

# HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT TỐ TỤNG HÌNH SỰ NĂM 2015 VỀ CÁC TRƯỜNG HỢP PHẢI TỪ CHỐI HOẶC THAY ĐỔI VÀ QUYỀN ĐỀ NGHỊ THAY ĐỔI NGƯỜI CÓ THẨM QUYỀN TIẾN HÀNH TỐ TỤNG

*Đinh Văn Đoàn\**

**Tóm tắt:** Trong phạm vi bài viết này, tác giả nghiên cứu làm sáng tỏ quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 về các trường hợp phải từ chối hoặc thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng và quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng, xác định những hạn chế, bất cập trong quy định của pháp luật; từ đó đưa ra các kiến nghị hoàn thiện pháp luật, góp phần nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật, bảo đảm việc giải quyết đúng đắn vụ án hình sự.

**Abstract:** Within the scope of this article, the author clarifies the provisions of the 2015 Criminal Procedure Code on grounds for recusing or changing the person with procedure-conducting procedure and the right to request such change, and identifies limitations and inadequacies in the provisions of law. Thereby, proposals are made to improve the law, contribute to strengthening the effectiveness of the legal application, and ensuring the proper adjudication of criminal cases.

## **Đặt vấn đề**

Trong tố tụng hình sự, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng là các chủ thể được Nhà nước trao quyền thực hiện các hoạt động tố tụng và ra các quyết định tố tụng theo quy định của pháp luật để giải quyết vụ án. Chất lượng, hiệu quả của các hoạt động tố tụng, cũng như các quyết định tố tụng của người có thẩm quyền sẽ ảnh hưởng đến việc xác định sự thật khách quan của vụ án hình sự, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể tham gia tố tụng. Vì vậy, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải bảo đảm sự vô tư, khách quan khi tiến hành tố tụng. Chỉ khi nào người có thẩm quyền tiến hành tố tụng thực sự vô tư,

khách quan khi thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn thì họ mới có thể tuân thủ pháp luật, thực hiện các hoạt động tố tụng và ra các văn bản tố tụng để giải quyết vụ án hình sự trên cơ sở quy định của pháp luật tố tụng hình sự. Ngược lại, nếu người có thẩm quyền tiến hành tố tụng không bảo đảm được sự vô tư, khách quan sẽ dẫn đến việc thiên vị, vi phạm pháp luật, dẫn đến oan sai trong tố tụng hình sự.

Để bảo đảm sự vô tư, khách quan cho những người có thẩm quyền tiến hành tố tụng, Bộ luật Tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2015 đã có chế định riêng quy định về việc từ chối hoặc thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng (từ Điều 49 đến Điều 54), trong đó quy định cụ thể về các trường hợp từ chối hoặc thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng, quyền đề

---

\* ThS., Khoa Luật Hình sự, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.

ngộ thay đổi; thẩm quyền quyết định việc thay đổi và thủ tục thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng. Các quy định về việc từ chối hoặc thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng trong BLTTHS năm 2015 là một chế định quan trọng để cụ thể hóa tinh thần của một số nguyên tắc cơ bản như nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa (Điều 7 BLTTHS năm 2015); nguyên tắc xác định sự thật khách quan của vụ án (Điều 15 BLTTHS năm 2015); nguyên tắc bảo đảm sự vô tư của người có thẩm quyền tiến hành tố tụng (Điều 21 BLTTHS năm 2015); nguyên tắc Thẩm phán, Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật (Điều 23 BLTTHS năm 2015)... Nhìn chung, các quy định này đã tạo cơ sở pháp lý chặt chẽ cho các chủ thể có thẩm quyền trong việc áp dụng thống nhất pháp luật trên thực tiễn.

Tuy vậy, qua nghiên cứu các quy định của BLTTHS năm 2015 về các trường hợp phải từ chối hoặc thay đổi và quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng, tác giả nhận thấy các quy định này vẫn còn tồn tại một số hạn chế, vướng mắc nhất định như: Các trường hợp phải thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng chưa đầy đủ, chưa hoàn thiện, quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng chưa có sự thống nhất trong các quy định của BLTTHS năm 2015. Vì vậy, để bảo đảm tính hoàn thiện trong quy định của pháp luật, tạo cơ sở pháp lý rõ ràng, chặt chẽ trong việc áp dụng và góp phần nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật, việc nghiên cứu hoàn thiện quy định của BLTTHS năm 2015 về các vấn đề này là một yêu cầu mang tính cấp thiết.

### **1. Quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 về các trường hợp**

#### **phải từ chối hoặc thay đổi và quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng**

##### ***1.1. Quy định về các trường hợp (căn cứ) phải từ chối hoặc thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng***

Theo quy định tại Điều 4, Điều 34 và Điều 35 BLTTHS năm 2015, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng bao gồm hai nhóm: Người tiến hành tố tụng và người được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra. Theo đó, người tiến hành tố tụng gồm có: Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra, Điều tra viên, Cán bộ điều tra; Viện trưởng, Phó Viện trưởng Viện kiểm sát, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên; Chánh án, Phó Chánh án Tòa án, Thẩm phán, Hội thẩm, Thư ký Tòa án, Thẩm tra viên (khoản 2 Điều 34 BLTTHS năm 2015); người được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra gồm có: Cấp trưởng, Cấp phó, Cán bộ điều tra của các cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra (khoản 2 Điều 35 BLTTHS năm 2015). Người có thẩm quyền tiến hành tố tụng được hiểu là những chủ thể được pháp luật tố tụng hình sự quy định nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm trong quá trình giải quyết vụ án. Họ là các chủ thể mang quyền lực nhà nước và được tiến hành các hoạt động tố tụng, ra các văn bản tố tụng có ý nghĩa quyết định đối với việc giải quyết vụ án.

Người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải từ chối tiến hành tố tụng hoặc thay đổi khi thuộc một trong các trường hợp được quy định tại Điều 49 BLTTHS năm 2015, cụ thể:

- *Trường hợp thứ nhất: “Họ đồng thời là bị hại, đương sự; là người đại diện,*

người thân thích của bị hại, đương sự hoặc của bị can, bị cáo”.

Đối với trường hợp này, có thể xác định người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải từ chối hoặc bị đề nghị thay đổi vì những lý do sau:

*Một là*, họ đồng thời là bị hại, đương sự trong vụ án. Theo quy định của BLTTHS năm 2015, bị hại, đương sự là các chủ thể tham gia tố tụng có quyền và lợi ích liên quan trong vụ án hình sự (Điều 62 đến Điều 65). Do vậy, nếu người có thẩm quyền tiến hành tố tụng đồng thời là bị hại, đương sự thì họ sẽ giải quyết vụ án hình sự mà chính bản thân họ có quyền và lợi ích trong vụ án đó. Như vậy, rõ ràng họ sẽ không thể vô tư, khách quan khi tiến hành tố tụng và ra các quyết định tố tụng có ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của mình.

*Hai là*, họ là người đại diện của bị hại, đương sự hoặc của bị can, bị cáo. BLTTHS năm 2015 không đưa ra khái niệm về người đại diện, trong một số văn bản hướng dẫn thi hành BLTTHS năm 2015 có đưa ra quy định để xác định tư cách người đại diện của các chủ thể tham gia tố tụng, chẳng hạn: Người đại diện của người bị buộc tội dưới 18 tuổi là người từ đủ 18 tuổi trở lên, có đủ năng lực pháp luật, năng lực hành vi dân sự và có đủ điều kiện làm người đại diện theo quy định tại các Điều 134, 135 và 136 Bộ luật Dân sự năm 2015 và được xác định theo thứ tự như sau: Cha mẹ đẻ, cha mẹ nuôi; người giám hộ; người do Tòa án chỉ định<sup>1</sup>. Trong tố tụng hình sự người đại diện

của bị hại, đương sự hoặc của bị can, bị cáo được hiểu là “người thay mặt bị hại, đương sự, bị can, bị cáo tham gia vào các giai đoạn tố tụng như khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử... để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các chủ thể này”<sup>2</sup>. Người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải từ chối hoặc thay đổi nếu là người đại diện của bị hại, đương sự, bị can, bị cáo vì những chủ thể tham gia tố tụng này là những chủ thể có quyền và lợi ích pháp lý liên quan trong vụ án, như vậy sẽ làm mất đi sự vô tư, khách quan của người có thẩm quyền tiến hành tố tụng khi làm nhiệm vụ.

*Ba là*, họ là người thân thích của bị hại, đương sự hoặc của bị can, bị cáo. Theo quy định của pháp luật tố tụng hình sự: “*Người thân thích của người tham gia tố tụng, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng là người có quan hệ với người tham gia tố tụng, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng gồm vợ, chồng, bố đẻ, mẹ đẻ, bố chồng, mẹ chồng, bố vợ, mẹ vợ, bố nuôi, mẹ nuôi, con đẻ, con nuôi; ông nội, bà nội, ông ngoại, bà ngoại, anh ruột, chị ruột, em ruột; cụ nội, cụ ngoại, bác ruột, chú ruột, cậu ruột, cô ruột, dì ruột, cháu ruột*” (điểm e khoản 1 Điều 4 BLTTHS năm 2015). Trong trường hợp này, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải từ chối hoặc thay đổi vì họ sẽ không thể vô tư, khách quan khi giải quyết vụ án mà có quyền và lợi ích của những người tham gia tố tụng - những người có mối quan hệ thân thích với họ.

<sup>1</sup> Thông tư liên tịch số 06/2018/TTLT-VKSNDTC-TANDTC-BCA-BTP-BLĐTBXH ngày 21/12/2018 của Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội về phối hợp thực hiện một số

quy định của BLTTHS về thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi.

<sup>2</sup> PTQ, *Bắt cập xung quanh quy định về “người đại diện” trong tố tụng hình sự và dân sự*, nguồn: <https://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/120/760>, truy cập ngày 12/11/2022.

- Trường hợp thứ hai: “Đã tham gia với tư cách là người bào chữa, người làm chứng, người giám định, người định giá tài sản, người phiên dịch, người dịch thuật trong vụ án đó”.

Đối với trường hợp này, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải từ chối hoặc thay đổi xuất phát từ những lý do sau:

Một là, họ đã tham gia trong vụ án đó với tư cách là người bào chữa. Theo quy định của pháp luật tố tụng hình sự, người bào chữa là chủ thể tham gia tố tụng nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người bị buộc tội. Người bào chữa là người được người bị buộc tội nhờ bào chữa hoặc cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng chỉ định và được cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng tiếp nhận việc đăng ký bào chữa (Điều 72 BLTTHS năm 2015). Người bào chữa tham gia tố tụng để thực hiện chức năng bào chữa, hướng tới mục đích bảo vệ tốt nhất quyền và lợi ích hợp pháp của người bị buộc tội, góp phần bảo vệ sự thật của vụ án. Vì vậy, nếu một người đã tham gia tố tụng trong vụ án đó với tư cách là người bào chữa, họ sẽ không thể tiến hành tố tụng để giải quyết đúng đắn, khách quan, toàn diện vụ án.

Hai là, họ đã tham gia trong vụ án với tư cách của những người tham gia tố tụng khác như: Người làm chứng, người giám định, người định giá tài sản, người phiên dịch, dịch thuật. Trong tố tụng hình sự, những chủ thể tham gia tố tụng này có vị trí, vai trò quan trọng trong việc giúp đỡ, hỗ trợ cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng xác định sự thật của vụ án. Họ tham gia tố tụng để cung cấp các nguồn chứng cứ như lời khai, kết luận giám định, kết luận định

giá tài sản, thực hiện việc phiên dịch, dịch thuật. Nếu họ lại trở thành người có thẩm quyền tiến hành tố tụng trọng vụ án thì chính họ sẽ kiểm tra, đánh giá các chứng cứ do họ cung cấp, vì vậy không bảo đảm được sự vô tư, khách quan<sup>3</sup>.

- Trường hợp thứ ba: “Có căn cứ rõ ràng khác để cho rằng họ có thể không vô tư trong khi làm nhiệm vụ”.

Nếu như các trường hợp phải từ chối hoặc thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng tại khoản 1 và 2 Điều 49 BLTTHS năm 2015 được phân tích ở trên mang tính chi tiết, cụ thể, dễ hiểu và áp dụng thống nhất trên thực tiễn thì trường hợp thứ ba này mang tính khái quát, một quy định “mở”, cần có văn bản hướng dẫn thi hành mang tính cụ thể để bảo đảm nhận thức và áp dụng thống nhất. Từ khi BLTTHS năm 2015 được ban hành đến nay, các cơ quan có thẩm quyền ở trung ương chưa ban hành văn bản hướng dẫn đối với trường hợp này. Tuy nhiên, đây là căn cứ mang tính kế thừa lại quy định tại khoản 3 Điều 42 BLTTHS năm 2003 trước đây. Vì vậy, trường hợp này đã được hướng dẫn trong Nghị quyết số 03/2004/NQ-HĐTP ngày 02/10/2004 hướng dẫn thi hành một số quy định trong phần thứ nhất “Những quy định chung” của BLTTHS năm 2003 như sau:

“Giữa những người có thẩm quyền tiến hành tố tụng với bị hại, đương sự, bị can, bị cáo có các mối quan hệ ràng buộc khác ngoài quan hệ đại diện, quan hệ thân thích,

<sup>3</sup> Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, (2018), *Giáo trình Luật Tố tụng hình sự Việt Nam*, Nxb. Hồng Đức, tr.147.

*chẳng hạn: quan hệ tình cảm, thông gia, kinh tế, công tác, tôn giáo...;*

*Hoặc có căn cứ cho rằng người có thẩm quyền tiến hành tố tụng bị mua chuộc, bị đe dọa...;*

*Hoặc trong cùng một phiên tòa những người tiến hành tố tụng là người thân thích với nhau”<sup>4</sup>.*

Ngoài các trường hợp phải từ chối hoặc thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng được quy định tại Điều 49 BLTTHS năm 2015 như đã phân tích ở trên, BLTTHS năm 2015 còn quy định các trường hợp khác để yêu cầu người tiến hành tố tụng phải từ chối hoặc thay đổi tại các điều luật khác, cụ thể: Điều tra viên, Cán bộ điều tra phải bị thay đổi nếu đã tiến hành tố tụng trong vụ án đó với tư cách là Kiểm sát viên, Kiểm tra viên, Thẩm phán, Hội thẩm, Thẩm tra viên hoặc Thư ký Tòa án (Điều 51 BLTTHS năm 2015); Kiểm sát viên, Kiểm tra viên phải bị thay đổi nếu đã tiến hành tố tụng trong vụ án đó với tư cách là Điều tra viên, Cán bộ điều tra, Thẩm phán, Hội thẩm, Thẩm tra viên hoặc Thư ký Tòa án (Điều 52 BLTTHS năm 2015); Thẩm phán và Hội thẩm phải bị thay đổi nếu họ cùng trong một Hội đồng xét xử và là người thân thích với nhau, hoặc đã tham gia xét xử sơ thẩm hoặc phúc thẩm hoặc tiến hành tố tụng vụ án đó với tư cách là Điều tra viên, Cán bộ điều tra, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên, Thẩm tra viên, Thư ký Tòa án (Điều 53 BLTTHS năm 2015); Thư ký Tòa án phải bị thay đổi nếu đã tiến hành tố tụng vụ án đó

với tư cách là Kiểm sát viên, Kiểm tra viên, Điều tra viên, Cán bộ điều tra, Thẩm phán, Hội thẩm, Thẩm tra viên, Thư ký Tòa án (Điều 54 BLTTHS năm 2015).

Nhìn chung, quy định của BLTTHS năm 2015 về các trường hợp phải từ chối hoặc thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng đã tương đối đầy đủ và hoàn thiện. Điều này đã tạo cơ sở pháp lý chặt chẽ cho việc nhận thức và áp dụng thống nhất pháp luật trên thực tiễn.

### **1.2. Quy định về quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng**

Bên cạnh việc quy định các trường hợp phải từ chối hoặc thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng, BLTTHS năm 2015 cũng quy định các chủ thể có quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng tại Điều 50 như sau:

*Quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng của Kiểm sát viên.* Trong tố tụng hình sự, Kiểm sát viên là người được Viện trưởng hoặc Phó Viện trưởng Viện kiểm sát phân công thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong quá trình tố tụng hình sự của các chủ thể có thẩm quyền tiến hành tố tụng và các chủ thể tham gia tố tụng, nhằm bảo đảm pháp chế, bảo đảm việc giải quyết đúng đắn vụ án, hạn chế oan, sai. Vì vậy, trong các giai đoạn tố tụng, nếu Kiểm sát viên xác định được các chủ thể có thẩm quyền tiến hành tố tụng thuộc các trường hợp phải thay đổi thì Kiểm sát viên có quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng.

*Quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo, bị hại, nguyên đơn dân*

<sup>4</sup> Nghị quyết số 03/2004/NQ-HĐTP ngày 02/10/2004 hướng dẫn thi hành một số quy định trong phần thứ nhất “Những quy định chung” của BLTTHS năm 2003.

sự, bị đơn dân sự và người đại diện hợp pháp của họ. Bên cạnh quy định tại Điều 50 BLTTHS, quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng của các chủ thể tham gia tố tụng này cũng được quy định từ Điều 60 đến Điều 64 BLTTHS năm 2015 (về tư cách tham gia tố tụng của bị can, bị cáo, bị hại, nguyên đơn dân sự và bị đơn dân sự). Pháp luật tố tụng hình sự quy định cho các chủ thể tham gia tố tụng này có quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng, bởi họ là những chủ thể có quyền và lợi ích pháp lý trong vụ án. Vì vậy, họ phải có quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng để tự bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình, đồng thời góp phần bảo đảm giải quyết đúng đắn, khách quan và toàn diện vụ án.

*Quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng của người bào chữa, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự.* Trong tố tụng hình sự, người bào chữa và người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự là các chủ thể tham gia tố tụng với mục đích bảo vệ tốt nhất quyền và lợi ích hợp pháp cho “thân chủ”. Nếu người có thẩm quyền tiến hành tố tụng không vô tư khách quan khi làm nhiệm vụ có thể xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của những chủ thể tham gia tố tụng mà họ bảo vệ, do vậy người bào chữa và người bảo vệ quyền lợi của bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự cũng có quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng.

**2. Một số vướng mắc, bất cập trong quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự**

**năm 2015 về các trường hợp phải từ chối hoặc thay đổi và quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng**

**2.1. Về các trường hợp (căn cứ) phải từ chối hoặc thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng**

Như đã phân tích ở trên, BLTTHS năm 2015 đã quy định về các trường hợp phải từ chối hoặc thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng tại Điều 49 và từ Điều 51 đến 54, tuy nhiên, tác giả nhận thấy quy định tại Điều 49 còn một số nội dung chưa đầy đủ, chưa hoàn thiện, cụ thể:

*Một là, BLTTHS năm 2015 chưa quy định căn cứ phải từ chối hoặc thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng đối với trường hợp người có thẩm quyền tiến hành tố tụng là người thân thích với người bào chữa.* Tại Điều 49 BLTTHS năm 2015 chỉ mới quy định trường hợp người có thẩm quyền tiến hành tố tụng là người thân thích với bị hại, đương sự, bị can, bị cáo (khoản 1 Điều 49) và người có thẩm quyền tiến hành tố tụng đã tham gia với tư cách là người bào chữa trong vụ án đó (khoản 2 Điều 49). Vấn đề được đặt ra là giữa người có thẩm quyền tiến hành tố tụng với người bào chữa có mối quan hệ thân thích với nhau thì có phải căn cứ rõ ràng để xác định người có thẩm quyền tiến hành tố tụng sẽ không thể vô tư, khách quan khi làm nhiệm vụ hay không? Xét ở góc độ lý luận, người bào chữa là các chủ thể tham gia tố tụng để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho người bị buộc tội, đồng thời giám sát hoạt động tố tụng của người có thẩm quyền tiến hành tố tụng, góp phần bảo đảm xác định sự thật khách quan của vụ án. Vậy, mối quan hệ thân thích giữa các chủ thể này có thể dẫn đến việc người có

thẩm quyền tiến hành tố tụng không bảo đảm được sự vô tư, khách quan khi làm nhiệm vụ; họ có thể bị chi phối, tác động từ phía người bào chữa dẫn đến làm sai lệch sự thật của vụ án theo hướng có lợi cho “thân chủ” của người bào chữa. Xét ở góc độ pháp lý, BLTTHS năm 2015 cũng đã có những quy định thể hiện việc “cấm người bào chữa với người có thẩm quyền tiến hành tố tụng không được có mối quan hệ thân thích với nhau trong cùng vụ án”, cụ thể: Tại điểm a khoản 4 Điều 72 BLTTHS năm 2015 quy định: “*Những người sau đây không được bào chữa: a. Người đã tiến hành tố tụng vụ án đó; người thân thích của người đã hoặc đang tiến hành tố tụng vụ án đó*”. Như vậy, đối với người bào chữa khi thực hiện thủ tục đăng ký bào chữa, nếu họ có mối quan hệ thân thích với người đã hoặc đang tiến hành tố tụng trong vụ án đó thì sẽ thuộc trường hợp không được trở thành người bào chữa và cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng sẽ từ chối đăng ký bào chữa đối với họ (khoản 5 Điều 78 BLTTHS năm 2015). Tuy nhiên, quy định này chỉ áp dụng được đối với trường hợp người bào chữa được nhờ thực hiện thủ tục đăng ký bào chữa sau khi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng đã hoặc đang tiến hành tố tụng trong vụ án. Đối với trường hợp người bào chữa đã đăng ký và tham gia vụ án với tư cách người bào chữa ở các giai đoạn tố tụng trước, đến các giai đoạn tố tụng sau, lãnh đạo các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng mới phân công người có thẩm quyền tiến hành tố tụng, nhưng người có thẩm quyền tiến hành tố tụng mới được phân công lại có mối quan hệ thân thích với người bào chữa thì không thể áp dụng quy định tại khoản 4 Điều 72

BLTTHS năm 2015 để người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải từ chối hoặc thay đổi. Đồng thời, tại Điều 49 cũng chưa quy định căn cứ người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải từ chối hoặc bị thay đổi nếu là người thân thích với người bào chữa đã hoặc đang tham gia tố tụng trong vụ án.

Tác giả nhận thấy, việc chưa quy định căn cứ phải từ chối hoặc thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng đối với trường hợp họ là người thân thích với người bào chữa trong vụ án là một bất cập đã tồn tại trong quy định tại Điều 42 BLTTHS năm 2003 trước đây. Để khắc phục hạn chế, bất cập trên, điểm b mục 1 phần II của Nghị quyết số 03/2004/NQ-HĐTP đã hướng dẫn: “*b) Trường hợp trong các giai đoạn tố tụng trước đó, bị can, bị cáo, người đại diện hợp pháp của họ đã có nhờ người bào chữa và nay vẫn tiếp tục nhờ người đó bào chữa thì cần phải xem xét người đó có quan hệ thân thích với người nào (Thẩm phán, Hội thẩm, Thư ký Tòa án) được phân công tiến hành tố tụng trong vụ án hay không. Nếu có quan hệ thân thích với người nào đó được phân công tiến hành tố tụng trong vụ án, thì cần phân công người khác không có quan hệ thân thích với người được nhờ bào chữa thay thế tiến hành tố tụng và cấp giấy chứng nhận người bào chữa cho người được nhờ bào chữa đó*”. Như vậy, qua phân tích ở trên có thể nhận thấy, việc người có thẩm quyền tiến hành tố tụng thân thích với người bào chữa cần phải được quy định là một căn cứ phải từ chối hoặc thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng. Tuy đã được hướng dẫn tại Nghị quyết số 03/2004/NQ-HĐTP nhưng đây là văn bản hướng dẫn BLTTHS năm 2003 mà Bộ luật

này đã hết hiệu lực pháp luật. Đồng thời, đây cũng chỉ là văn bản mang tính đơn ngành của Tòa án, áp dụng đối với giai đoạn xét xử mà không có giá trị áp dụng chung đối với các cơ quan tiến hành tố tụng khác.

*Hai là, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, đương sự tuy có địa vị tố tụng khá tương đồng đối với người bào chữa nhưng tại khoản 1 và khoản 2 Điều 49 BLTTHS năm 2015 chưa có quy định người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải từ chối hoặc thay đổi nếu có mối quan hệ thân thích hoặc đã tham gia tố tụng trong vụ án với tư cách của chủ thể này.* Tác giả cho rằng, nếu người có thẩm quyền tiến hành tố tụng mà có mối quan hệ thân thích hoặc đã tham gia trong vụ án đó với tư cách của người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, đương sự cũng sẽ dẫn đến việc không đảm bảo được sự vô tư, khách quan của người có thẩm quyền tiến hành tố tụng khi làm nhiệm vụ. Tuy nhiên, quy định của BLTTHS năm 2015 về căn cứ phải từ chối hoặc thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng lại không cấm trường hợp này.

*Ba là, BLTTHS năm 2015 chưa quy định về căn cứ phải từ chối hoặc thay đổi nếu trong cùng một vụ án hình sự, những người có thẩm quyền tiến hành tố tụng là người thân thích với nhau.* Tác giả cho rằng, đây cũng là một điểm chưa hoàn thiện trong quy định của BLTTHS năm 2015 về căn cứ phải từ chối hoặc thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng. Bởi vì, tố tụng hình sự chia làm các giai đoạn khác nhau với nhiệm vụ riêng và được thực hiện bởi những cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng khác nhau. Trong đó, mối quan hệ giữa các cơ quan có thẩm quyền tiến

hành tố tụng với nhau được điều chỉnh bởi phương pháp phối hợp, chế ước nhằm bảo đảm hiệu quả tố tụng, phát hiện và khắc phục kịp thời những vi phạm, thiếu sót trong quá trình tố tụng. Như vậy, nếu trong cùng một vụ án hình sự mà những người có thẩm quyền tiến hành tố tụng là người thân thích với nhau thì sẽ làm ảnh hưởng đến sự độc lập, vô tư khách quan của những người có thẩm quyền tiến hành tố tụng. Đồng thời, điều này cũng làm giảm đi tính thực chất của quan hệ chế ước giữa các chủ thể có thẩm quyền tiến hành tố tụng với nhau. Ở một phạm vi nhất định, trong BLTTHS năm 2015 cũng có quy định về việc những người có thẩm quyền tiến hành tố tụng là người thân thích với nhau thì phải từ chối hoặc bị đề nghị thay đổi, cụ thể tại điểm b khoản 1 Điều 53 BLTTHS năm 2015 quy định về căn cứ thay đổi Thẩm phán và Hội thẩm đó là: *“Họ cùng trong một Hội đồng xét xử và là người thân thích với nhau”*. Bên cạnh đó, Nghị quyết số 03/2004/NQ-HĐTP đã hướng dẫn khoản 3 Điều 42 BLTTHS năm 2003 trước đây (hiện nay BLTTHS năm 2015 tiếp tục kế thừa ở khoản 3 Điều 49) như sau: *“Cũng được coi là có căn cứ rõ ràng khác để cho rằng họ có thể không vô tư trong khi làm nhiệm vụ nếu trong cùng một phiên tòa xét xử vụ án hình sự, Kiểm sát viên, thẩm phán, Hội thẩm và Thư ký Tòa án là người thân thích với nhau”*. Như vậy, có thể nhận thấy, BLTTHS năm 2015 chưa quy định về căn cứ phải từ chối hoặc thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng nếu trong cùng vụ án hình sự những người có thẩm quyền tiến hành tố tụng là người thân thích với nhau, mới chỉ dừng lại ở phạm vi tương đối hẹp đó là: *“Trong cùng một Hội đồng xét xử, Thẩm phán, Hội thẩm là người thân*

thích với nhau”. Đối với khoản 3 Điều 49 BLTTHS năm 2015 hiện nay chưa có văn bản hướng dẫn thi hành. Còn Nghị quyết số 03/2004/NQ-HĐTP hướng dẫn khoản 3 của Điều 42 BLTTHS năm 2003 trước đây cũng chỉ mang tính chất là văn bản đơn ngành của Tòa án, áp dụng trong phạm vi giai đoạn xét xử, không điều chỉnh đối với toàn bộ quá trình tố tụng hình sự. Vì vậy, tác giả cho rằng, BLTTHS năm 2015 cần hoàn thiện quy định về căn cứ này.

## **2.2. Về quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng**

Qua phân tích ở trên, tác giả cho rằng quy định của BLTTHS năm 2015 về quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng đã tương đối hoàn thiện. Việc BLTTHS quy định cho kiểm sát viên và các chủ thể tham gia tố tụng tại Điều 50 có quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng là hợp lý. So với BLTTHS năm 2003, BLTTHS năm 2015 đã bổ sung thêm quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng đối với người bị tạm giữ, đây có thể coi là một điểm tiến bộ, nhằm bảo đảm cho người bị tạm giữ có thể tự bảo vệ tốt nhất các quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Tuy nhiên, BLTTHS năm 2015 vẫn còn một số hạn chế về quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng. Cùng với quy định về quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng cho các chủ thể (trong đó có các chủ thể tham gia tố tụng) tại Điều 50 BLTTHS năm 2015, các điều luật khác quy định về tư cách tham gia tố tụng của họ đều đã quy định về quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng (cụ thể các điều 60, 61, 62, 63,

64, 73, 84 BLTTHS năm 2015). Chỉ có tư cách người bị tạm giữ tại Điều 59 BLTTHS năm 2015 không quy định về quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng cho chủ thể này. Như vậy, người bị tạm giữ vẫn có quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng theo quy định tại Điều 50 BLTTHS năm 2015, mặc dù Điều 59 không quy định. Tuy nhiên, việc Điều 59 BLTTHS năm 2015 chưa quy định quyền này cho người bị tạm giữ cho thấy sự chưa hoàn thiện, thiếu thống nhất trong quy định của BLTTHS năm 2015 về quyền này của người bị tạm giữ. Đồng thời, việc chưa được quy định tại Điều 59 sẽ dẫn đến việc thực hiện các quyền của người bị tạm giữ bị ảnh hưởng. Bởi vì, khi tham gia tố tụng, người bị tạm giữ sẽ được người có thẩm quyền thông báo và giải thích các quyền và nghĩa vụ của họ theo quy định tại Điều 59. Qua đó, giúp họ biết và thực hiện tốt các quyền và nghĩa vụ của mình. Tuy nhiên, vì quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng của người bị tạm giữ chưa được quy định tại Điều 59 nên có thể suy luận rằng họ sẽ không được cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng thông báo và giải thích về quyền này để họ thực hiện khi cần thiết. Vì vậy, tác giả cho rằng để bảo đảm tính hoàn thiện trong quy định của pháp luật, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người bị tạm giữ, BLTTHS năm 2015 cần hoàn thiện vấn đề này.

## **3. Một số kiến nghị hoàn thiện**

Trên cơ sở phân tích quy định của BLTTHS năm 2015 về các trường hợp phải từ chối hoặc thay đổi và quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng

và xác định những hạn chế, bất cập trong quy định của pháp luật, tác giả đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về các nội dung này như sau:

***Thứ nhất, hoàn thiện quy định về các trường hợp phải từ chối hoặc thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng***

Một là, sửa đổi, bổ sung vào khoản 1 Điều 49 BLTTHS năm 2015 căn cứ phải từ chối hoặc thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng đối với trường hợp: *Người có thẩm quyền tiến hành tố tụng có mối quan hệ thân thích với người bào chữa, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, đương sự đã hoặc đang tham gia tố tụng trong vụ án đó, cụ thể:*

*“1. Đồng thời là bị hại, đương sự; là người đại diện của bị hại, đương sự, bị can, bị cáo; là người thân thích của những người đó hoặc của người bào chữa, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại đương sự đã hoặc đang tham gia vụ án”.*

Hai là, sửa đổi, bổ sung người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, đương sự vào khoản 2 Điều 49 BLTTHS năm 2015, cụ thể:

*“2. Đã tham gia với tư cách là người bào chữa, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, đương sự, người làm chứng, người giám định, người định giá tài sản, người phiên dịch, người dịch thuật trong vụ án đó”.*

Ba là, hoàn thiện quy định về căn cứ phải từ chối hoặc thay đổi đối với trường hợp: *“Trong cùng một vụ án hình sự những người có thẩm quyền tiến hành tố tụng là người thân thích với nhau”.* Tác giả đề xuất hai phương án: Phương án 1: Sửa đổi, bổ sung để quy định trực tiếp căn cứ này tại

Điều 49 BLTTHS năm 2015; phương án 2: Các cơ quan tư pháp liên ngành trung ương cần ban hành văn bản liên tịch hướng dẫn về căn cứ ở khoản 3 Điều 49 BLTTHS năm 2015, trong đó có hướng dẫn về căn cứ này. Cần lưu ý rằng, nếu chỉ là văn bản hướng dẫn đơn ngành thì không thể điều chỉnh được căn cứ này trong tất cả các giai đoạn tố tụng mà chỉ có thể điều chỉnh một giai đoạn tố tụng nhất định, đối với một số người có thẩm quyền tiến hành tố tụng. Tác giả ưu tiên lựa chọn phương án 1 hơn, vì đây là một căn cứ quan trọng, rõ ràng ảnh hưởng đến sự vô tư, khách quan của người có thẩm quyền tiến hành tố tụng, ảnh hưởng đến mối quan hệ chế ước giữa những người có thẩm quyền tiến hành tố tụng với nhau nên cần thiết phải được quy định trong BLTTHS.

Bên cạnh đó, trong thời gian tới, các cơ quan tố tụng ở trung ương cũng cần ban hành văn bản liên tịch hướng dẫn cụ thể căn cứ phải từ chối hoặc thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng tại khoản 3 Điều 49 BLTTHS năm 2015 để bảo đảm việc nhận thức và áp dụng thống nhất pháp luật.

***Thứ hai, hoàn thiện quy định về chủ thể có quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng***

Qua phân tích, đánh giá ở trên, có thể nhận thấy quy định của BLTTHS năm 2015 chưa có sự thống nhất, chưa hoàn thiện trong việc quy định về quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng của người bị tạm giữ. Vì vậy, tác giả kiến nghị cần bổ sung vào Điều 59 BLTTHS năm 2015 quy định cho người bị tạm giữ có quyền đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng.