

VỀ NGUYÊN TẮC BẢO ĐẢM QUYỀN BÀO CHỮA TRONG LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM

*Nguyễn Trọng Phúc**

1. Lịch sử quá trình hình thành và phát triển của nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa

Cách mạng tháng Tám năm 1945 thành công, Nhà nước Việt Nam Dân chủ Cộng hoà ra đời. Nhiệm vụ đặt ra trong thời kỳ đầu này là củng cố chính quyền Cách mạng nên không thể kịp thời ban hành các văn bản pháp luật để ổn định các quan hệ xã hội, ổn định chính trị. Trước tình hình đó, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã ký Sắc lệnh số 47/SL ngày 10/10/1945 cho phép áp dụng luật cũ không đi ngược lại với nguyên tắc độc lập và chế độ chính trị của Nhà nước mới. Song, trong lĩnh vực tố tụng hình sự, luật cũ không được áp dụng. Bởi, nó là phương tiện để bảo vệ đặc quyền đặc lợi của giai cấp phong kiến, sự bất bình đẳng trong xã hội.

Ngày 19/8/1945, Lực lượng công an nhân dân được thành lập thì đến ngày 13/9/1945, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã ký Sắc lệnh số 33B/SL quy định thể lệ bắt người để đưa đi an trí. Trong đó có quy định về điều kiện và thủ tục bắt. Sau đó, Nhà nước ta ban hành một loạt các sắc lệnh quy định: tổ chức các đoàn thể luật sư. Trong đó, nổi rõ một số chính sách sau: quy định các luật sư có quyền làm nhiệm vụ bào chữa tại tất cả các toà án cấp tỉnh trở lên và trước các toà án quân sự (số 46/SL ngày 10/10/1945); quy định thành lập Đoàn thể luật sư và các luật sư có quyền biện hộ trước tất cả toà án trừ toà án sơ thẩm (số 13/SL ngày 10/10/1945), thể hiện một nền dân chủ trong xã hội mới. Tuy nhiên, quyền bào chữa của bị can, bị cáo lúc này chưa được

coi trọng, bởi nó chỉ được đề cập thông qua quyền biện hộ của luật sư. Đó chính là điểm yếu về mặt lập pháp của Nhà nước ta trong những năm đầu thành lập nước. Khắc phục thiếu sót này, Điều 5 Sắc lệnh số 21/SL ngày 14/02/1946 về tổ chức Toà án quân sự đã quy định rõ ràng hơn và mở rộng hình thức thực hiện quyền bào chữa: "Bị cáo có quyền tự bênh vực hay nhờ luật sư hoặc người khác bênh vực cho".

Ngày 09-11-1946, tại kỳ họp thứ hai của Quốc hội nước Việt Nam Dân chủ Cộng hoà, Hiến pháp đầu tiên đã được thông qua đề cập đến nhiều nguyên tắc, trong đó có nguyên tắc "Người bị cáo được quyền tự bào chữa lấy hoặc mượn luật sư" (khoản 2 Điều 67). Như vậy, quyền bào chữa có hai nội dung: a) bị cáo được quyền tự bào chữa lấy; b) mượn luật sư bào chữa cho. Đây là quy định đầu tiên đặt nền tảng cho sự phát triển và hoàn thiện chế định về quyền bào chữa trong tố tụng hình sự Việt Nam sau này. Cụ thể hoá hai nội dung trên, ngày 18/06/1949, Sắc lệnh số 69/SL cho phép bị cáo có thể nhờ một công dân không phải là luật sư bênh vực cho mình trước toà án. Trên tinh thần này, ngày 22/12/1949, Bộ trưởng Bộ Tư pháp ban hành nghị định số 01/NĐ ấn định điều kiện để bào chữa viên nhân dân có địa vị pháp lý như là một luật sư. Đây là một nét mới thể hiện tính dân chủ trong tố tụng hình sự đảm bảo cho việc xét xử được khách quan, chính xác. Tiếp đó, tính dân chủ được mở rộng và nâng lên bằng việc Sắc lệnh số 85/SL ngày 22/5/1950 cho phép hội thẩm nhân dân tham gia trong hoạt động xét xử.

Đến năm 1959, khoản 2, Điều 101 của Hiến pháp ghi nhận: "Quyền bào chữa của

* Thạc sĩ Luật học, Khoa Luật, Đại học Huế

người bị cáo được đảm bảo”, thể hiện một bước tiến mới trên nền dân chủ. Sau đó, Điều 7 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân (TAND) ngày 14/7/1960 mở rộng sự tham gia của luật sư ở toà án các cấp. Theo đó, bị cáo được bảo đảm quyền bào chữa và nhờ người khác bào chữa cho mình. Khi cần thiết, Tòa án cử người bào chữa cho bị cáo. Ngoài ra, để đảm bảo quyền, lợi ích cho bị cáo, bằng Thông tư số 06/TC ngày 09/9/1967, Tòa án nhân dân tối cao quy định các trường hợp toà chỉ định người bào chữa cho bị cáo, như: a) Những vụ án có ảnh hưởng chính trị lớn; b) Những vụ án mà bị cáo có thể bị phạt tù chung thân hoặc tử hình; c) Những vụ án mà bị cáo là người có nhược điểm về thể chất hoặc tinh thần mà không tự bào chữa được.

Tiếp đến, Hiến pháp năm 1980 và Luật Tổ chức Tòa án nhân dân 1981 tiếp tục khẳng định quyền bào chữa của bị cáo trong tố tụng hình sự. Ngày 31/10/1983, Bộ Tư pháp đã ban hành thông tư số 691/QLTP về công tác bào chữa. Theo đó, các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương thành lập “Đoàn bào chữa viên nhân dân” và giao cho Sở Tư pháp quản lý. Cụ thể hoá Điều 133 Hiến pháp 1980, ngày 18/12/1987, Hội đồng Nhà nước thông qua Pháp lệnh Tổ chức luật sư thể hiện tư tưởng đổi mới của Đại hội VI Đảng Cộng sản Việt Nam. Đây là văn bản đầu tiên quy định tương đối chi tiết và hoàn chỉnh về tổ chức luật sư.

Các quy định trên đã ghi nhận quyền bào chữa của bị cáo, nhưng vẫn còn bỏ ngỏ quy phạm về địa vị pháp lý của bị can và các bảo đảm quyền bào chữa. Ngày 26/08/1988, tại kỳ họp thứ ba Quốc hội khoá VIII đã thông qua Bộ luật Tố tụng Hình sự (TTHS) đầu tiên của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Bộ luật đã khắc phục được hạn chế trước đây khi ghi nhận quyền bào chữa của bị can, bị cáo, đồng thời, xác định trách nhiệm bảo đảm thực hiện quyền này thuộc cơ quan tiến hành tố tụng.

Kế thừa và phát triển quyền bào chữa của bị cáo trong ba Hiến pháp trước, Điều 132 Hiến pháp 1992 quy định: “Quyền bào chữa của bị cáo được bảo đảm. Bị cáo có quyền tự bào chữa hoặc nhờ luật sư, bào chữa viên nhân dân bào chữa cho mình. Tổ chức luật sư được thành lập để giúp bị cáo và các đương sự khác bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình và góp phần bảo vệ pháp chế XHCN”. Điều 9 Luật Tổ chức TAND năm 1992 cũng quy định: “Tòa án đảm bảo quyền bào chữa của bị cáo, quyền bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự”. Đến năm 2003, Quốc hội thông qua Bộ luật TTHS mới. Tại đây, quyền bào chữa vẫn được ghi nhận đối với bị can, bị cáo đồng thời đã được mở rộng cho cả đối tượng là người bị tạm giữ trong tố tụng hình sự, tăng thêm quyền của người bào chữa được thu thập chứng cứ từ người bị tạm giữ, bị can, bị cáo... thể hiện một bước tiến nữa trên nền dân chủ trong hoạt động lập pháp của Nhà nước ta.

Tóm lại, nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa của bị can, bị cáo có lịch sử hình thành và phát triển lâu dài, gắn liền với quá trình hình thành và phát triển của pháp luật tố tụng hình sự nước ta theo những giai đoạn lịch sử cách mạng khác nhau. Các tư tưởng, quan điểm về quyền bào chữa được ghi nhận ở các mức độ khác nhau trong bốn bản Hiến pháp 1946, 1959, 1980, 1992 và văn bản pháp luật khác trở thành nguyên tắc hiến định, thể hiện tính dân chủ trong lập pháp của Nhà nước ta.

2. Khái niệm và nội dung của nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo trong luật tố tụng hình sự

Trong khoa học pháp luật tố tụng hình sự, khái niệm quyền bào chữa, bảo đảm quyền bào chữa còn có những ý kiến khác nhau về đối tượng có quyền bào chữa, nội dung, giới hạn, phạm vi, mục đích và bản chất của quyền bào chữa.

Các học giả nước ngoài có một số có ý kiến như sau:

Thứ nhất: Theo giáo sư M.X. Xtrôgôvích - nhà luật học người Nga thì: "Quyền bào chữa là tổng hòa các hành vi tố tụng hướng tới bãi bỏ sự buộc tội và xác định bị can không có lỗi hoặc nhằm làm giảm nhẹ trách nhiệm của bị can"¹.

Thứ hai: A. Khurép và P. Paskêvích đã xác định bản chất quyền bào chữa của bị can ở chỗ: "Bị can có khả năng bảo vệ để chống lại sự buộc tội hoặc thông qua sự giúp đỡ của người bào chữa"².

Thứ ba: Ph.N. Phatkulin cho rằng: "Bào chữa trong tố tụng hình sự không chỉ là tổng hòa các hành vi tố tụng hướng tới việc bác bỏ sự buộc tội hoặc giảm nhẹ trách nhiệm mà còn là tổng hòa các mối quan hệ tố tụng nhằm tới mục đích làm cho tình trạng của người bị buộc tội tốt hơn và bảo đảm các quyền và lợi ích của người đó trong vụ án"³. Như bất kỳ một dạng hoạt động nào, bào chữa không chỉ thể hiện trong các quan hệ tố tụng thông thường mà còn thể hiện trong các quan hệ tố tụng phù hợp với chúng, bào chữa không dừng lại ở việc bác bỏ một phần hay toàn bộ sự buộc tội và đưa ra các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm của người bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Nó thậm chí được thể hiện trong việc bảo đảm các quyền và lợi ích hợp pháp của bị can kể cả khi các quyền và lợi ích ấy không trực tiếp liên quan tới việc làm giảm nhẹ trách nhiệm của bị can trong vụ án"⁴.

¹ M.X. Xtrôgôvích: "Giáo trình Luật tố tụng hình sự Xô Viết", Tập 1, NXB Khoa học, M-1968, tr. 196.

² A. Khurép và P. Paskêvích: "Toà án nhân dân của chúng ta", NXB Đối cận vệ thanh niên, M - 1977, tr. 48 (Tiếng Nga)

³ Ph.N. Phatkulin: "Buộc tội và bào chữa trong vụ án hình sự", Nxb. Đại học Tổng hợp Cadan, C - 1976, tr. 112 (Tiếng Nga).

⁴ Ph.N. Phatkulin: "Buộc tội và bào chữa trong vụ án hình sự", Nxb. Đại học Tổng hợp Cadan, C - 1976, tr. 111 (Tiếng Nga).

Thứ tư: E.Ph. Cutsova cho rằng: "Trong tố tụng hình sự, bị can, người bị tình nghi cũng như những công dân khác, trong đó có cả người bị hại đều cần có sự bảo vệ các lợi ích có thể bị xâm phạm"⁵.

Thứ năm: Philip.L. Reichel: "Quyền bào chữa chỉ thuộc về bị cáo và bị cáo có quyền im lặng" (không khai báo)⁶.

Theo các ý kiến trên, có thể tóm lại:

Thứ nhất: Quyền bào chữa hướng tới ba mục đích: a) Bãi bỏ sự buộc tội; b) Làm giảm nhẹ trách nhiệm hình sự; c) Bảo đảm các quyền, lợi ích hợp pháp của bị can kể cả khi các quyền và lợi ích ấy không trực tiếp liên quan tới việc làm giảm nhẹ trách nhiệm của bị can trong vụ án;

Thứ hai: Đối tượng của quyền bào chữa có thể là: a) chỉ là bị can; b) chỉ là bị cáo; c) vừa là bị can vừa là bị cáo; d) người bị nghi thực hiện tội phạm; e) những công dân khác trong đó có cả người bị hại; f) người bị truy cứu trách nhiệm hình sự (người đang bị điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án)⁷.

Theo đó, có thể suy ra giới hạn tồn tại của quyền bào chữa trong giai đoạn tố tụng hình sự kể từ khi có quyết định khởi tố bị can cho đến hết giai đoạn thi hành án và thậm chí cũng có thể tồn tại trước đó, khi áp dụng biện pháp cưỡng chế đối với người bị tình nghi phạm tội (Bắt khẩn cấp hoặc khám xét khẩn cấp).

Các học giả trong nước có một số có ý kiến như sau:

Thứ nhất: Theo Từ điển Tiếng Việt thì: "Bào chữa là dùng lý lẽ và chứng cứ để bênh vực cho đương sự nào đó thuộc vụ án hình sự hay dân sự trước toà án hoặc cho một

⁵ E.Ph. Cutsova: "Quyền bào chữa và bảo vệ các lợi ích trong tố tụng hình sự Xô viết", Tạp chí luật học số 2- 1983, tr. 87 (Tiếng Nga).

⁶ Viện nghiên cứu khoa học pháp lý "Chuyên đề tư pháp hình sự so sánh", Thông tin khoa học pháp lý - 1999, tr. 78.

⁷ Từ điển Luật học, NXB Từ điển bách khoa và NXB tư pháp - 2006, tr. 820.

việc làm đang bị lên án”⁸ còn “tự bào chữa là tự mình thực hiện...”⁹. Chuyên đề chỉ nghiên cứu về quyền bào chữa trong lĩnh vực tố tụng hình sự và thuật ngữ “quyền bào chữa” với “quyền tự bào chữa” sẽ được viết tắt gộp chung “quyền (tự) bào chữa”.

Khi người bị tạm giữ, bị can, bị cáo thực hiện quyền tự bào chữa sẽ đưa ra lý lẽ, chứng cứ để bảo vệ mình tránh khỏi sự buộc tội, kết tội oan sai còn người bào chữa thực hiện quyền bào chữa sẽ đưa ra lý lẽ, chứng cứ để bảo vệ thân chủ của mình tránh khỏi sự buộc tội, kết tội oan, sai. Cả hai việc bảo vệ trên đều cùng có mục đích tránh khỏi sự buộc tội, kết tội oan, sai và được viết chung là (tự) bảo vệ.

Thứ hai: Luật tố tụng hình sự Việt Nam không quy định “Quyền im lặng” cho người bị nghi thực hiện tội phạm như Luật hình sự của một số nước trên thế giới. Vì vậy, hành vi thực hiện quyền bào chữa phải là hành động chứ không phải là không hành động (Tác giả).

- *Thứ ba:* Tiến sĩ Luật học Phan Thị Thanh Mai và Hoàng Thị Minh Sơn cho rằng: “Quyền bào chữa là tất cả các quyền mà pháp luật quy định để chống lại sự buộc tội”¹⁰. Ý kiến này chưa đúng về nghĩa đen và chưa đầy đủ về nội dung của quyền bào chữa trong Luật tố tụng hình sự Việt Nam. Bởi vì, trong Luật tố tụng hình sự của ta không có chỗ nào quy định cho phép ai đó có quyền *chống lại* sự buộc tội.

Thứ tư: Tiến sĩ Luật học Nguyễn Ngọc Chí cho rằng: “Quyền bào chữa là tổng hợp các hành vi tố tụng của bị can, bị cáo trên cơ sở phù hợp với các quy định của pháp luật nhằm đưa ra chứng cứ để bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của mình trước

các cơ quan tiến hành tố tụng”¹¹. Tác giả đã đề cập đến nội dung vượt quá phạm vi quyền bào chữa của bị can, bị cáo. Bởi, quyền và lợi ích hợp pháp của bị can, bị cáo được pháp luật tố tụng hình sự điều chỉnh rất nhiều, nhưng có những quyền không thuộc nội hàm của quyền bào chữa. Mặt khác, quan niệm “Quyền bào chữa là tổng hợp các hành vi tố tụng” là không đúng mà là tổng hợp các quyền, trong đó có nhiều quyền được ghi trong luật tố tụng hình sự và cũng có một số quyền mà người bị tạm giữ, bị can, bị cáo có thể tự thể hiện khi pháp luật không quy định. Hành vi bào chữa phải dựa trên cơ sở phù hợp với pháp luật tố tụng hình sự là không tương. Bởi vì, trong thực tế người có quyền tự bào chữa có thể bằng cách “im lặng” hoặc dùng lý lẽ của mình để lập luận hay đưa ra vật chứng để chứng minh về sự vô tội hay tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự cho chính bản thân mình. Luật TTHS của ta không cấm “im lặng”, không bắt họ phải nói phù hợp với pháp luật cho nên khó chấp nhận nội dung này trong khái niệm.

- *Thứ năm:* Phó Giáo sư Võ Khánh Vinh cho rằng: “Quyền bào chữa là tổng hợp các quyền tố tụng tạo khả năng cho bị can, bị cáo bào chữa về hành vi do mình thực hiện đã bị buộc tội và bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp khác”¹². Khái niệm này không đi thẳng vào nội dung của quyền bào chữa.

- *Thứ sáu:* Thẩm Phán Nguyễn Đức Mai xác định các chủ thể thực hiện chức năng bào chữa, gồm: “Người bị tình nghi phạm tội, bị can, bị cáo, người bào chữa, bị đơn dân sự và người đại diện hợp pháp của họ. Thuộc nhóm này, còn có thể người đang thi hành án hoặc người đã thi hành án xong bản án trong trường hợp có kháng nghị giám

⁸ Từ điển Tiếng Việt, NXB Đà Nẵng - 2006, tr. 38.

⁹ Từ điển Tiếng Việt, NXB Đà Nẵng - 2006, tr. 151.

¹⁰ Phan Thị Thanh Mai: “Giáo trình Luật tố tụng hình sự”, NXB Tư pháp, HN - 2006, tr. 49.

¹¹ Nguyễn Ngọc Chí: “Giáo trình Luật tố tụng hình sự”, NXB Đại học Quốc gia, HN - 2001, tr. 59.

¹² Võ Khánh Vinh: “Giáo trình Luật tố tụng hình sự”, NXB Công an nhân dân, HN - 2002, tr. 71.

đốc thẩm (tái thẩm) đối với họ"¹³. Tác giả đã sai, khi cho rằng người có quyền bào chữa có thể là bị đơn dân sự, và người đại diện hợp pháp của họ, người đang thi hành án hoặc người đã thi hành án xong bản án trong trường hợp có kháng nghị giám đốc thẩm (tái thẩm) đối với họ. Tác giả đã không rạch ròi phân biệt quyền tự bào chữa với quyền bào chữa đồng thời có sự nhầm lẫn về giới hạn của quyền bào chữa nên xác định không đúng chủ thể của quyền này.

Thứ bảy: Luật sư Phạm Hồng Hải cho rằng: "Trong tố tụng hình sự, quyền bào chữa chỉ xuất hiện ở chỗ mà ở đó có sự buộc tội và quyền bào chữa thuộc về người nào khi người đó bị buộc tội"; "Buộc tội trong tố tụng hình sự là hành vi của cơ quan tiến hành tố tụng nhằm xác định trách nhiệm hình sự đối với người bị buộc tội trên cơ sở các chứng cứ về vụ án hình sự đã xác định được tại thời điểm đó. Do giá trị pháp lý của các chứng cứ khác nhau nên giá trị của sự buộc tội cũng khác nhau trong mỗi giai đoạn và tất yếu hậu quả pháp lý của sự buộc tội của mỗi cơ quan tiến hành tố tụng cũng khác nhau. Hậu quả pháp lý của sự buộc tội do cơ quan điều tra ra quyết định khởi tố bị can là bị can đó bị điều tra về hình sự và bị áp dụng các biện pháp cưỡng chế tố tụng hình sự. Hậu quả pháp lý của sự buộc tội của Viện kiểm sát bằng cáo trạng là bị can được chuyển sang Tòa án và có thể trở thành bị cáo để xét xử tại phiên tòa. Hậu quả pháp lý của sự buộc tội của Tòa án bằng bản án kết tội là bị cáo trở thành người bị kết án và phải chịu hình phạt hoặc các biện pháp khác thay thế cho hình phạt. Sự buộc tội này còn tồn tại cho đến khi người bị kết án chấp hành xong hình phạt hoặc được áp dụng các biện pháp miễn chấp hành hình phạt hoặc được đại xá"; "Sự buộc tội đôi khi xuất hiện cả khi chưa có quyết định

khởi tố bị can trong trường hợp có người bị tạm giữ và kết thúc khi tố tụng hình sự kết thúc"¹⁴.

Quan niệm này đã đúng, khi cho rằng: "Sự buộc tội đôi khi xuất hiện cả khi chưa có quyết định khởi tố bị can, trong trường hợp có người bị tạm giữ" nhưng chưa phải là thời điểm sớm nhất (1) và lại sai lầm khi xác định: "quyền bào chữa thuộc về người nào khi người đó bị buộc tội" (2); "Trong tố tụng hình sự, quyền bào chữa chỉ xuất hiện ở chỗ mà ở đó có sự buộc tội" và "Sự buộc tội kết thúc khi tố tụng hình sự kết thúc"(3); "Hậu quả pháp lý của sự buộc tội của tòa án bằng bản án kết tội là bị cáo trở thành người bị kết án và phải chịu hình phạt"(4); Buộc tội trong tố tụng hình sự là hành vi của cơ quan tiến hành tố tụng nhằm xác định trách nhiệm hình sự đối với người bị buộc tội trên cơ sở các chứng cứ về vụ án hình sự đã xác định được tại thời điểm đó"(5). Năm vấn đề này được lý giải như sau:

Thứ nhất: "Sự buộc tội đôi khi xuất hiện cả khi chưa có quyết định khởi tố bị can trong trường hợp có người bị tạm giữ" nhưng đó không phải là thời điểm sớm nhất. Theo trình tự của sự kiện xảy ra, sự buộc tội ấy xuất hiện trước khi có người bị tạm giữ. Điều này được lý giải bằng các căn cứ bất khả cấp: Trước khi ra lệnh bắt khẩn cấp, cơ quan có thẩm quyền đã có căn cứ a) Xác định được người nào đó chuẩn bị thực hiện tội phạm rất nghiêm trọng hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng; b) Người bị hại hoặc người có mặt tại nơi xảy ra tội phạm chính mắt trông thấy và xác nhận đúng là người đã thực hiện tội phạm; c) Khi có dấu vết tại người hoặc chỗ ở của người bị nghi thực hiện tội phạm hoặc khi khám xét khẩn cấp. Ta biết rằng, khi tiến hành bắt người khẩn cấp thì người có thẩm quyền đã hưởng sự

¹³ Nguyễn Đức Mai: "Những vấn đề lý luận và thực tiễn cấp bách của tố tụng hình sự Việt Nam", Viện Khoa học kiểm sát, Kỷ yếu đề tài cấp Bộ - 2002, tr. 30.

¹⁴ Phạm Hồng Hải: "Bảo đảm quyền bào chữa của người bị buộc tội", NXB Công an nhân dân, HN-1999, tr. 26, 27.

buộc tội của mình vào một đối tượng bị bắt. Theo Điều 83 BLTTHS, sau khi bắt người trong trường hợp khẩn cấp, cơ quan có thẩm quyền phải lấy lời khai và trong thời hạn 24 giờ phải ra quyết định tạm giữ hoặc trả tự do cho người bị bắt. Khi lấy lời khai, ngoài nội dung hỏi về lý lịch, nhân thân của đối tượng, cán bộ có thẩm quyền dùng nhiều thời gian cho thẩm vấn hành vi phạm tội. Như học giả người Mỹ - Philip.L. Reichel đã thừa nhận "thẩm vấn được hiểu là việc các nhân viên có thẩm quyền thừa hành pháp luật đặt câu hỏi để rút ra những tuyên bố buộc tội"¹⁵. Hậu quả pháp lý của việc bắt khẩn cấp là đối tượng đã bị hạn chế một loạt các quyền và tự do được ghi nhận trong Hiến pháp, như: quyền tự do đi lại và cư trú, quyền bất khả xâm phạm về thân thể, quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo và bị đe dọa bị áp dụng biện pháp ngăn chặn nghiêm khắc hơn như: tạm giữ, tạm giam. Từ đó, có thể khẳng định, thời điểm sớm nhất mà sự buộc tội xuất hiện là kể từ khi cơ quan có thẩm quyền tố tụng tiến hành bắt khẩn cấp, thậm chí cả khi khám xét khẩn cấp đối với một đối tượng cụ thể.

Thứ hai: "Quyền bào chữa thuộc về người nào khi người đó bị buộc tội" chưa thật chính xác. Theo định nghĩa của Từ điển Tư pháp thì, đúng hơn là quyền tự bào chữa thuộc về người nào khi người đó bị buộc tội và quyền bào chữa thuộc về người nào đó khi người bị tạm giữ, bị can, bị cáo yêu cầu hoặc người đại diện hợp pháp của họ, khi đối tượng trên là người chưa thành niên lựa chọn, sau khi được cơ quan tiến hành tố tụng cấp giấy chứng nhận người bào chữa.

Thứ ba: "Trong tố tụng hình sự, quyền bào chữa chỉ xuất hiện ở chỗ mà ở đó có sự buộc tội" và "Sự buộc tội kết thúc khi tố tụng hình sự kết thúc". Chúng ta thừa nhận,

sự buộc tội làm phát sinh sự bào chữa, nhưng không phải quyền bào chữa chỉ xuất hiện ở chỗ mà ở đó có sự buộc tội" và "Sự buộc tội kết thúc khi tố tụng hình sự kết thúc". Bởi các lý do:

a) Sự kiện buộc tội xuất hiện ở chỗ, khi tiến hành bắt khẩn cấp; khi áp dụng các biện pháp ngăn chặn; khi xét xử sơ thẩm; khi xét xử phúc thẩm. Về nguyên tắc, ở đó phải xuất hiện sự bào chữa. Nhưng, Bộ luật TTHS năm 2003 chỉ quy định người bị tạm giữ, bị can, bị cáo mới có quyền (tự) bào chữa. Ta biết rằng biện pháp ngăn chặn tạm giữ được thực hiện tại nhà tạm giữ hoặc trại tạm giam nên ở đó người bị tạm giữ có thể thực hiện quyền của mình. Đồng thời, bị can, bị cáo có thể thực hiện quyền đó tại ngay nhà ở của mình (khi viết, gửi đơn khiếu nại hoặc kháng cáo bản án chẳng hạn). Hơn thế nữa, quyền (tự) bào chữa có thể được thực hiện ở giai đoạn thi hành án hoặc thủ tục giám đốc (tái) thẩm. Khi đó, sự buộc tội đã chấm dứt. Có nghĩa là vào thời điểm quyền buộc tội không còn tồn tại nhưng quyền bào chữa vẫn có thể được thực hiện. Vì thế, không thể nói: "Quyền bào chữa chỉ xuất hiện ở chỗ mà ở đó có sự buộc tội".

b) Sự kiện buộc tội kết thúc: Khi Kiểm sát viên chấm dứt tranh luận với bị cáo tại phiên tòa sơ thẩm, nếu không có kháng cáo, kháng nghị; khi Kiểm sát viên chấm dứt phần tranh luận với bị cáo tại phiên tòa phúc thẩm nếu không có quyết định kháng nghị yêu cầu "Tăng hình phạt" theo trình tự giám đốc thẩm; khi có quyết định kháng nghị hủy bỏ bản án đã có hiệu lực pháp luật vì có tình tiết mới làm thay đổi nội dung vụ án theo trình tự tái thẩm. Còn sự kiện bào chữa kết thúc chậm hơn so với sự kiện buộc tội: khi người bị kết án thực hiện quyền khiếu nại đối với bản án đã có hiệu lực pháp luật bằng gửi đơn yêu cầu kháng nghị giám đốc (tái) thẩm; khi trình bày ý kiến của mình tại phiên tòa giám đốc (tái thẩm) mặc

¹⁵ Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý, "Chuyên đề tư pháp hình sự so sánh", Thông tin khoa học pháp lý - 1999, tr. 78.

dù ở đó không có sự buộc tội (Điều 285, 298 Bộ luật TT HS quy định về thẩm quyền của Hội đồng giám đốc (tái) thẩm ba nhóm quyền hạn như nhau mà không đề cập đến quyền sửa bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật. Bên cạnh đó, Điều 282 và Điều 297 BLTTHS nói về thủ tục phiên tòa giám đốc thẩm, tái thẩm không có quy định nào về tranh luận của Kiểm sát viên với người tham gia tố tụng).

Thứ tư: "Hậu quả pháp lý của sự buộc tội của tòa án bằng bản án kết tội là bị cáo trở thành người bị kết án và phải chịu hình phạt" là không thoả đáng. Có thể, luật sư có sự nhầm lẫn giữa buộc tội và kết tội¹⁶.

Toà án ra bản án kết tội đối với bị cáo không phải là việc buộc tội. Đó là kết quả của việc Toà án thực hiện chức năng xét xử đối với sự buộc tội của Viện kiểm sát và bào chữa của bị cáo và luật sư. Hậu quả pháp lý của sự kết tội là phải chịu một hoặc nhiều hình phạt nếu không được miễn trách nhiệm hình sự, hình phạt và phải "chịu án tích"¹⁷, khi bản án, quyết định của tòa án có hiệu lực pháp luật.

Thứ năm: "Buộc tội trong tố tụng hình sự là hành vi của cơ quan tiến hành tố tụng nhằm xác định trách nhiệm hình sự đối với người bị buộc tội trên cơ sở các chứng cứ về vụ án hình sự". Bởi vì, buộc tội trong tố tụng hình sự là hành vi không phải của toàn bộ cơ quan tiến hành tố tụng (tòa án không có hành vi buộc tội như đã nói ở trên) mà còn có nhiều cơ quan khác ngoài cơ quan tiến hành tố tụng hình sự cũng có thẩm quyền xác định trách nhiệm hình sự. Chủ thể có thẩm quyền buộc tội là: Thủ trưởng, phó thủ trưởng cơ quan điều tra các cấp; người chỉ huy đơn vị quân đội độc lập cấp trung đoàn và tương đương; người chỉ huy

đồn biên phòng ở hải đảo, biên giới; người chỉ huy tàu bay, tàu biển khi tàu bay, tàu biển rời khỏi sân bay bến cảng và Thủ trưởng các đơn vị có nhiệm vụ trực tiếp đấu tranh phòng và chống tội phạm trong Công an nhân dân, Quân đội nhân dân như: lực lượng cảnh sát biển, cảnh sát giao thông đường bộ, đường thủy, phòng cháy, chữa cháy, ban giám thị trại tạm giam, trại giam... Những chủ thể này là cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng hình sự được BLTTHS và Pháp lệnh về tổ chức điều tra hình sự quy định trách nhiệm, quyền và nghĩa vụ áp dụng mọi biện pháp do luật định để xác định tội phạm có xảy ra hay không và người thực hiện hành vi phạm tội.

- Đối tượng có quyền tự bào chữa là những người bị sự buộc tội hướng tới, như: người bị tạm giữ, bị can, bị cáo và người bị bắt khẩn cấp và cả người bị kết án như đã phân tích.

- Mục đích của sự buộc tội nhằm đưa đến sự kết tội đối với một người nào đó cụ thể nếu có đủ "hai cơ sở và năm điều kiện trách nhiệm hình sự"¹⁸ và theo trình tự, thủ tục mà Bộ luật TTHS quy định. Còn mục đích của quyền (tự) bào chữa là bảo vệ mình (thân chủ của mình) khỏi sự buộc tội, kết tội oan sai trước cơ quan có thẩm quyền tố tụng hình sự bằng cách đưa ra những lý lẽ, chứng cứ xác định vô tội, những tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự.

Tổng hợp các ý kiến trên xác định được:

- Hành vi thực hiện quyền (tự) bào chữa là hành động chứ không phải là không hành động.

- Quyền (tự) bào chữa chỉ thuộc về người nào đó khi người đó bị buộc tội – người bị bắt, khám xét khẩn cấp, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo, người bị kết án và về người bào chữa.

¹⁶ A. Khurép và P. Paské vích: "Toà án nhân dân của chúng ta", NXB Đội cận vệ thanh niên, M- 1977, tr. 23-26 (Tiếng Nga)

¹⁷ Lê Cẩm: "Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự", NXB Đại học Quốc gia Hà Nội - 2005, tr. 678.

¹⁸ Lê Cẩm: "Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự", NXB Đại học Quốc gia Hà Nội - 2005, tr. 626.

- Giới hạn của sự buộc tội và quyền (tự) bào chữa: Sự buộc tội và quyền (tự) bào chữa xuất hiện sớm nhất khi cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng bắt, khám xét khẩn cấp. Sự buộc tội kết thúc chậm nhất, khi Kiểm sát viên đối đáp xong với bị cáo, người bào chữa tại phiên tòa trong phần tranh luận. Còn sự (tự) bào chữa kết thúc chậm nhất khi người bị kết án trình bày tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự cho mình tại phiên tòa giám đốc thẩm hoặc những tình tiết mới không có tội làm thay đổi cơ bản nội dung của vụ án.

- Bản chất của tự bào chữa là bảo vệ mình khỏi sự buộc tội, kết tội một cách oan, sai của các cơ quan có thẩm quyền tố tụng hình sự bằng cách đưa ra những lý lẽ, chứng cứ xác định vô tội, những tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự.

- Mục đích của sự buộc tội là đưa đến sự kết tội đối với một người nào đó cụ thể nếu có đủ "hai cơ sở và năm điều kiện trách nhiệm hình sự"¹⁹. Theo trình tự, thủ tục mà Bộ luật TTHS quy định thì mục đích của quyền (tự) bào chữa là (tự) bảo vệ đương sự khỏi sự buộc tội, kết tội oan sai của cơ quan có thẩm quyền tố tụng hình sự bằng cách đưa ra những lý lẽ, chứng cứ xác định vô tội, những tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự.

Từ đó, có khái niệm khoa học: *Quyền (tự) bào chữa là tổng hợp các quyền của người bị bắt, khám xét khẩn cấp, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo, người bị kết án, người bào chữa nhằm (tự) bảo vệ đương sự khỏi sự buộc tội, kết tội oan, sai của cơ quan có thẩm quyền tố tụng hình sự bằng hành động đưa ra những lý lẽ, chứng cứ xác định vô tội, tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự.*

Về nội dung của nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa thì hầu như các tác giả của giáo trình luật TTHS được xuất bản ở Liên Xô trước đây và ở Việt Nam đều thống nhất hai nội dung đầu tiên hoặc ba nội dung sau:

a) Tổng hợp các quyền bào chữa của người bị tạm giữ bị can, bị cáo;

b) Gắn liền với nó là các bảo đảm thực hiện các quyền đó thuộc trách nhiệm của các cơ quan tiến hành tố tụng;

c) Tổ chức luật sư được thành lập để giúp các đối tượng trên bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ và làm sáng tỏ các tình tiết xác định vô tội, những tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, chưa có ý kiến nào đề cập đầy đủ hệ thống các bảo đảm quyền (tự) bào chữa của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo được khẳng định trong luật TTHS Việt Nam năm 2003 như thế nào.

¹⁹ Lê Cẩm: "Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự", NXB Đại học Quốc gia Hà Nội - 2005, tr. 626.