chung và Luật tố tụng hình sự của hai nước nói riêng, chính là sự khác biệt về hình thức và nội dung, hay nói cách khác, giữa tinh thần và hình thức pháp luật. Kể từ khi tuyên bố độc lập khỏi Anh quốc, cũng như những quốc gia khác, Hoa Kỳ cũng trải qua những thời khắc thăng trầm nội tại, với nội chiến, với những cuộc chiến triền miên mở rộng lãnh thổ...nhưng tất cả những điều đó không làm mất đi hay mai một các giá trị tự do, dân chủ, đặc biệt trong các hoàn cảnh mà thân phận con người ở giữa làn ranh mong manh giữa tự do và sự tước đoạt, trong các vụ án hình sự. Lối sống Mỹ đã hình thành và phát triển trên nền tảng các giá trị về quyền con người. Các giá trị đó được bảo hộ và đảm bảo bởi trên hết là Hiến pháp. Không phải ngẫu nhiên mà các tổng thống Hoa Kỳ khi nhậm chức đều tuyên thệ bằng tất cả khả năng của mình duy trì bảo vệ Hiến pháp mà không phải là các thực thể triết học, pháp lý, xã hội khác như các học thuyết, Nhà nước, Đảng phái, chính phủ...bởi tất cả giá trị mà người Mỹ cần đều được ghi nhận và đảm bảo bởi

Hiến pháp. Bảo vệ Hiến pháp cũng chính là bảo vệ Người Mỹ, lợi ích Mỹ, lối sống Mỹ.

Khác biệt về cái tinh thần là rất lớn lao và cách biệt. Pháp luật Hoa Kỳ trọng tinh thần hơn hình thức. Cái tinh thần đó chính là nguyên tắc pháp trị (Rule of law). Chúng ta thấy rằng, trong Hiến pháp hay Luật tổ tụng hình sự Hoa Kỳ không đề cập đến việc “bỏ sót tội phạm” mà chỉ luôn đề cập đến các phương tiện tốt nhất có thể, nhằm bảo vệ quyền của một người bị xem là nghi phạm và chỉ bị xem là có tội khi bị buộc tội bởi một Bồi thẩm đoàn - những đồng liêu của nghi phạm, một khi Bồi thẩm đoàn nhận thấy hành vi của nghi phạm là vượt quá những nghi ngờ hợp lý (Beyond reasonable doubt) theo Hiến định. Rõ ràng, người Mỹ trọng tinh thần hơn hình thức. Hiến pháp và Luật tổ tụng hình sự đã trao cho các nghi phạm cơ hội khơi gợi những phẩm chất tốt đẹp của con người để từ đó họ có thể chiêm nghiệm và thấu hiểu hành vi sai trái của mình một cách tự giác, tự nguyện hơn là bị áp chế, qua chế định Thỏa thuận nhận tội (Plea bargaining). Chúng ta thường lo sợ rằng, như thế sẽ bỏ lọt tội phạm hay không có tính răn đe, nghiêm khắc. Rõ ràng, nếu đã đặt định như thế thì các giáo trình đại học luật không cần thiết phải phát biểu rằng, Pháp luật là một đại lượng nhân đạo, bao dung và bác ái.

Trong khi đó, pháp luật Việt Nam nói chung và pháp luật hình sự và tố tụng hình sự nói riêng lại trọng về hình thức mà bỏ quên tinh thần của pháp luật, từ đó dẫn đến duy cảm hơn duy lý trong lập pháp, hành pháp và tư pháp. Hiến pháp, lẽ ra phải là một văn bản cô đọng, súc tích hàm chứa những vấn đề phổ quát nhất, thế nhưng trong những lúc mà tình cảm về tổ quốc dâng trào, các nhà lập pháp đã đưa cả khái niệm tội phạm vào đó, (**Điều 44 Hiến pháp 2013**: “ Tội phản bội tổ quốc là tội nặng nhất”) thay vì đã có Bộ luật hình sự; hay chuyện những người làm trong bộ máy nhà nước dấn vào mặt người dân, được cả bàn dân thiên hạ thấy nhưng vẫn nói là *gạt tay trúng má* thay vì thấy cái sai và nhận lỗi; hay hàng loạt các vụ oan sai của các ông Nguyễn Thanh Chấn, Huỳnh Văn Nén của ngành tư pháp làm rung động xã hội. Chính việc trọng hình thức thay vì tinh thần của pháp luật đã khiến cho

xã hội và ngay cả giới luật học thói quen “ché chữ”, biến những cái giản đơn thành những cái trừu tượng.

### **Những điểm khác, trong tổ tụng và tranh tụng**

#### **- *Thẩm phán (Judges, Magistrates)***

Thẩm phán tại Hoa Kỳ được phân thành 2 dạng phổ biến: Thẩm phán được bổ nhiệm theo Điều 3 Hiến pháp (Judges of Article 3), tức thẩm phán liên bang (U.S Judges hay Federal Judges) do Tổng thống Hoa Kỳ đề cử và được Thượng viện Hoa Kỳ (Senate) phê chuẩn với kỳ hạn suốt đời, trừ khi qua đời hay từ chức hoặc bị luận tội (Impeachment) vì có hành vi phản quốc hay hành xử sai trái (Misbehavior) nhằm giữ tính độc lập của nhánh tư pháp. *(Học thuyết Tam quyền phân lập là của Montesquieu từ nước Pháp nhưng được Người Mỹ sử dụng rất hiệu quả và tuyệt vời. Quốc hội Mỹ (Congress) với lưỡng viện: Thượng viện (Senate) gồm 100 Thượng nghị sĩ (Mỗi bang được 2 Thượng nghị sĩ, không phân biệt diện tích, dân số) và Hạ viện (House of representatives) gồm 435 Hạ nghị sĩ, hay Dân biểu, tương ứng với cơ số dân của từng bang, tức bang nào có dân số đông sẽ có nhiều Dân biểu đại diện hơn, với cơ số cứ khoảng 694.000 người thì có một Dân biểu đại diện, nhưng tối thiểu mỗi bang phải có một Dân biểu dù dân số có bao nhiêu. Ví dụ, Bang Wyoming, với dân số chỉ 582.658 (2015), tức chưa đến 694.000 nhưng vẫn có 1 Dân biểu. Như vậy, tổng số đại biểu ở hai viện là 535 người. 535 đại biểu này cũng chính là 535 đại cử tri, cùng với 3 đại cử tri từ Đặc khu Columbia (District of Columbia) tại Washington hợp thành Đại cử tri đoàn (Electoral College) với 538 đại cử tri có quyền bầu tổng thống Hoa Kỳ. Hình thức bầu cử này được cho là gián tiếp nhưng cũng có cái hay của nó. Làm giảm khoảng cách giữa các bang. Chẳng hạn, tính theo cơ số dân, bang California có 53 Dân biểu trong khi bang Wyoming chỉ có 1 Dân biểu, tức là gấp 53 lần. Nhưng khi cộng thêm 2 thượng nghị sĩ thì lúc này bang California có tổng cộng 55 đại biểu, tức 55 Đại cử tri, và Wyoming được 3 Đại cử tri. Khoảng cách bây giờ không còn là 53 lần nữa mà giảm xuống chỉ còn 55/3, tức chỉ hơn 18 lần. Mặt khác, với quy định tại Điều I Hiến pháp là mỗi bang đều có 2 thượng nghị sĩ như nhau, ứng viên tổng thống sẽ không*

*dám lo là các bang nhỏ, vì trong tương lai, các thượng nghị sĩ tại Thượng viện sẽ là những người biểu quyết các chính sách của tổng thống, và thậm chí, luận tội tổng thống.)*

Một dạng khác là các thẩm phán được bổ nhiệm với nhiệm kỳ có thời hạn, thường là các thẩm phán bang (State judges, phân biệt với thẩm phán Hoa Kỳ (U.S judges) hay thẩm phán liên bang (Federal Judges) hay các thẩm phán có thẩm quyền hẹp hơn (Magistrate Judges) thường giúp việc cho các thẩm phán liên bang hay giải quyết các vụ án vi cảnh (Misdemeanor).

Trong tố tụng hình sự Hoa Kỳ, thẩm quyền của các thẩm phán rất lớn, đặc biệt trong giai đoạn đầu của vụ án hình sự. Tất cả các lệnh, Trát(Warrants) như theo dõi, khám xét, tịch thu tài sản hay bắt giữ người đều phải do thẩm phán quyết định, hay nói cách khác, giai đoạn này, thẩm phán đóng vai trò như Viện kiểm sát theo Luật tố tụng hình sự Việt Nam, phê chuẩn các quyết định khởi tố bị can, bắt tạm giam bị can, của các Cơ quan điều tra, chỉ trừ trường hợp Phê chuẩn quyết định khởi tố vụ án, thẩm phán không quyết định, mà thẩm quyền này thuộc Đại bồi thẩm (Grand Jury). Thẩm phán cũng đóng vai trò chủ động trong thủ tục Thỏa thuận nhận tội (Plea bargainning) giữa bên buộc tội, hay Công tố(Prosecutor) với bị can, cũng như vai trò điều phối phiên tòa hình sự được xét xử bởi Bồi thẩm đoàn.

**- Công tố viên và Văn phòng Biện lý (Prosecutor hay Attorney for government)**

Công tố viên hay Biện lý trong tố tụng hình sự Hoa kỳ nói chung và các bang nói riêng giữ quyền công tố trong các vụ án hình sự. Thẩm quyền của công tố viên hay văn phòng biện lý hẹp hơn so với thẩm quyền của Viện kiểm sát tại Việt Nam. Ở giai đoạn đầu của vụ án hình sự, công tố viên giữ quyền công tố khi tiến hành các thủ tục khởi tố hình sự, khởi tố nghi phạm của vụ án qua phiên điều trần trước Ban Đại bồi thẩm. So với Viện kiểm sát trong Luật tố tụng hình sự Việt Nam và Luật tổ chức Viện kiểm sát, thẩm quyền của Viện công tố hạn chế hơn rất nhiều khi chỉ đại diện quyền lực công, tức Nhà nước giữ quyền công tố, không giữ quyền kiểm sát như Viện kiểm sát trong Luật tổ chức Viện kiểm sát, Luật TTHS Việt Nam. Ở giai

đoạn đầu của vụ án hình sự, nếu như Viện kiểm sát có thẩm quyền rất lớn qua các hoạt động phê chuẩn các quyết định từ Cơ quan điều tra như Quyết định khởi tố vụ án, Khởi tố bị can, tạm giam bị can thì Viện công tố không có những thẩm quyền đó. Ngay cả việc khởi tố vụ án, họ cũng không có thẩm quyền đó, mà thẩm quyền đó được trao cho Đại bồi thẩm (Grand Jury) qua phiên điều trần giữa đại diện công tố trước ban Đại bồi thẩm. Khi viện công tố có được báo cáo kết quả điều tra sơ bộ từ việc có dấu hiệu vi phạm pháp luật hình sự từ các cơ quan thi hành pháp luật như Cảnh sát địa phương, Cục cảnh sát Hoa kỳ)(U.S MS, Cục điều tra liên bang(FBI), Cục đặc trách chất gây nghiện (DEA)... viện công tố sẽ cử đại diện tiến hành phiên điều trần trước ban Đại bồi thẩm.

Trong phiên điều trần này, chỉ có công tố viên và đôi khi là cùng với nạn nhân hay người làm chứng trình bày vụ việc trước Ban Đại bồi thẩm mà không có nghi can hay nghi phạm. Nếu Đại bồi thẩm đồng ý với các chứng cứ và thuyết phục của đại diện viện công tố, họ sẽ ra phán quyết hay cáo trạng (Indictment) là “True bill” - tức đồng ý quan điểm của công tố về việc có dấu hiệu của tội phạm. Trường hợp không đồng ý với ý kiến và nội dung điều trần của công tố, họ sẽ ra phán quyết có nội dung là “ No bill”, tức không có sự việc phạm tội, vụ án phải được hủy bỏ. Giai đoạn này tương tự như hoạt động của Viện kiểm sát khi phê chuẩn hay hủy quyết định khởi tố vụ án hình sự của Cơ quan điều tra.

Ở phiên tòa xét xử bởi Bồi thẩm đoàn, công tố viên giữ vai trò buộc tội bị cáo trước Bồi thẩm đoàn, tranh luận trực tiếp với luật sư bào chữa cho bên bị buộc tội với quyền hạn như luật sư bào chữa, khác xa với kiểm sát viên, so với tố tụng hình sự Việt Nam. Một khác biệt lớn nữa là, trong vụ án hình sự được xét xử bởi bồi thẩm đoàn (Trial by Jury), chỉ có bị cáo được kháng cáo. Viện công tố không được kháng cáo, kháng nghị về kết quả xét xử. Điều này tuân thủ nguyên tắc Double Jeopardy trong Hiến pháp, tức không được xét xử hai lần cho cùng một tội.

#### **- Luật sư bào chữa (Defender)**

Quyền bào chữa của bị can mặc nhiên được kích hoạt từ rất sớm trong các vụ án hình sự. Cảnh sát khi tiến hành bắt giam nghi phạm, buộc phải đọc cho họ nghe

Cảnh báo Miranda (Miranda Warnings) trong đó có đề cập quyền có luật sư hoặc im lặng để không tự mình buộc tội qua lời khai của chính mình. Với tỷ lệ một luật sư phục vụ cho 250 người dân (1/250) ở Mỹ, so với 1/14.000 ở Việt Nam, quyền được bào chữa của nghi phạm hay quyền con người của nghi phạm trong các vụ án hình sự luôn được bảo đảm về lượng và chất. Đã có rất nhiều vụ án hình sự mà người phạm tội trong các vụ án đó được lấy tên để đặt cho các sự kiện pháp lý trở nên nổi tiếng không chỉ ở Hoa Kỳ mà trên toàn thế giới, bất chấp tình trạng nhân thân xấu của họ (như trường hợp Ernesto Arturo Miranda).

Luật sư bào chữa tại Hoa Kỳ có thẩm quyền rất rộng. Có thể tự thu thập chứng cứ; có thể tiếp xúc bị can bị cáo bất kỳ lúc nào ... mà không phải xin phép hay đăng ký khi nhận hay được chỉ định bảo vệ quyền của bị can, bị cáo như ở Việt Nam. Tính tranh tụng giữa Luật sư và công tố luôn cân bằng, không thiên vị. Tại phiên tòa, Luật sư và công tố phải thuyết phục bồi thẩm đoàn về quan điểm của mình đối với vụ án với chứng cứ và nghệ thuật hùng biện của mình.

#### **- Cảnh báo *Miranda* (*Miranda warnings*)**

Ernesto Arturo Miranda sinh ngày 9 tháng 3 năm 1941 tại Mesa bang Arizona, Hoa Kỳ, bắt đầu vướng vào rắc rối từ khi còn đi học. Cha ông tái hôn không lâu sau khi mẹ ông qua đời. Quan hệ giữa ông và cha, cũng như với các anh em và mẹ kế rất xa cách. Phạm tội lần đầu năm lớp 8. Năm tiếp theo, ông bị cáo buộc tội trộm cắp, bị phạt tù 1 năm trong Trường Cải Giáo (**nguyên văn: reform School**) Arizona State Industrial School for Boys (ASISB). Năm 1956, khoảng 1 tháng sau khi rời Trường ASISB, ông lại vướng lao lý một lần nữa và lại vào trường ASISB. Lần thứ hai rời khỏi ASISB, ông chuyển đến sống ở Los Angeles, California. Chỉ trong vài tháng ở L.A, ông bị bắt (nhưng không bị cáo buộc) vì bị tình nghi cướp có vũ khí và xâm hại tình dục. Sau 2 năm rưỡi bị giam giữ, chàng trai 18 tuổi Miranda bị trao trả lại bang Arizona. Ông phiêu bạt khắp Miền nam nước Mỹ chỉ trong vài tháng rồi lại bị giam giữ ở Texas, sau đó lại bị bắt ở Nashville (Tennessee) vì lái xe trộm cắp. Bị phạt tù 1 năm 1 ngày ở nhà tù liên bang vì lái xe trộm cắp qua nhiều bang. Ông thụ án tù ở Chillicothe, Ohio và sau đó ở

Lompoc, California. Vài năm, sau khi rời khỏi nhà tù sau đó, ông làm nhiều công việc ở nhiều nơi khác nhau cho đến khi trở thành công nhân cho một Công ty sản xuất Phụng Hoàng ở một bến tàu xếp dỡ hàng ban đêm. Thời điểm này, ông bắt đầu sống với Twila Hoffman, một phụ nữ 29 tuổi, có một con trai và một con gái với người chồng trước đã ly dị.

Ngày 13 tháng 3 năm 1963, khi đang lái chiếc xe tải cũ kỹ, Miranda bị anh trai của một nạn nhân bị bắt cóc, hãm hiếp, Lois Ann Jameson, phát hiện (nạn nhân đã miêu tả cho anh trai của mình). Với sự miêu tả về một phần bảng số xe của người anh trai nạn nhân, các sĩ quan cảnh sát Phoenix, Carroll Cooley và Wilfred Young, đã bắt Miranda, đưa ông về đồn và tiến hành nhận dạng (**nguyên văn: took him to the station house and placed him in a lineup.**) Sau khi nhận dạng xong, cảnh sát hỏi ông đã làm gì với hàm ý việc xác định phạm tội đã rõ ràng. Cảnh sát đã có được bản thú tội của ông sau 2 giờ thẩm vấn mà không thông báo gì về quyền của ông. Sau khi “tự thổ lộ” (**nguyên văn: after unburdening himself to the officers**) với các sĩ quan cảnh sát, ông được đưa đến gặp nạn nhân để nhận dạng giọng nói. Với sự có mặt của nạn nhân, cảnh sát hỏi “đây có phải nạn nhân” không? Miranda trả lời “chính là cô gái đó!” (**nguyên văn: That’s the girl**). Nạn nhân tuyên bố, âm thanh từ giọng nói của Miranda phù hợp với của thủ phạm.

Miranda sau đó viết ra bản thú tội của mình. Trên đầu mỗi trang là xác nhận được in sẵn với nội dung “...đây là lời khai tự nguyện, từ ý thức của chính tôi; không bị đe dọa, ép buộc hay hứa hẹn bất kỳ miễn nào; với kiến thức đầy đủ về các quyền hợp pháp của mình, và hiểu rằng, bất kỳ lời khai nào của tôi cũng có thể sẽ được dùng để chống lại tôi.” Bất chấp tuyên bố trên đầu mỗi trang tờ khai của Mirandan “...với kiến thức đầy đủ về các quyền hợp pháp của mình”, Miranda đã không được thông báo về quyền được có luật sư hay quyền im lặng của mình. Luật sư 73 tuổi, Alvin Moore được chỉ định đại diện cho Miranda tại tòa án Hạt Moripoca, diễn ra vào giữa tháng 6 năm 1963 do thẩm phán tòa cấp cao bang, Yale Mc.Fate phụ trách. Moore phản đối việc đưa bản thú tội của Miranda như một chứng cứ trong phiên tòa nhưng bị bác bỏ. Dựa vào bản thú tội này, Miranda bị cáo

buộc tội bắt cóc, hãm hiếp với hình phạt tổng hợp từ 20-30 năm tù. Moore kháng cáo lên tòa tối cao Arizona nhưng cáo buộc vẫn được giữ nguyên.

Miranda đệ đơn cầu xin Trát xem xét lại vụ án(**nguyên văn: Miranda submitted his plea for a writ of certiorari**) gửi Tối cao pháp viện Hoa Kỳ vào tháng 6 năm 1965. Sau khi Alvin Moore không thể tiếp tục vụ án vì lý do sức khỏe, luật sư Robert J. Corcoran ở Liên đoàn tự do dân sự Mỹ(American civil liberties Union - ACLU), đã yêu cầu John J. Flynn, một luật sư chuyên hình sự, cùng với đồng sự của mình, John P. Frank, các cộng sự đến từ hãng luật Lewis & Roca ở Phoenix, trợ giúp pháp lý miễn phí và đại diện cho Miranda. Họ viết một thỉnh nguyện thư 2500 chữ gửi Tối cao pháp viện Hoa kỳ yêu cầu xem xét lại vụ án, với lập luận rằng, quyền theo Tu chính hiến pháp số 5 của Miranda đã bị xâm phạm.

Tháng 11 năm 1965, Tối cao pháp viện đồng ý xem xét lại vụ án của Miranda cùng với 3 vụ án tương tự khác. Tháng giêng năm 1966, Flynn và Frank đưa ra lập luận rằng, quyền được tham vấn pháp lý của Miranda theo Tu chính hiến pháp số 6 đã bị xâm phạm bởi Sở cảnh sát Phoenix. Hai tuần sau, Bang Arizona trả lời bằng tuyên bố rằng quyền của Miranda không bị xâm phạm. Ngày đầu tiên của vụ án rơi vào ngày cuối cùng của tháng 2 năm 1966. Vì còn 3 vụ án khác cùng những thông tin khác, vụ án dành ngày thứ hai tranh luận vào ngày 1 tháng 3 năm 1966. John Flynn và John Paul Frank đại diện cho Miranda phác thảo kế hoạch cho vụ án và sau đó tuyên bố rằng, Miranda đã không được báo cho biết về quyền giữ im lặng khi ông bị bắt và thẩm vấn. Họ đưa ra lập luận theo Tu chính hiến pháp số 5 đối với vụ án. Flynn cho rằng, một người bị quấy nhiễu cảm xúc như Miranda, với một sự hạn chế về giáo dục, không thể mong đợi rằng ông sẽ biết quyền theo Tu chính số 5 rằng không ai bị buộc phải tự mình nhận tội. Gary Nelson, đại diện cho người dân Arizona lập luận rằng, đây không phải là vấn đề thuộc Tu chính số 5 mà là một nỗ lực nhằm mở rộng Tu chính số 6 theo quyết định từ vụ án Escobedo. Ông giục các thẩm phán phải làm rõ vị thế của cảnh sát nhưng không được đẩy quá giới hạn của vụ án Escobedo. Ông sau đó đã yêu cầu tòa án rằng việc buộc cảnh sát phải đưa ra lời khuyên cho nghi phạm về quyền của họ sẽ gây cản trở nghiêm trọng đối

với an toàn công cộng. Ngày kế tiếp liên quan đến các vụ án khác. Thurgood Marshall, cựu luật sư ở Hiệp hội quốc gia vì sự tiến bộ của người da màu (NAACP) là người tranh luận sau cùng. Với khả năng của một Tổng biện lý sự vụ (Solicitor General), ông trình bày quan điểm về vụ án rằng, chính phủ không đủ nguồn lực để chỉ định một luật sư cho mỗi người bản cùng bị cáo buộc hình sự.

Chánh án Tối cao pháp viện Hoa Kỳ, Earl Warren đã đưa ra quan điểm trong vụ Miranda kiện Arizona. Quyết định ủng hộ Miranda tuyên bố rằng: Người bị giam giữ trước khi bị thẩm vấn phải được thông báo rõ ràng rằng anh ta có quyền giữ im lặng, và những gì anh ta nói sẽ được dùng để chống lại anh ta trước tòa. Anh ta phải được thông báo rõ ràng anh ta có quyền tham vấn luật sư và quyền có luật sư bên cạnh trong lúc thẩm vấn. và rằng, nếu anh ta nghèo khó, một luật sư sẽ được chỉ định để đại diện cho anh ta.

Ý kiến được đưa ra ngày 13 tháng 6 năm 1966. Vì quyết định này, tất cả sở cảnh sát trên cả nước bắt đầu phát hành những thẻ ghi lời cảnh báo Miranda cho tất cả nhân viên cảnh sát học thuộc lòng. Theo đó, khi bắt giữ nghi phạm hình sự, họ đọc: Anh có quyền giữ im lặng, nếu anh từ bỏ quyền này, những gì anh nói có thể sẽ được dùng để chống lại anh trước tòa. Anh có quyền có luật sư cũng như có quyền có luật sư đại diện khi thẩm vấn. Nếu anh không có tiền thuê luật sư, một luật sư sẽ được chỉ định miễn phí cho anh. Anh có thể thực hiện quyền này bất cứ lúc nào trong quá trình thẩm vấn, không trả lời, không hỏi, không khai báo. Anh có hiểu những quyền này khi tôi đọc cho anh không?

Tối cao pháp viện đã bác bỏ sự buộc tội Miranda, sự buộc tội ô uế vì sử dụng sự thú tội bằng thẩm vấn sai trái. Tòa án bang Arizona đã xử lại vụ án của Miranda. Ở lần xử lại, lời thú tội của ông không được đưa ra làm chứng cứ nhưng ông bị buộc tội vì sự xác nhận lạnh lùng của người vợ lúc đó. Ông bị hình phạt 20 đến 30 năm tù.

Miranda được tha có điều kiện năm 1972. Sau khi ra tù, ông bắt đầu bán những thẻ do mình tự viết tay về lời cảnh báo Miranda với giá 1,5USD. Vài năm sau đó, Miranda bị bắt vô số lần vì tội lái xe và sau đó bị tước quyền lái xe. Ông bị

bắt vì sở hữu súng nhưng không bị kết tội, tuy nhiên, vì điều này đã vi phạm lệnh tha có điều kiện nên ông bị trả lại nhà tù bang Arizona để thụ án những năm còn lại.

Ngày 31 tháng giêng năm 1976, sau khi được phóng thích, một cuộc ẩu đả bạo lực đã diễn ra tại một Bar ở Phoenix, Arizona. Mirandan nhận một nhát dao đâm chí tử, và được cho là đã chết trên đường đến bệnh viện Good Samaritan. Một vài thẻ ghi lời cảnh báo Miranda vẫn còn được tìm thấy trong người ông. Nghi phạm, một người gốc Mexico tên Ezequiel Moreno, 23 tuổi, được cho là lần trốn truy cứu nhưng sau đó bị bắt vào ngày 3 tháng 2 năm 1976. Người này được cho là đã thực hành quyền Miranda của mình khi được cảnh sát đọc cảnh báo Miranda khi tiến hành bắt giữ!

Cảnh báo Miranda được Tối cao pháp viện Hoa Kỳ đưa ra năm 1966, trong vụ kiện giữa Ernesto Arturo Miranda với tòa án Arizona dựa theo các Tu chính hiến pháp số 5, số 6 và số 14. Để nhận thấy từ phác thảo tiểu sử cuộc đời của Miranda rằng, bi kịch gia đình đã góp phần đưa ông đến với tội phạm. Song, điều đặc biệt ở đây mà ta nhận thấy rằng, pháp luật Hoa Kỳ, với nền tảng là Hiến pháp, đã không bỏ qua quyền của bất kỳ ai, dù là kẻ phạm tội, khôn cùng không nơi nương tựa như Miranda.

Trong Luật tố tụng hình sự Hoa Kỳ, không quy định Cảnh báo Miranda, song tất cả cảnh sát trên lãnh thổ Hoa Kỳ khi tiến hành bắt giữ nghi phạm đều phải đọc cảnh báo này, như một thông báo chính thức từ lực lượng thực thi pháp luật đến nghi phạm, để họ biết về quyền Hiến định của mình. Cảnh báo này được học giả một số nước diễn giải như là “quyền im lặng” của Bị can, bị cáo. Tuy nhiên trên thực tế, theo Hiến pháp Hoa Kỳ, đây là quyền Hiến định theo Tu chính án số 5, 6 của Hiến pháp Hoa Kỳ. Chúng ta cũng thấy rằng, Cảnh báo Miranda ra đời khoảng thập niên sáu mươi, tức vào ngày 13 tháng 6 năm 1966 từ quan điểm của Chánh án Tối cao pháp viện Hoa Kỳ về vụ án Ernesto Arturo Miranda chống lại Tòa án bang Arizona, tức sau các Tu chính Hiến pháp gần 200 năm. Nó nhằm tái khẳng định quyền Hiến định của nghi phạm hình sự có từ gần 200 năm trước đó, chứ không

phải là một quyền, mới được xác lập vào cuối những năm thập kỷ 60 như một số người lầm tưởng.

Tối cao pháp viện Hoa Kỳ cũng cho rằng, cảnh báo Miranda không nhất thiết phải cùng hình thức, mà điều quan trọng là tinh thần của nó cần được đảm bảo, mục đích để nghi phạm trong vụ án hình sự hiểu biết rõ và thực hành quyền Hiến định của mình. Một trong các mẫu nội dung của cảnh báo Miranda như sau, dù rằng không phải lúc nào, ở các bang khác nhau, đều có cùng nội dung giống như vậy:

*Anh có quyền giữ im lặng, nếu anh từ bỏ quyền này, những gì anh nói có thể sẽ được dùng để chống lại anh trước tòa. Anh có quyền có luật sư cũng như có quyền có luật sư đại diện khi thẩm vấn. Nếu anh không có tiền thuê luật sư, một luật sư sẽ được chỉ định miễn phí cho anh. Anh có thể thực hiện quyền này bất cứ lúc nào trong quá trình thẩm vấn, không trả lời, không hỏi, không khai báo. Anh có hiểu những quyền này khi tôi đọc cho anh không?*

**- Thỏa thuận nhận tội (Plea bargaining)**

Plea bargaining được nhiều học giả Việt Nam dịch là *Hợp đồng nhận tội*, *Mặc cả thú tội*..., là một chế định đặc biệt trong tố tụng hình sự Hoa Kỳ. Khác với xét xử bằng Bồi thẩm đoàn (Trial by jury), được quy định cả trong Hiến pháp và Luật tố tụng hình sự, Plea bargaining được quy định cụ thể trong Luật tố tụng hình sự liên bang Hoa Kỳ, và cùng với chế định xét xử bằng Bồi thẩm đoàn, tạo thành cặp song trùng không thể tốt hơn, bảo vệ quyền con người đối với người bị cáo buộc tội hình sự. Cần phải nói thêm rằng, tại Hoa Kỳ, hơn 95% các vụ cáo buộc hình sự được giải quyết bằng Plea bargaining, điều đó có nghĩa rằng, con số các vụ ít ỏi còn lại mới được xét xử bởi Bồi thẩm đoàn. Plea bargaining thường được xem như sự nhượng bộ lẫn nhau giữa các bên một cách ngầm ngầm hay thẳng thắn. Thông thường, bị cáo đồng ý nhận tội và chính quyền đồng ý một số giảm nhẹ về trách nhiệm hình sự hay mức án.

Tuy nhiên, không phải tất cả các vụ thương lượng thành công đều kết thúc bằng việc nhận tội. Một số vụ kết thúc bằng việc hủy bỏ trách nhiệm hình sự sau khi đình chỉ vụ án. Nội dung thương lượng thường xoay quanh hai dạng. Trường hợp

thứ nhất, Phía công tố đề nghị tòa hủy bỏ một hay nhiều tội, thay vào đó, bị cáo sẽ nhận tội khác nhẹ hơn hoặc chỉ nhận một tội trong nhiều tội. Trường hợp này thường được gọi ***Thỏa thuận về tội***(*Charge bargaining*). Trường hợp thứ hai là phía công tố có thể chỉ đề nghị một mức án cụ thể nào đó, thường là nhẹ hơn so với mức án của tội mà bị cáo bị cáo buộc để bị cáo nhận tội. Trường hợp này thường được gọi ***Thỏa thuận về mức án***(*Sentence bargaining*). Đôi khi, thỏa thuận cũng bao gồm vừa giảm trách nhiệm một tội, vừa hủy bỏ luôn trách nhiệm một tội khác cùng với giảm mức án.(Đây chính là trường hợp của Minh Béo) Trong tất cả các trường hợp này, để đổi lại đề nghị có lợi cho bị cáo của phía công tố, bị cáo phải khước từ các đặc quyền Hiến định tại Tu chính án V, VI, tức là quyền không bị buộc phải tự nhận tội(*self-incrimination*), quyền được hưởng phiên tòa xét xử bởi Bồi thẩm đoàn(*Trial by jury*), quyền được đối chất với nhân chứng(*witnesses*) hay những người cáo buộc mình(*accusers*).

Thỏa thuận nhận tội không phải là quyền mặc định của của nghi can hình sự cùng với luật sư bào chữa của mình và Viện công tố, mà được chi phối và điều phối theo thẩm quyền rất lớn của thẩm phán tòa án các bang hay thẩm phán tòa án liên bang. Cơ sở lý luận về việc vì sao vẫn tồn tại chế định *Plea bargaining* dù rằng có không ít tòa án ở các bang tại Hoa Kỳ từng chối bỏ nó, song nó vẫn hiện hữu và ngày càng không thể thiếu trong hệ thống tòa án Hoa Kỳ. Hơn 95% tất cả vụ án hình sự đều được giải quyết thông qua *Plea bargaining* thay vì qua xét xử đã nói lên hiệu quả áp đảo của nó. Còn đối với các cơ quan tiến hành tố tụng đại diện cho quyền lực Nhà nước hay quyền lực nhân dân, việc thỏa thuận này có làm giảm trách nhiệm của người phạm tội hay giảm hình phạt của tội phạm không? Đa số các học giả Việt Nam đều không đồng tình chế định này, vì họ cho rằng cơ quan công tố đại diện cho quyền lực công, họ phải làm đúng chức năng của họ là chức năng buộc tội; và tội phạm phải bị trừng phạt tương xứng với mức độ đã được luật định, không nên có sự thỏa hiệp đối với tội phạm, vì việc thỏa thuận như thế sẽ khiến quyền lực rất dễ tha hóa, phát sinh tham nhũng. Thực tế, đây là quan điểm phiến diện, trái với những quy luật thuộc giá trị của nhân loại về kinh tế, xã hội. *Plea bargaining* cũng

phải tuân theo những nguyên tắc chặt chẽ của nó mà bất kỳ sự vi phạm nào điều dẫn tới việc vô hiệu thỏa thuận đó [44, P. 1144].

Trở lại với các quan điểm phản đối Plea bargaining ta thấy rằng, thứ nhất, Viện kiểm sát hay Tòa án được nhà nước trao quyền đại diện nhà nước hay quyền lực công để buộc tội và xét xử cùng các quyền khác theo các Luật đặt định (Luật tổ chức tòa án, Luật tổ chức viện kiểm sát), Luật hình thức (Tổ tụng hình sự) và cũng thông qua các luật này, nhà nước chế ước và hạn chế sự lạm quyền.

Như vậy, các cơ quan này (hay những cá nhân được trao quyền khác) đã được nhà nước trao các quyền đại diện hay nhân danh nhà nước thực hiện các chức năng nhiệm vụ thì không gì có thể hạn chế nhà nước ủy quyền thêm cho các chủ thể này thêm các thẩm quyền khác mà việc thực hiện các quyền đó thực sự mang lại lợi ích thiết thực cho xã hội. Lợi ích mà Plea bargaining mang lại cho Người Mỹ là rất lớn cả về kinh tế, xã hội. Giả sử rằng, tất cả các vụ án hình sự ở Hoa Kỳ đều phải được xét xử bởi một phiên tòa với đầy đủ bồi thẩm đoàn, với sự điều phối của thẩm phán, nước Mỹ phải cần rất gấp nhiều lần số lượng thẩm phán hiện tại với các chi phí kèm theo. Có lẽ sẽ có người nói rằng, xã hội chấp nhận chi phí đó khi Công lý được thực thi. Điều này hoàn toàn đúng, nhưng còn đúng đắn hơn nữa khi Công lý vẫn được thực thi mà xã hội không cần thiết phải trả một chi phí như vậy.

Thứ hai, chúng ta e ngại rằng việc thỏa thuận như thế sẽ khiến tội nhẹ hơn so với hành vi và điều đó sẽ làm xói mòn niềm tin vào Công lý hay cái nhìn bi quan vào công tác phòng ngừa tội phạm. Thật vô lý khi chúng ta luôn cho rằng Pháp luật là một đại lượng công bằng, bác ái; rằng trừng phạt không phải là mục đích của hình phạt, vậy, chắc rằng chúng ta sẽ không thể *khách quan, tin cậy* để biết rằng tội phạm phải bị trừng phạt như thế nào mới tương xứng, khi chúng ta ở cùng một hệ quy chiếu để suy xét, mà không đứng ở hệ quy chiếu khác để việc suy xét, nhìn nhận khả tín hơn. Và vì thế, thay vì quan tâm phải trừng phạt như thế nào cho tương xứng – mà không chắc gì mang lại hiệu quả tốt cho xã hội, mà đôi khi còn mang lại những dư tác tệ hại, ta hãy để xã hội giải quyết nó trên nền tảng công bằng và đồng thuận.

Rõ ràng, điều mà xã hội quan tâm chính là sự *Công bằng* hơn là *nặng, nhẹ*. Cùng một hành vi tội phạm, chắc chắn hình phạt dành cho nó ở mỗi xã hội sẽ khác nhau. Song, sẽ dễ dàng thấy rằng, ở đâu có sự Công bằng, ở đó dễ tìm kiếm sự đồng thuận của xã hội, và không có điều gì điều chỉnh xã hội tốt hơn dựa trên nền tảng sự đồng thuận. Khi xã hội tin rằng, cơ chế Plea bargaining là luật định, phổ quát, không dành riêng, không là đặc quyền của riêng ai, thì khi đó, mọi người sẽ nhìn nhận nó như một đại lượng điều chỉnh xã hội cần thiết, nghiêm khắc, nhưng cũng không thiếu sự độ lượng qua việc khuyến khích nghi phạm tự nhận tội. Rõ ràng, việc áp dụng Plea bargaining sẽ giảm được tình trạng án oan sai, vì như bản chất ngữ nghĩa của nó, đây là sự *thỏa thuận*, mà thỏa thuận thường đặt trên nền tảng tự nguyện. Yếu tố buộc tội, đại diện cho quyền lực Công đường như được làm dịu đi đến mức tối đa có thể - đó chính là lúc ta có thể nhận thấy rõ nhất đại lượng *Độ Lượng, Bác Ái* của Pháp luật.

Plea bargaining không phải là không có những mặt trái của nó. Có mối quan hệ giữa các vụ được tuyên trắng án và tự nhận tội trong các vụ án hình sự cấp liên bang. Nhiều bị cáo có khả năng được tuyên vô tội tại tòa, tuy vậy, đã vội nhận tội, thay vì cần một phiên tòa được xét xử bởi Bồi thẩm đoàn theo quyền Hiến định, bởi lẽ áp lực trước khả năng đối diện nhiều hình phạt đã đè nặng lên họ, trong khi việc giảm nhẹ cần thiết của chính phủ đối với họ là quá yếu, cộng với hoàn cảnh khó khăn về kinh tế của họ.

Trong một số trường hợp, khi viện công tố muốn truy bắt đồng phạm quan trọng hơn, họ phải đưa ra thỏa thuận giảm nhẹ trách nhiệm hay hình phạt, hoặc cả hai để đổi lấy sự cộng tác rất hữu hiệu của bị can nhằm không bỏ lọt tội phạm có tính chất nguy hiểm hay quan trọng hơn. Thay vì tập trung vào tất cả vụ án hình sự lớn nhỏ, các công tố viên sẽ nhanh chóng khép lại những vụ án nhỏ không quan trọng hay đơn giản qua thủ tục Plea bargain và dành phần lớn nguồn lực cho những vụ án quan trọng và phức tạp hơn.

- ***Chế định Bồi thẩm đoàn (The Grand Jury and Jury)***

Phiên điều trần trước Đại bồi thẩm đoàn (The Hearing before the grand jury) hay Xét xử bằng Bồi thẩm đoàn (Trial by Jury) là các thủ tục trong Tổ tụng hình sự Hoa Kỳ. Các thủ tục này, trước hết là các quyền hiến định (Constitutional rights) được ghi nhận tại Article 3, Section 2 Hiến Pháp Hoa Kỳ và tại Tu chính Hiến pháp số 5, 6 của Hoa Kỳ[37], Đây là các thủ tục rất khác biệt so với hình thức xét xử tại các tòa án Việt Nam được đảm trách bởi Hội đồng xét xử. Sự khác nhau về mô hình tổ tụng đã dẫn đến sự khác biệt này, hay xa hơn, là sự khác biệt của hai hệ thống pháp luật khác nhau.

Khi một nghi phạm của một vụ án hình sự bị cáo buộc phạm tội, anh ta có thể lựa chọn tiến hành thủ tục Plea Bargaining theo quy định của Luật tổ tụng Hoa Kỳ (và đây là lựa chọn áp đảo trong các vụ án hình sự tại Hoa Kỳ, với hơn 95% các vụ án hình sự được giải quyết theo thủ tục này mà không phải qua xét xử), hoặc được nhanh chóng xét xử bởi một Bồi thẩm đoàn theo quyền Hiến định tại Article 3, Section 2 Hiến pháp và tại Tu chính Hiến pháp 5 và 6 như đã đề cập trên. Việc chọn được xét xử bởi Bồi thẩm đoàn (Trial by Jury) mà bỏ qua thủ tục Plea Bargaining cho thấy Bên bị buộc tội rất tự tin về các chứng cứ của mình cũng như niềm tin vào tài hùng biện của Luật sư bào chữa.

Khác với Hội đồng xét xử theo Luật tổ tụng hình sự Việt Nam, thường có ít nhất một thẩm phán và hai Hội thẩm Nhân dân, Bồi thẩm đoàn theo Luật tổ tụng hình sự Hoa Kỳ không có bất kỳ một thẩm phán nào, mà chỉ gồm những công dân Hoa Kỳ bình thường, thỏa mãn các điều kiện phổ quát nhất để có thể đưa ra quyết định của chính mình về một vấn đề cụ thể. Ở vị thế suy xét, giới học thuật Việt Nam thường đặt ra những vấn đề về tư cách của các Bồi thẩm, đặc biệt là năng lực lĩnh hội và vận dụng pháp luật trong các phán quyết của mình.

Thực tế, chế định Bồi thẩm đoàn cũng có những lợi ích và hạn chế. Bồi thẩm đoàn được ví như “thanh gươm và lá chắn” (nguyên văn: Shield and Sword). Nó được xem như phương tiện kiểm tra quyền công tố vô hạn (nguyên văn: unfettered prosecutorial power). Các công tố viên có quyền lực ghê gớm khi quyết định có truy cứu trách nhiệm hình sự với một nghi can không, cũng như trách nhiệm tội phạm

nào mà anh ta phải gánh chịu. Quy định một bị cáo có quyền được xét xử bởi một Bồi thẩm đoàn với các bồi thẩm viên là những người ngang hàng, cùng địa vị xã hội đã trao cho anh ta một sự bảo đảm vô giá trước các Công tố viên quá hăng hái hay bị mua chuộc; hay trước các thẩm phán thành kiến, a dua, luôn tuân thủ mệnh lệnh [44, P. 1259](**Nguyên văn:**” Providing an accused with the right to be tried by a jury of his peer gave him an inestimable safeguard against the corrupt or overzealous prosecutor and against the compliant, biased, or eccentric judge”), Và như thế, trước một Bồi thẩm đoàn - một nhóm người không biết gì về vụ án, các công tố phải chứng minh quyết định buộc tội của mình là có cơ sở với các chứng cứ nhằm thuyết phục Bồi thẩm đoàn. Và thường thì các công tố không muốn mất nhiều thời gian và nguồn lực về những cáo buộc không hợp lý trước Bồi thẩm đoàn - những người sẽ cân nhắc đánh giá các quyết định của các công tố, vì thế các công tố viên phải có đủ chứng cứ có cơ sở (founded hay “beyond a reasonable doubt”).

Một điểm mạnh nữa của Bồi thẩm đoàn là, nếu để các thẩm phán quyết định mỗi vụ án, có thể sẽ nảy sinh những quan ngại về tính công bằng, minh bạch trong tiến trình xét xử. Các thẩm phán được bổ nhiệm hay chỉ định có thể sẽ phải hàm ơn các chính trị gia và những người đã bổ nhiệm họ. Ngoài ra, các thẩm phán được bầu cũng có thể bị ảnh hưởng bởi dư luận xã hội về vụ án mà họ đang giải quyết. Trong khi đó, các Bồi thẩm, những người không được bổ nhiệm, phục vụ trong Bồi thẩm đoàn như một phần nghĩa vụ công dân của họ, gần như dễ dàng miễn nhiệm với các yếu tố đó. Trong một số vụ án, khi mà dư luận xã hội nghiêng hẳn về một phía, họ cũng có thể được tách riêng ra để có thể giảm đến mức tối thiểu sức ảnh hưởng của công chúng, các phương tiện truyền thông về vụ án. Về mặt hạn chế, chúng ta thấy rằng, các Bồi thẩm, những thường dân thế tục, đôi khi được yêu cầu phải hiểu những khái niệm pháp lý phức tạp và áp dụng nó ngay vào vụ án mà không dễ cảm xúc chi phối quyết định của họ. Đó không phải là công việc dễ dàng và có thể mất rất nhiều thời gian, đặc biệt trong một số vụ án nghiêm trọng. Và vì thế, sẽ không có gì ngạc nhiên khi nghe các Bồi thẩm ngủ gục hay chẳng chú tâm được gì trong phiên tòa xét xử.

Lịch sử vì sao phải xét xử một vụ án hình sự thông qua một Bồi thẩm đoàn mà không phải là các thẩm phán là câu chuyện dài. Tuy nhiên, có thể hiểu được điều đó nếu ta đặt một thứ luật lệ mà con người có thể nghĩ ra, theo mục đích lý tưởng và tốt đẹp của nó, là bảo vệ quyền con người, và rằng, nhân dân chính là người chủ thật sự của đất nước, của chính thể, thì mọi thứ đều dễ dàng minh giải được.

### **Các dạng Bồi thẩm đoàn**

#### **+ *Đại bồi thẩm đoàn ( The Grand Jury)***

Chế định Đại bồi thẩm đoàn, theo Luật tố tụng Hoa Kỳ, áp dụng cho hệ thống tòa án Liên bang Hoa Kỳ, quy định tại điều 6, có thành phần từ 16 đến 23 Bồi thẩm viên (Juror) được trích rút, triệu tập hay chọn lựa (*nguyên văn: drawn, summoned, selected*) bởi tòa án, theo yêu cầu, lợi ích xã hội (*nguyên văn: “When the public interest so requires, the court must order that one or more grand juries be summoned. A grand jury must have 16 to 23 members, and the court must order that enough legally qualified persons be summoned to meet this requirement”*). Sau khi Đại bồi thẩm đoàn đã được chọn, tòa có thể chọn thêm các Bồi thẩm viên dự khuyết hay trừ bị (*nguyên văn: “Alternate Jurors”*) mà quy trình cũng tương tự như khi chọn các Bồi thẩm viên chính thức. Bồi thẩm viên dự khuyết có thẩm quyền như Bồi thẩm viên chính thức. Ngoài ra, tòa cũng chỉ định một Bồi thẩm làm trưởng ban (Foreperson) và một bồi thẩm khác làm phó ban (Deputy foreperson). Cả công tố và bị cáo đều có quyền không thừa nhận hay phản đối Đại bồi thẩm đoàn hay các bồi thẩm riêng lẻ của nó nếu quá trình lập Đại bồi thẩm đoàn trái luật hay cá nhân Bồi thẩm viên không thỏa các tiêu chí quy định.

Đại bồi thẩm đoàn hoạt động với chức năng như một “cái lọc” ban đầu của một vụ án hình sự. Nhiệm vụ của Đại bồi thẩm đoàn là xem xét các chứng cứ mà công tố viên đưa ra có cơ sở không? Có vượt quá một nghi ngờ hợp lý theo quy định của Hiến pháp chưa? để từ đó, đưa ra một quyết định (Indictment) hoặc “True bill”, sẽ kích hoạt tiến trình tố tụng tiếp theo, hoặc bác bỏ quan điểm của công tố viên, tức không có việc phạm tội khi ở trạng thái “No bill”. Quyết định này chỉ có

hiệu lực khi có ít nhất 12 Bồi thẩm viên cùng đồng thuận (Unanimous). Có thể nói, quyết định của Đại bồi thẩm đoàn cũng tương tự với các Quyết định của Viện kiểm sát trong Luật tố tụng hình sự Việt Nam về việc phê chuẩn hay hủy bỏ Quyết định khởi tố vụ án của các cơ quan điều tra. Phiên làm việc này của Đại bồi thẩm đoàn (Grand jury in session) được gọi là Phiên điều trần, diễn ra chủ yếu chỉ giữa công tố và Đại bồi thẩm đoàn và một số người khác có thể như: nhân chứng, người ghi tốc ký (Court reporter), người vận hành các thiết bị ghi âm mà không có mặt thẩm phán hay bị can.

+ ***Bồi thẩm đoàn thường (Jury or Petit Jury)***

Bồi thẩm đoàn thường hay Bồi thẩm đoàn xét xử trong một phiên tòa với đầy đủ các bên Công tố, Luật sư bào chữa, Người làm chứng, bị cáo..v.v... Đây chính là Bồi thẩm đoàn mà nhiều người biết đến nhất và người ta cũng hay lẫn lộn chức năng của nó với chức năng của Đại bồi thẩm đoàn, dù rằng hai thực thể pháp lý này có vị trí và chức năng rất khác nhau trong tố tụng hình sự. Nếu Đại bồi thẩm đoàn đưa ra một quyết định (Indictment) chỉ nhằm xác định có hay không dấu hiệu phạm tội xảy ra qua trạng thái “True bill” hay “No bill” thì Bồi thẩm đoàn trong phiên tòa xét xử phải đưa ra một cáo buộc (Verdict), theo cơ chế đồng thuận (Unanimous), có tội (guilty) hay không có tội (not guilty) đối với bị cáo. Bồi thẩm đoàn này thường có 12 bồi thẩm (một số bang cho phép Bồi thẩm đoàn chỉ 6 bồi thẩm, trong khi có những bang quy định số bồi thẩm theo cơ sở dân). Luật tố tụng hình sự Hoa Kỳ quy định Bồi thẩm đoàn có 12 Bồi thẩm, tuy vậy, Luật cũng cho phép các bên có quyền yêu cầu tòa chấp nhận một bồi thẩm đoàn có ít hơn 12 bồi thẩm; hay một cáo buộc có hiệu lực của bồi thẩm đoàn có ít hơn 12 bồi thẩm.

Việc chọn lựa bồi thẩm xét xử (trial) khắc khe hơn so với việc chọn lựa Đại bồi thẩm, theo đó, cả hai bên công tố và luật sư bào chữa đều có quyền bác bỏ bất kỳ bồi thẩm nào mà mình không thích mà không cần bất kỳ lý do gì. Tính chất quyết liệt đó phản ánh tầm quan trọng của Bồi thẩm đoàn vì họ sẽ đưa ra phán quyết (Verdict) có tội hay không có tội (guilty or not guilty) đối với bị cáo. Chính vì sự quan trọng đó mà ngoài sự kiểm tra của tòa (Court examination) đối với các bồi

thẩm, các bên công tố và luật sư bào chữa hay bị cáo được quyền loại bỏ(exclude) các bồi thẩm mà mình cho là có thể gây bất lợi cho phía mình như sau: i) đối với vụ án mà mức án có thể là chung thân hay tử hình thì mỗi bên được có 20 lần loại bỏ bồi thẩm; đối với vụ đại hình (felony) khác, công tố được 6 lần trong khi luật sư bào chữa được 10 lần; đối với tội vi cảnh (Misdemeanor), mỗi bên được 3 lần.

Quyền lực của thẩm phán trong việc thành lập Bồi thẩm đoàn gần như là tương tự như lựa chọn các Hội thẩm nhân dân theo Luật tố tụng hình sự Việt Nam, chỉ khác là số thành viên của Bồi thẩm đoàn đông hơn Hội đồng xét xử rất nhiều, và đặc biệt, không có mặt thẩm phán. Vai trò của thẩm phán trong tố tụng hình sự Hoa Kỳ gần như là trung tâm, song không có nghĩa tuyệt đối. Thẩm quyền của thẩm phán trong giai đoạn đầu của vụ án hình sự là rất lớn. Các văn bản tố tụng đều do thẩm phán ban hành, mà không phải là Cơ quan cảnh sát hay Công tố, đặc biệt là các lệnh, hay trát (Warrants). Từ Trát theo dõi (Tracking Warrant), Trát lục soát và thu giữ (Search and Seize Warrant), Trát bắt giam (Arrest Warrant)...v.v..

Có thể nói, cho đến trước khi vụ án được đưa ra xét xử bởi Bồi thẩm đoàn, thẩm quyền của thẩm phán là chi phối quá trình tố tụng. Tuy nhiên, tại phiên tòa, thẩm phán chỉ giữ vai trò điều phối. Thẩm quyền quan trọng nhất là đưa ra phán quyết có tội hay không có tội lại thuộc về Bồi thẩm đoàn. Có rất nhiều quan điểm cho rằng, Bồi thẩm đoàn, với các Bồi thẩm viên là những người không có kiến thức về pháp luật thì làm sao đưa ra những phán quyết xác đáng liên quan đến số phận một người mà không phải là các thẩm phán - với trình độ, chuyên môn pháp lý vượt trội. Việc lý giải điều này trên thực tế, là chỉ ra các nội hàm của khái niệm Nhà nước pháp quyền với nguyên tắc nền tảng là nguyên tắc pháp trị (Rule of law). Chỉ có nguyên tắc này mới đảm bảo các giá trị quyền con người.

Chúng ta thấy rằng, Hiến pháp Hoa Kỳ, ổn định hàng trăm năm qua, chỉ với 7 điều và 27 Tu chính Hiến Pháp, trong đó, mười tu chính án đầu tiên, thường được gọi là Đạo luật nhân quyền (Bill of rights) được phê chuẩn ngày 15/12/1791, tức chỉ hơn 4 năm sau ngày Hiến pháp được phê chuẩn, là rất quan trọng, vì nó đảm bảo các quyền cơ bản của con người, và vì các nhà lập quốc của Hoa Kỳ muốn rằng, các

quyền đó phải được đảm bảo như các nhu cầu tự nhiên, không phải bằng cơ chế các cơ quan quyền lực nhà nước cho hay không cho, thông qua ban hành luật, mà bằng cơ chế lập pháp ngược - cấm ban hành luật liên quan đến các vấn đề đó.

Trở lại vấn đề năng lực của Bồi thẩm đoàn, rõ ràng, dù Bồi thẩm viên phải hội đủ các tiêu chí do tòa án quy định, nhưng chúng ta nhận thấy rằng, các tiêu chí đó là rất phổ quát, và hầu như ai cũng có thể là Bồi thẩm viên được, và như thế, không thể nói họ là những người có năng lực và chuyên môn giỏi về pháp lý để có thể đưa ra những phán quyết (guilty or not guilty) quyết định số phận của một con người cụ thể trong một phiên tòa hình sự.

**Thứ nhất**, chúng ta thấy rằng, Nhà nước pháp quyền là Nhà nước của dân, do dân và vì dân. Vậy thì, không có lý do gì các công dân ở Nhà nước đó lại không được trực tiếp quyết định các vấn đề của chính họ, rằng một cá nhân xâm phạm các lợi ích công, tức lợi ích của chính họ lại không được quyết định bởi chính họ. Tuy vậy, hầu hết các vấn đề xã hội được quản lý và vận hành thông qua cơ chế trao quyền cho các cơ quan, cá nhân, các thực thể pháp lý khác bằng các luật đặt định (Substantive Laws), vậy thì việc trao thẩm quyền đưa ra các phán quyết quan trọng quyết định một người có tội hay không có tội cho các thẩm phán - những người được đào tạo sâu về chuyên môn cho công việc đó chẳng phải tốt hơn không? Câu trả lời là không! Bởi lẽ các nhà lập quốc Hoa Kỳ thấy, và lo ngại rằng, các thẩm phán, những người đại diện cho nhánh Tư pháp - một trong ba nhánh quyền lực, vẫn có thể ít nhiều bị ảnh hưởng hay bị chi phối bởi quyền lực nhà nước, tạo ra các bất cân xứng về tính minh bạch và đối trọng trong các phán quyết của mình, đặc biệt đối với các vụ án mà chính phủ hay Nhà nước là một bên của vụ kiện. Điều này ta sẽ thấy rõ trong nội dung Tu chính Hiến pháp thứ nhất và các diễn giải của Tối cao pháp viện Hoa Kỳ về nó.

**Thứ hai**, Bản chất tranh tụng trong Tổ tụng hình sự Hoa Kỳ đó là sự Đối tụng giữa Bên Buộc tội và Bên Bị Buộc tội, mà thường là các Công tố viên và các Luật sư bào chữa, với quyền ngang nhau trong việc chứng minh quan điểm của mình về vụ án trước Bồi thẩm đoàn, mà không phải trước thẩm phán (Người giữ

quyền Điều phối tại phiên tòa) hay bất kỳ thực thể pháp lý khác nào. Bằng tranh luận công khai, trực tiếp tại tòa trước một Bồi thẩm đoàn giới hạn về năng lực chuyên môn pháp lý so với các thẩm phán, hai bên đối tụng, bình đẳng trước Bồi thẩm đoàn, bằng hết khả năng của mình, đưa ra những chứng cứ, tình tiết, lập luận, quan điểm... về vụ án. Quá trình này, như một sự diễn giải chi tiết, thấu đáo, bóc tách từng lớp, từng lớp sự kiện vụ án, khiến cho nội dung bức tranh về vụ án dần sáng tỏ và hội tụ tại một điểm – Điểm đó chính là điều mà Bồi thẩm đoàn có thể lĩnh hội để có thể đưa ra phán quyết về vụ án. Đây chính là đặc thù khác biệt giữa hai mô hình tố tụng Việt Nam và Hoa Kỳ. Rõ ràng, trước một Bồi thẩm đoàn không có chuyên môn sâu như các thẩm phán, các Công tố viên và Luật sư bào chữa phải đưa ra những lập luận mang tính hùng biện dựa trên các chứng cứ có tín lực cao.

Chính sự kết hợp giữa nghệ thuật hùng biện và các chứng cứ khả tín giúp Bồi thẩm đoàn dần sáng tỏ về nội dung vụ án để có thể đưa ra quyết định cuối cùng về vụ án. Quyền lực công trong trường hợp này, giai đoạn này, đã được Nhà nước trao cho Bồi thẩm đoàn, những công dân, trong một phạm vi xác định và giới hạn, thực hiện quyền làm chủ của mình.

### **Phán quyết của Bồi thẩm đoàn**

Phán quyết của Bồi thẩm đoàn được đưa ra sau quá trình luận án kín (Deliberation). Sở dĩ nói Kín là vì tại phòng luận án, ngoài trừ các Bồi thẩm viên trong Bồi thẩm đoàn, và trong một số trường hợp, là sự có mặt của người phiên dịch trợ giúp, khi có một Bồi thẩm viên có ý kiến khác với đa số Bồi thẩm còn lại. Điều này khiến cho phán quyết của Bồi thẩm đoàn (Verdict) thiếu tính đồng thuận (Unanimous) để có thể thành một phán quyết hợp pháp. Tại Điều 6(b).(2) Luật tố tụng hình sự Hoa Kỳ quy định, một trong hai bên Công tố hay Luật sư bào chữa, có thể đề nghị hủy bỏ phán quyết của Bồi thẩm đoàn với lý do phản đối tính hợp pháp của Bồi thẩm đoàn hay tính hợp pháp của bất kỳ Bồi thẩm viên nào đó. Tuy nhiên, Luật cũng quy định rõ thẩm phán không được hủy bỏ một phán quyết của Bồi thẩm đoàn khi phán quyết đó được lập trên cơ sở sự đồng thuận của ít nhất 12 Bồi thẩm.

### **2. 3. Kinh nghiệm đối với Việt Nam**

Việt Nam và Hoa Kỳ với hai hệ thống tổ tụng hình sự khác nhau, dẫn đến những khác biệt về đặc điểm, nội dung, chủ thể trong tranh tụng. Tuy nhiên, với tư cách là thành viên Công ước Liên hiệp quốc về các quyền dân sự và chính trị, và cùng với bản chất Nhà nước “của dân, do dân, vì dân”, Việt Nam hoàn toàn có thể áp dụng một số chế định tiến bộ trong Luật tổ tụng hình sự Hoa Kỳ vào thực tiễn Luật tổ tụng hình sự Việt Nam với mục đích bảo đảm quyền con người của nghi phạm các vụ án hình sự.

Tại Thành phố Hồ Chí Minh đang có những thực tiễn xã hội ngoài khuôn khổ pháp luật, mà việc áp dụng nó từ những người thực thi pháp luật có thể được xem như các tiền lệ mà trên thực tế, rất có lợi cho người dân cũng như lợi ích xã hội, tạo sự đồng thuận cao trong xã hội. Một ví dụ trong lĩnh vực hành chính cho thấy, trước đây, khi xảy ra tai nạn giao thông giữa hai phương tiện đang tham gia giao thông, dù tính chất nghiêm trọng hay không nghiêm trọng, các phương tiện gây ra tai nạn đều bị tạm giữ để giải quyết vụ việc. Về nguyên tắc, khi xảy ra tai nạn, có nghĩa phải có một trong hai bên vi phạm phạm luật giao thông, và việc giải quyết là đúng đắn.

Thế nhưng với một vụ va quệt nhỏ thiệt hại không đáng kể cho cả lợi ích cá nhân và xã hội thì việc xử lý như cũ(giam xe, mà trường hợp phương tiện đắt tiền, gây hư hỏng, mất mát...) đã đem đến những dư tác xấu, về mặt kinh tế lẫn phương diện pháp lý. Ngày nay, tại TP. HCM, khi hai xe va quệt nhau, CSGT sẽ xuất hiện, nhưng không như trước đây, sẽ lập tức lập biên bản tạm giữ hai phương tiện va quệt mà thay vào đó, họ yêu cầu các cá nhân tự thương lượng về những thiệt hại đã gây cho nhau(dĩ nhiên chỉ các trường hợp không ảnh hưởng đến lợi ích công, chứ trường hợp tai nạn dẫn đến chết người họ vẫn làm đúng theo thủ tục cũ). Trường hợp hai bên không tự thương lượng được hay một trong hai bên yêu cầu CSGT lập biên bản xử lý, CSGT sẽ tiến hành theo thủ tục. Dù đây là lĩnh vực hành chính, nhưng CSGT vẫn là những người thực thi pháp luật và đại diện lợi ích công được nhà nước trao thẩm quyền.

Trong trường hợp này, nó cũng tương tự như Plea bargaining trong tố tụng hình sự vậy. Qua đó, tiết kiệm được nguồn lực rất lớn cho chính ngành mình và như thế, lợi ích xã hội cũng được hòa theo.(thay vì lui cui lập biên bản những sự việc nhỏ chỉ ảnh hưởng trực tiếp lợi ích các cá nhân hơn là lợi ích xã hội trong khi các cá nhân đó đã tự thương lượng được với nhau, thì họ còn nhiệm vụ quan trọng là điều tiết giao thông hay thực thi những công vụ hữu ích khác.

Thực tế với hệ thống pháp luật Việt Nam hiện nay, hoàn toàn có thể áp dụng các chế định tiên bộ của hệ thống pháp luật tố tụng Hoa Kỳ vào pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam, mà trước hết là chế định Plea bargaining (Thỏa thuận nhận tội), với sự thay đổi không lớn về cấu trúc pháp luật tố tụng hình sự. Luật tố tụng hình sự Việt Nam cùng với các Luật đặt định khác như Luật tổ chức Tòa án, Viện kiểm sát đều đã trao quyền cho các thực thể pháp lý đại diện lợi ích nhà nước, lợi ích xã hội giải quyết các vụ án hình sự, dựa trên chức năng, nhiệm vụ của nó. Việc áp dụng Plea bargaining trước hết sẽ giải quyết nhanh chóng tình trạng án tồn đọng, giam giữ quá hạn dẫn đến áp lực xét xử của tòa án, làm tăng tỉ lệ oan sai, dẫn đến quyền con người trong các vụ án hình sự thiếu sự đảm bảo theo thông lệ quốc tế.

Ngoài ra, việc áp dụng Plea bargaining cũng sẽ làm giảm án oan (bởi thỏa thuận này do bị can tự nguyện trên cơ sở họ cân nhắc đánh đổi lợi ích của chính họ) đồng thời tiết kiệm được nguồn lực lớn của ngành công tố, tòa án để tập trung vào những vụ án quan trọng và phức tạp hơn. Và, tất cả những điều đó, đều mang lại lợi ích chung cho xã hội hơn là tư tưởng “không bỏ lọt, bỏ sót tội phạm”. Làm sao chúng ta có thể nói như thế khi một mặt chúng ta cổ súy nguyên tắc suy đoán vô tội vì quyền con người, mặt khác ta lại sợ bỏ sót hay lọt tội phạm khi mà ta còn chưa hình dung hay thấy rõ hiện tượng về nó theo chính tinh thần suy đoán vô tội!

## **Kết luận Chương 2**

Quy định về tranh tụng trong tố tụng hình sự cũng như trong hệ thống pháp luật Việt Nam và Hoa Kỳ rất khác biệt. Những khác biệt này xuất phát từ thể chế chính trị cũng như nguồn gốc hệ thống pháp luật mà từng nước theo đuổi. Khái

niệm Tranh tụng chỉ mới xuất hiện gần đây trong hệ thống tố tụng Việt Nam và dần được các nhà lập pháp ý thức về tầm quan trọng của nó, từ đó đang được cải thiện từng bước cho phù hợp với thông lệ quốc tế. Trong khi đó, khái niệm Tranh tụng gần như không được đề cập trong hệ thống pháp luật Hoa Kỳ, song với tính chất là hệ thống pháp luật song trùng, vừa thành văn vừa án lệ, nguyên tắc Tranh tụng mặc nhiên được thừa nhận và tôn trọng từ rất lâu đời như một trong các công cụ pháp lý bảo vệ quyền của nghi phạm, nghi can trong các vụ án hình sự.

Trong khi những tương đồng mang tính phổ phát theo tinh thần của công pháp quốc tế về quyền con người của bị can bị cáo thì những khác biệt, đặc biệt về phía Hoa Kỳ, lại mang tính đặc thù riêng theo tinh thần Người Mỹ. Nếu như chúng ta luôn trọng hình thức pháp luật để rồi từ đó dẫn đến những hiện tượng như ***gạt tay trúng má***, và thường lấy cứu cánh để biện minh cho phương tiện thì trái lại, tinh thần Mỹ luôn luôn đặt trên nguyên tắc pháp trị. Chúng ta thấy rằng, sắc lệnh hành pháp (Executive Order) về nhập cư của tổng thống Donald Trump dù được lòng của rất nhiều người Mỹ với cứu cánh là bảo vệ an toàn của nước Mỹ - tức là một vấn đề rất lớn và quan trọng trong bối cảnh khủng bố hiện nay nhưng cũng không khóa lấp đi tinh thần Mỹ, dù chỉ thoáng trong đó, nhưng tiềm tàng mơ hồ, không rõ ràng... nhưng có nguy cơ gợi mở những tiền lệ đi ngược giá trị Mỹ, tinh thần Mỹ và lối sống Mỹ, và vì thế, nó đã được ngăn chặn bởi tư tưởng mà những nhà Khai quốc (founding fathers) đã tiên lượng từ trước.

### **Chương 3**

## **GIẢI PHÁP BẢO ĐẢM TRANH TỤNG TRONG TỔ TỤNG**

### **HÌNH SỰ VIỆT NAM**

#### **3.1. Quan điểm về bảo đảm tranh tụng trong tố tụng hình sự**

Pháp luật thuộc thượng tầng kiến trúc, phạm vi điều chỉnh bao quát toàn xã hội. Kể từ khi hội nhập ngày càng sâu rộng với phần còn lại của thế giới, xã hội Việt Nam có những biến chuyển rất lớn, đặc biệt, khi có cơ hội tiếp xúc, tương tác, giao thoa với những giá trị văn minh, tiến bộ lâu đời của nhân loại. Chính điều này đã làm cải thiện sâu sắc nhận thức của Người Việt Nam về các giá trị của chính mình, mà vì hoàn cảnh chiến tranh, sự thăng trầm của dân tộc, đã ảnh hưởng rất nhiều đến sự thấu hiểu và suy ngẫm.

Công cuộc xây dựng Nhà nước pháp quyền tại Việt Nam đòi hỏi rất nhiều nỗ lực, và đó phải luôn là những nỗ lực tự thân, nội tại. Nó cũng đòi hỏi những kỹ năng tạo ra và sử dụng hữu hiệu các phương tiện, công cụ nhằm thực hiện cứu cánh đó. Nhà nước pháp quyền phải dựa trên nền tảng là Nguyên tắc pháp trị, vì đó chính là nguyên tắc tạo ra sự công bằng và đồng thuận xã hội. Và khi xã hội đã có sự đồng thuận, chúng ta dễ dàng thiết lập các giá trị mà mình theo đuổi.

Những biểu hiện đầu tiên của Nguyên tắc pháp trị đó là tính khả thi và hợp lý của các đạo luật cơ bản, trong đó có Hiến pháp, Dân luật, Hình luật ... và đặc biệt là Hình luật tố tụng. Bộ luật hình sự và Tố tụng hình sự rất quan trọng, bởi sự hiệu quả của chúng sẽ định hướng ý thức của con người trong việc phân biệt các giá trị chung và giá trị riêng mà con người có thể thụ hưởng hay không được xâm phạm trong các hoạt động xã hội. Trong ý nghĩa bảo vệ các thiết chế, luân lý xã hội, tự nhiên, môi trường..., Nếu như Bộ luật hình sự mô tả những gì mà con người không được làm hay phải làm, trên cơ sở tối đa tôn trọng các quyền tự do cơ bản của con người thì Bộ luật tố tụng hình sự cũng vậy, tôn trọng các quyền tối đa có thể mà một người có thể có khi anh ta bị nghi ngờ xâm phạm các giá trị công của xã hội được Luật hình sự bảo vệ. Từ thực tế cũng như qua so sánh các hệ thống tố tụng

hình sự khác nhau, ta có thể thấy rõ tính chất tranh tụng trong Tố tụng hình sự quan trọng như thế nào, và rõ ràng có thể khẳng định rằng, hàm lượng và cường độ tranh tụng trong Tố tụng hình sự sẽ quyết định sự thành công hay hiệu quả của nó trong việc bảo vệ quyền con người trong các vụ án hình sự.

Quan điểm về bảo đảm tranh tụng trong tố tụng hình sự phải mang nội hàm duy lý trong tư duy lập pháp hay thực thi pháp luật. Điều này có thể được diễn giải dưới mô thức toán học một cách đơn giản, cụ thể, khi bạn tăng hàm lượng và cường độ tranh tụng trong tố tụng, có nghĩa các thông số liên quan khác cũng phải biến thiên theo một cách phù hợp. Hay nói cách khác, khi tính Tranh tụng trong tố tụng hình sự được mở rộng tối đa, nội dung và chủ thể của nó sẽ phải thay đổi theo hướng tương thích với nó. Khi nói Tranh tụng là một quy trình dài, mà đôi khi là đồng nhất với quy trình tố tụng, thì các quan điểm về thời điểm xuất hiện tranh tụng hiện nay là không phù hợp theo nguyên tắc bảo vệ quyền con người ở nhà nước pháp quyền, khi bỏ qua các giai đoạn mà quyền con người có nguy cơ bị xâm phạm khi thiếu vắng các cơ chế bảo vệ hữu hiệu.

### **3.2. Các giải pháp cụ thể**

#### ***3.2.1. Tăng cường triển khai các biện pháp thực hiện tốt quy định của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 về tranh tụng***

Bộ luật tố tụng hình sự năm 2003 đã đáp ứng phần nào yêu cầu về cải cách tư pháp và xây dựng Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam. Tuy nhiên, như đã phân tích trên, trong thực tiễn thi hành Bộ luật tố tụng hình sự năm 2003 còn phát sinh nhiều tồn tại, cần được xem xét, sửa đổi cho phù hợp với thực tiễn và để đáp ứng được yêu cầu thực hiện hoạt động luận tội của Viện kiểm sát. Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 đã được Quốc hội khóa XIII thông qua vào ngày 27 tháng 11 năm 2015 về cơ bản cũng đã giải quyết những bất cập, vướng mắc trong thực tiễn thi hành. Tuy vậy, liên quan đến hoạt động luận tội của Viện kiểm sát vẫn còn những khó khăn trong thực tiễn mà chưa được BLTTHS năm 2015 khắc phục. Trong phạm vi nghiên cứu liên quan đến đề tài, trước hết, theo chúng tôi phải tăng cường các biện pháp bảo đảm

triển khai thực hiện Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 nhằm tạo cơ sở thực hiện tốt hoạt động nguyên tắc tranh tụng trong tố tụng hình sự.

*Thứ nhất*, việc soạn thảo các văn bản quy phạm pháp luật quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành các quy định của Bộ luật tố tụng hình sự số 101/2015/QH13 có lợi cho người phạm tội phải được tiến hành khẩn trương, trình cấp có thẩm quyền ban hành và triển khai thi hành, không chờ đến ngày Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật hình sự số 100/2015/QH13 có hiệu lực thi hành.

*Thứ hai*, để không có sự nhầm lẫn và thực hiện đúng “tranh tụng trong xét xử được bảo đảm” quy định tại Điều 26 BLTTHS năm 2015, cần phải triển khai đồng bộ các biện pháp để tất cả những người có thẩm quyền tiến hành tố tụng ở cơ quan điều tra, Viện kiểm sát và Tòa án... nắm vững nội dung tranh tụng trong tố tụng hình sự. Tranh tụng phải được đảm bảo từ khi có người bị buộc tội chứ không phải chỉ tại phiên tòa.

### ***3.2.2. Sửa đổi pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam về tranh tụng***

Như đã đề cập và phân tích ở trên, vấn đề tranh tụng trong tố tụng hình sự còn rất mới mẻ với nhiều quan điểm khác nhau về nó. Tính thống nhất và đơn nghĩa của nó cần được luật hóa chính thức trong các văn bản quy phạm pháp luật, nhất là trong Luật tố tụng hình sự nói riêng và các loại tố tụng khác nói chung cho phù hợp với xu thế của thế giới về tranh tụng. Trên cơ sở tiếp thu có chọn lọc những tiên bộ về tranh tụng trong mô hình tố tụng Hoa Kỳ, cơ quan lập pháp nên sửa đổi pháp luật hình sự theo hướng vừa tinh giản bộ máy vận hành thuộc hành pháp, tư pháp, vừa đảm bảo quyền con người trong tố tụng hình sự.

Sửa đổi pháp luật tố tụng hình sự về tranh tụng phải là những điều chỉnh cơ bản từ Hiến pháp trước tiên, vì đây là nền tảng các nguyên tắc về pháp trị. Chúng ta thấy rằng, từ những ngộ nhận về ngữ nghĩa của các khái niệm, thuật ngữ đã làm con đường hòa nhập các giá trị thế giới của chúng ta ngày càng xa xôi, lạc lối trong sự nuối tiếc mà chúng ta có thể cảm nhận được. Để sửa đổi pháp luật tố tụng hình sự về tranh tụng, trước tiên, phải xác định tranh tụng là nguyên tắc xuyên suốt trong tố tụng hình sự hơn là bất kỳ một giai đoạn tố tụng nào được ấn định. Khoản 5, Điều

103 Hiến pháp nên được sửa đổi: **Nguyên tắc tranh tụng phải được cân bằng và bảo đảm trong tố tụng.** Điều này có nghĩa nó sẽ được áp dụng không chỉ cho tố tụng hình sự mà còn cho tất cả các loại tố tụng khác, trong suốt vụ án. Trên cơ sở đó, khái niệm hay thuật ngữ tranh tụng cần được tòa án tối cao diễn giải bằng văn bản hay thông qua các quan điểm, phán quyết của mình về các trường hợp tranh chấp hay thỉnh nguyện cứu xét.

Khi đã đưa tranh tụng trở thành nguyên tắc như thế, các bước tiếp theo phải là những điều chỉnh về cơ chế tài phán trung lập của tòa án và quan trọng nhất, chính là nguyên tắc cân bằng đối trọng giữa các chủ thể thực hành quyền công tố và quyền bào chữa. Khi đã xem nguyên tắc tranh tụng là quá trình đối trọng xuyên suốt vụ án giữa công tố và bào chữa trong vụ án, thì quyền tiếp cận vụ án, tiếp cận chứng cứ..., các quyền nhằm thực hiện chức năng của các chủ thể này phải được tôn trọng và bảo vệ như nhau, bởi không thể là tranh tụng khi chủ thể bào chữa phải đi xin quyền được phép bào chữa từ chính các chủ thể đối trọng với họ trong tố tụng hình sự. Và như thế, chúng ta phải điều chỉnh một số mục trong Luật tổ chức Viện kiểm sát, Luật tổ chức tòa án, Luật tổ chức cơ quan điều tra. Đối với Viện kiểm sát, cần tách chức năng kiểm sát ra khỏi thực thể này mà chỉ duy trì chức năng công tố, và phải thuộc nhánh hành pháp, cùng với các cơ quan điều tra như mô hình Bộ tư pháp Hoa Kỳ, nơi các cơ quan điều tra hay thực thi pháp luật như FBI (Federal Bureau of Investigation - Cục điều tra liên bang), DEA (Drug Enforcement Administration - Cục đặc trách chống ma túy), BOP (Federal Bureau of Prison - Cục nhà tù liên bang), Solicitor General - Văn phòng Tổng biện lý sự vụ..., đều là những cơ quan trực thuộc Bộ tư pháp, tức thuộc nhánh hành pháp, làm đối trọng với nhánh tư pháp là hệ thống tòa án.

Hiến pháp cũng cần thiết lập các cơ chế bảo vệ quyền con người của các nghi phạm hình sự thông qua cơ chế tự kích hoạt khi quyền Hiến định của các nghi phạm hình sự có nguy cơ bị xâm phạm bởi các chủ thể được pháp luật trao quyền, hay nói cách khác, tranh tụng sẽ lập tức xuất hiện khi quyền con người có nguy cơ bị xâm phạm, ngay cả khi các thực thể pháp lý có thẩm quyền chưa khởi tố vụ án

hành sự. Các cơ chế này nên đặt dưới sự bảo hộ của Tòa án tối cao nhằm duy trì tính độc lập giữa hành pháp và tư pháp.

### **3.2.3. Giải pháp khác**

*- Tiếp tục nghiên cứu kiện toàn cơ cấu tổ chức cơ quan tiến hành tố tụng và nâng cao trình độ năng lực của người có thẩm quyền tiến hành tố tụng.*

Chủ tịch Hồ Chí Minh từng nói: “Cán bộ là cái gốc của mọi công việc, công việc có thành công hay thất bại đều do cán bộ tốt hay kém”.

Nghị quyết số 08-NQ/TW ngày 02/01/2002 của Bộ Chính trị đã nêu rõ: “Công tác cán bộ tư pháp chưa đáp ứng được yêu cầu của tình hình hiện nay. Đội ngũ cán bộ tư pháp còn thiếu về số lượng, yếu về trình độ năng lực nghiệp vụ...”. Việc nâng cao trình độ năng lực chuyên môn nghiệp vụ cho những người có thẩm quyền tiến hành tố tụng là việc làm có ý nghĩa nhằm khắc phục những hạn chế, yếu kém trong hoạt động giải quyết vụ án hình sự. Cụ thể: Thường xuyên xây dựng kế hoạch quy hoạch, luân chuyển cán bộ, liên tục nhằm tạo nguồn cán bộ cho trong việc thực hiện nhiệm vụ trước mắt cũng như về lâu dài, đảm bảo tính liên tục, kế thừa, khắc phục tình trạng thiếu hụt, chắp vá. Cần coi trọng công tác đào tạo, bồi dưỡng lực lượng cán bộ; nâng cao kiến thức chuyên môn, nghiệp vụ đặc biệt quan tâm bồi dưỡng cán bộ về kiến thức tin học, khoa học công nghệ thông tin đáp ứng yêu cầu công nghiệp hóa- hiện đại hóa đất nước, mở rộng hội nhập kinh tế quốc tế kết hợp nâng cao tư tưởng về mặt chính trị, phẩm chất đạo đức và năng lực thực tiễn.

Yếu tố con người luôn là yếu tố quan trọng quyết định mọi vấn đề. Quy định của pháp luật dù đúng đắn đến đâu nhưng người tiến hành tố tụng không đủ về số lượng, không đáp ứng yêu cầu về chất lượng thì quy định ấy cũng khó có thể phát huy hiệu quả. Thực tế, số lượng Kiểm sát viên, Thẩm phán ở nước ta ở nhiều nơi còn thiếu, chất lượng chưa thực sự đảm bảo dẫn đến tình trạng làm sai, một bộ phận cán bộ còn có những biểu hiện tiêu cực, đặc biệt là còn tình trạng có thẩm phán vi phạm pháp luật bị xử lý. Trình độ chuyên môn, nghiệp vụ, năng lực, tinh thần trách nhiệm công tác của một bộ phận cán bộ, công chức Tòa án vẫn còn hạn chế, chưa

thật sự đáp ứng yêu cầu ngày càng cao của công tác xét xử, chưa theo kịp yêu cầu hội nhập quốc tế, việc thiếu cán bộ thẩm phán ở một số tòa án các tỉnh, huyện và yếu kém trong các hoạt động hỗ trợ tư pháp là một thực tế tồn tại nhiều năm nay cần được giải quyết... Để đảm bảo tranh tụng trong TTTHS, cần phải tiếp tục xây dựng đội ngũ Điều tra viên, Kiểm sát viên và Thẩm phán đáp ứng yêu cầu thực tiễn. Theo tác giả, cần phải tiến hành đồng thời một số biện pháp sau:

*Thứ nhất*, phải tiếp tục đổi mới nội dung, phương pháp đào tạo cử nhân luật, đào tạo Điều tra viên, Kiểm sát viên, Thẩm phán; thường xuyên bổ trợ tư pháp theo hướng cập nhật các kiến thức mới về chính trị, kinh tế, xã hội, công nghệ và ngoại ngữ. Đặc biệt phải thường xuyên tập huấn, trau dồi và củng cố các kiến thức về pháp luật cho đội ngũ cán bộ để hạn chế đến mức thấp nhất những sai lầm, thiếu sót có thể xảy ra trong quá trình giải quyết vụ án, có kỹ năng nghề nghiệp và kiến thức thực tiễn, có phẩm chất, đạo đức trong sạch, dũng cảm đấu tranh vì công lý. Từng bước xây dựng đội ngũ Điều tra viên, Kiểm sát viên và Thẩm phán có đủ tâm và tài, có trình độ cao, có bản lĩnh, ý chí kiên cường và trung thực, thẳng thắn và khéo léo đấu tranh vì lẽ phải để tìm ra sự thật khách quan của vụ án. Nhất là xã hội hiện nay xuất hiện một số loại tội phạm mới như: Tội phạm sử dụng công nghệ cao; tội phạm có yếu tố nước ngoài; tội phạm lừa đảo, lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản thông qua các hoạt động tín dụng, vay nợ, hợp đồng kinh tế; các xói bạc hoạt động chuyên nghiệp; hoạt động của các băng nhóm tội phạm hình sự hoặc hành xử theo kiểu "xã hội đen" dùng vũ khí nóng hoặc có tổ chức bí mật, khép kín, có mục tiêu hoạt động lâu dài, có cơ cấu tổ chức rõ ràng, chặt chẽ, bền vững với hai hoặc ba cấp. Cầm đầu ở những tổ chức tội phạm này thường là những tay anh chị giang hồ "có sừng có mỏ", có đầu óc tổ chức, có "số má" trong giới giang hồ hoặc các "thế giới ngầm", có hiểu biết khá rộng (về luật pháp, về xã hội...) và mối quan hệ rộng rãi, dùng đồng tiền để đổi trắng thay đen, bẻ cong sự thật. Nếu đội ngũ cán bộ của chúng ta không thường xuyên được củng cố kiến thức, rèn luyện bản lĩnh, ứng xử đúng mực, tuân thủ pháp luật thì rất dễ nản lòng hoặc bị cám dỗ, mua chuộc, sa ngã không hoàn thành nhiệm vụ, không bảo vệ được công lý và lẽ phải. Bên cạnh bản lĩnh và hiểu

biết nghề nghiệp, đội ngũ cán bộ còn phải có cái tâm trong sáng, nhân đạo để không dửng dưng, thiếu trách nhiệm trước những đau khổ của con người, đặc biệt là của các nạn nhân và người bị hại. Kết hợp giữa nhiệm vụ “*phụng công thủ pháp*” với chính sách nhân đạo, khoan hồng của Nhà nước mà xét xử sao cho công minh; Góp phần giáo dục, cải tạo những người phạm pháp trở thành người lương thiện; răn đe và ngăn ngừa tội phạm. Sao cho mục đích của các cơ quan tiến hành tố tụng không phải chỉ đơn giản là xét xử một vụ án, trừng phạt một tội phạm nào đó mà quan trọng là làm giảm bớt những hoạt động phạm pháp của con người trong xã hội.

*Thứ hai*, phải có cơ chế thu hút, tuyển chọn những người có tâm huyết, đủ đức, đủ tài vào làm việc ở Cơ quan điều tra, VKS và Tòa án. Mở rộng nguồn để bổ nhiệm vào các chức danh tố tụng, không chỉ là các cán bộ trong cơ tiến hành tố tụng mà còn là các luật gia, luật sư. Thực hiện cơ chế thi tuyển công khai để lựa chọn những người phù hợp vào các chức danh tư pháp. Kéo dài thời gian bổ nhiệm các chức danh này góp phần đảm bảo hơn tính độc lập và vị thế của họ trong hoạt động chuyên môn.

*- Tăng cường đào tạo, bồi dưỡng và đổi mới chương trình đào tạo luật sư.*

Luật sư là một trong những chủ thể góp phần không nhỏ vào việc nâng cao hiệu quả của việc tranh tụng trong tố tụng hình sự. Trong điều kiện của nước ta hiện nay với trình độ dân trí còn thấp, hiểu biết pháp luật của đại bộ phận những người tham gia tố tụng còn hạn chế, càng cần có sự tham gia tích cực của đội ngũ luật sư để góp phần nâng cao chất lượng và bảo đảm tranh tụng trong tố tụng hình sự.

*- Tăng cường cơ sở vật chất phương tiện trang thiết bị cho hệ thống cơ quan tiến hành tố tụng*

Nghị quyết số 08-NQ/TW ngày 02/01/2002 của Bộ Chính trị nhận định: “Cơ sở vật chất, điều kiện làm việc của các cơ quan tư pháp chưa đáp ứng yêu cầu nhiệm vụ, nhất là cấp huyện, nhiều nơi trụ sở còn chật chội, phương tiện làm việc vừa thiếu lại vừa lạc hậu...”

Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị (khoá IX) về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 đã chỉ rõ: Nhà nước bảo đảm điều kiện

vật chất cho hoạt động tư pháp phù hợp với đặc thù của từng cơ quan tư pháp và khả năng của đất nước;...” Nhà nước cần phải đảm bảo về cơ sở vật chất, điều kiện làm việc, chế độ đãi ngộ cho Kiểm sát viên, Thẩm phán để họ hoàn thành tốt nhiệm vụ của mình. Trong giai đoạn hiện nay, nền kinh tế thị trường với những mặt trái của nó đã và đang tác động không nhỏ đến đội ngũ cán bộ Nhà nước, trong đó có các Điều tra viên, Kiểm sát viên và các Thẩm phán.... Để họ không bị chi phối bởi tiêu cực xã hội, ngoài các quy định cụ thể, rõ ràng của pháp luật, sự giám sát của nhân dân, Nhà nước cần có sự đãi ngộ đúng mức để họ có thể vô tư, khách quan trong khi làm nhiệm vụ.

*- Cần có quy định về chế độ trách nhiệm cá nhân đối với từng chức danh cán bộ, công chức đặc biệt là người đứng đầu đơn vị, tổ chức và những người tiến hành tố tụng; cải cách chế độ đãi ngộ đối với cán bộ công chức...*

*- Tăng cường công tác giám sát, thanh tra, kiểm tra của các cơ quan, dân cử và của nhân dân trong hoạt động xét xử sơ thẩm vụ án hình sự*

Thực tiễn cho thấy, ở đâu công tác thanh tra, kiểm tra được thực hiện thường xuyên thì ở đó kịp thời tháo gỡ khó khăn, vướng mắc những hạn chế, thiếu sót trong hoạt động tiến hành tố tụng.

### **Kết luận Chương 3**

Có thể thấy, khái niệm Tranh tụng được đề cập và quy định khá muộn trong văn pháp quy phạm pháp luật, chỉ mới đây, tại Khoản 5, Điều 103 Hiến Pháp năm 2013 trong khi chưa được đề cập hay quy định trong bất cứ văn bản pháp luật tố tụng hình sự nào ( Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 có quy định nhưng đến nay vẫn chưa có hiệu lực). Tuy nhiên, trong thực tế, kể từ sau khi được đề cập chính thức lần đầu trong Nghị quyết 08-NQ/TW ngày 02 tháng 01 năm 2002 của Bộ Chính Trị, vấn đề tranh tụng trong tố tụng đã được thảo luận và nghiên cứu rất nhiều qua các bài viết của nhiều học giả về luật, từ đó tạo ra động lực cải cách trong tố tụng hình sự nói riêng và tố tụng nói chung. Rất nhiều chỉ dấu trong thực tiễn xét xử cho thấy

đã có sự nhận thức về tầm quan trọng của tranh tụng trong tố tụng, hay ít ra, cũng tại phiên tòa xét xử theo tinh thần tại Khoản 5 Điều 103 Hiến Pháp năm 2013.

Đến nay, có thể khẳng định, quan điểm về bảo đảm tranh tụng trong tố tụng được nhìn nhận một cách tích cực của giới học giả, và ngay cả giới công chức tư pháp, vì điều này không những tuân thủ theo công pháp quốc tế mà Việt Nam là thành viên, mà xa hơn nữa mọi người đều thấy rằng nó phù hợp với chuẩn mực văn minh của thế giới mà nhờ toàn cầu hóa, xã hội Việt Nam dần tiệm cận với các giá trị đó trong quá trình hội nhập sâu rộng. Tuy nhiên, khi bàn về tranh tụng, vẫn còn hai quan điểm chính: quan điểm thứ nhất cho rằng, nó mặc nhiên được xem là thuộc tính của tố tụng, điều đó có nghĩa rằng, trong bất kỳ giai đoạn nào của tố tụng cũng có thể phát sinh các hoạt động tranh tụng, có thể sớm, có thể muộn, và điều quan trọng là, sự xuất hiện của nó là mặc định trong tố tụng. Đây là quan điểm tiệm cận với các mô hình tố tụng phổ biến trên thế giới hiện nay, và nó cũng chiếm ưu thế trong nhận thức của các học giả. Trong khi đó, quan điểm thứ hai cho rằng, tranh tụng chỉ xuất hiện tại phiên tòa, một giai đoạn ngắn so với cả quá trình tố tụng của cả vụ án, và vì thế, rất hạn chế trong việc bảo đảm quyền con người của nghi can, nghi phạm ở những giai đoạn tố tụng trước, mà những giai đoạn này lại cực kỳ quan trọng, ảnh hưởng rất lớn đến kết quả xét xử tại phiên tòa. Điều đó khiến cho ý nghĩa của tranh tụng trở nên xa rời bản chất.

Từ những nhìn nhận trên, có thể thấy tranh tụng cần được chuyển hóa để trở thành một nguyên tắc mặc định trong tố tụng, và xem đó là một giải pháp cơ bản nhất cùng với các giải pháp mang tính pháp lý khác như sửa đổi pháp luật về tố tụng, pháp luật về đặt định... cũng như các giải pháp mang tính kinh tế, chính trị, xã hội khác.

## KẾT LUẬN

Khái niệm về tranh tụng còn rất mới ở Việt Nam, thậm chí cho đến nay, ngoại trừ Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015(chưa có hiệu lực), thì chưa có văn bản pháp luật tố tụng hình sự nào đề cập đến, dù tranh tụng là nội hàm không thể thiếu trong luật tố tụng hình sự nói riêng và tố tụng nói chung.

Khái niệm tranh tụng lần đầu tiên được đề cập đến trong văn kiện của Đảng cộng sản Việt Nam, cụ thể, tại Nghị quyết 08-NQ/TW ngày 21 tháng 02 năm 2002 của Bộ chính trị. Có thể nói rằng, sự xuất hiện khái niệm tranh tụng tại nghị quyết trên, là thành quả nghiên cứu so sánh luật của các học giả luật Việt Nam từ các mô hình luật tố tụng hình sự của các nước, đặc biệt từ các nước theo hệ thống Thông Luật. Đây cũng là thành quả của quá trình toàn cầu hóa mà xã hội Việt Nam hưởng được khi chủ động hội nhập. Từ sau nghị quyết đó, khái niệm tranh tụng trở nên dần quen thuộc hơn khi xuất hiện với tần suất dày hơn trên các tạp chí chuyên đề với sự tham gia của nhiều học giả, và đến năm 2013 được chính thức đề cập trong Hiến pháp, tại khoản 5, điều 103 với nội dung “ Nguyên tắc tranh tụng được bảo đảm trong xét xử”. Rõ ràng đây là một tiến bộ, nhưng điều đó vẫn chưa đủ, vì lẽ ra, nó phải là một nguyên tắc nền tảng trong tố tụng. Việc giới hạn không gian hiệu lực của nó đã làm giảm giá trị nội dung của luật tố tụng nói chung, so với các hình mẫu thế giới, đồng thời gây ra những tranh cãi, ngộ nhận về nội hàm của nó.

Trong khi đó, khái niệm tranh tụng không được đề cập trong các văn bản pháp luật tố tụng, hay án lệ Hoa Kỳ nhưng nó mặc nhiên được thừa nhận và phát huy thực tiễn trong tố tụng Hoa Kỳ, như một thuộc tính phái sinh tất yếu từ quyền của các nghi phạm trong các vụ án hình sự được quy định tại các Tu chính Hiến pháp Hoa Kỳ; và từ chế định xét xử bằng Bồi thẩm đoàn, chế định chỉ có thể tồn tại được trong môi trường tranh tụng.

Việt Nam và Hoa Kỳ cách xa gần nửa vòng trái đất, nhưng vùng Biển Đông êm ả hay vùng biển đầy bão tố Thái Bình Dương cũng không ngăn được sự lan tỏa những giá trị gần nhau hơn, khi mà các giá trị đó đề cao quyền con người trong

niềm bao dung, với những phẩm giá và đức hạnh. Sự khác biệt là điều dĩ nhiên, nhưng những tương đồng chắc chắn sẽ càng ngày càng nhiều hơn bởi các giá trị được thừa nhận chung sẽ ngày càng được lan tỏa.

Từ việc so sánh, rút ra các khác biệt tiến bộ của Luật tổ tụng hình sự Hoa Kỳ và đối chiếu với những thực tiễn, kinh nghiệm tại Việt Nam, thấy rằng, tính khả thi trong việc ứng dụng các khác biệt tiến bộ đó vào Luật tổ tụng hình sự Việt Nam nhằm bảo đảm quyền con người, theo Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị mà Việt Nam là thành viên, là điều có thể, trên cơ sở chọn lọc, tìm kiếm những đặc thù, khác biệt mà có thể phù hợp, tương thích với hoàn cảnh chính trị, kinh tế, xã hội mà không làm xáo trộn nhiều các cấu trúc về chính trị, pháp luật của Việt Nam, với phương tiện là các giải pháp mang tính pháp lý, mang tính xã hội như đã đề cập trên.

Khởi thủy và kết chung của luận văn này chắc chắn sẽ có những thiếu sót, bất cập không thể tránh khỏi. Tác giả mong các thầy cô, những học giả, những người nghiên cứu... góp ý, chỉnh sửa với niềm bao dung, độ lượng. Xin cảm ơn Thầy Võ Khánh Vinh đã chọn đề tài, xin cảm ơn Cô Hoàng Thị Minh Sơn, người đã tận tình hướng dẫn. Những người, mà không có họ, chắc chắn sẽ không có luận văn này. Một lần nữa, xin cảm ơn tất cả!

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Chính trị ban Chấp hành Trung ương Đảng Cộng sản Việt Nam (2002), *Nghị quyết 08-NQ/TW ngày 02/01/2002 về “Một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới”*.
2. Bộ Chính trị ban Chấp hành Trung ương Đảng Cộng Sản Việt Nam (2005), *Nghị quyết 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020*.
3. Bộ Chính trị ban Chấp hành Trung ương Đảng Cộng Sản Việt Nam (2005), *Nghị quyết 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020*.
4. Bộ Tư Pháp - Viện Khoa Học Pháp Lý(2006), *Từ Điển Luật Học*, NXB Từ Điển Bách Khoa - Tư Pháp
5. Lê Tiến Châu (2003), *Một số vấn đề về tranh tụng trong tố tụng hình sự*, Tạp chí KHPL số 1, TP. Hồ Chí Minh.
6. Thiều Chửu (2006), *Hán - Việt Tự Điển*, NXB Thanh Niên
7. Đoàn Trung Côn (2010), *Tam Thiên Tự*, Văn Hóa Thông Tin
8. Thanh Đạm (1992), *Bàn về khế ước xã hội*, NXB Thành phố Hồ Chí Minh
9. Trần Văn Độ (2008), *Bản chất tranh tụng tại tòa*, Tạp chí Khoa Học Pháp Lý số 4/2004, tr. 1-9
10. Lê Văn Đức (1970), *Việt - Nam Tự - Điển*, Quyển Hạ M-X, NXB Khai Trí, Sài Gòn
11. Tuần Lý Huỳnh Khắc Dụng (1970), *Mục Lục Hình Sự*, NXB Khai Trí, Sài Gòn
12. Kỳ Duyên - Hồng Vân - Đình Chương - Đăng Khoa (2014), *Từ Điển Tiếng Việt*, NXB Từ Điển Bách Khoa
13. Tống Anh Hào (2003), *Về tranh tụng tại phiên tòa hình sự*, Tạp chí Tòa án nhân dân số 5, Hà Nội.
14. Nguyễn Văn Hiên (2011), *Nguyên tắc tranh tụng trong tố tụng hình sự Việt Nam: Những vấn đề lý luận và thực tiễn*

15. Hội Khai - Trí - Tiến - Đức Khởi Thảo (1954), *Việt - Nam Tự - Điển*, NXB Văn Mới, Sài Gòn - Hà Nội
16. TS. Vũ Trọng Hùng - PGS. TS Nguyễn Đăng Dung - PGS. TS. Vũ Trọng Khải - TS. Phan Thăng (2003), *Từ Điển Pháp Luật Anh - Việt*, NXB Thế Giới
17. Văn Huyền - Văn Hân (2006), *Việt - Hán Tự Điển Hiện Đại*, NXB Thanh Niên
18. Vũ Văn Kính (2005), *Đại Tự Điển Chữ Nôm*, NXB Văn Nghệ TP. HCM
19. Liên Hiệp Quốc (1966), *Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị*, tr. 1 - 28
20. Nguyễn Đức Mai (2009), *Đặc điểm của mô hình tranh tụng và phương hướng hoàn thiện mô hình tố tụng hình sự Việt Nam*, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 12, Hà Nội.
21. Vũ Văn Mẫu (1969), *Cổ - Luật Việt - Nam Lược - Khảo*, Khai Trí, Sài Gòn
22. Vũ Văn Mẫu (1974), *Cổ - Luật Việt - Nam Thông - Khảo Và Tư - Pháp Sử*, Khai Trí, Sài Gòn
23. Ban biên soạn chuyên Từ Điển New Era (2013), *Từ Điển Tiếng Việt Vietnamese Dictionary*, NXB Từ Điển Bách Khoa
24. Thanh Nghị (1967), *Việt - Nam Tân Tự Điển*, NXB Khai Trí, Sài Gòn
25. Nguyễn Thái Phúc (2008), *Vấn đề tranh tụng và tăng cường tranh tụng trong TTHS theo yêu cầu cải cách tư pháp*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 8, Hà Nội.
26. Quốc Hội (2003), *Bộ luật tố tụng hình sự*, NXB Chính trị quốc gia
27. Quốc Hội (2015), *Bộ luật tố tụng hình sự*, NXB Chính trị quốc gia
28. Quốc Hội (2013), *Hiến Pháp Nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam*, NXB Chính trị quốc gia
29. Vệ Thạch - Đào Duy Anh (1932), *Giản Yếu Hán - Việt Từ - Điển Dictionnaire Sino - Annamite Avec Anntations En Francais, Quyển Hạ*, NXB Tiếng Dân, Huế
30. Nguyễn Kim Thân - Hồ Hải Thụy - Nguyễn Đức Dương (2005), *Từ Điển*

*Tiếng Việt*, NXB Văn Hóa Sài Gòn, Trung Tâm KHXH và Nhân Văn Quốc Gia

31. Viện Ngôn Ngữ Học (2006), *Từ Điển Tiếng Việt*, NXB Đà Nẵng - Trung Tâm Từ Điển Học
32. Võ Khánh Vinh (2013), *Luật Học So Sánh*, NXB Khoa Học Xã Hội, Hà Nội
33. Trần Nhật Vy (2013), *Chữ Quốc Ngữ 130 năm thăng trầm*, NXB Văn hóa Văn nghệ
34. Hoàng Thị Quỳnh Chi, *Bàn về tranh tụng trong tố tụng hình sự*, tr. 1-6, <http://www.vksndtc.gov.vn/tin-chi-tiet-5290>, cập nhật ngày 10/09/2015
35. Norman Abrams - Sara Sun Beale - Susan Riva Klein (2010), *Federal criminal law and its enforcement*, NXB West
36. Albert P. Blaustein - Jay A. Sigler (2013), *Các bản Hiến pháp làm nên lịch sử*, NXB Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội
37. Envin Chemerinski (2011), *Constitutional law Principles and Policies*, NXB Wolters Kluwer Law & Business
38. Norman Dorsen - Michel Rosenfeld - András Sajó - Susanne Baer (2010), *Comparative Constitutionalism Cases and Materials*, NXB West
39. William Funk (2008), *Introduction to American Constitutional Structure*, NXB Thomson West
40. Joseph E. Jacoby (1979), *Classics of Criminology*, NXB Moore Publishing Company, Inc.
41. Christopher N. May - Allan Ides (2013), *Constitutional Law National Power and Federalism*, NXB Wolters Kluwer Law & Business
42. Stephen A. Saltzburg - Daniel J. Capra (2014), *American criminal procedure Cases and Commentary*, NXB West Academic
43. Richard G. Singer - John Q. La Fond (2013), *Criminal Law Examples & Explanations*, NXB Wolters Kluwer Law & Business
44. Adam Smith (1992), *An Inquiry into the Nature and Cause of The Wealth of Nations*, NXB The University of Chicago Press
45. Lewis Paul Todd - Merle Curti (1977), *Rise of The American Nation*, NXB Harcourt Brace Jovanovich, Inc.