

**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO  
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT TP. HỒ CHÍ MINH**



— 1996 —  
**TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT  
TP. HỒ CHÍ MINH**

**MAI THỊ THỦY**

**XỬ LÝ CHUYÊN HƯỚNG  
ĐỐI VỚI NGƯỜI DƯỚI 18 TUỔI PHẠM TỘI  
TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM**

**LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC**

**TP. HỒ CHÍ MINH - NĂM 2022**

**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO  
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT TP. HỒ CHÍ MINH**



1996

**TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT  
TP. HỒ CHÍ MINH**

**MAI THỊ THỦY**

**XỬ LÝ CHUYỂN HƯỚNG  
ĐỐI VỚI NGƯỜI DƯỚI 18 TUỔI PHẠM TỘI  
TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM**

**CHUYÊN NGÀNH: LUẬT HÌNH SỰ VÀ TỔ TỤNG HÌNH SỰ  
MÃ SỐ: 9.38.01.04**

**LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC**

**NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:**

- 1. PGS.TS. NGUYỄN THỊ PHƯƠNG HOA**
- 2. TS. HOÀNG THỊ TUỆ PHƯƠNG**

**TP. HỒ CHÍ MINH - NĂM 2022**

## LỜI CAM ĐOAN

*Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các thông tin nêu trong luận án là trung thực. Các trích dẫn trong luận án đều được chú thích đầy đủ và chính xác. Các kết quả nghiên cứu trong luận án chưa được ai công bố trong bất kỳ công trình nào khác.*

**Tác giả luận án**

**MAI THỊ THỦY**

## DANH MỤC TỪ VIẾT TẮT

BLHS	Bộ Luật Hình sự
BLTTHS	Bộ Luật Tố tụng hình sự
CHLB	Cộng hòa Liên bang
CQTHTT	Cơ quan tiến hành tố tụng
CQĐT	Cơ quan điều tra
CRC	Công ước của Liên hợp quốc về quyền trẻ em năm 1989
CYPFA	Đạo luật về Trẻ em, Người chưa thành niên và Gia đình năm 1989
ECOSOC	Hội đồng Kinh tế và Xã hội Liên hợp quốc
FGC	Hội nghị nhóm gia đình
GSGD	Giám sát, giáo dục
HĐXX	Hội đồng xét xử
JDA	Đạo luật về người chưa thành niên phạm pháp năm 1908
LHQ	Liên hợp quốc
NCTN	Người chưa thành niên
NTHTT	Người tiến hành tố tụng
TAND	Tòa án nhân dân
TANDTC	Tòa án nhân dân tối cao
TNHS	Trách nhiệm hình sự
TPPH	Tư pháp phục hồi
UBND	Ủy ban nhân dân
UBQTE	Ủy ban Quyền trẻ em
UNODC	Văn phòng Liên hợp quốc về chống ma túy và tội phạm
VKS	Viện kiểm sát
XHCN	Xã hội chủ nghĩa
XLCH	Xử lý chuyển hướng
YCJA	Đạo luật tư pháp hình sự người chưa thành niên năm 2002
YJC	Ủy ban tư pháp thanh niên
YOA	Đạo luật người chưa thành niên phạm tội năm 1982

## MỤC LỤC

<b>PHẦN MỞ ĐẦU .....</b>	<b>1</b>
<b>TỔNG QUAN VỀ VẤN ĐỀ NGHIÊN CỨU CỦA LUẬN ÁN.....</b>	<b>8</b>
<b>CHƯƠNG 1. NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ XỬ LÝ CHUYỂN HƯỚNG ĐỐI VỚI NGƯỜI DƯỚI 18 TUỔI PHẠM TỘI.....</b>	<b>28</b>
<b>1.1. Khái niệm, đặc điểm, điều kiện áp dụng và phân loại biện pháp xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội .....</b>	<b>28</b>
<i>1.1.1. Khái niệm xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.....</i>	<i>28</i>
<i>1.1.2. Đặc điểm của xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.</i>	<i>40</i>
<i>1.1.3. Điều kiện áp dụng xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.....</i>	<i>44</i>
<i>1.1.4. Phân loại biện pháp xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.....</i>	<i>47</i>
<b>1.2. Cơ sở của việc quy định xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.....</b>	<b>50</b>
<i>1.2.1. Cơ sở lý luận, kinh tế và thực tiễn của việc quy định xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trên thế giới.....</i>	<i>50</i>
<i>1.2.2. Cơ sở của việc quy định xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong luật hình sự Việt Nam .....</i>	<i>57</i>
<b>1.3. Phân biệt xử lý chuyển hướng với một số khái niệm có liên quan .....</b>	<b>60</b>
<i>1.3.1. Phân biệt xử lý chuyển hướng với tư pháp phục hồi .....</i>	<i>60</i>
<i>1.3.2. Phân biệt xử lý chuyển hướng với các biện pháp không giam giữ.....</i>	<i>63</i>
<b>1.4. Lợi ích và hạn chế của xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.....</b>	<b>65</b>
<i>1.4.1. Lợi ích của xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội .....</i>	<i>65</i>
<i>1.4.2. Hạn chế của xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội ...</i>	<i>69</i>
<b>Kết luận Chương 1 .....</b>	<b>74</b>

**CHƯƠNG 2. PHÁP LUẬT CỦA MỘT SỐ QUỐC GIA VỀ XỬ LÝ CHUYÊN HƯỚNG ĐỐI VỚI NGƯỜI DƯỚI 18 TUỔI PHẠM TỘI.....75**

**2.1. Quy định của pháp luật Canada .....76**

**2.2. Quy định của pháp luật Bang Georgia (Hoa Kỳ).....82**

**2.3. Quy định của pháp luật Cộng hòa Liên bang Đức.....87**

**2.4. Những điểm tương đồng và khác biệt trong quy định của pháp luật Canada, Bang Georgia (Hoa kỳ) và Cộng hòa Liên bang Đức về xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.....93**

*2.4.1. Những điểm tương đồng .....93*

*2.4.2. Những điểm khác biệt.....97*

**Kết luận Chương 2 .....101**

**CHƯƠNG 3. QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM VỀ XỬ LÝ CHUYÊN HƯỚNG ĐỐI VỚI NGƯỜI DƯỚI 18 TUỔI PHẠM TỘI VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG .....102**

**3.1. Lịch sử quy định của pháp luật hình sự Việt Nam giai đoạn trước khi ban hành Bộ luật hình sự năm 2015 về xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội .....102**

*3.1.1. Quy định của pháp luật hình sự Việt Nam giai đoạn trước khi ban hành Bộ luật hình sự năm 1985.....102*

*3.1.2. Quy định của Bộ Luật hình sự năm 1985.....103*

*3.1.3. Quy định của Bộ Luật hình sự năm 1999.....105*

**3.2. Quy định của Bộ luật Hình sự năm 2015 về xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.....106**

*3.2.1. Các biện pháp xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội .....106*

*3.2.2. Điều kiện áp dụng xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.....111*

*3.2.3. Thời điểm và thẩm quyền áp dụng xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội .....119*

3.2.4. Nghĩa vụ, thời hạn thực hiện nghĩa vụ và hậu quả pháp lý của việc vi phạm nghĩa vụ của người dưới 18 tuổi phạm tội được xử lý chuyển hướng....	121
3.2.5. Thủ tục áp dụng xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội	124
<b>3.3. Thực tiễn xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội và nguyên nhân của các hạn chế, bất cập.....</b>	<b>125</b>
3.3.1. Thực tiễn xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội .....	125
3.3.2. Nguyên nhân của các hạn chế, bất cập.....	135
<b>Kết luận Chương 3 .....</b>	<b>141</b>
<b>CHƯƠNG 4. ĐỊNH HƯỚNG VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN VỀ XỬ LÝ CHUYỂN HƯỚNG ĐỐI VỚI NGƯỜI DƯỚI 18 TUỔI PHẠM TỘI .....</b>	<b>142</b>
4.1. Định hướng về hoàn thiện pháp luật và áp dụng xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội .....	142
4.2. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.....	145
4.2.1. Kiến nghị xây dựng Chương “Biện pháp xử lý chuyển hướng” trong Luật Tư pháp người chưa thành niên .....	145
4.2.2. Kiến nghị hoàn thiện các quy định của pháp luật tố tụng hình sự có liên quan.....	170
4.3. Kiến nghị nâng cao hiệu quả áp dụng xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.....	171
<b>Kết luận Chương 4 .....</b>	<b>176</b>
<b>KẾT LUẬN .....</b>	<b>177</b>
<b>DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH ĐÃ CÔNG BỐ LIÊN QUAN ĐẾN NỘI DUNG LUẬN ÁN</b>	
<b>DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO</b>	

## DANH MỤC CÁC BẢNG VÀ PHỤ LỤC

### 1. DANH MỤC CÁC BẢNG

**Bảng 1:** Số liệu người dưới 18 tuổi phạm tội được Cơ quan điều tra và Viện kiểm sát miễn trách nhiệm hình sự trong giai đoạn điều tra và truy tố từ năm 2016 – 2021.

**Bảng 2:** Hình thức xử lý của Tòa án đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trên cả nước từ năm 2018 – 2021.

### 2. DANH MỤC CÁC PHỤ LỤC

**Phụ lục 1:** Tình hình tội phạm do người dưới 18 tuổi thực hiện thống kê theo loại tội phạm tại Việt Nam từ năm 2018 – 2021.

**Phụ lục 2:** Tình hình người dưới 18 tuổi phạm tội bị Tòa án xét xử thống kê theo 4 tội danh phổ biến nhất tại Việt Nam từ năm 2016 – 2021.

**Phụ lục 3:** Khảo sát chuyên gia và những người hoạt động thực tiễn về một số vấn đề liên quan đến xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.



## PHẦN MỞ ĐẦU

### 1. Tính cấp thiết của đề tài

Xử lý chuyển hướng (XLCH) là cách xử lý đối với người chưa thành niên (NCTN) phạm tội được giới thiệu bởi pháp luật quốc tế bên cạnh cách xử lý chính thức.<sup>1</sup> Hiện nay, XLCH là xu hướng chung trong chính sách xử lý đối với NCTN phạm tội của nhiều quốc gia trên thế giới. Do đó, nghiên cứu về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội có tính cấp thiết cả về phương diện chính trị, lý luận, pháp lý và thực tiễn.

*Thứ nhất*, luận án thể hiện được quan điểm chỉ đạo của Đảng, Nhà nước về chăm sóc, giáo dục, bảo vệ người dưới 18 tuổi; yêu cầu cải cách tư pháp và hoàn thiện hệ thống pháp luật.

Trong suốt quá trình xây dựng và phát triển, Đảng và Nhà nước ta luôn đặc biệt quan tâm đến vấn đề chăm sóc, giáo dục và bảo vệ trẻ em và NCTN. Điều này được thể hiện đầy đủ và nhất quán trong các văn kiện quan trọng của Đảng và Nhà nước như Chỉ thị số 20-CT/TW ngày 5/11/2012 của Bộ Chính trị về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác chăm sóc, giáo dục và bảo vệ trẻ em trong tình hình mới; các Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI, XII, XIII của Đảng đều khẳng định việc bảo vệ, chăm sóc, giáo dục trẻ em là nhiệm vụ trọng tâm. Ngoài ra, Chương trình số 08-CTr/BCĐCCTPTW ngày 28/2/2021 của Ban Chỉ đạo Cải cách tư pháp trung ương về Chương trình công tác năm 2021 đã phân công cho Ban cán sự đảng Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) chỉ đạo, nghiên cứu xây dựng “Đề án xây dựng Luật Tư pháp NCTN” với mục đích xây dựng một đạo luật chuyên biệt về tư pháp NCTN nhằm nâng cao hiệu quả phòng chống vi phạm pháp luật của NCTN, bảo vệ tốt nhất các quyền, lợi ích của NCTN, trong đó, có xây dựng một Chương riêng về XLCH.

Một trong các yêu cầu của chiến lược cải cách tư pháp quy định tại Mục 2 Nghị quyết số 49/NQ-TW ngày 2/6/2005 của Bộ chính trị là nhằm mục tiêu: “*Sớm hoàn thiện hệ thống pháp luật liên quan đến lĩnh vực tư pháp phù hợp với mục tiêu của chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật. Coi trọng việc hoàn thiện chính sách hình sự và thủ tục tố tụng tư pháp, đề cao hiệu quả phòng ngừa và tính hướng thiện trong việc xử lý người phạm tội*”. Tuy BLHS năm 2015 đã có những quy định để chuyển người dưới 18 tuổi phạm tội ra khỏi thủ tục tố tụng hình sự nhưng những quy định này vẫn chưa hoàn toàn đáp ứng được yêu cầu cải cách tư pháp và

---

<sup>1</sup> Đoạn 13 Bình luận chung số 24 năm 2019 của Ủy ban quyền trẻ em về Các quyền của trẻ em trong Hệ thống tư pháp trẻ em.

cần phải được tiếp tục hoàn thiện. Bên cạnh đó, luận án cũng thể hiện yêu cầu hoàn thiện hệ thống pháp luật được đề ra tại Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020, trong đó có luật hình sự: “*Đẩy mạnh việc rà soát, sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới các văn bản quy phạm pháp luật để phù hợp với thông lệ quốc tế và các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên*”.

Luận án góp phần thực hiện các cam kết quốc tế về chăm sóc, giáo dục và bảo vệ người dưới 18 tuổi. Hiện nay, Việt Nam đã là quốc gia thành viên của Công ước của Liên hợp quốc về Quyền Trẻ em năm 1989 (CRC). Do đó, Việt Nam có nghĩa vụ nội luật hóa các quy định về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong pháp luật hình sự ở mức độ cao nhất để vừa thực hiện được nghĩa vụ của quốc gia thành viên vừa có thể bảo đảm được tốt nhất lợi ích của người dưới 18 tuổi. Tuy pháp luật hình sự Việt Nam đã bước đầu quy định về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nhưng vẫn còn nhiều nội dung chưa được nội luật hóa, một số quy định chưa phù hợp. Hơn nữa, nghiên cứu về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội là phù hợp với xu hướng phát triển chung trong chính sách xử lý NCTN phạm tội hiện nay. Quy định của pháp luật quốc tế và nhiều quốc gia trên thế giới cho thấy, XLCH là xu hướng phát triển tất yếu trong chính sách xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội. Do đó, việc tiếp thu có chọn lọc quy định của pháp luật quốc tế và pháp luật của một số quốc gia để từ đó, hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam luôn là vấn đề mang tính khách quan và cấp thiết.

*Thứ hai*, về phương diện lý luận, luận án có những đóng góp nhất định vào hệ thống lý luận của khoa học luật hình sự Việt Nam về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Hiện nay, lý luận về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội ở Việt Nam chưa được quan tâm nghiên cứu. Những vấn đề lý luận về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội đặt ra cần phải được làm sáng tỏ, nghiên cứu chuyên sâu, có hệ thống như khái niệm, đặc điểm, điều kiện và nguyên tắc áp dụng, các loại biện pháp XLCH, cơ sở quy định, mục đích, lợi ích và hạn chế của XLCH.

*Thứ ba*, về phương diện pháp lý, BLHS năm 2015 trên cơ sở kế thừa các quy định của BLHS năm 1999 đã có những sửa đổi, bổ sung nhất định để thể hiện rõ hơn các biện pháp XLCH thông qua quy định miễn trách nhiệm hình sự (TNHS) theo khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 và áp dụng một trong các biện pháp giám sát, giáo dục (GSGD) là khiển trách, hòa giải tại cộng đồng hoặc giáo dục tại xã, phường, thị trấn. Tuy nhiên, khi so sánh các quy định này với các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên và với pháp luật một số quốc gia, tác giả

nhận thấy BLHS năm 2015 vẫn có một số hạn chế như: Sự đồng ý áp dụng XLCH của người dưới 18 tuổi phạm tội hoặc người đại diện hợp pháp của họ chưa được đưa ra dựa trên sự hiểu biết đầy đủ về biện pháp XLCH được áp dụng; chưa đề cao sự đồng ý XLCH của người dưới 18 tuổi so với người đại diện hợp pháp của họ; chưa quy định điều kiện người dưới 18 tuổi phạm tội phải tự do và tự nguyện thừa nhận hành vi phạm tội; người dưới 18 tuổi phạm tội chưa được tạo cơ hội tìm kiếm sự hỗ trợ pháp lý hoặc sự trợ giúp thích hợp khác liên quan đến việc áp dụng biện pháp XLCH; phạm vi áp dụng XLCH còn tương đối hẹp; chưa quy định rõ về XLCH trước khi khởi tố vụ án hình sự và nguyên tắc ưu tiên áp dụng XLCH; thiếu cơ chế đảm bảo cho việc tuân thủ các nghĩa vụ của người được XLCH... Vì thế, việc nghiên cứu chuyên sâu về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội để khắc phục các hạn chế này có tính cấp thiết về phương diện pháp lý.

*Thứ tư*, về phương diện thực tiễn, luận án thể hiện được các yêu cầu của thực tiễn đấu tranh phòng, chống tội phạm do người dưới 18 tuổi thực hiện. Hiện nay, hiệu quả của hoạt động đấu tranh phòng, chống tội phạm do người dưới 18 tuổi thực hiện còn nhiều hạn chế. Thực tiễn cho thấy, mặc dù BLHS năm 2015 đã có quy định về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nhưng rất ít được áp dụng. Trong một số trường hợp, người tiến hành tố tụng (NHTTT) áp dụng chưa đúng quy định của BLHS về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội và hiệu quả giáo dục, phòng ngừa chưa cao. Hơn nữa, các chế tài áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội tương đối nghiêm khắc nhưng tỉ lệ tái phạm vẫn cao, tình hình tội phạm do NCTN thực hiện vẫn diễn biến phức tạp. Bên cạnh đó, cách thức xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội theo thủ tục tố tụng hình sự truyền thống cũng kéo theo nhiều hệ lụy như tình trạng quá tải và tốn kém nhiều chi phí.

Thực trạng trên cùng với bối cảnh hiện nay ở Việt Nam chưa có một công trình khoa học nào nghiên cứu một cách hệ thống, toàn diện và đầy đủ về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội đã dẫn đến yêu cầu cấp thiết cần phải nghiên cứu vấn đề này cả về phương lý luận, pháp lý và thực tiễn. Vì vậy, tác giả chọn đề tài: “*Xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong Luật Hình sự Việt Nam*” làm Luận án tiến sĩ Luật học của mình.

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

### **2.1. Mục đích nghiên cứu**

Việc nghiên cứu đề tài: “*Xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong luật hình sự Việt Nam*” nhằm đạt được mục đích đóng góp vào hệ thống lý luận về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội của Việt Nam; đưa ra

kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật và các giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

## **2.2. Nhiệm vụ nghiên cứu**

Để đạt được mục đích nghiên cứu trên, luận án có nhiệm vụ nghiên cứu các vấn đề sau:

- Phân tích, hệ thống hóa những vấn đề lý luận về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

- Phân tích một cách hệ thống, chuyên sâu quy định của pháp luật quốc tế về XLCH đối với NCTN phạm tội.

- Phân tích quy định về XLCH đối với NCTN phạm tội trong pháp luật Canada, Bang Georgia (Hoa Kỳ) và Cộng hòa Liên bang (CHLB) Đức để từ đó học hỏi kinh nghiệm quy định cho hiệu quả và phù hợp với điều kiện của Việt Nam.

- Phân tích thực trạng quy định và áp dụng pháp luật về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội theo luật hình sự Việt Nam; từ đó, đánh giá ưu điểm và hạn chế trong quy định và áp dụng pháp luật về vấn đề này.

- Đưa ra định hướng, kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định của pháp luật về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội và các giải pháp nâng cao khác.

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

### **3.1. Đối tượng nghiên cứu**

Đối tượng nghiên cứu của luận án là những vấn đề lý luận, quy định của pháp luật và thực tiễn XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong Luật hình sự Việt Nam. Cụ thể:

- Các quan điểm, quan niệm khoa học về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội như: Khái niệm, đặc điểm, điều kiện, các biện pháp XLCH, cơ sở quy định, lợi ích, hạn chế của XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

- Quy định của pháp luật quốc tế và pháp luật hình sự Canada, Bang Georgia (Hoa Kỳ), CHLB Đức về XLCH đối với NCTN phạm tội.

- Quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

- Thực tiễn áp dụng XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội từ năm 2016 đến năm 2021, bao gồm các số liệu thống kê, một số bản án điển hình kết hợp với khảo sát ý kiến của các chuyên gia, những người làm công tác thực tiễn.

### 3.2. Phạm vi nghiên cứu

Phạm vi nghiên cứu của luận án được giới hạn như sau:

*Về nội dung:* Luận án tập trung chính vào lĩnh vực luật hình sự về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Tuy nhiên, việc triển khai XLCH vào thực tiễn lại không thể thiếu các quy định của pháp luật tố tụng hình sự. Vì vậy, luận án cũng sẽ nghiên cứu các quy định có liên quan đến các biện pháp XLCH trong BLTTHS năm 2015 như căn cứ khởi tố vụ án hình sự (Điều 157); đình chỉ vụ án (Điều 282). Sự giới hạn trong các phân tích về pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam liên quan đến XLCH tùy thuộc vào mức độ liên quan đến việc làm rõ các vấn đề lý luận về XLCH.

Luận án nghiên cứu quy định của pháp luật quốc tế về XLCH đối với NCTN phạm tội, bao gồm: CRC, Quy tắc của Liên hợp quốc (LHQ) về chuẩn mực tối thiểu về hoạt động tư pháp NCTN năm 1985 (Quy tắc Bắc Kinh), Quy tắc của LHQ về bảo vệ NCTN bị tước tự do năm 1990 (Quy tắc Havana), Các quy tắc tiêu chuẩn tối thiểu của LHQ về các biện pháp không giam giữ năm 1990 (Quy tắc Tokyo), Các hướng dẫn của LHQ về phòng ngừa tội phạm chưa thành niên năm 1990 (Hướng dẫn Riyadh), Các hướng dẫn về vai trò của công tố viên năm 1990, Các chiến lược mẫu của LHQ và các biện pháp thi hành về xóa bỏ bạo lực đối với trẻ em trong lĩnh vực phòng chống tội phạm và tư pháp hình sự ngày 25/9/2014 của Đại hội đồng LHQ (Các chiến lược mẫu của LHQ), Bình luận chung số 24 năm 2019 của Ủy ban quyền trẻ em (UBQTE) về Các quyền của trẻ em trong Hệ thống tư pháp trẻ em (Bình luận chung số 24), Bình luận chung số 9 năm 2006 của UBQTE về quyền của trẻ em khuyết tật (Bình luận chung số 9), Bình luận chung số 12 năm 2009 của UBQTE về quyền được lắng nghe của trẻ em (Bình luận chung số 12). Trong các văn bản pháp luật quốc tế có đề cập đến XLCH đối với NCTN phạm tội nói trên, có những văn bản có tính ràng buộc về mặt pháp lý như trường hợp của CRC; và cũng có những văn bản chỉ có tính khuyến nghị các quốc gia áp dụng nhằm hướng pháp luật quốc gia tiến tới chia sẻ các giá trị chung mang tính chuẩn mực quốc tế trong vấn đề XLCH, như hầu hết các văn bản quốc tế nói trên. Tuy nhiên, với đặc điểm nghiên cứu lý luận chung về XLCH, luận án không hướng tới nhấn mạnh vào sự khác biệt bắt buộc/không bắt buộc của các chuẩn mực này mà coi như các tiêu chí chung hình thành nên nền tảng lý luận cho XLCH đối với NCTN phạm tội tại Việt Nam.

Luận án phân tích quy định của pháp luật một số quốc gia về XLCH đối với NCTN phạm tội, gồm Canada, Bang Georgia (Hoa Kỳ) và CHLB Đức. Sự chọn lựa mẫu để khảo sát trong luận án không hướng đến các đặc điểm của hệ thống pháp

luật quốc gia (như ở đây là hệ thống Thông luật và Dân luật) mà dựa vào đặc điểm chung của các mẫu này là đều có quy định về XLCH đối với NCTN phạm tội tương thích với chuẩn mực quốc tế.

*Về không gian:* Luận án nghiên cứu thực tiễn XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội thể hiện ở các số liệu thống kê khởi tố, truy tố và xét xử. Các số liệu nghiên cứu được khảo sát trên phạm vi toàn quốc kết hợp với nghiên cứu án điển hình ở một số địa phương nhằm phân tích chuyên sâu về thực tiễn áp dụng XLCH.

*Về thời gian:* Tuy BLHS năm 2015 bắt đầu có hiệu lực từ ngày 1/1/2018 nhưng một số quy định liên quan đến XLCH có thể được áp dụng trước thời điểm này nếu có lợi cho người phạm tội. Vì thế, các số liệu nghiên cứu thực tiễn và án điển hình được tác giả khảo sát trong khoảng thời gian từ năm 2016 đến năm 2021.

#### **4. Ý nghĩa khoa học và giá trị thực tiễn của Luận án**

Kết quả nghiên cứu của Luận án góp phần vào việc xây dựng, bổ sung, làm phong phú hơn cơ sở lý luận về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, đặc biệt là làm rõ được khái niệm, đặc điểm, điều kiện, phân loại, cơ sở quy định, lợi ích và hạn chế của XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

Trong hoạt động lập pháp, nếu những kiến nghị của luận án được tham khảo thì có thể sẽ góp phần vào việc hoàn thiện và nâng cao hiệu quả áp dụng của biện pháp XLCH và bảo đảm được tốt hơn lợi ích của người dưới 18 tuổi phạm tội.

Trong hoạt động thực tiễn, với vai trò là một tài liệu tham khảo, tác giả hi vọng luận án góp phần vào việc nâng cao nhận thức của người dân nói chung và những người áp dụng pháp luật nói riêng về chế định XLCH.

Luận án được sử dụng là nguồn tài liệu tham khảo cho các sinh viên, giảng viên, các nhà khoa học trong quá trình nghiên cứu và giảng dạy luật hình sự nói chung và các vấn đề tư pháp NCTN nói riêng. Đồng thời, đây cũng là nguồn tài liệu để những người áp dụng pháp luật tham khảo trong hoạt động thực tiễn.

#### **5. Đóng góp mới về khoa học của Luận án**

- Luận án đóng góp vào việc làm phong phú, hệ thống hóa những vấn đề lý luận của khoa học luật hình sự Việt Nam về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Luận án làm rõ những vấn đề còn chưa có nhận thức rõ ràng và thống nhất trong khoa học pháp luật hình sự Việt Nam như khái niệm, đặc điểm, điều kiện và nguyên tắc áp dụng, các biện pháp XLCH, cơ sở quy định, lợi ích và hạn chế của XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

- Luận án đã đúc kết kinh nghiệm của pháp luật quốc tế và một số quốc gia như Canada, Bang Georgia (Hoa Kỳ) và CHLB Đức về XLCH đối với NCTN phạm tội. Các chuẩn mực quốc tế và kinh nghiệm lập pháp của một số quốc gia về XLCH đối với NCTN phạm tội có thể được tham khảo khi đề xuất các kiến nghị hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam về vấn đề này.

- Luận án phân tích, đánh giá một cách toàn diện quy định của BLHS năm 2015 về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trên cơ sở các chuẩn mực quốc tế và thực tiễn áp dụng. Luận án cũng phân tích, đánh giá lịch sử hình thành và phát triển của các quy định về XLCH trong pháp luật hình sự nước ta từ trước khi ban hành BLHS năm 1985 đến khi ban hành BLHS năm 2015. Từ thực trạng quy định của pháp luật và thực tiễn áp dụng, Luận án đã phân tích rõ những hạn chế, bất cập và nguyên nhân của những hạn chế, bất cập trong quy định và thực tiễn áp dụng XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong pháp luật hình sự Việt Nam.

- Luận án đề xuất các kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội và các giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trên cơ sở những luận cứ khoa học, phù hợp với bối cảnh của Việt Nam và có tiếp thu những nhân tố hợp lý trong quy định của pháp luật quốc tế và một số quốc gia tiến bộ trên thế giới.

## **6. Kết cấu của Luận án**

Ngoài Lời cam đoan, Danh mục từ viết tắt, Mục lục, Phần mở đầu, Tổng quan về vấn đề nghiên cứu của Luận án, Kết luận, Các công trình khoa học đã công bố liên quan đến nội dung của Luận án, Danh mục tài liệu tham khảo và Phụ lục, Phần nội dung của Luận án gồm bốn vấn đề sau đây:

Chương 1. Những vấn đề lý luận về xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

Chương 2. Pháp luật của một số quốc gia về xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

Chương 3. Quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội và thực tiễn áp dụng.

Chương 4. Định hướng và kiến nghị hoàn thiện về xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

## TỔNG QUAN VỀ VẤN ĐỀ NGHIÊN CỨU CỦA LUẬN ÁN

### 1. Tổng quan tình hình nghiên cứu

#### 1.1. Tình hình nghiên cứu ở nước ngoài

Trên thế giới có khá nhiều công trình khoa học nghiên cứu về XLCH đối với NCTN phạm tội. Có thể chia các công trình nghiên cứu này thành các nhóm vấn đề:

*Thứ nhất, các công trình nghiên cứu về khái niệm XLCH đối với NCTN phạm tội.*

Vì văn bản pháp luật quốc tế có giá trị pháp lý ràng buộc không đưa ra khái niệm chính thức về XLCH đối với NCTN phạm tội nên trong khoa học pháp lý của các nước còn tồn tại nhiều cách hiểu khác nhau. Quá trình nghiên cứu tài liệu, tác giả nhận thấy có các định nghĩa phổ biến sau đây về XLCH:

- XLCH là biện pháp thay thế cho quy trình xử phạt chính thức của Tòa án đối với người phạm tội nhằm mục đích tránh không để NCTN bị tòa án xét xử chính thức. Một số tài liệu tiêu biểu bàn về vấn đề này như các sách chuyên khảo: Kenneth Polk, Christine Adler, Damon Muller, Katherine rechtman (2003), *Early Intervention: Diversion and Youth conferencing – A national profile and review of current approach to diverting juveniles from criminal justice system*”, Australian Government Attorney-General’s Department; Albert R. Roberts (Editor) (2004), *Juvenile Justice Sourcebook: Past, Present, and Future*, Oxford University Press; Marvin D. Krohn and Jodi Lane (2015), *The Handbook of Juvenile Delinquency and Juvenile Justice*, First Edition, Wiley Blackwell; Christopher J. Schreck (2017), *The Encyclopedia of Juvenile Delinquency and Justice*, Wiley Blackwell; hoặc các bài tạp chí: S'Lee Arthur Hinshaw II (1993), “Juvenile Diversion: An Alternative to Juvenile Court”, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1993, issue. 2, article 3; James J. Kammer, Kevin I. Minor, and James B. Wells (1997), “An outcome study of the Diversion Plus Program for juvenile offenders”, *Federal Probation*, Vol.61, No.2.

- XLCH là một biện pháp để xóa bỏ vụ án (dismissal of the case). Quan điểm này được đề cập đến trong sách chuyên khảo: Susan Wood-Westland (2002), *Nebraska juvenile pretrial diversion guidelines and resources*, Lincoln, NE: Nebraska Commission on Law Enforcement and Criminal Justice; Josine Junger-Tas, Frider Dunkel (Editors) (2009), *Reforming Juvenile Justice*, Springer.

- XLCH là biện pháp đưa NCTN phạm tội ra khỏi hệ thống tư pháp NCTN (the juvenile justice system). Một số tài liệu tiêu biểu bàn về vấn đề này như các



sách chuyên khảo: Bynum, J. E. & Thompson, W. E. (1996), *Juvenile delinquency: A sociological approach (3rd ed.)*, Needham Heights, MA: Allyn & Bacon; Wood-Westland, S. (2002), *Nebraska juvenile pretrial diversion guidelines and resources*, Lincoln, NE: Nebraska Commission on Law Enforcement and Criminal Justice; KirK HeiLbRun, Naomi E. SeVin GoldStein and Richard E. Redding (2005), *Juvenile delinquency prevention, assessment and intervention*, OXFORD University Press; Jacqueline Joudo (2008), *Responding to substance abuse and offending in Indigenous communities: Review of diversion programs*, Australian Institute of Criminology; Report: *Juvenile Diversion Guide, Holding Youth Accountable While Reducing Juvenile Justice System Involvement In California* (2018), Fight Crime: Invest in Kids, Council for a strong America; bài tạp chí: Dyah Listyarini (2017), “Juvenile Justice System Through Diversion And Restorative Justice Policy”, *Diponegoro Law Review*, April 2017, Volume 02, Number 01.

- XLCH là biện pháp để giảm thiểu tội phạm vị thành niên bị xử lý theo hệ thống tư pháp NCTN (the juvenile justice system). Có một số tài liệu đề cập đến vấn đề này như: Marvin D. Krohn and Jodi Lane (2015), *The Handbook of Juvenile Delinquency and Juvenile Justice, and Jodi Lane*, Wiley Blackwell; Edwin M. Lemert, (1981), “Diversion in Juvenile Justice: What hath been wrought”, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, Vol.18(1).

- XLCH là biện pháp nhằm đưa NCTN phạm tội ra khỏi hệ thống tư pháp chính thức hoặc cũng có thể là biện pháp để giảm thiểu NCTN bị xử lý theo hệ thống tư pháp NCTN (the juvenile justice system). Quan điểm này được thể hiện trong các tài liệu như: Kate TokeLey (1987), *Diversion: Recent Proposals in The Juvenile Justice System*, submitted for the LLB (Honours) Degree at Victoria University of Wellington; Michael Klein (2018), *Juvenile Diversion Guide Holding Youth Accountable while Reducing Juvenile Justice System Involvement in California*, Fight Crime: Invest in Kids, Council for a Strong America.

Ngoài ra, một số tài liệu còn đặt ra vấn đề cần xem xét lại khái niệm XLCH và cho rằng XLCH có thể có nhiều cách hiểu khác nhau như bài viết *Blurred lines: Reconsidering the concept of ‘diversion’ in youth justice systems in Australia* đặt ra vấn đề xem xét lại khái niệm XLCH trong bối cảnh tư pháp NCTN ở Úc<sup>2</sup> hoặc trong bài viết *Diverse Diversions: Youth Justice Reform, Localized Practices, and a New Interventionist Diversion* thì cho rằng có ít nhất

---

<sup>2</sup> Kelly Richards (2014), “Blurred lines: Reconsidering the concept of ‘diversion’ in youth justice systems in Australia”, *Youth Justice*, Vol.14(2), tr.122-139.

năm cách hiểu về XLCH, gồm: XLCH khỏi truy tố/tòa án; XLCH khỏi giam giữ; XLCH khỏi hệ thống tư pháp NCTN; XLCH sang các dịch vụ thay thế và XLCH khỏi tội phạm.<sup>3</sup>

Như vậy, các quan niệm về XLCH đối với NCTN phạm tội hiện nay vẫn chưa có sự thống nhất. Thông qua các khái niệm hiện có về XLCH thì vấn đề quan trọng được đặt ra là: (1) XLCH là biện pháp được áp dụng để chuyển NCTN phạm tội ra khỏi thủ tục tố tụng nào; (2) Thời điểm muộn nhất để được XLCH là khi nào.

*Thứ hai, các công trình nghiên cứu về các loại biện pháp XLCH.*

*Một là, phân loại các biện pháp XLCH.* Hiện nay còn có nhiều quan điểm khác nhau về các loại biện pháp XLCH (Types of Diversion/Forms of Diversion). Tùy vào các tiêu chí khác nhau và nhằm vào các mục đích khác nhau mà có các cách phân loại khác nhau.

Jacqueline Joudo cho rằng XLCH có hai hình thức chính là XLCH tiền tố tụng và XLCH trong quá trình tố tụng.<sup>4</sup> Trong sách chuyên khảo *The Encyclopedia of Corrections*<sup>5</sup> và bài viết *Diversion in Juvenile Justice: What hath been wrought*,<sup>6</sup> các tác giả đã chỉ ra hai hình thức XLCH, gồm: XLCH không chính thức và XLCH chính thức. Tương tự, trong bài viết *Diversion Under Malaysian Juvenile Justice System: a Case of Too Little Too Late?* cũng chia XLCH thành hai hình thức là biện pháp không can thiệp và biện pháp can thiệp chính thức;<sup>7</sup> hoặc trong bài viết *Juvenile Justice System Through Diversion And Restorative Justice Policy*, Dyah Listyarini lại cho rằng XLCH thường bao gồm ba hình thức là: Cảnh cáo, xử lý không chính thức và xử lý chính thức.<sup>8</sup>

Nghiên cứu về việc phân loại biện pháp XLCH sẽ làm rõ được thời điểm áp dụng XLCH cũng như xác định được mức độ can thiệp của biện pháp XLCH đối với NCTN phạm tội thông qua các nghĩa vụ mà NCTN được XLCH phải thực hiện.

*Hai là, các chương trình XLCH cụ thể.* Tùy theo pháp luật mỗi quốc gia mà có quy định về các chương trình XLCH khác nhau đối với NCTN phạm tội để đạt được

<sup>3</sup> Laura Kelly and Vici Armitage (2015), “Diverse Diversions: Youth Justice Reform, Localized Practices, and a “New Interventionist Diversion?””, *Youth Justice*, Vol.15 (2), tr.117-133.

<sup>4</sup> Jacqueline Joudo (2008), *Responding to substance abuse and offending in Indigenous communities: Review of diversion programs*, Australian Institute of Criminology.

<sup>5</sup> James V. Ray (2017), *Juvenile Diversion*, In: *The Encyclopedia of Corrections*. Edited by Kent R. Kerley. © 2017 John Wiley & Sons, Inc. Published 2017 by John Wiley & Sons, Inc. DOI: 10.1002/9781118845387.wbeoc026.

<sup>6</sup> Edwin M. Lemert (1981), “Diversion in Juvenile Justice: What hath been wrought”, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, Vol.18(1), tr.34-46.

<sup>7</sup> Aminuddin Mustaffa (2016), “Diversion Under Malaysian Juvenile Justice System: A Case of Too Little Too Late?”, *Asian Criminology*, No.11, tr.135-153, DOI 10.1007/s11417-015-9228-8.

<sup>8</sup> Dyah Listyarini (2017), “Juvenile Justice System Through Diversion and Restorative Justice Policy”, *Diponegoro Law Review*, April 2017, Volume 02, Number 01.

các mục đích đặt ra. Chẳng hạn như các chương trình XLCH: Nhà tập thể (Group Homes), Ký cam kết hành vi (Behavioral Contracts), chương trình trải nghiệm nhà tù (Scared Straight Programs), lao động công ích, giáo dục, bồi thường;<sup>9</sup> Tòa án NCTN, chương trình xử lý dân sự, các chương trình tòa án ma túy, ban quản lý khu phố (Neighborhood accountability boards), các chương trình hòa giải giữa nạn nhân và người phạm tội, các chương trình tư vấn;<sup>10</sup> Tòa án do NCTN chủ trì; dịch vụ tư vấn gia đình; Ban hỗ trợ thanh thiếu niên; biện pháp hòa giải, ký cam kết hành vi hoặc tạm hoãn xét xử; và các chương trình TPPH.<sup>11</sup>

Ngoài ra, trong Bộ công cụ về XLCH và các biện pháp thay thế giam giữ của Unicef đã tổng hợp và đưa ra các biện pháp XLCH thường được áp dụng ở các quốc gia, gồm: (1) Không can thiệp; (2) Nhắc nhở hoặc cảnh cáo chính thức hoặc không chính thức; (3) Xin lỗi bằng văn bản hoặc trực tiếp bằng lời nói với nạn nhân; (4) Bài viết về hậu quả của hành vi phạm tội mà NCTN đã gây ra; (5) Ký cam kết hành vi; (6) Lệnh giới nghiêm; (7) Tham dự khóa học và/hoặc đào tạo kỹ năng nghề nghiệp; (8) Các công việc lao động phục vụ cộng đồng; (9) Bồi thường cho nạn nhân; (10) Chương trình giáo dục hoặc tư vấn; (11) Các chương trình tư vấn hoặc điều trị y tế; (12) Các chương trình phát triển kỹ năng sống hoặc phát triển các năng lực khác.<sup>12</sup>

*Thứ ba, các công trình nghiên cứu về cơ sở của việc quy định XLCH.*

- Cơ sở của việc quy định XLCH (Justifications for Diversion) đối với NCTN phạm tội là một vấn đề còn có nhiều quan điểm khác nhau. Tuy nhiên, tất cả các công trình nghiên cứu đều thừa nhận thuyết dán nhãn (The Labeling theory) được coi là cơ sở lý thuyết nền tảng của XLCH đối với NCTN phạm tội. Ngoài ra, tùy vào các tác giả khác nhau mà có quan điểm khác nhau. Cụ thể, Albert R. Roberts<sup>13</sup> và Jonathan M. Kremser<sup>14</sup> cho rằng cơ sở lý thuyết của XLCH chỉ có thuyết dán nhãn; Deborah A. Chapin và Patricia A. Griffin cho rằng gồm thuyết dán nhãn và tính răn đe (Deterrence);<sup>15</sup> Jacqueline Joudo cho rằng gồm lý thuyết về dán nhãn và TPPH;<sup>16</sup>

<sup>9</sup> Robert L. Marsh and Steven B. Patrick (2006), Chapter 25, *Juvenile Diversion Programs* trong sách chuyên khảo: Barbara Sims, Pamela Preston (2006), *Handbook of Juvenile Justice, Theory and Practice*, Taylor & Francis Group, tr.473-489.

<sup>10</sup> Marvin D. Krohn and Jodi Lane (2015), *The Handbook of Juvenile Delinquency and Juvenile Justice*, First Edition, Wiley Blackwell, tr.422-438.

<sup>11</sup> Christopher J. Schreck (2017), *The Encyclopedia of Juvenile Delinquency and Justice*, Wiley Blackwell.

<sup>12</sup> Unicef, Toolkit on Diversion and Alternatives to Detention, [https://sites.unicef.org/tdad/index\\_56368.html](https://sites.unicef.org/tdad/index_56368.html) (truy cập ngày 20/3/2021).

<sup>13</sup> Albert R. Roberts (Editor) (2004), Section II.8, *The Emergence and Proliferation of Juvenile Diversion Programs* trong sách chuyên khảo: Albert R. Roberts (Editor) (2004), *Juvenile Justice Sourcebook: Past, Present, and Future*, Oxford University Press.

<sup>14</sup> Christopher J. Schreck, tldd (chú thích số 11).

<sup>15</sup> Deborah A. Chapin and Patricia A. Griffin (2005), *Juvenile Diversion* trong sách chuyên khảo: Kirk Heilbrun, Naomi E. Sevin Goldstein and Richard E. Redding (2005), *Juvenile delinquency prevention, assessment and intervention*, OXFORD University press, tr.161-178.

trong sách chuyên khảo do Marvin D. Krohn and Jodi Lane chủ biên cho rằng gồm thuyết dán nhãn, thuyết học tập xã hội (The social learning theory);<sup>17</sup> Robert L. Marsh và Steven B. Patrick cho rằng: (1) cơ sở lý thuyết của XLCH gồm thuyết học tập xã hội, thuyết dán nhãn, thuyết kiểm soát xã hội (The social control theory);<sup>18</sup> thuyết nhóm khác biệt (The differential association theory); và (2) cơ sở lý luận của XLCH là những lập luận của Lemert về hành vi lệch lạc sơ cấp, thứ cấp và các lập luận của Schur (1973)<sup>19</sup> liên quan đến việc đề xuất chính sách “không can thiệp triệt để”; Frider Dunkel thì cho rằng cơ sở của việc quy định biện pháp XLCH, gồm: Tránh sự kì thị, nguyên lý ưu tiên giáo dục thay vì trừng phạt, nguyên tắc hạn chế sự can thiệp của nhà nước, cơ sở kinh tế của XLCH bao gồm xem xét yếu tố thực tế về giảm hoặc hạn chế số vụ mà tòa án phải xử lý, cơ sở tội phạm của XLCH là bằng chứng về bản chất tình tiết và không nghiêm trọng ở hầu hết các tội phạm vị thành niên, quan điểm về pháp luật của bộ môn xã hội học;<sup>20</sup> Edwin M. Lemert cho rằng cơ sở lý luận của XLCH gồm thuyết dán nhãn và các lợi ích mà XLCH đem lại;<sup>21</sup> Andrew McGrath đưa ra hai cơ sở gồm thuyết dán nhãn và sự bất lực của hệ thống tư pháp hình sự trong việc khắc phục tình trạng tái phạm ở NCTN.<sup>22</sup>

Nghiên cứu cơ sở quy định XLCH đối với NCTN phạm tội sẽ góp phần làm rõ hơn khái niệm XLCH là biện pháp chuyển NCTN phạm tội ra khỏi thủ tục tố tụng nào.

- Các công trình nghiên cứu thực nghiệm đánh giá hiệu quả của chương trình/biện pháp XLCH đối với NCTN phạm tội để xác định xem các chương trình/biện pháp XLCH có đạt được các mục tiêu đã được đặt ra hay không. Kết quả thu được là không thống nhất giữa các công trình này. Theo đó, tùy vào các công trình nghiên cứu thực nghiệm khác nhau mà các chương trình XLCH có thể đạt được hoặc không đạt được các mục tiêu đã đề ra.<sup>23</sup>

<sup>16</sup> Jacqueline Joudo, tldd (chú thích số 4).

<sup>17</sup> Marvin D. Krohn and Jodi Lane, tldd (chú thích số 10), tr.422-438.

<sup>18</sup> Robert L. Marsh and Steven B. Patrick, tldd (chú thích số 9), tr.473-489.

<sup>19</sup> Schur, E.M (1973), *Radical Non-Intervention*, Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall.

<sup>20</sup>Frider Dunkel (2009), Chapter 9, *Diversion: A meaningful and successful alternative to punishment in European juvenile justice systems* trong sách chuyên khảo: Josine Junger-Tas, Frider Dunkel (Editors) (2009), *Reforming Juvenile Justice*, Springer, tr.147-163.

<sup>21</sup> Edwin M. Lemert, tldd (chú thích số 6), tr.34-46.

<sup>22</sup> Andrew McGrath (2008), “The effect of diversion from court: A review of the evidence”, *Psychiatry, Psychology and Law*, Vol.15, No.2: 317–339.

<sup>23</sup> Palmer, T. B., & Lewis, R. V. (1980), “A differentiated approach to juvenile diversion”, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 17, tr.209-227; Osgood, D. W. (1983), “Offense history and juvenile diversion”, *Evaluation Review*, 7, tr.793- 806; Rausch, S. (1983), “Court processing versus diversion of status offenders: A test of deterrence and labeling theories”, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, tr.39-54; Pogrebin, M. R., Poole, E. D., & Regoli, R. M. (1984), “Constructing and implementing a model juvenile diversion program”, *Youth and Society*, 15, tr.305-324; Robert Regoli, Elizabeth Wilderman và Mark Pogrebin (1985), “Using an alternative evaluation measure for assessing juvenile diversion programs”, *Children and Youth*, Vol.7, tr.21-38.

*Thứ tư, các công trình nghiên cứu về mục đích của XLCH.*

Tùy thuộc vào việc xác định mục đích của XLCH là gì mà trong pháp luật các nước có quy định khác nhau về các biện pháp XLCH cụ thể nhằm đạt được các mục đích đặt ra. Hiện nay vẫn còn có nhiều quan điểm khác nhau về mục đích của XLCH (Objectives/Purposes of Diversion). Tuy nhiên, nhìn chung, XLCH có năm mục đích chính gồm: Giảm tái phạm; tránh hậu quả của hiện tượng dán nhãn; giảm chi phí cho hệ thống; giảm mức độ kiểm soát xã hội không cần thiết và cung cấp dịch vụ. Vấn đề này được thể hiện trong các tài liệu tiêu biểu như: Ted B. Palmer, Roy V. Lewis (1980), “A differentiated approach to juvenile diversion”, *Journal of Research in Crime and Delinquency*; Jacqueline Joudo (2008), *Responding to substance abuse and offending in Indigenous communities: Review of diversion programs*, Australian Institute of Criminology; Models for Change Juvenile Diversion Workgroup (2011), *Juvenile Diversion Guidebook Prepared by the Models for Changes Juvenile Diversion Workgroup*, Models for Change Systems Reform in Juvenile Justice.

Ngoài ra, trong sách chuyên khảo Kirk HeiLbRun, Naomi E. SeVin GoldStein and Richard E. Redding (2005), *Juvenile delinquency prevention, assessment and intervention*, Oxford University Press, Deborah A. Chapin và Patricia A. Griffin cho rằng mục đích của XLCH là giảm tải áp lực cho các tòa án NCTN, giảm chi phí cho hệ thống tư pháp NCTN, giảm mức độ kiểm soát xã hội do hệ thống tư pháp NCTN thực hiện và giảm bớt kỳ thị liên quan đến lý lịch tư pháp. Bên cạnh đó, trong bài viết *Diversion from the juvenile justice system: The Miami-Dade juvenile assessment center post-arrest diversion program* cho rằng các mục đích của XLCH gồm: Giảm tình trạng phạm pháp và tái phạm; tăng hiệu quả hệ thống; giảm chi phí; giảm mức độ tham gia vào hệ thống tư pháp dành cho NCTN.<sup>24</sup>

*Thứ năm, các công trình nghiên cứu về lợi ích và hạn chế của XLCH.*

Những lợi ích mà XLCH đem lại thường được đề cập đến trong các tài liệu nghiên cứu như giảm tái phạm; giảm kỳ thị; buộc NCTN phải chịu trách nhiệm về hành vi của mình; giảm tải cho hệ thống, nhanh chóng; tiết kiệm chi phí; tăng cường sự kết nối giữa cộng đồng, gia đình và NCTN phạm tội; loại bỏ một số rủi ro nhất định đối với NCTN; cải thiện các kết quả khác cho NCTN. Còn hạn chế của XLCH đối với NCTN phạm tội được đề cập đến nhiều nhất là hậu quả mở

---

<sup>24</sup> Joseph J. Cocozza, Bonita M. Veysey, Deborah A. Chapin, Richard Dembo, Wansley Walters, and Sylvia (2005), “Diversion from the juvenile justice system: The Miami-Dade juvenile assessment center post-arrest diversion program”, *Substance Use & Misuse*, No.40, tr.935–951.

rộng mạng lưới can thiệp can thiệp. Một số tài liệu tiêu biểu đề cập đến vấn đề này như Các sách chuyên khảo: Juvenile delinquency prevention, assessment and intervention;<sup>25</sup> The Juvenile justice system, Delinquency, processing, and the law;<sup>26</sup> Responding to substance abuse and offending in Indigenous communities: Review of diversion programs;<sup>27</sup> The Juvenile justice system, Delinquency, processing, and the law;<sup>28</sup> The Encyclopedia of Juvenile Delinquency and Justice;<sup>29</sup> tài liệu hướng dẫn *Juvenile Diversion Guidebook*<sup>30</sup> hoặc trong các bài viết như: Juvenile Diversion của James V. Ray,<sup>31</sup> Juvenile Court and Contemporary Diversion - Helpful, Harmful, or Both? của Daniel P. Mears và các cộng sự,<sup>32</sup> bài viết Diversion: The promise and the danger.<sup>33</sup>

Ngoài ra, một số tài liệu còn đề cập đến các hạn chế khác của XLCH như khái niệm XLCH mơ hồ một cách nguy hiểm; các mục tiêu của các chương trình XLCH có thể không đạt được; các nỗ lực XLCH có thể không phù hợp với khái niệm về quy trình thủ tục pháp lý, sự công bằng và phân biệt đối xử.<sup>34</sup>

*Thứ sáu, các công trình nghiên cứu về XLCH đối với NCTN phạm tội ở một quốc gia trên thế giới.*

Sách chuyên khảo *The Handbook of Juvenile Delinquency and Juvenile Justice* phân tích về xu hướng XLCH đối với NCTN phạm tội thông qua các quy định của pháp luật ở Hoa Kỳ, Châu Âu, Brazil, Nga, Ấn Độ, Nam Phi và Trung Quốc.<sup>35</sup>

Trong sách chuyên khảo *Reforming Juvenile Justice*, Frider Dunkel phân tích về XLCH đối với NCTN phạm tội ở các nước Đức, Anh và xứ Wales, Áo, Bỉ, Hy Lạp, Cộng hòa Séc, Serbia, Hà Lan và một số nước Bắc Âu.<sup>36</sup>

<sup>25</sup> Deborah A. Chapin and Patricia A. Griffin, tldd (chú thích số 15), tr.161-178.

<sup>26</sup> Chương 10 Nomial sanction: Warnings, Diversion, and alternative Dispute resolution trong sách chuyên khảo Alida V. Merlo, Peter J. Benekos, Dean John Champion, Deceased (2016), *The Juvenile justice system, Delinquency, processing, and the law*, Eighth edition, NXB Pearson, tr.284-289.

<sup>27</sup> Jacqueline Joudo, tldd (chú thích số 4).

<sup>28</sup> Alida V. Merlo, Peter J. Benekos, Dean John Champion, Deceased, tldd (chú thích số 26), tr.284-289.

<sup>29</sup> Christopher J. Schreck, tldd (chú thích số 11).

<sup>30</sup> Models for Change Juvenile Diversion Workgroup (2011), *Juvenile Diversion Guidebook Prepared by the Models for Changes Juvenile Diversion Workgroup*, Models for Change Systems Reform in Juvenile Justice.

<sup>31</sup> James V. Ray, tldd (chú thích số 5), tr.1-4.

<sup>32</sup> Daniel P. Mears, Joshua J. Kuch, Andrea M. Lindsey, Sonja E. Siennick, George B. Pesta, Mark A. Greenwald, Thomas G. Blomberg (2016), “Juvenile Court and Contemporary Diversion - Helpful, Harmful, or Both?”, *Criminology & Public Policy*, Vol.15, issue 3, tr.1-29.

<sup>33</sup> Nejelski, P. (1976), “Diversion: The promise and the danger”, *Crime and Delinquency*, No.22.

<sup>34</sup> Bruce Bullington, James Sprowls, Daniel Katkin, Mark Phillips (1978), “A Critique of Diversionary Juvenile Justice”, *Crime and Delinquency*, tr.59-71; Daniel P. Mears, Joshua J. Kuch, Andrea M. Lindsey, Sonja E. Siennick, George B. Pesta, Mark A. Greenwald, Thomas G. Blomberg, tldd (chú thích số 32), tr.1-29; Gensheimer, L. K., Mayer, J. P., Gottschalk, R., & Davidson, W. S. II. (1986), “Diverting youth from the juvenile justice system: A meta-analysis of intervention efficacy” in S. J. Apter & A. P. Goldstein (Eds.), *Youth violence: Programs and prospects*, Pergamon General Psychology Series (Vol. 135, pp. 39—57), Elmsford, NY: Pergamon Press.

<sup>35</sup> Marvin D. Krohn and Jodi Lane, tldd (chú thích số 10), tr.1-100.

Sách chuyên khảo *Juvenile Justice In Europe, Past, Present and Future* đã trình bày một cách khái quát về hệ thống tư pháp NCTN ở Châu Âu qua các thời kỳ lịch sử, hiện tại và dự báo sự phát triển trong tương lai, trong đó, có các chương trình XLCH đối với NCTN phạm tội đã được áp dụng ở các nước Châu Âu.<sup>37</sup>

Trong sách chuyên khảo *International Handbook of Juvenile Justice*, các tác giả đã phân tích các vấn đề về tư pháp NCTN ở các quốc gia thuộc Châu Phi, Châu Mỹ, Châu Á, Châu Âu và Trung đông; trong đó có các quy định về XLCH đối với NCTN phạm tội của các quốc gia ở các châu lục này.<sup>38</sup>

Trong sách chuyên khảo *Early Intervention: Diversion and Youth conferencing – A national profile and review of current approach to diverting juveniles from criminal justice system*<sup>39</sup> và *Responding to substance abuse and offending in Indigenous communities: Review of diversion programs*,<sup>40</sup> giới thiệu tổng thể các hình thức, chương trình XLCH đối với NCTN phạm tội ở Úc.

Trong luận văn thạc sĩ Luật *Juvenile Justice: A comparison between the Laws of New Zealand and Germany*, Katja Kristina Wiese đã đi vào so sánh hệ thống tư pháp NCTN của New Zealand, CHLB Đức và phân tích một số quy định về XLCH đối với NCTN phạm tội trong pháp luật của hai nước.<sup>41</sup>

Ngoài ra, trong một số bài viết đăng trên các Tạp chí chuyên ngành cũng đã phân tích về XLCH trong pháp luật một số quốc gia khác như ở Victoria;<sup>42</sup> Indonesia;<sup>43</sup> Malaysia<sup>44</sup> và Trung Quốc.<sup>45</sup>

*Thứ bảy, các tài liệu hướng dẫn lập kế hoạch và triển khai các chương trình XLCH đối với NCTN phạm tội.*

Tài liệu *Juvenile Diversion Guidebook* hướng dẫn việc lập kế hoạch, thực hiện hoặc cải thiện chương trình XLCH đối với NCTN.<sup>46</sup> Theo đó, kế hoạch này được

<sup>36</sup> Josine Junger-Tas, Frider Dunkel (Editors), tldd (chú thích số 20), tr.147-163.

<sup>37</sup> Barry Goldson (2019), *Juvenile Justice in Europe, Past, Present and Future*, Taylor&Francis.

<sup>38</sup> Scott H. Decker, Nerea Marteache (2017), *International Handbook of Juvenile Justice*, Springer.

<sup>39</sup> Kenneth Polk, Christine Adler, Damon Muller, Katherine rechtman (2003), *Early Intervention: Diversion and Youth conferencing – A national profile and review of current approach to diverting juveniles from criminal justice system*”, Australian Government Attorney-General’s Department.

<sup>40</sup> Jacqueline Joudo, tldd (chú thích số 4).

<sup>41</sup> Katja Kristina Wiese (2007), *Juvenile Justice: A comparison between the Laws of New Zealand and Germany*, A thesis submitted in fulfilment of the requirements for the Degree of Masters of Laws in the University of Canterbury, School of Law, University of Canterbury.

<sup>42</sup> Lucinda Jordan & James Farrell (2013), “Juvenile Justice Diversion in Victoria: A Blank Canvas?”, *Current Issues in Criminal Justice*, Vol.24:3, tr.419-437, DOI: 10.1080/10345329.2013.12035969.

<sup>43</sup> Dyah Listyarini (2017), “Juvenile Justice System Through Diversion and Restorative Justice Policy”, *Diponegoro Law Review*, April 2017, Volume 02, Number 01.

<sup>44</sup> Aminuddin Mustaffa, tldd (chú thích số 7).

<sup>45</sup> Enshen Li and Mingyue Su (2020), “From Punishment to Control: Assessing Juvenile Diversion in China”, *Law & Social Inquiry*, Vol.00, No.00, tr.1-26.

chia thành nhiều bước khác nhau để xem xét khi thiết kế một chương trình XLCH nhằm giảm thiểu cho việc NCTN phạm tội phải tiếp xúc với thủ tục tố tụng tư pháp chính thức. Hoặc trong tài liệu *Early Intervention: Diversion and Youth conferencing – A national profile and review of current approach to diverting juveniles from criminal justice system*, nhóm dự án đã rút ra kinh nghiệm trong việc nghiên cứu về chương trình XLCH để phát triển một bộ câu hỏi tiêu chuẩn "khuôn mẫu", qua đó có thể mô tả các cách tiếp cận khác nhau để áp dụng XLCH.<sup>47</sup>

*Tóm lại*, tổng quan tình hình nghiên cứu ở nước ngoài cho thấy XLCH đối với NCTN phạm tội là vấn đề được nghiên cứu tương đối đầy đủ cả về phương diện lý luận, pháp lý và thực tiễn ở nhiều quốc gia trên thế giới nhưng vẫn còn nhiều điểm chưa thống nhất trong cách tiếp cận, quy định và áp dụng.

## 1.2. Tình hình nghiên cứu ở Việt Nam

Thuật ngữ “XLCH” đối với người dưới 18 tuổi phạm tội chưa được quy định trong các văn bản pháp luật của Việt Nam mà chỉ mới được đề cập đến trong một số giáo trình của các trường đại học, sách chuyên khảo, các bài báo đăng trên tạp chí chuyên ngành luật, các tài liệu tập huấn, các kỷ yếu hội thảo, luận văn thạc sĩ, luận án tiến sĩ Luật. Tuy nhiên, số lượng các công trình khoa học nghiên cứu về XLCH đối với NCTN phạm tội ở Việt Nam rất ít và chỉ dừng lại ở mức độ khái quát chung, nêu sơ lược vấn đề. Liên quan đến XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, các công trình hiện có ở Việt Nam tập trung nghiên cứu các vấn đề sau:

*Thứ nhất*, các công trình nghiên cứu liên quan đến việc xác định hiện nay pháp luật hình sự Việt Nam đã có quy định về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội hay chưa vẫn còn tồn tại nhiều quan điểm khác nhau. Cụ thể:

- Trước khi có Dự Thảo BLHS năm 2015 và BLHS năm 2015, có một số quan điểm cho rằng luật hình sự Việt Nam chưa có quy định về XLCH đối với NCTN phạm tội nhưng BLHS đã ghi nhận một số nguyên tắc quan trọng tạo tiền đề, định hướng cho XLCH. Các tài liệu tiêu biểu đề cập đến vấn đề này như: Bộ Lao động – Thương Binh và Xã hội, Vụ pháp chế (2012), *Tài liệu tập huấn Tư pháp Người chưa thành niên*, NXB Lao Động; Lê Thị Hòa (2014), “XLCH và các chế tài không tước tự do đối với NCTN phạm tội: Một số đề xuất, kiến nghị hoàn thiện BLHS”, Tài liệu hội thảo: *Tăng cường tư pháp với trẻ em trong BLTTHS sửa đổi và BLHS sửa đổi*, Hội Luật gia Việt Nam - Quỹ nhi đồng Liên hợp quốc – Việt Nam tổ chức tại TP.HCM, ngày 18 – 19/12/2014; Đỗ Thúy Vân (2008), “Hoàn thiện pháp

<sup>46</sup> Models for Change Juvenile Diversion Workgroup, tldd (chú thích số 30).

<sup>47</sup> Kenneth Polk, Christine Adler, Damon Muller, Katherine rechtman, tldd (chú thích số 39).



luật về xử lý chuyển hướng đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật”, *Nghiên cứu lập pháp*, (20).

- Từ khi có Dự Thảo BLHS năm 2015 và BLHS năm 2015 đến nay, có hai quan điểm khác nhau. Quan điểm thứ nhất cho rằng, mặc dù pháp luật hình sự Việt Nam không có những quy định riêng về XLCH nhưng tinh thần XLCH vẫn được thể hiện trong một số quy định của pháp luật Việt Nam.<sup>48</sup> Quan điểm thứ hai lại cho rằng, pháp luật hình sự Việt Nam đang có những quy định về XLCH đối với NCTN phạm tội, cụ thể như quan điểm của Ban soạn thảo BLHS (sửa đổi) trong Bản thuyết minh chi tiết về Dự thảo BLHS sửa đổi, tháng 4/2015; Trần Thị Quang Vinh (Chủ biên) (2019), *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam – Phần Chung (Tái bản lần thứ nhất, có sửa đổi, bổ sung)*, Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh, NXB Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam; Hoàng Minh Đức (2016), *Chính sách hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội ở Việt Nam hiện nay*, Luận án tiến sĩ Luật học, Viện Hàn Lâm Khoa học Xã hội Việt Nam – Học Viện Khoa học Xã Hội; Phan Anh Tuấn (2015), “Bàn về các biện pháp thay thế xử lý hình sự áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội trong Dự thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi)”, *Khoa học pháp lý*, (08); Hoàng Minh Đức – Nguyễn Phan Trung Anh (2016), “Tìm hiểu các biện pháp xử lý chuyển hướng đối với người chưa thành niên phạm tội trong Bộ luật hình sự năm 2015”, *Nghề Luật*, (02); Mai Thị Thủy (2017), “Xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội theo quy định của BLHS năm 2015”, *Tap chí Nhà nước và Pháp luật*, số 5; Nguyễn Thị Phương Hoa (2019), “Chính sách hình sự của Việt Nam đối với người chưa thành niên phạm tội nhìn từ các chuẩn mực quốc tế và một số kiến nghị”, Kỷ yếu Hội thảo Quốc tế: *Tư pháp với người chưa thành niên – Kinh nghiệm quốc tế và bài học cho Việt Nam*, do Trường Đại học Luật Hà Nội – European Union – Unicef tổ chức tại Hà Nội ngày 23/5/2019.

#### *Thứ hai, các công trình nghiên cứu những vấn đề chung về XLCH*

Các công trình nghiên cứu những vấn đề chung về XLCH như khái niệm, nguyên tắc, mục đích, hình thức, lợi ích và các chuẩn mực quốc tế về XLCH đối với NCTN phạm tội, ở mức độ khái quát có thể kể đến như: Đề án xây dựng Luật Tư pháp NCTN (tháng 8/2022) của Ban cán sự Đảng TANDTC; Đỗ Thị Phương (Chủ biên) (2020), *Giáo trình Tư pháp đối với người chưa thành niên*, Trường Đại học Luật Hà Nội, NXB Tư Pháp, Hà Nội; Lê Huỳnh Tấn Duy (Chủ biên) (2018), *Hoàn thiện pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam đối với người dưới 18 tuổi trên cơ sở khung pháp lý*

<sup>48</sup> Đỗ Thị Phương (Chủ biên) (2020), *Giáo trình Tư pháp đối với người chưa thành niên*, Trường Đại học Luật Hà Nội, NXB Tư Pháp, Hà Nội, tr.273-274.

*của Liên hợp quốc*, NXB Đại học Quốc gia TP.HCM; Bộ Lao động – Thương Binh và Xã hội, Vụ pháp chế (2012), *Tài liệu tập huấn Tư pháp Người chưa thành niên*, NXB Lao Động, Hà Nội; Cao Thị Oanh (2019), “Xử lý chuyển hướng: Chuẩn mực quốc tế, kinh nghiệm các nước và những vấn đề đặt ra đối với Việt Nam”, Kỷ yếu Hội thảo Quốc tế: *Tư pháp với người chưa thành niên – Kinh nghiệm quốc tế và bài học cho Việt Nam*, do Trường Đại học Luật Hà Nội – European Union – Unicef tổ chức tại Hà Nội ngày 23/5/2019; Phạm Anh Tuyên (2014), “Các biện pháp thay thế xử lý hình sự đối với NCTN phạm tội”, *Tap chí Dân chủ và Pháp luật*, số chuyên đề, tháng 8/2014; Đỗ Thúy Vân (2008), “Hoàn thiện pháp luật về xử lý chuyển hướng đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật”, *Nghiên cứu lập pháp*, (20).

*Thứ ba, các công trình nghiên cứu không đồng tình về việc quy định XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong BLHS*

Trong quá trình lấy ý kiến nhân dân đối với Dự thảo BLHS (sửa đổi), một số quan điểm cho rằng việc quy định các biện pháp thay thế xử lý hình sự (XLCH) theo Dự thảo BLHS năm 2015 trong BLHS là không phù hợp với lý luận về luật hình sự và tội phạm tại Việt Nam. Vấn đề này được thể hiện thông qua các bài viết như *Bàn về các biện pháp thay thế xử lý hình sự áp dụng đối với NCTN phạm tội trong Dự thảo BLHS (sửa đổi)*;<sup>49</sup> *Một số ý kiến về tuổi chịu TNHS và biện pháp thay thế xử lý hình sự áp dụng đối với NCTN phạm tội được quy định trong Dự thảo BLHS sửa đổi (kỳ cuối)*<sup>50</sup> và bài viết *Một số ý kiến về Chương XII Dự thảo BLHS sửa đổi – Những quy định đối với NCTN phạm tội*.<sup>51</sup>

*Thứ tư, các công trình nghiên cứu về nguyên tắc XLCH*

Tất cả các tài liệu nghiên cứu đều cho rằng khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 (khoản 2 Điều 69 BLHS năm 1999) là điều khoản quy định về nguyên tắc XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Còn các khoản 1, khoản 3 và khoản 4 Điều 91 BLHS năm 2015 có phải là nguyên tắc về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội hay không vẫn chưa có sự thống nhất. Các tài liệu tiêu biểu đề cập đến vấn đề này như: Trần Thị Quang Vinh (Chủ biên) (2019), *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam – Phần Chung*, Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh, NXB Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam; Nguyễn Thị Phương Hoa – Phan Anh Tuấn (Đồng chủ biên) (2017), *Bình luận khoa học Những điểm mới của BLHS năm 2015 (sửa*

<sup>49</sup> Phan Anh Tuấn (2015), “Bàn về các biện pháp thay thế xử lý hình sự áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội trong Dự thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi)”, *Khoa học pháp lý*, (08), tr.58-63.

<sup>50</sup> Dương Tuyết Miên (2015), “Một số ý kiến về tuổi chịu trách nhiệm hình sự và biện pháp thay thế xử lý hình sự áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội được quy định trong Dự thảo BLHS sửa đổi (kỳ cuối)”, *Tòa án nhân dân*, (18).

<sup>51</sup> Dương Tuyết Miên (2015), “Một số ý kiến về Chương XII Dự thảo BLHS sửa đổi – Những quy định đối với người chưa thành niên phạm tội”, *Tòa án nhân dân*, (5), tr.8-12,31.

*đổi, bổ sung năm 2017*), NXB Hồng Đức; Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2016), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam, Phần Chung*, Trường Đại học Luật Hà Nội, NXB Công an nhân dân, Hà Nội; Nguyễn Thị Phương Hoa (2019), “Chính sách hình sự của Việt Nam đối với người chưa thành niên phạm tội nhìn từ các chuẩn mực quốc tế và một số kiến nghị”, Kỷ yếu Hội thảo Quốc tế: *Tư pháp với người chưa thành niên – Kinh nghiệm quốc tế và bài học cho Việt Nam*, do Trường Đại học Luật Hà Nội – European Union – Unicef tổ chức tại Hà Nội ngày 23/5/2019; Mai Thị Thủy (2017), Xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội theo quy định của BLHS năm 2015”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 5; Phạm Anh Tuyên (2014), “Các biện pháp thay thế xử lý hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội”, *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật*, số chuyên đề, Tháng 8/2014; Đỗ Thúy Vân (2008), “Hoàn thiện pháp luật về xử lý chuyển hướng đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật”, *Nghiên cứu lập pháp*, (20).

*Thứ năm, công trình nghiên cứu về các biện pháp XLCH*

Hiện nay, biện pháp nào là biện pháp XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội vẫn chưa có sự thống nhất. Tuy nhiên, phần lớn các quan điểm đều cho rằng, các biện pháp GSGD áp dụng trong trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn TNHS, gồm khiển trách, hòa giải tại cộng đồng và giáo dục tại xã, phường, thị trấn là các biện pháp XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Đồng thời, các tác giả cũng đưa ra những kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật hình sự về các biện pháp XLCH. Vấn đề này được thể hiện thông qua các tài liệu như: Trần Thị Quang Vinh (Chủ biên) (2019), *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam – Phần Chung*, Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh, NXB Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam; Nguyễn Thị Phương Hoa – Phan Anh Tuấn (Đồng chủ biên) (2017), *Bình luận khoa học Những điểm mới của BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017)*, NXB Hồng Đức; Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2016), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam, Phần Chung*, Trường Đại học Luật Hà Nội, NXB Công an nhân dân, Hà Nội; Đỗ Thị Phương (Chủ biên) (2020), *Giáo trình Tư pháp đối với người chưa thành niên*, Trường Đại học Luật Hà Nội, NXB Tư Pháp, Hà Nội; Mai Thị Thủy (2017), Xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội theo quy định của BLHS năm 2015”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 5; Hoàng Minh Đức – Nguyễn Phan Trung Anh (2016), “Tìm hiểu các biện pháp xử lý chuyển hướng đối với người chưa thành niên phạm tội trong Bộ luật hình sự năm 2015”, *Nghề Luật*, (02); Hoàng Minh Đức (2016), *Chính sách hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội ở Việt Nam hiện nay*, Luận án tiến sĩ Luật học, Viện Hàn Lâm Khoa học Xã hội Việt Nam – Học Viện Khoa học Xã Hội.

Ngoài ra, trong bài viết *Bàn về các biện pháp thay thế xử lý hình sự áp dụng đối với NCTN phạm tội trong Dự thảo BLHS (sửa đổi)* cho rằng, BLHS năm 1999 quy định về XLCH đối với NCTN phạm tội dưới ba hình thức sau đây và đưa ra các kiến nghị hoàn thiện tương ứng: (1) Quy định độ tuổi mà NCTN bắt đầu chịu TNHS và loại tội mà nhóm người ở độ tuổi này phải chịu TNHS; (2) Quy định biện pháp tư pháp thay thế cho hình phạt; và (3) Quy định hành vi bị coi là tội phạm phải có tính nguy hiểm ở mức độ đáng kể, còn nếu không nguy hiểm đáng kể thì xử lý bằng các biện pháp khác.<sup>52</sup>

Trong bài viết *Bàn về biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng trong quy định của BLHS và kiến nghị*, mặc dù không đề cập các biện pháp XLCH là những biện pháp nào nhưng tác giả khẳng định rằng giáo dục tại trường giáo dưỡng không phải là biện pháp XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.<sup>53</sup>

*Thứ sáu, các công trình nghiên cứu về XLCH đối với NCTN phạm tội ở một số quốc gia trên thế giới*

Một số tài liệu phân tích thực tiễn XLCH ở các nước với các mô hình XLCH chủ yếu như cảnh cáo của cảnh sát, ký thỏa thuận với công an, hòa giải giữa nạn nhân và NCTN vi phạm pháp luật, họp nhóm gia đình, ủy ban tư pháp NCTN tại cộng đồng; các hoạt động XLCH và đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam như: Đỗ Thị Phương (Chủ biên) (2020), *Giáo trình Tư pháp đối với người chưa thành niên*, Trường Đại học Luật Hà Nội, NXB Tư Pháp, Hà Nội; Bộ Lao động – Thương Binh và Xã hội, Vụ pháp chế (2012), *Tài liệu tập huấn Tư pháp Người chưa thành niên*, NXB Lao Động, Hà Nội; Bài viết *XLCH: Chuẩn mực quốc tế, kinh nghiệm các nước và những vấn đề đặt ra đối với Việt Nam*.<sup>54</sup>

Bài viết *Kinh nghiệm pháp luật quốc tế về nguyên tắc xử lý đối với NCTN phạm tội và bài học đối với Việt Nam* phân tích những vấn đề liên quan đến XLCH đối với NCTN phạm tội thông qua quy định của pháp luật Philipins, Nga, Singapo. Từ đó, tác giả rút ra bài học kinh nghiệm và đề xuất hoàn thiện BLHS năm 2015 về các nguyên tắc xử lý đối với NCTN phạm tội.<sup>55</sup>

<sup>52</sup> Phan Anh Tuấn, tldd (chú thích số 49), tr.57-63.

<sup>53</sup> Nguyễn Thị Phương Hoa (2021), “Bàn về biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng trong quy định của BLHS và kiến nghị”, Kỳ yếu Hội thảo Quốc tế: *Tư pháp hình sự đối với người chưa thành niên*, do Trường Đại học Luật TP.HCM tổ chức ngày 13/10/2021.

<sup>54</sup> Cao Thị Oanh (2019), “Xử lý chuyên hướng: Chuẩn mực quốc tế, kinh nghiệm các nước và những vấn đề đặt ra đối với Việt Nam”, Kỳ yếu Hội thảo Quốc tế: *Tư pháp với người chưa thành niên – Kinh nghiệm quốc tế và bài học cho Việt Nam*, do Trường Đại học Luật Hà Nội – European Union – Unicef tổ chức tại Hà Nội ngày 23/5/2019.

<sup>55</sup> Đào Phương Thanh (2019), “Kinh nghiệm pháp luật quốc tế về nguyên tắc xử lý đối với người chưa thành niên phạm tội và bài học đối với Việt Nam”, Kỳ yếu Hội thảo Quốc tế: *Tư pháp với NCTN – Kinh nghiệm quốc tế và bài học cho Việt Nam*, do Trường Đại học Luật Hà Nội – European Union – Unicef tổ chức tại Hà Nội ngày 23/5/2019.

Bài viết *Xử lý chuyển hướng người dưới 18 tuổi phạm tội – Kinh nghiệm của Australia và bài học cho Việt Nam* phân tích một cách khái quát khái niệm, đặc điểm và các biện pháp XLCH đối với NCTN ở Australia và rút ra một số kinh nghiệm cho Việt Nam.<sup>56</sup>

Bài viết *Các biện pháp xử lý chuyển hướng đối với NCTN phạm tội theo quy định của Bộ luật tư pháp vị thành niên Bang Georgia và kinh nghiệm cho Việt Nam* phân tích quy định pháp luật của Bang Georgia về các biện pháp XLCH đối với NCTN phạm tội và rút ra bài học kinh nghiệm.<sup>57</sup>

Luận văn thạc sĩ Luật học *Các biện pháp thay thế cho hình phạt áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội – Nghiên cứu so sánh pháp luật New Zealand và Việt Nam* phân tích các mô hình tư pháp hình sự NCTN trên thế giới, New Zealand và Việt Nam. Đặc biệt, trong phần các mô hình tư pháp hình sự NCTN trên thế giới, bài viết đã phân tích về mô hình XLCH với nội dung nền tảng là thuyết dán nhãn, các lợi ích, hạn chế của mô hình XLCH.<sup>58</sup>

**Tóm lại**, các công trình nghiên cứu hiện có ở Việt Nam chỉ mới dừng lại ở mức độ giới thiệu, nêu sơ lược vấn đề và chủ yếu là đi vào phân tích các quy định trong luật thực định mà chưa có sự nghiên cứu một cách hệ thống, chuyên sâu ở các phương diện lý luận, pháp lý và thực tiễn về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội như nhiều quốc gia trên thế giới.

### **1.3. Đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu**

Thông qua tổng quan tình hình nghiên cứu, tác giả có đánh giá như sau:

*Thứ nhất, đối với các công trình nghiên cứu ở nước ngoài:* Các công trình nghiên cứu ở nước ngoài liên quan đến đề tài chủ yếu tập trung nghiên cứu các vấn đề như khái niệm, cơ sở, mục đích của XLCH; các biện pháp XLCH; thời điểm và thẩm quyền XLCH; lợi ích và các hạn chế của XLCH; các công trình nghiên cứu thực nghiệm đánh giá hiệu quả của XLCH đối với NCTN phạm tội; các công trình nghiên cứu về XLCH đối với NCTN phạm tội ở một quốc gia trên thế giới; hướng dẫn lập kế hoạch và triển khai các chương trình XLCH cụ thể đối với NCTN phạm tội. Đây là những tài liệu hữu ích để tác giả xây dựng những vấn đề lý luận về XLCH đối với

<sup>56</sup> Trần Tuấn Vũ – Trần Kim Chi (2021), “Xử lý chuyển hướng người dưới 18 tuổi phạm tội – Kinh nghiệm của Australia và bài học cho Việt Nam”, Kỳ yếu Hội thảo Quốc tế: *Tư pháp hình sự đối với người chưa thành niên*, do Trường Đại học Luật TP.HCM tổ chức ngày 13/10/2021.

<sup>57</sup> Trần Ngọc Lan Trang (2022), “Các biện pháp xử lý chuyển hướng đối với người chưa thành niên phạm tội theo quy định của Bộ luật tư pháp người chưa thành niên Bang Georgia và kinh nghiệm cho Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, số 6.

<sup>58</sup> Nguyễn Văn Hoàn (2018), *Các biện pháp thay thế cho hình phạt áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội – Nghiên cứu so sánh pháp luật New Zealand và Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật TP.HCM.

NCTN phạm tội và là tiền đề để xác định những vấn đề về XLCH đối với NCTN phạm tội trong pháp luật quốc tế và quốc gia.

*Thứ hai, đối với các công trình nghiên cứu trong nước:*

- Các công trình nghiên cứu liên quan đến việc xác định hiện nay pháp luật hình sự Việt Nam đã có quy định về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội hay chưa và có nên quy định XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong BLHS năm 2015 hay không. Các tài liệu này giúp tác giả có được góc nhìn đa chiều về cách hiểu thế nào là XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội cũng như bản chất của các biện pháp GSGD theo quy định của BLHS năm 2015.

- Các công trình nghiên cứu những vấn đề chung về XLCH như khái niệm, nguyên tắc, mục đích, hình thức, lợi ích và các chuẩn mực quốc tế về XLCH đối với NCTN phạm tội dù ở mức độ khái quát, sơ lược nhưng đã giúp tác giả thấy được các điểm thống nhất và chưa thống nhất trong hệ thống lý luận của luật hình sự Việt Nam về chế định XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

- Các công trình nghiên cứu về nguyên tắc và biện pháp XLCH nói riêng, nguyên tắc xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội và các biện pháp GSGD nói chung. Đây là các tài liệu quý giá được tác giả kế thừa trong việc phân tích, đánh giá thực trạng quy định, áp dụng về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội theo luật hình sự Việt Nam và một số kiến nghị hoàn thiện.

- Các công trình nghiên cứu về XLCH đối với NCTN phạm tội của một số quốc gia trên thế giới được phân tích ở các mức độ khác nhau. Các tài liệu này giúp tác giả Luận án có điều kiện thuận lợi hơn trong việc đánh giá các quy định về XLCH đối với NCTN phạm tội ở một số quốc gia, thấy được những điểm tương đồng, khác biệt để từ đó, có thể rút ra những bài học kinh nghiệm cho Việt Nam.

*Thứ ba, các tài liệu nghiên cứu liên quan đến đề tài hiện có vẫn chưa toàn diện, có những nội dung chưa được nghiên cứu hoặc có nghiên cứu nhưng chưa rõ và cần phát triển thêm như:*

- Các công trình nghiên cứu trên thế giới mà tác giả thu thập được chưa có tài liệu chuyên sâu nào phân tích một cách có hệ thống, đầy đủ và toàn diện về XLCH đối với NCTN phạm tội. XLCH đối với NCTN phạm tội chỉ được đề cập như là một phần của các công trình nghiên cứu về các vấn đề tư pháp đối với NCTN, các biện pháp/cách thức xử lý đối với NCTN phạm tội và là một nội dung có liên quan trong các chương trình TPPH. Hơn nữa, phần lớn các công trình nghiên cứu trên thế giới về XLCH thường tập trung vào việc phân tích, đánh giá hiệu quả của các chương

trình XLCH cụ thể được áp dụng tại một địa điểm nào đó dưới góc độ thực tiễn và cơ chế thi hành mà ít đi vào những vấn đề lý luận, pháp lý như cách tiếp cận của Luận án. Hơn nữa, những vấn đề về đặc điểm, điều kiện của XLCH chưa được nghiên cứu. Đồng thời, các tài liệu nước ngoài cũng chỉ nêu ra các điều khoản có quy định về XLCH trong các văn bản pháp luật quốc tế mà chưa đi vào phân tích các chuẩn mực quốc tế này.

- Hiện nay tại Việt Nam chưa có một luận án tiến sĩ hoặc một công trình nghiên cứu chuyên sâu nào về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Có thể nói, các tài liệu nghiên cứu về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội tại Việt Nam rất ít và các công trình này chỉ mới dừng lại ở mức độ giới thiệu, nêu sơ lược vấn đề và chủ yếu là đi vào phân tích các quy định của luật thực định mà chưa được nghiên cứu một cách hệ thống, chuyên sâu ở các phương diện lý luận, pháp lý và thực tiễn như nhiều nước trên thế giới.

- Các công trình nghiên cứu đã có ở Việt Nam chưa xây dựng được nền tảng lý luận về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội và chưa đi sâu vào nghiên cứu quy định của pháp luật hình sự một số quốc gia và quy định của các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên về vấn đề này.

- Một số công trình nghiên cứu tại Việt Nam được thực hiện trước khi BLHS năm 2015 được ban hành hoặc trước khi BLHS năm 2015 được sửa đổi, bổ sung năm 2017 nên một số nhận xét, đánh giá, phân tích thực trạng quy định và áp dụng pháp luật không còn đảm bảo tính mới; các khảo sát, điều tra và đánh giá thực tiễn không còn phù hợp với quy định hiện hành và tình hình kinh tế, chính trị, xã hội trong giai đoạn hiện nay. Một số công trình nghiên cứu được thực hiện sau khi BLHS năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2017 và có hiệu lực thi hành nhưng số lượng rất ít và cũng chỉ tập trung phân tích, đánh giá một số nội dung nhất định có liên quan đến Luận án mà chưa phân tích đầy đủ thực trạng quy định và áp dụng pháp luật hình sự Việt Nam về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Vì vậy, trong điều kiện hiện tại, nhiều vấn đề về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội theo luật hình sự Việt Nam cần phải được giải quyết, làm rõ cả về các phương diện lý luận, pháp lý và thực tiễn để hoàn thiện, nâng cao hiệu quả của chế định này.

- Chưa có công trình nghiên cứu nào về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội ở Việt Nam sử dụng phương pháp so sánh luật học, đối chiếu với các chuẩn mực quốc tế, những vấn đề lý luận chuyên sâu và pháp luật của nước ngoài để làm cơ sở cho việc xây dựng hệ thống lý luận và đưa ra các giải pháp hoàn thiện chế định XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội tại Việt Nam.

Trên cơ sở kế thừa những kết quả nghiên cứu từ các công trình khoa học trong và ngoài nước, Luận án này sẽ nghiên cứu phát triển và làm rõ thêm các vấn đề mà các công trình đã có chưa đề cập hoặc có nghiên cứu nhưng chưa đầy đủ, toàn diện.

*Tóm lại*, tổng quan tình hình nghiên cứu cho thấy, hiện nay chưa có bất kỳ tài liệu nào nghiên cứu một cách hệ thống, chuyên sâu về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong Luật hình sự Việt Nam. Do đó, việc nghiên cứu về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong bối cảnh hiện nay của Luận án là rất cần thiết, có ý nghĩa quan trọng cả về lý luận, pháp lý và thực tiễn.

## **2. Cơ sở lý thuyết và phương pháp nghiên cứu**

### **2.1. Cơ sở lý thuyết**

#### *2.1.1. Lý thuyết nghiên cứu*

Luận án được nghiên cứu dựa trên các lý thuyết sau:

- Các tư tưởng, học thuyết, lý luận về Nhà nước và pháp luật nói chung và pháp luật hình sự nói riêng.
- Các lý thuyết của Luật hình sự về tội phạm và trách nhiệm hình sự.
- Các lý thuyết về XLCH đối với NCTN phạm tội.
- Thành tựu của các công trình nghiên cứu khoa học đã có của các tác giả trong và ngoài nước về vấn đề XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

#### *2.1.2. Câu hỏi nghiên cứu*

Để thực hiện luận án: “*Xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong Luật Hình sự Việt Nam*” với quan điểm tiếp cận là XLCH, dù chưa chính thức được ghi nhận với tên gọi này nhưng đã tồn tại trong hệ thống pháp luật hình sự Việt Nam, tác giả đặt ra câu hỏi trọng tâm: “*Lý luận, luật thực định và thực tiễn áp dụng quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội hiện nay có những hạn chế gì và cần được hoàn thiện như thế nào?*”.

Từ câu hỏi trọng tâm này, tác giả đặt ra các câu hỏi nghiên cứu cụ thể sau:

- *Thứ nhất*, thực trạng lý luận trên thế giới về XLCH đối với NCTN phạm tội hiện nay như thế nào?
- *Thứ hai*, thực trạng lý luận của khoa học luật hình sự Việt Nam về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội hiện nay như thế nào?



- *Thứ ba*, các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên quy định như thế nào về XLCH đối với NCTN phạm tội? Luật hình sự Việt Nam đã nội luật hóa các quy định về XLCH đối với NCTN phạm tội như thế nào?

- *Thứ tư*, pháp luật một số quốc gia trên thế giới quy định như thế nào về XLCH đối với NCTN phạm tội? Quy định về XLCH của các quốc gia này có những điểm tương đồng và khác biệt nào?

- *Thứ năm*, luật hình sự Việt Nam quy định như thế nào về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội? Quy định này có những điểm nào phù hợp và chưa phù hợp với lý luận về XLCH, pháp luật quốc tế và thực tiễn tại Việt Nam?

- *Thứ sáu*, quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội được áp dụng như thế nào trong thực tiễn?

- *Thứ bảy*, để tăng cường, nâng cao hiệu quả của XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội ở nước ta hiện nay thì cần phải chú trọng những giải pháp nào?

### 2.1.3. Các giả thuyết nghiên cứu

Từ các câu hỏi nghiên cứu, Luận án đưa ra các giả thuyết nghiên cứu sau:

- *Thứ nhất*, các văn bản pháp luật quốc tế có giá trị pháp lý ràng buộc không đưa ra định nghĩa chính thức về XLCH, còn trong khoa học pháp luật hình sự của nhiều nước trên thế giới đã tồn tại rất nhiều cách hiểu khác nhau về XLCH đối với NCTN phạm tội. Đồng thời, đi liền theo đó là có nhiều quan điểm khác nhau về thời điểm và thẩm quyền XLCH, cơ sở quy định, mục đích, các loại biện pháp, lợi ích và hạn chế của XLCH đối với NCTN phạm tội.

- *Thứ hai*, hiện nay, trong khoa học luật hình sự Việt Nam còn có rất nhiều cách hiểu khác nhau về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Đồng thời, khoa học luật hình sự Việt Nam chưa xây dựng được nền tảng lý luận về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

- *Thứ ba*, các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên quy định tương đối toàn diện về XLCH đối với NCTN phạm tội được thể hiện ở các nội dung như bản chất của XLCH, thời điểm và thẩm quyền áp dụng, nguyên tắc và điều kiện áp dụng XLCH, thời gian thi hành biện pháp XLCH, các biện pháp thay thế khi áp dụng XLCH. Tuy nhiên, BLHS năm 2015 của Việt Nam chưa nội luật hóa được đầy đủ các chuẩn mực quốc tế khi quy định về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

- *Thứ tư*, pháp luật của một số quốc gia trên thế giới như Canada, Bang Georgia (Hoa Kỳ) và CHLB Đức đã quy định toàn diện về tất cả các vấn đề của

XLCH đối với NCTN phạm tội trong một đạo luật riêng biệt về Tư pháp NCTN. Quy định về XLCH đối với NCTN phạm tội trong pháp luật của ba quốc gia này có những điểm tương đồng và khác biệt nhất định so với quy định của BLHS năm 2015 được thể hiện thông qua quy định về tên gọi của biện pháp, khái niệm, nguyên tắc và điều kiện áp dụng, các biện pháp XLCH cụ thể, thời điểm và thẩm quyền XLCH, các yêu cầu được đặt ra đối với NCTN phạm tội được XLCH, hậu quả pháp lý của việc tuân thủ/không tuân thủ các biện pháp XLCH, hệ thống cơ quan chuyên trách thi hành các biện pháp XLCH.

- *Thứ năm*, BLHS năm 2015 đã có quy định về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội được thể hiện thông qua các biện pháp GSGD áp dụng trong giai đoạn điều tra, truy tố gồm khiển trách, hòa giải tại cộng đồng và giáo dục tại xã, phường, thị trấn. Các điều khoản trong BLHS năm 2015 có nội dung quy định về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội gồm khoản 2 và khoản 3 Điều 91, Điều 92, Điều 93, Điều 94 và Điều 95. Nhìn chung, các quy định của BLHS năm 2015 về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội đã phần nào đáp ứng được yêu cầu đấu tranh phòng chống tội phạm, bảo đảm được lợi ích tốt nhất của người dưới 18 tuổi phạm tội, phù hợp với một số chuẩn mực quốc tế và pháp luật một số quốc gia trên thế giới. Tuy nhiên, bên cạnh đó, quy định của BLHS năm 2015 về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội còn có những vướng mắc, hạn chế cần được tiếp tục hoàn thiện.

- *Thứ sáu*, các quy định về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội rất ít được áp dụng trên thực tế; các biện pháp XLCH như khiển trách, hòa giải tại cộng đồng chưa phát huy được hiệu quả áp dụng; trong một số trường hợp, Cơ quan tiến hành tố tụng (CQTHTT) chưa áp dụng đúng quy định về XLCH và thẩm quyền XLCH của mình... Những hạn chế trong thực tiễn áp dụng XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội xuất phát từ những hạn chế trong quy định của pháp luật, nhận thức, nguồn lực về con người và cơ sở vật chất và cơ chế đảm bảo thi hành.

- *Thứ bảy*, để nâng cao hiệu quả của XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội ở nước ta hiện nay thì cần phải tiến hành đồng bộ nhiều giải pháp như: (1) Hoàn thiện quy định của pháp luật về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội ở tất cả các khía cạnh: Khái niệm, mục đích, nguyên tắc và điều kiện áp dụng XLCH, các biện pháp XLCH, thời điểm XLCH, thẩm quyền XLCH, hậu quả của việc tuân thủ hoặc không tuân thủ các biện pháp XLCH; (2) Xây dựng và phát triển các giải pháp nâng cao khác về nhận thức, nguồn lực con người và cơ sở vật chất, cơ chế đảm bảo thi hành để nâng cao hiệu quả áp dụng XLCH trên thực tiễn.

## 2.2. Phương pháp nghiên cứu

Đề tài nghiên cứu của luận án thuộc lĩnh vực khoa học xã hội nên được thực hiện trên cơ sở phương pháp luận duy vật biện chứng và luận án sử dụng các phương pháp nghiên cứu cụ thể sau:

- Phương pháp nghiên cứu lý thuyết luật học được sử dụng để hệ thống hóa, phân tích các công trình nghiên cứu đã được công bố trước đó được sử dụng để tiếp thu các kiến thức mà các nhà khoa học đã đạt được về vấn đề nghiên cứu và giải thích, phân tích các nguyên tắc, chuẩn mực, hướng dẫn của pháp luật hình sự về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

- Phương pháp so sánh luật học được sử dụng chủ yếu trong nghiên cứu quy định của pháp luật hình sự một số quốc gia nhằm tìm kiếm kinh nghiệm cho Việt Nam trong quy định và áp dụng XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, làm cơ sở cho các kiến nghị hoàn thiện của luận án. Phương pháp này cũng được sử dụng trong nghiên cứu so sánh quy định của pháp luật hình sự Việt Nam trong các giai đoạn lịch sử khác nhau.

- Phương pháp nghiên cứu lịch sử được sử dụng để nghiên cứu về quá trình hình thành và phát triển của XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

- Phương pháp thống kê được sử dụng trong nghiên cứu thực tiễn áp dụng XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong phạm vi toàn quốc.

- Phương pháp nghiên cứu án điển hình được dùng để phân tích các vấn đề thực tiễn về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong một số vụ án hình sự.

- Phương pháp khảo sát được sử dụng để khảo sát ý kiến của các chuyên gia về các vấn đề quy định của pháp luật, thực tiễn áp dụng và đánh giá của họ về vấn đề XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

Tư duy phân tích và tổng hợp được sử dụng xuyên suốt trong luận án để nhận thức từ chi tiết đến khái quát vấn đề được nghiên cứu.

## CHƯƠNG 1

### NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ XỬ LÝ CHUYÊN HƯỚNG ĐỐI VỚI NGƯỜI DƯỚI 18 TUỔI PHẠM TỘI

#### 1.1. Khái niệm, đặc điểm, điều kiện áp dụng và phân loại biện pháp xử lý chuyên hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội

##### 1.1.1. Khái niệm xử lý chuyên hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội

Pháp luật quốc tế không sử dụng thuật ngữ “người dưới 18 tuổi” mà chỉ sử dụng thuật ngữ “*trẻ em*” và “*NCTN*”. Theo đó, thuật ngữ “*trẻ em*” và “*NCTN*” tuy không hoàn toàn đồng nhất nhưng nhìn chung cả hai thuật ngữ này đều được dùng để chỉ về cùng một đối tượng là người dưới 18 tuổi.<sup>59</sup>

Riêng trong lĩnh vực tư pháp hình sự của Việt Nam, các BLHS và BLTTHS trước đây đều sử dụng thuật ngữ “*NCTN phạm tội*” để chỉ người dưới 18 tuổi phạm tội thì hiện nay, BLHS năm 2015 và BLTTHS năm 2015 đã thay bằng thuật ngữ “*người dưới 18 tuổi phạm tội*”. Việc thay đổi cách gọi như quy định của BLHS năm 2015 và BLTTHS năm 2015 không làm thay đổi bản chất của khái niệm NCTN phạm tội bởi độ tuổi của NCTN phạm tội vẫn được giữ nguyên. Trên cơ sở quy định tại Điều 12 BLHS năm 2015 về tuổi chịu TNHS, Điều 90 BLHS năm 2015 về áp dụng BLHS đối với người dưới 18 tuổi phạm tội và nguyên tắc suy đoán vô tội tại Điều 13 BLTTHS năm 2015, có thể hiểu: “*Người dưới 18 tuổi phạm tội là người từ đủ 14 tuổi trở lên nhưng chưa đủ 18 tuổi tại thời điểm thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội được BLHS quy định là tội phạm đang bị buộc tội hoặc bị kết luận là đã phạm tội*”.

Như vậy, trong lĩnh vực tư pháp hình sự Việt Nam, thuật ngữ “*NCTN phạm tội*” và “*người dưới 18 tuổi phạm tội*” tuy khác nhau về tên gọi nhưng xét về bản chất là giống nhau. Do đó, thuật ngữ “*NCTN phạm tội*” và thuật ngữ “*người dưới 18 tuổi phạm tội*” dùng trong luận án này là đồng nghĩa với nhau.

Mặc dù thuật ngữ “XLCH” (tiếng Anh là “*Diversion*”) xuất hiện lần đầu tiên và đã đi vào ngôn ngữ của ngành tư pháp NCTN trong các báo cáo của Ủy ban Phòng chống Tội phạm của Tổng thống Hoa Kỳ dưới thời Lyndon Johnson vào những năm 1960<sup>60</sup> nhưng đến nay vẫn chưa có một khái niệm thống nhất. Khái niệm này được hiểu và mang những ý nghĩa khác nhau tùy thuộc vào các ngữ cảnh và việc sử dụng bởi các cá nhân, tổ chức, thể chế khác nhau. Để có cái nhìn khái quát nhất, tác giả tiếp cận khái niệm XLCH dưới các góc độ khác nhau như sau:

<sup>59</sup> Xem: Điều 1 CRC, Quy tắc 2.2(a) Quy tắc Bắc Kinh và Quy tắc 11(a) Quy tắc Havana.

<sup>60</sup> Andrew McGrath, *tdđ* (chú thích số 22), tr.317–339.

*1.1.1.1. Khái niệm xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội theo pháp luật quốc tế*

Khái niệm XLCH đối với NCTN phạm tội trong pháp luật quốc tế được thể hiện thông qua Quy tắc Bắc Kinh, Điều 40.3(b) CRC, Các chiến lược mẫu của LHQ, Bình Luận chung số 24 và Bình luận chung số 9. Nhìn chung, theo các văn bản này, XLCH được hiểu là biện pháp xử lý NCTN vi phạm pháp luật hình sự mà không phải dùng đến thủ tục xét xử của Tòa án vào bất kỳ lúc nào trước hoặc trong quá trình tố tụng, miễn là các quyền con người và các biện pháp bảo vệ pháp lý của trẻ em được tôn trọng đầy đủ.

**- Quy tắc Bắc Kinh:**

Thuật ngữ XLCH xuất hiện lần đầu tiên trong khung pháp lý của LHQ tại Quy tắc 11 Quy tắc Bắc Kinh. Quy tắc 11 Quy tắc Bắc Kinh không đưa ra định nghĩa chính thức về XLCH nhưng bản chất của XLCH là biện pháp xử lý NCTN phạm tội mà không phải dùng đến phiên tòa xét xử chính thức của Tòa án vẫn được thể hiện rõ thông qua Quy tắc 11.1: *“Bất cứ khi nào thích hợp, phải xem xét về việc xử lý NCTN phạm tội mà không phải đưa ra xét xử chính thức (formal trial) bởi các cơ quan có thẩm quyền...”*. Đồng thời, Quy tắc 11.2 lại một lần nữa khẳng định XLCH là biện pháp xử lý NCTN mà *“không dùng đến những phiên tòa chính thức”* và XLCH có thể được áp dụng ở bất cứ giai đoạn nào: *“Cảnh sát, cơ quan công tố hay những cơ quan khác có trách nhiệm giải quyết những vụ án liên quan đến NCTN cần được toàn quyền xử lý những vụ án như vậy mà không dùng đến những phiên tòa chính thức...”*.

Quy tắc 11 Quy tắc Bắc Kinh phân biệt hai nhóm biện pháp XLCH khác nhau, gồm: (1) Các biện pháp XLCH được áp dụng khi các thủ tục tố tụng chính thức đã được bắt đầu; (2) Biện pháp không can thiệp (non-intervention) là các biện pháp XLCH được áp dụng khi các thủ tục tố tụng chính thức chưa được bắt đầu và thường là không giới thiệu đến các dịch vụ thay thế.<sup>61</sup>

Như vậy, theo Quy tắc Bắc Kinh, XLCH đối với NCTN được hiểu là biện pháp xử lý NCTN phạm tội mà không phải dùng đến thủ tục xét xử của Tòa án và có thể chuyển sang hoặc không chuyển sang các dịch vụ hỗ trợ thay thế ở cộng đồng.

**- Công ước của LHQ về Quyền trẻ em năm 1989 (CRC):**

Là văn bản pháp luật quốc tế có giá trị ràng buộc về quyền của trẻ em nhưng thuật ngữ “XLCH” không được quy định trong bất kỳ điều khoản nào của CRC. Tuy

<sup>61</sup> Phân diễn giải Quy tắc 11 Quy tắc Bắc Kinh.

nhiên, quy định tại Điều 40.3(b) CRC đã bao hàm bản chất của XLCH: “*Bất kỳ khi nào thấy thích hợp và cần thiết cần đề ra các biện pháp xử lý những trẻ em vi phạm pháp luật mà không phải sử dụng đến thủ tục tố tụng tư pháp, miễn là các quyền con người và những bảo vệ pháp lý được tôn trọng đầy đủ*” (“*Whenever appropriate and desirable, measures for dealing with such children without resorting to judicial proceedings, providing that human rights and legal safeguards are fully respected*”).

Quy định tại Điều 40.3(b) CRC đã thiết lập một khái niệm về việc cần đề ra các biện pháp xử lý trẻ em vi phạm pháp luật mà không phải dùng đến thủ tục tố tụng tư pháp (*judicial proceeding*). Tuy nhiên, thủ tục tố tụng tư pháp là gì thì CRC lại không quy định cụ thể.

Theo học thuyết tam quyền phân lập thì quyền tư pháp là quyền xét xử, được thực hiện thông qua cơ quan có chức năng xét xử là Tòa án. Quyền tư pháp gắn liền với Tòa án và chỉ có Tòa án là cơ quan duy nhất có chức năng thực hiện quyền tư pháp. Do đó, Tòa án còn được gọi là cơ quan tư pháp.<sup>62</sup>

Theo các từ điển pháp lý thì thủ tục tố tụng tư pháp có thể được định nghĩa là bất kỳ thủ tục nào mà thẩm phán làm chủ tọa. Định nghĩa chính xác về thủ tục tố tụng tư pháp khác nhau tùy thuộc vào khu vực tài phán và có thể bao gồm cả thủ tục bán tư pháp.<sup>63</sup> Thủ tục tố tụng tư pháp có thể được hiểu là một thủ tục pháp lý tại tòa án, một cuộc kiểm tra tư pháp để xác định và thực thi các quyền hợp pháp.<sup>64</sup> Thủ tục tố tụng tư pháp cũng có thể được hiểu là các thủ tục và phiên điều trần trước tòa án, ban hoặc hội đồng để thực hiện chức năng tư pháp.<sup>65</sup>

Trong cuốn sách bình luận về Điều 40 CRC, Geraldine Van Bueren bình luận về Điều 40.3(b) CRC: “*Mong muốn chuyển trẻ em khỏi các thủ tục xét xử chính thức là một nguyên tắc khác được tích hợp vào Công ước của LHQ về quyền trẻ em. XLCH là việc sử dụng các biện pháp chính thức hoặc không chính thức khác ngoài hệ thống tư pháp hình sự để xử lý đối với NCTN phạm tội. XLCH là một khía cạnh của việc thúc đẩy lợi ích của trẻ em, vì XLCH tránh được những tác động tiêu cực của các thủ tục tố tụng tư pháp hình sự đối với trẻ em, bao gồm cả*

<sup>62</sup> Separation of powers, [https://en.wikipedia.org/wiki/Separation\\_of\\_powers](https://en.wikipedia.org/wiki/Separation_of_powers) (truy cập ngày 10/2/2022). Separation of power – An overview, <https://www.ncsl.org/research/about-state-legislatures/separation-of-powers-an-overview.aspx> (truy cập ngày 10/2/2022); Nguyễn Thị Hồi (2005), *Tư tưởng phân chia quyền lực nhà nước với việc tổ chức bộ máy nhà nước ở một số nước*, Nhà xuất bản Tư pháp, Hà Nội; C.L. Montesquieu (2006), *Bản về tinh thần pháp luật*, Nhà xuất bản Lý luận Chính trị, Hà Nội (Người dịch: Hoàng Thanh Đạm).

<sup>63</sup> Judicial proceeding, [https://www.law.cornell.edu/wex/judicial\\_proceeding](https://www.law.cornell.edu/wex/judicial_proceeding) (truy cập ngày 2/12/2021).

<sup>64</sup> Judicial proceeding, <https://www.vocabulary.com/dictionary/judicial%20proceeding> (truy cập ngày 2/12/2021).

<sup>65</sup> Duhaime’s Law Dictionary, <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/J/JudicialProceeding.aspx> (truy cập ngày 2/12/2021).

*sự kỳ thị về việc bị buộc tội và kết án*”.<sup>66</sup> Với nội dung này, Geraldine Van Bueren cũng cho rằng, thủ tục tố tụng tư pháp quy định tại Điều 40.3(b) CRC là thủ tục xét xử của Tòa án.

Đặt trong bối cảnh của Việt Nam, khi người dưới 18 tuổi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội bị coi là phạm tội theo quy định của BLHS năm 2015 thì sẽ làm phát sinh quan hệ pháp luật hình sự giữa Nhà nước và người phạm tội. Đồng thời, khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền bắt đầu tham gia giải quyết vụ án hình sự thì quan hệ pháp luật tố tụng hình sự xuất hiện. Để đảm bảo giải quyết vụ án hình sự được chính xác, khách quan và khoa học, nhà làm luật đã đề ra các quy định về cách thức, trình tự thực hiện các hành vi, hoạt động tố tụng, ra các quyết định tố tụng rất chặt chẽ, nghiêm ngặt. Cách thức và trình tự thực hiện các hành vi, hoạt động tố tụng này được gọi là thủ tục tố tụng hình sự.<sup>67</sup> Do đó, thủ tục tố tụng tư pháp được đề cập tại Điều 40.3(b) CRC chính là “*thủ tục tố tụng hình sự*”, mà cụ thể là “*thủ tục xét xử của Tòa án*” theo quy định của pháp luật Việt Nam.

Hơn nữa, khác với Quy tắc Bắc Kinh, Điều 40.3(b) CRC chỉ đề cập đến việc chuyển NCTN ra khỏi thủ tục tố tụng tư pháp mà không quan tâm đến việc sẽ chuyển hay không chuyển NCTN đến cơ quan, tổ chức, dịch vụ hỗ trợ nào. Đồng thời, Điều 40.3(b) CRC nhấn mạnh việc XLCH phải được thực hiện với điều kiện các quyền con người và các biện pháp bảo đảm pháp lý cho trẻ em phải được tôn trọng và bảo đảm đầy đủ.

***- Các chiến lược mẫu của LHQ và các biện pháp thi hành về xóa bỏ bạo lực đối với trẻ em trong lĩnh vực phòng chống tội phạm và tư pháp hình sự của Đại hội đồng LHQ (Các chiến lược mẫu của LHQ):<sup>68</sup>***

Điểm i Điều 6 Các chiến lược mẫu của LHQ đưa ra khái niệm: “*XLCH đề cập đến quy trình xử lý trẻ em bị cáo buộc, bị buộc tội hoặc bị kết luận là đã vi phạm luật hình sự như một biện pháp thay thế cho thủ tục tố tụng tư pháp, với sự đồng ý của trẻ em và cha mẹ hoặc người giám hộ hợp pháp của trẻ em*”.<sup>69</sup>

Tương tự như Điều 40.3(b) CRC, điểm i Điều 6 Các chiến lược mẫu của LHQ cũng cho rằng xét về bản chất, XLCH là biện pháp xử lý trẻ em vi phạm pháp

<sup>66</sup> Geraldine Van Bueren (2006), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child Article 40: Child Criminal Justice*, Martinus Nijhoff Publishers, đoạn 46, tr.28.

<sup>67</sup> Võ Thị Kim Oanh (Chủ biên) (2021), *Giáo trình Luật Tố tụng hình sự Việt Nam (Tái bản có sửa đổi, bổ sung)*, Trường Đại học Luật TP.HCM, NXB Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam, tr.19.

<sup>68</sup> United Nations Model Strategies and Practical Measures on the Elimination of Violence against Children in the Field of Crime Prevention and Criminal Justice ngày 25/9/2014 của Đại Hội Đồng LHQ.

<sup>69</sup> Điểm i Điều 6 Các chiến lược mẫu của LHQ quy định: “*Diversion refers to a process for dealing with children alleged as, accused of or recognized as having infringed criminal law as an alternative to judicial proceedings, with the consent of the child and the child’s parents or legal guardian*”.

luật hình sự mà không dùng đến thủ tục tố tụng tư pháp. Hơn nữa, khác với Điều 40.3(b) CRC, tại văn bản này, Đại hội đồng LHQ nhấn mạnh đến sự đồng ý của trẻ em và cha mẹ hoặc người giám hộ hợp pháp của trẻ em như là một trong các điều kiện tiên quyết để áp dụng XLCH.

- *Bình luận chung số 24*<sup>70</sup>

Trên cơ sở Điều 40.3(b) CRC, đoạn 8 Bình luận chung số 24 định nghĩa: “*XLCH là các biện pháp chuyển trẻ em ra khỏi hệ thống tố tụng tư pháp, vào bất kỳ lúc nào trước hoặc trong quá trình tố tụng*”.<sup>71</sup> Như vậy, nếu Điều 40.3(b) CRC sử dụng thuật ngữ *thủ tục tố tụng tư pháp (judicial proceeding)*, thì đoạn 8 Bình luận chung số 24 lại sử dụng thuật ngữ *hệ thống tư pháp (the judicial system)* khi đưa ra khái niệm XLCH. Mặc dù hai thuật ngữ này có cách gọi khác nhau nhưng về mặt ngữ nghĩa là giống nhau. Thuật ngữ “*thủ tục tố tụng tư pháp*” muốn nhấn mạnh đến thủ tục xét xử của tòa án; còn “*hệ thống tư pháp*” là muốn nhấn mạnh đến hệ thống các cơ quan, bộ máy thực hiện quyền xét xử của Tòa án.<sup>72</sup>

Đồng thời, dựa trên Điều 40.3(b) CRC, đoạn 13 Bình luận chung số 24 cho rằng, trên thực tế, các cách thức xử lý trẻ em thường được chia thành hai loại, bao gồm: (i) Các biện pháp chuyển trẻ em ra khỏi hệ thống tư pháp (*the judicial system*), bất kỳ thời điểm nào trước hoặc trong quá trình tố tụng (gọi là XLCH); và (ii) Các biện pháp theo thủ tục tố tụng tư pháp (*measures in the context of judicial proceedings*). Trong đó, đoạn 72 Bình luận chung số 24 giải thích XLCH trong quá trình tố tụng như sau: “*Quyết định đưa một trẻ em vào hệ thống tư pháp không có nghĩa là trẻ em đó phải trải qua một thủ tục chính thức của tòa án. UBQTE nhấn mạnh rằng các cơ quan có thẩm quyền ở hầu hết các quốc gia, công tố viên nên liên tục tìm ra các khả năng tránh một thủ tục tòa án hoặc việc kết án thông qua XLCH và các biện pháp khác. Nói cách khác, các phương án XLCH phải được cung cấp từ khi bắt đầu tiếp xúc với hệ thống tư pháp hình sự, trước khi bắt đầu phiên tòa và luôn sẵn có trong quá trình tố tụng...Việc XLCH nên được trình bày cho trẻ như một cách để đình chỉ thủ tục tòa án chính thức, thủ tục này sẽ bị chấm dứt nếu chương trình XLCH được thực hiện một cách thỏa đáng*”.

<sup>70</sup> Bình luận chung số 24 năm 2019 của UBQTE về Các quyền của trẻ em trong Hệ thống tư pháp trẻ em thay thế cho Bình luận chung số 10 năm 2007 (Bình luận chung số 10) về quyền của trẻ em trong tư pháp NCTN. Mặc dù không có giá trị ràng buộc, nhưng các Bình luận chung có ảnh hưởng pháp lý đáng kể và là công cụ luật mềm để giải thích cho các nội dung được quy định trong Công ước. Xem: D. Weissbrodt et al. (2011), “The Role of the Committee on the Rights of the Child in Interpreting and Developing International Humanitarian Law”, *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 24, tr.8.

<sup>71</sup> Đoạn 8 Bình luận chung số 24: “*Diversion: Measures for referring children away from the judicial system, at any time prior to or during the relevant proceedings*”.

<sup>72</sup> Judicial system, <https://teara.govt.nz/en/judicial-system/page-1> (truy cập ngày 10/2/2022);

Judicial system, <https://www.government.se/government-policy/judicial-system/> (truy cập ngày 10/2/2022).



Đoạn 72 Bình luận chung số 24 cho thấy, liên quan đến cách hiểu thế nào là XLCH vẫn chưa có sự thống nhất. Theo đoạn 72, XLCH được hiểu là biện pháp giúp trẻ em “*tránh khỏi thủ tục xét xử của Tòa án*” hoặc là biện pháp giúp trẻ em “*tránh khỏi việc kết án chính thức của Tòa án*”. Hai thuật ngữ này hoàn toàn khác nhau. Nếu XLCH được hiểu là biện pháp giúp trẻ em tránh khỏi thủ tục xét xử của Tòa án thì có nghĩa là biện pháp XLCH phải được áp dụng trước khi trẻ em bị đưa ra xét xử tại Tòa án. Ngược lại, nếu XLCH được hiểu là biện pháp giúp trẻ em tránh khỏi việc kết án chính thức của Tòa án thì có nghĩa là, XLCH cũng có thể được áp dụng trong trường hợp muộn nhất là khi trẻ em đã bị đưa ra xét xử trước Tòa án nhưng chưa bị Tòa án kết án. Tuy nhiên, sau đó, đoạn 72 Bình luận chung số 24 lại diễn giải tiếp khái niệm XLCH theo tinh thần khẳng định rõ XLCH phải là biện pháp xử lý trẻ em vi phạm pháp luật mà không phải dùng đến thủ tục xét xử của Tòa án: “... *Các phương án XLCH phải được cung cấp từ khi bắt đầu tiếp xúc với hệ thống tư pháp hình sự, trước khi bắt đầu phiên tòa và luôn sẵn có trong quá trình tố tụng*” (“*before a trial commences and be available throughout the proceedings*”). Phù hợp với đoạn 72, trong hướng dẫn tại đoạn 19 Bình luận chung số 24 về các biện pháp xử lý chính thức (các biện pháp theo thủ tục tố tụng tư pháp) nêu rõ, các biện pháp theo thủ tục tố tụng tư pháp là các biện pháp xử lý khi các thủ tục tố tụng tư pháp (thủ tục Tòa án) được bắt đầu.

Bên cạnh đó, theo đoạn 8, đoạn 13 và đoạn 72 Bình luận chung số 24, XLCH có thể được áp dụng đối với trẻ em vi phạm pháp luật bất cứ khi nào thích hợp nhưng nhìn chung có thể áp dụng vào hai thời điểm là XLCH trước và trong quá trình tố tụng. Hơn nữa, đoạn 16 Bình luận chung số 24 đưa ra khuyến nghị về việc nên áp dụng biện pháp XLCH đối với trẻ em càng sớm càng tốt: “*Các cơ hội để XLCH nên sẵn có càng sớm càng tốt ngay sau khi tiếp xúc với hệ thống và ở các giai đoạn khác nhau trong quá trình tố tụng*”.

- *Bình luận chung số 9 năm 2006 về quyền của trẻ em khuyết tật:*<sup>73</sup>

Đoạn 74 (b) Bình luận chung số 9 năm 2006 cũng thúc đẩy XLCH khỏi hệ thống tư pháp chính thức như một ưu tiên cho trẻ em khuyết tật vi phạm pháp luật mà không phải dùng đến thủ tục tố tụng tư pháp: “*Các quốc gia nên xây dựng và thực hiện các biện pháp thay thế đa dạng và linh hoạt cho phép điều chỉnh biện pháp phù hợp với năng lực và khả năng cá nhân của trẻ để tránh dùng đến các thủ tục tố tụng tư pháp. Trẻ em khuyết tật vi phạm pháp luật cần được xử lý càng nhiều càng tốt mà không cần đến các thủ tục chính thức...*”.

<sup>73</sup> Bình luận chung số 9 năm 2006 của UBQTE về quyền của trẻ em khuyết tật.

*1.1.1.2. Khái niệm xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội theo quan điểm học thuật của một số tác giả nước ngoài*

Nhìn chung, trong khoa học của các nước tồn tại nhiều quan điểm khác nhau về khái niệm XLCH như sau:

*Quan điểm thứ nhất cho rằng, XLCH là biện pháp thay thế cho quy trình xử phạt chính thức của Tòa án đối với người phạm tội nhằm mục đích tránh không để NCTN bị tòa án xét xử chính thức. Quan điểm này hoàn toàn phù hợp với chuẩn mực quốc tế. Với quan điểm này thì lại có các cách định nghĩa khác nhau:*

- *Một là, XLCH là biện pháp thay thế cho quy trình xử phạt của Tòa án mà không đề cập đến việc sẽ chuyển NCTN sang các chương trình, dịch vụ hỗ trợ thay thế nào. Quan điểm này giống với Điều 40.3(b) CRC và Các chiến lược mẫu của LHQ. Chẳng hạn: “XLCH có thể chỉ việc sử dụng một loạt các biện pháp thay thế cho quá trình xử lý chính thức ban đầu hoặc tiếp tục sau đó của Tòa án”;<sup>74</sup> “XLCH đối với NCTN được xem là bất kỳ quy trình thay thế nào được sử dụng bởi các thành phần của hệ thống tư pháp hình sự nhằm mục đích tránh không để NCTN bị tòa án xét xử chính thức”;<sup>75</sup> “Giống như tòa án NCTN được tạo ra để chuyển hướng NCTN khỏi các phiên tòa hình sự dành cho người đã thành niên, các chương trình XLCH được tạo ra để chuyển NCTN phạm tội ra khỏi tòa án NCTN”.<sup>76</sup>*

- *Hai là, XLCH là biện pháp thay thế cho quy trình xử phạt chính thức của Tòa án đối với NCTN phạm tội và thường là chuyển sang các dịch vụ hỗ trợ cộng đồng hoặc các chương trình thay thế khác. Quan điểm này tương tự với Quy tắc 11 Quy tắc Bắc Kinh và Bình luận chung số 24 khi cho rằng XLCH là chuyển NCTN ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án và ưu tiên áp dụng các biện pháp thay thế dựa vào cộng đồng. Cụ thể như: “XLCH được dùng để chỉ việc chuyển các trường hợp phạm tội đến các tổ chức không phải tòa án, mà đáng lẽ ra những trường hợp này phải bị tòa án xét xử”;<sup>77</sup> “XLCH là một thủ tục xử lý NCTN trong một chương trình cộng đồng thay thế hơn là xét xử họ trong hệ thống tòa án NCTN”.<sup>78</sup>*

- *Ba là, XLCH là biện pháp thay thế cho việc xử phạt chính thức của Tòa án và phải được áp dụng trước khi bắt đầu phiên tòa. Cụ thể: “XLCH là bất kỳ chương*

<sup>74</sup>James J. Kammer, Kevin I. Minor, and James B. Wells (1997), “An outcome study of the Diversion Plus Program for juvenile offenders”, *Federal Probation*, Vol.61, No.2, tr.51.

<sup>75</sup>Albert R. Roberts (Editor), tldd (chú thích số 13), tr.184.

<sup>76</sup>S'Lee Arthur Hinshaw II (1993), “Juvenile Diversion: An Alternative to Juvenile Court”, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1993, issue. 2, article 3, tr.306-307.

<sup>77</sup>Nejelski P. (1976), tldd (chú thích số 33), tr.393.

<sup>78</sup>Paul R. Kfoury (1991), *Children Before the Court: Reflection on Legal Issues Affecting Minors*, Lexis Pub; Subsequent edition (January 1, 1991), tr.69.

*trình chính thức nào được thiết kế để ngăn chặn hoặc hạn chế việc xét xử NCTN, bao gồm các chương trình tư vấn và phóng thích và những chương trình này phải được thực hiện trước khi đưa NCTN ra xét xử chính thức tại Tòa án”;*<sup>79</sup> “*XLCH là các chương trình và hoạt động thực tiễn được dùng để áp dụng đối với NCTN mới tiếp xúc ban đầu với cảnh sát nhưng đã được chuyển hướng khỏi các quy trình tư pháp chính thức dành cho NCTN trước khi diễn ra hoạt động xét xử của tòa án”*.<sup>80</sup>

*Quan điểm thứ hai cho rằng, XLCH là một biện pháp để xóa bỏ vụ án (dismissal of the case). Cách hiểu về XLCH của quan điểm này muốn nhấn mạnh đến hậu quả pháp lý của việc áp dụng XLCH là biện pháp nhằm xóa bỏ vụ án, dẫn đến việc kết thúc chắc chắn và cuối cùng của vụ việc. Cụ thể: “XLCH là xóa bỏ vụ án khi hành vi phạm tội có mức độ không nghiêm trọng và khi việc áp dụng các thủ tục tố tụng chính thức (formal proceeding) có điểm không phù hợp”;*<sup>81</sup> hoặc “*XLCH là một bằng chứng gồm nhiều yêu cầu mà NCTN phải hoàn thành để có thể được xóa bỏ vụ án hoặc tương đương với việc xóa bỏ vụ án và tránh phải tham gia vào hệ thống tư pháp NCTN (the juvenile justice system)”*.<sup>82</sup>

Theo quan điểm thứ hai, để xác định được XLCH là biện pháp chuyển NCTN ra khỏi thủ tục tố tụng nào thì phải xác định được các thủ tục tố tụng chính thức theo quy định của pháp luật là những thủ tục nào cũng như phải xác định được hệ thống tư pháp NCTN bao gồm những gì. Hiện nay, hệ thống tư pháp NCTN/trẻ em (the juvenile justice system/child justice system) là một thuật ngữ dùng để chỉ các hệ thống pháp luật, các chuẩn mực, thủ tục, cơ chế và các điều khoản áp dụng cụ thể, các tổ chức và cơ quan được thành lập để xử lý NCTN bị coi là phạm tội.<sup>83</sup> Do đó, cách hiểu về XLCH của quan điểm thứ hai là rất rộng so với các chuẩn mực quốc tế.

*Quan điểm thứ ba cho rằng, XLCH là biện pháp nhằm đưa NCTN phạm tội ra khỏi hệ thống tư pháp NCTN (the juvenile justice system) hoặc là biện pháp để giảm thiểu NCTN phạm tội bị xử lý theo hệ thống tư pháp NCTN. Ví dụ: “XLCH là một nỗ lực nhằm chuyển hướng, hoặc đưa (loại bỏ) NCTN phạm tội ra khỏi hệ thống tư pháp NCTN”;*<sup>84</sup> “*XLCH là nỗ lực chuyển hướng, hoặc loại bỏ NCTN phạm tội ra khỏi hệ thống tư pháp NCTN bằng cách tạm hoãn hoặc đình chỉ hoàn toàn*

<sup>79</sup> Marvin D. Krohn and Jodi Lane, tldd (chú thích số 10), tr.422-423.

<sup>80</sup> Polk, K., Alder, C., Muller, D., & Rechtman, K, tldd (chú thích số 39), tr.7.

<sup>81</sup> Josine Junger-Tas, Frider Dunkel tldd (chú thích số 20), tr.148.

<sup>82</sup> Susan Wood-Westland (2002), *Nebraska juvenile pretrial diversion guidelines and resources*, Lincoln, NE: Nebraska Commission on Law Enforcement and Criminal Justice.

<sup>83</sup> Justice system, [https://www.law.cornell.edu/wex/justice\\_system](https://www.law.cornell.edu/wex/justice_system) (truy cập ngày 15/2/2022); đoạn 8 Bình luận chung số 24.

<sup>84</sup> Bynum, J. E. & Thompson, W. E. (1996), *Juvenile delinquency: A sociological approach (3rd ed.)*, Needham Heights, MA: Allyn & Bacon.

*các thủ tục tố tụng chính thức của tư pháp NCTN*”;<sup>85</sup> hoặc “*XLCH là một khái niệm để giảm thiểu tội phạm vị thành niên bị xử lý theo hệ thống tư pháp NCTN*”.<sup>86</sup>

Theo quan điểm thứ ba, để xác định XLCH là gì, cần phải xác định được hệ thống tư pháp NCTN bao gồm những cơ quan, tổ chức nào. Hơn nữa, trong cách hiểu về XLCH của quan điểm này cũng chưa thể hiện được rõ thế nào là “tránh khỏi”, thế nào là “giảm thiểu” NCTN bị xử lý theo hệ thống tư pháp NCTN.

*Quan điểm thứ tư cho rằng, XLCH là biện pháp có thể đưa NCTN phạm tội ra khỏi hệ thống tư pháp NCTN hoặc là biện pháp để giảm thiểu tội phạm vị thành niên bị xử lý theo hệ thống tư pháp NCTN. Kate TokeLey cho rằng: “Khái niệm XLCH có thể được sử dụng trong ít nhất theo hai cách khác nhau. Đó là có thể đề cập đến các quy trình được sử dụng để làm cho NCTN tránh khỏi hệ thống tư pháp chính thức và cũng có thể được sử dụng để chỉ việc giảm thiểu sự thâm nhập vào hệ thống tư pháp chính thức ở các giai đoạn sau này”;*<sup>87</sup> theo Michael Klein thì “*XLCH là ngăn NCTN bước vào hoặc ngăn sự gia tăng tham gia vào hệ thống tư pháp NCTN, sau khi NCTN đã tiếp xúc với cơ quan thực thi pháp luật*”.<sup>88</sup>

Về cơ bản, cách hiểu của quan điểm thứ tư giống với quan điểm thứ ba. Tuy nhiên, khác với quan điểm thứ ba, quan điểm thứ tư nêu rõ, XLCH giúp NCTN “tránh khỏi” hệ thống tư pháp NCTN là giúp NCTN không phải tiếp xúc với hệ thống tư pháp NCTN (XLCH tiền tố tụng) và “giảm thiểu” tức là nhằm ngăn chặn việc NCTN tiếp tục dấn sâu hơn vào hệ thống tư pháp NCTN (XLCH trong quá trình tố tụng).

*Quan điểm thứ năm cho rằng, khái niệm XLCH đề cập đến việc thay đổi chỉ dẫn hoặc quy trình xử lý để một người không phải tiếp xúc với bất kỳ quy trình nào của hệ thống tư pháp hình sự truyền thống. Theo đó, XLCH bao gồm các cấp độ là XLCH trước khi bị bắt (Pre-arrest), trước khi bị đưa ra xét xử (Pre-trial), trước khi bị kết án (Pre-sentence) và XLCH sau khi bị kết án (Post-sentence).*<sup>89</sup>

Như vậy, hiện nay, trong khoa học của các nước vẫn chưa có nhận thức thống nhất về khái niệm XLCH.

<sup>85</sup>Kirk Heilbrun, Naomi E. Sevin Goldstein and Richard E. Redding, tldd (chú thích số 15), tr.161-162.

<sup>86</sup>Marvin D. Krohn and Jodi Lane, tldd (chú thích số 10), tr.422.

<sup>87</sup> Kate TokeLey (1987), *Diversion: Recent Proposals in The Juvenile Justice System*, Submitted for the LLB (Honours) Degree at Victoria University of Wellington, tr.2.

<sup>88</sup> Michael Klein (2018), *Juvenile Diversion Guide Holding Youth Accountable while Reducing Juvenile Justice System Involvement in California*, Fight Crime: Invest in Kids, Council for a Strong America, tr.4; Fight Crime: Invest in Kids, Council for a Strong America, California, Report, <https://strongnation.s3.amazonaws.com/documents/403/836f2d21-1a25-422b-8809-d3db04ffed94.pdf?1521754410&inline;filename=%20Juvenile%20Diversion%20Guide.pdf%22> (truy cập ngày 2/12/2021).

<sup>89</sup> Jacqueline Joudo, tldd (chú thích số 4), tr.13, 15-18.

*1.1.1.3. Khái niệm xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong khoa học luật hình sự Việt Nam*

Ở Việt Nam, thuật ngữ XLCH chưa được ghi nhận chính thức trong các văn bản pháp luật do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành mà chỉ mới xuất hiện trong các giáo trình, sách chuyên khảo, tài liệu tập huấn, các bài báo đăng trên tạp chí chuyên ngành Luật, Luận văn thạc sĩ Luật, Luận án tiến sĩ Luật, Bản Thuyết minh chi tiết về Dự thảo BLHS (sửa đổi) tháng 4/2015<sup>90</sup> và Đề án xây dựng Luật Tư pháp NCTN. Bên cạnh thuật ngữ “XLCH”, trong quá trình sửa đổi BLHS và trong một số bài báo đăng trên các tạp chí còn sử dụng thuật ngữ “*Các biện pháp thay thế xử lý hình sự*”. Trong các tài liệu này, thuật ngữ “XLCH” và thuật ngữ “*Các biện pháp thay thế xử lý hình sự*” được sử dụng với nghĩa như nhau. Tuy nhiên, từ khi BLHS năm 2015 được ban hành cho đến nay thì trong khoa học luật hình sự Việt Nam không sử dụng thuật ngữ “*Các biện pháp thay thế xử lý hình sự*” nữa mà sử dụng thuật ngữ “XLCH”. Qua khảo sát, có một số quan điểm khác nhau như sau:

*Quan điểm thứ nhất cho rằng*, thông qua Quy tắc 11 Quy tắc Bắc Kinh có thể hiểu XLCH là “*cách thức xử lý không mang tính chất tố tụng hình sự truyền thống*”.<sup>91</sup> Theo quan điểm này, việc xác định biện pháp XLCH phụ thuộc vào việc xác định cách thức xử lý mang tính chất tố tụng hình sự truyền thống bao gồm những cách thức, thủ tục nào. So với chuẩn mực quốc tế, cách hiểu này tương đối rộng và chưa nêu rõ được XLCH là xử lý NCTN phạm tội ra khỏi thủ tục tố tụng nào và thời điểm muộn nhất để áp dụng XLCH.

*Quan điểm thứ hai* hiểu XLCH là các biện pháp được áp dụng để dừng hoạt động truy cứu TNHS đối với NCTN phạm tội và chuyển sang áp dụng các biện pháp giáo dục, phòng ngừa mang tính xã hội: “*Nội dung chính của biện pháp XLCH là khi thấy có đủ điều kiện do BLHS quy định thì CQTHTT đang thụ lý vụ án không tiếp tục thực hiện việc truy cứu TNHS đối với các em nữa mà quyết định áp dụng biện pháp giáo dục, phòng ngừa mang tính xã hội như nhắc nhở, hòa giải, giám sát của gia đình, cơ quan, tổ chức đối với các em*”.<sup>92</sup> So với chuẩn mực quốc tế, theo quan điểm thứ hai, XLCH chỉ được áp dụng trong quá trình tố tụng, chưa thể hiện được nội dung là chuyển NCTN ra khỏi thủ tục tố tụng nào và khi NCTN phạm tội được XLCH thì phải áp dụng biện pháp giáo dục, phòng ngừa mang tính xã hội.

<sup>90</sup> Ban soạn thảo BLHS (sửa đổi) (2015), “Bản Thuyết minh chi tiết về Dự thảo BLHS (sửa đổi) tháng 4/2015”, tr.28-32.

<sup>91</sup> Lê Huỳnh Tấn Duy (Chủ biên) (2018), *Hoàn thiện pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam đối với người dưới 18 tuổi trên cơ sở khung pháp lý của Liên hợp quốc*, NXB Đại học Quốc gia TP.HCM, tr.46.

<sup>92</sup> Nguyễn Văn Hoàn (2014), “Giới thiệu những định hướng cơ bản xây dựng dự án BLHS (sửa đổi) và một số nội dung lớn sửa đổi, bổ sung Chương X về chính sách hình sự đối với NCTN phạm tội”, Tài liệu hội thảo: *Tăng cường tư pháp với trẻ em trong Bộ luật tố tụng hình sự sửa đổi và Bộ luật hình sự sửa đổi*, Hội Luật gia Việt Nam - Quỹ nhi đồng Liên hợp quốc – Việt Nam tổ chức tại TP.HCM, ngày 18 – 19/12/2014, tr.7.

*Quan điểm thứ ba cho rằng, XLCH là một quá trình thay thế nhằm xử lý các vi phạm của NCTN bằng các biện pháp nằm ngoài hệ thống tư pháp truyền thống, trong đó, tăng cường yếu tố tham gia của cộng đồng. Ví dụ, XLCH được hiểu là: “một quá trình thay thế nhằm xử lý các vi phạm của NCTN bằng các biện pháp nằm ngoài hệ thống tư pháp truyền thống, tăng cường yếu tố tham gia của cộng đồng”;*<sup>93</sup> hoặc *“XLCH là một quá trình thay thế nhằm xử lý các hành vi phạm tội của NCTN ngoài hệ thống tư pháp chính thống. Đây là quá trình giải quyết vi phạm pháp luật hình sự của NCTN không thông qua tố tụng mà thông thường qua một số hình thức hòa giải giữa NCTN vi phạm, nạn nhân và thành viên trong cộng đồng. Trong quá trình này, XLCH có thể có sự tham gia của một số thành tố TPPH”*.<sup>94</sup>

Theo quan điểm thứ ba, để xác định khái niệm XLCH phải xác định được ranh giới của “*hệ thống tư pháp truyền thống*” là gì, để từ đó, xác định được các biện pháp nào là “*các biện pháp nằm ngoài hệ thống tư pháp truyền thống*”. Vì thế, khái niệm này chưa xác định rõ được là NCTN được XLCH ra khỏi thủ tục nào để chuyển sang áp dụng các biện pháp, dịch vụ hỗ trợ ở cộng đồng.

Tương tự như quan điểm thứ ba, *quan điểm thứ tư cho rằng XLCH là quá trình thay thế nhằm xử lý các vi phạm của NCTN bằng các biện pháp nằm ngoài hệ thống tư pháp truyền thống, trong đó, tăng cường yếu tố tham gia của cộng đồng. Tuy nhiên, quan điểm này nêu rõ, XLCH là một quá trình giải quyết các vi phạm của NCTN mà không viện đến Tòa án giống như các chuẩn mực quốc tế: “XLCH là một quá trình thay thế nhằm xử lý các hành vi phạm tội của NCTN ngoài hệ thống tư pháp chính thống. Thuật ngữ này chỉ việc chuyển hướng hoặc đưa một NCTN vi phạm pháp luật ra ngoài hệ thống tư pháp chính thống để áp dụng biện pháp thay thế ở cộng đồng. Giống với biện pháp giải quyết tranh chấp thay thế, XLCH là một quá trình giải quyết các vi phạm của NCTN không viện đến Tòa án, thường thông qua một số hình thức hòa giải giữa NCTN vi phạm, nạn nhân và thành viên trong cộng đồng. Trong quá trình này, XLCH có thể lôi kéo sự tham gia của một số thành tố TPPH, tùy thuộc vào tính chất của việc XLCH”*.<sup>95</sup>

*Quan điểm thứ năm cho rằng, XLCH đối với NCTN phạm tội là quá trình xử lý thay thế các hình phạt trong hệ thống pháp luật hình sự bằng biện pháp nhân*

<sup>93</sup> Trần Thị Quang Vinh (Chủ biên) (2019), *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam – Phần Chung (Tái bản lần thứ nhất, có sửa đổi, bổ sung)*, NXB Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam, tr.428; Nguyễn Thị Phương Hoa (2019), “Chính sách hình sự của Việt Nam đối với người chưa thành niên phạm tội nhìn từ các chuẩn mực quốc tế và một số kiến nghị”, Kỷ yếu Hội thảo Quốc tế: *Tư pháp với người chưa thành niên – Kinh nghiệm quốc tế và bài học cho Việt Nam*, do Trường Đại học Luật Hà Nội – European Union – Unicef tổ chức tại Hà Nội ngày 23/5/2019, tr.132.

<sup>94</sup> Đỗ Thị Phương (Chủ biên), tldd (chú thích số 48), tr.252; Cao Thị Oanh, tldd (chú thích số 54), tr.112.

<sup>95</sup> Bộ Lao động – Thương Binh và Xã hội, Vụ pháp chế (2012), *Tài liệu tập huấn Tư pháp Người chưa thành niên*, NXB Lao Động, tr.98.

vấn, phù hợp với tâm lý, lứa tuổi nhưng vẫn đảm bảo tính nghiêm minh và các nguyên tắc pháp luật.<sup>96</sup> So với chuẩn mực quốc tế, quan điểm này tương đối hẹp và chưa phản ánh đúng thời điểm muộn nhất để được XLCH vì theo quan điểm này, người dưới 18 tuổi phạm tội vẫn có thể sẽ bị Tòa án áp dụng hình thức còn lại của TNHS tại phiên tòa xét xử là giáo dục tại trường giáo dưỡng – biện pháp tư pháp thay thế cho hình phạt.

Như vậy, trong khoa học luật hình sự Việt Nam vẫn còn nhiều cách hiểu khác nhau về XLCH đối với NCTN phạm tội. Các khái niệm này đều có điểm chung khi thể hiện rõ quan điểm cho rằng XLCH là một biện pháp thay thế nhằm chuyển NCTN phạm tội ra khỏi hệ thống tư pháp truyền thống. Tuy nhiên, điểm khác biệt cơ bản giữa các quan điểm này là việc xác định chuyển NCTN phạm tội ra khỏi thủ tục tố tụng hình sự nào.

**Tóm lại**, hiện nay xoay quanh khái niệm XLCH vẫn còn nhiều vấn đề chưa thống nhất, đặc biệt là trong việc xác định NCTN phạm tội được XLCH ra khỏi thủ tục nào và XLCH được áp dụng vào những thời điểm nào cho nên việc đưa ra một khái niệm chính thức là điều không dễ. Trong Luận án này, trên cơ sở Quy tắc Bắc Kinh, Điều 40.3(b) CRC, Bình luận chung số 24, điểm i Điều 6 Các chiến lược mẫu của LHQ, tác giả hiểu thủ tục tố tụng tư pháp là “thủ tục xét xử của Tòa án”.<sup>97</sup>

Theo tác giả, cách hiểu thủ tục tố tụng tư pháp quy định tại Điều 40.3(b) CRC là thủ tục xét xử của Tòa án hoàn toàn phù hợp với tinh thần và các quy định khác trong pháp luật quốc tế. Vì các văn bản pháp luật quốc tế luôn thể hiện rõ nguyên tắc ưu tiên áp dụng trước hết biện pháp XLCH. Bên cạnh XLCH, pháp luật quốc tế cũng khuyến khích phát triển các biện pháp TPPH và mở rộng việc áp dụng các biện pháp không giam giữ để đảm bảo việc giam giữ trẻ em phải là biện pháp cuối cùng.<sup>98</sup> Do đó, cách hiểu XLCH là xử lý trẻ em vi phạm pháp luật hình sự mà không dùng đến “thủ tục tố tụng tư pháp” là thủ tục xét xử của Tòa án sẽ giúp phân biệt được XLCH với các biện pháp khác được áp dụng đối với NCTN phạm tội dựa vào bản chất và thời điểm áp dụng của các biện pháp này.

*Từ những phân tích trên, tác giả đưa ra khái niệm như sau:*

***XLCH là xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội bằng các biện pháp thay thế TNHS chuyển người dưới 18 tuổi phạm tội ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án.***

<sup>96</sup> Ban Cán sự Đảng TANDTC (2022), *Đề án xây dựng Luật Tư pháp NCTN*, tr.13, tr.90.

<sup>97</sup> Kết quả khảo sát cho thấy có 149/242 người (chiếm tỷ lệ 61,6%) cùng quan điểm với tác giả khi cho rằng thủ tục tố tụng tư pháp là thủ tục xét xử của Tòa án. Xem: Phụ lục 3, Kết quả khảo sát, Câu 1.

<sup>98</sup> Điều 37(b) và Điều 40.4 CRC; Đoạn 6, đoạn 73 Bình luận chung số 24; Quy tắc 13, 17, 18, 19, 28 Quy tắc Bắc Kinh; Quy tắc 1, 2, 17 Quy tắc Havana; Quy tắc 1.1, 2.1, 6, 8.2, 9.2 Quy tắc Tokyo.

Theo tác giả, khái niệm XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội phải thể hiện rõ được hai khía cạnh: (1) Xét về bản chất, XLCH là xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội bằng các biện pháp thay thế TNHS mà không bị Tòa án xét xử; (2) Xét về thời điểm, XLCH phải được áp dụng trước khi mở phiên tòa xét xử. Mặc dù khái niệm XLCH phải thể hiện được đầy đủ hai nội hàm trên, tuy nhiên, trong Luận án này, tác giả chỉ tập trung vào bản chất của XLCH khi xem xét dưới khía cạnh luật hình sự. Các vấn đề về thủ tục, thời điểm, thẩm quyền XLCH chỉ được tác giả đề cập theo quy định của BLHS năm 2015 và nhằm để làm rõ hơn bản chất của XLCH.

### *1.1.2. Đặc điểm của xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội*

Mặc dù các quốc gia thành viên có toàn quyền quyết định về bản chất, nội dung của các biện pháp XLCH, tuy nhiên, UBQTE nhấn mạnh, XLCH phải là một phần không thể thiếu của hệ thống tư pháp trẻ em, phải phù hợp với quy định tại Điều 40.3(b) CRC, quyền con người của trẻ em và các biện pháp bảo vệ pháp lý phải được tôn trọng, bảo vệ đầy đủ trong tất cả quá trình XLCH.<sup>99</sup> Do đó, từ khái niệm về XLCH nêu trên cùng với các chuẩn mực quốc tế, đặc biệt là những nhấn mạnh của UBQTE về XLCH trong Bình luận chung số 24, theo tác giả, XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội có các đặc điểm sau:

*Thứ nhất*, xét về bản chất, XLCH là xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội bằng các biện pháp thay thế TNHS mà không bị Tòa án xét xử. XLCH sử dụng các biện pháp mang tính nhân văn, nhân đạo phù hợp với đặc thù tâm sinh lý lứa tuổi của người dưới 18 tuổi phạm tội để thay thế cho biện pháp TNHS truyền thống trước khi bị Tòa án đưa ra xét xử nhưng vẫn đảm bảo được tính nghiêm minh và các nguyên tắc của pháp luật. Hay nói cách khác, XLCH là cách xử lý thay thế TNHS để chuyển người dưới 18 tuổi phạm tội ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án. Việc xác định bản chất của XLCH là biện pháp thay thế TNHS để chuyển người dưới 18 tuổi phạm tội ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án là một đặc điểm rất quan trọng. Như đã phân tích, nhìn chung các văn bản pháp luật quốc tế đều có sự thống nhất khi quy định và hướng dẫn XLCH là biện pháp xử lý trẻ em mà không phải dùng đến thủ tục tố tụng tư pháp – thủ tục xét xử của Tòa án.<sup>100</sup>

*Thứ hai*, thời điểm muộn nhất để áp dụng XLCH là trước khi người dưới 18 tuổi phạm tội bị Tòa án đưa ra xét xử. Xét về thời điểm XLCH, đoạn 16 Bình luận chung số 24 khuyến nghị, các cơ hội XLCH nên sẵn có để áp dụng đối với trẻ em

<sup>99</sup> Đoạn 16, đoạn 17 Bình luận chung số 24.

<sup>100</sup> Xem: Quy tắc 11 Quy tắc Bắc Kinh; Điều 40.3(b) CRC; đoạn 8, đoạn 13 và đoạn 72 Bình luận chung số 24; điểm i Điều 6 Các chiến lược mẫu của LHQ và Tiêu mục 1.1.1.1 Luận án.



càng sớm càng tốt. Theo đó, XLCH được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội vào bất kỳ lúc nào trước hoặc trong quá trình tố tụng nhưng phải được áp dụng trước khi người dưới 18 tuổi phạm tội bị Tòa án đưa ra xét xử.<sup>101</sup> Đặc điểm này có liên quan mật thiết với đặc điểm thứ nhất vì khi xác định được XLCH là chuyển NCTN ra khỏi thủ tục tố tụng hình sự nào, sẽ xác định được thời điểm muộn nhất của XLCH. Mặc dù quy định của pháp luật các quốc gia vẫn đang có sự khác biệt về vấn đề này nhưng với bản chất là biện pháp xử lý trẻ em vi phạm pháp luật hình sự mà không phải dùng đến thủ tục tố tụng tư pháp nên XLCH chỉ đúng nghĩa khi được áp dụng càng sớm càng tốt và phải được áp dụng trước khi người dưới 18 tuổi phạm tội bị Tòa án đưa ra xét xử. Vì thế, trong trường hợp Tòa án đã đưa người dưới 18 tuổi phạm tội ra xét xử và sau đó áp dụng các biện pháp mang tính cải tạo, giáo dục thì đó không phải là biện pháp XLCH theo đúng chuẩn mực quốc tế.

Tùy thuộc vào thời điểm XLCH mà việc áp dụng XLCH có hai mức độ khác nhau nhằm vào hai mục đích khác nhau. Nếu XLCH được áp dụng trước khi các thủ tục tố tụng chính thức được bắt đầu (XLCH ngay từ đầu/XLCH tiền tố tụng) thì mục đích của XLCH là nhằm ngăn người dưới 18 tuổi phạm tội phải tiếp xúc với thủ tục tố tụng tư pháp chính thức. Nếu XLCH được áp dụng trong quá trình tố tụng nhưng trước khi bị Tòa án đưa ra xét xử thì mục đích của XLCH là nhằm ngăn ngừa việc người dưới 18 tuổi phạm tội tiếp tục dấn sâu hơn vào hệ thống tư pháp truyền thống bằng cách dừng lại các thủ tục tố tụng chính thức đang áp dụng.<sup>102</sup>

Theo pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam, tố tụng hình sự là quá trình bao gồm nhiều giai đoạn khác nhau. Trong đó, khởi tố vụ án hình sự là giai đoạn mở đầu của tố tụng hình sự. Giai đoạn khởi tố vụ án hình sự bắt đầu từ khi tiếp nhận tin báo về tội phạm hoặc phát hiện dấu hiệu tội phạm và kết thúc bằng quyết định khởi tố hoặc không khởi tố vụ án hình sự. Quyết định khởi tố vụ án hình sự chính là cơ sở pháp lý chính thức đầu tiên để tiến hành các hoạt động tố tụng hình sự tiếp theo sau là điều tra, truy tố, xét xử người phạm tội.<sup>103</sup> Vì thế, theo pháp luật Việt Nam, sẽ không thể tồn tại khái niệm về “*XLCH tiền tố tụng*” – trước khi các thủ tục tố tụng chính thức được bắt đầu. Do đó, với bản chất là xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội bằng các biện pháp thay thế TNHS chuyển người dưới 18 tuổi phạm tội ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án thì theo pháp luật Việt Nam, XLCH có thể được áp dụng trước khi CQTHTT ra quyết định khởi tố vụ án hình sự hoặc trong quá trình giải quyết vụ án hình sự nhưng phải trước khi Tòa án đưa người dưới 18 tuổi phạm tội ra xét xử.

<sup>101</sup> Đoạn 16 Bình luận chung số 24, phần diễn giải Quy tắc 11 Quy tắc Bắc Kinh.

<sup>102</sup> Quy tắc 11 và phần diễn giải Quy tắc Bắc Kinh; Đoạn 8 và đoạn 72 Bình luận chung số 24.

<sup>103</sup> Võ Thị Kim Oanh (Chủ biên), tldd (chú thích số 67), tr.356-358; Điều 143 – Điều 162 BLTTHS năm 2015.

Việc xác định thời điểm muộn nhất để XLCH này theo tác giả là hoàn toàn hợp lý vì các lý do sau:

- Phù hợp với chuẩn mực quốc tế đã phân tích trong phần trên của luận án và pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới.

- Trong suốt quá trình tố tụng hình sự cho đến trước khi mở phiên tòa xét xử, việc quyết định có áp dụng XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội hay không đã được CQTHTT, NTHTT cân nhắc, xem xét kỹ lưỡng nhiều lần. Cụ thể, việc có áp dụng XLCH hay không đã được cân nhắc, xem xét từ trước khi ra quyết định khởi tố vụ án hình sự rồi đến giai đoạn điều tra với việc ra bản kết luận điều tra đề nghị truy tố. Khi hồ sơ vụ án được chuyển sang cho VKS để xem xét về việc lập cáo trạng truy tố người phạm tội thì người dưới 18 tuổi phạm tội lại tiếp tục được VKS xem xét khả năng áp dụng biện pháp XLCH thêm một lần nữa.

- Khi hồ sơ vụ án hình sự được chuyển sang cho VKS để xem xét về việc lập cáo trạng truy tố người dưới 18 tuổi phạm tội ra trước pháp luật là thời điểm hồ sơ vụ án đã được thu thập hoàn chỉnh và có đầy đủ thông tin để ra quyết định áp dụng hay không áp dụng biện pháp XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội mà không phải chờ đến phiên tòa xét xử vụ án.

- Việc xác định thời điểm muộn nhất của XLCH là trước khi mở phiên tòa còn xuất phát từ những ảnh hưởng tâm lý đặc biệt của thủ tục xét xử đến người dưới 18 tuổi phạm tội. Như đã biết, trong bất kỳ giai đoạn tố tụng nào thì người phạm tội luôn phải chịu những ảnh hưởng tiêu cực về tâm lý. Tuy nhiên, so với các giai đoạn tố tụng tiền xét xử thì xét xử vụ án hình sự có tính chất rất đặc biệt vì xét xử là một hoạt động nhân danh quyền lực của Nhà nước do Tòa án thực hiện nhằm giải quyết những vụ án theo quy định của pháp luật. Vì xét xử là hoạt động nhân danh quyền lực Nhà nước, do đó, khi cần thiết, phán quyết của Tòa án – cơ quan nhân danh Nhà nước được đảm bảo thi hành bởi sự cưỡng chế hợp pháp của nhà nước.<sup>104</sup> Do đó, xét về mặt tâm lý, khi Tòa án nhân danh nhà nước chính thức đưa vụ án ra xét xử sẽ gây ra ảnh hưởng đặc biệt và nặng nề đối với người phạm tội nói chung và người dưới 18 tuổi phạm tội nói riêng. Trong khi đó, bản chất và mục đích chính của XLCH là đưa người dưới 18 tuổi phạm tội thoát khỏi những ảnh hưởng tiêu cực của thủ tục tố tụng hình sự chính thức. Vì thế, việc xác định thời điểm muộn nhất để áp dụng XLCH là trước xét xử nhằm mục đích tránh được những ảnh hưởng tiêu cực đặc biệt của hoạt động xét xử đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

<sup>104</sup> Võ Thị Kim Oanh (2011), *Xét xử sơ thẩm trong tố tụng hình sự Việt Nam*, NXB Đại học Quốc gia TP.HCM, tr.1.

- Một trong những lợi ích tiềm năng mà XLCH đưa lại cho NCTN phạm tội là XLCH giúp giảm thiểu được hậu quả tiêu cực của việc bị dán nhãn là tội phạm. Theo đó, việc XLCH khởi thủ tục xét xử của Tòa án được cho rằng sẽ giúp NCTN phạm tội giảm thiểu được sự kỳ thị và dán nhãn liên quan đến việc bị Tòa án đưa ra xét xử. Cụ thể, XLCH tạo cơ hội cho NCTN phạm tội không bị ghi vào hồ sơ tội phạm chính thức của Tòa án, việc áp dụng XLCH không được thể hiện thông qua bản án hình sự của Tòa án. NCTN phạm tội được XLCH không bị xem là người đã bị kết án, không có hồ sơ tội phạm chính thức và không bị coi là có án tích. Vì thế, thời điểm muộn nhất để áp dụng XLCH là phải trước khi người dưới 18 tuổi phạm tội bị Tòa án đưa ra xét xử thì mới có thể tránh được việc bị kết án, tránh được bản án hình sự chính thức của Tòa án và tránh được việc lưu hồ sơ tội phạm chính thức.

*Thứ ba*, mục đích của các biện pháp XLCH. Như đã phân tích, Việt Nam không có XLCH tiền tố tụng. Do đó, theo pháp luật hình sự Việt Nam, mục đích của XLCH chỉ có thể là nhằm ngăn ngừa người dưới 18 tuổi phạm tội tiếp tục dấn sâu hơn vào tố tụng tư pháp truyền thống bằng cách đình chỉ các thủ tục tố tụng hình sự chính thức đang áp dụng. Cụ thể, XLCH được áp dụng nhằm tránh việc CQTHTT ra quyết định khởi tố vụ án hình sự đối với người dưới 18 tuổi phạm tội hoặc để đình chỉ các thủ tục tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án hình sự để tránh bị Tòa án xét xử. Các tài liệu nghiên cứu về XLCH cho thấy việc không khởi tố vụ án hoặc đình chỉ điều tra, đình chỉ vụ án nhằm đạt được các mục đích chủ đạo như giảm tái phạm; cung cấp dịch vụ cho người dưới 18 tuổi phạm tội để giảm thiểu khả năng tái phạm và đáp ứng các nhu cầu liên quan đến sự phát triển của bản thân; tránh hậu quả tiêu cực của hiện tượng bị dán nhãn là tội phạm; giảm chi phí cho hệ thống tư pháp truyền thống; giảm mức độ kiểm soát xã hội không cần thiết đối với người dưới 18 tuổi phạm tội; tăng hiệu quả cải tạo, giáo dục đối với người dưới 18 tuổi phạm tội; khuyến khích người dưới 18 tuổi phạm tội thừa nhận và sửa chữa tác hại do hành vi phạm tội của mình gây ra.<sup>105</sup>

*Thứ tư*, đối tượng được áp dụng biện pháp XLCH trong lĩnh vực tư pháp hình sự là người dưới 18 tuổi phạm tội. Theo pháp luật quốc tế cũng như pháp luật các quốc gia, khi đề cập đến “XLCH” thì đây là biện pháp được áp dụng đối với NCTN vi phạm pháp luật, trong đó có vi phạm pháp luật hình sự. Hầu hết các sáng kiến về XLCH đều nhắm vào NCTN vi phạm pháp luật. Về vấn đề này, có quan điểm cho rằng, XLCH cũng xuất hiện trong các BLHS dành cho người đã thành niên một phần là do ảnh hưởng của các chương trình XLCH trong hệ thống tư pháp

<sup>105</sup> Xem: Tình hình nghiên cứu ở nước ngoài.

NCTN.<sup>106</sup> Trong phạm vi luận án, tác giả chỉ nghiên cứu về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong lĩnh vực tư pháp hình sự nên đây là biện pháp chỉ được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Người dưới 18 tuổi vi phạm pháp luật nhưng không phải là tội phạm thì không thể áp dụng biện pháp XLCH trong lĩnh vực tư pháp hình sự được. Bởi nếu người dưới 18 tuổi không phạm tội thì họ không thể bị xử lý bằng thủ tục tố tụng hình sự chính thức và do đó, họ không cần phải được chuyển ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án.<sup>107</sup>

### *1.1.3. Điều kiện áp dụng xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội*

Theo Điều 40.3(b) CRC và đoạn 14 Bình luận chung số 24, XLCH chỉ có thể được áp dụng khi tuân thủ được đầy đủ các quyền con người và các biện pháp bảo đảm pháp lý cho trẻ em. Các quyền con người và các biện pháp bảo đảm pháp lý cho trẻ em này được cụ thể hóa thông qua các điều kiện tiên quyết để áp dụng XLCH đối với NCTN phạm tội như sau:<sup>108</sup>

- Chỉ áp dụng XLCH khi có bằng chứng thuyết phục rằng người dưới 18 tuổi đã thực hiện hành vi phạm tội bị cáo buộc.<sup>109</sup> Điều này xuất phát từ lý do, XLCH chỉ được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Chỉ khi người dưới 18 tuổi thực hiện hành vi có đủ yếu tố cấu thành tội phạm thì họ mới có thể bị xét xử và do đó, mới có thể áp dụng biện pháp XLCH đối với họ.

- NCTN phạm tội phải tự do và tự nguyện thừa nhận hành vi phạm tội của mình mà không có sự đe dọa hoặc cưỡng ép nào được sử dụng để có được sự thừa nhận này. Đồng thời, việc thừa nhận trách nhiệm này sẽ không được sử dụng để chống lại NCTN trong bất kỳ thủ tục pháp lý nào được tiến hành tiếp theo sau đó.<sup>110</sup>

Theo quy định, người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự luật định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật. Tuy nhiên, XLCH lại là biện pháp được áp dụng trước khi Tòa án xét xử. Hơn nữa, trong lĩnh vực tư pháp hình sự, XLCH chỉ được áp dụng đối với người phạm tội. Vì chưa bị Tòa án đưa ra xét xử nên để có đủ điều kiện áp dụng XLCH, NCTN phải tự do, tự nguyện thừa nhận hành vi phạm tội đã thực hiện của mình. Ngoài ra, nếu pháp

<sup>106</sup> Josine Junger-Tas, Frider Dunkel, tldd (chú thích số 20), tr.148; Jonathan M. Kremser (2017), Chapter, *Diversion* trong sách chuyên khảo: Christopher J. Schreck (2017), *The Encyclopedia of Juvenile Delinquency and Justice*, Wiley Blackwell.

<sup>107</sup> Unicef, *Diversion and Alternatives Toolkit*, <http://www.createsolutions.org/unicef/whatdefinitionsdiversion.html> (truy cập ngày 10/10/2020).

<sup>108</sup> Xem thêm: Unicef, *Diversion and Alternatives Toolkit*, <http://www.createsolutions.org/unicef/whatdefinitionsdiversion.html#rules> (truy cập ngày 22/5/2022).

<sup>109</sup> Đoạn 18a Bình luận chung số 24.

<sup>110</sup> Điều 40.2 (iv) CRC; đoạn 18b Bình luận chung số 24.

luật quốc gia có quy định về việc NCTN không hoàn thành biện pháp XLCH thì cơ quan có thẩm quyền vẫn có thể tiếp tục tiến hành các thủ tục để xử lý chính thức. Tuy nhiên, trong trường hợp này, việc thừa nhận hành vi phạm tội của NCTN khi áp dụng biện pháp XLCH trước đó sẽ không được sử dụng để chống lại NCTN trong bất kỳ thủ tục pháp lý nào được tiến hành tiếp theo sau đó.<sup>111</sup>

- Việc áp dụng XLCH phải được sự đồng ý có hiểu biết của NCTN phạm tội. Sự đồng ý áp dụng XLCH của NCTN phải dựa trên thông tin đầy đủ và cụ thể về bản chất, nội dung và thời hạn của biện pháp XLCH cũng như về hậu quả của việc hoàn thành hoặc không hoàn thành biện pháp (đoạn 18b Bình luận chung số 24). Nói cách khác, NCTN cần được cung cấp đầy đủ thông tin về các biện pháp XLCH được áp dụng đối với mình trước khi đưa ra ý kiến đồng ý áp dụng XLCH.

Quy tắc 11.3 Quy tắc Bắc Kinh quy định: *“Bất cứ biện pháp XLCH nào liên quan đến việc chuyển giao cho các tổ chức cộng đồng hay các cơ quan thích hợp khác đều phải có sự đồng ý của NCTN hoặc của cha mẹ hay người giám hộ của người đó...”*. Quy tắc này nhấn mạnh yêu cầu quan trọng của việc bảo đảm sự đồng ý của NCTN (hoặc của cha mẹ/người giám hộ) đối với việc áp dụng các biện pháp XLCH dưới hình thức chuyển sang các dịch vụ lao động phục vụ cộng đồng bởi trong trường hợp này, nếu không có sự đồng ý của NCTN phạm tội sẽ vi phạm Công ước về xóa bỏ lao động cưỡng bức. Tuy nhiên, sự đồng ý này không phải là không thể thay đổi, vì có thể được đưa ra trong tình cảnh quẫn bách từ phía NCTN.<sup>112</sup> Bên cạnh đó, Quy tắc 3.4 Quy tắc Tokyo năm 1990 nhấn mạnh: *“Những biện pháp không giam giữ trong đó có quy định nghĩa vụ mà người phạm tội phải thực hiện, được áp dụng trước khi tiến hành các thủ tục tố tụng chính thức hoặc trước khi xét xử chính thức hoặc để thay thế các thủ tục này thì bắt buộc phải được sự đồng ý của người phạm tội”*. Đồng thời, điểm i Điều 6 Các chiến lược mẫu của LHQ cũng nhấn mạnh về sự đồng ý của trẻ em và cha mẹ hoặc người giám hộ hợp pháp: *“XLCH... với sự đồng ý của trẻ em và cha mẹ hoặc người giám hộ hợp pháp của trẻ em”*; hoặc đoạn 59 Bình luận chung số 12 cũng hướng dẫn: *“Trong trường hợp XLCH, bao gồm cả hòa giải, trẻ em phải có cơ hội đưa ra sự đồng ý một cách tự do và tự nguyện ... để xác định sự phù hợp và mong muốn của biện pháp XLCH được đề xuất”*.

- Phạm vi các vụ việc được áp dụng XLCH. XLCH không nhất thiết phải hạn chế đối với những tội phạm ít nghiêm trọng (tội nhẹ/vụ việc nhỏ) mà cũng có

<sup>111</sup> Unicef, Diversion and Alternatives Toolkit, đoạn 6, đoạn 9 “Diversion”, <http://www.createsolutions.org/unicef/whatdefinitionsdiversion.html> (truy cập ngày 20/2/2022).

<sup>112</sup> Phần diễn giải Quy tắc 11.3 Quy tắc Bắc Kinh.

thể được áp dụng đối với những hành vi phạm tội nghiêm trọng, nếu thích hợp. Phần diễn giải Quy tắc 11.2 Quy tắc Bắc Kinh đã nêu rõ không nhất thiết phải hạn chế việc áp dụng biện pháp XLCH đối với những vụ việc nhỏ. Đồng thời, đoạn 16 Bình luận chung số 24 cũng nêu: *“XLCH nên là cách giải quyết ưu tiên dành cho trẻ em trong phần lớn các trường hợp. Các quốc gia thành viên cần tiếp tục mở rộng phạm vi các vi phạm có thể XLCH, bao gồm cả các tội nghiêm trọng, nếu thích hợp”*.

- Các biện pháp XLCH không được bao gồm việc tước tự do (đoạn 18e Bình luận chung số 24). Tước tự do là bất kỳ hình thức giam giữ hoặc cầm tù nào, hay đưa một người vào nơi giam giữ công cộng hoặc tư nhân, mà người đó không được tự ý rời bỏ nơi giam giữ trừ khi có quyết định của cơ quan tư pháp, hành chính hoặc cơ quan công quyền khác.<sup>113</sup>

- NCTN được XLCH không bị coi là có án tích. Việc hoàn thành XLCH phải dẫn đến kết thúc chắc chắn và cuối cùng của vụ án. Mặc dù hồ sơ về XLCH có thể được lưu giữ cho các mục đích hành chính, xem xét, điều tra và nghiên cứu nhưng không được xem như bản án hình sự hoặc dẫn đến hồ sơ tội phạm chính thức đối với NCTN và không bị coi là có án tích (đoạn 18f Bình luận chung số 24).

- Pháp luật phải có các điều khoản quy định cụ thể về các trường hợp có thể được XLCH và các quyền của cảnh sát, công tố viên và/hoặc các cơ quan khác trong việc đưa ra quyết định XLCH và khả năng xem xét lại các quyết định này. Tất cả những NHTTT và những người tham gia vào quá trình XLCH cần phải được đào tạo và hỗ trợ cần thiết.<sup>114</sup> Ngoài ra, Điều 58 Hướng dẫn Riyadh cũng nhấn mạnh: *“Cán bộ thi hành pháp luật và những người liên quan khác, cả nam và nữ, cần được đào tạo để đáp ứng các nhu cầu đặc biệt của NCTN và cần được làm quen, sử dụng tới mức tối đa các chương trình và khả năng giới thiệu để có thể XLCH NCTN từ hệ thống tư pháp”*

- NCTN phải được tạo cơ hội tìm kiếm sự hỗ trợ pháp lý hoặc sự trợ giúp thích hợp khác liên quan đến việc XLCH do các cơ quan có thẩm quyền đưa ra và khả năng được xem xét lại các biện pháp XLCH này (đoạn 18d Bình luận chung số 24).

- Các biện pháp XLCH phải tương xứng với hành vi vi phạm và không được nghiêm khắc hơn so với chế tài mà NCTN phải chịu nếu vụ án được giải quyết theo thủ tục chính thức. Đồng thời, nội dung, điều kiện và thời gian tham gia chương trình XLCH cần được xác định trên cơ sở cân nhắc phải tính đến độ tuổi, sự trưởng

<sup>113</sup> Điều 11b Quy tắc Havana.

<sup>114</sup> Đoạn 18c Bình luận chung số 24.

thành, nền tảng tín ngưỡng và văn hóa cũng như các nhu cầu và hoàn cảnh khác để ngăn ngừa tình trạng tái phạm trong tương lai.<sup>115</sup> Cụ thể, Quy tắc 17.1 (a) Quy tắc Bắc Kinh quy định: “*Các biện pháp xử lý không những phải luôn phù hợp với hoàn cảnh và mức độ phạm tội, mà còn phải phù hợp với hoàn cảnh và nhu cầu của NCTN cũng như những nhu cầu của xã hội*”; đoạn 76 Bình luận chung số 24 hướng dẫn: “*Ủy ban nhấn mạnh rằng phản ứng đối với một hành vi phạm tội phải luôn tương xứng không chỉ với hoàn cảnh và mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội, mà còn phải tương xứng với hoàn cảnh cá nhân (tuổi tác, mức độ tội phạm thấp hơn, hoàn cảnh và nhu cầu, bao gồm, nếu thích hợp, tinh thần nhu cầu sức khỏe của trẻ), cũng như các nhu cầu khác nhau và đặc biệt lâu dài của xã hội...*”.

#### *1.1.4. Phân loại biện pháp xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội*

Tổng quan nghiên cứu cho thấy, các tài liệu hiện có chủ yếu phân loại các biện pháp XLCH theo hai căn cứ như sau:

*Thứ nhất*, căn cứ vào thời điểm áp dụng XLCH. Căn cứ này dựa vào việc xem xét khi được XLCH, NCTN phạm tội đã tiếp xúc với hệ thống tư pháp chính thức hay chưa. Theo đó, XLCH được chia thành hai loại là XLCH tiền tố tụng (XLCH ngay từ đầu) và XLCH trong quá trình tố tụng. Cụ thể:<sup>116</sup>

- *XLCH tiền tố tụng*. XLCH tiền tố tụng được áp dụng khi NCTN phạm tội chưa tiếp xúc với hệ thống tư pháp chính thức. XLCH tiền tố tụng còn được gọi là XLCH ngay từ đầu hoặc XLCH thực sự (True diversion/Real form of diversion). Nếu NCTN phạm tội được XLCH trước khi các thủ tục tố tụng chính thức được bắt đầu và thông thường là sự chuyển hướng từ cảnh sát – “người gác cổng” của hệ thống tư pháp chính thức thì NCTN phạm tội đã thực sự được “*bỏ qua*” các thủ tục tố tụng chính thức. Hình thức XLCH này nhằm ngăn NCTN phạm tội phải tiếp xúc với hệ thống tư pháp chính thức.

- *XLCH trong quá trình tố tụng*. XLCH trong quá trình tố tụng được áp dụng khi NCTN phạm tội đã tiếp xúc với thủ tục tố tụng chính thức. Hình thức XLCH này nhằm ngăn ngừa việc NCTN phạm tội tiếp tục dẫn sâu hơn vào hệ thống tư pháp chính thức.

*Thứ hai*, căn cứ vào mức độ can thiệp của các biện pháp XLCH đến đời sống của NCTN phạm tội, XLCH được chia thành hai loại là biện pháp không

<sup>115</sup> Khoản 1 Điều 40 CRC; Điều 40.2 (iii) CRC; Quy tắc 17.1 (a) Quy tắc Bắc Kinh; đoạn 76 Bình luận chung số 24.

<sup>116</sup> Đoạn 8, đoạn 72 Bình luận chung số 24; Phần diễn giải Quy tắc 11 Quy tắc Bắc Kinh; Jacqueline Joudo, tldd (chú thích số 4), tr.15; Katja Kristina Wiese, tldd (chú thích số 41), tr.44-45.

can thiệp (XLCH không chính thức) và biện pháp can thiệp chính thức (XLCH chính thức).<sup>117</sup> Cụ thể:<sup>118</sup>

- *Biện pháp không can thiệp (XLCH không chính thức)*: Không can thiệp là biện pháp thường được đề cập đến với các chiến thuật tư vấn và phóng thích hoặc được cảnh sát khuyên răn rồi trả tự do hoàn toàn. NCTN phạm tội được thả ngay khi tiếp xúc ban đầu với cơ quan/người có thẩm quyền mà không kèm theo bất cứ yêu cầu, cam kết, chế tài hay nghĩa vụ nào.<sup>119</sup> Không can thiệp là biện pháp XLCH không đặt ra bất cứ yêu cầu, cam kết hay nghĩa vụ nào đối với NCTN được XLCH cũng như không cung cấp các dịch vụ hỗ trợ cộng đồng, các biện pháp thay thế. Do đó, đây là biện pháp XLCH không can thiệp đến đời sống của NCTN phạm tội.

- *Biện pháp can thiệp chính thức (XLCH chính thức)*: XLCH chính thức thường đề cập đến một thỏa thuận dưới dạng hợp đồng giữa NCTN phạm tội với cơ quan/người có thẩm quyền, trong đó, NCTN phạm tội được XLCH phải thực hiện các yêu cầu, cam kết hoặc nghĩa vụ nhất định được nêu ra trong bản thỏa thuận. Các điều kiện, yêu cầu đặt ra đối với NCTN khi được XLCH cũng khác nhau tùy theo các mục tiêu của từng biện pháp XLCH.<sup>120</sup> Nếu mục tiêu của biện pháp XLCH là nhằm giảm tái phạm, NCTN có thể bị yêu cầu phải tránh xa một số nơi hoặc một số người nhất định, đồng ý bị quản thúc;<sup>121</sup> hoặc có thể bị giám sát bởi một chuyên viên XLCH.<sup>122</sup> Nếu XLCH lấy mục tiêu chịu trách nhiệm làm trọng tâm thì NCTN có thể được yêu cầu phải nhận trách nhiệm về hành vi phạm tội, giải quyết mâu thuẫn với nạn nhân và cộng đồng, bồi thường hoặc lao động công ích. Nếu mục tiêu của XLCH là xây dựng kỹ năng và hỗ trợ xã hội thì sẽ có chương trình tư vấn, đào tạo. Nếu mục tiêu của XLCH là cải tạo, phục hồi nhân phẩm là trọng tâm thì sẽ có một số dịch vụ điều trị y tế như các chương trình điều trị lạm dụng chất gây nghiện hoặc điều trị tâm lý, cai nghiện game... Nếu NCTN hoàn thành biện pháp XLCH thì các cáo buộc sẽ được hủy bỏ, vụ án kết thúc. Nếu NCTN không tuân thủ các điều kiện đặt ra thì thường/có thể dẫn đến việc bị Tòa án xét xử chính thức.<sup>123</sup>

<sup>117</sup> Các tài liệu nghiên cứu về XLCH cho thấy, dựa vào căn cứ này, biện pháp XLCH được chia thành hai loại. Nội dung của hai loại biện pháp XLCH này theo các tài liệu là như nhau nhưng tên gọi thì khác nhau. Cụ thể: (1) Có quan điểm gọi là biện pháp không can thiệp (non-intervention) và biện pháp can thiệp chính thức (formal intervention); (2) Có quan điểm gọi là XLCH không chính thức (Informal diversion) và XLCH chính thức (Formal diversion).

<sup>118</sup> Quy tắc 11 và phần diễn giải Quy tắc 11 Quy tắc Bắc Kinh; Holly A. Wilson, Robert D. Hoge (2013), “The effect of youth diversion programs on recidivism: A meta-analytic review”, *Criminal Justice and Behavior*, Vol.40, No.5, tr.497–518; James V. Ray, tldđ (chú thích số 5); Harry R. Dammer, *Diversion criminal justice system*, <https://www.britannica.com/topic/diversion> (truy cập ngày 10/10/2021); Edwin M. Lemert, tldđ (chú thích số 6), tr.34-46.

<sup>119</sup> Edwin M. Lemert, tldđ (chú thích số 6), tr.34-46; Marvin D. Krohn and Jodi Lane, tldđ (chú thích số 10), tr.422-438.

<sup>120</sup> Holly A. Wilson, Robert D. Hoge, tldđ (chú thích số 118), tr.497–518; James V. Ray, tldđ (chú thích số 5).

<sup>121</sup> Marvin D. Krohn and Jodi Lane, tldđ (chú thích số 10).

<sup>122</sup> James V. Ray, tldđ (chú thích số 5).

<sup>123</sup> Marvin D. Krohn and Jodi Lane, tldđ (chú thích số 10); James V. Ray, tldđ (chú thích số 5).



Như vậy, can thiệp chính thức là biện pháp XLCH đặt ra các yêu cầu, cam kết hoặc nghĩa vụ nhất định đối với NCTN được XLCH. Do đó, đây là biện pháp XLCH đã có sự can thiệp đến đời sống của NCTN phạm tội.

Theo tổng hợp của Unicef, ở hầu hết các quốc gia, XLCH chính thức có thể bao gồm sự kết hợp của một hoặc nhiều biện pháp sau:<sup>124</sup>

+ Nhắc nhở hoặc cảnh cáo chính thức với việc đặt ra các yêu cầu, nghĩa vụ nhất định đối với NCTN được XLCH.<sup>125</sup>

+ Xin lỗi nạn nhân (người bị hại) bằng văn bản hoặc lời nói.

+ Bài viết về các hậu quả do hành vi phạm tội gây ra. Theo đó, NCTN được yêu cầu viết một bài viết ngắn để giải thích vì sao hành vi của mình bị coi là phạm tội và những thiệt hại mà hành vi của mình đã gây ra cho nạn nhân, cộng đồng.

+ Ký cam kết hành vi: Một số chương trình XLCH thiết lập một thỏa thuận riêng với NCTN thông qua việc ký cam kết các hành vi được thực hiện hoặc không được thực hiện để có thể thay đổi hành vi của họ mà không cần phải xử lý chính thức.<sup>126</sup>

+ Lệnh giới nghiêm: Lệnh giới nghiêm được áp đặt để hạn chế quyền tự do của NCTN vào các giờ được chỉ định (thường là vào ban đêm) trong một khoảng thời gian nhất định mà NCTN phải ở lại một địa điểm/địa chỉ cụ thể, không được phép tự do đi lại, ra ngoài.

+ Thỏa thuận tham dự khóa học và đào tạo kỹ năng nghề nghiệp: NCTN phạm tội có thể được yêu cầu phải cam kết tham dự khóa học đều đặn hoặc tham gia các chương trình đào tạo kỹ năng nghề nghiệp phù hợp.

+ Các công việc lao động phục vụ cộng đồng yêu cầu NCTN làm việc miễn phí một số giờ quy định theo cách có lợi cho cộng đồng. Mục đích của biện pháp này là giúp cho NCTN có cơ hội sửa chữa hành vi phạm tội bằng cách đóng góp điều có ích cho nạn nhân hoặc cộng đồng. Các công việc phục vụ cộng đồng được hy vọng là sẽ dán nhãn NCTN phạm tội là cá nhân tích cực, có ích cho xã hội chứ không phải là người phạm tội.<sup>127</sup>

<sup>124</sup>Unicef, Toolkit on Diversion and Alternatives to Detention, [https://sites.unicef.org/tdad/index\\_56368.html](https://sites.unicef.org/tdad/index_56368.html) (truy cập ngày 10/4/2020).

<sup>125</sup> Nhắc nhở hoặc cảnh cáo cũng có thể được thực hiện một cách không chính thức khi không đặt ra bất cứ yêu cầu, cam kết hay nghĩa vụ nào đối với NCTN được XLCH.

<sup>126</sup> Barbara Sims, Pamela Preston, tldd (chú thích số 9), tr.473-489.

<sup>127</sup>Barbara Sims, Pamela Preston, tldd (chú thích số 9), tr.473-489.

+ Bồi thường cho nạn nhân: Bồi thường là biện pháp XLCH được xây dựng để hỗ trợ nạn nhân và buộc người phạm tội phải chịu trách nhiệm về hành động của mình dựa trên cơ sở của TPPH.<sup>128</sup>

## **1.2. Cơ sở của việc quy định xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội**

### *1.2.1. Cơ sở lý luận, kinh tế và thực tiễn của việc quy định xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trên thế giới*

Cơ sở của việc quy định XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội là một vấn đề còn có nhiều quan điểm khác nhau. Tuy nhiên, tất cả các công trình nghiên cứu đều thừa nhận thuyết dán nhãn là cơ sở lý thuyết nền tảng của XLCH đối với NCTN phạm tội. Ngoài ra, tùy vào từng quan điểm của tác giả khác nhau mà có quan điểm khác nhau.<sup>129</sup> Thông qua các tài liệu nghiên cứu về cơ sở của việc quy định XLCH, theo tác giả có thể chia các cơ sở này thành các nhóm: (1) Cơ sở lý luận; (2) Cơ sở kinh tế và (3) Cơ sở thực tiễn.

***Thứ nhất, cơ sở lý luận của XLCH.*** Có một số học thuyết đóng vai trò là cơ sở lý thuyết giải thích cho việc tại sao XLCH có thể góp phần thành công hơn vào việc giảm tái phạm ở NCTN so với các biện pháp xử lý truyền thống. Các học thuyết này bao gồm Thuyết dán nhãn (The Labeling theory), Thuyết sự xấu hổ khi tái hòa nhập (The theory of Reintegrative shaming), Thuyết học tập xã hội (The Social Learning Theory) và nghiên cứu tội phạm học về sự phát triển của tội phạm trong cuộc đời con người (Developmental Criminology). Nội dung của các lý thuyết này cho rằng, chính việc NCTN phạm tội phải tiếp xúc với hệ thống tư pháp hình sự truyền thống, mà cụ thể là việc phải trải qua thủ tục xét xử của Tòa án và bị Tòa án dán nhãn là tội phạm đã gây ra sự kỳ thị và những hậu quả tiêu cực cho NCTN. Do đó, XLCH là một trong các cách thức xử lý nhằm hạn chế các hậu quả tiêu cực này bằng cách chuyển NCTN ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án. Bên cạnh các học thuyết, cơ sở lý luận của XLCH cũng xuất phát từ những đặc thù của tội phạm do NCTN thực hiện.

#### *Thuyết dán nhãn (The Labeling Theory)*

Thuyết dán nhãn không đi vào phân tích lý do tại sao NCTN có hành vi phạm tội mà chỉ lý giải hậu quả gì sẽ xảy ra đối với một cá nhân khi bị Tòa án xét xử và dán nhãn là tội phạm. Thuyết dán nhãn tập trung phân tích các phản ứng của xã hội, phản ứng của cá nhân đối với những phản ứng của xã hội đó, hậu quả của việc dán

<sup>128</sup>William G. Staples (1986), "Restitution as a sanction in juvenile court", *Crime and Delinquency*, Vol.32(2), tr.177-185.

<sup>129</sup> Xem thêm: Mục: "Tình hình nghiên cứu ở nước ngoài" của Luận án.

nhãn là tội phạm đối với cá nhân và nguyên nhân của một số hành vi bị xem là phạm pháp. Theo thuyết dán nhãn, các cơ quan tư pháp có thể góp phần định hình cách một người tự nhìn nhận về bản thân mình qua việc các cơ quan này có thể “dán nhãn” cho một ai đó là người phạm tội thông qua việc kết án của Tòa án.<sup>130</sup> Thuyết dán nhãn cho rằng nếu dán nhãn một NCTN là tội phạm thì NCTN sẽ bị cái nhãn đó kỳ thị và có khả năng sẽ hành động theo sự kỳ thị đó.<sup>131</sup> Do đó, thủ tục xét xử của tòa án sẽ thay đổi cách mà NCTN nhìn nhận chính bản thân họ. Càng ngày NCTN càng coi chính mình là người phạm pháp, từ đó họ càng hành động như những người phạm pháp và những người khác cũng phản ứng với họ như thể họ luôn là người phạm pháp. Vì thế, việc XLCH khỏi thủ tục xét xử hy vọng sẽ tránh được sự kỳ thị và dán nhãn liên quan đến việc bị đưa ra xét xử trước Tòa án và từ đó làm giảm nguy cơ tái phạm. Trái với các lý thuyết cho rằng có những sự lệch lạc là vốn có của người phạm tội thì thuyết dán nhãn cho rằng chính xã hội tạo ra tội phạm.<sup>132</sup>

Ý tưởng về thuyết dán nhãn bắt đầu nhen nhóm từ những năm 1920<sup>133</sup> nhưng phải đến khi Lemert có công trình nghiên cứu về sự khác biệt giữa lệch lạc sơ cấp và lệch lạc thứ cấp trong ấn phẩm “Social Pathology: A Systematic Approach to the Theory of Sociopathic Behavior” (Bệnh lý xã hội: Phương pháp tiếp cận có hệ thống đối với lý thuyết về hành vi xã hội) vào năm 1951 thì thuyết dán nhãn mới thật sự hình thành.<sup>134</sup> Trong ấn phẩm này, Lemert đã tập trung vào ba thành phần riêng biệt là phản ứng xã hội, lệch lạc sơ cấp và lệch lạc thứ cấp dựa trên giả định rằng để hiểu được hành vi lệch lạc thì trước tiên phải hiểu được phản ứng của xã hội đối với hành vi lệch lạc.<sup>135</sup> Lemert lập luận rằng, bộ môn xã hội học trước đây chỉ suy nghĩ theo hướng lệch lạc dẫn đến phải kiểm soát xã hội còn Lemert cho rằng chính kiểm soát xã hội dẫn đến sự lệch lạc. Cốt lõi của “thuyết phản ứng xã hội” do Lemert đưa ra là lập luận hai chiều về cách thức mà hành vi lệch lạc diễn ra bao gồm lệch lạc sơ cấp và lệch lạc thứ cấp. Theo đó, “*lệch lạc sơ cấp*” là quá trình một cá nhân lần đầu thực hiện hành vi vi phạm, không gây ra hậu quả lâu dài cho người vi phạm vì phản ứng của xã hội đối với hành vi này là không có hoặc có nhưng không đáng kể. Lệch lạc sơ cấp có thể xảy ra vì nhiều lý do và các vi phạm được chính cá nhân thừa nhận hoặc xác định là có thể chấp nhận được về mặt xã hội. Hành vi lệch lạc sơ cấp chỉ là do nhất thời hay phút lầm lỗi và gây

<sup>130</sup> Albert R. Roberts, tldd (chú thích số 13), tr.184-195.

<sup>131</sup> Maddan, S., & Marshall, I. (2009), *Labeling and symbolic interaction theories*, In J. Miller (Ed.), 21st Century Criminology: A Reference Handbook (pp. 253–262), Thousand Oaks, CA: SAGE.

<sup>132</sup> Howard Saul Becker (1963), *Outsiders: studies in the sociology of deviance*, London: Free Press of Glencoe.

<sup>133</sup> Frank Tannenbaum (1922), *Wall Shadows: A Study in American Prisons*, New York: Knickerbocker Press; Frederic M. Thrasher (1927), *The Gang: A Study of 1,313 Gangs in Chicago*, Chicago: University of Chicago Press.

<sup>134</sup> Marvin D. Krohn and Jodi Lane, tldd (chú thích số 10).

<sup>135</sup> Edwin M. Lemert (1951), “Social Pathology: A Systematic Approach to the Theory of Sociopathic Behavior”, *Social Forces*, Vol.30, No.2.

ảnh hưởng không đáng kể đối với cấu trúc tâm lý của cá nhân. “*Lệch lạc thứ cấp*” là một quá trình có chuyển biến lớn, qua đó, một cá nhân thay đổi từ thực hiện hành vi lệch lạc đến trở thành con người lệch lạc. Chỉ vì một hành vi sai phạm ban đầu mà cá nhân này bị những người xung quanh liên tục phản ứng và nghi ngờ, từ đó gây ra lệch lạc thứ cấp. Theo Lemert, nếu một người có hành vi lệch lạc sơ cấp lặp đi lặp lại, thể hiện rõ ràng và nếu xã hội có phản ứng mạnh sẽ khiến người đó dần tin rằng những hành vi đó là một phần của con người họ thì có khả năng cao người vi phạm đó sẽ dần thay đổi thật sự đúng như những gì xã hội đã dán nhãn cho họ. Quan trọng hơn hết, Lemert còn cho rằng lệch lạc thứ cấp có thể liên tiếp gây ra nhiều hành vi lệch lạc liên quan. Bằng chứng về sự thay đổi trong con người của người phạm tội được thể hiện qua các biểu hiện tượng trưng cho con người mới như quần áo, lời nói, tư thế và cách cư xử, trong một số trường hợp còn đóng vai trò làm tăng tiếng tăm phạm tội trong xã hội và là biểu tượng cho tính tội phạm chuyên nghiệp của họ.<sup>136</sup> Dựa trên quan điểm dán nhãn, Schur ủng hộ chính sách “không can thiệp”, tránh xử lý chính thức và gây kỳ thị đối với NCTN phạm tội.<sup>137</sup>

Như vậy, thuyết dán nhãn cho thấy khi NCTN phạm tội, cá nhân đó sẽ bị xã hội và chính bản thân mình dán cho một nhãn xấu, dẫn đến sự kỳ thị và tự nhận thức tiêu cực về bản thân.<sup>138</sup> Người này sau đó sa lầy vào hành vi lệch lạc và phạm tội, họ bị mất nhiều cơ hội mà một người bình thường có thể có và họ buộc phải tìm cách tham gia vào các mạng lưới bạn bè lệch lạc, từ đó họ tiếp tục có hành vi phạm tội để sinh tồn.<sup>139</sup> Việc XLCH khỏi tòa án được hy vọng sẽ tránh được sự kỳ thị và dán nhãn là tội phạm do bị Tòa án xét xử và từ đó làm giảm nguy cơ tái phạm.

#### *Thuyết sự xấu hổ khi tái hòa nhập (The Theory of Reintegrative shaming)*

Một cơ sở lý thuyết khác bổ sung cho việc quy định XLCH là thuyết sự xấu hổ khi tái hòa nhập.<sup>140</sup> Sự xấu hổ khi tái hòa nhập đã mở rộng các khái niệm về dán nhãn và kỳ thị bắt nguồn từ thuyết dán nhãn. Phần mở rộng lý thuyết này dựa trên các lý thuyết tội phạm học hiện có để đưa ra một lý thuyết giải thích dựa trên quan niệm về sự hổ thẹn. Thuyết này cũng khẳng định rằng xã hội không chỉ nên tránh dán nhãn NCTN là phạm pháp vì có khả năng dẫn đến sự lệch lạc thứ cấp mà còn phải đảm bảo rằng việc lên án sẽ tập trung vào chính hành vi phạm tội chứ không phải vào chính con người của NCTN. Hơn nữa, mục tiêu chính của việc lên án cũng cần tập trung nhiều

<sup>136</sup> Edwin M. Lemert, tldd (chú thích số 135), tr.75-76.

<sup>137</sup> Edwin M. Schur, tldd (chú thích số 19).

<sup>138</sup> Severy, L., & Whitaker, J. (1982), “Juvenile diversion: An experimental analysis of effectiveness”, *Evaluation Review*, Vol.6 (6), tr.753-774.

<sup>139</sup> Edwin M. Lemert, tldd (chú thích số 6), tr.34-46.

<sup>140</sup> Braithwaite, J. (1989), *Crime, shame and reintegration*, Cambridge: Cambridge University Press.

vào việc tái hòa nhập xã hội của NCTN và việc sửa chữa hành vi sai trái của họ. Sự hỗ trợ khi tái hòa nhập là một phương pháp lên án các hành vi vi phạm sao cho việc lên án đó gợi lên được sự ăn năn hối hận của người phạm tội. Theo Braithwaite, các quy trình xã hội khơi gợi sự hối hận ở người phạm tội có hiệu quả hơn trong việc ngăn chặn tội phạm so với các thủ tục tố tụng tư pháp chính thức. Braithwaite cũng cho rằng quy trình tư pháp hình sự truyền thống là quy trình kỳ thị người phạm tội, khiến họ khó xóa bỏ định kiến tiêu cực và sống có ích sau khi đã tiếp xúc. Vì thế, việc lên án hoặc trừng phạt người phạm tội phải được thực hiện nhằm phục vụ cho việc đưa người phạm tội hòa nhập lại hoặc tiến gần hơn với xã hội hơn là cô lập họ.<sup>141</sup>

#### *Thuyết học tập xã hội (The Social Learning Theory)*

Thuyết học tập xã hội là một học thuyết tổng quát trong tâm lý học xã hội cho rằng con người học tập một hành vi chủ yếu từ việc quan sát người khác.<sup>142</sup> Theo đó, trong quá trình “bắt chước hành vi”, NCTN thực hiện hành vi mới từ việc học tập qua quan sát. Nếu NCTN thấy mình và những người khác bị trừng phạt vì hành vi lệch lạc, họ sẽ học cách không thực hiện những hành động này để tránh bị trừng phạt. Mặt khác, nếu tiếp xúc với những thành phần xấu, những kẻ hay phá luật, phạm pháp thì NCTN có thể sẽ học theo những hành vi sai phạm đó.<sup>143</sup>

Thuyết học tập xã hội cũng cho rằng ý thức phạm tội và lệch lạc đạo đức có thể xuất phát từ chính sự can thiệp của tòa án.<sup>144</sup> Nói cách khác, chính hệ thống tư pháp chính thức đã tạo điều kiện cho những người phạm tội ở cấp độ thấp hình thành nên thái độ xem hành vi phạm tội là điều bình thường hoặc thậm chí học theo các hành vi phạm tội khác do tiếp xúc với những người phạm tội nặng hơn.<sup>145</sup> Như vậy, các nỗ lực của hệ thống tư pháp NCTN nhằm điều chỉnh hành vi của NCTN trong trại giam giữ hóa ra lại phản tác dụng, vì NCTN có nguy cơ tái phạm thấp sẽ tiếp xúc nhiều hơn với những người có nguy cơ tái phạm cao.<sup>146</sup>

#### *Nghiên cứu tội phạm học về sự phát triển của tội phạm trong cuộc đời con người (Developmental criminology)*

Nghiên cứu tội phạm học về sự phát triển của tội phạm trong cuộc đời con người được xây dựng dựa trên mô hình những tội phạm chuyên nghiệp, kết hợp với

<sup>141</sup> Braithwaite, tldd (chú thích số 140), tr.100-103.

<sup>142</sup> Robert L. Marsh and Steven B. Patrick, tldd (chú thích số 9), tr.474.

<sup>143</sup> Albert Bandura (1962), *Social Learning through Imitation*, Lincoln, NE: University of Nebraska Press.

<sup>144</sup> Dodge, K.A., Dishion, T.J., & Lansford, J.E. (2006), *Deviant Peer Influences in Programs for Youth: Problems and Solutions*, New York: Guilford.

<sup>145</sup> Dodge, K.A., Dishion, T.J., & Lansford, J.E, tldd (chú thích số 144).

<sup>146</sup> Cécile, M., & Born, M. (2009), “Intervention in juvenile delinquency: Danger of iatrogenic effects?” *Children and Youth Services Review*, 31(12), tr.1217–1221.

việc nghiên cứu các yếu tố rủi ro và bảo vệ cũng như các sự kiện xảy ra trong đời sống.<sup>147</sup> Cách tiếp cận tội phạm chuyên nghiệp cho rằng các cá nhân tham gia vào hành vi phạm tội ở các mức độ khác nhau và trong các khoảng thời gian khác nhau trong suốt cuộc đời của họ. Khi giải thích quá trình thực hiện tội phạm một cách chuyên nghiệp, cần phải xem xét các khía cạnh của sự tham gia, tần suất, thời gian và mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội cũng như độ tuổi bắt đầu tham gia và độ tuổi từ bỏ hành vi phạm tội.<sup>148</sup> Các nghiên cứu tập trung vào tác động của các sự kiện trong cuộc sống có thể ảnh hưởng đến quỹ đạo của người phạm tội trong suốt quá trình phát triển của họ. Trong đó, khoa học nghiên cứu về sự phát triển của tội phạm cho rằng chính việc tiếp xúc với các thủ tục tố tụng tư pháp chính thức của hệ thống tư pháp NCTN có thể là một trong những sự kiện như vậy với khả năng ảnh hưởng đến quỹ đạo phạm tội của NCTN.<sup>149</sup>

#### *Đặc thù của tội phạm do NCTN thực hiện*

Đặc thù của tội phạm do NCTN thực hiện xuất phát từ tính nhất thời và không nghiêm trọng của hầu hết các tội phạm do NCTN thực hiện. Các tài liệu nghiên cứu đã chứng minh rằng tội phạm chưa thành niên là một hiện tượng phổ biến và thoáng qua do tuổi còn nhỏ. NCTN sẽ từ bỏ lối sống tội phạm khi bước vào tuổi trưởng thành.<sup>150</sup> Ngoài ra, tỷ lệ tái phạm của NCTN cũng thấp hơn khi so với tỷ lệ tái phạm của người đã thành niên.<sup>151</sup> Chính bản chất phạm tội mang tính nhất thời và không nghiêm trọng của hầu hết tội phạm chưa thành niên đã chứng minh cho tính hợp lý của XLCH, nghĩa là tránh hoặc giảm sự can thiệp của thủ tục xét xử chính thức. Vì lý do này, người ta lập luận rằng cách tốt nhất để xử lý NCTN phạm tội là nên can thiệp ở mức tối thiểu.<sup>152</sup> Hơn nữa, việc đưa NCTN phạm tội ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án sẽ cho phép tòa án tập trung nguồn lực vào những NCTN phạm tội nghiêm trọng hơn, những người cần sự can thiệp sâu hơn của Tòa án.<sup>153</sup>

<sup>147</sup> Farrington, D. P. (2003a), "Developmental and life-course criminology: Key theoretical and empirical issues", *Criminology*, No.41(2), tr.221-255.

<sup>148</sup>Blumstein, A., Cohen, J., Roth, J. A., & Visher, C. A. (Eds.) (1986), *Criminal Careers and "Career Criminals"*, Washington, D.C.: National Academy Press; Farrington, D. P. (1992), "Criminal career research in the United Kingdom", *Criminology*, No. 32(4), tr.521-536.

<sup>149</sup> Loeber, R., & Stouthamer-Loeber, M. (1996), "The development of offending", *Criminal Justice and Behavior*, No.23, tr.12-24; Sampson, R. J., & Laub, J. H. (1997), *A life-course theory of cumulative disadvantage and the stability of delinquency* in T. P. Thornberry (Ed.), *Developmental theories of Crime and Delinquency*. New Brunswick, NJ: Transaction.

<sup>150</sup>Josine Junger-Tas, Frider Dunkel, tldđ (chú thích số 20), tr.147-163; Kelly Richards (2011), "What makes juvenile offenders different from adult offenders? Trends & Issues in Crime and Criminal Justice", *Australian Institute of Criminology*, No.409, from: <https://www.aic.gov.au/sites/default/files/2020-05/tandi409.pdf> (truy cập ngày 12/4/2021).

<sup>151</sup>Ivan Potas, Aidan Vining, Paul Wilson (1990), *Young people and crime: Costs and prevention*, Australian Institute of Criminology, tr.82.

<sup>152</sup>Edwin M. Schur, tldđ (chú thích số 19).

<sup>153</sup> A. Borowski & I. O'Connor (1997), *Juvenile Crime, Justice and Corrections*, South Melbourne: Longman, tr.270.291.

**Thứ hai, cơ sở kinh tế của XLCH.** XLCH mang lại nhiều lợi ích đối với NCTN phạm tội, nạn nhân của tội phạm, đối với hệ thống tư pháp hình sự cũng như đối với gia đình và cộng đồng xã hội. Trong đó, vấn đề giảm hoặc hạn chế số vụ án mà Tòa án phải xử lý cũng được coi là cơ sở kinh tế của XLCH. Thực tế cho thấy, sự gia tăng số lượng vụ án trong hệ thống tư pháp hình sự cần phải được giải quyết bằng cách áp dụng các biện pháp XLCH hoặc các chiến lược khác nhằm giới hạn số vụ án “đầu vào”.<sup>154</sup> Chính điều này làm cho XLCH có thể xử lý NCTN phạm tội một cách nhanh chóng và phù hợp hơn với đặc thù của NCTN phạm tội. Bên cạnh đó, trong nghiên cứu của mình, Lemert cũng cho rằng một trong những cơ sở của XLCH chính là việc giảm chi phí xử lý các trường hợp phạm tội và thúc đẩy sự hỗ trợ phát triển các dịch vụ cần thiết cho NCTN.<sup>155</sup> Theo đó, XLCH được coi là cách tiếp cận hiệu quả về mặt kinh tế đối với những người phạm tội lần đầu và ít nghiêm trọng khi so sánh với việc xét xử của Tòa án.<sup>156</sup>

**Thứ ba, cơ sở thực tiễn của XLCH.** Cơ sở thực tiễn của XLCH xuất phát từ những hạn chế của hệ thống tư pháp hình sự truyền thống trong việc xử lý NCTN phạm tội. Lịch sử hình thành XLCH đối với NCTN phạm tội được khởi đầu với sự ra đời của Tòa án NCTN. Theo đó, vào cuối những năm 1800 ở Hoa Kỳ, các vấn đề về đô thị hóa, nhập cư và công nghiệp hóa đã góp phần làm gia tăng dân số và sự không đồng đều về sắc tộc, nghèo đói ở các khu vực thành thị. Trẻ em sống buông thả ở các thành phố thực hiện hành vi phạm tội đều bị truy tố như người đã thành niên. Do đó, các nhà cải cách tư pháp đã tìm cách thay đổi phương pháp tiếp cận trong hướng xử lý nhằm giải quyết vấn đề tội phạm trẻ em gia tăng thông qua việc ủng hộ xây dựng một hệ thống tư pháp riêng để xử lý NCTN phạm tội, đó là tòa án NCTN.<sup>157</sup> Sự kiện đáng chú ý nhất là việc thành lập một tòa án riêng biệt cho NCTN ở miền Nam nước Úc vào năm 1890<sup>158</sup> và tòa án NCTN đầu tiên ở Hoa Kỳ tại Quận Cook, tiểu bang Illinois vào năm 1899.<sup>159</sup> Nhiệm vụ của tòa án NCTN là hành động vì lợi ích tốt nhất của NCTN và để chuyển hướng hoặc loại bỏ NCTN khỏi tòa án dành cho người lớn. Để đạt được mục đích đó, các thủ tục tố tụng là không chính thức và dựa trên mô hình tái hòa nhập chứ không dựa trên mô hình pháp lý công bằng.<sup>160</sup> Có thể nói, lịch sử của XLCH NCTN khởi đầu với sự ra đời

<sup>154</sup> Josine Junger-Tas, Frider Dunkel, tldd (chú thích số 20), tr.147-163.

<sup>155</sup> Edwin M. Lemert, tldd (chú thích số 6), tr.37-38.

<sup>156</sup> A. Borowski & I. O'Connor (1997), tldd (chú thích số 153), tr.278; Ivan Potas, Aidan Vining, Paul.Wilson, tldd (chú thích số 151), tr.7-72.

<sup>157</sup> Christopher J. Schreck, tldd (chú thích số 11).

<sup>158</sup> Wundersitz, J. (1996), *Juvenile Justice*, (pp. 113-149) In K. M. Hazlehurst (Ed.), *Crime and justice: An Australian textbook in criminology*, Sydney: Law Book Company.

<sup>159</sup> Empey, L., & Stafford, M. C. (1991), *American delinquency, Homewood, IL: Dorsey*, tr.59.

<sup>160</sup> Barbara Sims, Pamela Preston, tldd (chú thích số 9), tr.474.

của tòa án NCTN bởi mục đích chính của các tòa án NCTN đầu tiên được thành lập là đưa ra giải pháp xử lý thay thế, qua đó chuyển NCTN ra khỏi tòa án hình sự.<sup>161</sup>

Tuy nhiên, vào giữa những năm 1960, số lượng tội phạm do NCTN thực hiện tăng nhanh chóng.<sup>162</sup> Với những bằng chứng ngày càng rõ về sự kém hiệu quả của hệ thống tư pháp hình sự trong việc xử lý NCTN phạm tội trong những năm 1950 - 1960, vào những năm 1960, Tòa án Tối cao Hoa Kỳ tuyên bố rằng tòa án NCTN đã không mang lại hiệu quả như hứa hẹn ban đầu. Thực tế, hệ thống tư pháp NCTN chỉ đơn thuần là chuyển từ hình phạt tư pháp hình sự sang tư pháp NCTN mà không hề có bất kỳ sự XLCH nào. Các nhà tội phạm học lúc bấy giờ đã nghi ngờ hiệu quả của các biện pháp xử lý chính thức đối với NCTN.<sup>163</sup>

Trước tình hình này, vào tháng 7 năm 1965, Tổng thống Johnson đã thành lập ra Ủy ban Thực thi Pháp luật và Quản lý Tư pháp của Tổng thống của Hoa Kỳ (The President's Commission on Law Enforcement and the Administration of Justice in the United States). Mục tiêu của Ủy ban là xây dựng một bộ khuyến nghị và chiến lược quốc gia nhằm phát triển “một xã hội an toàn và công bằng hơn”.

Trong lĩnh vực tội phạm chưa thành niên, Ủy ban của Tổng thống khuyến nghị rằng hệ thống tư pháp dành cho NCTN và các cơ quan cộng đồng cùng chung tay phát triển các biện pháp thay thế trong việc xử lý NCTN: “*Thay vì sử dụng hệ thống chính thức, các lựa chọn thay thế cho việc xét xử chính thức cần được xây dựng để áp dụng cho NCTN phạm tội,..*”.<sup>164</sup> Ủy ban cũng đề nghị giảm bớt vai trò của tòa án NCTN và lần đầu tiên sử dụng thuật ngữ “*XLCH - Diversion*” để mô tả một quá trình chuyển NCTN đến các chương trình xử lý thay thế tại cộng đồng.<sup>165</sup>

Chính các khuyến nghị năm 1967 của Ủy ban Thực thi Pháp luật và Quản lý Tư pháp của Tổng thống Hoa Kỳ đã đánh dấu sự khởi đầu của làn sóng cải cách với việc kêu gọi tìm kiếm các biện pháp thay thế bên ngoài hệ thống tư pháp truyền thống để xử lý NCTN vi phạm pháp luật mà Ủy ban gọi là XLCH.<sup>166</sup> Ủy ban cũng cho rằng thẩm quyền của tòa án NCTN nên được giới hạn để chỉ xử lý những vụ án nghiêm

<sup>161</sup> Albert R. Roberts, tldd (chú thích số 13), tr.184-185.

<sup>162</sup> Alfred Blumstein (1967), “Systems analysis and the criminal justice system”, *Annals of the American Academy of Political and Social Sciences*, Vol.374; Albert R. Roberts, tldd (chú thích số 13), tr.186.

<sup>163</sup> Austin, J. & Krisberg, B. (1981), “Wider, stronger, and different nets: The dialectics of criminal justice reforms”, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, Vol.18, tr.165- 196.

<sup>164</sup> President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice (1967), *Task force report: Juvenile delinquency and youth crime*, Washington, DC: Government Printing Office, tr.81.

<sup>165</sup> Kirk Heilbrun, Naomi E. SeVin Goldstein and Richard E. Redding, tldd (chú thích số 15), tr.163.

<sup>166</sup> Thomas G. Blomberg (1983), “Diversion's disparate results and unresolved questions: An integrative evaluation perspective”, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, Vol.20, tr.24-38; Gensheimer, L.K., Mayer, J.P., Gottschalk, R., & Davidson, W.S., tldd (chú thích số 34); Joseph J. Cocozza, Bonita M. Veysey, Deborah A. Chapin, Richard Dembo, Wansley Walters, and Sylvia, tldd (chú thích số 24).



trọng và hầu hết NCTN nên được XLCH qua các dịch vụ cộng đồng.<sup>167</sup> Bộ khuyến nghị của Ủy ban chính là cơ sở hình thành rất nhiều biện pháp xử lý đối với NCTN phạm tội trong những năm sau đó.<sup>168</sup> Tuy nhiên, các phong trào cải cách XLCH chỉ thực sự phát triển trong những năm 1970. Chính điều này đã biến thập niên 70 trở thành “thập niên của XLCH”, mà kể từ đó, nhiều hệ thống tư pháp NCTN đã chuyển sang phát triển XLCH như một biện pháp thay thế để xử lý NCTN phạm tội.<sup>169</sup>

Tuy nhiên, vào cuối những năm 1970, khi tư tưởng pháp luật đang nghiêng về hướng trừng trị, hệ thống tư pháp NCTN bị lên án là quá khoan hồng với NCTN và XLCH bị nghi ngờ về tính hiệu quả. Hơn nữa, tỷ lệ phạm tội ở NCTN tăng vọt từ giữa những năm 1980 đến đầu những năm 1990 đã một lần nữa làm cho những người phản đối XLCH đặt nghi vấn về sự kém hiệu quả của XLCH. Lúc này, pháp luật các nước lại quay trở lại với biện pháp xử lý truyền thống đối với NCTN. Tuy nhiên, đến giữa những năm 1990, số lượng NCTN phạm tội và số vụ phạm tội do NCTN thực hiện, tình trạng tái phạm ở tội phạm NCTN tăng mạnh. Những điều này đã thể hiện rằng việc xử lý NCTN phạm tội theo cách “cứng rắn” truyền thống không đạt hiệu quả. Các nhà lập pháp lúc bấy giờ bắt đầu kêu gọi việc quay lại xử lý NCTN phạm tội bằng các biện pháp XLCH và phát triển cho đến ngày nay.<sup>170</sup>

### *1.2.2. Cơ sở của việc quy định xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong luật hình sự Việt Nam*

Ngoài kế thừa các cơ sở lý luận, kinh tế và thực tiễn trên thế giới nêu trên, việc quy định XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong luật hình sự Việt Nam còn xuất phát từ các cơ sở đặc thù về chính trị, pháp lý và thực tiễn sau:

*Thứ nhất, quan điểm chỉ đạo của Đảng, Nhà nước về chăm sóc, giáo dục, bảo vệ người dưới 18 tuổi và yêu cầu cải cách tư pháp, hoàn thiện hệ thống pháp luật.* Trong suốt quá trình xây dựng và phát triển, Đảng và Nhà nước ta luôn đặc biệt quan tâm đến vấn đề chăm sóc, giáo dục và bảo vệ trẻ em và NCTN. Điều này được thể hiện đầy đủ và nhất quán trong các văn kiện quan trọng của Đảng và Nhà nước như Chỉ thị số 20-CT/TW ngày 5/11/2012 của Bộ Chính trị về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác chăm sóc, giáo dục và bảo vệ trẻ em trong tình hình mới; các Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI, XII, XIII Đảng đều khẳng định việc bảo vệ, chăm sóc, giáo dục trẻ em là nhiệm vụ trọng tâm. Ngoài ra, Chương trình số

<sup>167</sup> Thomas G. Blomberg, tldd (chú thích số 166).

<sup>168</sup> Gensheimer, L.K., Mayer, J.P., Gottschalk, R., & Davidson, W.S, tldd (chú thích số 34).

<sup>169</sup> Mike Maguire, Rod Morgan, Robert Reiner (2002), *The Oxford handbook of criminology*, (3rd ed.), Oxford University Press, tr.1168 – 1205.

<sup>170</sup> Roush, D.W. (1996), *Desktop Guide to Good Juvenile Detention Practice*, Research Report, Washington, DC: US Department of Justice, Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention.

08-CTr/BCĐCCTPTW ngày 28/2/2021 của Ban Chỉ đạo Cải cách tư pháp trung ương về Chương trình công tác năm 2021 đã phân công cho Ban cán sự đảng TANDTC chỉ đạo, nghiên cứu xây dựng “Đề án xây dựng Luật Tư pháp NCTN” với mục đích xây dựng một đạo luật chuyên biệt về tư pháp NCTN nhằm nâng cao hiệu quả phòng, chống vi phạm pháp luật của NCTN, bảo vệ tốt nhất quyền, lợi ích của NCTN, trong đó, có xây dựng một Chương riêng về XLCH. Hơn nữa, việc quy định XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội còn xuất phát từ yêu cầu của chiến lược cải cách tư pháp được đề ra tại Nghị quyết số 49/NQ-TW ngày 2/6/2005 của Bộ chính trị và yêu cầu hoàn thiện hệ thống pháp luật được đề ra tại Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020.

*Thứ hai, đặc thù tâm sinh lý của người dưới 18 tuổi phạm tội.* Người dưới 18 tuổi là người chưa phát triển đầy đủ về thể chất và tâm sinh lý. Khả năng nhận thức và khả năng điều khiển hành vi của người dưới 18 tuổi còn có nhiều hạn chế. Người dưới 18 tuổi luôn muốn khám phá mọi thứ xung quanh. Chính sự tò mò, hiếu động cùng với sự hiểu biết về các mặt của đời sống xã hội chưa đủ để họ có thể lựa chọn và quyết định cách xử sự phù hợp với đòi hỏi của xã hội nên người dưới 18 tuổi rất dễ bị dụ dỗ, kích động, lôi kéo vào các hoạt động tiêu cực.<sup>171</sup> Hơn nữa, nguyên nhân và điều kiện thúc đẩy hành vi phạm tội của người dưới 18 tuổi chủ yếu bắt nguồn từ những thiếu sót, bất cập trong việc nuôi dưỡng, giáo dục của gia đình, nhà trường và xã hội. Quá trình hình thành nhân cách cũng như các phẩm chất khác thuộc về nhân thân của họ chịu sự chi phối có tính chất quyết định của môi trường giáo dục. Tuy nhiên, người dưới 18 tuổi là lớp người đang ở ngưỡng cửa của cuộc đời. Tính chất phạm tội và nhân thân của họ ít nguy hiểm hơn so với người đủ 18 tuổi trở lên bởi ở lứa tuổi này, người dưới 18 tuổi đang trong giai đoạn hình thành nhân cách.<sup>172</sup> Vì thế, việc giáo dục, cải tạo và giúp đỡ người dưới 18 tuổi sửa chữa sai lầm có những ưu thế nhất định so với người từ đủ 18 tuổi trở lên.

Với những đặc thù về thể chất và tâm sinh lý nói trên, người dưới 18 tuổi phạm tội không thể tự bảo vệ mình một cách tốt nhất trước bất kỳ sự xâm hại nào. Đặc biệt, khi tham gia vào quan hệ pháp luật với quy trình tố tụng hình sự phức tạp, người dưới 18 tuổi phạm tội có thể trở thành đối tượng dễ bị tổn thương. Hơn nữa, việc truy cứu TNHS đối với người dưới 18 tuổi phạm tội và buộc họ phải chịu TNHS sẽ làm cho người dưới 18 tuổi mất đi rất nhiều cơ hội trong cuộc sống và trong tương lai mà một người bình thường có thể có và gây ra những thiệt hại to lớn

<sup>171</sup> Đặng Thanh Nga (2008), “Một số đặc điểm tâm lý của người chưa thành niên phạm tội”, *Luật học*, (01), tr.43-44.

<sup>172</sup> Võ Khánh Vinh (2008), *Giáo trình Luật hình sự (Phần chung)*, NXB Công an nhân dân, Hà Nội, tr.512.

cho xã hội. Vì thế, nếu Nhà nước xây dựng được khung pháp lý về XLCH trong lĩnh vực tư pháp hình sự phù hợp với những đặc thù riêng biệt sẽ bảo đảm được tốt nhất lợi ích của người dưới 18 tuổi và có thể hạn chế được đến mức tối đa những tác động tiêu cực do quy trình tố tụng hình sự truyền thống mang lại.

*Thứ ba, yêu cầu hoàn thiện pháp luật hình sự về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.* Hoàn thiện pháp luật hình sự về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội sẽ tạo cơ sở pháp lý vững chắc, góp phần đảm bảo hiệu quả cho việc áp dụng cách xử lý này trên thực tế. Hiện nay, BLHS năm 2015 đã có những quy định về XLCH nhưng những quy định này rất ít được áp dụng trên thực tế. Một trong những nguyên nhân cơ bản là do quy định của pháp luật hình sự vẫn còn có nhiều hạn chế nhất định. Do đó, để đẩy mạnh việc áp dụng XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội thì một trong các yêu cầu quan trọng là phải xây dựng được khung pháp lý hoàn chỉnh, đồng bộ, phù hợp, không chồng chéo, không mâu thuẫn. Từ đó, tạo cơ sở pháp lý vững chắc cho việc áp dụng các quy định này vào thực tiễn.

*Thứ tư, hiệu quả của hoạt động đấu tranh phòng, chống tội phạm do người dưới 18 tuổi thực hiện.* Hiện nay, tình hình tội phạm do người dưới 18 tuổi thực hiện ở nước ta ngày càng diễn biến phức tạp, tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội có xu hướng gia tăng. Theo số liệu thống kê của TANDTC từ ngày 01/01/2018 đến hết ngày 31/12/2021, các TAND đã xét xử 6.447 vụ án hình sự với 9.741 bị cáo là người dưới 18 tuổi.<sup>173</sup> Hơn nữa, mặc dù tình hình tội phạm do người dưới 18 tuổi thực hiện đã được xử lý theo đúng quy định nhưng tình trạng vi phạm vẫn tiếp tục diễn biến phức tạp. Nguyên nhân chính xuất phát từ chính sách chăm sóc, giáo dục và bảo vệ người dưới 18 tuổi chưa thật sự hiệu quả, thiếu thống nhất và thiếu cơ chế tổ chức thi hành. Hơn nữa, chính những tác động mặt trái của nền kinh tế thị trường, của thời đại bùng nổ thông tin và những thay đổi về quan điểm sống, về các chuẩn mực xã hội và sự lỏng lẻo trong mối quan hệ giữa các thành viên trong gia đình, nhà trường và cộng đồng xã hội đang là một trong những nguyên nhân cơ bản dẫn đến việc phạm tội của người dưới 18 tuổi. Tuy nhiên, xuất phát từ đặc thù tâm sinh lý lứa tuổi và những loại tội phạm mà người dưới 18 tuổi thực hiện thường có tính nguy hiểm không quá cao nên đòi hỏi Nhà nước phải xây dựng được khung pháp lý phù hợp để xử lý có hiệu quả đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

*Thứ năm, yêu cầu thực hiện các cam kết quốc tế về chăm sóc, giáo dục và bảo vệ người dưới 18 tuổi.* Là quốc gia thành viên của CRC, Việt Nam có nghĩa vụ

---

<sup>173</sup> Xem: Phụ lục 1.

phải nội luật hóa các quy định về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong pháp luật hình sự ở mức độ cao nhất để vừa có thể thực hiện nghĩa vụ của quốc gia thành viên vừa có thể bảo đảm được tốt nhất lợi ích của người dưới 18 tuổi phạm tội. Tuy luật hình sự Việt Nam đã bước đầu hình thành hệ thống pháp luật bảo vệ người dưới 18 tuổi phạm tội nhưng vẫn còn nhiều nội dung chưa được nội luật hóa, một số quy định chưa phù hợp với chuẩn mực quốc tế.

*Thứ sáu, phù hợp với xu hướng phát triển chung trong chính sách xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội hiện nay.* Quy định của pháp luật quốc tế và nhiều quốc gia trên thế giới cho thấy, XLCH là xu hướng phát triển tất yếu trong chính sách xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội do xuất phát từ những lợi ích to lớn mà XLCH đem lại. Mặt khác, quan điểm tư pháp hình sự truyền thống về việc phải tiến hành truy cứu TNHS và buộc người dưới 18 tuổi phạm tội phải chịu TNHS trong mọi trường hợp đã không còn phù hợp và chưa bảo đảm được lợi ích tốt nhất của người dưới 18 tuổi. Trong bối cảnh cải cách tư pháp ở Việt Nam hiện nay, việc đề cao hiệu quả phòng ngừa và tính hướng thiện trong xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội là vấn đề luôn được quan tâm. Do đó, việc tiếp thu có chọn lọc những quy định của pháp luật quốc tế và pháp luật của một số quốc gia để từ đó, hoàn thiện luật hình sự Việt Nam về XLCH luôn là vấn đề mang tính khách quan và cấp thiết.

### **1.3. Phân biệt xử lý chuyển hướng với một số khái niệm có liên quan**

Các văn bản pháp luật quốc tế luôn thể hiện rõ nguyên tắc ưu tiên áp dụng trước hết biện pháp XLCH đối với NCTN phạm tội. Bên cạnh XLCH, pháp luật quốc tế cũng khuyến khích phát triển các biện pháp TPPH và mở rộng việc áp dụng các biện pháp không giam giữ để đảm bảo việc giam giữ trẻ em phải là biện pháp cuối cùng. Do đó, trong hệ thống tư pháp NCTN, XLCH có liên quan với một số khái niệm khác như TPPH (Restorative justice) và các biện pháp không giam giữ - các biện pháp thay thế giam giữ (Non-custodial measures).

#### *1.3.1. Phân biệt xử lý chuyển hướng với tư pháp phục hồi*

XLCH khuyến khích việc ưu tiên áp dụng các biện pháp thay thế dựa vào cộng đồng. Theo đó, Quy tắc 11.4 Quy tắc Bắc Kinh khuyến nghị việc đưa ra những phương thức xử lý thay thế quá trình xét xử dưới hình thức dựa vào cộng đồng: “*Để tạo điều kiện cho việc thực hiện quyền quyết định đối với các vụ án liên quan đến NCTN, cần phải giám sát và hướng dẫn tạm thời đối với các chương trình cộng đồng cũng như quan tâm đến việc đền bù cho nạn nhân*”. Hơn nữa, trên cơ sở Điều 40.3(b) CRC, đoạn 17 Bình luận chung số 24 hướng dẫn: “*UBQTE cũng lưu ý rằng nhiều chương trình dựa vào cộng đồng đã được phát triển, như dịch vụ cộng đồng, giám sát*

và hướng dẫn bởi các quan chức được chỉ định, hội nghị gia đình và các lựa chọn TPPH khác, bao gồm cả việc bồi thường cho nạn nhân”; Quy tắc 17 Quy tắc Tokyo quy định: “Cần khuyến khích sự tham gia của cộng đồng vì đó là nguồn lực chủ yếu và là một trong các yếu tố quan trọng nhất để cải thiện mối quan hệ giữa người phạm tội đang phải chịu các biện pháp không giam giữ với gia đình và cộng đồng. Sự tham gia của cộng đồng sẽ hỗ trợ cho việc thi hành hoạt động tư pháp hình sự. Sự tham gia của cộng đồng cần được xem như một cơ hội để các thành viên của cộng đồng góp phần bảo vệ xã hội”.

Vì một trong những biện pháp thay thế dựa vào cộng đồng được khuyến khích ưu tiên áp dụng đối NCTN phạm tội được XLCH là các lựa chọn TPPH cho nên trong hệ thống tư pháp NCTN, XLCH có liên quan chặt chẽ với khái niệm TPPH. Do đó, việc làm rõ khái niệm TPPH, từ đó, phân biệt với XLCH là điều cần thiết để tránh sự nhầm lẫn.

Các tài liệu nghiên cứu cho thấy TPPH được định nghĩa theo nhiều cách khác nhau. Một số định nghĩa về TPPH nhấn mạnh vào khía cạnh có sự tham gia của các bên liên quan qua các buổi gặp gỡ và tích cực tham gia đối thoại. Một số định nghĩa khác về TPPH lại nhấn mạnh vào kết quả của TPPH như sửa chữa, đền bù cho nạn nhân và mức độ tái hòa nhập xã hội của người phạm tội.<sup>174</sup>

Tương tự như “XLCH”, thuật ngữ “TPPH” không xuất hiện trong quy định của CRC. Tuy nhiên, cả “XLCH” và “TPPH” đều được đề cập đến trong Bình luận chung số 24. Theo đoạn 8 Bình luận chung số 24: “TPPH là bất kỳ quy trình nào trong đó nạn nhân, người phạm tội và/hoặc bất kỳ cá nhân hoặc thành viên của cộng đồng nào khác bị ảnh hưởng bởi tội phạm cùng tham gia tích cực vào việc giải quyết các vấn đề phát sinh từ tội phạm, thường với sự trợ giúp của bên thứ ba công bằng và khách quan. Ví dụ về quy trình phục hồi bao gồm hòa giải, hội nghị, hội nghị hòa giải và kết án vòng tròn”.

Bên cạnh Bình luận chung số 24, Hội đồng Kinh tế và Xã hội LHQ (ECOSOC) ban hành Nghị quyết 2002/12 về *Những nguyên tắc cơ bản của việc sử dụng chương trình TPPH đối với các vấn đề hình sự*. Văn bản này đưa ra ba khái niệm liên quan đến TPPH, gồm: “Chương trình TPPH” (restorative justice programme), “Quá trình phục hồi” (restorative process) và “Kết quả phục hồi” (restorative outcome). Trong đó, “Chương trình TPPH là bất kỳ chương trình nào sử dụng các quá trình phục hồi và mong muốn đạt được những kết quả phục hồi”;

<sup>174</sup> UNODC (2020), *Handbook on Restorative Justice Programmes, Second Edition, Criminal justice handbook Series*, United Nations, Vienna, tr.4.

*“Quá trình phục hồi là bất kì quá trình nào mà trong đó, nạn nhân, người phạm tội và khi thích hợp, các cá nhân hoặc thành viên khác của cộng đồng bị ảnh hưởng bởi tội phạm cùng nhau tích cực tham gia vào việc giải quyết các vấn đề phát sinh từ tội phạm, thông thường là với sự giúp đỡ của một hòa giải viên”<sup>175</sup> và “Kết quả phục hồi là một thỏa thuận đạt được từ quá trình phục hồi bao gồm các cách thức xử lý và chương trình như sửa chữa, bồi thường thiệt hại và dịch vụ cộng đồng với mục tiêu nhằm làm hòa hợp giữa các nhu cầu của các cá nhân và nhu cầu chung với trách nhiệm của các bên và để đạt được sự tái hòa nhập của cả nạn nhân và người vi phạm”<sup>176</sup>.*

Trong tài liệu mới nhất về TPPH của mình, Văn phòng LHQ về chống ma túy và tội phạm (UNODC) định nghĩa: *“TPPH là một biện pháp thay thế, giúp mang lại công lý cho người phạm tội, nạn nhân và cộng đồng. TPPH khuyến khích và đảm bảo an toàn cho nạn nhân tham gia giải quyết tình huống, giúp cho những người chấp nhận chịu trách nhiệm có cơ hội đền bù cho thiệt hại đã gây ra. TPPH dựa trên nhận thức hành vi phạm tội không chỉ là vi phạm về mặt pháp luật mà còn gây tổn hại cho nạn nhân và cộng đồng”<sup>177</sup>.*

Với các khái niệm trên cho thấy, TPPH là một cách nhìn nhận tư pháp tập trung vào việc khôi phục thiệt hại do hành vi phạm tội hoặc vi phạm pháp luật gây ra thay cho việc chỉ trừng phạt người phạm tội.<sup>178</sup> TPPH không chỉ quan tâm đến người phạm tội mà còn quan tâm đến cả nạn nhân của tội phạm và cộng đồng. Trong hệ thống tư pháp hình sự, TPPH có thể được áp dụng khi giải quyết các vụ án hình sự đối với cả NCTN và người đã thành niên.

Trong hệ thống tư pháp NCTN, TPPH có liên quan mật thiết với XLCH. Điều này xuất phát từ các lý do sau:

- Trên thực tế có những tội phạm có nạn nhân (crime with victims) và có những tội phạm không có nạn nhân (victimless crimes).<sup>179</sup> Trong trường hợp XLCH đối với “tội phạm có nạn nhân” thì XLCH có thể được sử dụng để đạt tới mục tiêu chính là TPPH vì TPPH nhằm vào việc khôi phục thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra và thúc đẩy việc sửa chữa các thiệt hại liên quan đến nạn nhân, người phạm tội và

<sup>175</sup> Xem thêm: Điểm n và điểm o Điều 6 Các chiến lược mẫu của LHQ.

<sup>176</sup> ECOSOC Resolution 2002/12 (2002), *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*, Mục I.1, I.2, I.3.

<sup>177</sup> UNODC, tldd (chú thích số 174), tr.4.

<sup>178</sup> Bộ Lao động – Thương Binh và Xã hội - Vụ pháp chế, tldd (chú thích số 95), tr.80.

<sup>179</sup> Tội phạm không có nạn nhân thường là những tội xâm phạm đến trật tự của xã hội nói chung, trái với những tội phạm trực tiếp gây ra những thiệt hại cho nạn nhân, ví dụ như hành vi tàng trữ hoặc sử dụng chất cấm, đánh bạc trái phép, sở hữu hoặc tàng trữ bất hợp pháp vũ khí... Xem: Meg Garvin, Sarah LeClair (2011), “Protecting the Victims of “Victimless” Crimes”, *National Crime Victim Law Institute*, tr.1.

cộng đồng.<sup>180</sup> Bằng cách chuyển NCTN ra khỏi thủ tục tố tụng tư pháp chính thức và tìm cách giải quyết khác theo hướng tính đến lợi ích của nạn nhân; người phạm tội và nạn nhân có thể thảo luận về một giải pháp giải quyết phù hợp hơn có thể có lợi cho cả hai bên. Nếu cả hai bên đạt được sự thỏa thuận thì thủ tục chính thức sẽ không cần thiết nữa và NCTN được XLCH. XLCH trong trường hợp này bao gồm các yếu tố TPPH ở một mức độ nhất định.<sup>181</sup> Tuy nhiên, không phải tất cả các hình thức XLCH đều liên quan đến TPPH bởi đối với những trường hợp xử lý tội phạm không có nạn nhân thì XLCH chỉ tập trung vào NCTN phạm tội.<sup>182</sup>

- Trong nhiều trường hợp NCTN phạm tội được XLCH ra khỏi thủ tục tố tụng tư pháp bằng cách bị cảnh sát cảnh cáo và trả tự do hoàn toàn mà không bị áp dụng thêm bất kỳ biện pháp nào nữa – tức là dẫn đến việc kết thúc vụ án. Trong trường hợp này, XLCH không bao gồm các yếu tố của TPPH nhằm giúp khôi phục lại thiệt hại và không liên quan đến việc NCTN phải chịu trách nhiệm về hành động của mình một cách tích cực.

- Xét về thời điểm áp dụng, XLCH được áp dụng trước hoặc trong quá trình tố tụng nhưng phải trước khi Tòa án xét xử còn TPPH có thể được áp dụng ở bất kỳ giai đoạn nào, tùy thuộc vào quy định của pháp luật quốc gia.<sup>183</sup>

### 1.3.2. Phân biệt xử lý chuyển hướng với các biện pháp không giam giữ

Trong các tài liệu xem xét báo cáo do các quốc gia thành viên đệ trình theo quy định tại Điều 44 CRC trong thời gian gần đây và trong Bình luận chung số 24, UBQTE đã thể hiện rõ quan điểm XLCH là biện pháp thay thế cho thủ tục xét xử của Tòa án. Tuy nhiên, thực tiễn trước đây cho thấy, trong một số trường hợp, UBQTE đã có sự nhầm lẫn giữa khái niệm XLCH với các biện pháp thay thế giam giữ<sup>184</sup> được thể hiện trong việc xem xét báo cáo do các quốc gia thành viên đệ

<sup>180</sup> H. Zehr (2018), “Restorative Justice: The Concept, Justicia Para Crecer”, *Specialized Magazine in Restorative Juvenile Justice in Latin America and Caribbean*, No 23, tr.7.

<sup>181</sup> H. Zehr, tldd (chú thích số 180), tr.6.

<sup>182</sup>International Bar Association Human Rights Institute (2018), *The Role of the Universal Periodic Review in Advancing Children’s Rights in Juvenile Justice*, the Report of the International Bar Association’s Human Rights Institute, tr. 61. Báo cáo này nêu rõ: Các chiến lược XLCH có thể bao gồm các chương trình TPPH (bao gồm hòa giải giữa nạn nhân và người phạm tội hoặc hội nghị nhóm gia đình), các dịch vụ cộng đồng, các chương trình điều trị hoặc xây dựng kỹ năng.

<sup>183</sup> ECOSOC Resolution 2002/12 (2002), Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters, Mục II.6 quy định: “Restorative justice programmes may be used at any stage of the criminal justice system, subject to national law”.

<sup>184</sup> - Trong pháp luật quốc tế, các biện pháp không giam giữ được đề cập đến với tính chất một trong biện pháp xử lý được áp dụng đối với người phạm tội nói chung và NCTN phạm tội nói riêng. Trong lĩnh vực tư pháp NCTN, cùng với XLCH, các văn bản pháp luật quốc tế luôn thúc đẩy, mở rộng việc áp dụng các biện pháp không giam giữ để đảm bảo rằng việc giam giữ trẻ em phải là biện pháp cuối cùng.

- Luật hình sự Việt Nam không có quy định các biện pháp xử lý với tên gọi là “Các biện pháp không giam giữ” mà chỉ có quy định về các hình phạt không giam giữ - các hình phạt không cách ly người phạm tội khỏi cộng đồng xã hội (không tước tự do), gồm: cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ. Xem: Khoản 6 Điều 91 và Điều 98 BLHS năm 2015.

trình.<sup>185</sup> Việc UBQTE đưa ra các kết luận về XLCH trong việc xem xét báo cáo do các quốc gia thành viên đệ trình theo Điều 44 CRC không có giá trị pháp lý ràng buộc, tuy nhiên, các quốc gia thành viên có thể sử dụng tài liệu này làm nguồn tài liệu tham khảo khi quy định và áp dụng XLCH. Do đó, cần có sự phân biệt để tránh nhầm lẫn giữa hai loại biện pháp này.

Mặc dù các văn bản pháp luật của LHQ không đưa ra định nghĩa chính thức về các biện pháp không giam giữ nhưng tinh thần thúc đẩy việc phát triển và sử dụng các biện pháp không giam giữ lại được thể hiện rất rõ. Điều 37(b) CRC quy định: *“Không trẻ em nào bị tước quyền tự do một cách bất hợp pháp hoặc tùy tiện. Việc bắt, giam giữ hoặc bỏ tù trẻ em phải được tiến hành phù hợp với pháp luật và chỉ được coi là biện pháp cuối cùng và áp dụng trong thời hạn thích hợp ngắn nhất”*. Điều 40.4 CRC đưa ra hướng dẫn về các biện pháp thay thế cho việc giam giữ thông qua quy định: *“Đưa ra nhiều biện pháp khác nhau như ra lệnh chăm sóc, hướng dẫn và giám sát; tư vấn; thử thách; chăm nuôi; các chương trình giáo dục và dạy nghề và những biện pháp thay thế khác cho việc quản lý tại cơ sở...”*. Tiếp tục thể hiện tinh thần này, đoạn 6 Bình luận chung số 24 khẳng định một trong các mục tiêu của Bình luận này là mở rộng việc sử dụng các biện pháp không giam giữ để bảo đảm rằng việc giam giữ trẻ em phải là biện pháp cuối cùng. Trong đoạn 73 Bình luận chung số 24 nêu: *“Luật pháp nên có nhiều biện pháp không giam giữ và nên ưu tiên rõ ràng việc sử dụng các biện pháp đó để đảm bảo rằng việc tước quyền tự do chỉ được sử dụng như một biện pháp cuối cùng và trong một khoảng thời gian thích hợp ngắn nhất”*.

Bên cạnh đó, Quy tắc Bắc Kinh, Quy tắc Havana cũng nhấn mạnh sự cần thiết của việc tránh việc giam giữ càng nhiều càng tốt theo tinh thần tại Điều 37(b) CRC.<sup>186</sup> Trong các văn bản pháp luật quốc tế thì Quy tắc Tokyo quy định rõ nhất về các biện pháp không giam giữ. Mặc dù Quy tắc Tokyo không đưa ra định nghĩa chính thức nhưng thông qua quy định về phạm vi áp dụng của các biện pháp không giam giữ tại Quy tắc 2.1 cho thấy, tương tự như Quy tắc Bắc Kinh, Quy tắc Tokyo cũng quy định việc tránh giam giữ ở giai đoạn tiền xét xử; giai đoạn xét xử, tuyên án và giai đoạn sau khi tuyên án.<sup>187</sup>

<sup>185</sup> Ví dụ, trong quan sát kết luận của nước Cộng hòa Seychelles ngày 23/1/2012, đoạn 69(e) quy định: *“Thúc đẩy các biện pháp thay thế giam giữ như XLCH, quản chế tư vấn, dịch vụ cộng đồng hoặc án treo, bất cứ nơi nào có thể”*. Xem: The UN CRC Committee, Concluding Observation, Seychelles, 23 January 2012, CRC/C/SYC/CO/2-4, para.69. Xem: <https://digitallibrary.un.org/record/720864?ln=ru> (truy cập ngày 28/2/2022).

- Sau đó, trong quan sát kết luận của nước Seychelles ngày 5/3/2018 đoạn 39c đã được sửa đổi và quy định như sau: *“Thúc đẩy các biện pháp ngoài tư pháp trong trường hợp trẻ em bị buộc tội, chẳng hạn như XLCH, hòa giải và tư vấn, và, nếu có thể, sử dụng các biện pháp thay thế khi tuyên án, chẳng hạn như quản chế hoặc phục vụ cộng đồng, và đảm bảo bố trí đủ nguồn nhân lực và ngân sách để thực hiện hiệu quả Quản chế người phạm tội”*. Xem: <https://digitallibrary.un.org/record/1476612> (truy cập ngày 28/2/2022).

<sup>186</sup> Quy tắc 13, 17, 18, 19 và Quy tắc 28 Quy tắc Bắc Kinh; Quy tắc 1, Quy tắc 2 và Quy tắc 17 Quy tắc Havana.

<sup>187</sup> Quy tắc 6, Quy tắc 8.2, Quy tắc 9.2 Quy tắc Tokyo.



Như vậy, hiện nay không có một định nghĩa chính thức về biện pháp không giam giữ nhưng qua quy định của CRC, Quy tắc Bắc Kinh, Quy tắc Havana, Quy tắc Tokyo và Bình luận chung số 24 có thể hiểu các biện pháp thay thế giam giữ là *các biện pháp được áp dụng đối với trẻ em đang bị xử lý chính thức thông qua hệ thống tư pháp hình sự, ở cả giai đoạn tiền xét xử, giai đoạn xét xử, tuyên án và cả giai đoạn sau khi tuyên án mà không liên quan đến việc tước tự do.*

Với khái niệm trên cho thấy, XLCH là chuyển trẻ em vi phạm pháp luật hình sự ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án ở giai đoạn sớm nhất có thể để hạn chế các tác động tiêu cực do việc tiếp xúc với hệ thống tư pháp truyền thống gây ra thì các biện pháp không giam giữ là các biện pháp được áp dụng đối với trẻ em phạm tội đang bị xử lý chính thức thông qua hệ thống tư pháp hình sự nhằm tránh cho trẻ em bị tước tự do ở bất kì giai đoạn nào. Vì thế, trong mối liên hệ với các biện pháp không giam giữ, nếu có thể và thích hợp, XLCH cần được ưu tiên áp dụng so với các biện pháp không giam giữ vì XLCH giúp cho NCTN tránh được những tác động tiêu cực của thủ tục tòa án chính thức và sự kỳ thị của việc bị kết án.<sup>188</sup>

Mặt khác, xét về thời điểm áp dụng, XLCH được áp dụng muộn nhất là trước khi Tòa án đưa NCTN phạm tội ra xét xử thì các biện pháp không giam giữ có thể được áp dụng ở cả giai đoạn trước xét xử, giai đoạn xét xử và cả sau khi tuyên án. Vì thế, trong trường hợp các biện pháp không giam giữ được áp dụng đối với NCTN phạm tội ở giai đoạn trước khi Tòa án xét xử mà có thể chuyển NCTN ra khỏi thủ tục tố tụng tư pháp thì NCTN phạm tội vẫn có thể được XLCH ra khỏi các thủ tục xét xử của Tòa án. Trong trường hợp XLCH là không thể hoặc không thích hợp thì các biện pháp không giam giữ là ưu tiên tiếp theo. Tuy nhiên, cũng cần lưu ý rằng, các biện pháp không giam giữ không được áp dụng cho NCTN phạm tội đã được XLCH vì khi NCTN được XLCH thì họ đã được thoát khỏi việc giam giữ theo nguyên tắc là XLCH không được bao gồm việc tước tự do.<sup>189</sup>

#### **1.4. Lợi ích và hạn chế của xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội**

##### *1.4.1. Lợi ích của xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội*

XLCH mang lại nhiều lợi ích cho người dưới 18 tuổi phạm tội, nạn nhân của tội phạm, hệ thống tư pháp hình sự, cho gia đình, cộng đồng xã hội và đáp ứng được yêu cầu đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm do người dưới 18 tuổi thực hiện. Cụ thể:

<sup>188</sup> Unicef, Diversion and Alternatives Toolkit, <http://www.createsolutions.org/unicef/whatdefinitionsalternatives.html> (truy cập ngày 2/12/2021).

<sup>189</sup> Đoạn 18e Bình luận chung số 24.

*Thứ nhất, lợi ích của XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.* Việc truy cứu TNHS và buộc người dưới 18 tuổi phạm tội phải chịu TNHS sẽ làm cho người dưới 18 tuổi mất đi rất nhiều cơ hội mà một người bình thường có thể có. Do đó, XLCH có thể bảo đảm được tốt nhất lợi ích của người dưới 18 tuổi và có thể hạn chế được đến mức tối đa những tác động tiêu cực do quy trình tố tụng hình sự truyền thống mang lại. Từ đó, giúp cho người dưới 18 tuổi phạm tội có cơ hội để cải tạo, giáo dục, trở thành người có ích cho xã hội. XLCH mang lại nhiều lợi ích cho người dưới 18 tuổi phạm tội như:

- Tạo cơ hội cho người dưới 18 tuổi phạm tội nhìn nhận lại cách xử sự của mình và chịu trách nhiệm về hành vi sai trái của mình mà không để lại án tích.

- XLCH giảm thiểu sự kỳ thị do việc xử lý chính thức có thể gây ra cho người dưới 18 tuổi phạm tội. Thuyết dán nhãn cho rằng việc xử lý chính thức đối với NCTN có thể khiến người này bị kỳ thị, cô lập và dẫn đến sự hình thành nhận thức sai lệch về bản thân. Người này sau đó sa lầy vào hành vi lệch lạc và phạm tội, từ đó mất nhiều cơ hội mà một người bình thường có thể có.<sup>190</sup> Do đó, XLCH làm giảm khả năng NCTN bị Tòa án xử lý chính thức, từ đó, làm giảm khả năng NCTN bị dán nhãn là tội phạm. Điều này có thể góp phần vào việc giảm thiểu hành vi phạm tội của NCTN trong tương lai bằng cách giảm thiểu sự tiếp xúc với nhãn “lệch lạc”.<sup>191</sup>

- Thông qua XLCH, người dưới 18 tuổi phạm tội có thể tham gia trực tiếp vào việc giải quyết vụ việc, thỏa thuận với bên bị hại cũng như có thể tham gia vào các dịch vụ hỗ trợ cộng đồng. Điều này có thể giúp người dưới 18 tuổi phạm tội thiết lập lại mối quan hệ với nạn nhân, gia đình và cộng đồng xã hội, từ đó, XLCH thúc đẩy tốt hơn sự tái hòa nhập của người dưới 18 tuổi phạm tội.

- XLCH thường cung cấp các dịch vụ hỗ trợ ở cộng đồng cho NCTN phạm tội. Tùy vào từng biện pháp XLCH được áp dụng mà NCTN phạm tội có thể được chuyển sang các chương trình, dịch vụ hỗ trợ ở cộng đồng hay không. Điều này là phù hợp với từng đối tượng NCTN phạm tội khác nhau vì sẽ có một số NCTN không cần chuyển

<sup>190</sup>Edwin M. Lemert, tldd (chú thích số 6), tr.36-37.

<sup>191</sup>Stephanie A. Wiley, Finn-Aage Esbensen (2013), “The effect of police contact: Does official intervention result in deviance amplification?”, *Crime & Delinquency*, Vol.62; Stephanie Ann Wiley, Lee Ann Slocum, Finn-Aage Esbensen (2013), “The unintended consequences of being stopped or arrested: An exploration of the labeling mechanisms through which police contact leads to subsequent delinquency”, *Criminology*, Vol.51(4), tr.927–966; Marvin D. Krohn and Jodi Lane, tldd (chú thích số 10), tr.323; Jon Hunnar Bernburg, Marvin D. Krohn, Craig J. Rivera (2006), “Official labeling, criminal embeddedness, and subsequent delinquency: A longitudinal test of labeling theory”, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, Vol.43(1), tr.67–88; Nicole M. Schmidt, Giza Lopes, Marvin D. Krohn, Alan J. Lizotte (2015), “Getting caught and getting hitched: An assessment of the relationship between police intervention, life chances, and romantic unions”, *Justice Quarterly*, Vol.32, No.6, tr.976-1005; D. Wayne Osgood, tldd (chú thích số 23), tr.793-806.

sang các dịch vụ và một số chương trình XLCH sẽ không cung cấp dịch vụ cho NCTN. Tuy nhiên, nếu mục đích của biện pháp XLCH là giải quyết các nguyên nhân cơ bản của hành vi phạm tội bằng cách lôi kéo NCTN, cha mẹ của họ tham gia vào các dịch vụ và các biện pháp can thiệp thì việc chuyển sang các dịch vụ hỗ trợ dựa vào cộng đồng là điều cần thiết. Mặc dù không phải tất cả NCTN được XLCH đều cần cung cấp dịch vụ nhưng các chương trình XLCH cần đảm bảo rằng đối với NCTN đang cần can thiệp sẽ nhận được các dịch vụ hỗ trợ để giúp giảm thiểu khả năng vi phạm trong tương lai và đáp ứng các nhu cầu liên quan đến sự phát triển của bản thân họ.<sup>192</sup>

- XLCH làm giảm mức độ kiểm soát xã hội không cần thiết đối với NCTN phạm tội. Một số nghiên cứu chỉ ra rằng các dịch vụ hỗ trợ cộng đồng có thể làm giảm mức độ can thiệp của hệ thống tư pháp NCTN và có kết quả tích cực hơn cho NCTN.<sup>193</sup> Cụ thể, XLCH có thể làm giảm mức độ kiểm soát xã hội không cần thiết bằng cách cung cấp dịch vụ cho NCTN trong điều kiện ít bị kiểm soát nhất, nhằm đáp ứng nhu cầu của NCTN nhưng vẫn đảm bảo được sự an toàn của cộng đồng.<sup>194</sup>

- XLCH có thể loại bỏ một số rủi ro nhất định đối với người dưới 18 tuổi phạm tội như việc tự tử do bị giam giữ.<sup>195</sup>

*Thứ hai, lợi ích của XLCH đối với nạn nhân của tội phạm.* Nếu hệ thống tư pháp hình sự truyền thống thường không quan tâm đến nhu cầu và nguyện vọng của nạn nhân thì XLCH có thể tạo cơ hội cho người phạm tội, nạn nhân, gia đình của họ và cộng đồng tham gia vào việc xử lý vụ án và hỗ trợ người dưới 18 tuổi phạm tội. Bởi một trong những nội dung của XLCH là chiến lược bồi thường, khuyến khích người dưới 18 tuổi phạm tội giải thích, chịu trách nhiệm cho những thiệt hại mà họ đã gây ra. Điều này có thể tạo cơ hội cho những người bị thiệt hại bởi hành vi phạm tội của người dưới 18 tuổi phạm tội tham gia phát triển cách thức xử lý mang lại hiệu quả hơn cho người dưới 18 tuổi phạm tội và nạn nhân so với hệ thống tư pháp truyền thống, đặc biệt là đối với các chương trình XLCH như xin lỗi, hòa giải và bồi thường thiệt hại.

*Thứ ba, lợi ích của XLCH đối với hệ thống tư pháp hình sự.* Với tính chất là một biện pháp xử lý thay thế, XLCH có khả năng làm giảm tải cho hệ thống tư pháp

<sup>192</sup> Zachary K. Hamilton, Christopher J. Sullivan, Bonita M. Veysey and Michele Grillo (2007), “Diverting multi-problem youth from juvenile justice: Investigating the importance of community influence on placement and recidivism”, *Behavioral Sciences and the Law*, Behav. Sci. Law 25, tr.137-158.

<sup>193</sup> Patrick, S., Marsh, R., Bundy, W., Mimura, S., & Perkins, T. (2004), “Control group study of juvenile diversion programs: An experiment in juvenile diversion – the comparison of three methods and a control group”, *The Social Science Journal*, vol.41, tr.129-135; Severy, L., & Whitaker, J. (1982), “Juvenile diversion: An experimental analysis of effectiveness”, *Evaluation Review*, Vol.6 (6), tr.753-774.

<sup>194</sup> Models for Change Juvenile Diversion Workgroup, tldd (chủ thích số 30), tr.12.

<sup>195</sup> Lindsay M. Hayes (2009), “Characteristics of Juvenile Suicide in Confinement”, *Washington, DC: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention*. Xem: OJDP, Characteristics of Juvenile Suicide in Confinement, <https://www.ojp.gov/pdffiles1/ojjdp/214434.pdf> (truy cập ngày 15/8/2021).

truyền thống khi có ít đối tượng người dưới 18 tuổi phạm tội bị xử lý chính thức hơn. Nhìn chung, các chương trình XLCH được xem là có tiềm năng làm giảm số lượng các vụ án bị Tòa án xét xử và giảm số lượng NCTN bị đưa vào các cơ sở giam giữ.<sup>196</sup> Mặt khác, chính điều này cũng cho phép các cán bộ tư pháp xử lý vụ việc một cách nhanh chóng, kịp thời và buộc người dưới 18 tuổi phạm tội phải chịu những biện pháp xử lý tức thời đối với hành vi vi phạm của mình. Bên cạnh đó, XLCH cũng góp phần làm giảm chi phí cho hệ thống. Đã có nhiều công trình nghiên cứu thực nghiệm cho thấy, chi phí cho các dịch vụ hỗ trợ cộng đồng trong các chương trình XLCH thấp hơn chi phí xử lý chính thức và giam giữ.<sup>197</sup>

*Thứ tư, lợi ích của XLCH đối với gia đình và cộng đồng xã hội.* XLCH tạo điều kiện cho cộng đồng xã hội tham gia vào việc GSGD NCTN phạm tội bởi XLCH thường dựa trên nền tảng cộng đồng. Sự tham gia của cộng đồng xã hội vào quá trình XLCH có thể đem lại thông tin đầy đủ hơn cho các bên có liên quan về hành vi phạm tội, về người phạm tội, khuyến khích sự hỗ trợ cho nạn nhân, sự cải tạo, giáo dục đối với NCTN phạm tội. Từ đó, tạo điều kiện thuận lợi cho việc tái hòa nhập cộng đồng của người phạm tội. Ngoài ra, các chương trình XLCH thường phải có sự đồng ý của cha mẹ hoặc người giám hộ của người dưới 18 tuổi phạm tội cho nên điều này cũng giúp cải thiện, tăng cường mối quan hệ của người dưới 18 tuổi phạm tội với cha mẹ hoặc người giám hộ và các thành viên trong cộng đồng.<sup>198</sup>

*Thứ năm, lợi ích của XLCH đối với yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm.* XLCH luôn nhằm mục đích củng cố các chuẩn mực xã hội thông qua biện pháp xử lý không chính thức mang tính giáo dục, cải tạo. Đồng thời, XLCH đã được các công trình nghiên cứu thực nghiệm chứng minh là có hiệu quả trong việc giảm tỷ lệ tái phạm của NCTN phạm tội.<sup>199</sup> Bằng cách hạn chế tiếp xúc với hệ thống tư pháp chính thức, XLCH hướng tới giảm tội phạm và tái phạm trong tương lai.<sup>200</sup> Khi

<sup>196</sup>John T. Whitehead, Steven P. Lab (1989), "A meta-analysis of juvenile correctional treatment", *Journal of Research in Crime and Delinquency*, Vol.26, No.3, tr.276–295.

<sup>197</sup>D. Wayne Osgood, tldd (chú thích số 23), tr.793-806; Whitehead, J., & Lab, S, tldd (chú thích số 196); Washington State Institute for Public Policy, (2017, December), Adolescent Diversion Project: BenefitCost Results. Retrieved from: <https://www.wsipp.wa.gov/BenefitCost/Program/21> (truy cập ngày 6/4/2021); Cost-Benefit Analysis of Juvenile Justice Programs, Juvenile Justice Guide Book for Legislators, National Conference of State Legislatures, tr.5; Cost-Benefit Analysis of Juvenile Justice Programs, <https://www.ncsl.org/documents/cj/jjguidebook-costbenefit.pdf> (truy cập ngày 6/4/2021).

<sup>198</sup> Susan Wood-Westland, tldd (chú thích số 82).

<sup>199</sup> Gensheimer, L.K., Mayer, J.P., Gottschalk, R., & Davidson, tldd (chú thích số 34), tr.39–57; Anthony Petrosino, Carolyn Turpin-Petrosino, Sarah Guckenburgh (2010), *Formal system processing of juveniles: Effects on delinquency*, The Campbell Collaboration; Craig S. Schwalbe, Robin E. Gearing, Michael J. MacKenzie, Kathryn B. Brewer, Rawan Ibrahim (2012), "A meta- analysis of experimental studies of diversion programs for juvenile offenders", *Clinical Psychology Review*, 32, tr.26–33; John T. Whitehead, Steven P. Lab, tldd (chú thích số 196), tr.276–295; Holly A. Wilson, Robert D. Hoge (2013), tldd (chú thích số 118), tr.497–518.

<sup>200</sup> Zachary K. Hamilton, Christopher J. Sullivan, Bonita M. Veysey and Michele Grillo Hamilton, tldd (chú thích số 192), tr.137-158.

XLCH đạt được mục tiêu giảm tỷ lệ tái phạm trong tương lai của NCTN phạm tội thì XLCH đã góp phần hiệu quả vào hoạt động đấu tranh phòng, chống tội phạm do NCTN thực hiện và đảm bảo được sự an toàn của cộng đồng.<sup>201</sup>

#### 1.4.2. Hạn chế của xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội

Bên cạnh những lợi ích to lớn, XLCH cũng có thể làm phát sinh những tác động tiêu cực:

*Thứ nhất, vấn đề mở rộng mạng lưới can thiệp (Net-widening).* Khi bàn về tác dụng không mong muốn của XLCH cho thấy XLCH có thể gây tác dụng ngược là mở rộng thêm hệ thống tư pháp mà lẽ ra XLCH phải giảm bớt và ngăn không cho nhiều NCTN phạm tội rơi vào. Hạn chế mở rộng mạng lưới không mong muốn này có thể bao gồm ba hình thức:<sup>202</sup> (i) *Mở rộng mạng lưới can thiệp (Net-widening)*, tức là hệ thống tư pháp NCTN mở rộng quy mô và thu hút thêm nhiều “khách hàng mới” vào mạng lưới; (ii) *Tăng cường mạng lưới can thiệp (Net-strengthening)*, tức là tăng cường các mức độ can thiệp, bao gồm các phương pháp điều trị y tế, các dịch vụ tư vấn; và (iii) *Đa dạng mạng lưới can thiệp (Different-nets)*, tức là các cơ quan xử lý được cho là đã bị loại bỏ hoặc giảm bớt nhưng trên thực tế vẫn còn tồn tại hoặc không có thay đổi đáng kể, thay vào đó lại bổ sung thêm nhiều hình thức xử lý và biện pháp can thiệp mới.<sup>203</sup> Trong ba hình thức này thì mở rộng mạng lưới can thiệp là vấn đề được đề cập đến nhiều nhất khi nói về hạn chế của XLCH.

Mở rộng mạng lưới can thiệp đề cập đến việc tăng cường thẩm quyền của hệ thống tư pháp NCTN thông qua chương trình XLCH. Theo đó, XLCH thay vì giảm số lượng NCTN bị hệ thống tư pháp NCTN xử lý chính thức thì một số hoạt động của XLCH lại khiến nhiều NCTN phải tiếp xúc với hệ thống tư pháp chính thức hơn. Nói một cách khác, mở rộng mạng lưới can thiệp là quá trình mà một số lượng lớn NCTN bị vướng vào hệ thống tư pháp truyền thống, đây là kết quả của việc NCTN phạm tội tham gia vào các chương trình XLCH.<sup>204</sup> Một số nghiên cứu chỉ ra rằng, một số NCTN lẽ ra sẽ không bị vướng vào hệ thống tư pháp hình sự chính thức nếu không có các chương trình XLCH<sup>205</sup> và một vài nghiên cứu cũng kết luận rằng một số chương trình XLCH làm tăng số lượng NCTN bị vướng vào thủ tục tố

<sup>201</sup> Josine Junger-Tas, Frider Dunkel, tldd (chú thích số 20), tr.163.

<sup>202</sup> Polk, K., Alder, C., Muller, D., & Rechtman, tldd (chú thích số 39), tr.4

<sup>203</sup> James Austin, Barry Krisberg (1981), “Wider, stronger and different nets: The dialectics of criminal justice reform”, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, Vol.18(1), tr.165-196.

<sup>204</sup> Donal G. Fischer and Richard Jeune (1987), “Juvenile diversion: A process analysis”, *Canadian Psychology*, Vol.28 (1), tr.60-70.

<sup>205</sup> Kenneth Polk (1984), “Juvenile diversion: A look at the record”, *Crime & Delinquency*, Vol.30, No.4, tr.648-659.

tụng tư pháp chính thức lên đến 33 - 49%<sup>206</sup>.<sup>207</sup> Như vậy, lập luận mở rộng mạng lưới đề cập đến thực tế là các lựa chọn XLCH đã thu hút nhiều NCTN vào hệ thống, mặc dù không chính thức, hơn là khả năng không lựa chọn XLCH. Sự hạn chế của XLCH nằm ở chỗ một khi một người đã ở trong “lưới”, họ có nhiều khả năng trải qua sự tiếp xúc với hệ thống xử lý chính thức hơn.<sup>208</sup>

Về vấn đề tại sao việc mở rộng mạng lưới can thiệp lại có thể xảy ra khi XLCH, trong bài phê bình của mình, Blomberg ghi nhận một số chương trình XLCH quy định rằng nếu NCTN không tuân thủ các điều kiện của chương trình thì họ sẽ bị chuyển đến tòa án để xử lý, từ đó làm cho NCTN vướng sâu vào hệ thống tư pháp hơn là khi không tham gia vào chương trình XLCH.<sup>209</sup> Thêm vào đó, sự tiếp xúc với chương trình XLCH đôi khi làm tăng mức độ bị kiểm soát đối với NCTN. Điều này có thể làm tăng khả năng bị bắt đối với NCTN vì những vi phạm nhỏ mà lẽ ra các cơ quan chức năng sẽ không quan sát thấy và có thể bỏ qua nếu không có chương trình XLCH.<sup>210</sup>

Có thể thấy, hạn chế mở rộng mạng lưới can thiệp này dường như đi ngược lại với lợi ích và mục đích chung của XLCH là làm giảm mức độ kiểm soát xã hội không cần thiết và làm giảm số lượng NCTN phạm tội bị xử lý theo thủ tục tố tụng hình sự chính thức (giảm tải cho hệ thống tư pháp hình sự truyền thống). Tuy nhiên, mở rộng mạng lưới can thiệp chỉ được coi là “tác dụng phụ” của XLCH và không phải các trường hợp XLCH đều dẫn đến việc mở rộng mạng lưới can thiệp.<sup>211</sup> Trong mối tương quan giữa lợi ích giảm mức độ kiểm soát xã hội không cần thiết và giảm tải cho hệ thống với khả năng mở rộng mạng lưới can thiệp thì những lợi ích mà XLCH đưa lại vẫn chiếm ưu thế. Cụ thể: (1) XLCH đem lại nhiều lợi ích hơn cho người dưới 18 tuổi phạm tội: Như đã phân tích, XLCH tạo cơ hội cho người dưới 18 tuổi phạm tội nhìn nhận lại hành vi và chịu trách nhiệm về hành vi phạm tội của

<sup>206</sup>Models for Change (2010), *Guide to developing pre-adjudication diversion policy and practice in Pennsylvania*, Report prepared by the Diversion Subcommittee of the Mental Health/Juvenile Justice state work group of the Models for Change Initiative in Pennsylvania,

<https://www.pccd.pa.gov/Juvenile-Justice/Documents/Pre-Adjudication-Diversion-Policy-Guide.pdf> (truy cập ngày 5/3/2021); Ted B. Palmer, Roy V. Lewis (1980), “A differentiated approach to juvenile diversion”, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, tr.209-227; Scott H. Decker (1985), “A systemic analysis of diversion: net widening and beyond”, *Journal of Criminal Justice*, Vol.13, 207-216.

<sup>207</sup> Bên cạnh đó, cũng có nghiên cứu chỉ ra rằng không có bằng chứng về tác động mở rộng mạng lưới của XLCH. Xem: Jeremy Prichard (2010), “Net-Widening and the Diversion of Young People from Court: A Longitudinal Analysis with Implications for Restorative Justice”, *Australian & New Zealand Journal of Criminology*, Vol.43(1), tr.112-129.

<sup>208</sup>Jacqueline Joudo (2008), tldd (chú thích số 4), tr.13-14.

<sup>209</sup>Thomas G. Blomberg, tldd (chú thích số 166), tr.24-38.

<sup>210</sup>Fishman, R. (1977), *Criminal recidivism in New York City: An evaluation of the impact of rehabilitation and diversion services*, New York: Praeger.

<sup>211</sup> Prichard, J. (2010), “Net-Widening and the Diversion of Young People from Court: A Longitudinal Analysis with Implications for Restorative Justice”, *Australian & New Zealand Journal of Criminology*, 43(1), 112-129. doi: 10.1375/acri.43.1.112

mình, giảm thiểu được sự kỳ thị do bị kết án, tạo điều kiện thuận lợi cho việc tái hòa nhập cộng đồng, cung cấp các biện pháp nhằm giải quyết nguyên nhân của hành vi phạm tội và đáp ứng các yêu cầu liên quan đến sự phát triển của bản thân NCTN. Do đó, XLCH bảo đảm được lợi ích tốt nhất của người dưới 18 tuổi phạm tội và giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh. Đây luôn là mục tiêu và cũng là nguyên tắc xử lý chủ đạo đặt ra cần phải đạt được khi xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội; (2) Như đã giải thích, mở rộng mạng lưới can thiệp chỉ có thể xảy ra khi NCTN không tuân thủ các điều kiện của chương trình/biện pháp XLCH hoặc có những hành vi vi phạm tiếp theo sau đó.<sup>212</sup> Vì thế, không phải trường hợp nào được XLCH cũng có thể dẫn đến vấn đề mở rộng mạng lưới can thiệp. Nếu NCTN tuân thủ đầy đủ các điều kiện XLCH và không tiếp tục có hành vi vi phạm thì hạn chế này không thể xảy ra. Do đó, trong mối tương quan giữa lợi ích giảm tải cho hệ thống tư pháp với mở rộng mạng lưới can thiệp thì lợi ích giảm tải cho hệ thống vẫn chiếm ưu thế thông qua số NCTN được XLCH bị vướng vào “lưới” ít hơn so với số NCTN được XLCH; (3) Về vấn đề chi phí xã hội, XLCH chủ yếu dựa vào sự hỗ trợ xã hội nên XLCH phát huy được tối đa các nguồn lực từ phía xã hội và vì thế, XLCH sẽ tiết kiệm được chi phí hơn.

*Thứ hai, vấn đề từ chối các quyền theo thủ tục tố tụng.* Các biện pháp XLCH thường bị chỉ trích vì không tôn trọng các quyền theo thủ tục tố tụng được quy định cho NCTN và XLCH không đáp ứng các quyền tố tụng công bằng như việc xét xử tại tòa án. NCTN phải thừa nhận hành vi phạm tội của mình để có đủ điều kiện áp dụng XLCH và thường thì NCTN có thể phải đưa ra quyết định này mà không có sự tư vấn pháp lý cần thiết.<sup>213</sup> Có ý kiến cho rằng chính việc thiếu sự tư vấn pháp lý khi NCTN đưa ra quyết định đồng ý áp dụng XLCH có thể lôi kéo họ thừa nhận tội lỗi một cách sai lầm để tránh việc phải ra hầu tòa và có nguy cơ bị kết án hình sự. Theo cách này, việc một NCTN bị cảnh sát cưỡng chế khai nhận hành vi phạm tội là điều hoàn toàn có thể xảy ra, ngay cả khi không đủ chứng cứ hoặc khó có thể kết luận là có tội. Hơn nữa, thực tiễn cho thấy cũng hiếm khi NCTN phản bác lại cảnh sát bằng cách không nhận tội. Khi không làm được điều này, NCTN coi như đã từ bỏ nhiều biện pháp bảo vệ mang tính chất thủ tục được quy định cho họ trong quy trình tư pháp hình sự truyền thống.<sup>214</sup>

<sup>212</sup> Thomas G. Blomberg, tldd (chú thích số 166), tr.24-38.

<sup>213</sup>Nicholas Bala (2003), “Diversion, conferencing, and extrajudicial measures for adolescent offenders”, *Alberta Law Review*, Vol.40, No.4, tr.991-1027; Katja Kristina Wiese (2007), tldd (chú thích số 41), tr.47.

<sup>214</sup>Ngairé Naffine, Joy Wundersitz and Fay Gale (1990), “Back to justice for juveniles: The rhetoric and reality of law reform”, *Australian & New Zealand Journal of Criminology*, Vol. 23(3), tr.192-205; Ngairé Naffine, Joy Wundersitz (1991), “Lawyers in the Children’s Court: An Australian perspective”, *Crime and Delinquency*, vol.37, No.3, tr.374-392.

Hơn nữa, nếu như đối với người bị buộc tội là người đã thành niên thì họ sẽ được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự thủ tục luật định thì khi được XLCH, NCTN lại không có các quyền này. Ngoài ra, khi được XLCH, NCTN phạm tội có thể phải chịu những biện pháp xử lý thay thế ít nghiêm khắc hơn so với biện pháp xử lý chính thức nhưng các biện pháp này thường chỉ dựa trên nhận định của chủ quan một người có thẩm quyền XLCH.<sup>215</sup>

*Thứ ba, sự phân biệt đối xử khi áp dụng XLCH.* Một hạn chế khác của XLCH là NCTN có thể bị phân biệt đối xử hoặc có thể xuất hiện thành kiến dựa trên giới tính, chủng tộc hoặc tình trạng kinh tế, xã hội. Khả năng người có thẩm quyền XLCH thiên vị đối với bất kỳ NCTN nào là mối quan tâm sâu sắc và là điều có thể xảy ra khi áp dụng XLCH.<sup>216</sup>

*Thứ tư, việc đảm bảo quy trình tố tụng khi áp dụng XLCH.* Các biện pháp thay thế được áp dụng khi XLCH thường dựa trên các quyết định tùy ý của chủ thể có thẩm quyền XLCH. Đặc biệt khi các biện pháp xử lý thay thế không có cơ sở pháp lý thì rất khó để giám sát việc áp dụng và thi hành. Một vấn đề khác liên quan đến việc ra quyết định XLCH đối với NCTN phạm tội là việc XLCH không được công khai, do đó ngay cả khi có quy định và hướng dẫn về việc ra quyết định XLCH thì quyết định XLCH vẫn khó có thể kiểm soát được.

*Thứ năm, sự kỳ thị của các chương trình XLCH.* Cũng có giả thuyết về việc liệu rằng các chương trình XLCH có tránh được sự kỳ thị như quy trình xét xử của tòa án hay không.<sup>217</sup> Osgood và Weichselbaum cho rằng không có căn cứ cụ thể nào khi cho rằng sự kỳ thị sẽ không tồn tại khi NCTN được XLCH. Theo quan điểm này, nếu các biện pháp XLCH được áp dụng bởi các nhân viên tư pháp hình sự truyền thống, ví dụ như cảnh sát thì vẫn có thể khiến NCTN bị kỳ thị khi được XLCH.<sup>218</sup> Tuy nhiên, sự kỳ thị của các chương trình XLCH này không đi ngược lại với lợi ích giảm thiểu sự kỳ thị do việc xét xử của Tòa án gây ra. Điều này xuất phát từ lý do một trong các học thuyết nền tảng của XLCH là thuyết dán nhãn. Theo thuyết dán nhãn, XLCH sẽ bảo vệ NCTN phạm tội khỏi sự kỳ thị liên quan đến việc xét xử chính thức của Tòa án mà hậu quả của quá trình xét xử chính thức này có thể dẫn đến việc NCTN hình thành nên nhân cách lệch lạc do bị Tòa án kết án và dán nhãn cho họ là “tội phạm”. Vì thế, việc giảm thiểu sự kỳ thị của XLCH là giảm

<sup>215</sup> Robert L. Marsh and Steven B. Patrick, tldd (chú thích số 9), tr.474.

<sup>216</sup>Richard Wortley (1997), “Attributions as a function of expertise: The case of the police decision to arrest”, *Journal of Applied Social Psychology*, Vol.27(6), tr.525-538; Richard K. Wortley (2003), “Measuring police attitudes towards discretion”, *Criminal Justice and Behavior*, Vol.30, No.5, tr.538-558.

<sup>217</sup> Weatherburn, D., McGrath, A., & Bartels, L. (2012), “Three dogmas of juvenile justice”, *University of New South Wales Law Journal*, No.35(3), tr.779-809.

<sup>218</sup> Lee, M. (1995), “Pre-court diversion and youth justice” In L. Noaks, M. Maguire & M. Levi (Eds.), *Contemporary issues in criminology*, University of Chicago Press.



thiểu sự kỳ thị do bị Tòa án kết án chính thức và bị dán nhãn là tội phạm. Trong khi đó, sự kỳ thị của các chương trình XLCH chỉ là sự kỳ thị từ phía xã hội và sự kỳ thị do các thủ tục tố tụng khác đưa lại chứ không phải là sự kỳ thị do việc xét xử của Tòa án gây ra. Do đó, mức độ bị kỳ thị do thủ tục xét xử truyền thống của Tòa án gây ra là chính thức và nặng nề hơn rất nhiều so với sự kỳ thị của việc được áp dụng XLCH. Vì thế, lợi ích giảm thiểu sự kỳ thị do việc xét xử của Tòa án gây ra vẫn là lợi ích chiếm ưu thế của XLCH nhằm đạt được mục đích tránh hậu quả tiêu cực của hiện tượng bị dán nhãn là “tội phạm”.

## **Kết luận Chương 1**

1. Với quy định tại Điều 40.3(b) CRC, các biện pháp xử lý trẻ em vi phạm pháp luật hình sự mà không phải dùng đến “*thủ tục tố tụng tư pháp*” là thủ tục nào vẫn chưa có cách hiểu thống nhất. Do đó, trong khoa học pháp luật hình sự của nhiều quốc gia trên thế giới và trong khoa học luật hình sự Việt Nam đã tồn tại rất nhiều cách hiểu và khái niệm khác nhau về XLCH cũng như tồn tại nhiều hình thức, biện pháp XLCH với hướng tiếp cận, cách thức thực hiện và các mục tiêu khác nhau. Trên cơ sở các chuẩn mực quốc tế, đặc biệt là Quy tắc Bắc Kinh, Điều 40.3(b) CRC, Các chiến lược mẫu của LHQ và Bình luận chung số 24, tác giả cho rằng “*XLCH là xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội bằng các biện pháp thay thế TNHS chuyển người dưới 18 tuổi phạm tội ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án*”.

2. Theo Điều 40.3(b) CRC và đoạn 14 Bình luận chung số 24, XLCH chỉ có thể được áp dụng đối với NCTN phạm tội khi tuân thủ được đầy đủ các quyền con người và các biện pháp bảo đảm pháp lý cho trẻ em. Các quyền con người và các biện pháp bảo đảm pháp lý cho trẻ em được đề cập đến trong CRC, Bình luận chung số 24 và các văn bản pháp lý khác về quyền trẻ em nói riêng và quyền con người nói chung mà XLCH phải tôn trọng và bảo đảm được coi như các điều kiện tiên quyết để áp dụng XLCH đối với NCTN phạm tội.

3. Các biện pháp XLCH hiện nay thường được phân loại dựa vào hai căn cứ: (1) Căn cứ vào thời điểm áp dụng, XLCH được chia thành hai loại là XLCH tiền tố tụng và XLCH trong quá trình tố tụng; (2) Căn cứ vào mức độ can thiệp của các biện pháp XLCH đến đời sống của NCTN phạm tội, XLCH được chia thành hai loại là XLCH chính thức và XLCH không chính thức.

4. Cơ sở của việc quy định XLCH đối với NCTN phạm tội vẫn là một vấn đề còn nhiều quan điểm khác nhau. Tuy nhiên, tác giả chia thành hai nhóm: (1) Cơ sở lý luận, kinh tế và thực tiễn của việc quy định XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trên thế giới; và (2) Cơ sở của việc quy định XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong luật hình sự Việt Nam.

5. XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội mang lại nhiều lợi ích cho người dưới 18 tuổi phạm tội, cho nạn nhân của tội phạm, cho hệ thống tư pháp hình sự, cho gia đình, cộng đồng xã hội và đáp ứng được yêu cầu đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm do người dưới 18 tuổi thực hiện. Bên cạnh đó, XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội cũng có những hạn chế nhất định như mở rộng mạng lưới can thiệp, từ chối các quyền theo thủ tục tố tụng, sự phân biệt đối xử, việc đảm bảo quy trình tố tụng và sự kỳ thị.

## CHƯƠNG 2

### PHÁP LUẬT CỦA MỘT SỐ QUỐC GIA VỀ XỬ LÝ CHUYÊN HƯỚNG ĐỐI VỚI NGƯỜI DƯỚI 18 TUỔI PHẠM TỘI

Nếu Điều 40.3(b) CRC là cơ sở pháp lý mang tính ràng buộc đối với các quốc gia thành viên khi quy định về XLCH đối với NCTN phạm tội thì quy định về XLCH trong pháp luật quốc gia không có giá trị ràng buộc đối với quốc gia khác. Tuy nhiên, mỗi quốc gia đều có những quy định khác nhau về XLCH đối với NCTN phạm tội sao cho phù hợp nhất với nền tảng pháp lý và thực tiễn của quốc gia mình. Đây là cơ sở quan trọng cho việc tìm kiếm sự đa dạng và chất lọc những yếu tố phù hợp trong việc quy định và áp dụng chế định này tại Việt Nam. Vì thế, trong quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, Việt Nam có thể tham khảo kinh nghiệm lập pháp của các quốc gia khác.

Lý do tác giả lựa chọn pháp luật Canada, Bang Georgia (Hoa Kỳ) và CHLB Đức để nghiên cứu, tham khảo kinh nghiệm trong luận án có thể kể đến như:

- Canada, Bang Georgia và CHLB Đức đã xây dựng và phát triển được hệ thống tư pháp NCTN trong lĩnh vực tư pháp hình sự khá hoàn thiện từ hệ thống quy định của pháp luật cho đến hệ thống các cơ quan chuyên trách thực thi, áp dụng pháp luật.

- Canada, Bang Georgia và CHLB Đức quy định về XLCH đối với NCTN phạm tội rất đa dạng, phong phú. Đặc biệt, Canada và Bang Georgia đã quy định XLCH tiền tố tụng với rất nhiều biện pháp và dịch vụ hỗ trợ thay thế khác nhau.

- XLCH đối với NCTN phạm tội đã có lịch sử áp dụng lâu dài ở Canada và CHLB Đức; riêng đối với Bang Georgia thì có bề dày lịch sử áp dụng khá khiêm tốn hơn nhưng cả ba quốc gia này đã đạt được những thành công nhất định trong thực tiễn xử lý NCTN phạm tội. Những hiệu quả đạt được của XLCH trong thực tiễn xử lý NCTN phạm tội của ba quốc gia được thể hiện ở tỷ lệ NCTN phạm tội được XLCH chiếm tỷ lệ rất cao trong tổng số NCTN phạm tội. Đồng thời, hiệu quả đạt được của XLCH ở các quốc gia này còn được thể hiện ở tỷ lệ tình trạng tái phạm thấp, thúc đẩy sự cải tạo, giáo dục và tái hòa nhập đối với NCTN phạm tội, giảm chi phí cho hệ thống tư pháp, giảm mức độ tham gia vào hệ thống tư pháp cho NCTN phạm tội, giảm bớt sự kiểm soát xã hội không cần thiết đối với NCTN, khôi phục thiệt hại cho nạn nhân và cung cấp các dịch vụ hỗ trợ khác cho NCTN phạm tội.<sup>219</sup> Do đó, từ hiệu

---

<sup>219</sup>Canada: Scott H. Decker, Nerea Marteache (2017), *International Handbook of Juvenile Justice*, © Springer International Publishing Switzerland 2017, tr.91-110.

quả áp dụng và những vướng mắc phát sinh từ thực tiễn của các quốc gia này sẽ giúp tác giả có được sự chất lọc những quy định phù hợp để tham khảo, học hỏi kinh nghiệm để hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam.

## 2.1. Quy định của pháp luật Canada

Lịch sử tư pháp NCTN ở Canada đã trải qua ba giai đoạn tương ứng với ba Đạo luật:

- Giai đoạn thứ nhất (từ năm 1908 đến năm 1984): Canada ban hành Đạo luật về NCTN phạm pháp – Juvenile Delinquents Act (JDA) năm 1908.<sup>220</sup>

- Giai đoạn thứ hai (từ năm 1984 đến năm 2003): Canada thông qua Đạo luật NCTN phạm tội - The Young Offenders Act (YOA) năm 1982. YOA bắt đầu có hiệu lực từ năm 1984 và thay thế cho JDA. Trong đó, Mục 3.1 (d) YOA ghi nhận nguyên tắc: “*Trong trường hợp không phù hợp với sự bảo vệ của xã hội, nên xem xét xử lý NCTN phạm tội bằng các biện pháp ngoài thủ tục tố tụng*”. Ngoài ra, Mục 4 YOA đã quy định khung pháp lý cho các biện pháp thay thế “*Alternative measures*” (tạm dịch là “*Các biện pháp thay thế*”) để áp dụng đối với NCTN phạm tội. Các biện pháp thay thế này là một hình thức XLCH NCTN ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án.<sup>221</sup>

- Giai đoạn thứ ba (từ năm 2003 đến nay): Ngày 19/2/2002, Canada thông qua Đạo luật tư pháp hình sự NCTN - The Youth Criminal Justice Act (YCJA). YCJA có hiệu lực ngày 01/4/2003 và thay thế cho YOA.<sup>222</sup> Theo Mục 2(1), YCJA được áp dụng đối với NCTN phạm tội từ 12 tuổi trở lên nhưng chưa đủ 18 tuổi và nếu trong trường hợp cần thiết, bao gồm bất kỳ người nào bị buộc tội theo Đạo luật này đã phạm tội khi còn là NCTN hoặc người bị kết tội trong phạm vi theo Đạo luật này quy định.

Liên quan đến các biện pháp XLCH, YCJA đã thay đổi từ thuật ngữ “*Alternative measures*” trong YOA thành hai thuật ngữ mới: “*Extrajudicial measures*” (tạm dịch là “*Các biện pháp ngoài tư pháp*”), trong đó, bao gồm

Bang Georgia: Báo cáo tại Hội nghị tóm tắt kết quả mười năm qua Chương trình hòa giải và chuyển hướng cho trẻ vị thành niên, do Cơ quan Quản chế và Phòng chống Tội phạm Quốc gia thuộc Bộ Tư pháp Georgia tổ chức vào ngày 19/5/2021, Xem: <https://www.unicef.org/georgia/press-releases/5000-young-people-involved-restorative-justice-programmes-diversion-and-mediation> (truy cập ngày 26/5/2022).

Cộng hòa Liên bang Đức: Josine Junger-Tas, Frider Dunkel (Editors), tldd (chú thích số 20), tr.147-163; Katja Kristina Wiese, tldd (chú thích số 41); H Diemer, A Schoreit and B-R Sonnen – Diemer (2002), *JGG*, Universitätsverlag Göttingen.

<sup>220</sup>Juvenile justice in Canada, <https://www.mapleleafweb.com/features/youth-justice-canada-history-debates.html#juvenile> (truy cập ngày 10/5/2022).

<sup>221</sup>Young Offenders Act, RSC 1985, c –Y 1, <https://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/rsc-1985-c-y-1/latest/rsc-1985-c-y-1.html> (truy cập ngày 10/5/2022).

<sup>222</sup> Đạo luật tư pháp hình sự NCTN được sửa đổi, bổ sung ngày 18/12/2019, Government of Canada, Justice Laws Website, <https://www.laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/Y-1.5/page-14.html#docCont> (truy cập ngày 10/5/2022).

“*Extrajudicial sanctions*” (tạm dịch là “*Các biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp*”). Quy định trong YCJA phản ánh nhiều điểm nổi bật về các biện pháp XLCH:

*Thứ nhất, YCJA đã dành riêng một điều luật để quy định về khái niệm các biện pháp ngoài tư pháp. YCJA không quy định các biện pháp xử lý NCTN với tên gọi XLCH mà chỉ quy định về “Các biện pháp ngoài tư pháp - Extrajudicial measures”. Tuy nhiên, với quy định về các biện pháp ngoài tư pháp được áp dụng trước khi NCTN bị buộc tội (XLCH tiền tố tụng) và ở giai đoạn sau khi NCTN bị buộc tội nhưng trước khi bị Tòa án xét xử (XLCH trong quá trình tố tụng) cùng với định nghĩa tại Mục 2(1) YCJA: “Các biện pháp ngoài tư pháp là các biện pháp khác ngoài thủ tục tố tụng tư pháp theo Đạo luật này được dùng để xử lý đối với NCTN bị cáo buộc đã phạm tội và bao gồm các biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp” cho thấy, các biện pháp ngoài tư pháp theo quy định của YCJA là các biện pháp XLCH theo đúng chuẩn mực quốc tế. Đây là các biện pháp xử lý NCTN phạm tội mà không phải dùng đến thủ tục xét xử của Tòa án.*

*Thứ hai, YCJA quy định nguyên tắc áp dụng và mục đích của các biện pháp ngoài tư pháp.*

Để được áp dụng các biện pháp ngoài tư pháp, ngoài việc thỏa mãn các nguyên tắc áp dụng chung cho cả đạo luật tại Mục 3 YCJA thì còn phải thỏa mãn các nguyên tắc riêng tại Mục 4 YCJA, gồm: (1) Là cách thích hợp và hiệu quả nhất để xử lý NCTN phạm tội; (2) Cho phép can thiệp hiệu quả và kịp thời, tập trung vào việc sửa chữa hành vi vi phạm; (3) Được cho là đủ để buộc NCTN phải chịu trách nhiệm về hành vi phạm tội của mình nếu NCTN đó phạm tội không có hành động bạo lực và trước đó chưa bị kết án; (4) Nên được sử dụng nếu đủ để bắt NCTN phải chịu trách nhiệm về hành vi phạm tội của họ và nếu việc sử dụng các biện pháp ngoài tư pháp phù hợp với các nguyên tắc nêu tại Mục 4 YCJA thì vẫn có thể được áp dụng nếu một NCTN trước đó đã bị xử lý bằng các biện pháp ngoài tư pháp hoặc trước đó đã bị kết tội.

Theo Mục 5 YCJA, các biện pháp ngoài tư pháp được quy định nhằm mục đích đưa ra phản ứng hiệu quả và kịp thời đối với hành vi phạm tội bằng các biện pháp ngoài thủ tục tố tụng tư pháp; khuyến khích NCTN thừa nhận và sửa chữa tác hại do hành vi phạm tội gây ra cho nạn nhân và cộng đồng xã hội; khuyến khích gia đình của NCTN - bao gồm cả gia đình mở rộng nếu thích hợp và cộng đồng tham gia vào việc xây dựng và áp dụng các biện pháp này; tạo cơ hội cho nạn nhân tham gia vào việc ra quyết định liên quan đến việc lựa chọn biện pháp áp dụng và để sửa chữa, bồi thường thiệt hại; tôn trọng các quyền tự do của NCTN và tương xứng với mức độ nghiêm trọng của hành vi vi phạm.

*Thứ ba, YCJA ghi nhận nguyên tắc ưu tiên áp dụng các biện pháp ngoài tư pháp: Mục 6(1) YCJA yêu cầu cảnh sát và công tố viên phải ưu tiên xem xét trước hết việc áp dụng các biện pháp ngoài tư pháp trước khi bắt đầu các thủ tục tố tụng hoặc bất kỳ biện pháp xử lý chính thức nào khác đối với NCTN phạm tội. Việc ưu tiên xem xét áp dụng các biện pháp ngoài tư pháp là nghĩa vụ bắt buộc đối với cảnh sát và công tố viên khi NCTN phạm tội có đủ điều kiện áp dụng.*

*Thứ tư, các biện pháp ngoài tư pháp được quy định trong YCJA tương đối đa dạng, gồm các biện pháp được áp dụng ở tiền tố tụng và trong quá trình tố tụng.*

YCJA quy định các biện pháp ngoài tư pháp từ Mục 6 đến Mục 12 YCJA, gồm: “Taking no further action” - tạm dịch là “Không hành động”, “Warnings” - tạm dịch là “cảnh báo”, “Police cautions” – tạm dịch là “cảnh cáo của cảnh sát”, “Crown cautions” – tạm dịch là “cảnh cáo Crown”, “Referrals” - tạm dịch là “chuyển tiếp” và “Extrajudicial sanctions” – tạm dịch là “Các biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp”. Theo YCJA, các biện pháp ngoài tư pháp được áp dụng vào hai thời điểm khác nhau là trước khi NCTN bị buộc tội và sau khi NCTN bị buộc tội nhưng trước khi Tòa án xét xử. Trong đó, các biện pháp ngoài tư pháp áp dụng trước khi NCTN bị buộc tội chiếm đa số.

**- “Các biện pháp ngoài tư pháp” áp dụng trước khi NCTN bị buộc tội:**

+ *Các biện pháp cụ thể:*<sup>223</sup>

*Không hành động* tức là cảnh sát không có bất kỳ một phản ứng nào đối với NCTN phạm tội mà chỉ đơn thuần là trả tự do hoàn toàn cho họ.

*Cảnh báo* là cảnh báo không chính thức do cảnh sát ban hành. Cảnh sát sẽ nói chuyện với NCTN về tác động của hành vi phạm pháp đối với người khác, hậu quả của hành động đối với NCTN và điều gì có thể sẽ xảy ra nếu họ gặp rắc rối lần nữa.

*Cảnh cáo của cảnh sát* là cảnh cáo chính thức từ cảnh sát. Tổng chương lý hoặc bất kỳ bộ trưởng nào khác được chỉ định bởi phó thống đốc tỉnh có thể thiết lập một chương trình ủy quyền cho cảnh sát quản lý cảnh cáo NCTN thay vì bắt đầu các thủ tục tố tụng chính thức.

*Cảnh cáo Crown* tương tự như cảnh cáo của cảnh sát nhưng do các công tố viên cảnh cáo sau khi cảnh sát chuyển vụ việc lên cho họ. Tổng chương lý có thể thiết lập một chương trình cho phép các công tố viên quản lý cảnh cáo những NCTN thay vì bắt đầu hoặc tiếp tục các thủ tục tố tụng tư pháp theo Đạo luật này.<sup>224</sup>

<sup>223</sup> Mục 6, 7, 8 CYJA; Nicholas Bala, tldd (chú thích số 213), tr.991-1027.

<sup>224</sup> Mục 8 YCJA.

*Chuyển tiếp* là một biện pháp của cảnh sát giới thiệu NCTN đến các chương trình hoặc cơ quan cộng đồng có thể giúp họ không tái phạm. Với sự đồng ý của NCTN, việc chuyển tiếp này có thể hỗ trợ để họ không tiếp tục thực hiện hành vi phạm tội. Việc giới thiệu có thể là một loạt các nguồn lực cộng đồng, bao gồm các chương trình giải trí, tư vấn, chăm sóc sức khỏe tâm thần; văn phòng phúc lợi trẻ em hoặc Ủy ban tư pháp NCTN.<sup>225</sup>

+ *Điều kiện áp dụng*: YCJA không quy định các điều kiện để NCTN được áp dụng các biện pháp ngoài tư pháp trước khi bị buộc tội. Điều này có nghĩa là nếu đảm bảo các nguyên tắc để áp dụng các biện pháp ngoài tư pháp quy định tại Mục 4 YCJA thì cơ quan có thẩm quyền có thể áp dụng các biện pháp ngoài tư pháp đối với NCTN phạm tội. Tuy nhiên, YCJA thường khuyến khích áp dụng các biện pháp ngoài tư pháp đối với NCTN phạm tội ít nghiêm trọng.<sup>226</sup>

+ *Thẩm quyền áp dụng biện pháp ngoài tư pháp trước khi NCTN bị buộc tội* thuộc về cảnh sát và công tố viên. Theo Mục 6(1) YCJA, một sĩ quan cảnh sát, trước khi bắt đầu các thủ tục tố tụng hoặc thực hiện bất kỳ biện pháp xử lý chính thức nào khác đối với NCTN được cho là đã phạm tội thì cần phải xem xét trước hết rằng, liệu NCTN có đủ điều kiện để được áp dụng các biện pháp ngoài tư pháp là không hành động, cảnh báo, cảnh cáo của cảnh sát hoặc chuyển tiếp hay không. Nếu cảnh sát xác định NCTN có đủ điều kiện để áp dụng các biện pháp ngoài tư pháp thì cảnh sát sẽ áp dụng các biện pháp ngoài tư pháp thay vì buộc tội họ. Đồng thời, Mục 8 và Mục 23 YCJA quy định, nếu sau khi cảnh sát đã chuyển vụ việc lên cho công tố viên, nếu công tố viên xác định NCTN có đủ điều kiện để áp dụng biện pháp ngoài tư pháp là cảnh cáo Crown thì họ phải áp dụng biện pháp cảnh cáo Crown thay vì bắt đầu hoặc tiếp tục các thủ tục tố tụng.

- ***Biện pháp ngoài tư pháp áp dụng sau khi NCTN bị buộc tội nhưng trước khi bị Tòa án xét xử:***

Theo Mục 10 YCJA, biện pháp ngoài tư pháp áp dụng sau khi NCTN bị buộc tội là các biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp. Đây là những biện pháp áp dụng đối với NCTN sau khi bị buộc tội và nằm ngoài quy trình của Tòa án. Các biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp có thể được áp dụng để xử lý đối với NCTN bị cáo buộc là đã phạm tội chỉ khi người này không thể bị xử lý thỏa đáng bằng một cảnh báo, cảnh cáo hoặc chuyển tiếp đã được nêu trên và vì mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội, tính

<sup>225</sup> Mục 6 (1) YCJA; Government of Canada, Justice Laws website, <https://www.laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/y-1.5/page-2.html#h-470191> (truy cập ngày 8/11/2021).

<sup>226</sup> Extrajudicial measures and sanctions (YCJA), <https://www.law-faqs.org/national-faqs/youth-and-the-law-national/youth-criminal-justice-act-ycja/ycja-extrajudicial-measures-and-sanctions/> (truy cập ngày 8/11/2021).

chất và số lần phạm tội trước đó của họ hoặc bất kỳ tình tiết tăng nặng nào khác. Các biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp có thể bao gồm việc tham dự hoặc tham gia tư vấn; bồi thường cho nạn nhân (trả tiền hoặc trả lại tài sản); làm một số công việc hoặc giúp đỡ nạn nhân theo một cách nào đó (làm vườn hoặc xúc tuyết); xin lỗi nạn nhân (trực tiếp hoặc bằng văn bản) và thừa nhận thiệt hại mà NCTN đã gây ra; quyên góp cho một tổ chức từ thiện; làm dịch vụ cộng đồng cho một cơ quan phi lợi nhuận; viết bài luận về hành vi vi phạm. Thời gian thực hiện các biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp là từ 3 đến 4 tháng. Nếu NCTN hoàn thành các biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp thì các cáo buộc sẽ được hủy bỏ hoàn toàn.<sup>227</sup>

+ *Điều kiện áp dụng các biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp*: Mục 10(2) YCJA quy định cụ thể các điều kiện để được áp dụng các biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp: (1) Các biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp là một phần của chương trình trừng phạt có thể được ủy quyền bởi Bộ trưởng Tư pháp hoặc được ủy quyền bởi một người, hoặc một thành viên của một nhóm người được chỉ định bởi thống đốc tỉnh trưởng trong hội đồng của tỉnh; (2) Người đang cân nhắc xem việc áp dụng biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp có hài lòng rằng biện pháp này sẽ phù hợp, có liên quan đến nhu cầu của NCTN và lợi ích của xã hội hay không; (3) NCTN đã được thông báo về biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp và họ hoàn toàn tự do, tự nguyện đồng ý với việc áp dụng biện pháp này; (4) NCTN trước khi đồng ý áp dụng biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp đã được tư vấn về quyền được đại diện bởi luật sư và được tạo cơ hội hợp lý để tham khảo ý kiến của luật sư; (5) NCTN tự do và tự nguyện thừa nhận trách nhiệm hành vi phạm tội mà người đó bị cáo buộc; (6) Theo ý kiến của Bộ trưởng Tư pháp, có đủ bằng chứng để tiến hành truy tố hành vi phạm tội; (7) Việc truy tố hành vi phạm tội không bị cấm theo bất kỳ hình thức nào.

Cùng với quy định các điều kiện trên, Mục 10(3) YCJA quy định không được áp dụng biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp đối với NCTN khi họ không thừa nhận hành vi phạm tội của mình hoặc khi họ bày tỏ mong muốn được tòa án xét xử. Mục 10(4) YCJA cũng quy định việc NCTN thừa nhận hành vi phạm tội của mình để có đủ điều kiện áp dụng biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp sẽ không được sử dụng để chống lại họ trong bất kỳ thủ tục pháp lý nào được tiến hành tiếp theo sau đó.

Như vậy, có thể thấy, quy định về điều kiện áp dụng các biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp của YCJA chính là sự nội luật hóa các quyền con người và các biện pháp bảo đảm pháp lý cho trẻ em đã được nhấn mạnh trong chuẩn mực quốc tế.<sup>228</sup>

<sup>227</sup> Extrajudicial measures and sanctions (YCJA), <http://www.law-faqs.org/national-faqs/youth-and-the-law-national/youth-criminal-justice-act-ycja/ycja-extrajudicial-measures-and-sanctions/> (truy cập ngày 8/11/2021).

<sup>228</sup> Điều 40.3(b) CRC, đoạn 16 Bình luận chung số 24, Mục 1.1.2 Luận án.



+ *Thẩm quyền áp dụng các biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp* thuộc về công tố viên và thẩm phán. Căn cứ vào mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội, tính chất và số lần phạm tội trước đó hoặc các yếu tố tăng nặng khác, công tố viên có thể ra quyết định hoãn truy tố và chuyển NCTN phạm tội đến chương trình trừng phạt ngoài tư pháp.<sup>229</sup> Tại phiên tòa xem xét việc áp dụng các biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp, Tòa án cũng có thể áp dụng biện pháp này đối với NCTN có đủ điều kiện.<sup>230</sup> Tuy nhiên, thực tế cho thấy ít khi thẩm phán đóng vai trò quyết định trong việc XLCH đối với NCTN phạm tội trước khi xét xử.<sup>231</sup>

*Thứ năm, YCJA quy định hậu quả pháp lý của việc NCTN được áp dụng biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp vi phạm các nghĩa vụ của mình:* Nếu các biện pháp ngoài tư pháp áp dụng trước khi bị buộc tội đã chuyển NCTN ra khỏi hệ thống tư pháp hoàn toàn mà không yêu cầu NCTN thực hiện bất cứ nghĩa vụ nào thì biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp sau khi bị buộc tội lại có ràng buộc các nghĩa vụ nhất định. Cụ thể, YCJA quy định việc áp dụng biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp đối với NCTN bị cáo buộc là đã phạm tội không phải là một rào cản đối với các thủ tục xét xử chính thức. Nếu NCTN đã bị buộc tội liên quan đến hành vi đã thực hiện của họ thì: (i) Tòa án sẽ xóa bỏ cáo buộc này nếu xác định được rằng NCTN đã hoàn toàn tuân thủ các điều khoản và điều kiện đặt ra; (ii) Tòa án có thể xóa bỏ cáo buộc nếu xác định được rằng NCTN đã tuân thủ được một phần nào các điều khoản và điều kiện đặt ra và nếu, theo quan điểm của tòa án, việc truy tố tội danh đó sẽ là không công bằng nếu xét đến hoàn cảnh và vai trò của NCTN đối với các biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp này;<sup>232</sup> (iii) Nếu NCTN không thực hiện các điều khoản và điều kiện đặt ra thì công tố viên sẽ tiến hành các thủ tục chính thức để cáo buộc đối với NCTN.<sup>233</sup>

*Thứ sáu, YCJA ghi nhận quyền được thông tin của cha mẹ và nạn nhân khi áp dụng biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp.* Theo Mục 11 YCJA, nếu NCTN bị áp dụng biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp thì người quản lý chương trình phải thông báo cho cha mẹ của NCTN về việc áp dụng hình thức xử phạt này. Đồng thời, Mục 12 YCJA cũng quy định quyền được thông tin của nạn nhân. Cụ thể, nếu NCTN bị xử lý bằng biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp, cảnh sát, Bộ trưởng Tư pháp, Giám

<sup>229</sup> Mục 10(1) và Mục 23 YCJA.

<sup>230</sup> Extrajudicial measures and sanctions (YCJA), <http://www.law-faqs.org/national-faqs/youth-and-the-law-national/youth-criminal-justice-act-ycja/ycja-extrajudicial-measures-and-sanctions/> (truy cập ngày 8/11/2021).

<sup>231</sup> Nicholas Bala, tldd (chú thích số 213).

<sup>232</sup> Mục 10 (5) YCJA; Extrajudicial measures, <https://www.laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/y-1.5/page-2.html> (truy cập ngày 8/11/2021).

<sup>233</sup> Extrajudicial measures and sanctions (YCJA), <https://www.law-faqs.org/national-faqs/youth-and-the-law-national/youth-criminal-justice-act-ycja/ycja-extrajudicial-measures-and-sanctions/> (truy cập ngày 8/11/2021).

đốc cấp tỉnh hoặc bất kỳ tổ chức nào do tỉnh thành lập để hỗ trợ nạn nhân, theo yêu cầu, phải thông báo cho nạn nhân về danh tính của NCTN, về hành vi vi phạm và người vi phạm đã bị cơ quan chức năng xử lý như thế nào. Như vậy, khác với các chuẩn mực quốc tế, YCJA đã có sự quan tâm hơn đến vai trò của nạn nhân trong việc áp dụng XLCH.

*Thứ bảy, YCJA quy định hệ thống cơ quan độc lập là Ủy ban tư pháp thanh niên (Youth Justice Committees - YJC) để hỗ trợ việc thi hành YCJA nói chung và hỗ trợ cho việc tư vấn, áp dụng các biện pháp ngoài tư pháp nói riêng. Theo Mục 18(1) YCJA, Tổng chương lý của Canada hoặc bất kỳ bộ trưởng nào khác mà thống đốc cấp trưởng (thuộc hội đồng của tỉnh) chỉ định có thể thành lập một hoặc nhiều ủy ban công dân, được gọi là ủy ban tư pháp thanh niên (YJC) để hỗ trợ mọi mặt của việc thi hành Đạo luật này hoặc trong bất kỳ chương trình hoặc dịch vụ nào dành cho NCTN, đặc biệt là trong việc áp dụng các biện pháp ngoài tư pháp. Chức năng, vai trò của YJC được quy định tại Mục 18(2) YCJA.*

## **2.2. Quy định của pháp luật Bang Georgia (Hoa Kỳ)**

Hoa Kỳ là một nhà nước Liên bang nhưng không có hệ thống tư pháp NCTN ở cấp độ Liên bang. Hệ thống tư pháp NCTN ở Hoa Kỳ được quy định khác nhau theo từng bang.

Tại Bang Georgia (Hoa Kỳ),<sup>234</sup> các vấn đề về tư pháp đối với NCTN được quy định trong Bộ luật Tư pháp NCTN (Law of Georgia Juvenile Justice Code) ban hành năm 2015 và có hiệu lực từ ngày 01/01/2016.<sup>235</sup> Theo Điều 3(1) Bộ luật Tư pháp NCTN Bang Georgia, NCTN phạm tội là người từ đủ 14 tuổi nhưng chưa đủ 18 tuổi. Về vấn đề XLCH đối với NCTN phạm tội, Bộ luật Tư pháp NCTN Bang Georgia đã có quy định cụ thể trong chương VI (từ Điều 38 đến Điều 48).

*Thứ nhất, Bộ Luật tư pháp NCTN của Bang Georgia quy định các biện pháp xử lý NCTN với tên gọi là “XLCH – Diversion” và dành riêng một điều khoản để quy định về khái niệm XLCH. Điều 3(7) Bộ Luật tư pháp NCTN Bang Georgia quy định: “XLCH là một hình thức giải phóng NCTN khỏi TNHS hoặc là một cơ chế thay thế cho việc truy tố hình sự nhằm mục đích thúc đẩy sự phát triển và hòa nhập của NCTN vào xã hội và ngăn ngừa họ phạm tội mới”. Cùng với khái niệm tại Điều*

<sup>234</sup>Georgia là một tiểu bang của Hợp chúng quốc Hoa Kỳ, nằm giáp với Florida về phía nam, với Đại Tây Dương và Nam Carolina về phía đông, với Alabama về phía tây, và với Tennessee và Bắc Carolina về phía bắc. Miền bắc của tiểu bang này nằm trên dãy núi Blue Ridge, một dãy núi thuộc hệ thống núi của dãy Appalachian. Thủ phủ của Georgia là Atlanta. Xem: Georgia, <https://vi.wikipedia.org/wiki/Georgia> (truy cập ngày 14/5/2022).

<sup>235</sup>Bộ luật tư pháp NCTN của Bang Georgia, <https://matsne.gov.ge/en/document/download/2877281/0/en/pdf> (truy cập ngày 5/11/2021).

3(7), xét về thời điểm áp dụng, các biện pháp XLCH trong Bộ Luật tư pháp NCTN có thể được áp dụng trước hoặc trong quá trình tố tụng nhưng phải được áp dụng trước khi Tòa án đưa NCTN phạm tội ra xét xử. Vì thế, quy định về XLCH theo Bộ Luật tư pháp NCTN của Bang Georgia là phù hợp với chuẩn mực quốc tế vì các biện pháp XLCH này đã chuyển NCTN phạm tội ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án.

*Thứ hai, Bộ Luật tư pháp NCTN Bang Georgia ghi nhận nguyên tắc ưu tiên áp dụng XLCH ở giai đoạn sớm nhất và ưu tiên áp dụng XLCH so với các biện pháp xử lý chính thức.* Điều 8 và Điều 38(1) Bộ Luật tư pháp NCTN Bang Georgia quy định cần ưu tiên áp dụng các biện pháp khoan hồng và các biện pháp thay thế đối với NCTN phạm tội. Trong đó, khả năng áp dụng các biện pháp XLCH cần được ưu tiên xem xét ngay từ đầu, trước hết cho NCTN phạm tội.

*Thứ ba, Điều 41 Bộ Luật tư pháp NCTN của Bang Georgia quy định về các biện pháp bảo đảm quyền, lợi ích cho NCTN trong trường hợp được XLCH.* Cụ thể: (1) Trước khi quyết định áp dụng XLCH, NCTN, người đại diện hợp pháp của NCTN và luật sư của NCTN phải được cung cấp thông tin chi tiết, đầy đủ về bản chất của việc XLCH, thủ tục XLCH, thời hạn XLCH và hậu quả của việc NCTN không tuân thủ các điều kiện và biện pháp XLCH; (2) NCTN phải được giải thích bằng lời nói và bằng văn bản rằng việc đồng ý XLCH là tự nguyện và NCTN có thể từ chối XLCH vào bất kỳ giai đoạn nào; (3) Việc thừa nhận hành vi phạm tội của NCTN trong quá trình XLCH và bất kỳ thông tin nào thu được về NCTN trong quá trình XLCH sẽ không được sử dụng để chống lại NCTN trước tòa án. Các quy định về biện pháp bảo đảm này chính là sự nội luật hóa các quyền con người và các biện pháp bảo đảm pháp lý cho trẻ em theo chuẩn mực quốc tế.

*Thứ tư, các biện pháp XLCH được quy định trong Bộ Luật tư pháp NCTN của Bang Georgia rất đa dạng và các biện pháp này đều có thể được áp dụng với các điều kiện như nhau ở cả tiền tố tụng và trong quá trình tố tụng.*

NCTN được XLCH có thể được áp dụng đồng thời nhiều biện pháp XLCH khác nhau.<sup>236</sup> Điều 42(1) quy định các biện pháp XLCH gồm:

- *Cảnh báo bằng văn bản:* Là giải thích cho NCTN về thiệt hại do hành vi của mình gây ra và hậu quả của việc tái phạm tội trở lại (Điều 43).

- *Biện pháp TPPH, bao gồm cả việc tham gia vào một chương trình XLCH và hòa giải:* TPPH là biện pháp cho phép NCTN vi phạm pháp luật thừa nhận trách nhiệm của mình đối với hành vi vi phạm đã gây ra để khắc phục hậu quả của tội

<sup>236</sup> Điều 42(2) Bộ Luật tư pháp NCTN của Bang Georgia.

phạm và bồi thường thiệt hại và/hoặc hòa giải với nạn nhân.<sup>237</sup> Các biện pháp TPPH có thể bao gồm sự tham gia của NCTN vào một chương trình hòa giải và XLCH cũng như thực hiện các dịch vụ cộng đồng không được trả tiền và/hoặc bất kỳ chương trình nào khác nhằm khắc phục hậu quả do hành vi phạm tội của NCTN gây ra.<sup>238</sup> Còn hòa giải là một quá trình đối thoại giữa NCTN vi phạm pháp luật và nạn nhân dưới sự hướng dẫn của hòa giải viên nhằm mục đích hòa giải NCTN và nạn nhân và giải quyết xung đột giữa họ.<sup>239</sup>

- *Bồi thường toàn bộ hoặc một phần cho thương tích hoặc thiệt hại gây ra;*
- *Chuyển giao cho Nhà nước tài sản có được một cách bất hợp pháp;*
- *Chuyển giao cho Nhà nước hung khí gây án và/ hoặc tài sản công cộng;*
- *Áp đặt nghĩa vụ đối với NCTN (Imposing obligations on a minor).* Theo Điều

45 Bộ luật Tư pháp NCTN thì: (1) NCTN có thể bị cấm làm một số việc như đến thăm một số nơi hoặc một số người nhất định; thay đổi nơi cư trú; rời khỏi nhà trong một khoảng thời gian nhất định; rời khỏi đất nước hoặc một đơn vị hành chính khi chưa được cho phép; thực hiện các hành vi khác có thể cản trở việc tái hòa nhập và phục hồi của họ; (2) NCTN có thể bị bắt buộc thực hiện một số nghĩa vụ như bắt đầu hoặc tiếp tục học tập trong một tổ chức giáo dục với sự hỗ trợ của một cơ quan nhà nước chuyên trách; bắt đầu làm việc với sự hỗ trợ của một cơ quan nhà nước chuyên trách; tham gia các chương trình giáo dục, phục hồi và/hoặc điều trị y tế; làm một công việc cụ thể vào thời gian rảnh rỗi; hoàn thành các nghĩa vụ khác mà có thể hỗ trợ NCTN tái hòa nhập cộng đồng, phục hồi và ngăn ngừa họ phạm tội mới.

- *Sắp xếp gia đình chăm sóc, nhận nuôi NCTN:* Theo Điều 46 Bộ Luật tư pháp NCTN Bang Georgia, đây là biện pháp chuyển NCTN sang một gia đình khác nuôi dưỡng, xa nhà và tách biệt với cha mẹ trong một thời gian nhất định, nếu NCTN ở nhà với cha mẹ có nguy cơ phạm tội mới.

*Thứ năm, các điều kiện để được áp dụng biện pháp XLCH và các yếu tố cần cân nhắc, xem xét thêm khi đưa ra quyết định áp dụng XLCH.*

Điều 40 Bộ Luật tư pháp NCTN Bang Georgia quy định có thể áp dụng XLCH đối với NCTN phạm tội trước hoặc trong quá trình tố tụng nếu thỏa mãn tất cả các điều kiện: (1) Có đủ bằng chứng chứng minh NCTN đã phạm tội ít nghiêm trọng (tối đa 5 năm tù) hoặc tội nghiêm trọng (tối đa 10 năm tù); (2) NCTN không có tiền án; (3) NCTN chưa tham gia chương trình XLCH - hòa giải trước đây; (4) NCTN thừa nhận hành vi phạm tội của mình; (5) Theo nhận định của công tố

<sup>237</sup> Điều 3(8) Bộ Luật tư pháp NCTN của Bang Georgia.

<sup>238</sup> Điều 44 Bộ Luật tư pháp NCTN của Bang Georgia.

<sup>239</sup> Điều 3(9) Bộ Luật tư pháp NCTN của Bang Georgia.

viên/thẩm phán và có xét đến lợi ích tốt nhất của NCTN thì không có áp lực nào từ công chúng về việc khởi tố vụ án hình sự hoặc tiếp tục việc truy tố hình sự đối với NCTN; (6) NCTN và người đại diện hợp pháp của họ đã được giải thích và đồng ý bằng văn bản cho việc áp dụng biện pháp XLCH.

Bên cạnh đó, Điều 38(3) Bộ Luật tư pháp NCTN Bang Georgia còn quy định các yếu tố mà chủ thể có thẩm quyền XLCH cần phải cân nhắc, xem xét thêm khi đưa ra quyết định áp dụng XLCH, gồm: (1) Lợi ích tốt nhất của NCTN; (2) Tính chất và mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội; (3) Độ tuổi của NCTN; (4) Mức độ lỗi; (5) Hình phạt dự kiến mà NCTN có khả năng phải chịu nếu bị Tòa án xét xử; (6) Bất kỳ thương tích hay thiệt hại nào do NCTN gây ra; (7) Hiệu quả của việc ngăn chặn hoạt động truy tố TNHS; (8) Hành vi của NCTN sau khi phạm tội; (8) Tiền án tiền sự; và (9) Báo cáo đánh giá NCTN từ nhân viên công tác xã hội.

*Thứ sáu, Bộ Luật tư pháp NCTN của Bang Georgia quy định quyền từ chối áp dụng biện pháp XLCH vào bất kỳ giai đoạn nào của NCTN phạm tội.* Trong trường hợp NCTN từ chối áp dụng biện pháp XLCH thì cần phải lập biên bản xác nhận và phải nêu rõ lý do từ chối. Biên bản này phải có xác nhận của công tố viên và NCTN và/hoặc người đại diện hợp pháp của NCTN.<sup>240</sup>

*Thứ bảy, thẩm quyền, thời điểm và thủ tục áp dụng XLCH.* Theo Bộ Luật tư pháp NCTN Bang Georgia, công tố viên là chủ thể duy nhất có thẩm quyền áp dụng biện pháp XLCH đối với NCTN phạm tội. Các biện pháp XLCH được công tố viên áp dụng tại các thời điểm sau:<sup>241</sup>

- *XLCH trước khi diễn ra phiên điều trần sơ bộ trước xét xử.* Tại thời điểm này, công tố viên có thể ra quyết định áp dụng XLCH đối với NCTN trong hai trường hợp: (1) XLCH tiền tố tụng hoặc (2) XLCH trong quá trình tố tụng - khi công tố viên đã bắt đầu các thủ tục tố tụng chính thức nhưng phải trước khi diễn ra phiên điều trần sơ bộ trước xét xử.

- *XLCH sau khi đã diễn ra phiên điều trần sơ bộ trước xét xử.* XLCH cũng có thể được áp dụng sau khi đã diễn ra phiên điều trần sơ bộ trước xét xử trong trường hợp, Tòa án theo ý kiến của mình hoặc theo yêu cầu hợp lý của các bên đương sự, Tòa án có thể trả lại hồ sơ vụ án cho công tố viên và yêu cầu công tố viên xem xét để áp dụng biện pháp XLCH đối với NCTN phạm tội. Sau khi nhận được yêu cầu từ Tòa án, công tố viên sẽ xem xét lại việc có ra quyết định XLCH hay không. Nếu công tố viên đang thụ lý vụ án từ chối không ra quyết định XLCH thì người đại diện

<sup>240</sup>Điều 39(4) Bộ Luật tư pháp NCTN của Bang Georgia.

<sup>241</sup> Điều 38 và Điều 39 Bộ Luật tư pháp NCTN của Bang Georgia; Điều 168-2 BLTTHS Bang Georgia. [https://www.legislationline.org/download/id/9998/file/GEO\\_CPC\\_2021\\_eng.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/9998/file/GEO_CPC_2021_eng.pdf) (truy cập ngày 20/12/2021).

pháp lý hoặc luật sư của NCTN có thể nộp đơn lên công tố viên cấp trên để yêu cầu áp dụng XLCH.<sup>242</sup> Đây là trường hợp XLCH được áp dụng trong quá trình tố tụng.

Về thủ tục XLCH, theo Điều 39(3), khi đưa ra quyết định áp dụng XLCH, công tố viên sẽ ký kết một biên bản thỏa thuận với NCTN về việc XLCH hoặc XLCH và hoà giải. Thời hạn tối đa của thỏa thuận này là một năm. Việc thực hiện các biện pháp XLCH được giám sát bởi Cơ quan quản chế quốc gia (The National Probation Agency), mà cụ thể là các nhân viên công tác xã hội.<sup>243</sup>

*Thứ tám, Bộ Luật tư pháp NCTN Bang Georgia quy định về hậu quả pháp lý của việc tuân thủ hoặc không tuân thủ các biện pháp XLCH.* Điều 47 và Điều 48 Bộ Luật tư pháp NCTN Bang Georgia quy định: (1) Nếu NCTN hoàn thành các nghĩa vụ theo thỏa thuận XLCH hoặc thỏa thuận trong thời hạn quy định thì công tố viên sẽ chấm dứt điều tra vụ án; (2) Nếu NCTN cố ý không tuân thủ các biện pháp XLCH thì nhân viên công tác xã hội sẽ thông báo cho công tố viên và công tố viên, sau khi nghe quan điểm của NCTN, người đại diện hợp pháp của NCTN và nhân viên công tác xã hội, công tố viên sẽ hủy bỏ hoặc giữ nguyên quyết định áp dụng biện pháp XLCH, hoặc sẽ thay đổi các biện pháp XLCH đang áp dụng và/hoặc sẽ kéo dài thời hạn của thỏa thuận XLCH.

Trong trường hợp quyết định XLCH bị hủy bỏ, việc bắt đầu một quy trình tố tụng phụ thuộc vào quyết định của công tố viên. Công tố viên có thể hủy bỏ quyết định không khởi tố hình sự hoặc chấm dứt việc truy tố hình sự đã được khởi xướng, hoặc khởi tố hoặc tiếp tục quy trình truy tố theo quyết định mới. Trong trường hợp hủy bỏ quyết định áp dụng biện pháp XLCH, những hành động mà NCTN đã thực hiện để tuân thủ các biện pháp XLCH sẽ được xem xét khi tuyên án cho NCTN.<sup>244</sup>

*Thứ chín, Bộ Luật tư pháp NCTN Bang Georgia quy định hệ thống cơ quan độc lập để giám sát việc thực hiện biện pháp XLCH và có sự chuyên môn hóa trong đội ngũ người có thẩm quyền áp dụng và thực thi hệ thống tư pháp NCTN.* Theo đó, Cơ quan quản chế quốc gia (The National Probation Agency) là một cơ quan được thành lập để giám sát việc thực hiện biện pháp XLCH. Việc thực hiện các biện pháp XLCH sẽ được giám sát trực tiếp bởi các nhân viên công tác xã hội.<sup>245</sup> Đồng thời, Bộ Luật tư pháp NCTN của Bang Georgia yêu cầu sự chuyên môn hóa đối với đội ngũ người thực hiện các thủ tục tố tụng tư pháp NCTN. Theo đó, chỉ những Thẩm phán, Điều tra viên, công tố viên, luật sư, nhân viên công tác xã hội, hòa giải viên,

<sup>242</sup> Điều 39(2), Điều 39(5) Bộ Luật tư pháp NCTN của Bang Georgia.

<sup>243</sup> Điều 45(3) Bộ Luật tư pháp NCTN của Bang Georgia.

<sup>244</sup> Điều 48(2), Điều 48(3) Bộ Luật tư pháp NCTN của Bang Georgia.

<sup>245</sup> Điều 45(3) và Điều 48(1) Bộ Luật tư pháp NCTN của Bang Georgia.

nhân viên quản chế... đã được đào tạo chuyên trách về NCTN mới có quyền thực hiện các thủ tục tố tụng tư pháp NCTN.<sup>246</sup>

### 2.3. Quy định của pháp luật Cộng hòa Liên bang Đức

Cơ sở pháp lý của hệ thống tư pháp NCTN của CHLB Đức là Luật Tòa án NCTN (Youth Courts Act – Jugendgerichtsgesetz) (JGG) phiên bản ban hành ngày 11/12/1974, được sửa đổi lần gần đây nhất theo Điều 21 của Đạo luật ngày 25/6/2021.<sup>247</sup> JGG được áp dụng đối với NCTN từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi hoặc thanh thiếu niên đã đủ 18 tuổi nhưng chưa đủ 21 tuổi thực hiện các hành vi sai trái có thể bị trừng phạt theo các quy định của BLHS chung (sau đây, gọi chung là NCTN).<sup>248</sup> JGG không có quy định các biện pháp có bản chất là biện pháp XLCH cũng như không quy định tên gọi “XLCH”. XLCH đối với NCTN phạm tội chỉ được thể hiện thông qua quy định về việc chấm dứt truy tố của công tố viên tại Điều 45 JGG (Dispensing with prosecution) và việc ngừng thủ tục tố tụng của thẩm phán tại Điều 47 JGG (Discontinuation of proceedings by the judge). Điều 45 và Điều 47 JGG đã thể hiện được các quy định về XLCH đối với NCTN phạm tội tại CHLB Đức. Cụ thể:

*Thứ nhất, nguyên tắc ưu tiên áp dụng XLCH.* Mục tiêu của hệ thống tư pháp NCTN ở Đức là nhằm giải quyết các nguyên nhân phạm tội của NCTN. Để đạt được mục tiêu này, JGG tuân theo một số nguyên tắc khác với những nguyên tắc cơ bản của luật hình sự dành cho người đã thành niên. Theo đó, nguyên tắc chính của hệ thống tư pháp NCTN của Đức là nguyên tắc giáo dục. Do đó, JGG tập trung vào nhu cầu giáo dục và phục hồi của NCTN phạm tội bằng cách cung cấp các biện pháp giám sát và kỷ luật có định hướng giáo dục. Hơn nữa, hệ thống tư pháp NCTN của Đức còn được đặc trưng bởi nguyên tắc can thiệp tối thiểu (Subsidiaritätsprinzip) và nguyên tắc tương xứng (proportionality). Điều này có nghĩa là Nhà nước chỉ nên áp dụng biện pháp xử lý hình sự chính thức của Tòa án trong trường hợp thực sự cần thiết. Do đó, phản ứng quan trọng nhất đối với NCTN phạm tội là ưu tiên áp dụng XLCH.<sup>249</sup>

*Thứ hai, các cấp độ XLCH.* JGG không quy định cụ thể các biện pháp XLCH mà XLCH được chia thành bốn cấp độ, trong đó, công tố viên áp dụng XLCH ở ba cấp độ đầu tiên và Thẩm phán tòa án NCTN áp dụng XLCH ở cấp độ thứ tư. Cụ thể:<sup>250</sup>

<sup>246</sup> Điều 16 – Điều 21 Bộ Luật tư pháp NCTN của Bang Georgia.

<sup>247</sup> Youth Courts Act - JGG, [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_jgg/englisch\\_jgg.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_jgg/englisch_jgg.pdf) (truy cập ngày 25/11/2022).

<sup>248</sup> Điều 1 JGG.

<sup>249</sup> Katja Kristina Wiese, tldd (chú thích số 41), tr.282; Josine Junger-Tas, Frider Dunkel, tldd (chú thích số 20), tr.228-229; H Diemer, A Schoreit and B-R Sonnen – Diemer, tldd (chú thích số 219) .

<sup>250</sup> Josine Junger-Tas, Frider Dunkel (Editors), tldd (chú thích số 20), tr.147-163; Katja Kristina Wiese, tldd (chú thích số 41), tr.293-302.

- *Các cấp độ XLCH do công tố viên áp dụng*: Điều 45 JGG quy định ba cấp độ XLCH tại ba khoản khác nhau và các cấp độ này phải được áp dụng theo thứ tự ưu tiên trước hết là Điều 45(1) rồi đến Điều 45(2) và cuối cùng là đến Điều 45(3).<sup>251</sup>

+ Cấp độ thứ nhất là XLCH không có nghĩa vụ (còn gọi là XLCH không can thiệp), được áp dụng trong các trường hợp phạm tội có tính nhỏ nhặt, không nghiêm trọng và NCTN phạm tội không cần phải được giáo dục.<sup>252</sup>

+ Cấp độ thứ hai là XLCH với sự can thiệp giáo dục của những người khác (còn gọi là XLCH giáo dục). Đây là trường hợp XLCH do những người có liên quan khác thực hiện (như cha mẹ, nhà trường...) hoặc kết hợp với hòa giải. Nếu NCTN đã được can thiệp đầy đủ sau khi đã áp dụng các biện pháp giáo dục cụ thể và thực hiện các nghĩa vụ bồi thường cho nạn nhân hoặc hòa giải thành công thì công tố viên sẽ xóa bỏ vụ án. Ở cấp độ XLCH thứ hai này, các nhà lập pháp đặc biệt xem hòa giải, bồi thường thiệt hại như một biện pháp giáo dục cụ thể được áp dụng đối với NCTN phạm tội và việc hòa giải, bồi thường thiệt hại này phải được khởi xướng một cách tự nguyện giữa các bên có liên quan mà không phụ thuộc vào ý chí của cơ quan có thẩm quyền.<sup>253</sup>

+ Cấp độ thứ ba là XLCH có can thiệp. Trong trường hợp này, công tố viên đề nghị thẩm phán tòa án NCTN áp dụng một trong các biện pháp đối với NCTN phạm tội như: (1) khiển trách (Reprimands); (2) ban hành một số hướng dẫn (Instructions) tại Điều 10 JGG như chấp nhận một nơi đào tạo hoặc việc làm; thực hiện một số công việc nhất định; cố gắng đạt được một thỏa thuận với người bị hại – thỏa thuận giữa người phạm tội và nạn nhân; tham gia một khóa đào tạo về giao thông đường bộ hoặc (3) áp đặt các điều kiện (Conditions) tại Điều 15 JGG như đền bù bằng tất cả khả năng của mình đối với thiệt hại do hành vi vi phạm gây ra; xin lỗi người bị hại; thực hiện các nhiệm vụ nhất định hoặc trả một khoản tiền cho một tổ chức từ thiện. Khi NCTN phạm tội hoàn thành các nghĩa vụ này, công tố viên sẽ chấm dứt truy tố.<sup>254</sup>

- *Cấp độ XLCH do Thẩm phán áp dụng*: Ở Đức, tất cả các vụ án chưa được công tố viên XLCH đều được đưa ra trước Tòa án NCTN. Đối với NCTN thực hiện hành vi phạm tội thì các yếu tố của tội phạm cũng được xác định dựa vào quy định trong BLHS chung (StGB) nhưng phạm vi các biện pháp xử lý thì xác định theo

<sup>251</sup>Katja Kristina Wiese, tldd (chú thích số 41), tr. 293; H Diemer, A Schoreit and B-R Sonnen – Diemer, tldd (chú thích số 219).

<sup>252</sup> Điều 45(1) JGG.

<sup>253</sup> Điều 45(2) JGG; Katja Kristina Wiese, tldd (chú thích số 41), tr. 337-340.

<sup>254</sup> Điều 45(3) JGG.



JGG.<sup>255</sup> Trong trường hợp bản cáo trạng đã được công tố viên đệ trình, JGG quy định hai cách thức để thẩm phán Tòa án NCTN có thể xử lý hành vi phạm tội của NCTN là thẩm phán có thể đình chỉ các thủ tục tố tụng bằng cách áp dụng điều khoản XLCH tại Điều 47 JGG hoặc áp đặt các lệnh chính thức. Khi áp dụng Điều 47 JGG thì thẩm phán sẽ ngừng các thủ tục tố tụng và NCTN được XLCH.

Cấp độ XLCH thứ tư của thẩm phán thực chất là đưa các cấp độ XLCH từ thứ nhất đến thứ ba đã được đề cập ở phía trên vào các thủ tục tố tụng của tòa án sau khi cáo trạng của công tố viên đã được đệ trình lên Tòa án. Một điểm xảy ra khá thường xuyên trên thực tế là thẩm phán tòa án NCTN phải giải quyết các tình huống NCTN phạm tội đã được xử lý bằng các biện pháp giám sát hoặc biện pháp kỷ luật sau khi công tố viên đệ đơn cáo buộc và do đó, thủ tục tòa án chính thức là không cần thiết. Điều 47 JGG cho phép thẩm phán có thể XLCH trong những trường hợp như vậy.<sup>256</sup>

*Thứ ba, điều kiện áp dụng XLCH:*

- *Đối với các cấp độ XLCH do công tố viên áp dụng tại Điều 45 JGG:* Công tố viên chỉ được áp dụng các cấp độ XLCH tại Điều 45 JGG nếu có đủ bằng chứng thuyết phục rằng NCTN đã thực hiện hành vi phạm tội bị cáo buộc. Nếu không thỏa mãn điều kiện này, bản cáo trạng của công tố viên đã được gửi đến Tòa án sẽ không được chấp nhận và thủ tục tố tụng phải được xóa bỏ theo khoản 2 Điều 170 BLTTHS Liên bang Đức (StPO).<sup>257</sup> Ngoài ra, tùy vào từng cấp độ XLCH khác nhau mà cần thỏa mãn thêm các điều kiện khác nhau như sau:

+ *Đối với cấp độ XLCH thứ nhất tại Điều 45(1) JGG:* Công tố viên có thể chấm dứt truy tố mà không cần có sự đồng ý của thẩm phán nếu NCTN phạm tội ít nghiêm trọng và hậu quả do hành vi phạm tội gây ra không đáng kể.<sup>258</sup>

+ *Đối với cấp độ XLCH thứ hai tại Điều 45(2) JGG:* Công tố viên sẽ chấm dứt truy tố nếu một biện pháp giám sát đã được thực thi hoặc bắt đầu và nếu công tố viên cho rằng không cần thiết phải có sự tham gia của thẩm phán theo Điều 45(3) JGG cũng như không cần phải đưa ra cáo buộc. Nỗ lực của NCTN nhằm đạt được thỏa thuận với người bị hại sẽ được coi là tương đương với một biện pháp giám sát.

+ *Đối với cấp độ XLCH thứ ba tại Điều 45(3) JGG:* Công tố viên sẽ đề nghị thẩm phán tòa án NCTN ban hành khiển trách, một số hướng dẫn theo Điều

<sup>255</sup> Điều 18(1) JGG.

<sup>256</sup> Josine Junger-Tas, Frider Dunkel (Editors), tldd (chú thích số 20), tr.147-163; Katja Kristina Wiese, tldd (chú thích số 41), tr.298-305; H Diemer, A Schoreit and B-R Sonnen – Diemer, tldd (chú thích số 219).

<sup>257</sup> BLTTHS Liên bang Đức (StPO) ban hành ngày 7/4/1987 được sửa đổi ngày 11/7/2019, xem: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.pdf) (truy cập ngày 25/11/2022).

<sup>258</sup> Xem: Điều 153 StPO.

10 JGG hoặc các điều kiện quy định tại Điều 15 JGG nếu bị cáo thừa nhận hành vi phạm tội của mình và nếu công tố viên cho rằng ra lệnh áp dụng một biện pháp tư pháp như vậy là cần thiết còn đưa ra các cáo buộc là không phù hợp. Nếu thẩm phán tòa án NCTN đồng ý với đề nghị này, thì công tố viên sẽ chấm dứt truy tố. Tuy nhiên, trường hợp đã áp đặt các hướng dẫn hoặc điều kiện, công tố viên sẽ chỉ chấm dứt truy tố khi NCTN đã tuân thủ các hướng dẫn hoặc điều kiện đó.

- *Đối với cấp độ XLCH do Thẩm phán áp dụng:* Điều 47 JGG quy định sau khi bản cáo trạng đã được công tố viên đệ trình, thẩm phán có thể ngừng thủ tục tố tụng thông qua việc áp dụng XLCH đối với NCTN phạm tội trong bốn trường hợp sau nếu thỏa mãn các điều kiện:

+ Trường hợp thứ nhất theo Điều 47(1.1) JGG, thẩm phán có thể chấm dứt các thủ tục tố tụng chính thức nếu NCTN phạm tội thỏa mãn các điều kiện nêu tại Điều 153 StPO.<sup>259</sup> Như vậy, điều kiện để được XLCH của thẩm phán trong trường hợp này giống với trường hợp XLCH của công tố viên tại Điều 45(1) JGG.

+ Trường hợp thứ hai theo Điều 47(1.2) JGG, một biện pháp giám sát theo ý nghĩa của Điều 45(2) JGG đã được tiến hành hoặc bắt đầu và do đó việc ban hành một quyết định bằng bản án của Tòa án là điều không cần thiết.

+ Trường hợp thứ ba theo Điều 47(1.3) JGG, thẩm phán xét thấy việc đưa ra một quyết định bằng bản án là không cần thiết và thay vào đó là áp dụng khiển trách, một số hướng dẫn hoặc điều kiện được quy định tại Điều 45(3) JGG đối với NCTN nếu NCTN phạm tội đã thừa nhận hành vi phạm tội của mình.

+ Trường hợp thứ tư theo Điều 47(1.4) JGG, NCTN thiếu TNHS với lý do chưa đủ trưởng thành.<sup>260</sup>

Trong các trường hợp XLCH thứ hai và thứ ba, thẩm phán có thể tạm thời ngừng thủ tục tố tụng với sự đồng ý của công tố viên và ấn định trong thời hạn không quá sáu tháng, NCTN phải tuân thủ các điều kiện, hướng dẫn hoặc các biện pháp giám sát. Quyết định sẽ được đưa ra như một lệnh của tòa án và lệnh này sẽ không bị kháng cáo. Nếu NCTN tuân thủ các điều kiện, hướng dẫn hoặc các biện pháp giám sát, thẩm phán sẽ ngừng thủ tục tố tụng. Việc ngừng tố tụng phải cần có sự đồng ý của công tố viên trừ khi công tố viên đó đã đưa ra đồng ý đối với việc ngừng thủ tục tố tụng sơ bộ.<sup>261</sup>

<sup>259</sup> Điều 47(1.1) JGG.

<sup>260</sup> Xem thêm: Điều 3 JGG.

<sup>261</sup> Điều 47(1) và Điều 47(2) JGG.

*Thứ tư, thẩm quyền và thời điểm áp dụng XLCH.* Cơ quan có thẩm quyền đầu tiên mà NCTN phải tiếp xúc khi thực hiện hành vi phạm tội là cảnh sát. Tuy nhiên, JGG quy định tất cả các cấp độ XLCH chỉ có thể được thực hiện bởi công tố viên hoặc thẩm phán Tòa án NCTN. Cảnh sát không được phép XLCH ở Đức. Lý do của điều này chủ yếu bắt nguồn từ việc lạm dụng quyền lực của cảnh sát đã xảy ra ở dưới chế độ Quốc xã.<sup>262</sup> Kể từ đó, Đức thực hiện sự tách biệt chặt chẽ về quyền lực của cơ quan lập pháp, tư pháp và hành pháp. Trong đó, cảnh sát là một bộ phận của cơ quan hành pháp nên cảnh sát Đức chỉ có quyền điều tra và hành pháp mà không có quyền ban hành các quyết định tư pháp đối với người phạm tội. Hơn nữa, ở Đức áp dụng nguyên tắc truy tố bắt buộc (Điều 152.2 StPO). Điều này có nghĩa là các cảnh sát Đức một khi có cơ sở hợp lý để nghi ngờ một người đã thực hiện hành vi phạm tội thì họ có nghĩa vụ phải chuyển mọi trường hợp phạm tội đó cho công tố viên để công tố viên truy tố người phạm tội trước Tòa án. Cảnh sát Đức chỉ tham gia vào việc điều tra và làm rõ sự việc phạm tội.<sup>263</sup>

Ở CHLB Đức, nếu không có bản cáo trạng do công tố viên đệ trình lên Tòa án thì không có vụ án nào được đưa ra trước Tòa án NCTN. Vì CHLB Đức áp dụng nguyên tắc truy tố bắt buộc nên công tố viên ở Đức có nghĩa vụ truy tố mọi hành vi phạm tội bị bắt và công tố viên phải tiến hành buộc tội nếu các điều kiện cho việc lập bản cáo trạng truy tố được đáp ứng đầy đủ. Tuy nhiên, vẫn có những trường hợp ngoại lệ mà công tố viên có thể miễn việc truy tố trong luật hình sự nói chung và trong JGG nói riêng. Cụ thể, đối với luật hình sự nói chung, các ngoại lệ đối với nguyên tắc bắt buộc truy tố được quy định trong các Điều 153 đến Điều 154 (f) StPO. Những quy định này cho phép công tố viên tụt ý chấm dứt thủ tục tố tụng nếu thỏa mãn các điều kiện luật định. Riêng đối với NCTN phạm tội, nguyên tắc truy tố bắt buộc đã được sửa đổi bằng nguyên tắc truy tố tùy ý thông qua quy định tại Điều 45 JGG. Do đó, Điều 45 JGG được coi là một ngoại lệ của nguyên tắc truy tố bắt buộc được công tố viên áp dụng đối với NCTN phạm tội.<sup>264</sup> Hơn nữa, ở Đức, các công tố viên phải tốt nghiệp ngành luật và phải đủ điều kiện để có thể trở thành thẩm phán. Công tố viên ở Đức không phải là cơ quan tư pháp và chủ yếu có quyền điều tra. Tuy nhiên, trong một số trường hợp nhất định, công tố viên có thể XLCH NCTN phạm tội mà không cần đệ trình cáo trạng truy tố lên cho thẩm phán và do đó đôi khi công tố viên đã thực hiện các nhiệm vụ của cơ quan tư pháp. Do đó, liên

<sup>262</sup> F Schaffstein and W Beulke (2002), *Jugendstrafrecht*, C.F Muller, tr. 240.

<sup>263</sup> Hiện nay, một vài bang của Đức bắt đầu cho phép cảnh sát có thể áp dụng XLCH đối với NCTN phạm tội nhưng theo quy định của JGG thì cảnh sát Đức không có thẩm quyền này. Xem: Katja Kristina Wiese, tldd (chú thích số 41), tr.287-290.

<sup>264</sup> H Diemer, A Schoreit and B-R Sonnen – Diemer, tldd (chú thích số 219).

quan đến việc áp dụng XLCH, có quan điểm cho rằng, các công tố viên ở Đức được coi như là một phần của cơ quan tư pháp.<sup>265</sup>

Như vậy, theo quy định của JGG thì XLCH chỉ được áp dụng bởi công tố viên và thẩm phán Tòa án NCTN sau khi đã trải qua khâu điều tra của cảnh sát – sau khi các thủ tục tố tụng đã được khởi xướng. Do đó, ở CHLB Đức, không có XLCH tiền tố tụng mà chỉ có XLCH trong quá trình tố tụng nhưng trước khi diễn ra phiên tòa xét xử chính thức của Tòa án.<sup>266</sup>

*Thứ năm, nghĩa vụ của NCTN được XLCH và hậu quả pháp lý của việc vi phạm nghĩa vụ.* Tùy các cấp độ XLCH mà JGG có quy định nghĩa vụ của NCTN phạm tội được XLCH hay không. Cụ thể:

*- Các cấp độ XLCH không quy định nghĩa vụ đối với NCTN phạm tội:*

+ Khi NCTN phạm tội được công tố viên XLCH ở cấp độ thứ nhất theo Điều 45(1) và được Thẩm phán XLCH ở cấp độ thứ tư theo Điều 47(1.1), Điều 47(1.4) JGG thì NCTN phạm tội không bị áp dụng bất kỳ biện pháp nào và không phải thực hiện bất kỳ nghĩa vụ nào. Trong trường hợp này, vụ án chấm dứt hoàn toàn.

+ Khi NCTN phạm tội được công tố viên hoặc Thẩm phán áp dụng biện pháp XLCH là khiển trách theo Điều 45(3) JGG và Điều 47(1.3) JGG thì NCTN phạm tội bị áp dụng biện pháp khiển trách nhưng cũng không phải thực hiện bất cứ nghĩa vụ nào. Điều này là vì mục đích của việc khiển trách là giúp NCTN phạm tội hiểu rõ về hành vi phạm tội đã thực hiện của mình.<sup>267</sup> Khi việc khiển trách được thực hiện, công tố viên, thẩm phán cũng chấm dứt thủ tục tố tụng đối với NCTN.

*- Các cấp độ XLCH có quy định nghĩa vụ đối với NCTN phạm tội:*

+ NCTN phạm tội được công tố viên XLCH ở cấp độ thứ hai theo Điều 45(2) JGG khi biện pháp giám sát đã được thực thi hoặc bắt đầu thì NCTN phạm tội cũng được chấm dứt hoàn toàn vụ án. Có thể thấy, trong trường hợp NCTN đã thực hiện xong biện pháp giám sát thì vụ án chấm dứt là điều đương nhiên. Tuy nhiên, trong trường hợp biện pháp giám sát theo Điều 45(2) JGG đã được bắt đầu nhưng không được hoàn thành thì sẽ xử lý như thế nào vẫn không được JGG quy định.

+ Khi NCTN phạm tội được công tố viên XLCH ở cấp độ thứ 3 theo Điều 45(3) JGG và khi được Thẩm phán XLCH ở cấp độ thứ tư theo Điều 47(1.2), Điều 47(1.3) JGG với việc áp dụng các hướng dẫn, điều kiện thì thẩm phán có thể tạm

<sup>265</sup> Katja Kristina Wiese, tldd (chú thích số 41), tr. 272.

<sup>266</sup> Katja Kristina Wiese, tldd (chú thích số 41), tr. 336-339.

<sup>267</sup> Điều 13 JGG.

thời ngừng thủ tục tố tụng với sự đồng ý của công tố viên và ấn định trong thời hạn không quá sáu tháng, NCTN phạm tội phải: (1) Thực hiện các hướng dẫn như chấp nhận một nơi đào tạo hoặc làm việc; thực hiện một số công việc nhất định; cố gắng đạt được một thỏa thuận với người bị hại – thỏa thuận giữa người phạm tội và nạn nhân; tham gia một khóa đào tạo về giao thông đường bộ hoặc (2) Thực hiện các điều kiện như đền bù bằng tất cả khả năng của mình đối với thiệt hại do hành vi vi phạm gây ra; đích thân xin lỗi người bị hại; thực hiện các nhiệm vụ nhất định hoặc trả một khoản tiền cho một tổ chức từ thiện. Nếu NCTN tuân thủ các điều kiện, hướng dẫn hoặc các biện pháp giám sát thì công tố viên sẽ chấm dứt truy tố hoặc thẩm phán sẽ ngừng các thủ tục tố tụng.<sup>268</sup>

Như vậy, đối với các cấp độ XLCH có quy định nghĩa vụ đối với NCTN phạm tội, JGG chỉ quy định công tố viên sẽ chấm dứt truy tố hoặc thẩm phán sẽ đình chỉ các thủ tục tố tụng nếu NCTN hoàn thành các nghĩa vụ mà JGG không có quy định về hậu quả pháp lý khi NCTN không tuân thủ các nghĩa vụ này.

*Thứ sáu, quyền được thông tin về căn cứ XLCH của NCTN phạm tội.* Theo Điều 47(2) JGG, NCTN phạm tội sẽ không được thông báo về các căn cứ mà thẩm phán áp dụng để XLCH nếu lo sợ rằng việc biết về điều này có thể gây bất lợi cho vấn đề đào tạo và phát triển của NCTN.

*Thứ bảy, hệ thống cơ quan chuyên trách để ra quyết định áp dụng, thi hành và hỗ trợ thi hành các trường hợp XLCH.* Ở Đức, có đội ngũ công tố viên NCTN và thẩm phán Tòa án NCTN chuyên trách để xử lý các vụ án của NCTN phạm tội.<sup>269</sup> Hơn nữa, để phù hợp với một trong những mục tiêu của hệ thống tư pháp NCTN của Đức, một cơ quan đặc biệt có tên là dịch vụ hỗ trợ Tòa án NCTN (Jugendgerichtshilfe) đã được thành lập để đại diện và bảo vệ các khía cạnh giáo dục, xã hội và phúc lợi trong các thủ tục tố tụng hình sự chống lại NCTN.<sup>270</sup>

## **2.4. Những điểm tương đồng và khác biệt trong quy định của pháp luật Canada, Bang Georgia (Hoa Kỳ) và Cộng hòa Liên bang Đức về xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội**

### *2.4.1. Những điểm tương đồng*

Thông qua phân tích quy định của pháp luật Canada, Bang Georgia và CHLB Đức về XLCH đối với NCTN phạm tội cho thấy những điểm tương đồng nhất định. Những điểm tương đồng này vừa phản ánh được các đặc điểm cơ bản của XLCH

<sup>268</sup> Điều 45(3) và Điều 47(1) JGG.

<sup>269</sup> Điều 36 và Điều 37 JGG.

<sup>270</sup> Điều 38 JGG.

đối với NCTN phạm tội theo chuẩn mực quốc tế vừa phản ánh được những điểm chung khác trong quy định của pháp luật ba quốc gia. Cụ thể:

*Thứ nhất, quy định toàn diện về XLCH đối với NCTN phạm tội thành một chế định trong một đạo luật riêng biệt về tư pháp NCTN.* XLCH đối với NCTN phạm tội trong pháp luật Canada, Bang Georgia và CHLB Đức đều được quy định trong văn bản pháp luật dành riêng cho NCTN phạm tội. Cụ thể: (1) Ở Canada, các biện pháp ngoài tư pháp được quy định trong Đạo luật tư pháp hình sự NCTN (YCJA); (2) Ở Bang Georgia, các vấn đề về tư pháp đối với NCTN, trong đó có XLCH đối với NCTN phạm tội được quy định trong Bộ luật Tư pháp NCTN; (3) Cơ sở pháp lý của hệ thống tư pháp NCTN của CHLB Đức được quy định trong Luật Tòa án NCTN (JGG). XLCH đối với NCTN phạm tội được quy định trong một đạo luật riêng biệt về tư pháp NCTN sẽ tạo điều kiện thuận lợi, thống nhất trong quá trình áp dụng.

*Thứ hai, XLCH là các biện pháp xử lý NCTN phạm tội mà không phải dùng đến thủ tục xét xử của Tòa án.* Canada, Bang Georgia và CHLB Đức đều quy định các biện pháp có bản chất là biện pháp xử lý NCTN phạm tội mà không phải dùng đến thủ tục xét xử của Tòa án. Theo đó, Canada quy định các biện pháp ngoài tư pháp được áp dụng trước và sau khi NCTN bị buộc tội nhưng phải trước khi bị Tòa án xét xử. Bang Georgia quy định các biện pháp XLCH được áp dụng trước hoặc sau khi diễn ra phiên điều trần sơ bộ trước xét xử. CHLB Đức quy định ba cấp độ XLCH do công tố viên áp dụng thông qua quy định về việc chấm dứt truy tố tại Điều 45 JGG – được áp dụng trước khi công tố viên đệ trình cáo trạng lên tòa án và một cấp độ XLCH do thẩm phán áp dụng thông qua quy định về việc ngừng thủ tục tố tụng của thẩm phán tại Điều 47 JGG – trước khi Tòa án xét xử chính thức đối với NCTN phạm tội.

*Thứ ba, thời điểm muộn nhất để áp dụng XLCH đối với NCTN phạm tội là trước khi NCTN phạm tội bị Tòa án đưa ra xét xử.* Canada, Bang Georgia và CHLB Đức đều quy định XLCH được áp dụng đối với NCTN phạm tội vào bất kỳ lúc nào nhưng phải được áp dụng trước khi NCTN phạm tội bị Tòa án đưa ra xét xử chính thức. Theo đó, Canada quy định các biện pháp ngoài tư pháp được áp dụng muộn nhất là sau khi NCTN bị buộc tội nhưng phải trước khi bị Tòa án xét xử. Bang Georgia quy định các biện pháp XLCH được áp dụng muộn nhất là sau khi đã diễn ra phiên điều trần sơ bộ trước xét xử. CHLB Đức quy định việc áp dụng XLCH muộn nhất là của thẩm phán – sau khi cáo trạng của công tố viên đã được trình lên Tòa án nhưng trước khi phiên xét xử chính thức của Tòa án diễn ra.

*Thứ tư, quy định các điều kiện áp dụng XLCH thể hiện rõ nội dung XLCH phải tôn trọng các quyền con người và các biện pháp bảo đảm pháp lý cho trẻ em đã được ghi nhận trong các văn bản pháp luật quốc tế. Cụ thể:*

- NCTN phạm tội phải tự do và tự nguyện thừa nhận hành vi phạm tội của mình. Cụ thể: (1) Mục 10(2), Mục 10(4) YCJA chỉ quy định điều kiện này đối với biện pháp ngoài tư pháp áp dụng trong quá trình tố tụng; (2) Điều 40, Điều 41 Bộ Luật tư pháp NCTN Bang Georgia quy định áp dụng điều kiện này đối với tất cả các biện pháp XLCH; (3) CHLB Đức chỉ quy định điều kiện này đối với các trường hợp XLCH tại Điều 45(3) và Điều 47(1.3) JGG – các trường hợp XLCH cần có sự đồng ý của thẩm phán Tòa án NCTN hoặc do Thẩm phán áp dụng.

- Các biện pháp XLCH theo quy định của Canada, Bang Georgia và CHLB Đức đều không tước tự do của NCTN phạm tội. Đồng thời, NCTN được XLCH được coi là không có án tích. Việc hoàn thành XLCH đều dẫn đến kết thúc chắc chắn và cuối cùng của vụ án/vụ việc.<sup>271</sup>

- Pháp luật Canada, Bang Georgia và CHLB Đức đều có các điều khoản quy định cụ thể về các trường hợp có thể được XLCH và các quyền của cảnh sát, công tố viên, thẩm phán và/hoặc các cơ quan khác trong việc đưa ra quyết định XLCH. Tất cả những NHTT và những người tham gia vào quá trình XLCH đều được đào tạo và hỗ trợ cần thiết.

- Các biện pháp XLCH theo quy định của pháp luật Canada, Bang Georgia và CHLB Đức đều đảm bảo tương xứng với hành vi vi phạm. Cụ thể: (1) Theo Mục 5 YCJA, một trong các mục tiêu của các biện pháp ngoài tư pháp là các biện pháp ngoài tư pháp phải tương xứng với mức độ nghiêm trọng của hành vi vi phạm; (2) Điều 38(3) Bộ Luật tư pháp NCTN Bang Georgia quy định sự tương xứng này thông qua các yếu tố mà chủ thể có thẩm quyền XLCH cần phải cân nhắc, xem xét thêm khi đưa ra quyết định áp dụng XLCH; (3) Hệ thống tư pháp NCTN của Đức được đặc trưng bởi nguyên tắc can thiệp tối thiểu (Subsidiaritätsprinzip) và nguyên tắc tương xứng (proportionality). Điều này có nghĩa là Nhà nước chỉ nên áp dụng biện pháp xử lý hình sự chính thức của Tòa án trong trường hợp thực sự cần thiết.

*Thứ năm, quy định nguyên tắc ưu tiên áp dụng XLCH ở giai đoạn sớm nhất và ưu tiên áp dụng XLCH so với biện pháp xử lý chính thức.* Đây là quy định làm cho các biện pháp XLCH được áp dụng phổ biến đối với NCTN phạm tội khi họ có đủ điều kiện. Cụ thể: (1) Mục 6(1) YCJA của Canada yêu cầu cảnh sát và công tố viên phải ưu tiên xem xét trước hết việc áp dụng các biện pháp ngoài tư pháp trước

<sup>271</sup> Mục 6 – Mục 12 YCJA của Canada; Điều 38 – Điều 48 Bộ luật Tư pháp NCTN Bang Georgia; Điều 45, Điều 47 JGG.

khi bắt đầu các thủ tục tố tụng hoặc bất kỳ biện pháp xử lý nào khác theo quy định của YCJA đối với NCTN phạm tội; (2) Điều 8 và Điều 38(1) Bộ Luật tư pháp NCTN Bang Georgia quy định cần ưu tiên áp dụng các biện pháp khoan hồng và các biện pháp thay thế đối với NCTN phạm tội ngay từ đầu; (3) Mặc dù JGG không có bất cứ điều khoản nào thể hiện nguyên tắc này nhưng thông qua các quy định của JGG có thể thấy, JGG cũng ưu tiên áp dụng XLCH so với các biện pháp xử lý chính thức thông qua nguyên tắc can thiệp tối thiểu.<sup>272</sup>

*Thứ sáu, quy định các biện pháp XLCH rất đa dạng, phong phú. Cụ thể:*

- Nếu căn cứ vào thời điểm áp dụng XLCH, Canada và Bang Georgia đều quy định hai loại biện pháp là XLCH trước và trong quá trình tố tụng: (1) Theo Mục 6, 7, 8 CYJA của Canada, các biện pháp ngoài tư pháp áp dụng trước khi NCTN tiếp xúc với hệ thống tố tụng chính thức, gồm: Không hành động, cảnh báo, cảnh cáo của cảnh sát, cảnh cáo Crown và chuyển tiếp; theo Mục 10 YCJA, các biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp là các biện pháp ngoài tư pháp được áp dụng trong quá trình tố tụng; (2) Theo Điều 38 – Điều 48 Bộ luật Tư pháp NCTN Bang Georgia thì các biện pháp XLCH trước và trong quá trình tố tụng là như nhau; (3) Mặc dù JGG của CHLB Đức chỉ quy định XLCH trong quá trình tố tụng nhưng các cấp độ XLCH của CHLB Đức được áp dụng tương đối đa dạng.

- Nếu căn cứ vào mức độ can thiệp của các biện pháp XLCH đến đời sống của NCTN phạm tội, pháp luật ba quốc gia đều có quy định hai loại biện pháp XLCH là XLCH không chính thức và XLCH chính thức: (1) YCJA quy định các biện pháp ngoài tư pháp không ràng buộc các nghĩa vụ đối với NCTN phạm tội, gồm: Không hành động, cảnh báo, cảnh cáo của cảnh sát, cảnh cáo Crown và các biện pháp ngoài tư pháp có quy định nghĩa vụ đối với NCTN phạm tội, gồm: Biện pháp chuyển tiếp và các biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp; (2) Bộ luật tư pháp NCTN Bang Georgia quy định biện pháp XLCH không chính thức là Cảnh cáo bằng văn bản và các biện pháp XLCH chính thức, gồm: Biện pháp TPPH; bồi thường toàn bộ hoặc một phần cho thương tích hoặc thiệt hại gây ra; chuyển giao cho Nhà nước tài sản có được bằng phương tiện bất hợp pháp; chuyển giao cho Nhà nước vũ khí của tội phạm và/hoặc đối tượng rút khỏi lưu thông dân sự; áp đặt nghĩa vụ; đưa NCTN vào cơ sở chăm sóc nuôi dưỡng; (3) JGG quy định các cấp độ XLCH không ràng buộc nghĩa vụ đối với NCTN tại Điều 45(1), Điều 47(1.1), Điều 47(1.2) JGG, việc áp dụng biện pháp khiển trách tại Điều 45(3), Điều 47(1.3) JGG và các cấp độ XLCH có quy định nghĩa vụ đối với NCTN phạm tội tại Điều 45(2),

<sup>272</sup> Xem: Mục 2.3 Luận án.



Điều 45(3) JGG, việc thẩm phán áp dụng các hướng dẫn, điều kiện theo Điều 47(1.2), Điều 47(1.3) JGG.

*Thứ bảy, các nghĩa vụ đối với NCTN phạm tội được XLCH.* Đối với một số biện pháp XLCH, pháp luật Canada, Bang Georgia và CHLB Đức đều có quy định các nghĩa vụ đối với NCTN phạm tội, gồm: (1) Các nghĩa vụ nhằm khắc phục thiệt hại cho nạn nhân như xin lỗi nạn nhân, bồi thường thiệt hại; (2) Các nghĩa vụ nhằm đem lại lợi ích cho cộng đồng như lao động công ích, làm một số công việc phục vụ lợi ích chung của cộng đồng; (3) Các nghĩa vụ nhằm giải quyết các nguyên nhân cơ bản của hành vi phạm tội như viết bài luận về hành vi vi phạm của mình, cấm thăm viếng một số địa điểm hoặc một số người nhất định, cấm rời khỏi nhà trong một khoảng thời gian nhất định, tham gia một số chương trình giáo dục, tư vấn, phục hồi, điều trị y tế, kiểm soát cơn giận.<sup>273</sup>

*Thứ tám, quy định hậu quả pháp lý trong trường hợp NCTN phạm tội tuân thủ các nghĩa vụ trong quá trình thực hiện các biện pháp XLCH.* Pháp luật ba quốc gia đều quy định rõ, nếu NCTN thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ trong quá trình XLCH thì vụ việc chấm dứt.

*Thứ chín, có hệ thống cơ quan chuyên trách thi hành các biện pháp XLCH.* Canada, Bang Georgia và CHLB Đức đều có hệ thống các cơ quan chuyên trách để thi hành các biện pháp XLCH và có sự chuyên môn hóa đối với đội ngũ người áp dụng, thi hành, hỗ trợ thi hành các biện pháp XLCH. Theo đó, Canada quy định hệ thống cơ quan độc lập là Ủy ban tư pháp thanh niên (YJC) để hỗ trợ việc thi hành YCJA nói chung cũng như hỗ trợ cho việc tư vấn, áp dụng các biện pháp ngoài tư pháp nói riêng. Bang Georgia quy định hệ thống cơ quan độc lập để giám sát việc thực hiện biện pháp XLCH là Cơ quan quản chế quốc gia và việc thực hiện các biện pháp XLCH sẽ được giám sát trực tiếp bởi các nhân viên công tác xã hội. Ở Đức, có đội ngũ công tố viên NCTN và thẩm phán Tòa án NCTN chuyên trách, có một cơ quan đặc biệt có tên là dịch vụ hỗ trợ Tòa án NCTN (Jugendgerichtshilfe) để giải quyết các vụ án liên quan đến NCTN phạm tội.

#### 2.4.2. Những điểm khác biệt

Bên cạnh những điểm tương đồng, XLCH theo quy định của pháp luật Canada, Bang Georgia và CHLB Đức còn có những nét đặc trưng riêng phản ánh sự đa dạng, phong phú của chế định này. Đây thường là những vấn đề mà pháp luật quốc tế dành quyền tự quyết cho các quốc gia thành viên.

<sup>273</sup> Mục 6 YCJA; Điều 38 – Điều 45 Bộ luật tư pháp NCTN Bang Georgia; Điều 45, Điều 47 JGG.

*Thứ nhất, về tên gọi và cách thức quy định:* Mặc dù pháp luật của ba quốc gia đều có quy định về xử lý NCTN phạm tội mà không phải dùng đến thủ tục xét xử của Tòa án theo tinh thần của Điều 40.3(b) CRC. Tuy nhiên, pháp luật của mỗi quốc gia lại quy định các biện pháp này với tên gọi và cách thức khác nhau. Cụ thể, trong Đạo luật tư pháp hình sự NCTN của Canada sử dụng thuật ngữ “Các biện pháp ngoài tư pháp - Extrajudicial measures”. Bộ luật Tư pháp NCTN Bang Georgia sử dụng thuật ngữ “XLCH – Diversion”. JGG của CHLB Đức không quy định các biện pháp riêng với tên gọi là XLCH mà chỉ quy định về các cấp độ chấm dứt truy tố của công tố viên và việc ngừng thủ tục tố tụng của thẩm phán.

*Thứ hai, về các biện pháp XLCH tiền tố tụng:* Nếu JGG của CHLB Đức chỉ quy định XLCH trong quá trình tố tụng mà không có XLCH tiền tố tụng thì pháp luật Canada và Bang Georgia đều có quy định các biện pháp XLCH tiền tố tụng rất đa dạng, phong phú. Cụ thể: (1) Theo Mục 6, 7, 8 YCJA của Canada, các biện pháp ngoài tư pháp áp dụng trước khi NCTN tiếp xúc với hệ thống tố tụng chính thức, gồm: Không hành động, cảnh báo, cảnh cáo của cảnh sát, cảnh cáo Crown và chuyển tiếp; (2) Theo Điều 38 – Điều 48 Bộ luật Tư pháp NCTN Bang Georgia thì các biện pháp XLCH trước và trong quá trình tố tụng là như nhau.

*Thứ ba, về điều kiện áp dụng XLCH:*

- YCJA không quy định các điều kiện cụ thể để NCTN được áp dụng các biện pháp ngoài tư pháp trước khi bị buộc tội (trừ biện pháp chuyển tiếp có yêu cầu điều kiện NCTN phải đồng ý với việc áp dụng biện pháp này). NCTN phạm tội chỉ cần đảm bảo các nguyên tắc để áp dụng các biện pháp ngoài tư pháp tại Mục 4 YCJA. Đối với biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp thì YCJA quy định rõ các điều kiện áp dụng tại Mục 10(2) YCJA.

- Bộ Luật tư pháp NCTN của Bang Georgia quy định cụ thể các điều kiện tiên quyết để áp dụng XLCH đối với NCTN phạm tội tại Điều 40. Bên cạnh đó, Điều 38(3) Bộ Luật tư pháp NCTN của Bang Georgia còn có quy định các yếu tố mà chủ thể có thẩm quyền XLCH cần phải xem xét thêm khi quyết định XLCH.

- Các trường hợp XLCH tại Điều 45 và Điều 47 JGG đều có quy định điều kiện phải bằng chứng thuyết phục về việc NCTN đã thực hiện hành vi phạm tội bị cáo buộc. Đối với trường hợp XLCH tại Điều 45(3) và Điều 47(1.3), JGG quy định điều kiện NCTN phạm tội phải tự do và tự nguyện thừa nhận hành vi phạm tội của mình. Trường hợp XLCH tại Điều 45(1) và Điều 47(1.1) có ràng buộc điều kiện tội phạm có tính nhỏ nhất, ít nghiêm trọng, hậu quả gây ra không đáng kể. Trường hợp XLCH tại Điều 45(3) JGG phải có sự đồng ý của thẩm phán Tòa án NCTN.

*Thứ tư*, khác với JGG của CHLB Đức, pháp luật Canada và Bang Georgia đều quy định việc áp dụng XLCH phải được sự đồng ý của NCTN phạm tội. Sự đồng ý áp dụng XLCH tự do và tự nguyện của NCTN phải dựa trên thông tin đầy đủ và cụ thể về bản chất, nội dung và thời hạn của biện pháp XLCH cũng như hiểu biết về hậu quả của việc không hợp tác hoặc không hoàn thành biện pháp. Cụ thể: (1) Mục 6(1), Mục 10(2) YCJA của Canada chỉ quy định áp dụng điều kiện này đối với các biện pháp ngoài tư pháp có ràng buộc các nghĩa vụ đối với NCTN phạm tội được XLCH là biện pháp chuyển tiếp và các biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp; (2) Điều 40, Điều 41 Bộ luật tư pháp NCTN Bang Georgia quy định áp dụng điều kiện này đối với tất cả các biện pháp XLCH.

*Thứ năm*, khác với JGG của CHLB Đức, Mục 10(2), Mục 10(4) YCJA của Canada và Điều 40, Điều 41 Bộ Luật tư pháp NCTN Bang Georgia đều quy định việc NCTN phạm tội tự do và tự nguyện thừa nhận hành vi phạm tội của mình để có đủ điều kiện XLCH sẽ không được sử dụng để chống lại NCTN trong bất kỳ thủ tục pháp lý nào được tiến hành tiếp theo sau đó.

*Thứ sáu*, về chủ thể có thẩm quyền áp dụng biện pháp XLCH: YCJA quy định, cảnh sát, công tố viên và thẩm phán là các chủ thể có thẩm quyền áp dụng các biện pháp ngoài tư pháp. Theo Bộ luật tư pháp NCTN của Bang Georgia thì công tố viên là chủ thể duy nhất có quyền áp dụng XLCH. Theo JGG thì các cấp độ XLCH chỉ được thực hiện bởi công tố viên hoặc thẩm phán.

*Thứ bảy*, quyền từ chối áp dụng biện pháp XLCH: Khác với Canada và CHLB Đức, Điều 39(4) Bộ Luật tư pháp NCTN Bang Georgia quy định quyền từ chối áp dụng biện pháp XLCH vào bất kỳ giai đoạn nào của NCTN phạm tội.

*Thứ tám*, hậu quả pháp lý trong trường hợp NCTN phạm tội không thực hiện nghĩa vụ hoặc vi phạm nghĩa vụ trong quá trình thực hiện các biện pháp XLCH. Nếu JGG của CHLB Đức không quy định về hậu quả pháp lý trong trường hợp NCTN phạm tội không thực hiện nghĩa vụ hoặc vi phạm nghĩa vụ trong quá trình thực hiện các biện pháp XLCH thì pháp luật Canada và Bang Georgia quy định rõ về vấn đề này. Cụ thể: (1) Theo pháp luật Canada, Tòa án có thể xóa bỏ cáo buộc nếu NCTN không tuân thủ đầy đủ các nghĩa vụ; còn nếu NCTN không thực hiện các nghĩa vụ thì công tố viên sẽ tiến hành các thủ tục chính thức để cáo buộc đối với NCTN; (2) Theo Điều 47 và Điều 48 Bộ luật tư pháp NCTN của Bang Georgia, nếu NCTN có ý không tuân thủ các nghĩa vụ thì công tố viên có thể hủy bỏ hoặc giữ nguyên quyết định áp dụng biện pháp XLCH, hoặc sẽ thay đổi các biện pháp XLCH đang áp dụng và/hoặc sẽ kéo dài thời hạn của thỏa thuận XLCH.

*Thứ chín, vấn đề quan tâm đến quyền của nạn nhân khi áp dụng XLCH:*  
Khác với Bang Georgia và CHLB Đức, khi quy định về các biện pháp XLCH, pháp luật Canada có sự quan tâm đến quyền của nạn nhân. Theo đó, Mục 12 YCJA của Canada quy định nếu NCTN bị xử lý bằng biện pháp trừng phạt ngoài tư pháp thì cơ quan có thẩm quyền phải thông báo cho nạn nhân về danh tính của NCTN đó cũng như về việc hành vi vi phạm và người vi phạm đã bị cơ quan chức năng xử lý như thế nào.

## Kết luận Chương 2

1. Nếu Điều 40.3(b) CRC là cơ sở pháp lý mang tính ràng buộc đối với các quốc gia thành viên khi quy định về XLCH đối với NCTN phạm tội thì quy định về XLCH trong pháp luật của một quốc gia không có giá trị ràng buộc đối với quốc gia khác. Tuy nhiên, mỗi quốc gia đều có những quy định khác nhau về XLCH đối với NCTN phạm tội sao cho phù hợp nhất với nền tảng pháp lý và thực tiễn của quốc gia mình. Đây là cơ sở quan trọng cho việc tìm kiếm sự đa dạng và chất lọc những yếu tố phù hợp trong việc quy định và áp dụng chế định này tại Việt Nam.

2. Pháp luật của Canada, Bang Georgia (Hoa Kỳ) và CHLB Đức đều có quy định toàn diện về chế định XLCH đối với NCTN phạm tội trong một đạo luật riêng biệt về tư pháp NCTN. Các quy định này đã thể hiện rõ các nội dung như bản chất của các biện pháp XLCH, thời điểm muộn nhất để áp dụng XLCH; điều kiện áp dụng XLCH, nguyên tắc ưu tiên áp dụng XLCH, các biện pháp XLCH tiền tố tụng và trong quá trình tố tụng, nghĩa vụ của NCTN phạm tội được XLCH; hậu quả pháp lý trong trường hợp NCTN phạm tội hoàn thành biện pháp XLCH và hệ thống các cơ quan chuyên trách trong việc áp dụng, thi hành và hỗ trợ thi hành các biện pháp XLCH đối với NCTN phạm tội.

3. Phân tích cho thấy, pháp luật của Canada, Bang Georgia (Hoa Kỳ) và CHLB Đức đều có những điểm tương đồng nhất định trong quy định về XLCH đối với NCTN phạm tội. Những điểm tương đồng này vừa phản ánh được các đặc điểm cơ bản của XLCH đối với NCTN phạm tội theo chuẩn mực quốc tế vừa phản ánh được những điểm chung khác trong quy định của pháp luật ba quốc gia. Bên cạnh những điểm tương đồng, XLCH theo quy định của pháp luật ba quốc gia còn có những nét đặc trưng riêng phản ánh sự đa dạng, phong phú của chế định này như quy định về tên gọi, các biện pháp XLCH tiền tố tụng, điều kiện áp dụng, chủ thể có thẩm quyền áp dụng XLCH và thời điểm áp dụng XLCH, quyền từ chối áp dụng XLCH của NCTN, hậu quả pháp lý trong trường hợp NCTN phạm tội không thực hiện nghĩa vụ hoặc vi phạm nghĩa vụ trong quá trình thực hiện các biện pháp XLCH và sự quan tâm đến quyền của nạn nhân khi áp dụng XLCH. Những điểm khác biệt này thường là những vấn đề mà pháp luật quốc tế dành quyền tự quyết cho các quốc gia thành viên.

**CHƯƠNG 3**  
**QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM VỀ XỬ LÝ**  
**CHUYỂN HƯỚNG ĐỐI VỚI NGƯỜI DƯỚI 18 TUỔI PHẠM TỘI**  
**VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG**

**3.1. Lịch sử quy định của pháp luật hình sự Việt Nam giai đoạn trước khi ban hành Bộ luật hình sự năm 2015 về xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội**

*3.1.1. Quy định của pháp luật hình sự Việt Nam giai đoạn trước khi ban hành Bộ luật hình sự năm 1985*

Thông qua các quy định về việc xử lý đối với NCTN phạm tội trong các báo cáo, hướng dẫn, sắc lệnh, quyết định... của cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong giai đoạn này thì những tư tưởng, nội dung tương tự như XLCH đối với NCTN phạm tội đã được thể hiện ở một mức độ nhất định. Các quy định này tuy không đảm bảo được các quyền và biện pháp bảo đảm pháp lý cho trẻ em theo các chuẩn mực quốc tế về XLCH sau này nhưng cũng đã thể hiện được bản chất là biện pháp xử lý NCTN phạm tội mà không phải dùng đến thủ tục xét xử của Tòa án. Theo đó, một trong các nội dung cơ bản của đường lối xử lý đối với NCTN phạm tội trong giai đoạn này là cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần phải cân nhắc về việc có nên đưa NCTN phạm tội ra xét xử tại Tòa án hay không. Cụ thể:

Bản tổng kết và hướng dẫn đường lối xét xử tội hiếp dâm và một số tội phạm khác về mặt tình dục số 329-HS2 ngày 11/5/1967 của TANDTC đã đề ra cách thức xử lý đối với NCTN còn ít tuổi phạm tội hiếp dâm thì chỉ nên áp dụng các biện pháp nhằm mục đích giáo dục và cần phải hạn chế việc đưa NCTN phạm tội ra xét xử. Theo đó, chỉ trong một số ít trường hợp có tình tiết thực sự nghiêm trọng mới cần phải đưa NCTN ra xét xử tại Tòa án: *“Riêng đối với các can phạm còn ít tuổi phạm tội hiếp dâm, cần phân biệt đối với những can phạm trong lứa tuổi từ khoảng 14 đến 16, chủ yếu nên dùng những biện pháp giáo dục như giao cho cha, anh, chú, bác bảo lãnh và giáo dục; giữ trong các trại giáo dưỡng vị thành niên; chỉ trong một số ít trường hợp có tình tiết thực sự nghiêm trọng mới cần xét xử”*.

Mục 5 Chương 2 Quyết định số 217-TTg ngày 18/12/1967 của Thủ tướng Chính phủ ban hành về việc tổ chức lại các trường giáo dục thiếu niên hư cũng quy định rằng việc đưa NCTN phạm tội ra xét xử trước Tòa án chỉ được thực hiện khi thực sự cần thiết: *“Với những trường hợp cần thiết thì phải truy cứu TNHS xét xử trước tòa án. Nói chung trẻ em hư dưới 14 tuổi thì không đưa ra Tòa án xét xử; từ 14 tuổi đến 18 tuổi, nếu trường hợp phạm pháp cần thiết phải đưa ra xét xử thì có*

*thể châm chước đến tuổi còn non trẻ của chúng, riêng đối với loại từ 14 tuổi đến 16 tuổi, chỉ nên xét xử những trường hợp phạm tội nghiêm trọng”.*

Bên cạnh đó, tại Hội nghị tổng kết công tác 4 năm xét xử từ năm 1965 – 1968 của TANDTC cũng nhấn mạnh việc hạn chế việc đưa NCTN phạm tội ra xét xử tại Tòa án: *“Về nguyên tắc, từ đủ 14 tuổi tròn trở lên được coi là có trách nhiệm về mặt hình sự. Nói chung đối với lứa tuổi từ 14 đến 16 thì chỉ bị truy tố, xét xử trong những trường hợp phạm các tội nghiêm trọng như giết người, cướp của, hiếp dâm... riêng về hiếp dâm nói chung vẫn chủ yếu là giáo dục và cũng chỉ nên truy tố, xét xử trong trường hợp nghiêm trọng”.*

Như vậy, trước khi ban hành BLHS năm 1985, mặc dù không có quy định về XLCH đối với NCTN phạm tội do không đảm bảo được các quyền và biện pháp bảo đảm pháp lý cho trẻ em theo các chuẩn mực quốc tế như quy định sau này nhưng tinh thần của XLCH đối với NCTN phạm tội đã được mạnh mẽ thể hiện thông qua các quy định hạn chế đưa NCTN phạm tội ra xét xử tại Tòa án.

### *3.1.2. Quy định của Bộ Luật hình sự năm 1985*

Trong BLHS năm 1985 đầu tiên của Việt Nam, những chính sách về TNHS của NCTN phạm tội được quy định ở một chương riêng, là Chương 7 – Những quy định đối với NCTN phạm tội. Đây cũng là lần đầu tiên pháp luật hình sự Việt Nam có một điều luật riêng biệt (Điều 59 BLHS năm 1985) để quy định *“Những nguyên tắc cơ bản về xử lý những hành vi phạm tội của NCTN”* đánh dấu sự phát triển mới trong quá trình xử lý đối với NCTN phạm tội.

Điều 58 BLHS năm 1985 quy định rõ về độ tuổi của NCTN phạm tội là người từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi. Mặc dù BLHS năm 1985 không có những quy định với tên gọi là XLCH nhưng tinh thần của XLCH đối với NCTN phạm tội đã được thể hiện thông qua các quy định sau:

*Thứ nhất, khoản 2 Điều 59 BLHS năm 1985 quy định nguyên tắc hạn chế việc đưa NCTN phạm tội ra xét xử: “Đối với NCTN phạm tội, Viện kiểm sát và Tòa án áp dụng chủ yếu những biện pháp giáo dục, phòng ngừa; gia đình, nhà trường và xã hội có trách nhiệm tham gia tích cực vào việc thực hiện những biện pháp ấy”.*

Nếu các biện pháp mang tính giáo dục, phòng ngừa do Tòa án áp dụng đối với NCTN phạm tội trong giai đoạn xét xử được quy định rõ trong BLHS năm 1985 là các biện pháp tư pháp gồm, buộc phải chịu thử thách và đưa vào trường giáo dưỡng<sup>274</sup> thì các biện pháp mang tính giáo dục, phòng ngừa do Viện kiểm sát (VKS)

<sup>274</sup> Khoản 1 Điều 60, Điều 61 và Điều 62 BLHS năm 1985; Mục B.1 Phần IX Nghị quyết số 02-HĐTP-TANDTC/QĐ ngày 5/1/1986 của HĐTP TANDTC hướng dẫn áp dụng một số quy định của BLHS.

áp dụng khi không truy tố NCTN phạm tội ra trước Tòa án lại không được quy định trong BLHS năm 1985 cũng như bất kỳ văn bản hướng dẫn nào khác. Tuy nhiên, quy định này thể hiện được tinh thần hạn chế việc đưa NCTN phạm tội ra xét xử trước Tòa án thông qua quy định VKS áp dụng chủ yếu các biện pháp giáo dục, phòng ngừa đối với NCTN phạm tội. Đồng thời, khi VKS áp dụng các biện pháp giáo dục, phòng ngừa thì cần phải dựa vào nền tảng giáo dục của gia đình, nhà trường và xã hội. Bên cạnh đó, pháp luật hình sự cũng không quy định rõ về thời điểm áp dụng các biện pháp này của VKS là trước hay trong quá trình điều tra, truy tố. Như vậy, mặc dù khoản 2 Điều 59 BLHS năm 1985 đã quy định tinh thần chuyển NCTN phạm tội ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án nhưng chưa đầy đủ.

*Thứ hai*, đoạn 1 khoản 3 Điều 59 BLHS năm 1985 quy định về trường hợp miễn TNHS áp dụng riêng đối với NCTN phạm tội: “*VKS có thể quyết định miễn truy cứu TNHS NCTN phạm tội nếu người đó phạm tội ít nghiêm trọng, gây hại không lớn, có nhiều tình tiết giảm nhẹ và nếu được gia đình và tổ chức xã hội nhận trách nhiệm giám sát, giáo dục*”. Thẩm quyền miễn TNHS trong trường hợp này thuộc về VKS và được áp dụng trong giai đoạn điều tra và truy tố.<sup>275</sup> Do đó, xét về bản chất, quy định này đã chuyển NCTN phạm tội ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án trong quá trình tố tụng nhưng lại chưa có các quy định nhằm đảm bảo được các quyền và biện pháp bảo đảm pháp lý cho NCTN phạm tội khi được XLCH theo chuẩn mực quốc tế.

*Thứ ba*, đoạn 2 khoản 3 Điều 59 BLHS năm 1985 quy định về nguyên tắc chỉ đưa NCTN phạm tội ra xét xử trong những trường hợp cần thiết: “*Chỉ đưa NCTN phạm tội ra xét xử và áp dụng hình phạt đối với họ trong những trường hợp cần thiết, căn cứ vào tính chất nghiêm trọng của hành vi phạm tội, vào những đặc điểm về nhân thân và yêu cầu của việc phòng ngừa*”.

Đoạn 2 khoản 3 Điều 59 BLHS năm 1985 thể hiện rõ tinh thần XLCH khi chuyển NCTN phạm tội ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án. Tuy nhiên, pháp luật hình sự chỉ có văn bản hướng dẫn về trường hợp cần thiết phải đưa ra xét xử, ví dụ như cướp của, giết người, hoặc đã đưa vào trường giáo dưỡng mà trốn ra, tiếp tục phạm pháp nhiều lần...<sup>276</sup> mà không có quy định và hướng dẫn trường hợp nào thì không cần phải đưa NCTN phạm tội ra xét xử. Đồng thời, quy định này có trùng lặp gì với việc áp dụng biện pháp giáo dục, phòng ngừa của VKS tại khoản 2 Điều 59 BLHS và đoạn 3 khoản 1 Điều 59 BLHS năm 1985 khi VKS quyết định miễn TNHS trong giai đoạn điều tra và truy tố hay không.

<sup>275</sup> Mục 3 Phần VII Nghị quyết số 02-HĐTP-TANDTC/QĐ ngày 5/1/1986 của HĐTP TANDTC.

<sup>276</sup> Mục B.2 Phần IX Nghị quyết số 02-HĐTP-TANDTC/QĐ ngày 5/1/1986 của HĐTP TANDTC.



Như vậy, mặc dù BLHS năm 1985 đã có nhiều quy định mang tinh thần của XLCH đối với NCTN phạm tội nhằm chuyển NCTN phạm tội ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án tại khoản 2 và đoạn 1, đoạn 2 khoản 3 Điều 59 BLHS năm 1985 nhưng chỉ có quy định miễn TNHS tại đoạn 1 khoản 3 Điều 59 BLHS năm 1985 là tương đối rõ ràng còn quy định tại khoản 2 và đoạn 1 khoản 3 Điều 59 BLHS năm 1985 chưa đầy đủ. Mặt khác, tương tự như các văn bản trước đây, quy định của BLHS năm 1985 cũng chưa đảm bảo được các quyền con người và những bảo đảm pháp lý cho NCTN khi được áp dụng XLCH theo chuẩn mực quốc tế.

### 3.1.3. Quy định của Bộ Luật hình sự năm 1999

Trên cơ sở kế thừa quy định của BLHS năm 1985, BLHS năm 1999 cũng dành riêng Chương X để quy định về TNHS đối với NCTN phạm tội. Theo BLHS năm 1999, NCTN phạm tội vẫn là người từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi tại thời điểm thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội bị coi là tội phạm.<sup>277</sup>

Chương X BLHS năm 1999 không quy định các biện pháp với tên gọi XLCH nhưng tinh thần của XLCH đối với NCTN phạm tội vẫn được thể hiện thông qua các quy định sau:

*Thứ nhất*, quy định về biện pháp miễn TNHS do CQĐT và VKS áp dụng riêng cho NCTN phạm tội tại khoản 2 Điều 69: “*NCTN phạm tội có thể được miễn TNHS, nếu người đó phạm tội ít nghiêm trọng hoặc tội nghiêm trọng, gây hại không lớn, có nhiều tình tiết giảm nhẹ và được gia đình hoặc cơ quan, tổ chức nhận giám sát, giáo dục*”.

So sánh quy định về điều kiện để được miễn TNHS tại khoản 2 Điều 69 BLHS năm 1999 với đoạn 1 khoản 3 Điều 59 BLHS năm 1985 cho thấy, biện pháp miễn TNHS tại khoản 2 Điều 69 BLHS năm 1999 đã có sự mở rộng phạm vi đối tượng NCTN được áp dụng biện pháp này. Theo đó, miễn TNHS tại khoản 2 Điều 69 BLHS năm 1999 không chỉ áp dụng đối với NCTN phạm tội ít nghiêm trọng mà còn được áp dụng đối với cả NCTN phạm tội nghiêm trọng. Ngoài ra, nếu theo đoạn 1 khoản 3 Điều 59 BLHS năm 1985 thì biện pháp miễn TNHS này chỉ có thể do VKS áp dụng trong giai đoạn điều tra và truy tố thì đến khoản 2 Điều 69 BLHS năm 1999, trường hợp miễn TNHS này có thể do CQĐT áp dụng trong giai đoạn điều tra, VKS áp dụng trong giai đoạn truy tố và do Tòa án áp dụng trong giai đoạn xét xử. Theo đó, khi CQĐT áp dụng trong trong giai đoạn điều tra và VKS áp dụng trong giai đoạn truy tố thì biện pháp miễn TNHS tại khoản 2

<sup>277</sup> Điều 12, Điều 68 BLHS năm 1999.

Điều 69 BLHS năm 1999 đã chuyển NCTN phạm tội ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án để áp dụng các biện pháp GSGD tại cộng đồng. Đây chính là biểu hiện của tinh thần XLCH đối với NCTN phạm tội trong quá trình tố tụng nhưng vẫn chưa bảo đảm được các điều kiện áp dụng XLCH theo đúng chuẩn mực quốc tế.

*Thứ hai, quy định về việc chỉ truy cứu TNHS NCTN trong trường hợp cần thiết tại khoản 3 Điều 69 BLHS năm 1999: “Việc truy cứu TNHS người chưa thành niên phạm tội và áp dụng hình phạt đối với họ được thực hiện chỉ trong trường hợp cần thiết và phải căn cứ vào tính chất của hành vi phạm tội, vào những đặc điểm về nhân thân và yêu cầu của việc phòng ngừa tội phạm”.*

Khoản 3 Điều 69 BLHS năm 1999 đặt ra yêu cầu, nếu không cần thiết phải truy cứu TNHS đối với NCTN phạm tội thì cơ quan có thẩm quyền không được truy cứu TNHS. Khi NCTN phạm tội mà không bị truy cứu TNHS thì đây chính là quy định để chuyển NCTN phạm tội ra khỏi thủ tục tố tụng hình sự. Tuy nhiên, khoản 3 Điều 69 BLHS năm 1999 không quy định rõ trường hợp nào cần phải truy cứu TNHS, trường hợp nào không cần phải truy cứu TNHS, khi không truy cứu TNHS thì sẽ xử lý như thế nào. Đồng thời, quy định này khác gì so với trường hợp miễn TNHS trong giai đoạn điều tra và truy tố tại khoản 2 Điều 69 BLHS năm 1999.... Vì thế, khoản 3 Điều 69 BLHS năm 1999 chứa đựng tinh thần XLCH nhưng chưa được quy định cụ thể.

### **3.2. Quy định của Bộ luật Hình sự năm 2015 về xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội**

#### *3.2.1. Các biện pháp xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội*

Trước hết cần phải nhấn mạnh rằng, đối với vấn đề: “BLHS năm 2015 có quy định về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội không và đó là những quy định nào” vẫn còn nhiều quan điểm khác nhau. Một cách khái quát, hiện có ba nhóm quan điểm sau:

*Quan điểm thứ nhất cho rằng BLHS năm 2015 đã có quy định về XLCH.* Điểm hình trong nhóm này là quan điểm của Ban soạn thảo BLHS sửa đổi. Theo Ban soạn thảo BLHS, khoản 2 Điều 69 BLHS năm 1999 (khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015) là quy định về XLCH và các biện pháp thay thế xử lý hình sự, gồm khiển trách, hoà giải tại cộng đồng và GSGD tại gia đình hoặc GSGD của cơ quan, tổ chức (khiển trách; hoà giải tại cộng đồng và giáo dục tại xã, phường, thị trấn) là các biện pháp XLCH.<sup>278</sup>

<sup>278</sup> Bản Thuyết minh chi tiết về Dự thảo BLHS (sửa đổi) của Ban soạn thảo BLHS (sửa đổi), tháng 4/2015, mục 12, phần I, tr.31-32.

Bên cạnh quan điểm của Ban soạn thảo BLHS sửa đổi, nhiều học giả, nhà nghiên cứu cũng cho rằng BLHS năm 2015 đã có quy định về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội được thể hiện thông qua quy định về các biện pháp XLCH và nguyên tắc XLCH. Các tài liệu này đều thống nhất khi cho rằng các biện pháp GSGD gồm khiển trách; hòa giải tại cộng đồng; giáo dục tại xã, phường, thị trấn là các biện pháp XLCH và khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 là quy định về nguyên tắc XLCH. Ngoài ra, có một vài quan điểm còn cho rằng khoản 1, khoản 3 và khoản 4 Điều 91 BLHS năm 2015 cũng là quy định về nguyên tắc XLCH.<sup>279</sup>

*Quan điểm thứ hai cho rằng BLHS không có quy định riêng về XLCH nhưng tinh thần XLCH và TPPH vẫn được thể hiện trong một số quy định của BLHS.* Đó là những quy định về hòa giải ở cơ sở, các biện pháp thay thế xử lý vi phạm hành chính và quy định về miễn TNHS đối với NCTN phạm tội. Riêng quy định về miễn TNHS đối với NCTN phạm tội thì gồm có quy định tại khoản 2 Điều 91 BLHS và các trường hợp miễn TNHS tại Điều 29 BLHS năm 2015.<sup>280</sup>

*Quan điểm thứ ba cho rằng BLHS năm 2015 chưa có quy định về XLCH.* Theo quan điểm này, các biện pháp GSGD không phải là biện pháp XLCH mà là biện pháp xử lý mang tính chất thay thế cho hình phạt và biện pháp tư pháp,<sup>281</sup> hoặc chỉ là biện pháp miễn TNHS có điều kiện kèm theo.<sup>282</sup>

Việc tồn tại nhiều quan điểm khác nhau như trên là do bản chất, thời điểm, đặc điểm của XLCH chưa được làm rõ và còn có nhiều khái niệm khác nhau về XLCH.<sup>283</sup> Trên cơ sở Chương 1 Luận án, tác giả đồng tình với quan điểm cho rằng BLHS năm 2015 đã có quy định về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Tuy nhiên, tác giả có quan điểm khác với các quan điểm đã nêu trong việc xác định biện pháp XLCH theo quy định của BLHS năm 2015 như sau:

BLHS năm 2015 quy định ba biện pháp GSGD gồm khiển trách, hòa giải tại cộng đồng và giáo dục tại xã, phường, thị trấn. Thẩm quyền áp dụng các biện pháp GSGD trong giai đoạn điều tra thuộc về CQĐT, trong giai đoạn truy tố thuộc về

<sup>279</sup> Trần Thị Quang Vinh (Chủ biên), tldd (chú thích số 93), tr.427-432; Nguyễn Thị Phương Hoa, tldd (chú thích số 93), tr.131-133; Hoàng Minh Đức, Nguyễn Phan Trung Anh (2016), “Tìm hiểu các biện pháp xử lý chuyên hướng đối với người chưa thành niên phạm tội trong Bộ luật hình sự năm 2015”, *Nghề Luật*, (02), tr.25-29; Hoàng Minh Đức (2016), *Chính sách hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội ở Việt Nam hiện nay*, Luận án tiến sĩ Luật học, Viện Hàn Lâm Khoa học Xã hội Việt Nam – Học Viện Khoa học Xã Hội, tr.82; Mai Thị Thủy (2016), “Xử lý chuyên hướng đối với người chưa thành niên phạm tội”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp Luật*, số 10, tr.3-8, tr.32; Mai Thị Thủy (2017), “Xử lý chuyên hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội theo quy định của BLHS năm 2015”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp Luật*, số 5, tr.26-33.

<sup>280</sup> Đỗ Thị Phương (Chủ biên), tldd (chú thích số 48), tr.273-279.

<sup>281</sup> UBTVQH, Báo cáo giải trình tiếp thu, chỉnh lý dự thảo BLHS (sửa đổi) trình Quốc hội biểu quyết thông qua ngày 24/11/2015.

<sup>282</sup> Bộ Tư pháp, Báo cáo tổng hợp, tiếp thu, giải trình ý kiến của các Bộ, ngành, địa phương về dự án BLHS (sửa đổi) ngày 26/3/2015, mục 7 Phần I, tr.8-9.

<sup>283</sup> Xem: Tiểu mục 1.1.1.3 Luận án.

VKS và trong giai đoạn xét xử thuộc về Tòa án. Trên cơ sở những vấn đề lý luận về XLCH, tác giả xác định chỉ có các biện pháp GSGD do CQĐT và VKS áp dụng là các biện pháp XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội theo đúng chuẩn mực quốc tế. Điều này là vì, về cơ bản, các biện pháp trên thỏa mãn các đặc điểm, điều kiện áp dụng XLCH như sau:

- Đây là các biện pháp thay thế nằm ngoài hệ thống tư pháp hình sự truyền thống để xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội mà không phải dùng đến thủ tục xét xử của Tòa án.

- Xét về thời điểm áp dụng, đây là các biện pháp được áp dụng trong quá trình tố tụng nhưng trước khi Tòa án đưa người dưới 18 tuổi phạm tội ra xét xử.

- Các biện pháp GSGD do CQĐT và VKS áp dụng đã phần nào đáp ứng được các điều kiện của XLCH và tuân thủ được các quyền con người, các biện pháp bảo đảm pháp lý cho người dưới 18 tuổi theo chuẩn mực quốc tế:

+ BLHS năm 2015 quy định áp dụng các biện pháp XLCH ở giai đoạn điều tra và truy tố sau khi đã truy cứu TNHS đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Do đó, chỉ khi có bằng chứng về việc người dưới 18 tuổi thực hiện hành vi phạm tội thì CQĐT, VKS mới có thể ra quyết định truy cứu TNHS và sau đó, khi xét thấy người dưới 18 tuổi phạm tội có đủ điều kiện tại khoản 2 Điều 91 BLHS thì CQĐT, VKS mới quyết định miễn TNHS và áp dụng biện pháp GSGD.

+ Phải có sự đồng ý của người dưới 18 tuổi phạm tội hoặc người đại diện hợp pháp của họ về việc áp dụng một trong các biện pháp này.

+ Các biện pháp GSGD do CQĐT và VKS áp dụng đều không tước tự do của người dưới 18 tuổi phạm tội. Khi được áp dụng các biện pháp GSGD, người dưới 18 tuổi phạm tội vẫn được ở trong môi trường sống bình thường và họ chỉ phải thực hiện một số nghĩa vụ nhất định để đảm bảo đạt được hiệu quả giáo dục, phòng ngừa.

+ Các biện pháp GSGD do CQĐT, VKS áp dụng không được xem là bản án hình sự, không dẫn đến hồ sơ tội phạm chính thức và không để lại án tích cho người phạm tội. Khi được CQĐT, VKS áp dụng biện pháp GSGD, dù người dưới 18 tuổi phạm tội có hoàn thành hay không hoàn thành các nghĩa vụ của mình thì đều dẫn đến việc kết thúc chắc chắn và cuối cùng của vụ án. Hơn nữa, theo quy định của pháp luật hình sự Việt Nam, người được áp dụng biện pháp miễn TNHS thì sẽ được miễn tất cả các hình thức của TNHS, trong đó có án tích. Do đó, các biện pháp GSGD do CQĐT, VKS áp dụng đều không để lại án tích cho người dưới 18 tuổi phạm tội.<sup>284</sup>

<sup>284</sup> Trần Thị Quang Vinh (Chủ biên), tđđd (chú thích số 93), tr.361.

+ BLHS năm 2015 quy định cụ thể về các trường hợp có thể được áp dụng các biện pháp GSGD và thẩm quyền áp dụng các biện pháp này của các CQTHTT. Ngoài ra, tất cả những NTHTT và người trực tiếp GSGD người dưới 18 tuổi phạm tội đều được đào tạo, có kinh nghiệm, có sự hiểu biết cần thiết về tâm lý học, khoa học giáo dục đối với người dưới 18 tuổi.<sup>285</sup>

Khác với tác giả, có một số quan điểm cho rằng, ngoài các biện pháp GSGD do CQĐT và VKS áp dụng nêu trên thì còn có một số biện pháp khác cũng là biện pháp XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội như: Các biện pháp GSGD do Tòa án áp dụng trong giai đoạn xét xử;<sup>286</sup> biện pháp tư pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng, việc pháp luật hình sự quy định độ tuổi mà NCTN bắt đầu chịu TNHS và loại tội phạm mà nhóm người này phải chịu TNHS;<sup>287</sup> BLHS quy định hành vi bị coi là tội phạm phải có mức độ nguy hiểm đáng kể, còn nếu không nguy hiểm đáng kể thì xử lý bằng các biện pháp khác;<sup>288</sup> các trường hợp miễn TNHS tại Điều 29 BLHS năm 2015.<sup>289</sup>

Theo tác giả, ngoài các biện pháp GSGD do CQĐT và VKS áp dụng thì các biện pháp còn lại không phải là biện pháp XLCH theo đúng chuẩn mực quốc tế. Bởi các biện pháp này không thỏa mãn một (một số) các đặc điểm cơ bản, điều kiện áp dụng XLCH, cụ thể:

- *Đối với các biện pháp GSGD do Tòa án áp dụng khi xét xử*. Theo chuẩn mực quốc tế, đây không phải là biện pháp XLCH vì:<sup>290</sup>

+ Khi Tòa án áp dụng biện pháp GSGD thì người dưới 18 tuổi phạm tội đã bị Tòa án đưa ra xét xử.

+ Trường hợp này không thỏa mãn điều kiện về thời điểm muộn nhất để áp dụng XLCH là trước khi người dưới 18 tuổi phạm tội bị đưa ra xét xử.

+ Quyết định áp dụng các biện pháp GSGD của Tòa án được thể hiện thông qua bản án hình sự chính thức của Tòa án.

- *Đối với biện pháp tư pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng*:<sup>291</sup>

<sup>285</sup> Điều 415 BLTTHS năm 2015; Khoản 3 Điều 2 Nghị định số 37/2018/NĐ-CP ngày 10/3/2018 của Chính Phủ của Chính Phủ quy định chi tiết thi hành các biện pháp GSGD người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn TNHS.

<sup>286</sup> Trần Thị Quang Vinh (Chủ biên), tldd (chú thích số 93), tr.432; Đỗ Thị Phương (Chủ biên), tldd (chú thích số 48), tr.273-277; Hoàng Minh Đức, tldd (chú thích số 279); Hoàng Minh Đức – Nguyễn Phan Trung Anh, tldd (chú thích số 279).

<sup>287</sup> Phan Anh Tuấn, tldd (chú thích số 49), tr.57-63; Trần Tuấn Vũ – Trần Kim Chi, tldd (chú thích số 56).

<sup>288</sup> Phan Anh Tuấn, tldd (chú thích số 49), tr.57-63.

<sup>289</sup> Đỗ Thị Phương (Chủ biên), tldd (chú thích số 48), tr.273-277.

<sup>290</sup> Kết quả khảo sát cho thấy, có 93/125 ý kiến (chiếm tỷ lệ 74,4%) đồng thuận với ý kiến này của tác giả. Xem: Phụ lục 3, Kết quả khảo sát, Câu 2.

+ Trong trường hợp được áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng thì người dưới 18 tuổi phạm tội đã trải qua thủ tục xét xử của Tòa án.

+ Giáo dục tại trường giáo dưỡng không thỏa mãn điều kiện về thời điểm muộn nhất để áp dụng XLCH.

+ Giáo dục tại trường giáo dưỡng không đáp ứng được các điều kiện áp dụng XLCH để tuân thủ được các quyền con người và các biện pháp bảo đảm pháp lý cho người dưới 18 tuổi phạm tội theo các chuẩn mực quốc tế như: Không cần có sự đồng ý của người dưới 18 tuổi phạm tội (hoặc của cha mẹ hoặc người giám hộ của họ); người dưới 18 tuổi phạm tội không được tạo cơ hội tìm kiếm sự hỗ trợ pháp lý hoặc sự trợ giúp thích hợp khác liên quan đến việc áp dụng biện pháp này; tước tự do của người dưới 18 tuổi phạm tội; quyết định áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng được thể hiện thông qua bản án hình sự của Tòa án.

- *Đối với các trường hợp miễn TNHS khác ngoài quy định tại khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015:* Theo BLHS năm 2015, ngoài trường hợp miễn TNHS đặc thù áp dụng riêng cho người dưới 18 tuổi phạm tội tại khoản 2 Điều 91 thì còn có các trường hợp miễn TNHS được áp dụng chung cho người phạm tội như các trường hợp quy định tại Điều 16, Điều 27, Điều 29, khoản 4 Điều 110, khoản 4 Điều 247, khoản 7 Điều 364, khoản 6 Điều 365 và khoản 2 Điều 390 BLHS năm 2015.

Tương tự như khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015, các trường hợp miễn TNHS áp dụng chung cho người phạm tội nêu trên có thể được áp dụng trong bất kỳ giai đoạn tố tụng nào: điều tra, truy tố, xét xử. Đối với các trường hợp miễn TNHS được áp dụng khi xét xử do không thỏa mãn điều kiện về thời điểm muộn nhất nên không phải là biện pháp XLCH. Đối với các trường hợp miễn TNHS được áp dụng trong giai đoạn điều tra và truy tố, theo tác giả, cũng không phải là biện pháp XLCH vì không đáp ứng được các điều kiện của XLCH theo chuẩn mực quốc tế.

- *Các trường hợp khác:* Có quan điểm cho rằng, việc luật hình sự quy định độ tuổi mà NCTN bắt đầu chịu TNHS và loại tội phạm mà nhóm người này phải chịu TNHS hoặc việc BLHS quy định hành vi bị coi là tội phạm phải có mức độ nguy hiểm đáng kể, còn nếu không nguy hiểm đáng kể thì xử lý bằng các biện pháp khác cũng là một trong các hình thức của XLCH.<sup>292</sup> Như phân tích tại Mục 1.1.2 Luận án, XLCH trong pháp luật hình sự chỉ được đặt ra khi hành vi của người dưới 18 tuổi có đủ yếu tố cấu thành tội phạm. Đối với hành vi không có đủ yếu tố cấu thành

<sup>291</sup>Trong bài viết của mình, tác giả Nguyễn Thị Phương Hoa khẳng định giáo dục tại trường giáo dưỡng không phải là biện pháp XLCH, xem thêm: Nguyễn Thị Phương Hoa, tldd (chú thích số 53).

<sup>292</sup> Phan Anh Tuấn, tldd (chú thích số 49), tr.57-63; Trần Tuấn Vũ – Trần Kim Chi, tldd (chú thích số 56).

tội phạm thì sẽ không có cơ sở pháp lý để áp dụng và cũng không cần phải chuyển người thực hiện hành vi đó ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án.

### *3.2.2. Điều kiện áp dụng xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội*

Để được áp dụng biện pháp XLCH, người dưới 18 tuổi phạm tội phải thỏa mãn các điều kiện chung tại khoản 2 Điều 91, Điều 92 BLHS năm 2015 và các điều kiện cụ thể của mỗi biện pháp tại Điều 93, Điều 94 và Điều 95 BLHS năm 2015.

#### **Các điều kiện chung:**

Theo Điều 92 BLHS năm 2015, để được áp dụng các biện pháp GSGD, người dưới 18 tuổi phạm tội phải có đủ hai điều kiện:

**Điều kiện thứ nhất**, người dưới 18 tuổi phạm tội phải được miễn TNHS theo khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015. Đây là trường hợp miễn TNHS tùy nghi được áp dụng riêng cho người dưới 18 tuổi phạm tội và đi kèm đó là việc áp dụng một trong các biện pháp GSGD khi họ có đủ các điều kiện sau:

- Người dưới 18 tuổi phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ TNHS, tức là phải có từ hai tình tiết giảm nhẹ TNHS trở lên tại Điều 51 BLHS năm 2015.

- Người dưới 18 tuổi phạm tội tự nguyện khắc phục phần lớn hậu quả. Tự nguyện khắc phục hậu quả là trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội hoặc cha mẹ, gia đình của người dưới 18 tuổi phạm tội tự nguyện khắc phục hậu quả do hành vi phạm tội của họ gây ra.<sup>293</sup> Tuy nhiên, thế nào là khắc phục “phần lớn” hậu quả thì chưa có văn bản hướng dẫn.

- Người dưới 18 tuổi phạm tội không thuộc trường hợp được miễn TNHS tại Điều 29 BLHS năm 2015. Điều 29 BLHS quy định về căn cứ miễn TNHS áp dụng chung cho người phạm tội. Nếu người dưới 18 tuổi phạm tội có đủ điều kiện để được miễn TNHS theo Điều 29 BLHS năm 2015 thì phải áp dụng quy định này đối với họ. Chỉ có thể miễn TNHS và áp dụng biện pháp GSGD theo khoản 2 Điều 91 BLHS khi người dưới 18 tuổi phạm tội không có đủ điều kiện để được miễn TNHS theo Điều 29 BLHS mà lại thỏa mãn điều kiện để được miễn TNHS theo khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015.

Theo quy định của BLHS năm 2015, ngoài các trường hợp miễn TNHS được áp dụng chung cho người phạm tội tại Điều 29 thì còn có các trường hợp miễn TNHS

<sup>293</sup> Xem: Mục 1 Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP ngày 12/5/2006 của HĐTP TANDTC hướng dẫn áp dụng một số quy định của BLHS.

khác tại Điều 16, Điều 27, khoản 4 Điều 110, khoản 4 Điều 247, khoản 7 Điều 364, khoản 6 Điều 365 và khoản 2 Điều 390 BLHS năm 2015. Tương tự như Điều 29 BLHS năm 2015, các trường hợp miễn TNHS này cũng không áp dụng biện pháp GSGD khi người phạm tội được miễn TNHS. Như vậy, nếu người dưới 18 tuổi phạm tội không thuộc trường hợp miễn TNHS tại Điều 29 BLHS nhưng lại thỏa mãn một trong các trường hợp miễn TNHS khác còn lại thì sẽ áp dụng khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 hay áp dụng các trường hợp miễn TNHS khác. Đây chính là một hạn chế trong quy định của BLHS năm 2015.

- Người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội ít nghiêm trọng, phạm tội nghiêm trọng (trừ tội phạm quy định tại các Điều 134, 141, 171, 248, 249, 250, 251 và 252 BLHS năm 2015 – điểm a khoản 2 Điều 91); hoặc người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phạm tội rất nghiêm trọng quy định tại khoản 2 Điều 12 (trừ tội phạm quy định tại các Điều 123, 134, 141, 142, 144, 150, 151, 168, 171, 248, 249, 250, 251 và 252 BLHS năm 2015 – điểm b khoản 2 Điều 91); hoặc người dưới 18 tuổi là người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án – điểm c khoản 2 Điều 91.<sup>294</sup> Liên quan đến trường hợp người dưới 18 tuổi là người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án tại điểm c khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015, có quan điểm cho rằng việc không giới hạn độ tuổi của người phạm tội cũng như không giới hạn loại tội mà họ phải chịu TNHS để được áp dụng biện pháp GSGD là còn lỏng lẻo. Do đó, để thể hiện sự nghiêm minh của pháp luật, trường hợp này cần quy định người dưới 18 tuổi phạm tội là người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án nhưng phải là đối tượng từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi và chỉ phạm tội rất nghiêm trọng; không áp dụng đối với trường hợp phạm tội đặc biệt nghiêm trọng và người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi.<sup>295</sup>

Như vậy, quy định tại khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 với việc miễn TNHS cho người dưới 18 tuổi phạm tội ở giai đoạn điều tra và truy tố đã tạo cơ sở pháp lý cho việc XLCH người dưới 18 tuổi phạm tội ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án. Đây là các biện pháp XLCH trong quá trình tố tụng. Đối chiếu với chuẩn mực quốc tế cho thấy:

- Phạm vi các loại tội phạm được XLCH: BLHS năm 2015 quy định các biện pháp XLCH được áp dụng đối với ba đối tượng khác nhau tùy theo độ tuổi (người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi, người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi, người từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi), loại tội phạm (ít nghiêm trọng, nghiêm trọng, rất nghiêm

<sup>294</sup> Điểm a, điểm b và điểm c khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015.

<sup>295</sup> Dương Tuyết Miên (2015), tldd (chú thích số 50), tr.2.



trọng) và vai trò tham gia của mỗi người đồng phạm trong vụ án (không ràng buộc về loại tội phạm và tội danh) mà không giới hạn việc XLCH chỉ áp dụng đối với loại tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội thấp như tội phạm ít nghiêm trọng hoặc tội phạm nghiêm trọng. Quy định này của BLHS năm 2015 vừa phù hợp với chuẩn mực quốc tế vừa tạo điều kiện để các biện pháp XLCH được áp dụng phổ biến hơn đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

- Điều kiện miễn TNHS trước khi được áp dụng biện pháp GSGD: Các văn bản pháp luật quốc tế có đưa ra những nguyên tắc nhất định cần phải đảm bảo khi quy định và áp dụng XLCH đối với NCTN phạm tội; còn lại, các quốc gia có toàn quyền quyết định bản chất, nội dung của các biện pháp XLCH.<sup>296</sup> Vì thế, việc BLHS năm 2015 quy định chỉ áp dụng biện pháp GSGD trong trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn TNHS là không trái với pháp luật quốc tế.<sup>297</sup> Tuy nhiên, đặt trong bối cảnh của Việt Nam, việc quy định điều kiện người dưới 18 tuổi phạm tội phải được miễn TNHS rồi sau đó mới áp dụng biện pháp GSGD đã dẫn đến một số hạn chế như:

+ Chưa có sự nhận thức thống nhất trong việc xác định bản chất pháp lý của các biện pháp GSGD. Cụ thể: (1) Đây là biện pháp xử lý mang tính chất thay thế cho hình phạt và biện pháp tư pháp;<sup>298</sup> hay (2) Về cơ bản đây vẫn là chế định miễn TNHS theo quy định hiện hành, tuy nhiên, để tăng cường hiệu quả giáo dục, phục hồi đối với NCTN, bảo đảm phòng ngừa tái phạm thì cùng với việc miễn TNHS cần áp dụng biện pháp xử lý mang tính giáo dục phòng ngừa thay vì trả tự do vô điều kiện cho họ;<sup>299</sup> hay (3) Đây là các biện pháp thay thế xử lý hình sự (XLCH).<sup>300</sup>

+ Khó đảm bảo được việc thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ của người được áp dụng biện pháp GSGD. Mặc dù chuẩn mực quốc tế chỉ quy định NCTN phạm tội hoàn thành XLCH thì phải dẫn đến việc kết thúc chắc chắn và cuối cùng của vụ việc mà không có quy định về trường hợp NCTN phạm tội được XLCH nhưng không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ các nghĩa vụ của mình thì sẽ xử lý như thế nào. Trong khi đó, theo quy định của pháp luật hình sự Việt Nam, miễn TNHS được hiểu là không buộc người phạm tội phải chịu TNHS về tội phạm mà

<sup>296</sup> Đoạn 17, đoạn 18 Bình luận chung số 24.

<sup>297</sup> Có quan điểm cho rằng, đối chiếu với quy định pháp luật các nước và hướng dẫn của LHQ thì không có điều kiện bắt buộc này. Điều này chứng tỏ Việt Nam còn khá khắt khe và e dè trong việc áp dụng biện pháp GSGD cũng như gián tiếp thể hiện đây thật ra không phải là biện pháp thay thế cho hình phạt vì đã miễn TNHS thì đương nhiên không áp dụng hình phạt. Xem: Lê Huỳnh Tân Duy, tldd (chú thích số 91), tr.81-82.

<sup>298</sup> UBTVQH, tldd (chú thích số 281).

<sup>299</sup> Bộ Tư pháp, tldd (chú thích số 282).

<sup>300</sup> Bản Thuyết minh chi tiết về Dự thảo BLHS (sửa đổi) của Ban soạn thảo BLHS (sửa đổi), tháng 4/2015, mục 12, phần I và quan điểm của một số tác giả khác.

người đó đã thực hiện và TNHS của người phạm tội chấm dứt khi người phạm tội được miễn TNHS hoặc được xóa án tích.<sup>301</sup> Vì thế, nếu người dưới 18 tuổi phạm tội đã được CQTHTT miễn TNHS và áp dụng biện pháp GSGD thì coi như TNHS của họ đã chấm dứt. Tuy nhiên, đối với mỗi biện pháp GSGD đều có quy định các nghĩa vụ nhất định mà người dưới 18 tuổi phạm tội phải thực hiện để đảm bảo được hiệu quả giáo dục, phòng ngừa. Do đó, khi đã được miễn TNHS và áp dụng các biện pháp GSGD sẽ có khả năng người dưới 18 tuổi phạm tội không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ các nghĩa vụ của mình thì lúc này cơ quan nhà nước có thẩm quyền cũng không thể áp dụng các hình thức xử lý khác đối với người dưới 18 tuổi phạm tội được vì họ đã được miễn TNHS. Điều này có thể làm cho các mục tiêu đặt ra của biện pháp GSGD không đạt được.

- Nếu các chuẩn mực quốc tế khuyến nghị các cơ hội XLCH nên sẵn có để áp dụng đối với trẻ em càng sớm càng tốt thì trong quy định tại khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 chưa thể hiện rõ được nguyên tắc ưu tiên áp dụng các biện pháp GSGD ở giai đoạn điều tra và truy tố so với các biện pháp xử lý chính thức. Hơn nữa, mặc dù khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 là một trong các điều khoản quy định về nguyên tắc xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nhưng lại chứa đựng các điều kiện quá cụ thể để được miễn TNHS và áp dụng biện pháp GSGD.

**Điều kiện thứ hai**, người dưới 18 tuổi phạm tội hoặc người đại diện hợp pháp của họ đồng ý với việc áp dụng một trong các biện pháp GSGD này.

CQTHTT, NTHTT chỉ quyết định miễn TNHS và áp dụng các biện pháp GSGD đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nếu người dưới 18 tuổi phạm tội hoặc người đại diện của họ có văn bản đề nghị áp dụng các biện pháp này.<sup>302</sup> Về điều kiện này, có quan điểm cho rằng việc BLHS, BLTTHS không quy định điều kiện liên quan đến ý chí, nguyện vọng của bị hại trong việc quyết định áp dụng biện pháp GSGD là đi ngược lại với một trong những nguyên tắc cơ bản trong việc sử dụng TPPH đã được hướng dẫn bởi ECOSOC.<sup>303</sup> Có thể thấy, chuẩn mực quốc tế không ràng buộc điều kiện phải có sự đồng ý của bị hại khi XLCH. Tuy nhiên, điều kiện phải có sự đồng ý của người dưới 18 tuổi phạm tội (hoặc của cha mẹ hoặc người giám hộ của họ) khi áp dụng biện pháp GSGD tại Điều 92 BLHS năm 2015 chưa hoàn toàn phù hợp với chuẩn mực quốc tế, thể hiện ở các nội dung:

<sup>301</sup> Trần Thị Quang Vinh (Chủ biên), tldđ (chú thích số 93), tr.361, tr.8, tr.87.

<sup>302</sup> Điều 92 BLHS năm 2015, khoản 2 Điều 15 Thông tư liên tịch số 06/2018/TTLT-VKSNDTC-TANDTC-BCA-BTP-BLĐTBXH ngày 21/12/2018 về phối hợp thực hiện một số quy định của BLTTHS về thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi.

<sup>303</sup> Lê Huỳnh Tấn Duy, tldđ (chú thích số 91), tr.82; Lê Huỳnh Tấn Duy (2016), “Quy định về thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi trong BLTTHS năm 2015”, *Tạp chí Khoa học Pháp lý*, số 06, tr.39.

- Quy định về điều kiện phải có sự đồng ý của người dưới 18 tuổi phạm tội hoặc người đại diện hợp pháp của họ khi áp dụng biện pháp GSGD tại Điều 92 BLHS năm 2015 đặt ra một vấn đề cần được quan tâm là trong trường hợp giữa người dưới 18 tuổi phạm tội và người đại diện hợp pháp của họ có ý kiến trái ngược nhau thì sẽ giải quyết như thế nào. Vấn đề này chưa được luật hình sự Việt Nam quy định và hướng dẫn cụ thể. Trong khi đó, theo đoạn 18b Bình luận chung số 24 và đoạn 59 Bình luận chung số 12 năm 2009 thì các văn bản này chỉ chủ yếu đề cập đến sự đồng ý của NCTN mà không quan tâm đến sự đồng ý của người đại diện hợp pháp của họ bởi hiệu quả của việc áp dụng các biện pháp XLCH chủ yếu là dựa vào sự tự giác chấp hành của chính người được XLCH.

- Sự đồng ý này chưa được đưa ra dựa trên sự hiểu biết đầy đủ về biện pháp XLCH được áp dụng. Đồng thời, người dưới 18 tuổi phạm tội cũng không được tạo cơ hội tìm kiếm sự hỗ trợ pháp lý hoặc thích hợp khác liên quan đến việc XLCH do các cơ quan có thẩm quyền đưa ra. Cụ thể, BLHS năm 2015, BLTTHS năm 2015 không có bất kỳ quy định nào về việc người dưới 18 tuổi phạm tội hoặc người đại diện hợp pháp của họ được hỗ trợ tư vấn pháp lý, cung cấp thông tin về các biện pháp này trước khi họ đưa ra sự đồng ý áp dụng. Hơn nữa, theo điểm a khoản 1 Điều 25 Nghị định số 37/2018/NĐ-CP, người dưới 18 tuổi phạm tội chỉ được người trực tiếp GSGD giải thích về các biện pháp GSGD khi đã được áp dụng một trong các biện pháp này.

- Luật hình sự Việt Nam không có bất kỳ quy định nào về việc người dưới 18 tuổi phạm tội có thể được xem xét lại khả năng áp dụng các biện pháp GSGD này. Chẳng hạn, có thể ban đầu người dưới 18 tuổi phạm tội hoặc người đại diện hợp pháp của họ đồng ý với việc áp dụng biện pháp GSGD nhưng sau đó, họ lại muốn từ chối việc áp dụng biện pháp GSGD thì xử lý như thế nào.

Ngoài ra, đối chiếu với các chuẩn mực quốc tế cho thấy, khi quy định về các điều kiện chung để được XLCH, BLHS năm 2015 không có quy định về việc người dưới 18 tuổi phạm tội phải tự do và tự nguyện thừa nhận hành vi đã thực hiện của mình để các CQTHTT lấy đó làm điều kiện ra quyết định áp dụng XLCH. Đồng thời, việc thừa nhận hành vi đã thực hiện của người dưới 18 tuổi để được áp dụng biện pháp GSGD đó sẽ không được sử dụng để chống lại họ trong bất kỳ thủ tục pháp lý nào sẽ được tiến hành tiếp theo sau đó.<sup>304</sup>

### **Điều kiện áp dụng các biện pháp XLCH cụ thể:**

Ngoài hai điều kiện chung nêu trên, khi áp dụng các biện pháp GSGD cụ thể, người dưới 18 tuổi phạm tội cần phải thỏa mãn thêm các điều kiện của mỗi biện pháp:

<sup>304</sup> Đoạn 18a Bình luận chung số 24.

### ***Biện pháp khiển trách***

Khiển trách là biện pháp GSGD áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn TNHS nhằm giúp họ nhận thức rõ hành vi phạm tội, hậu quả mà hành vi phạm tội của họ gây ra đối với cộng đồng, xã hội và nghĩa vụ của họ.<sup>305</sup> Để áp dụng biện pháp này, người dưới 18 tuổi phạm tội phải thuộc một trong các trường hợp sau:

*Trường hợp thứ nhất*, theo điểm a khoản 1 Điều 93 BLHS năm 2015, người dưới 18 tuổi phạm tội phải có các điều kiện:

- Về độ tuổi: Người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi.

- Lần đầu phạm tội: Xét về ngữ nghĩa, hai thuật ngữ “*Phạm tội lần đầu*” và “*Lần đầu phạm tội*” được quy định trong BLHS năm 2015 có ý nghĩa như nhau. Tuy nhiên, hiện nay có hai văn bản giải thích về thuật ngữ “*phạm tội lần đầu*” như sau:

Tại Công văn số 01/2017/GĐ-TANDTC ngày 07/4/2017 của TANDTC hướng dẫn giải đáp về tình tiết “*phạm tội lần đầu và thuộc trường hợp ít nghiêm trọng*” tại điểm i khoản 1 Điều 51 BLHS năm 2015 thì: “*Phạm tội lần đầu là từ trước đến nay chưa phạm tội lần nào. Nếu trước đó đã phạm tội và bị kết án, nhưng đã được xóa án tích hoặc chưa bị kết án, nhưng đã hết thời hiệu truy cứu TNHS hoặc chưa bị kết án, chưa hết thời hiệu truy cứu TNHS nay bị truy cứu TNHS trong cùng lần phạm tội sau, thì không được coi là phạm tội lần đầu*”.<sup>306</sup> Tuy nhiên, tại khoản 2 Điều 2 Nghị quyết số 01/2018/NQ-HĐTP ngày 24/4/2018 hướng dẫn áp dụng Điều 66 và 106 BLHS về tha tù trước thời hạn có điều kiện lại hướng dẫn: “*Các trường hợp được coi là phạm tội lần đầu: a) Trước đó chưa phạm tội lần nào; b) Trước đó đã thực hiện hành vi phạm tội nhưng được miễn TNHS; c) Trước đó đã thực hiện hành vi phạm tội nhưng được áp dụng biện pháp tư pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng; d) Trước đó đã bị kết án nhưng thuộc trường hợp được coi là không có án tích*.”<sup>307</sup>

Như vậy, hướng dẫn tại khoản 2 Điều 2 Nghị quyết số 01/2018/NQ-HĐTP có lợi hơn cho người phạm tội. Vấn đề đặt ra là Nghị quyết số 01/2018/NQ-HĐTP ban hành sau Công văn số 01/2017/GĐ - TANDTC nhưng áp dụng cụ thể cho trường hợp tha tù trước thời hạn có điều kiện thì có thể áp dụng đối với biện pháp khiển trách tại Điều 93 BLHS năm 2015 hay không. Do đó, thế nào là “*lần đầu phạm tội*” tại khoản 1 Điều 93 BLHS năm 2015 vẫn chưa có cách hiểu thống nhất.

<sup>305</sup> Khoản 1 Điều 93 BLHS năm 2015.

<sup>306</sup> Xem: Mục 4 Phần I Công văn số 01/2017/GĐ-TANDTC ngày 07/4/2017 của TANDTC giải đáp một số vấn đề nghiệp vụ.

<sup>307</sup> Khoản 2 Điều 2 Nghị quyết số 01/2018/NQ-HĐTP của HĐTP TANDTC ngày 24/4/2018 hướng dẫn áp dụng Điều 66 và Điều 106 BLHS về tha tù trước thời hạn có điều kiện.

- Về loại tội phạm: Tội mà người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm phải là loại tội phạm ít nghiêm trọng và không thuộc tội phạm quy định tại các Điều 134, 141, 171, 248, 249, 250, 251 và 252 BLHS năm 2015.<sup>308</sup>

*Trường hợp thứ hai*, người dưới 18 tuổi là người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án quy định tại điểm b khoản 1 Điều 93 BLHS năm 2015. Cụ thể:

- Về độ tuổi: Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi.

- Là người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án. Điểm b khoản 1 Điều 93 BLHS năm 2015 không giới hạn việc người dưới 18 tuổi phạm tội phải tham gia vào vụ án với vai trò gì, loại tội phạm nào mà chỉ quan tâm đến việc đánh giá mức độ tham gia không đáng kể của họ. Hiện nay chưa có văn bản hướng dẫn nên việc xác định điều kiện này phụ thuộc vào sự đánh giá của NTHTT.

Như vậy, với quy định về điều kiện áp dụng biện pháp khiển trách tại khoản 1 Điều 93 BLHS năm 2015, chỉ có người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phạm tội thuộc trường hợp quy định tại điểm b khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 là không được áp dụng biện pháp khiển trách. Do đó, đối với nhóm đối tượng này, khi họ có đủ điều kiện để được miễn TNHS và áp dụng biện pháp GSGD thì CQTHTT chỉ có thể áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng hoặc giáo dục tại xã, phường, thị trấn.

### ***Biện pháp hòa giải tại cộng đồng***

Ngoài hai điều kiện chung, để được áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng, người dưới 18 tuổi phạm tội phải thỏa mãn thêm các điều kiện sau:

- Người bị hại hoặc người đại diện hợp pháp của họ tự nguyện hòa giải và có văn bản đề nghị miễn TNHS cho người phạm tội.<sup>309</sup>

- Người dưới 18 tuổi phạm tội phải thuộc một trong các trường hợp sau:

*Trường hợp thứ nhất*, theo điểm a khoản 1 Điều 94 BLHS năm 2015, người dưới 18 tuổi phạm tội phải có đủ các điều kiện:

+ Về độ tuổi: Người phạm tội từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi.

+ Về loại tội phạm: Tội mà người từ đủ 16 đến dưới 18 tuổi thực hiện phải là tội phạm ít nghiêm trọng hoặc tội phạm nghiêm trọng và không thuộc tội phạm quy định tại các Điều 134, 141, 171, 248, 249, 250, 251, 252 BLHS năm 2015.

<sup>308</sup> Điểm a khoản 1 Điều 93 BLHS năm 2015.

<sup>309</sup> Khoản 2 Điều 94 BLHS năm 2015, khoản 2 Điều 15 TTTT số 06/2018/TTT-VKSNDTC-TANDTC-BCA-BTP-BLĐT BXH.

*Trường hợp thứ hai*, theo điểm b khoản 1 Điều 94 BLHS năm 2015, người dưới 18 tuổi phạm tội phải có đủ các điều kiện sau:

+ Về độ tuổi: Người phạm tội từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi.

+ Về loại tội phạm: Tội mà họ phạm là tội rất nghiêm trọng quy định tại khoản 2 Điều 12 BLHS, trừ tội phạm quy định tại các Điều 123, 134, 141, 142, 144, 150, 151, 168, 171, 248, 249, 250, 251 và 252 BLHS năm 2015.

Như vậy, khoản 1 Điều 94 BLHS năm 2015 quy định về các trường hợp được áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng trên cơ sở độ tuổi của người phạm tội. Theo đó, người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phạm tội được hưởng sự khoan hồng nhiều hơn so với người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội thể hiện ở việc mở rộng loại tội phạm mà người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi có thể được áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng sang cả loại tội phạm rất nghiêm trọng.

### ***Biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn***

So với khiển trách và hòa giải tại cộng đồng thì giáo dục tại xã, phường, thị trấn không phải là biện pháp mới vì đã được quy định trong BLHS năm 1999 với tư cách là biện pháp tư pháp thay thế cho hình phạt – một trong các hình thức của TNHS và chỉ do Tòa án áp dụng đối với NCTN phạm tội.<sup>310</sup> Trong BLHS năm 2015, giáo dục tại xã, phường, thị trấn không còn được quy định là biện pháp tư pháp thay thế cho hình phạt nữa mà là biện pháp GSGD được áp dụng trong trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn TNHS. Khoản 1 Điều 95 BLHS năm 2015 quy định giáo dục tại xã, phường, thị trấn được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau:

- Người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội ít nghiêm trọng hoặc phạm tội nghiêm trọng thuộc trường hợp quy định tại điểm a khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015.

- Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phạm tội rất nghiêm trọng thuộc trường hợp quy định tại điểm b khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015.

So sánh quy định tại khoản 1 Điều 94 và khoản 1 Điều 95 BLHS năm 2015 thì hòa giải tại cộng đồng và giáo dục tại xã, phường, thị trấn đều có đối tượng, điều kiện áp dụng gần như là giống hệt nhau chỉ khác nhau ở chỗ, biện pháp hòa giải tại cộng đồng phải có thêm điều kiện là người bị hại hoặc người đại diện hợp pháp của họ tự nguyện hòa giải và có văn bản đề nghị miễn TNHS cho người phạm tội.<sup>311</sup> Do

<sup>310</sup> Điều 70 BLHS năm 1999.

<sup>311</sup> Khoản 2 Điều 94 BLHS năm 2015, khoản 2 Điều 15 TLT số 06/2018/TTLT-VKSNDTC-TANDTC-BCA-BTP-BLĐT BXH.

có đối tượng, điều kiện áp dụng giống nhau như vậy cho nên trong quá trình tố tụng, CQHTT, NHTT sẽ dựa vào cơ sở nào để lựa chọn một trong hai biện pháp này áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội vẫn chưa có hướng dẫn cụ thể.

Hơn nữa, xem xét điều kiện và đối tượng được áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng và giáo dục tại xã, phường, thị trấn thì cả hai biện pháp này đều không được áp dụng đối với đối tượng là người dưới 18 tuổi là người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án thuộc trường hợp quy định tại điểm c khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015. Do đó, đối với đối tượng này, khi được miễn TNHS thì họ chỉ có thể được áp dụng duy nhất một biện pháp GSGD là khiển trách.

### 3.2.3. Thời điểm và thẩm quyền áp dụng xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội

Tổng quan tình hình nghiên cứu về XLCH trong nước cho thấy, liên quan đến thời điểm XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội chỉ có một tài liệu duy nhất đề cập trực tiếp đến vấn đề này là Đề án xây dựng Luật Tư pháp NCTN (tháng 8/2022) của Ban cán sự đảng TANDTC. Theo đó, Đề án xây dựng Luật Tư pháp NCTN cho rằng XLCH phải được áp dụng trước khi Tòa án đưa vụ án ra xét xử thì mới phù hợp với khuyến nghị của quốc tế.<sup>312</sup> Ngoài ra, trong tài liệu tập huấn tư pháp NCTN, mặc dù không đề cập trực tiếp đến thời điểm muộn nhất để áp dụng XLCH nhưng cũng đã gián tiếp thừa nhận XLCH phải được áp dụng muộn nhất là trước khi Tòa án đưa người dưới 18 tuổi phạm tội ra xét xử thông qua khái niệm XLCH là quá trình giải quyết các vi phạm của NCTN mà không viện đến Tòa án.<sup>313</sup> Bên cạnh đó, một tài liệu khác cũng đã gián tiếp khẳng định rằng XLCH chỉ được áp dụng trong quá trình tố tụng mà không có XLCH tiền tố tụng: “*Nội dung chính của biện pháp XLCH là khi thấy có đủ điều kiện do BLHS quy định thì CQHTT đang thụ lý vụ án không tiếp tục thực hiện việc truy cứu TNHS đối với các em nữa mà quyết định áp dụng biện pháp giáo dục, phòng ngừa mang tính xã hội như nhắc nhở, hòa giải, giám sát của gia đình, cơ quan, tổ chức đối với các em*”.<sup>314</sup>

Như vậy, thời điểm áp dụng XLCH là vấn đề chưa thực sự được quan tâm nghiên cứu tại Việt Nam. Điều này xuất phát từ lý do các công trình nghiên cứu về XLCH tại Việt Nam chỉ tập trung chủ yếu vào việc xác định bản chất của XLCH và vẫn còn có nhiều quan điểm khác nhau về khái niệm XLCH<sup>315</sup> cũng như việc xác

<sup>312</sup> Ban Cán sự Đảng TANDTC, tldd (chú thích số 96), tr.51.

<sup>313</sup> Bộ Lao động – Thương Binh và Xã hội - Vụ pháp chế, tldd (chú thích số 95), tr.98.

<sup>314</sup> Nguyễn Văn Hoàn, tldd (chú thích số 92), tr.7.

<sup>315</sup> Xem: Tiểu mục 1.1.1.3 Luận án.

định các biện pháp XLCH cụ thể.<sup>316</sup> Do đó, trong khoa học luật hình sự Việt Nam cũng chưa có sự thống nhất trong việc xác định thẩm quyền XLCH thuộc về CQĐT, VKS và Tòa án hay chỉ thuộc về CQĐT và VKS.<sup>317</sup>

Trên cơ sở Điều 92 - Điều 95 BLHS năm 2015 và Điều 426 BLTTHS năm 2015, tùy vào từng giai đoạn tố tụng, thẩm quyền áp dụng các biện pháp GSGD với tính chất là biện pháp XLCH thuộc về CQĐT (trong giai đoạn điều tra) và VKS (trong giai đoạn truy tố). Đồng thời, trên cơ sở quy định tại khoản 1 Điều 427, khoản 1 Điều 428 và khoản 1 Điều 429 BLTTHS năm 2015 thì chủ thể có thẩm quyền áp dụng biện pháp GSGD trong giai đoạn điều tra thuộc về Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng CQĐT; thẩm quyền áp dụng biện pháp GSGD trong giai đoạn truy tố thuộc về Viện trưởng, Phó Viện trưởng VKS.<sup>318</sup>

Như vậy, theo BLHS năm 2015, các biện pháp GSGD chỉ được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội khi họ đã tiếp xúc với hệ thống tố tụng chính thức (ở giai đoạn điều tra và truy tố). Việc miễn TNHS và áp dụng các biện pháp GSGD đối với người dưới 18 tuổi phạm tội là nhằm ngăn ngừa họ tiếp tục dấn sâu hơn vào hệ thống tư pháp truyền thống bằng cách dừng lại các thủ tục chính thức. Đây là XLCH trong quá trình tố tụng.

Như đã phân tích, BLHS năm 2015 không có XLCH tiền tố tụng. Tuy nhiên, nếu khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 quy định về XLCH trong giai đoạn điều tra và truy tố thì khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 chính là biểu hiện của XLCH trước khi khởi tố vụ án hình sự nhưng chưa hoàn thiện.

Với quy định tại khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015: “*Việc truy cứu TNHS người dưới 18 tuổi phạm tội chỉ trong trường hợp cần thiết và phải căn cứ vào những đặc điểm về nhân thân của họ, tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội và yêu cầu của việc phòng ngừa tội phạm*” cho thấy tinh thần của XLCH trong việc xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội. Đó là việc truy cứu TNHS đối với người dưới 18 tuổi phạm tội chỉ được hiện trong trường hợp cần thiết. Khi người dưới 18 tuổi phạm tội thì CQTHTT cần có sự lựa chọn giữa việc truy cứu hay không truy cứu TNHS và CQTHTT chỉ truy cứu TNHS người dưới 18 tuổi phạm tội khi điều này là cần thiết. Để quyết định truy cứu hay không truy cứu TNHS đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, CQTHTT, NHTTT cần phải dựa vào các căn cứ:

<sup>316</sup> Xem: Tiểu mục 3.2.1 Luận án.

<sup>317</sup> Xem: Tiểu mục 3.2.1 Luận án; Đỗ Thị Phương (Chủ biên), tldd (chú thích số 48), tr.273-279; Hoàng Minh Đức, Nguyễn Phan Trung Anh, tldd (chú thích số 279), tr.25-29; Hoàng Minh Đức, tldd (chú thích số 279), tr.82; Mai Thị Thủy, tldd (chú thích số 279), tr.26-33.

<sup>318</sup> Xem: Điều 92 – Điều 95 BLHS năm 2015 và Điều 426 – Điều 429 BLTTHS năm 2015.



(i) đặc điểm nhân thân của người dưới 18 tuổi phạm tội; (ii) tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội và (iii) yêu cầu của việc phòng ngừa tội phạm.

Khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 đặt ra vấn đề là khi người dưới 18 tuổi phạm tội nhưng nếu xét thấy không cần thiết phải truy cứu TNHS đối với họ mà vẫn đạt được yêu cầu phòng ngừa tội phạm thì sẽ xử lý như thế nào, đây vẫn là một khoảng trống trong luật hình sự Việt Nam.

Xuất phát từ quy định về thời điểm XLCH đối với NCTN phạm tội trong chuẩn mực quốc tế thì khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 có thể áp dụng ở cả hai thời điểm là XLCH trước khi truy cứu TNHS và trong quá trình truy cứu TNHS. Tuy nhiên, theo pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam, ngay từ khi bắt đầu tiếp nhận tin báo về tội phạm hoặc phát hiện dấu hiệu tội phạm thì quá trình tố tụng chính thức đã được bắt đầu với giai đoạn tố tụng đầu tiên là khởi tố vụ án hình sự.<sup>319</sup> Đồng thời, giai đoạn khởi tố vụ án hình sự kết thúc bằng quyết định khởi tố hoặc không khởi tố vụ án hình sự. Trong đó, quyết định khởi tố vụ án hình sự là cơ sở pháp lý đầu tiên để tiến hành các hoạt động tố tụng hình sự tiếp theo đối với người phạm tội.<sup>320</sup> Vì thế, quy định truy cứu TNHS người dưới 18 tuổi phạm tội chỉ trong trường hợp cần thiết tại khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 có thể được áp dụng trong hai trường hợp là trước khi khởi tố vụ án hình sự và sau khi đã khởi tố vụ án hình sự. Tuy nhiên, nếu khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 điều chỉnh đối với cả trường hợp XLCH sau khi đã khởi tố vụ án hình sự (trong giai đoạn điều tra, truy tố) thì sẽ bị trùng lặp với khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015. Tác giả cho rằng khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 chỉ có thể áp dụng đối với trường hợp XLCH trước khi có quyết định khởi tố vụ án hình sự - khi xét thấy việc truy cứu TNHS là không cần thiết.

Hơn nữa, khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 quy định nguyên tắc XLCH trước khi khởi tố vụ án hình sự nhưng so với chuẩn mực quốc tế, quy định này chưa thể hiện được nguyên tắc ưu tiên áp dụng XLCH trước khi khởi tố vụ án hình sự so với XLCH trong giai đoạn điều tra, truy tố và các biện pháp xử lý chính thức.

*3.2.4. Nghĩa vụ, thời hạn thực hiện nghĩa vụ và hậu quả pháp lý của việc vi phạm nghĩa vụ của người dưới 18 tuổi phạm tội được xử lý chuyển hướng*

***Thứ nhất, nghĩa vụ của người dưới 18 tuổi phạm tội được XLCH***

Người được áp dụng các biện pháp GSGD đều phải thực hiện các nghĩa vụ sau:

- Các nghĩa vụ quy định tại khoản 3 Điều 93 BLHS năm 2015, gồm:<sup>321</sup>

<sup>319</sup> Điều 143 – Điều 162 BLTTHS năm 2015.

<sup>320</sup> Võ Thị Kim Oanh (Chủ biên), tldd (chú thích số 67), tr.356-358.

<sup>321</sup> Khoản 3 Điều 93, điểm b khoản 3 Điều 94 và điểm d khoản 2 Điều 95 BLHS năm 2015.

+ Tuân thủ pháp luật, nội quy, quy chế của nơi cư trú, học tập, làm việc.

+ Trình diện trước cơ quan có thẩm quyền khi được yêu cầu. Cụ thể, trong thời gian GSGD, nếu người được GSGD vi phạm nghĩa vụ hoặc có biểu hiện vi phạm pháp luật thì theo đề nghị của người trực tiếp GSGD, Chủ tịch Ủy ban nhân dân (UBND) cấp xã yêu cầu người được GSGD trình diện.<sup>322</sup>

+ Tham gia các chương trình học tập, dạy nghề do địa phương tổ chức, tham gia lao động với hình thức phù hợp. Theo đó, tùy thuộc/căn cứ vào nhu cầu, trình độ, sức khỏe, độ tuổi, khả năng, nguyện vọng của người được GSGD và khả năng thực tế của địa phương mà các chủ thể, cơ quan, tổ chức có trách nhiệm có thể bố trí, hỗ trợ người được GSGD thực hiện nghĩa vụ này.<sup>323</sup>

- Các nghĩa vụ quy định tại điểm b, d khoản 2 Điều 25 Nghị định số 37/2018/NĐ-CP, gồm: (1) Chịu sự GSGD của cơ quan, tổ chức và người trực tiếp GSGD; (2) Báo cáo tình hình học tập, lao động, kết quả sửa chữa sai phạm và sự tiến bộ của mình khi được yêu cầu.

Riêng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội được áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng thì ngoài các nghĩa vụ trên, họ phải thực hiện thêm nghĩa vụ xin lỗi người bị hại và bồi thường thiệt hại quy định tại điểm a khoản 3 Điều 94 BLHS năm 2015. Đối với người được áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn, họ còn phải thực hiện thêm các nghĩa vụ tại khoản 2 Điều 95 BLHS năm 2015 gồm: Chấp hành đầy đủ nghĩa vụ về học tập, lao động; chịu sự GSGD của gia đình, xã, phường, thị trấn; không đi khỏi nơi cư trú khi không được phép.

Như vậy, nếu theo cách quy định của BLHS năm 2015 thì trong ba biện pháp GSGD chỉ có biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn, người dưới 18 tuổi phạm tội mới có nghĩa vụ “*chịu sự GSGD của gia đình, xã, phường, thị trấn*”.<sup>324</sup> Tuy nhiên, căn cứ vào bản chất, thủ tục thi hành các biện pháp GSGD và khoản 2, khoản 3 Điều 25 Nghị định số 37/2018/NĐ-CP thì người được áp dụng biện pháp GSGD (dù là biện pháp nào) đều phải chịu sự GSGD của cơ quan, tổ chức và người trực tiếp GSGD. Quy định này của BLHS năm 2015 chưa thể hiện đúng và đủ các nghĩa vụ mà người được áp dụng biện pháp GSGD phải thực hiện.

Ngoài ra, trong quá trình thực hiện các biện pháp GSGD, người được GSGD còn phải báo cáo tình hình học tập, lao động, kết quả sửa chữa sai phạm và sự tiến bộ của mình khi được yêu cầu. Nghĩa vụ này là hoàn toàn cần thiết, phù hợp với bản chất của các biện pháp GSGD và là nghĩa vụ để đảm bảo hiệu quả của

<sup>322</sup> Khoản 1 Điều 18 Nghị định số 37/2018/NĐ-CP.

<sup>323</sup> Điều 15, Điều 16 và Điều 17 Nghị định số 37/2018/NĐ-CP.

<sup>324</sup> Điểm b khoản 2 Điều 95 BLHS năm 2015.

việc thi hành các biện pháp GSGD. Tuy nhiên, các nghĩa vụ này mới chỉ được quy định trong Điều 25 Nghị định số 37/2018/NĐ-CP mà chưa được quy định trong BLHS năm 2015.

Để thực hiện các nghĩa vụ của mình, người được áp dụng biện pháp GSGD phải làm bản cam kết bằng văn bản về việc chấp hành các nghĩa vụ và gửi cho người trực tiếp GSGD. Việc làm bản cam kết thực hiện nghiêm chỉnh các biện pháp GSGD là một trong các hình thức GSGD đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.<sup>325</sup>

Đối chiếu với chuẩn mực quốc tế về việc khuyến khích áp dụng các biện pháp thay thế dựa vào cộng đồng khi XLCH cho thấy sự phù hợp của BLHS năm 2015. Theo đó, dù được áp dụng biện pháp GSGD nào thì người dưới 18 tuổi phạm tội đều có nghĩa vụ tham gia các chương trình học tập, dạy nghề do địa phương tổ chức, tham gia lao động với hình thức phù hợp.<sup>326</sup> Ngoài ra, đối với biện pháp hòa giải tại cộng đồng, người dưới 18 tuổi phạm tội còn có nghĩa vụ xin lỗi người bị hại và bồi thường thiệt hại – biểu hiện của hình thức TPPH. Mặt khác, nếu căn cứ vào tiêu chí về mức độ can thiệp của các biện pháp XLCH đến đời sống của người dưới 18 tuổi phạm tội, thì BLHS năm 2015 chỉ quy định về biện pháp can thiệp (XLCH chính thức) vì các biện pháp GSGD do CQĐT và VKS áp dụng đều đặt ra các nghĩa vụ nhất định buộc người dưới 18 tuổi phạm tội phải thực hiện mà không có quy định các biện pháp không can thiệp (XLCH không chính thức).

***Thứ hai, thời hạn thực hiện nghĩa vụ của người dưới 18 tuổi phạm tội được áp dụng biện pháp XLCH***

Theo Điều 4 Nghị định số 37/2018/NĐ-CP, khi quyết định áp dụng biện pháp GSGD đối với người dưới 18 tuổi phạm tội thì CQTHTT phải ấn định thời hạn thực hiện nghĩa vụ của người được GSGD. Thời hạn GSGD được tính kể từ ngày người được GSGD có mặt tại trụ sở UBND cấp xã để nghe thông báo về việc thi hành biện pháp GSGD. Cụ thể:

- *Khiển trách*: Theo khoản 4 Điều 93 BLHS năm 2015, tùy từng trường hợp cụ thể, cơ quan có thẩm quyền ấn định thời gian thực hiện nghĩa vụ trình diện trước cơ quan có thẩm quyền khi được yêu cầu và nghĩa vụ tham gia các chương trình học tập, dạy nghề do địa phương tổ chức, tham gia lao động với hình thức phù hợp từ 3 tháng đến 1 năm.

- *Hòa giải tại cộng đồng*: Theo khoản 4 Điều 94 BLHS, tùy từng trường hợp cụ thể, cơ quan có thẩm quyền ấn định thời điểm xin lỗi, thời gian thực hiện nghĩa

<sup>325</sup> Khoản 2 Điều 12, Điều 13, Điều 21 Nghị định số 37/2018/NĐ-CP.

<sup>326</sup> Khoản 3 Điều 93, điểm b khoản 3 Điều 94 và điểm d khoản 2 Điều 95 BLHS năm 2015.

vụ bồi thường thiệt hại mà BLHS năm 2015 không đưa ra một thời hạn cụ thể. Thời gian thực hiện nghĩa vụ trình diện trước cơ quan có thẩm quyền khi được yêu cầu và nghĩa vụ tham gia các chương trình học tập, dạy nghề do địa phương tổ chức, tham gia lao động với hình thức phù hợp là từ 3 tháng đến 1 năm.

- *Giáo dục tại xã, phường, thị trấn*: Theo Điều 95 BLHS năm 2015, thời hạn giáo dục tại xã, phường, thị trấn là từ 1 năm đến 2 năm. Nếu người được giáo dục tại xã, phường, thị trấn đã chấp hành một phần hai thời hạn và có nhiều tiến bộ thì theo đề nghị của UBND cấp xã được giao trách nhiệm GSGD, cơ quan đã áp dụng biện pháp này có thể quyết định chấm dứt thời hạn giáo dục tại xã, phường, thị trấn.

***Thứ ba, hậu quả pháp lý của việc vi phạm các nghĩa vụ trong thời gian được áp dụng biện pháp XLCH***

BLHS năm 2015 không quy định về hậu quả pháp lý trong trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội vi phạm các nghĩa vụ trong thời gian được áp dụng biện pháp XLCH. Điều này không trái với các chuẩn mực quốc tế bởi các chuẩn mực quốc tế không quy định về trường hợp NCTN phạm tội được XLCH nhưng không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ các nghĩa vụ của mình thì sẽ xử lý như thế nào mà chỉ có quy định về việc NCTN phạm tội hoàn thành XLCH thì phải dẫn đến việc kết thúc chắc chắn và cuối cùng của vụ việc. Về vấn đề này, trong các nguyên tắc cơ bản của LHQ về việc sử dụng các chương trình TPPH trong lĩnh vực hình sự khuyến nghị rằng trong trường hợp quá trình phục hồi không thể đạt được, vụ việc nên được chuyển đến các cơ quan có thẩm quyền của hệ thống tư pháp hình sự để đưa người phạm tội quay trở lại với quy trình tư pháp hình sự truyền thống và nên đưa ra một quyết định về cách thức giải quyết vụ án ngay lập tức mà không bị trì hoãn.<sup>327</sup> Do đó, để phát huy được hiệu quả của các biện pháp GSGD, tạo cơ sở để người dưới 18 tuổi phạm tội bắt buộc phải thực hiện các nghĩa vụ của mình thì đây là một khoảng trống trong quy định của BLHS năm 2015 cần được khắc phục.

***3.2.5. Thủ tục áp dụng xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội***

Khoản 1 Điều 15 TTLT số 06/2018 hướng dẫn, khi xét thấy người dưới 18 tuổi phạm tội có đủ điều kiện để miễn TNHS và áp dụng biện pháp GSGD thì CQTHTT, NTHTT phải thông báo cho người dưới 18 tuổi phạm tội hoặc người đại diện của họ, người bị hại và người đại diện của người bị hại về khả năng miễn TNHS và áp dụng biện pháp GSGD. CQTHTT, NTHTT chỉ quyết định miễn TNHS và áp dụng biện pháp khiển trách, giáo dục tại xã, phường, thị trấn nếu người dưới 18 tuổi phạm tội

<sup>327</sup> Đoạn 16 Các nguyên tắc cơ bản của LHQ về việc sử dụng các chương trình TPPH trong lĩnh vực hình sự; UNODC (2006), *Hanbook on Restorative Justice Programmes*, United Nations, New York, tr.35-37, tr.77.

hoặc người đại diện của họ có văn bản đề nghị áp dụng. CQHTTT, NHTTT chỉ quyết định miễn TNHS và áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng nếu người dưới 18 tuổi phạm tội hoặc người đại diện của họ có văn bản đề nghị áp dụng; người bị hại và người đại diện của họ tự nguyện hòa giải và có văn bản đề nghị miễn TNHS.<sup>328</sup>

*Biện pháp khiển trách:* Theo khoản 2 Điều 93 BLHS năm 2015, việc áp dụng biện pháp khiển trách đối với người dưới 18 tuổi phạm tội phải có sự chứng kiến của cha mẹ hoặc người đại diện hợp pháp của người dưới 18 tuổi phạm tội. Trình tự, thủ tục áp dụng khiển trách được quy định cụ thể tại Điều 427 BLTTHS năm 2015.<sup>329</sup>

*Biện pháp hòa giải tại cộng đồng:* Theo khoản 2 Điều 94 BLHS năm 2015, CQĐT, VKS hoặc Tòa án phối hợp với UBND cấp xã tổ chức việc hòa giải tại cộng đồng khi người bị hại hoặc người đại diện hợp pháp của người bị hại đã tự nguyện hòa giải và đề nghị miễn TNHS.<sup>330</sup> Kết thúc hòa giải, nếu kết quả hòa giải thành, người dưới 18 tuổi phạm tội, cha, mẹ hoặc người đại diện của họ xin lỗi người bị hại và bồi thường thiệt hại (nếu có), người bị hại, người đại diện của họ đã tự nguyện hòa giải, đề nghị miễn TNHS (nếu có) thì CQHTTT, NHTTT quyết định miễn TNHS và áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng. Trường hợp kết quả hòa giải không thành thì CQHTTT tiếp tục tiến hành điều tra, truy tố, xét xử vụ án theo thủ tục chung.<sup>331</sup> Trình tự, thủ tục áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng được quy định cụ thể tại Điều 428 BLTTHS năm 2015.

*Biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn:* Theo khoản 2 Điều 95 BLHS năm 2015, CQĐT, VKS giao người được áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn cho UBND cấp xã tổ chức GSGD việc thực hiện các nghĩa vụ trong thời hạn từ 1 năm đến 2 năm. Trình tự, thủ tục áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn được quy định tại Điều 429 BLTTHS năm 2015 và Mục 3 Chương 2 Nghị định số 37/2018/NĐ-CP.

### **3.3. Thực tiễn xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội và nguyên nhân của các hạn chế, bất cập**

#### *3.3.1. Thực tiễn xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội*

Mặc dù BLHS năm 2015 có hiệu lực pháp luật từ ngày 1/1/2018 nhưng những quy định về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong BLHS năm

<sup>328</sup> Điều 15 TTTT số 06/2018/TTT-VKSNDTC-TANDTC-BCA-BTP-BLĐTĐBXH ngày 21/12/2018 về phối hợp thực hiện một số quy định của BLTTHS về thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi.

<sup>329</sup> Điều 427 BLTTHS năm 2015 và Chương 2 Nghị định số 37/2008/NĐ-CP ngày 10/3/2018 Nghị định quy định chi tiết thi hành các biện pháp GSGD người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn TNHS.

<sup>330</sup> khoản 2 Điều 94 BLHS năm 2015; Điều 428 BLTTHS năm 2015 và Chương 3 Nghị định số 37/2008/NĐ-CP ngày 10/3/2018.

<sup>331</sup> Khoản 4 Điều 16 TTTT số 06/2018/TTT-VKSNDTC-TANDTC-BCA-BTP-BLĐTĐBXH ngày 21/12/2018.

2015 đã được áp dụng trước thời điểm này theo nguyên tắc hiệu lực hồi tố.<sup>332</sup> Vì thế, trong phần thực tiễn, tác giả có phân tích số liệu và một số bản án của Tòa án trước thời điểm ngày 1/1/2018.

Trên cơ sở tổng kết thực tiễn thi hành pháp luật tư pháp NCTN của TANDTC, VKSDTC, Bộ Tư pháp, Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội, Bộ Công an cho thấy thực tiễn áp dụng XLCH trong lĩnh vực tư pháp hình sự tại Việt Nam đã đạt được một số kết quả như sau:<sup>333</sup>

- Mặc dù mới được quy định trong BLHS năm 2015 nhưng các biện pháp XLCH đã được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, trong đó, giáo dục tại xã, phường, thị trấn là biện pháp được áp dụng phổ biến nhất.

- Việc áp dụng các biện pháp XLCH đã khuyến khích được gia đình, cộng đồng xã hội tham gia vào việc giáo dục, giúp đỡ người dưới 18 tuổi phạm tội.

- Hệ thống các CQTHTT và cơ quan chịu trách nhiệm thi hành biện pháp XLCH trong hoạt động tư pháp từng bước được kiện toàn. Cụ thể: (1) Điều tra viên, Kiểm sát viên đều được tập huấn nghiệp vụ về tư pháp NCTN; (2) Trên toàn hệ thống Tòa án đã tổ chức được 38 Tòa gia đình và NCTN. Đội ngũ Thẩm phán Tòa gia đình và NCTN đều là người am hiểu tâm lý và được đào tạo về kỹ năng, giải quyết vụ án có NCTN phạm tội; (3) Đội ngũ thực hiện trợ giúp pháp lý cho người dưới 18 tuổi phạm tội được tập huấn, bồi dưỡng kỹ năng thực hiện trợ giúp pháp lý cho người dưới 18 tuổi phạm tội; (4) Các cơ quan, tổ chức chính trị, xã hội tham gia tích cực vào công tác bảo vệ, hỗ trợ người dưới 18 tuổi phạm tội như Cơ quan Lao động – Thương binh và Xã hội, Hội phụ nữ, Đoàn thanh niên...

Thực tiễn XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội được thể hiện ở các nội dung sau:

***Thứ nhất, XLCH trước khi ra quyết định khởi tố vụ án hình sự***

Hiện nay không có số liệu thống kê về việc người dưới 18 tuổi phạm tội mà không bị truy cứu TNHS theo khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 nhưng qua thực tiễn hoạt động khởi tố, điều tra, truy tố cũng như kết quả khảo sát cho thấy, trừ trường hợp không được khởi tố vụ án hình sự tại Điều 157 BLTTHS năm 2015 và tội phạm ảm ra thì không có trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội nào là không bị truy cứu TNHS.<sup>334</sup>

<sup>332</sup>Khoản 3 Điều 7 BLHS năm 2015, điểm b khoản 1 Điều 1 Nghị quyết số 109/2015/QH13 ngày 27/11/2015 về việc thi hành BLHS, điểm a khoản 4 Điều 1 Nghị quyết số 144/2016/QH13 ngày 29/6/2016 về việc lùi hiệu lực thi hành của BLHS năm 2015 và điểm b khoản 1 Điều 2 Nghị quyết số 41/2017/QH14 ngày 20/6/2017 về việc thi hành BLHS năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung.

<sup>333</sup> Xem thêm: Ban cán sự Đảng TANDTC, tldd (chú thích số 96), tr.26-42, tr.97-114.

<sup>334</sup> Xem: Phụ lục 3, Kết quả khảo sát, Câu 9.

Người dưới 18 tuổi phạm tội không được XLCH trước khi có quyết định khởi tố vụ án hình sự không phải vì hành vi phạm tội của họ quá nguy hiểm cho xã hội nên cần phải truy cứu TNHS. Thực tế cho thấy có nhiều trường hợp, không cần thiết phải truy cứu TNHS đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nhưng CQTHTT vẫn truy cứu TNHS. Điển hình như hai trường hợp sau:

*Trường hợp thứ nhất:*<sup>335</sup> Khoảng 22h ngày 17/10/2015, HT (17 tuổi 1 tháng 27 ngày) gặp TT (17 tuổi 1 tháng 8 ngày) tại một tiệm internet ở quận X. Sau đó, cả hai chơi game đến 10h ngày 18/10/2015 thì cả hai ngừng chơi và rủ nhau đi uống nước mía. Sau khi uống nước xong, TT điều khiển xe mô tô chở HT đến quán Biển Xanh tại quận TĐ để xin việc làm. Trên đường đi, TT và HT đói bụng nhưng không có tiền nên TT bàn với HT vào tiệm tạp hóa hỏi mua bánh. Khi đến thì TT và HT vẫn ngồi trên xe, HT xuống xe hỏi mua bánh và lợi dụng sơ hở thì giật bánh để TT rồ ga bỏ chạy. HT đồng ý. Đến 12h cùng ngày, TT điều khiển xe máy chở HT đến đường TVD thì dừng xe lại (xe vẫn nổ máy) trước tiệm tạp hóa GH. HT đi bộ vào tiệm tạp hóa (cách chỗ TT chờ khoảng 2 mét) nói với chị Y là chủ tiệm bán cho HT 2 bít chuối sấy, một ổ bánh mì ngọt, một bít đậu phộng rang muối và 3 bít me trộn đường, tổng trị giá 45.000 đồng. Khi chị Y lấy tất cả các thứ trên bỏ vào một túi nylon đi ra định đưa cho HT thì HT dùng tay giật túi thức ăn rồi chạy ra leo lên xe TT đang chờ sẵn, TT chở HT rồ ga bỏ chạy. Sau đó, HT và TT bị bắt giữ.

Tại bản án số 325/2016/HSST ngày 20/7/2016, TAND quận TĐ áp dụng khoản 1 Điều 136; điểm g, p khoản 1, khoản 2 Điều 46; Điều 69; khoản 1 Điều 74 BLHS năm 1999 tuyên phạt TT 8 tháng 20 ngày tù, HT 10 tháng tù về tội cướp giật tài sản theo khoản 1 Điều 136 BLHS năm 1999.

Tại bản án số 561/2016/HSPT ngày 15/9/2016, TAND Thành phố HCM áp dụng khoản 1 Điều 136, điểm h, g, p, s khoản 1, khoản 2 Điều 46, Điều 69 BLHS năm 1999 miễn TNHS cho bị cáo TT và áp dụng khoản 1 Điều 136, điểm h, g, p khoản 1, khoản 2 Điều 46, Điều 69 BLHS năm 1999 miễn TNHS cho bị cáo HT.

Trong vụ án này, mặc dù hành vi của TT và HT đã có đủ yếu tố cấu thành tội cướp giật tài sản theo khoản 1 Điều 136 BLHS năm 1999. Tuy nhiên, khi phạm tội, TT và HT đều là NCTN, tài sản bị chiếm đoạt có trị giá 45.000 đồng là không lớn và tài sản cũng đã được thu hồi, trả lại cho người bị hại ngay sau đó, động cơ, mục đích phạm tội chỉ đơn thuần là để giải quyết cơn đói, tính nguy hiểm không cao. Trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử, các bị cáo đã thành khẩn khai báo, ăn năn hối cải và có nhiều

<sup>335</sup> Bản án số 325/2016/HSST ngày 20/7/2016 của TAND Quận T.Đ, Thành phố. HCM; Bản án số 561/2016/HSPT ngày 15/6/2016 của TAND TP.HCM.

tình tiết giảm nhẹ TNHS khác. Về nhân thân, các bị cáo chưa có tiền án, tiền sự. Hơn nữa, nguyên tắc xử lý chủ đạo đối với NCTN phạm tội được quy định tại Điều 69 BLHS năm 1999 là nhằm giáo dục, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh và trở thành công dân có ích cho xã hội. Với các đặc thù về tâm sinh lý lứa tuổi, đặc điểm nhân thân, tình tiết của vụ án và nguyên tắc xử lý đối với NCTN phạm tội như trên, tác giả cho rằng việc truy cứu TNHS đối với TT và HT là không cần thiết, không được sự đồng tình của dư luận xã hội và không bảo đảm được nguyên tắc xử lý chủ đạo đối với NCTN phạm tội đã được quy định tại Điều 69 BLHS năm 1999.

*Trường hợp thứ hai:*<sup>336</sup> Khoảng 6 giờ ngày 23/9/2013, V.T (đã thành niên), B.T (16 tuổi 3 tháng 3 ngày) rủ H (17 tuổi 2 tháng 12 ngày) và L (17 tuổi 5 tháng 23 ngày) dùng xe máy đi giật mũ, nón của học sinh để sử dụng. H và L đồng ý. V.T điều khiển xe mô tô chở B.T ngồi ở võng xe, L và H ngồi sau. Khi đến khu vực xã TT, thấy em T.H đi xe đạp phía trước cùng chiều, đội một mũ vải màu trắng, V.T điều khiển xe áp sát xe đạp, tay trái điều khiển xe, tay phải giật mũ của em T.H rồi điều khiển xe bỏ chạy. Sau đó V.T đưa cho L sử dụng mũ vừa giật được. Khi điều khiển xe đến đoạn đường thuộc thôn 1X, xã TT, thì thấy em N.A đang đi xe đạp phía trước cùng chiều, đội một chiếc nón lá. V.T điều khiển xe áp sát xe đạp, tay trái điều khiển xe, tay phải giật chiếc nón của em N.A rồi điều khiển xe bỏ chạy. Ngày 27/9/2013, cả bốn người đến Công an huyện đầu thú và giao nộp vật chứng là 2 chiếc mũ trị giá 60.000 đồng.

Tại bản án HSST số 09/2014/HSST ngày 3/4/2014, TAND huyện T.L áp dụng điểm d khoản 2 Điều 136 BLHS; các điểm b, p, g khoản 1, khoản 2 Điều 46; các điểm g, h (áp dụng thêm điểm n đối với V.T) khoản 1 Điều 48; Điều 33, Điều 53 BLHS; áp dụng thêm Điều 47, Điều 69, Điều 74 BLHS đối với B.T, L, H xử phạt V.T 36 tháng tù, B.T 22 tháng tù, L 18 tháng tù, H 18 tháng tù.

Ngày 16/4/2014, H, B.T, L có đơn kháng cáo xin giảm nhẹ hình phạt và xin được hưởng án treo. Tại bản án HSPT số 65/2014/HSPT ngày 8/7/2014, TAND thành phố HP không chấp nhận kháng cáo của H; chấp nhận một phần kháng cáo của L và B.T, giữ nguyên mức phạt tù nhưng cho L và B.T được hưởng án treo.

Tại Quyết định giám đốc thẩm số 40/2014/HS-GĐT ngày 19/8/2014, TANDTC hủy bản án HSPT và bản án HSST để xét xử lại.

Tại bản án HSST số 31/2014/HSST ngày 29/9/2014, TAND huyện T.L xử phạt V.T 15 tháng tù, H 3 tháng 17 ngày tù, miễn hình phạt cho B.T và L về tội cướp giật tài sản.

<sup>336</sup>Quyết định Giám đốc thẩm số 40/2014/HS-GĐT ngày 19/8/2014 của TANDTC; Bản án số 31/2014/HSST ngày 29/9/2014 của TAND huyện T.L.



Trong vụ án này, hành vi của các bị cáo dùng xe máy (dùng thủ đoạn nguy hiểm) cướp giật mũ, nón của hai em học sinh đã có đủ yếu tố cấu thành tội cướp giật tài sản theo điểm d khoản 2 Điều 136 BLHS năm 1999. Do đó, việc Tòa án cấp sơ thẩm và cấp phúc thẩm xét xử các bị cáo về tội cướp giật tài sản là có căn cứ. Tuy nhiên, hành vi phạm tội mà các bị cáo đã thực hiện gây thiệt hại không lớn, sau khi phạm tội các bị cáo đã đến công an đầu thú, giao nộp vật chứng, thành khẩn khai báo, bồi thường thiệt hại cho người bị hại, được người bị hại và người đại diện hợp pháp của người bị hại xin giảm nhẹ hình phạt, gia đình bị cáo V.T và L đều là người có công với nước. Đây là các tình tiết giảm nhẹ TNHS quy định tại các điểm b, g, p khoản 1 và khoản 2 Điều 46 BLHS năm 1999. Mặt khác, các bị cáo H, B.T và L đều là NCTN, nhận thức pháp luật còn hạn chế, phạm tội với vai trò là người giúp sức. Vì thế, việc Tòa án cấp phúc thẩm xử phạt H và L 18 tháng tù, B.T 22 tháng tù nhưng cho hưởng án treo là quá nghiêm khắc, không phù hợp với tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, không cần thiết và không phù hợp với nguyên tắc xử lý NCTN phạm tội tại Điều 69 BLHS năm 1999.

***Thứ hai, thực tiễn XLCH trong giai đoạn điều tra và truy tố***

- Hiện nay, không có số liệu thống kê cụ thể về việc CQĐT và VKS miễn TNHS cho người dưới 18 tuổi phạm tội theo khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 và áp dụng một trong các biện pháp GSGD mà chỉ có số liệu thống kê người dưới 18 tuổi phạm tội được CQĐT và VKS miễn TNHS nói chung. Cụ thể:

**Bảng 1.** Số liệu người dưới 18 tuổi phạm tội được CQĐT và VKS miễn TNHS trong giai đoạn điều tra và truy tố từ năm 2016 – 2021.

<b>Tiêu chí</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>	<b>2019</b>	<b>2020</b>	<b>2021</b>	<b>Tổng</b>
Số người dưới 18 tuổi đã bị khởi tố	3804	3561	3409	3208	3521	3963	21466
Số người dưới 18 tuổi phạm tội được CQĐT miễn TNHS	32	19	21	21	14	21	128
Số người dưới 18 tuổi đã bị truy tố	3639	3034	2967	2838	2907	3322	18716
Số người dưới 18 tuổi phạm tội được VKS miễn TNHS	11	6	8	17	1	6	49

*Nguồn: Số liệu thống kê của VKSNDTC.*

Số liệu thống kê cho thấy:

+ Số người dưới 18 tuổi phạm tội được CQĐT và VKS miễn TNHS nói chung là rất thấp và có chiều hướng tăng/giảm không ổn định qua các năm. Trong

đó, số người dưới 18 tuổi phạm tội được CQĐT miễn TNHS trong giai đoạn điều tra nhiều hơn so với số người dưới 18 tuổi phạm tội được VKS miễn TNHS trong giai đoạn truy tố.<sup>337</sup>

+ Trong khoảng thời gian 6 năm (2016 – 2021), chỉ có 128/21.466 người dưới 18 tuổi phạm tội được CQĐT miễn TNHS, chiếm tỷ lệ 0,6%; và có 49/18.716 người dưới 18 tuổi phạm tội được VKS miễn TNHS, chiếm tỷ lệ 0,26%.

Như vậy, số người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn TNHS nói chung đã rất thấp, thì trong đó, số người dưới 18 tuổi phạm tội được CQĐT và VKS miễn TNHS theo khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 (khoản 2 Điều 69 BLHS năm 1999) - nếu có thì cũng chiếm một tỷ lệ nhỏ hơn tỷ lệ được miễn TNHS nói chung này. Do đó, số liệu thống kê về tình hình miễn TNHS nói chung của CQĐT và VKS đối với người dưới 18 tuổi phạm tội cũng phần nào phản ánh được tình hình áp dụng XLCH của CQĐT và VKS ở giai đoạn điều tra và truy tố của nước ta là rất thấp.

- Về tội danh và loại tội phạm mà người dưới 18 tuổi thực hiện được XLCH. Hiện nay không có số liệu thống kê của cơ quan có thẩm quyền về vấn đề này. Tuy nhiên, qua khảo sát một vài bản án do người dưới 18 tuổi thực hiện mà có đồng phạm, trong đó có người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn TNHS ở giai đoạn điều tra, truy tố theo khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 và có người đồng phạm vẫn bị đưa ra xét xử cho thấy, tội danh mà người dưới 18 tuổi phạm tội được XLCH chủ yếu là tội trộm cắp tài sản thuộc loại tội phạm ít nghiêm trọng. Đồng thời, đối tượng được áp dụng biện pháp XLCH chủ yếu là người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội.<sup>338</sup> Trong một số ít trường hợp, XLCH cũng được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nghiêm trọng.<sup>339</sup>

- Các tình tiết giảm nhẹ TNHS được CQĐT, VKS cân nhắc để áp dụng XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội không được thống kê và không có trong mẫu quyết định đình chỉ điều tra, đình chỉ vụ án và quyết định áp dụng biện pháp GSGD.<sup>340</sup> Tuy nhiên, thực tế cho thấy, những tình tiết giảm nhẹ TNHS được CQĐT và VKS áp dụng để miễn TNHS theo khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 thường là các tình tiết: Người phạm tội tự nguyện sửa chữa, bồi thường thiệt hại hoặc khắc phục

<sup>337</sup> Theo một nghiên cứu do Bộ Tư pháp tiến hành, trong thời gian từ năm 2006 – 2008, thì NCTN phạm tội được áp dụng XLCH từ hệ thống xử lý hình sự sang miễn TNHS và giao cho gia đình, cơ quan, tổ chức giám sát, giáo dục với tỷ lệ như sau: CQĐT là khoảng 2,7%, VKS là khoảng 1,4%, các TAND là khoảng 0,05%. Xem: Bộ Lao động – Thương Binh và Xã hội, Vụ pháp chế, tldd (chú thích số 95), tr.131-132.

<sup>338</sup> Bản án số 08/2019/HSPT ngày 20/3/2019 của TAND tỉnh Phú Yên.

<sup>339</sup> Bản án số 198/2018/HSPT ngày 19/6/2018 của TAND tỉnh DakLak.

<sup>340</sup> Các biểu mẫu về quyết định áp dụng biện pháp GSGD chỉ ghi tên tội danh, khoản và điều luật của tội danh người dưới 18 tuổi đã thực hiện. Xem: Thông tư số 61/2017/TT-BCA của Bộ Công an ngày 14/12/2017 quy định biểu mẫu, giấy tờ, sổ sách về điều tra hình sự.

hậu quả (điểm b khoản 1 Điều 51); phạm tội lần đầu và thuộc trường hợp ít nghiêm trọng (điểm i khoản 1 Điều 51); người phạm tội tự thú (điểm r khoản 1 Điều 51); người phạm tội thành khẩn khai báo, ăn năn hối cải (điểm s khoản 1 Điều 51); người phạm tội được người bị hại làm đơn bãi nại (khoản 2 Điều 51 BLHS năm 2015);<sup>341</sup>...

- Việc áp dụng điều kiện “*tự nguyện khắc phục phần lớn hậu quả*”: Có những trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội thỏa mãn tất cả các điều kiện khác để được áp dụng biện pháp GSGD nhưng họ không gây ra hậu quả gì, do đó, không cần phải khắc phục hậu quả thì họ có được miễn TNHS theo khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 không. Thực tiễn cho thấy, trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội không gây ra hậu quả thì các CQTHTT không yêu cầu người dưới 18 tuổi phải đáp ứng được điều kiện này. Ví dụ như trường hợp của H3 phạm tội tổ chức đánh bạc nhưng không gây ra hậu quả gì nên H3 không phải khắc phục hậu quả và VKSND huyện E.K đã ra quyết định miễn TNHS cho H3 mà không cần phải đáp ứng được điều kiện tự nguyện khắc phục phần lớn hậu quả.<sup>342</sup>

- Một số trường hợp, CQTHTT không XLCH người dưới 18 tuổi phạm tội có đủ điều kiện theo thẩm quyền của mình làm hạn chế cơ hội được XLCH của người phạm tội. Điển hình như trường hợp của Đậu Đức B1 (17 tuổi 6 tháng 29 ngày) phạm tội đánh bạc. Tại bản cáo trạng số 61/CT-VKS-HS ngày 14/5/2019, VKSND huyện Q.L đã truy tố B1 ra trước TAND huyện Q.L để xét xử về tội đánh bạc theo khoản 1 Điều 321 BLHS năm 2015. Tại phiên tòa, đại diện VKSND huyện Q.L vẫn giữ nguyên quyết định truy tố như cáo trạng đã truy tố và đề nghị HĐXX áp dụng khoản 1 Điều 321; điểm i, s khoản 1 Điều 51; Điều 58; Điều 91; Điều 92; Điều 93 BLHS năm 2015 miễn TNHS cho B1 về tội đánh bạc và áp dụng biện pháp khiển trách. Tại bản án HSST số 79/2019/HSST ngày 9/7/2019, TAND huyện Q.L căn cứ khoản 1 Điều 321; điểm i, s khoản 1 Điều 51; Điều 58; Điều 91; Điều 98; Điều 34 BLHS năm 2015, tuyên phạt cảnh cáo đối với B1.<sup>343</sup>

### ***Thứ ba, thực tiễn miễn TNHS và áp dụng biện pháp GSGD của Tòa án***

Như đã nêu, khi Tòa án miễn TNHS và áp dụng biện pháp GSGD thì trường hợp này không phải là biện pháp XLCH theo đúng chuẩn mực quốc tế. Đây là một hạn chế trong quy định của BLHS năm 2015 và tác giả sẽ có kiến nghị về vấn đề này để biện pháp GSGD do Tòa án áp dụng vẫn được coi là biện pháp XLCH. Hơn nữa, hiện nay, các bản án liên quan đến miễn TNHS và áp dụng biện pháp

<sup>341</sup> Bản án số 08/2019/HSPT ngày 20/3/2019 của TAND tỉnh Phú Yên; Bản án số 198/2018/HSPT ngày 19/6/2018 của TAND tỉnh DakLak.

<sup>342</sup> Bản án số 198/2018/HSPT ngày 19/6/2018 của TAND tỉnh DakLak.

<sup>343</sup> Bản án số 79/2019/HSST ngày 9/7/2019 của TAND huyện Q.L, tỉnh Nghệ An.

GSGD của Tòa án luôn đề cập rõ cơ sở pháp lý, quan điểm, lập luận của NTHTT và người tham gia tố tụng về việc có được miễn TNHS và áp dụng hay không áp dụng các biện pháp GSGD. Vì các lý do trên, trong nội dung này, tác giả vẫn phân tích thực tiễn áp dụng biện pháp GSGD của Tòa án để làm rõ hơn thực tiễn XLCH. Cụ thể:

- Thực tiễn xét xử cho thấy, Tòa án chủ yếu áp dụng hình phạt đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, còn các biện pháp GSGD rất ít khi được áp dụng.

**Bảng 2.** Hình thức xử lý của Tòa án đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trên cả nước từ năm 2018 -2021.

Năm	Tổng số bị cáo bị xét xử	Miễn TNHS và áp dụng biện pháp GSGD			Miễn Hình phạt	Giáo dục tại trường giáo dưỡng	Án treo	Cảnh cáo	Phạt tiền	Cải tạo không giam giữ	Tù từ 3 năm trở xuống	Tù từ trên 3 năm đến 7 năm	Tù từ trên 7 năm đến 15 năm	Tù từ trên 15 năm đến 18 năm
		Khiển trách	Hòa giải tại cộng đồng	Giáo dục tại xã, phường thị trấn										
2018	2776	1	0	5	1	18	651	8	10	259	1378	338	96	11
2019	2281	0	0	2	1	12	513	6	12	193	1046	339	131	26
2020	2060	0	0	3	0	25	461	2	6	163	948	330	111	11
2021	2624	0	0	4	6	28	605	0	11	206	1188	395	151	30
Tổng cộng	9741	1	0	14	8	83	2230	16	39	821	4560	1402	489	78

*Nguồn: Số liệu thống kê của TANDTC.*

Số liệu thống kê cho thấy:

+ Kể từ khi BLHS năm 2015 có hiệu lực đến năm 2021 (4 năm) chỉ có 15/9741 bị cáo (chiếm tỷ lệ 0,154%) trong tổng số người dưới 18 tuổi phạm tội bị xét xử được Tòa án miễn TNHS và áp dụng biện pháp GSGD; có 83/9741 bị cáo (chiếm tỷ lệ 0,852%) trong tổng số người dưới 18 tuổi phạm tội được áp dụng biện pháp tư pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng; 8 bị cáo được miễn hình phạt; có 2230 bị cáo được hưởng án treo (chiếm tỷ lệ 22,9%); còn lại 76,17 % bị cáo bị áp dụng hình phạt cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ và tù có thời hạn. Trong đó, năm 2018 có tỷ lệ người dưới 18 tuổi phạm tội được áp dụng biện pháp GSGD cao nhất là 6 bị cáo; tiếp đó, năm 2021 có 4 bị cáo, năm 2020 có 3 bị cáo và năm 2019 có tỷ lệ người dưới 18 tuổi phạm tội được áp dụng biện pháp GSGD thấp nhất với 2 bị cáo. Tỷ lệ miễn TNHS và áp dụng biện pháp GSGD của Tòa án trong giai đoạn xét xử quá thấp sẽ đi liền với tình trạng áp dụng hình phạt là phổ biến, đặc biệt là hình phạt tù có thời hạn đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

+ Trong ba biện pháp GSGD thì biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn được áp dụng phổ biến nhất với 14/15 bị cáo. Trong khoảng thời gian 4 năm, chỉ có duy nhất một bị cáo được Tòa án áp dụng biện pháp khiển trách là năm 2018. Riêng hòa giải tại cộng đồng, từ năm 2018 – 2021, không có bị cáo nào được Tòa án áp dụng biện pháp này.<sup>344</sup>

- Tương tự như trong giai đoạn điều tra và truy tố, mặc dù không có số liệu thống kê của cơ quan có thẩm quyền về các tội danh và loại tội phạm do người dưới 18 tuổi phạm tội thực hiện được miễn TNHS và áp dụng biện pháp GSGD trong giai đoạn xét xử. Tuy nhiên, khảo sát các bản án cho thấy, tội danh mà người dưới 18 tuổi phạm tội được Tòa án miễn TNHS và áp dụng biện pháp GSGD thường là tội trộm cắp tài sản thuộc loại tội phạm ít nghiêm trọng và đối tượng được Tòa án áp dụng biện pháp GSGD chủ yếu là người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội.<sup>345</sup>

- Các tình tiết giảm nhẹ TNHS được Tòa án cân nhắc để miễn TNHS và áp dụng biện pháp GSGD đối với người dưới 18 tuổi phạm tội tương tự như việc áp dụng biện pháp GSGD trong giai đoạn điều tra và truy tố, thường là các tình tiết quy định tại điểm b, i, r, s khoản 1 Điều 51 BLHS năm 2015; người phạm tội được người bị hại làm đơn bãi nại và xin giảm nhẹ hình phạt cho bị cáo (khoản 2 Điều 51 BLHS năm 2015);...<sup>346</sup> Ngoài ra, Tòa án còn coi việc bị cáo đang theo học tại các cơ sở giáo dục trong hệ thống giáo dục quốc dân là tình tiết giảm nhẹ TNHS tại khoản 2 Điều 51 BLHS năm 2015.<sup>347</sup>

- Về điều kiện người dưới 18 tuổi phạm tội hoặc người đại diện hợp pháp của họ đồng ý với việc áp dụng một trong các biện pháp GSGD. Thực tiễn cho thấy, hầu hết việc áp dụng biện pháp GSGD đều có sự đồng ý của cả người dưới 18 tuổi phạm tội và người đại diện hợp pháp của họ. Tuy nhiên, cũng có trường hợp, khi áp dụng biện pháp GSGD, Tòa án không quan tâm đến sự đồng ý của người dưới 18 tuổi phạm tội mà chỉ quan tâm và hỏi ý kiến của người đại diện hợp pháp của họ ngay cả khi người phạm tội đã từ đủ 16 tuổi trở lên.<sup>348</sup>

- Về điều kiện người phạm tội có nhân thân tốt. Mặc dù khoản 2 Điều 91 và Điều 92 – Điều 95 BLHS năm 2015 không quy định điều kiện người dưới 18 tuổi phạm tội phải có nhân thân tốt thì mới được áp dụng biện pháp GSGD nhưng thực

<sup>344</sup> Xem thêm: Lê Huỳnh Tấn Duy (chủ biên) (2020), *Pháp luật quốc tế về hòa giải trong tố tụng hình sự và kinh nghiệm cho Việt Nam*, NXB Đại học Quốc gia TP.HCM, tr.177-178.

<sup>345</sup>Bản án số 04/2018/HS-ST ngày 29/3/2018 của TAND huyện An Minh, tỉnh Kiên Giang; Bản án số 153/2016/HSPT ngày 19/10/2016 của TAND tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu; Bản án số 51/2020/HSPT ngày 25/6/2020 của TAND tỉnh Phú Thọ.

<sup>346</sup>Bản án số 04/2018/HS-ST ngày 29/3/2018 của TAND huyện An Minh, tỉnh Kiên Giang; Bản án số 51/2020/HSPT ngày 25/6/2020 của TAND tỉnh Phú Thọ.

<sup>347</sup>Bản án số 153/2016/HSPT ngày 19/10/2016 của TAND tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu.

<sup>348</sup>Bản án số 51/2020/HSPT ngày 25/6/2020 của TAND tỉnh Phú Thọ.

tiễn cho thấy trong một số trường hợp, một trong các điều kiện được CQTHTT cân nhắc để miễn TNHS và áp dụng biện pháp GSGD đối với người dưới 18 tuổi phạm tội là “có nhân thân tốt”.<sup>349</sup> Điều này gây bất lợi cho người dưới 18 tuổi phạm tội.

- Có trường hợp Tòa án xét thấy người dưới 18 tuổi phạm tội có đủ điều kiện để có thể được miễn TNHS và áp dụng biện pháp GSGD nhưng Tòa án vẫn không miễn TNHS cho người phạm tội với lý do cho rằng quyết định như vậy là để đảm bảo yêu cầu của công tác đấu tranh, phòng chống loại tội phạm nhất định. Điển hình như trường hợp của A (17 tuổi 6 tháng 7 ngày) phạm tội tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có (khoản 1 Điều 323 BLHS năm 2015). Tại Bản án số 92/2018/HSST ngày 26/9/2018, TAND huyện Đ.H, tỉnh L.A kết luận A có đủ điều kiện để được miễn TNHS theo khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 nhưng không thể miễn TNHS cho A là vì “*để đảm bảo yêu cầu công tác đấu tranh, phòng chống các loại tội phạm về xâm phạm trật tự công cộng*”.<sup>350</sup>

- Có trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội có đủ điều kiện để được miễn TNHS và áp dụng biện pháp GSGD nhưng Tòa án chỉ áp dụng hình phạt cảnh cáo, cải tạo không giam giữ, cho hưởng án treo hoặc tuyên phạt tù với thời hạn dưới 12 tháng. Số liệu thống kê tại Bảng 2 cho thấy, trong thời gian từ năm 2018 – 2021 có 22,9% các bị cáo được áp dụng án treo, 8,4% bị cáo được áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ và có 46,8% bị cáo được áp dụng hình phạt tù từ 3 năm trở xuống. Đồng thời, số liệu thống kê của TANDTC về loại tội phạm do người dưới 18 tuổi thực hiện cho thấy,<sup>351</sup> trong giai đoạn từ năm 2018 – 2021, cơ cấu loại tội phạm do người dưới 18 tuổi phạm tội thực hiện chủ yếu là tội phạm ít nghiêm trọng (chiếm tỷ lệ 79,2%), tính chất, mức độ không quá nguy hiểm nhưng Tòa án vẫn ưu tiên lựa chọn án treo, hình phạt cải tạo không giam giữ hoặc hình phạt tù có thời hạn 12 tháng trở xuống để áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.<sup>352</sup>

Như vậy, thông qua thực tiễn XLCH và áp dụng biện pháp GSGD của Tòa án trong giai đoạn xét xử đối với người dưới 18 tuổi phạm tội phân tích ở trên cho thấy những hạn chế, bất cập chung trong thực tiễn XLCH ở nước ta hiện nay như sau:

- Việc áp dụng XLCH và các biện pháp GSGD của Tòa án đối với người dưới 18 tuổi phạm tội vẫn chưa đáp ứng được yêu cầu cải cách tư pháp và nền tư pháp tiến bộ. Số lượng người dưới 18 tuổi phạm tội được áp dụng các biện pháp này

<sup>349</sup>Bản án số 04/2018/HS-ST ngày 29/3/2018 của TAND huyện An Minh, tỉnh Kiên Giang; Bản án số 198/2018/HSPT ngày 19/6/2018 của TAND tỉnh DakLak.

<sup>350</sup>Bản án số 92/2018/HSST ngày 26/9/2018 của TAND huyện Đức Hòa, tỉnh Long An.

<sup>351</sup>Xem: Phụ lục 1.

<sup>352</sup> Bản án số 92/2018/HSST ngày 26/9/2018 của TAND huyện Đức Hòa, tỉnh Long An; Bản án số 81/2018/HS-ST ngày 21/6/2018 của TAND huyện Chương Mỹ, TP. Hà Nội.

chiếm tỷ lệ quá thấp. Các biện pháp khiển trách, giáo dục tại xã, phường, thị trấn rất ít được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Riêng biện pháp hòa giải tại cộng đồng đến nay vẫn chưa được áp dụng.<sup>353</sup>

- Cơ chế thi hành XLCH và các biện pháp GSGD của Tòa án trên thực tế còn mang tính hình thức, chưa hiệu quả như:<sup>354</sup>

+ Các dịch vụ giáo dục, phục hồi, hỗ trợ cho người dưới 18 tuổi được XLCH tại cộng đồng thiếu trầm trọng; sự tham gia của gia đình, cơ quan, tổ chức trong việc GSGD người dưới 18 tuổi còn mang tính hình thức; thiếu chuyên môn hóa trong công tác thi hành; thiếu cơ chế kiểm soát, giám sát việc thi hành các biện pháp XLCH; thiếu cơ chế phối hợp, hỗ trợ giữa cơ quan, tổ chức thi hành với người dưới 18 tuổi phạm tội.

+ Chưa hình thành các bộ phận, NTHTT chuyên trách về NCTN ở tất cả các cơ quan mà chỉ mới thực hiện được một phần tại Tòa gia đình và NCTN. Số lượng Điều tra viên, Kiểm sát viên, Thẩm phán được đào tạo về tâm lý học, khoa học giáo dục về tâm lý người chưa thành niên vẫn còn hạn chế. Cán bộ làm công tác trực tiếp GSGD người dưới 18 tuổi phạm tội có trình độ không đồng đều, còn thiếu kiến thức, sự am hiểu về tâm lý NCTN. Thiếu vai trò của nhân viên công tác xã hội tham gia vào việc áp dụng, thi hành các biện pháp XLCH.

- Công tác thống kê, báo cáo, phân tích số liệu người dưới 18 tuổi được XLCH chưa được thực hiện đầy đủ, đồng bộ và có hệ thống. Cụ thể, như đã phân tích, hiện nay tại Việt Nam: (1) Không có số liệu thống kê về việc XLCH trước khi ra quyết định khởi tố vụ án hình sự đối với người dưới 18 tuổi phạm tội theo khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015; (2) Không có số liệu thống kê cụ thể về việc CQĐT và VKS miễn TNHS theo khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 và áp dụng các biện pháp GSGD mà chỉ có số liệu thống kê người dưới 18 tuổi phạm tội được CQĐT và VKS miễn TNHS trong giai đoạn điều tra và truy tố nói chung; (3) Các biểu mẫu về quyết định áp dụng biện pháp GSGD trong giai đoạn điều tra và truy tố chỉ ghi tên tội danh, khoản và điều luật áp dụng mà không ghi đầy đủ các căn cứ XLCH.

### 3.3.2. Nguyên nhân của các hạn chế, bất cập

Thực tiễn XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội theo quy định của luật hình sự Việt Nam còn có nhiều hạn chế, vướng mắc. Các hạn chế, vướng mắc này chủ yếu xuất phát từ các nguyên nhân sau:

<sup>353</sup> Xem thêm: Ban Cán sự Đảng TANDTC, tldd (chú thích số 96), tr.40-42, tr.58; Unicef Việt Nam (2019), *Báo cáo Nghiên cứu Pháp luật về phòng ngừa, xử lý, phục hồi, tái hòa nhập cộng đồng đối với NCTN vi phạm pháp luật và tình hình NCTN vi phạm pháp luật tại Việt Nam*, tr.77-83.

<sup>354</sup> Ban Cán sự Đảng TANDTC, tldd (chú thích số 96), tr.8-9, tr.51-52, tr.114-115; Unicef Việt Nam, tldd (chú thích số 353), tr.81-94.

*Thứ nhất, những hạn chế trong quy định của luật hình sự Việt Nam:*

- Việt Nam chưa có một đạo luật riêng biệt về tư pháp NCTN. Các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh vấn đề XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội còn tản mạn, nằm rải rác ở nhiều văn bản khác nhau. Điều này có thể dẫn đến những chồng chéo, mâu thuẫn, hạn chế trong quy định của pháp luật cũng như gây khó khăn cho chủ thể áp dụng pháp luật trong việc tìm kiếm, xác định nguồn luật để xử lý hành vi vi phạm của người dưới 18 tuổi phạm tội.

- So với các chuẩn mực quốc tế thì quy định về XLCH của BLHS năm 2015 vẫn còn có những khoảng cách nhất định, chưa được nội luật hóa như: Sự đồng ý áp dụng XLCH của người dưới 18 tuổi phạm tội hoặc người đại diện hợp pháp của họ chưa được đưa ra dựa trên sự hiểu biết đầy đủ về biện pháp XLCH được áp dụng; chưa đề cao sự đồng ý XLCH của người dưới 18 tuổi so với người đại diện hợp pháp của họ; chưa có quy định về điều kiện người dưới 18 tuổi phạm tội phải tự do và tự nguyện thừa nhận hành vi phạm tội của mình; chưa có quy định về việc người dưới 18 tuổi phạm tội được tạo cơ hội tìm kiếm sự hỗ trợ pháp lý, hoặc sự trợ giúp thích hợp khác liên quan đến việc áp dụng biện pháp XLCH; không có quy định về việc người dưới 18 tuổi phạm tội có thể được xem xét lại khả năng áp dụng các biện pháp XLCH... Những hạn chế trong quy định của pháp luật hình sự sẽ ảnh hưởng đến hiệu quả áp dụng XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trên thực tế.

- Quy định về việc áp dụng biện pháp XLCH theo khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 mang tính tùy nghi. Điều này có thể dẫn đến trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội có đủ điều kiện để được XLCH nhưng CQTHTT lại không áp dụng XLCH đối với họ.

- BLHS năm 2015 quy định điều kiện người dưới 18 tuổi phạm tội phải được miễn TNHS rồi sau đó mới áp dụng biện pháp GSGD đã dẫn đến sự nhận thức không thống nhất về bản chất pháp lý của các biện pháp GSGD cũng như khó đảm bảo được việc thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ của người được GSGD.

- Phạm vi miễn TNHS và áp dụng biện pháp GSGD đối với người dưới 18 tuổi phạm tội còn tương đối hẹp. Ví dụ như theo điểm a khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 thì người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội rất nghiêm trọng với lỗi vô ý thì không được miễn TNHS. Hơn nữa, một số tội phạm được người dưới 18 tuổi phạm tội thực hiện khá phổ biến như tội cố ý gây thương tích (Điều 134 BLHS) – chiếm tỷ lệ 13%, tội cướp giật tài sản (Điều 171 BLHS) – chiếm tỷ lệ 7% trong tổng số các tội phạm do người dưới 18 tuổi thực hiện<sup>355</sup> kể cả thuộc trường hợp ít

---

<sup>355</sup> Xem: Phụ lục 2.



nghiêm trọng, nghiêm trọng đều không thuộc phạm vi được miễn TNHS theo quy định tại điểm a, điểm b khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015.

- BLHS năm 2015 chưa quy định rõ về XLCH trước khi khởi tố vụ án hình sự; chưa quy định về việc ưu tiên áp dụng XLCH trước khi khởi tố vụ án hình sự so với XLCH trong giai đoạn điều tra, truy tố và các biện pháp xử lý chính thức. Đặc biệt, quy định XLCH trước khi khởi tố vụ án hình sự tại khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 đến nay vẫn chưa được áp dụng trên thực tế. Bên cạnh nguyên nhân do khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 chưa có quy định cụ thể thì một nguyên nhân quan trọng khác phải kể đến đó là hiện nay, về cơ bản, Việt Nam đang áp dụng nguyên tắc khởi tố và truy tố bắt buộc mà không phải là tùy nghi truy tố như nhiều nước trên thế giới.<sup>356</sup> Hơn nữa, trong quy định tại Điều 157 BLTTHS (Căn cứ không khởi tố vụ án hình sự) lại không có quy định trường hợp tại khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015. Do đó, khi CQĐT xét thấy không cần thiết phải khởi tố đối với người dưới 18 tuổi phạm tội thì cũng không có căn cứ pháp lý rõ ràng để áp dụng.

Kết quả khảo sát cho thấy, có 206/242 ý kiến cho rằng khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 không được áp dụng trên thực tế là do quy định không rõ nên không có cơ sở pháp lý để áp dụng; có 118/242 ý kiến cho rằng điều này là vì, về cơ bản, pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam áp dụng nguyên tắc khởi tố và truy tố bắt buộc; có 8/242 ý kiến cho rằng quy định tại khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 không phù hợp với bản chất của quan hệ pháp luật hình sự.<sup>357</sup>

- Thẩm quyền áp dụng biện pháp XLCH còn nhiều bất cập. Theo đó, trong giai đoạn điều tra và truy tố, thẩm quyền áp dụng biện pháp XLCH thuộc về Thủ trưởng, Phó thủ trưởng CQĐT, Viện trưởng, Phó viện trưởng VKS nhưng trong giai đoạn xét xử thì thẩm quyền này được giao cho HĐXX mà không phải là Thẩm phán chủ tọa phiên tòa. Điều này dẫn đến độ trễ nhất định trong việc áp dụng biện pháp XLCH và không phù hợp với chuẩn mực quốc tế.

- Thiếu cơ chế xử lý trong trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ các nghĩa vụ trong thời gian được GSGD. Hiện nay, khoản 2 Điều 14 Nghị định số 37/2018/NĐ-CP chỉ hướng dẫn trong quá trình thực hiện kế hoạch GSGD, nếu xét thấy biện pháp GSGD không phù hợp hoặc việc thực hiện gặp khó khăn thì người trực tiếp GSGD đề xuất hướng giải quyết

<sup>356</sup>Về truy tố bắt buộc, Xem: Lê Hữu Thế, Đỗ Văn Đương, Nguyễn Thị Thủy (2013), *Những vấn đề lý luận và thực tiễn cấp bách của việc đổi mới thủ tục tố tụng hình sự đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr. 347; Võ Minh Kỳ - Võ Hồng Phương (2018), “Quyền công tố trong nền dân chủ và nguyên tắc tùy nghi truy tố”, *Tạp chí Khoa học Pháp lý Việt Nam*, số 09 (121)/2018, tr.64-71; Điều 153, Điều 157, Điều 179, Điều 243 và Điều 248 BLTTHS năm 2015.

<sup>357</sup> Xem: Phụ lục 3, Kết quả khảo sát, Câu 10.

hoặc điều chỉnh kế hoạch, báo cáo Chủ tịch UBND cấp xã quyết định. Tuy nhiên, hệ quả tiếp theo sau khi đã báo cáo với Chủ tịch UBND xã nhưng các các nghĩa vụ vẫn không được người dưới 18 tuổi phạm tội thực hiện sẽ xử lý như thế nào thì lại không được đề cập. Hơn nữa, khoản 2 Điều 14 Nghị định số 37/2018/NĐ-CP cũng chỉ đề cập đến trường hợp các biện pháp GSGD không phù hợp hoặc việc thực hiện các biện pháp GSGD gặp khó khăn mà không đề cập đến trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội cố tình không thực hiện nghĩa vụ.

- Chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể về: (1) Thế nào là khắc phục phần lớn hậu quả; (2) Lần đầu phạm tội; (3) Thế nào là người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án.

*Thứ hai, các nguyên nhân khác trong áp dụng và thi hành biện pháp XLCH:*

- Nhận thức chưa đầy đủ của người áp dụng pháp luật và cộng đồng xã hội về vai trò, ý nghĩa, hiệu quả của các biện pháp XLCH. Hiện nay, nhận thức pháp luật nói chung của người dân vẫn luôn quan niệm rằng đã phạm tội thì phải bị áp dụng hình phạt, đặc biệt là hình phạt tù có thời hạn. Chính nhận thức chưa đầy đủ này cũng góp phần dẫn đến tâm lý e ngại áp dụng quy định miễn TNHS và biện pháp GSGD của NTHTT. NTHTT lo ngại việc quyết định áp dụng biện pháp GSGD có thể bị dư luận phản đối vì quá khoan hồng, không đảm bảo công bằng xã hội, sợ bị kháng cáo, kháng nghị. Kết quả khảo sát cho thấy có 12,4% số người được khảo sát cho rằng miễn TNHS và áp dụng các biện pháp GSGD không phù hợp để được quy định là một trong các cách thức xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội vì các biện pháp này không đảm bảo được hiệu quả giáo dục, phòng ngừa, không có tính răn đe; không phù hợp với tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội; không có cơ chế đảm bảo thi hành nên chỉ mang tính hình thức.<sup>358</sup>

- Việt Nam chưa xây dựng được hệ thống các cơ quan, NTHTT chuyên trách để giải quyết các vụ án hình sự có người dưới 18 tuổi phạm tội. Việc phân công NTHTT giải quyết vụ án có người dưới 18 tuổi phạm tội phải là người am hiểu, có hiểu biết, kinh nghiệm về người dưới 18 tuổi chưa được thực hiện đồng bộ và còn thiếu nguồn lực. Việt Nam mới chỉ thành lập được 38 Tòa chuyên trách là Tòa gia đình và NCTN trên toàn hệ thống.<sup>359</sup> Đây là một bước tiến quan trọng để thúc đẩy cách thức tiếp cận chuyên môn hóa trong việc xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội. Tuy nhiên, các CQĐT, VKS, luật sư, trợ giúp viên pháp lý vẫn chưa có những đơn vị, bộ phận chuyên trách được trang bị các kiến thức và kỹ năng cần thiết để làm

<sup>358</sup> Xem: Phụ lục 3, Kết quả khảo sát, Câu 4.

<sup>359</sup> Xem: Ban cán sự Đảng TANDTC, tldd (chủ thích số 96).

việc có hiệu quả với người dưới 18 tuổi phạm tội. Điều này ảnh hưởng không nhỏ đến chất lượng tiến hành tố tụng của hệ thống tư pháp hình sự đối với người dưới 18 tuổi phạm tội bởi việc đảm bảo các quyền của người dưới 18 tuổi phải được thực hiện ngay từ khi người dưới 18 tuổi phạm tội mới tiếp xúc với CQTHTT, NTHTT ở những giai đoạn đầu tiên. Hơn nữa, những cán bộ làm công tác quản lý, giáo dục người dưới 18 tuổi phạm tội có trình độ không đồng đều, còn thiếu kiến thức, kỹ năng và sự am hiểu tâm lý người dưới 18 tuổi còn hạn chế.

- Thiếu các biện pháp bảo đảm thi hành các biện pháp GSGD. Hiện nay, UBND cấp xã là cơ quan có trách nhiệm tổ chức thi hành các biện pháp GSGD. Tuy nhiên, thực tế cho thấy, người dưới 18 tuổi phạm tội khi thực hiện các biện pháp GSGD chỉ mang tính hình thức. UBND cấp xã cũng như người trực tiếp GSGD chưa có các hoạt động cụ thể nhằm cải tạo, giáo dục người dưới 18 tuổi phạm tội. Hơn nữa, các chương trình và dịch vụ phục hồi, hỗ trợ cho người dưới 18 tuổi phạm tội được XLCH còn rất hạn chế cả về chất lượng và sự đa dạng của các dịch vụ sẵn có. Việt Nam có rất ít dịch vụ hỗ trợ nhằm giải quyết nguyên nhân và điều kiện của hành vi vi phạm như tư vấn, giáo dục, giáo dục kỹ năng sống, các dịch vụ điều trị và dạy nghề. Các chương trình học tập, dạy nghề, lao động do địa phương tổ chức gần như không được thực hiện trên thực tế vì không có kinh phí cũng như không có điều kiện tổ chức các chương trình này. Kết quả khảo sát cho thấy có 72,3% số người được khảo sát cho rằng một trong các nguyên nhân làm cho các biện pháp GSGD ít được áp dụng trên thực tế là do cơ chế đảm bảo thi hành các biện pháp này còn nhiều hạn chế, mang tính hình thức, không hiệu quả.<sup>360</sup>

- Sự tham gia của gia đình, nhà trường và cộng đồng xã hội trong việc GSGD người dưới 18 tuổi phạm tội còn mang tính hình thức, không hiệu quả. Luật hình sự cũng như luật tố tụng hình sự chưa thực sự xây dựng được cơ chế thi hành biện pháp GSGD nhằm phát huy sự hỗ trợ của cộng đồng, nhà trường, gia đình và xã hội. Hơn nữa, dưới sự tác động của nền kinh tế thị trường và sự phát triển của công nghệ hiện nay, mối quan hệ giữa các thành viên trong gia đình và cộng đồng xã hội ngày càng trở nên lỏng lẻo.

- Chưa quy định cụ thể vai trò của nhân viên công tác xã hội trong việc áp dụng, thi hành các biện pháp XLCH. Hiện nay, Việt Nam đã bước đầu quy hoạch mạng lưới các cơ sở trợ giúp xã hội, trong đó, có các cơ sở trợ giúp xã hội tổng hợp, cơ sở trợ giúp xã hội trẻ em – là cơ sở cho việc hình thành mạng lưới nhân viên công

<sup>360</sup> Xem: Phụ lục 3, Kết quả khảo sát, Câu 5.

tác xã hội.<sup>361</sup> Tuy nhiên, vai trò của các nhân viên xã hội này trong hoạt động tư pháp NCTN nói chung và trong việc áp dụng, thi hành biện pháp XLCH nói riêng lại chưa được quy định cụ thể, thiếu cơ sở pháp lý thi hành. Đặc biệt, Việt Nam không xây dựng được đội ngũ cán bộ chuyên nghiệp được đào tạo và hưởng thù lao để có trách nhiệm hỗ trợ, phục hồi người dưới 18 tuổi phạm tội tại cộng đồng.

- Thu nhập của NTHTT và mức hỗ trợ kinh phí cho người trực tiếp GSGD người dưới 18 tuổi còn quá thấp, chưa tương xứng với nhiệm vụ, trách nhiệm được giao. Đặc biệt, đối với người trực tiếp GSGD người dưới 18 tuổi phạm tội được hưởng kinh phí hỗ trợ cho việc thực hiện nhiệm vụ với mức hỗ trợ một tháng tối thiểu chỉ là 25% mức lương cơ sở đối với mỗi người được GSGD. Ngoài ra, căn cứ vào tình hình thực tiễn ở địa phương, Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương có thể quyết định mức hỗ trợ cao hơn.<sup>362</sup> Đây cũng là một trong các nguyên nhân ảnh hưởng trực tiếp đến chất lượng giải quyết vụ án hình sự đối với người dưới 18 tuổi cũng như hiệu quả thi hành các biện pháp GSGD trên thực tế.

- Công tác thống kê, báo cáo, phân tích số liệu người dưới 18 tuổi phạm tội được XLCH chưa được thực hiện đầy đủ và có hệ thống. Hiện nay, các cơ quan có thẩm quyền xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội thu thập số liệu theo chức năng và báo cáo theo hệ thống riêng của mình. Do đó, cách thức thu thập số liệu của các cơ quan thường không thống nhất nên số liệu thường không khớp nhau. Nhiều số liệu hiện chưa được thu thập và báo cáo đầy đủ. Số liệu người dưới 18 tuổi được XLCH cũng không được công bố định kỳ, hệ thống để có thể có cái nhìn chuẩn xác về thực trạng XLCH. Vì thế, đây cũng là một trong các nguyên nhân làm giảm niềm tin của người dân và người áp dụng pháp luật vào hiệu quả của XLCH.

---

<sup>361</sup> Quyết định số 524/QĐ-TTg ngày 20/4/2015 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Đề án củng cố, phát triển mạng lưới các cơ sở trợ giúp xã hội giai đoạn 2015-2016; Quyết định số 1520/QĐ-LĐTBXH ngày 20/10/2015 của Bộ trưởng Bộ LĐTBXH về việc phê duyệt Quy hoạch mạng lưới cơ sở trợ giúp xã hội giai đoạn 2016-2025.

<sup>362</sup> Khoản 3 Điều 5 Nghị định số 37/2018/NĐ-CP; khoản 7 Điều 2 Thông tư số 53/2020/TT-BTC ngày 10/6/2020 của Bộ Tài Chính Hướng dẫn lập dự toán, quản lý, sử dụng và quyết toán kinh phí thực hiện việc GSGD người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn TNHS.

### **Kết luận Chương 3**

1. Trước khi ban hành BLHS năm 2015, pháp luật hình sự Việt Nam không có quy định về XLCH đối với NCTN phạm tội nhưng tinh thần của các quy định này vẫn được thể hiện thông qua việc hạn chế đưa NCTN phạm tội ra xét xử, nguyên tắc truy cứu TNHS NCTN phạm tội chỉ trong trường hợp cần thiết và biện pháp miễn TNHS đặc thù được áp dụng đối với NCTN phạm tội. Đây là những quy định thể hiện được bản chất của các biện pháp xử lý NCTN phạm tội mà không dùng đến thủ tục xét xử của Tòa án. Tuy nhiên, so với chuẩn mực quốc tế, các quy định này chưa tuân thủ được các điều kiện áp dụng XLCH để đảm bảo được các quyền con người và các biện pháp bảo đảm pháp lý cho trẻ em.

2. BLHS năm 2015 đã có quy định về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội thông qua việc miễn TNHS và áp dụng các biện pháp GSGD trong giai đoạn điều tra, truy tố và nguyên tắc truy cứu TNHS người dưới 18 tuổi phạm tội chỉ trong trường hợp cần thiết tại khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015. Qua việc phân tích thực trạng quy định của BLHS năm 2015, Chương 3 Luận án đã đánh giá một cách toàn diện các thành công và hạn chế về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội theo quy định của luật hình sự Việt Nam trên cơ sở so sánh với chuẩn mực quốc tế.

3. Thực tiễn áp dụng XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội hiện nay ở Việt Nam còn nhiều hạn chế như XLCH trước khi khởi tố vụ án hình sự theo khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 chưa được quy định đầy đủ và chưa được áp dụng trên thực tế; số lượng người dưới 18 tuổi phạm tội được XLCH trong giai đoạn điều tra và truy tố quá thấp; biện pháp khiển trách và hòa giải tại cộng đồng chưa phát huy được vai trò trên thực tế; vẫn có trường hợp CQTHTT áp dụng chưa đúng quy định của pháp luật hình sự về vấn đề này. Các hạn chế trong thực tiễn XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội có nguyên nhân từ những hạn chế trong quy định của pháp luật hình sự, từ nhận thức chưa đúng đắn và đầy đủ của những NHTTT và cộng đồng xã hội, sự thiếu vắng của các cơ chế hỗ trợ, áp dụng và đảm bảo thi hành các biện pháp này trên thực tế.

## CHƯƠNG 4

### ĐỊNH HƯỚNG VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN VỀ XỬ LÝ CHUYỂN HƯỚNG ĐỐI VỚI NGƯỜI DƯỚI 18 TUỔI PHẠM TỘI

#### **4.1. Định hướng về hoàn thiện pháp luật và áp dụng xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội**

XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội theo quy định của BLHS năm 2015 vẫn còn có những hạn chế cả trong quy định và thực tiễn áp dụng nên cần tiếp tục nghiên cứu để nâng cao hiệu quả của chế định này. Việc hoàn thiện XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội cần được thực hiện theo các định hướng sau:

*Thứ nhất*, việc hoàn thiện XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội phải quán triệt, cụ thể hóa được quan điểm, mục tiêu, nhiệm vụ được đề ra trong Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 9/11/2022 của Ban chấp hành trung ương Đảng Khóa XIII về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa (XHCN) Việt Nam trong gian đoạn mới. Theo đó, việc hoàn thiện XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội cần quán triệt các quan điểm như: Tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân dưới sự lãnh đạo của Đảng; đảm bảo thượng tôn Hiến pháp và pháp luật; coi trọng giáo dục, nâng cao đạo đức XHCN; thể chế hóa kịp thời, đầy đủ và tổ chức thực hiện hiệu quả chủ trương, đường lối của Đảng; lấy con người là trung tâm, mục tiêu, chủ thể và động lực phát triển đất nước; Nhà nước tôn trọng, bảo đảm, bảo vệ quyền con người, quyền công dân; bám sát thực tiễn đất nước và xu thế phát triển của thời đại, kế thừa những thành tựu đã đạt được, tiếp thu có chọn lọc kinh nghiệm quốc tế phù hợp với Việt Nam; kết hợp sức mạnh dân tộc với sức mạnh thời đại, sức mạnh quốc gia với sức mạnh quốc tế; bảo đảm tổng thể, đồng bộ, liên thông giữa đổi mới lập pháp, cải cách hành chính, cải cách tư pháp; kết hợp hài hòa giữa kế thừa, ổn định với đổi mới, phát triển; tiến hành khẩn trương, nghiêm minh, nhất quán, có trọng tâm, trọng điểm và lộ trình, bước đi vững chắc; những vấn đề thực tiễn đòi hỏi, đã rõ, được thực tiễn chứng minh là đúng, có sự thống nhất cao thì kiên quyết thực hiện; những vấn đề chưa rõ, còn nhiều ý kiến khác nhau thì tiếp tục nghiên cứu, tổng kết thực tiễn, thực hiện thí điểm khi cơ quan có thẩm quyền cho phép; những chủ trương đã thực hiện, nhưng không phù hợp thì nghiên cứu điều chỉnh, sửa đổi kịp thời.<sup>363</sup>

*Thứ hai*, việc hoàn thiện XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội phải thể chế hóa được quan điểm chỉ đạo của Đảng, Nhà nước về chăm sóc, giáo dục, bảo vệ

<sup>363</sup>Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 9/11/2022 của Ban chấp hành trung ương Đảng Khóa XIII về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam trong gian đoạn mới.

người dưới 18 tuổi đã được thể hiện đầy đủ và nhất quán trong các văn kiện quan trọng của Đảng và Nhà nước như Chỉ thị số 20-CT/TW ngày 5/11/2012 của Bộ Chính trị về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác chăm sóc, giáo dục và bảo vệ trẻ em trong tình hình mới; các Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI, XII, XIII; Chương trình số 08-CTr/BCĐCCTPTW ngày 28/2/2021 của Ban Chỉ đạo Cải cách tư pháp trung ương về Chương trình công tác năm 2021 và các văn bản pháp luật có liên quan của Nhà nước về bảo vệ, chăm sóc, giáo dục người dưới 18 tuổi.

*Thứ ba*, việc hoàn thiện XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội phải thể chế hóa được các chủ trương, đường lối của Đảng và Nhà nước về chiến lược cải cách tư pháp, chiến lược xây dựng và hoàn thiện pháp luật, trong đó có luật hình sự và chính sách xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Những quan điểm chỉ đạo xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật đã được đề ra cần phải bảo đảm như quyền con người, quyền tự do, dân chủ của công dân; tích cực, chủ động hội nhập quốc tế, thực hiện đầy đủ các cam kết quốc tế trên cơ sở giữ vững độc lập, chủ quyền, an ninh quốc gia và định hướng XHCN; tiếp thu có chọn lọc kinh nghiệm quốc tế về xây dựng và tổ chức thi hành pháp luật...<sup>364</sup>

*Thứ tư*, cần xác định XLCH là định hướng trong hoạt động cải cách pháp luật hình sự đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Như đã phân tích, XLCH là cách xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội mang lại nhiều lợi ích to lớn. Chính từ những lợi ích này, việc xác định XLCH là định hướng trong hoạt động cải cách pháp luật hình sự đối với người dưới 18 tuổi phạm tội sẽ góp phần làm cho chế định này phát huy được hiệu quả trong quy định và áp dụng. Đồng thời, luật hình sự cũng cần quy định nguyên tắc ưu tiên áp dụng XLCH trong chính sách xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

*Thứ năm*, việc hoàn thiện XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội phải phù hợp với các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. CRC đã đưa ra những chuẩn mực tối thiểu và LHQ luôn khuyến khích các quốc gia thành viên xây dựng các tiêu chuẩn trong pháp luật quốc gia để bảo vệ quyền, lợi ích của người dưới 18 tuổi ở mức độ cao hơn.<sup>365</sup> Tuy nhiên, do điều kiện kinh tế, văn hóa, xã hội ở Việt Nam còn nhiều khó khăn nên việc đáp ứng được đầy đủ các chuẩn mực quốc tế là cả một sự nỗ lực rất lớn. Hiện nay, pháp luật hình sự Việt Nam đang có những sửa

<sup>364</sup> Mục 1.2 Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020; Mục 2 Nghị quyết số 49/NQ-TW ngày 2/6/2005 của Bộ chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020.

<sup>365</sup> Điều 41 CRC.

đổi, bổ sung tích cực để có thể phần nào nội luật hóa các quy định của CRC về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Có thể CRC quy định những điều kiện, nguyên tắc về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội mà Việt Nam chưa thể nội luật hóa được đầy đủ nhưng việc hoàn thiện XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội phải theo định hướng nhất quán là phải bảo đảm được lợi ích tốt nhất của người dưới 18 tuổi phạm tội theo khuyến nghị của LHQ.

*Thứ sáu*, việc hoàn thiện XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội cần được tiến hành trên cơ sở nghiên cứu, tiếp thu những điểm tiến bộ trong quy định của pháp luật một số quốc gia trên thế giới. Hiện nay, XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội ở Việt Nam là một chế định tương đối mới nhưng trong luật quốc tế và pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới thì XLCH đối với NCTN phạm tội đã được quy định từ rất lâu. Những kinh nghiệm trong hoạt động lập pháp và thực tiễn thi hành XLCH ở các quốc gia khác rất hữu ích cho Việt Nam trong quá trình học tập kinh nghiệm. Vì thế, khi xây dựng và hoàn thiện chế định XLCH đối với người dưới 18 tuổi, Việt Nam cần nghiên cứu, tiếp thu có chọn lọc những điểm tiến bộ trong quy định của pháp luật các quốc gia khác về vấn đề này.

*Thứ bảy*, việc hoàn thiện XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội cần bảo đảm sự kế thừa, phát triển các quy định còn phù hợp của BLHS năm 2015. Đồng thời, sửa đổi, bổ sung những quy định mới để khắc phục những hạn chế, vướng mắc còn tồn tại và các quy định mới được sửa đổi, bổ sung này phải đảm bảo tính khả thi trên thực tế. Hơn nữa, việc hoàn thiện XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội cần phải có sự đồng bộ, phù hợp với các quy định khác trong BLHS năm 2015 và BLTTHS năm 2015 có liên quan nhằm tạo ra sự thống nhất và bảo đảm hiệu quả thi hành trên thực tế.

*Thứ tám*, việc hoàn thiện XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội cần phải khắc phục được những hạn chế, vướng mắc trong thực tiễn áp dụng. Như đã phân tích, những hạn chế của XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội ở Việt Nam còn xuất phát từ những hạn chế như thiếu các văn bản hướng dẫn; nhận thức của NTHTT và cộng đồng xã hội về vai trò, ý nghĩa, hiệu quả của XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội chưa đầy đủ; NTHTT còn thiếu niềm tin vào hiệu quả của việc áp dụng XLCH hoặc còn e ngại về phản ứng của dư luận xã hội khi áp dụng XLCH; cơ chế đảm bảo thi hành các biện pháp XLCH còn nhiều hạn chế, mang tính hình thức, không hiệu quả; hầu như không có các dịch vụ hỗ trợ đi kèm để cải tạo, giáo dục người dưới 18 tuổi phạm tội; chưa có quy định biện pháp bảo đảm cho việc thực hiện các nghĩa vụ của người được XLCH. Do đó, bên cạnh việc hoàn thiện quy định của pháp luật thì cần phải có các giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng của chế định này trên thực tế.



## **4.2. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội**

### *4.2.1. Kiến nghị xây dựng Chương “Biện pháp xử lý chuyển hướng” trong Luật Tư pháp người chưa thành niên*

Như đã phân tích tại Mục 3.2 Luận án, hiện nay quy định của BLHS năm 2015 về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội vẫn còn có nhiều hạn chế so với chuẩn mực quốc tế và quy định của pháp luật một số quốc gia. Điều này đã ảnh hưởng đến thực tiễn hiệu quả của việc áp dụng XLCH thời gian qua. Do đó, việc hoàn thiện chế định này nếu chỉ dừng lại ở mức độ sửa đổi, bổ sung BLHS năm 2015 là tương đối khập khiễng so với xu hướng chung của thế giới. Vì thế, trong phần kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật, trên cơ sở kế thừa, hoàn thiện những quy định còn phù hợp của BLHS năm 2015, các chuẩn mực quốc tế, học hỏi kinh nghiệm của pháp luật một số quốc gia và từ thực tiễn thi hành, tác giả hướng đến kiến nghị xây dựng một Chương (chế định) riêng về “Biện pháp XLCH” đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong lĩnh vực hình sự với vị trí, tên Chương và nội dung như sau:

#### *4.2.1.1. Về vị trí và tên Chương*

Tình trạng không có một đạo luật riêng biệt về Tư pháp NCTN ở Việt Nam đã dẫn đến một số hạn chế nhất định cho hoạt động xây dựng và áp dụng pháp luật. Do đó, Chương trình số 08-CTr/BCĐCCTPTW ngày 28/2/2021 của Ban Chỉ đạo Cải cách tư pháp trung ương về Chương trình công tác năm 2021 đã phân công cho Ban cán sự đảng TANDTC chỉ đạo, nghiên cứu xây dựng “Đề án xây dựng Luật Tư pháp NCTN”. Hiện nay, Đề án Luật Tư pháp NCTN đang trong quá trình được xây dựng và hoàn thiện. Với mục đích xây dựng một đạo luật chuyên biệt về tư pháp NCTN nhằm nâng cao hiệu quả phòng, chống vi phạm pháp luật, đồng thời bảo vệ tốt nhất các quyền, lợi ích của NCTN tham gia tố tụng, thúc đẩy việc tái hòa nhập của NCTN, góp phần hoàn thiện hệ thống pháp luật và bảo vệ lợi ích của xã hội, cộng đồng, Đề án Luật Tư pháp NCTN có nhiệm vụ phải thiết lập hệ thống các quy định về biện pháp, cách thức xử lý chuyên nghiệp, hiệu quả đối với NCTN vi phạm pháp luật. Việc xây dựng Luật Tư pháp NCTN hiện nay ở Việt Nam là hoàn toàn phù hợp với quan điểm, đường lối, chủ trương của Đảng về bảo vệ, chăm sóc, giáo dục trẻ em và NCTN; phù hợp với xu hướng chung của thế giới; phù hợp với định hướng cải cách tư pháp; bảo đảm tính khả thi và có thể khắc phục được những hạn chế trong quy định và áp dụng pháp luật đối với NCTN phạm tội. Do đó, tác giả đồng tình với đề xuất xây dựng Luật tư pháp NCTN là một yêu cầu tất yếu để có

được một hệ thống pháp luật đầy đủ, toàn diện, đồng bộ, tránh tản mạn và tạo được cơ chế xử lý đặc thù, đảm bảo tính nhân đạo đối với NCTN.

Việc xây dựng Luật Tư pháp NCTN tất yếu sẽ dẫn đến việc sửa đổi, bổ sung các bộ luật và luật khác trong lĩnh vực tư pháp hình sự. Theo đó, nếu Luật Tư pháp NCTN được ban hành thì toàn bộ những quy định đối với người dưới 18 tuổi phạm tội tại Chương XII BLHS năm 2015 sẽ phải tách khỏi BLHS năm 2015 để đưa vào trong luật này. Trong đó, XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội là một nội dung cấu thành và phải phù hợp với tổng thể các nội dung, nguyên tắc khác của Luật Tư pháp NCTN. Vì thế, để phù hợp với xu hướng tất yếu phải xây dựng Luật Tư pháp NCTN hiện nay, tác giả kiến nghị xây dựng một Chương riêng trong Luật Tư pháp NCTN để quy định về vấn đề XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

BLHS năm 2015 quy định các biện pháp xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội với tên gọi: “*Các biện pháp GSGD áp dụng trong trường hợp được miễn TNHS*” và quy định điều kiện người dưới 18 tuổi phạm tội phải được miễn TNHS rồi sau đó mới áp dụng biện pháp GSGD đã dẫn đến những hạn chế như: (1) Chưa có nhận thức thống nhất trong việc xác định bản chất pháp lý của các biện pháp GSGD; (2) Khó đảm bảo được việc thực hiện các nghĩa vụ của người được áp dụng biện pháp GSGD. Vì thế, tác giả kiến nghị, Luật Tư pháp NCTN cần quy định việc áp dụng biện pháp XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội một cách độc lập mà không cần phải có điều kiện “miễn TNHS” đi kèm<sup>366</sup> và quy định tên Chương là “*Biện pháp xử lý chuyển hướng*”.<sup>367</sup>

#### 4.2.1.2. Về nội dung

Chương “Biện pháp XLCH” đối với người dưới 18 tuổi phạm tội mà tác giả kiến nghị xây dựng trong luận án này sẽ phải thể hiện được đầy đủ các nội dung:

##### ***Thứ nhất, kiến nghị về khái niệm XLCH:***

Để làm rõ bản chất pháp lý của XLCH là xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội bằng các biện pháp thay thế TNHS chuyển người dưới 18 tuổi phạm tội ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án nhưng vẫn đảm bảo được tính nghiêm minh và các nguyên tắc của pháp luật theo đúng chuẩn mực quốc tế; đồng thời, trên cơ sở học hỏi kinh nghiệm quy định về khái niệm của các biện pháp có bản chất là biện pháp XLCH tại Mục 2(1) YCJA của Canada và Điều 3(7) Bộ Luật tư pháp NCTN của Bang Georgia, tác giả kiến nghị Luật tư pháp NCTN cần quy định về khái niệm XLCH với nội dung:<sup>368</sup> “*XLCH là*

<sup>366</sup> Đề xuất này được 200/242 người tham gia khảo sát ủng hộ (chiếm tỷ lệ 82,6%). Xem: Phụ lục 3, Kết quả khảo sát, Câu 7.

<sup>367</sup> Kiến nghị này của tác giả tương đồng với Đề án xây dựng Luật Tư pháp NCTN.

<sup>368</sup> Đề xuất này được 160/242 người tham gia khảo sát ủng hộ (chiếm tỷ lệ 66,1%). Xem: Phụ lục 3, Kết quả khảo sát, Câu 8.

*xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội bằng các biện pháp thay thế TNHS chuyển người dưới 18 tuổi phạm tội ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án”.*

So với khái niệm XLCH được đưa ra trong Đề án xây dựng Luật Tư pháp NCTN: “*XLCH đối với NCTN phạm tội là quá trình xử lý thay thế các hình phạt trong hệ thống pháp luật hình sự bằng biện pháp nhân văn, phù hợp với tâm lý, lứa tuổi nhưng vẫn đảm bảo tính nghiêm minh và các nguyên tắc pháp luật*”,<sup>369</sup> kiến nghị nêu trên của tác giả đã làm rõ được các nội dung sau:

- Theo quan điểm phổ biến hiện nay, TNHS bao gồm hình phạt, biện pháp tư pháp thay thế cho hình phạt (biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng) và án tích.<sup>370</sup> Do đó, XLCH là xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội bằng các biện pháp thay thế TNHS, tức là sẽ không dùng đến các hình thức/biện pháp TNHS để xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội. Nếu cho rằng XLCH chỉ là quá trình thay thế các hình phạt trong hệ thống pháp luật hình sự như Đề án đưa ra thì người dưới 18 tuổi phạm tội vẫn có thể bị Tòa án áp dụng các hình thức còn lại của TNHS như biện pháp tư pháp thay thế cho hình phạt. Điều này không đúng với bản chất của XLCH theo chuẩn mực quốc tế.

- Nếu khái niệm XLCH trong đề án không thể hiện được XLCH là chuyển người dưới 18 tuổi phạm tội ra khỏi thủ tục tố tụng hình sự nào cũng như thời điểm muộn nhất để XLCH thì khái niệm XLCH mà tác giả nêu ra đã thể hiện rõ được XLCH là chuyển người dưới 18 tuổi phạm tội ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án. Do đó, thời điểm muộn nhất để áp dụng XLCH là trước khi người dưới 18 tuổi phạm tội bị Tòa án đưa ra xét xử. Bên cạnh đó, việc nêu rõ XLCH là biện pháp chuyển người dưới 18 tuổi phạm tội ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án và thời điểm muộn nhất cũng giúp phân biệt được XLCH với các biện pháp khác có thể được áp dụng đối với NCTN phạm tội là biện pháp tư pháp thay thế cho hình phạt và các biện pháp không giam giữ.

### ***Thứ hai, kiến nghị về mục đích của các biện pháp XLCH:***

Các tài liệu nghiên cứu về XLCH cho thấy có một số mục đích nhất định đề trên cơ sở đó, cơ quan có thẩm quyền có thể xây dựng, quy định và phát triển các biện pháp XLCH. Do đó, tùy thuộc vào việc xác định mục đích của biện pháp XLCH là gì mà trong pháp luật các nước có quy định khác nhau về các biện pháp/chương trình XLCH cụ thể nhằm đạt được các mục đích đề ra.

Trên cơ sở tham khảo quy định tại Mục 5 YCJA của Canada, Điều 15 Luật mẫu về Tư pháp NCTN về mục đích của XLCH,<sup>371</sup> tác giả kiến nghị Luật Tư pháp

<sup>369</sup> Ban cán sự Đảng TANDTC, tldd (chú thích số 96), tr.13, tr.90.

<sup>370</sup> Trần Thị Quang Vinh (Chủ biên), tldd (chú thích số 93), tr.85.

<sup>371</sup> UNODC (2013), *Justice in Matters Involving Children in Conflict with the Law*, New York.

NCTN cần quy định mục đích của XLCH như sau: “*XLCH được áp dụng nhằm đạt được các mục đích: giảm tái phạm và tăng hiệu quả cải tạo, giáo dục, tái hòa nhập cộng đồng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội; đưa ra biện pháp giải quyết nguyên nhân cơ bản của hành vi phạm tội, đáp ứng các nhu cầu liên quan đến sự phát triển của người dưới 18 tuổi phạm tội và xử lý kịp thời, hiệu quả đối với hành vi vi phạm của người dưới 18 tuổi phạm tội; khuyến khích người dưới 18 tuổi phạm tội tự chịu trách nhiệm, thừa nhận và sửa chữa, bồi thường thiệt hại do hành vi phạm tội của mình gây ra; khuyến khích gia đình người dưới 18 tuổi phạm tội và cộng đồng xã hội tham gia vào việc cải tạo, giáo dục, tạo cơ hội cho người dưới 18 tuổi phạm tội sửa chữa sai lầm; tạo cơ hội cho nạn nhân tham gia vào việc ra quyết định liên quan đến việc lựa chọn biện pháp áp dụng và để sửa chữa, bồi thường thiệt hại; giảm mức độ kiểm soát xã hội không cần thiết, giảm thiểu sự kỳ thị và những hậu quả tiêu cực do việc xử lý chính thức gây ra cho người dưới 18 tuổi phạm tội”.*

So với mục đích của XLCH được Đề án xây dựng Luật Tư pháp NCTN đúc kết thông qua kinh nghiệm quốc tế,<sup>372</sup> bên cạnh những điểm tương đồng, luận án còn đưa ra thêm các mục đích khác của XLCH, gồm:

- Đưa ra biện pháp giải quyết nguyên nhân cơ bản của hành vi phạm tội và đáp ứng các nhu cầu liên quan đến sự phát triển của người dưới 18 tuổi phạm tội. Mục đích này được gọi là mục đích cung cấp dịch vụ cho người dưới 18 tuổi phạm tội. Theo chuẩn mực quốc tế và quy định phổ biến của pháp luật nhiều quốc gia thì XLCH cần phải được thực hiện trên cơ sở những biện pháp thay thế cho việc xử lý chính thức đối với NCTN phạm tội dưới hình thức dựa vào cộng đồng cũng như quan tâm đến việc đền bù, bồi thường cho nạn nhân. Nếu biện pháp XLCH nhằm giải quyết nguyên nhân cơ bản của hành vi phạm tội bằng cách lôi kéo NCTN và cha mẹ/người giám hộ tham gia các dịch vụ và các biện pháp can thiệp thì việc chuyển sang các chương trình dịch vụ hỗ trợ dựa vào cộng đồng là điều cần thiết. Do đó, khi quy định và áp dụng XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, biện pháp XLCH cần đảm bảo rằng, người dưới 18 tuổi phạm tội đang cần được can thiệp sẽ nhận được các dịch vụ can thiệp nhằm giúp giải quyết nguyên nhân cơ bản của hành vi phạm tội và đáp ứng các nhu cầu liên quan đến sự phát triển của họ.

- Giảm mức độ kiểm soát xã hội không cần thiết đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Mục đích này bắt nguồn từ quan điểm cho rằng hệ thống tư pháp không nên áp đặt sự kiểm soát lên các cá nhân nhiều hơn mức cần thiết để bảo vệ an toàn cộng đồng. Khi NCTN phạm tội ở mức độ nhẹ bị xử lý chính thức thông qua hệ

<sup>372</sup> Ban cán sự Đảng TANDTC, tldd (chú thích số 96), tr.83.

thống tư pháp và bị tách biệt khỏi cộng đồng, hệ thống này đôi khi kiểm soát quá mức cần thiết so với mức độ nguy hiểm thực sự đối với an toàn của cộng đồng hoặc nhu cầu của NCTN. Các chương trình XLCH có thể làm giảm mức độ kiểm soát xã hội không cần thiết bằng cách cung cấp dịch vụ cho NCTN trong điều kiện ít bị kiểm soát nhất, nhằm đáp ứng nhu cầu của NCTN và đảm bảo sự an toàn của cộng đồng.<sup>373</sup>

Có thể nói, đây là hai trong năm mục đích chủ đạo của XLCH – các mục đích được quan tâm nhất và nhắc đến nhiều nhất trong các tài liệu nghiên cứu về XLCH bên cạnh ba mục đích chủ đạo khác là giảm tái phạm; giảm thiểu sự kỳ thị và những hậu quả tiêu cực do việc xử lý chính thức gây ra cho người dưới 18 tuổi phạm tội (tránh hậu quả tiêu cực của hiện tượng dán nhãn) và giảm chi phí cho hệ thống tư pháp truyền thống. Hơn nữa, so với các mục đích chủ đạo đã được đúc kết thông qua thực tiễn XLCH của nhiều quốc gia trên thế giới cho thấy,<sup>374</sup> mặc dù giảm chi phí cho hệ thống thường là mục tiêu chung của các biện pháp XLCH nhưng lợi ích tốt nhất của người dưới 18 tuổi phạm tội vẫn cần được ưu tiên hàng đầu. Vì thế, yếu tố chi phí chưa phải là yếu tố được nhà lập pháp quan tâm ở khía cạnh mục đích khi quy định và áp dụng XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

***Thứ ba, kiến nghị về áp dụng các biện pháp XLCH trước khi có quyết định khởi tố vụ án hình sự:***

Khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 nêu ra nguyên tắc việc truy cứu TNHS người dưới 18 tuổi phạm tội chỉ trong trường hợp cần thiết. Nguyên tắc này có thể áp dụng cho trường hợp XLCH người dưới 18 tuổi phạm tội trước khi khởi tố vụ án hình sự nhưng lại chưa đầy đủ. Do đó, bên cạnh việc hoàn thiện nguyên tắc xử lý tại khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015, Luật Tư pháp NCTN cần quy định rõ về việc áp dụng các biện pháp XLCH trước khi khởi tố vụ án hình sự như sau:

- Về điều kiện áp dụng: Trên cơ sở khuyến nghị của pháp luật quốc tế về việc nên áp dụng XLCH đối với NCTN phạm tội càng sớm càng tốt và kinh nghiệm tại Điều 40 Bộ luật tư pháp NCTN của Bang Georgia về việc quy định điều kiện áp dụng biện pháp XLCH trước và trong quá trình tố tụng là như nhau, tác giả kiến nghị, cần quy định các điều kiện áp dụng XLCH trước khi khởi tố vụ án hình sự giống như điều kiện áp dụng XLCH trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử. Riêng điều kiện “*người dưới 18 tuổi phạm tội không thuộc trường hợp được miễn TNHS tại Điều 29 BLHS năm 2015*” thì chỉ áp dụng đối với XLCH trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử mà

<sup>373</sup> Models for Change Juvenile Diversion Workgroup, tldd (chú thích số 30), tr.12.

<sup>374</sup> Xem phần: Tình hình nghiên cứu ở nước ngoài.

không áp dụng đối với XLCH trước khi khởi tố vụ án hình sự. Bởi các trường hợp miễn TNHS chung chỉ được áp dụng trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử; trong khi đó, XLCH trước khi khởi tố vụ án hình sự thì người dưới 18 tuổi phạm tội chưa bị khởi tố nên XLCH là cách xử lý được ưu tiên trước hết.

- Về các biện pháp XLCH cụ thể áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trước khi khởi tố vụ án hình sự: Luật Tư pháp NCTN cần quy định rõ trong trường hợp xét thấy không cần thiết phải truy cứu TNHS đối với người dưới 18 tuổi phạm tội theo khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 thì CQTHTT sẽ áp dụng một trong các biện pháp XLCH đối với họ. Thực tế XLCH ở một số quốc gia cho thấy, thuộc trường hợp XLCH trước khi NCTN phạm tội tiếp xúc với hệ thống tố tụng chính thức thì NCTN có thể bị áp dụng một số nghĩa vụ nhất định nhằm cải tạo, giáo dục họ hoặc NCTN cũng có thể không bị áp dụng bất kì nghĩa vụ nào.<sup>375</sup> Tuy nhiên, do ở Việt Nam, XLCH mới bắt đầu được quy định. Vì thế, để tạo thói quen tâm lý pháp luật cho NTHTT, người dân cũng như để đảm bảo hiệu quả giáo dục, phòng ngừa đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, tác giả cho rằng, việc áp dụng các biện pháp XLCH trong trường hợp XLCH trước khi khởi tố vụ án hình sự như khi người dưới 18 tuổi phạm tội được XLCH trong quá trình điều tra, truy tố là điều cần thiết.

- Luật Tư pháp NCTN cần quy định rõ thẩm quyền XLCH trước khi khởi tố vụ án hình sự thuộc về CQĐT. Theo quy định của pháp luật nhiều nước trên thế giới cũng như ở Việt Nam, khi NCTN thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội bị coi là tội phạm thì chủ thể có thẩm quyền đầu tiên họ phải tiếp xúc để giải quyết vấn đề TNHS là công an (cảnh sát). Ở Việt Nam, CQĐT từ cấp huyện trở lên là một trong các CQTHTT có thẩm quyền tiến hành các hoạt động khởi tố, điều tra vụ án.<sup>376</sup> Do đó, CQĐT được coi là “*người gác cổng*” của hệ thống tố tụng hình sự chính thức mà người dưới 18 tuổi phải tiếp xúc đầu tiên khi họ thực hiện tội phạm.

***Thứ tư, kiến nghị về các biện pháp XLCH do Tòa án áp dụng trong khi chuẩn bị xét xử sơ thẩm:***

Theo BLHS năm 2015, các biện pháp GSGD do HĐXX áp dụng trong giai đoạn xét xử không phải là biện pháp XLCH theo đúng chuẩn mực quốc tế vì người dưới 18 tuổi phạm tội đã bị Tòa án đưa ra xét xử. Do đó, tác giả kiến nghị Luật Tư pháp NCTN cần quy định theo hướng các biện pháp GSGD do Tòa án áp dụng trong giai đoạn xét xử cũng là biện pháp XLCH như biện pháp XLCH do CQĐT, VKS áp dụng trong giai đoạn điều tra và truy tố.

<sup>375</sup> Xem: Chương 2 Luận án.

<sup>376</sup> Khoản 2 Điều 4 BLTTHS năm 2015.

BLTTHS năm 2015 quy định thẩm quyền áp dụng các biện pháp GSGD trong giai đoạn xét xử cho HĐXX mà không quy định thẩm quyền này cho Thẩm phán chủ tọa phiên tòa<sup>377</sup> đã dẫn đến các hạn chế như: (1) Trong khi chuẩn bị xét xử, nếu Tòa án xét thấy người dưới 18 tuổi phạm tội có đủ điều kiện để áp dụng biện pháp GSGD thì bắt buộc Tòa án vẫn phải mở phiên tòa và HĐXX sẽ ra quyết định áp dụng. Điều này làm kéo dài thời hạn áp dụng biện pháp GSGD và thời hạn xử lý vụ án đối với người dưới 18 tuổi phạm tội một cách không cần thiết; (2) Quy định này làm cho việc áp dụng các biện pháp GSGD của Tòa án không còn đúng với bản chất của biện pháp XLCH – người dưới 18 tuổi phạm tội đã bị Tòa án xét xử, bị dán nhãn là tội phạm, có bản án kết tội và hồ sơ tội phạm chính thức; (3) Các biện pháp GSGD sẽ không áp dụng được đối với thủ tục rút gọn vì phiên tòa xét xử sơ thẩm và phúc thẩm theo thủ tục rút gọn chỉ do một Thẩm phán tiến hành.<sup>378</sup> Vì thế, tác giả kiến nghị, trong giai đoạn xét xử, BLTTHS năm 2015 cần xóa bỏ thẩm quyền áp dụng biện pháp GSGD của HĐXX và quy định bổ sung thẩm quyền này cho Thẩm phán chủ tọa phiên tòa. Theo đó, khi chuẩn bị xét xử, nếu xét thấy người dưới 18 tuổi phạm tội có đủ điều kiện áp dụng biện pháp GSGD thì Thẩm phán chủ tọa phiên tòa sẽ ra quyết định đình chỉ vụ án và áp dụng biện pháp GSGD.<sup>379</sup> Quy định thẩm quyền áp dụng biện pháp GSGD của Thẩm phán chủ tọa phiên tòa trong trường hợp này làm cho việc áp dụng biện pháp GSGD của Tòa án trở thành biện pháp XLCH theo đúng chuẩn mực quốc tế giống như biện pháp XLCH do CQĐT và VKS áp dụng.

Với kiến nghị trên của tác giả về việc áp dụng biện pháp GSGD khi chuẩn bị xét xử thì các biện pháp GSGD do CQĐT, VKS và Tòa án áp dụng đều được coi là các biện pháp XLCH. Đồng thời với việc sửa đổi, bổ sung này thì hạn chế về thời điểm và thẩm quyền XLCH cũng được khắc phục.

***Thứ năm, kiến nghị quy định bổ sung biện pháp XLCH “Buộc thực hiện nghĩa vụ”:***

Trong các nghĩa vụ mà người dưới 18 tuổi phạm tội được XLCH phải thực hiện theo quy định của BLHS năm 2015 thì không có nhiều các nghĩa vụ nhằm giải quyết nguyên nhân cơ bản của hành vi phạm tội. Về vấn đề này, trên cơ sở học hỏi kinh nghiệm quy định về biện pháp “chuyển tiếp” tại Mục 6(1) YCJA, biện pháp “trừng phạt ngoài tư pháp” tại Mục 10 YCJA của Canada; biện pháp “áp đặt nghĩa vụ đối với NCTN” tại Điều 45 Bộ luật Tư pháp NCTN của

<sup>377</sup> Khoản 1 Điều 427, khoản 1 Điều 428 và khoản 1 Điều 429 BLTTHS năm 2015.

<sup>378</sup> Điều 463 và Điều 465 BLTTHS năm 2015.

<sup>379</sup> Kiến nghị này của tác giả cũng được nêu ra trong Đề án xây dựng Luật Tư pháp NCTN. Xem: Ban cán sự Đảng TANDTC, tldd (chú thích số 96), tr.51.

Bang Georgia và một số nghĩa vụ quy định tại Điều 45(2), Điều 45(3), Điều 47(1.2), Điều 47(1.3) JGG của CHLB Đức, tác giả kiến nghị Luật Tư pháp NCTN cần quy định bổ sung thêm biện pháp XLCH “*Buộc thực hiện nghĩa vụ*”. Đây là biện pháp quy định các nghĩa vụ nhằm giải quyết nguyên nhân cơ bản của hành vi phạm tội. Biện pháp này được áp dụng nhằm loại bỏ hoặc hạn chế đến mức tối đa những điều kiện mà người dưới 18 tuổi phạm tội có thể lợi dụng hoặc bị ảnh hưởng để có thể tiếp tục thực hiện hành vi phạm tội hoặc nhằm tạo điều kiện thuận lợi hơn cho việc cải tạo, giáo dục, phục hồi đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Cụ thể:

- Về điều kiện áp dụng: Tác giả kiến nghị cần quy định điều kiện áp dụng giống như điều kiện áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn.

- Về nghĩa vụ của người bị áp dụng biện pháp buộc thực hiện nghĩa vụ, gồm:

- + Người dưới 18 tuổi phạm tội có thể bị bắt buộc thực hiện một hoặc các nghĩa vụ sau: Bắt đầu hoặc tiếp tục học tập tại các cơ sở giáo dục trong hệ thống giáo dục quốc dân; tham gia lao động công ích với thời gian thích hợp; tham gia các chương trình tư vấn, điều trị y tế hoặc chăm sóc sức khỏe tâm thần phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh của người được XLCH nếu tội phạm được thực hiện liên quan đến rượu, ma túy, các chất kích thích khác, game hoặc bạo lực...

- + Người dưới 18 tuổi phạm tội có thể bị cấm thực hiện một hoặc các hành vi sau: Thăm viếng, qua lại, xuất hiện tại một số nơi, địa điểm nhất định; gặp gỡ, tiếp xúc với một số người nhất định; ra khỏi nhà trong các khoảng thời gian nhất định.

- + Các nghĩa vụ khác như khi được áp dụng biện pháp khiển trách theo quy định tại khoản 3 Điều 93 BLHS năm 2015.

So với các biện pháp GSGD đã được quy định trong BLHS năm 2015 thì điểm mới của biện pháp này được thể hiện thông qua các nghĩa vụ mà người dưới 18 tuổi phạm tội được XLCH phải thực hiện. Nếu khiển trách lấy mục tiêu giúp người dưới 18 tuổi phạm tội nhận thức rõ hành vi phạm tội, hậu quả gây ra đối với cộng đồng, xã hội thông qua các nghĩa vụ tuân thủ pháp luật, nội quy, quy chế của nơi cư trú, học tập, làm việc và nghĩa vụ trình diện trước cơ quan có thẩm quyền khi được yêu cầu là chủ yếu; biện pháp hòa giải tại cộng đồng lấy mục tiêu chịu trách nhiệm làm trọng tâm thông qua nghĩa vụ xin lỗi người bị hại và bồi thường thiệt hại; biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn lấy mục tiêu chịu sự giám sát, chấp hành đầy đủ các nghĩa vụ về học tập, lao động và không đi khỏi nơi cư trú khi không được phép làm trọng tâm thì biện pháp buộc thực hiện nghĩa vụ lấy mục tiêu giải quyết các nguyên nhân cơ bản của hành vi phạm tội làm trọng tâm. Theo



đó, đây là biện pháp được áp dụng nhằm loại bỏ hoặc hạn chế đến mức tối đa những điều kiện mà người dưới 18 tuổi phạm tội có thể lợi dụng hoặc bị ảnh hưởng để có thể tiếp tục thực hiện hành vi phạm tội hoặc nhằm tạo điều kiện thuận lợi hơn cho việc cải tạo, giáo dục, phục hồi đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Cụ thể:

+ Mặc dù khi được áp dụng bất kỳ biện pháp XLCH nào thì người dưới 18 tuổi phạm tội đều có nghĩa vụ tham gia chương trình học tập, tham gia lao động với hình thức phù hợp quy định tại điểm c khoản 3 Điều 93 BLHS năm 2015. Tuy nhiên, đối với người dưới 18 tuổi phạm tội được áp dụng các biện pháp khiển trách, hòa giải tại cộng đồng, giáo dục tại xã, phường, thị trấn thì đây là nghĩa vụ mang tính tùy nghi. Tùy thuộc vào nhu cầu, trình độ, sức khỏe, độ tuổi, khả năng, nguyện vọng của người được GSGD và khả năng thực tế của địa phương mà chủ thể có thẩm quyền có thể áp dụng hoặc không áp dụng nghĩa vụ này đối với người bị khiển trách, hòa giải tại cộng đồng hoặc giáo dục tại xã, phường, thị trấn.<sup>380</sup> Còn khi được áp dụng với tư cách là biện pháp buộc thực hiện nghĩa vụ thì nghĩa vụ học tập, lao động là nghĩa vụ bắt buộc nhằm đạt được hiệu quả trong việc cải tạo, giáo dục người dưới 18 tuổi phạm tội.

+ Khác với các biện pháp XLCH khác, biện pháp buộc thực hiện nghĩa vụ còn có các nghĩa vụ nhằm cung cấp các biện pháp can thiệp để giải quyết nguyên nhân cơ bản của hành vi phạm tội và đáp ứng các nhu cầu liên quan đến sự phát triển của người dưới 18 tuổi phạm tội. Cụ thể, buộc thực hiện nghĩa vụ cung cấp các biện pháp can thiệp nhằm: (1) giảm thiểu khả năng tái phạm trong tương lai của người phạm tội thông qua việc cấm người dưới 18 tuổi phạm tội thăm viếng, qua lại, xuất hiện tại một số nơi, địa điểm nhất định; gặp gỡ, tiếp xúc với một số người nhất định; ra khỏi nhà trong các khoảng thời gian nhất định; (2) xây dựng kỹ năng và hỗ trợ xã hội cho người phạm tội như tham gia các chương trình tư vấn; (3) khắc phục các nguyên nhân của hành vi phạm tội, cải tạo, phục hồi nhân phẩm như tham gia các chương trình điều trị y tế hoặc chăm sóc sức khỏe tâm thần phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh của người được XLCH.

So với Đề án xây dựng Luật Tư pháp NCTN, kiến nghị bổ sung thêm biện pháp XLCH “*Buộc thực hiện nghĩa vụ*” của tác giả gần như đã bao hàm tất cả các biện pháp, nghĩa vụ mà Đề án đề xuất bổ sung. Bên cạnh đó, còn có một nghĩa vụ mà chưa được tác giả luận án đề cập đến là nghĩa vụ “*Đặt dưới sự giám sát và có hướng dẫn*”.<sup>381</sup> Theo tác giả, nghĩa vụ “*đặt dưới sự giám sát và có hướng dẫn*” này

<sup>380</sup> Điều 15, Điều 16 và Điều 17 Nghị định số 37/2018/NĐ-CP.

<sup>381</sup> Ban cán sự Đảng TANDTC, tldđ (chú thích số 96), tr.91.

tương đối giống với cơ chế thi hành biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn. Do đó, tác giả cho rằng, không cần thiết phải quy định bổ sung thêm nghĩa vụ này.

- Về thời hạn thực hiện nghĩa vụ: Tùy từng trường hợp cụ thể, cơ quan có thẩm quyền ấn định thời gian thực hiện nghĩa vụ học tập, lao động công ích, tham gia các chương trình tư vấn, điều trị y tế, chăm sóc sức khỏe tâm thần và thời hạn thực hiện các nghĩa vụ khác là từ 03 tháng đến 01 năm.

### ***Thứ sáu, kiến nghị về điều kiện áp dụng các biện pháp XLCH***

#### ***Các điều kiện chung:***

*Một là, về điều kiện người dưới 18 tuổi phạm tội hoặc người đại diện hợp pháp của họ phải đồng ý với việc áp dụng một trong các biện pháp XLCH.*

- Điều 92 BLHS năm 2015 chưa quy định rõ trong trường hợp giữa người dưới 18 tuổi phạm tội và người đại diện hợp pháp của họ có ý kiến khác nhau về việc đồng ý hoặc không đồng ý áp dụng các biện pháp XLCH thì cần giải quyết như thế nào. Trên cơ sở các chuẩn mực quốc tế luôn đề cao sự đồng ý của người dưới 18 tuổi phạm tội so với sự đồng ý của người đại diện hợp pháp của họ bởi hiệu quả của việc áp dụng biện pháp XLCH chủ yếu là dựa vào sự tự giác chấp hành của chính bản thân người được XLCH<sup>382</sup> và học hỏi kinh nghiệm quy định tại Mục 10(2) YCJA của Canada, tác giả kiến nghị Luật Tư pháp NCTN chỉ cần quy định sự đồng ý của người dưới 18 tuổi phạm tội. Trong trường hợp áp dụng XLCH đối với người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phạm tội thì CQTHTT có thể cân nhắc thêm ý kiến của người đại diện hợp pháp của họ. Hơn nữa, quy định của BLHS năm 2015 về điều kiện có sự đồng ý áp dụng biện pháp XLCH của người dưới 18 tuổi phạm tội không được đưa ra trên cơ sở có sự hiểu biết và hỗ trợ tư vấn pháp lý đầy đủ liên quan đến việc áp dụng biện pháp này. Do đó, trên cơ sở đoạn 18b Bình luận chung số 24, Mục 10(2) YCJA của Canada; Điều 40, Điều 41 Bộ luật tư pháp NCTN của Bang Georgia, tác giả kiến nghị:

+ Luật Tư pháp NCTN cần quy định điều kiện này như sau: *“Người dưới 18 tuổi phạm tội phải đồng ý với việc áp dụng một trong các biện pháp XLCH. Riêng đối với người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phạm tội thì CQTHTT có thể cân nhắc thêm ý kiến của người đại diện hợp pháp của họ. Trước khi đưa ra sự đồng ý áp dụng XLCH, người dưới 18 tuổi phạm tội và người đại diện hợp pháp của họ phải được cung cấp thông tin đầy đủ và cụ thể về bản chất, nội dung, thời hạn áp dụng, nghĩa vụ của người được áp dụng biện pháp XLCH và hậu quả pháp lý của việc hoàn thành hoặc không hoàn thành các biện pháp XLCH”.*

<sup>382</sup> Đoạn 18b Bình luận chung số 24; đoạn 59 Bình luận chung số 12.

+ Đồng thời với việc quy định điều kiện này, cần ban hành văn bản hướng dẫn với nội dung: *“Tùy vào từng giai đoạn tố tụng mà CQTHTT, NTHTT có nghĩa vụ cung cấp thông tin đầy đủ và cụ thể về bản chất, nội dung, thời hạn áp dụng, nghĩa vụ của người được áp dụng biện pháp XLCH và hậu quả pháp lý của việc hoàn thành hoặc không hoàn thành các biện pháp XLCH cho người dưới 18 tuổi phạm tội và người đại diện hợp pháp của họ trước khi họ đưa ra quyết định đồng ý áp dụng các biện pháp này”*.

- Trên cơ sở hướng dẫn tại đoạn 18c, đoạn 18d Bình luận chung số 24; Điều 39(4) Bộ Luật tư pháp NCTN của Bang Georgia về quyền từ chối áp dụng biện pháp XLCH của NCTN phạm tội, tác giả kiến nghị quy định bổ sung nội dung sau vào Luật Tư pháp NCTN: *“Trong quá trình áp dụng biện pháp XLCH, nếu người dưới 18 tuổi phạm tội từ chối việc áp dụng biện pháp XLCH thì vụ án tiếp tục được tiến hành điều tra, truy tố, xét xử theo thủ tục chung”*. Cùng với kiến nghị này, cần ban hành văn bản hướng dẫn: *“Trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội từ chối áp dụng biện pháp XLCH thì phải lập biên bản xác nhận và phải nêu rõ lý do từ chối. Biên bản phải có xác nhận của chủ thể có thẩm quyền áp dụng tùy vào từng giai đoạn tố tụng và người dưới 18 tuổi phạm tội và người đại diện hợp pháp của họ”*.

*Hai là, về điều kiện chỉ áp dụng XLCH khi có bằng chứng thuyết phục về việc người dưới 18 tuổi đã thực hiện hành vi phạm tội bị cáo buộc.* Đây là một trong các điều kiện quan trọng để áp dụng XLCH vì XLCH chỉ được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Chỉ khi người dưới 18 tuổi phạm tội thì họ mới có thể bị xét xử và do đó, mới có thể áp dụng biện pháp XLCH đối với họ. Do đó, trên cơ sở đoạn 18a Bình luận chung số 24, Mục 10(2) YCJA của Canada, Điều 40 Bộ Luật tư pháp NCTN của Bang Georgia, khoản 2 Điều 170 StPO của CHLB Đức, tác giả kiến nghị cần bổ sung điều kiện này vào trong Luật Tư pháp NCTN.

*Ba là, về điều kiện người dưới 18 tuổi phạm tội phải tự do và tự nguyện thừa nhận hành vi phạm tội đã thực hiện của mình.* Theo quy định, người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự luật định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật. Tuy nhiên, XLCH lại là biện pháp được áp dụng trước khi Tòa án xét xử và chỉ được áp dụng đối với người phạm tội. Do đó, để có đủ điều kiện XLCH, NCTN phải tự do, tự nguyện thừa nhận hành vi phạm tội đã thực hiện của mình. Trên cơ sở đoạn 18a Bình luận chung số 24, kinh nghiệm quy định tại Mục 10(2) YCJA của Canada, Điều 40 Bộ Luật tư pháp NCTN của Bang Georgia, Điều 45(3) và Điều 47(1.3) JGG của

CHLB Đức, tác giả kiến nghị quy định bổ sung điều kiện này vào trong Luật Tư pháp NCTN.<sup>383</sup>

Cùng với kiến nghị này, để đảm bảo được quyền lợi của người dưới 18 tuổi phạm tội, trên cơ sở đoạn 18a Bình luận chung số 24, Mục 10(4) YCJA của Canada và Điều 41 Bộ Luật tư pháp NCTN của Bang Georgia, tác giả kiến nghị Luật Tư pháp NCTN cần quy định nội dung: *“Việc người dưới 18 tuổi phạm tội tự do và tự nguyện thừa nhận hành vi phạm tội để có đủ điều kiện áp dụng biện pháp XLCH sẽ không được sử dụng để chống lại họ trong bất kỳ thủ tục tố tụng nào được tiến hành tiếp theo sau đó”*.

*Bốn là, về điều kiện “tự nguyện khắc phục phần lớn hậu quả”*: Khi thực hiện hành vi phạm tội, có trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội gây ra hậu quả, có trường hợp không gây ra hậu quả. Do đó, sẽ phù hợp hơn nếu luật quy định chỉ áp dụng điều kiện này khi hành vi của người phạm tội có gây ra hậu quả. Hơn nữa, do đặc thù của người dưới 18 tuổi là người chủ yếu đang trong độ tuổi đi học, hầu hết chưa có tài sản, sống phụ thuộc vào cha mẹ cho nên trong trường hợp gia đình người dưới 18 tuổi phạm tội tự nguyện khắc phục hậu quả thay cho người phạm tội thì cũng được coi là thỏa mãn điều kiện này. Do đó, tác giả kiến nghị Luật Tư pháp NCTN cần sửa đổi, bổ sung và quy định điều kiện này như sau: *“Người dưới 18 tuổi phạm tội hoặc gia đình của họ tự nguyện khắc phục phần lớn hậu quả nếu tội phạm mà người dưới 18 tuổi thực hiện gây ra hậu quả”*. Đồng thời, để việc áp dụng pháp luật được thống nhất, cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần ban hành văn bản hướng dẫn thế nào là khắc phục *“phần lớn”* hậu quả trong trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội đã gây ra hậu quả.

*Năm là, về điều kiện “không thuộc trường hợp được miễn TNHS tại Điều 29 BLHS”*: Tương tự như các trường hợp miễn TNHS tại Điều 29 BLHS năm 2015, các trường hợp miễn TNHS khác được áp dụng chung cho người phạm tội (Điều 16, Điều 27, khoản 4 Điều 110, khoản 4 Điều 247, khoản 7 Điều 364, khoản 6 Điều 365 và khoản 2 Điều 390 BLHS năm 2015) cũng không áp dụng bất kỳ biện pháp GSGD kèm theo nào đối với người được miễn TNHS. Do đó, nếu khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 chỉ quy định điều kiện *“không thuộc trường hợp được miễn TNHS tại Điều 29 BLHS”* là không phản ánh đúng tinh thần quy định của điều luật và chưa bao hàm các trường hợp miễn TNHS khác. Do đó, tác giả kiến nghị, khi áp dụng XLCH trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử, Luật Tư pháp NCTN cần quy định điều kiện này

<sup>383</sup> Kiến nghị này là một trong các kiến nghị nhận được ít sự đồng thuận nhất của những người tham gia khảo sát với 32/242 người - chiếm tỷ lệ 13,2% (Xem: Phụ lục 3, Kết quả khảo sát, Câu 8). Tác giả cho rằng điều này chủ yếu xuất phát từ lý do những vấn đề lý luận và chuẩn mực quốc tế về điều kiện áp dụng XLCH chưa được làm rõ.

như sau: “*không thuộc các trường hợp miễn TNHS được quy định trong BLHS năm 2015*”.

Sáu là, phạm vi áp dụng biện pháp GSGD đối với người dưới 18 tuổi phạm tội quy định tại điểm a và điểm b khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 còn tương đối hạn chế. Do đó, tác giả kiến nghị Luật Tư pháp NCTN cần: (1) Mở rộng phạm vi áp dụng biện pháp XLCH đối với người từ đủ 16 đến dưới 18 tuổi phạm tội rất nghiêm trọng do vô ý; (2) Xóa bỏ quy định loại trừ việc áp dụng biện pháp XLCH đối với hai loại tội phạm do người dưới 18 tuổi thực hiện khá phổ biến trên thực tế là tội cố ý gây thương tích (Điều 134 BLHS) và tội cướp giật tài sản (Điều 171 BLHS).

So với Đề án xây dựng Luật Tư pháp NCTN, kiến nghị về các điều kiện chung để người dưới 18 tuổi phạm tội được áp dụng biện pháp XLCH của tác giả bên cạnh những điểm tương đồng với Đề án như đều có quy định điều kiện người dưới 18 tuổi phạm tội phải tự do và tự nguyện thừa nhận hành vi phạm tội của mình thì còn có các điểm khác biệt như sau:<sup>384</sup>

- Nếu đề án định hướng xây dựng điều kiện “*NCTN và cha mẹ của NCTN đồng ý với XLCH*” thì trên cơ sở chuẩn mực quốc tế và kinh nghiệm của pháp luật Canada, luận án kiến nghị theo hướng chỉ yêu cầu có sự đồng ý của người dưới 18 tuổi phạm tội. Riêng đối với người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phạm tội thì CQTHTT có thể cân nhắc thêm ý kiến của người đại diện hợp pháp của họ.

- Luận án kiến nghị quy định thêm điều kiện đã được nhấn mạnh là điều kiện tiên quyết để áp dụng XLCH đối với NCTN phạm tội theo chuẩn mực quốc tế là: “*Chỉ được áp dụng XLCH khi có bằng chứng thuyết phục về việc người dưới 18 tuổi đã thực hiện hành vi phạm tội bị cáo buộc*”.

- Nếu luận án tiếp tục kế thừa và mở rộng phạm vi các loại tội phạm mà người dưới 18 tuổi phạm tội có thể được áp dụng XLCH sang cả tội phạm rất nghiêm trọng do vô ý (đối với người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi) hoặc đối với đối tượng là người dưới 18 tuổi là người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án (không ràng buộc về loại tội phạm) thì Đề án xây dựng Luật Tư pháp NCTN chỉ giới hạn việc áp dụng XLCH đối với “*NCTN phạm tội ít nghiêm trọng hoặc tội phạm nghiêm trọng*”. Dự thảo về điều kiện này của Đề án đã thu hẹp phạm vi được XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, không phù hợp với quy định của BLHS năm 2015 và xu hướng mở rộng phạm vi áp dụng XLCH mà Đề án đề ra.

<sup>384</sup> Ban Cán sự Đảng TANDTC, tldd (chú thích số 96), tr.91.

- Nếu luận án tiếp tục kế thừa điều kiện “*tự nguyện khắc phục phần lớn hậu quả*” đã được quy định trong BLHS năm 2015 thì Đề án xây dựng Luật Tư pháp NCTN lại đề cập đến điều kiện: “*Hậu quả hành vi vi phạm mà NCTN gây ra không lớn*”. Theo tác giả, việc giữ nguyên điều kiện “*tự nguyện khắc phục phần lớn hậu quả*” như quy định của BLHS năm 2015 là hợp lý. Bởi trường hợp mức độ hậu quả mà NCTN gây ra lớn nhưng nếu như họ đã tự nguyện khắc phục phần lớn hậu quả thì việc gây ra thiệt hại coi như đã được khắc phục và có thể đáp ứng được nhu cầu của bên bị hại. Hơn nữa, mức độ thiệt hại cũng đã được cân nhắc khi quy định loại tội phạm trong BLHS. Trong khi đó, các biện pháp XLCH đều có ràng buộc về loại tội phạm để được XLCH cho nên giả sử, người dưới 18 tuổi phạm tội gây ra hậu quả lớn nhưng thỏa mãn các điều kiện khác thì việc áp dụng XLCH vẫn phát huy được hiệu quả giáo dục, phòng ngừa. Do đó, theo tác giả quy định điều kiện “*Hậu quả hành vi vi phạm mà NCTN gây ra không lớn*” như Đề án là chưa phù hợp.

- Bên cạnh các điều kiện trên, Đề án xây dựng Luật Tư pháp NCTN còn đề cập đến hai điều kiện khác gồm: (1) Sau khi cân nhắc hoàn cảnh cụ thể của NCTN và hành vi vi phạm, việc XLCH là thích hợp và vì lợi ích của nạn nhân, người vi phạm và cộng đồng; (2) Việc XLCH sẽ không đặt NCTN, nạn nhân hay cộng đồng vào hoàn cảnh nguy hiểm. Tác giả cho rằng hai điều kiện này đã được quy định trong các nguyên tắc xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội tại khoản 1 và khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 nên không cần phải quy định riêng đối với biện pháp XLCH nữa.

#### ***Điều kiện áp dụng các biện pháp XLCH cụ thể:***

*Một là, đối với biện pháp khiển trách.* Tác giả kiến nghị cần ban hành văn bản hướng dẫn về:

- Điều kiện “*Lần đầu phạm tội*” trong biện pháp khiển trách cần được hiểu theo hướng dẫn tại khoản 2 Điều 2 Nghị quyết số 01/2018/NQ-HĐTP ngày 24/4/2018 hướng dẫn áp dụng Điều 66 và 106 BLHS về tha tù trước thời hạn có điều kiện. Điều này xuất phát từ lý do, hướng dẫn tại khoản 2 Điều 2 Nghị quyết số 01/2018/NQ-HĐTP có lợi hơn cho người phạm tội so với hướng dẫn tại Công văn số 01/2017/GĐ-TANDTC cho nên phù hợp với nguyên tắc bảo đảm lợi ích tốt nhất của người dưới 18 tuổi phạm tội và các nguyên tắc áp dụng biện pháp XLCH.

- Người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án.

*Hai là, đối với biện pháp hòa giải tại cộng đồng, giáo dục tại xã, phường, thị trấn và buộc thực hiện nghĩa vụ.*

- Hòa giải tại cộng đồng, giáo dục tại xã, phường, thị trấn và buộc thực hiện nghĩa vụ đều có đối tượng, điều kiện áp dụng giống nhau. Do đó, để đảm bảo áp dụng thống nhất pháp luật, tác giả kiến nghị cần ban hành văn bản hướng dẫn: *“Khi xét thấy người dưới 18 tuổi phạm tội cần phải xin lỗi người bị hại và bồi thường thiệt hại thì CQTHTT, NTHTT phải lựa chọn biện pháp hòa giải tại cộng đồng để áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Khi xét thấy cần phải loại bỏ, hạn chế các điều kiện mà người dưới 18 tuổi phạm tội có thể lợi dụng để tiếp tục thực hiện hành vi phạm tội hoặc nhằm tạo điều kiện thuận lợi hơn cho việc cải tạo, giáo dục, phục hồi của người dưới 18 tuổi phạm tội thì CQTHTT, NTHTT phải lựa chọn biện pháp buộc thực hiện nghĩa vụ để áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội”*.

- Để mở rộng phạm vi áp dụng biện pháp XLCH đối với người dưới 18 tuổi là người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án, tác giả kiến nghị Luật Tư pháp NCTN cần quy định: *“Người dưới 18 tuổi là người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án”* là trường hợp được áp dụng cả bốn biện pháp XLCH (khiển trách, hòa giải tại cộng đồng, giáo dục tại xã, phường, thị trấn và buộc thực hiện nghĩa vụ).

#### ***Thứ bảy, kiến nghị về nguyên tắc XLCH:***

Chuẩn mực quốc tế và pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới đều quy định việc ưu tiên áp dụng XLCH tiên tố tụng so với XLCH trong quá trình tố tụng và ưu tiên áp dụng XLCH trong quá trình tố tụng so với các biện pháp xử lý chính thức. Tuy nhiên, vấn đề này chưa được quy định trong luật hình sự Việt Nam. Do đó, tác giả kiến nghị hoàn thiện nguyên tắc XLCH như sau:

*Một là, về vị trí quy định các nguyên tắc XLCH:* Nếu Việt Nam đã xây dựng được Luật Tư pháp NCTN thì các nguyên tắc XLCH này sẽ được quy định trong một điều luật riêng biệt thuộc Chương “Biện pháp XLCH”. Điều này là vì, theo Đề án xây dựng Luật Tư pháp NCTN, “*Những nguyên tắc cơ bản*” trong việc xử lý NCTN đã được quy định trong một Chương riêng biệt là Chương II. Do đó, các nguyên tắc xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nói chung sẽ được quy định tại Chương II “*Những nguyên tắc cơ bản*”. Những nguyên tắc xử lý đặc thù như nguyên tắc XLCH sẽ được quy định trong Chương/Mục tương ứng có quy định về XLCH để đảm bảo tính logic.

#### ***Hai là, về nội dung các nguyên tắc XLCH:***

- *Về việc ưu tiên áp dụng XLCH trước khi khởi tố vụ án hình sự so với XLCH trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử:*

+ Như đã phân tích, khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 có nội dung quy định về XLCH trước khi khởi tố vụ án nhưng lại được xếp sau khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 là điều khoản quy định về XLCH trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử là không hợp lý. Do đó, tác giả kiến nghị Luật Tư pháp NCTN cần phải xếp nội dung tại khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 lên trước nội dung tại khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 để đảm bảo sự phù hợp với các bước trong quá trình tiến hành tố tụng và đảm bảo việc ưu tiên áp dụng XLCH trước khi khởi tố vụ án so với XLCH trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử.

+ Luật Tư pháp NCTN cần bổ sung quy định về nguyên tắc XLCH trước khi khởi tố vụ án hình sự trên tinh thần quy định tại khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 như sau: *“Khi người dưới 18 tuổi phạm tội thỏa mãn các điều kiện quy định tại Điều (3) của Luật này và xét thấy không cần thiết phải truy cứu TNHS thì được áp dụng một trong các biện pháp XLCH”*.

- Về việc ưu tiên áp dụng XLCH trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử so với các biện pháp xử lý chính thức:

+ Một trong những nguyên nhân làm cho các biện pháp XLCH ít được áp dụng trên thực tế là do khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 quy định việc áp dụng các biện pháp XLCH mang tính chất tùy nghi – thông qua cụm từ *“có thể”*. Vì thế, khi người dưới 18 tuổi phạm tội có đủ điều kiện để được XLCH thì CQTHTT, NTHTT có thể không áp dụng biện pháp XLCH do nhiều nguyên nhân khác nhau. Để đẩy mạnh việc áp dụng biện pháp XLCH, tác giả kiến nghị Luật Tư pháp NCTN cần quy định khi người dưới 18 tuổi phạm tội có đủ điều kiện để áp dụng XLCH thì CQTHTT, NTHTT có nghĩa vụ bắt buộc phải ưu tiên xem xét áp dụng XLCH đối với người phạm tội thông qua việc xóa bỏ cụm từ *“có thể”*. Đề xuất này được 172/242 người tham gia khảo sát ủng hộ (chiếm tỷ lệ 71,1%).<sup>385</sup>

+ Luật Tư pháp NCTN cần quy định theo hướng thể hiện rõ nguyên tắc ưu tiên áp dụng XLCH trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử so với biện pháp xử lý chính thức trên tinh thần quy định tại khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 như sau: *“Trong trường hợp cần thiết truy cứu TNHS đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, nếu người dưới 18 tuổi phạm tội thỏa mãn các điều kiện quy định tại Điều (3) của Luật này và không thuộc các trường hợp miễn TNHS được quy định trong BLHS năm 2015, thì CQTHTT phải ưu tiên xem xét việc áp dụng một trong các biện pháp XLCH trước khi đưa vụ án ra xét xử”*.

<sup>385</sup>Xem: Phụ lục 3, Kết quả khảo sát, Câu 8.



+ Thứ tự ưu tiên áp dụng XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong giai đoạn xét xử. Theo khoản 4 Điều 91 BLHS năm 2015, khi xét xử, Tòa án có ba cách thức xử lý có thể áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội là: (i) miễn TNHS và áp dụng một trong các biện pháp GSGD; (ii) áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng; và (iii) áp dụng hình phạt. Trên cơ sở chuẩn mực quốc tế về XLCH, quy định tại khoản 4 Điều 91 BLHS năm 2015 về thứ tự ưu tiên áp dụng các biện pháp xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội có những hạn chế: (1) Biện pháp GSGD do HĐXX áp dụng trong giai đoạn xét xử không phải là biện pháp XLCH theo đúng chuẩn mực quốc tế vì người dưới 18 tuổi phạm tội đã bị đưa ra xét xử trước Tòa án và quyết định áp dụng các biện pháp GSGD đã được thể hiện thông qua bản án hình sự chính thức của Tòa án; (2) Khi NCTN phạm tội đã bị đưa ra xét xử trước Tòa án thì không đáp ứng được thời điểm muộn nhất để có thể áp dụng XLCH đối với NCTN phạm tội.

Mặc dù có những hạn chế này nhưng với kiến nghị xóa bỏ thẩm quyền áp dụng biện pháp GSGD của HĐXX và quy định bổ sung thẩm quyền này cho Thẩm phán chủ tọa phiên tòa khi chuẩn bị xét xử sơ thẩm ở trên đã làm cho các biện pháp GSGD do Tòa án áp dụng trong khi chuẩn bị xét xử trở thành biện pháp XLCH theo đúng chuẩn mực quốc tế giống như biện pháp XLCH do CQĐT và VKS áp dụng.

Hơn nữa, dù XLCH là chế định khá mới mẻ trong khoa học luật hình sự Việt Nam với nhiều hạn chế trong quy định, áp dụng và cơ chế bảo đảm thi hành nhưng XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội tại Việt Nam vẫn cần phải chú ý đến thời điểm muộn nhất để được áp dụng XLCH là trước khi người dưới 18 tuổi phạm tội bị Tòa án đưa ra xét xử theo chuẩn mực quốc tế vì:<sup>386</sup> (1) XLCH chỉ thể hiện đúng bản chất và đạt được các mục đích đặt ra khi được áp dụng càng sớm càng tốt và phải được áp dụng trước khi người dưới 18 tuổi phạm tội bị đưa ra xét xử trước Tòa án. Khi người dưới 18 tuổi phạm tội đã bị đưa ra xét xử thì đã có kết luận chính thức của Tòa án. Kết luận này đã có tác động mạnh mẽ lên người phạm tội và chứa đựng các hậu quả của phương thức xử lý truyền thống. Vì vậy, XLCH không còn đúng bản chất, ý nghĩa của cách thức xử lý này; (2) Nhà nước ta từ trước đến nay luôn nhất quán nguyên tắc xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội chủ yếu là nhằm giáo dục, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh và trở thành công dân có ích cho xã hội; (3) Tố tụng hình sự là một quá trình bao gồm nhiều giai đoạn khác nhau. Do đó, trong suốt quá trình tố tụng hình sự cho đến khi mở phiên tòa xét xử, việc có quyết định XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội hay không đã được CQTHTT, NTHTT cân nhắc, xem xét kỹ lưỡng nhiều lần; (4) Khi Tòa án nhận được

<sup>386</sup> Đề xuất này được 36/242 người tham gia khảo sát ủng hộ (chiếm tỷ lệ 14,9%). Xem: Phụ lục 3, Kết quả khảo sát, Câu 3.

hồ sơ vụ án cùng với bản cáo trạng do VKS chuyển sang để xem xét về việc đưa ra các quyết định trong khi chuẩn bị xét xử cũng là thời điểm hồ sơ vụ án đã được thu thập hoàn chỉnh và đầy đủ. Đây cũng chính là thời điểm Thẩm phán chủ tọa phiên tòa đã có đủ thông tin để quyết định áp dụng hay không áp dụng XLCH mà không phải chờ đến khi mở phiên tòa xét xử vụ án.

Với các lý do trên cho thấy pháp luật hình sự Việt Nam đã có sẵn nền móng về cả phương diện pháp lý, ý thức pháp luật và thực tiễn cho việc quy định và áp dụng XLCH trước khi người dưới 18 tuổi phạm tội bị Tòa án đưa ra xét xử theo đúng chuẩn mực quốc tế.

Vì không thể áp dụng XLCH khi Tòa án đã đưa người dưới 18 tuổi phạm tội ra xét xử, do đó, tác giả kiến nghị Luật Tư pháp NCTN cần quy định vấn đề này theo hướng thể hiện rõ nguyên tắc ưu tiên áp dụng XLCH trong khi chuẩn bị xét xử như sau: *“Trong khi chuẩn bị xét xử sơ thẩm vụ án hình sự, Tòa án phải ưu tiên xem xét việc áp dụng XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.”*

***Thứ tám, kiến nghị về nghĩa vụ, thời hạn thực hiện nghĩa vụ của người được XLCH và hậu quả pháp lý của việc vi phạm nghĩa vụ***

*Một là, về nghĩa vụ của người được XLCH:*

- Đối với nghĩa vụ tham gia các chương trình học tập, dạy nghề do địa phương tổ chức tại điểm c khoản 3 Điều 93 BLHS năm 2015. Việc thực hiện nghĩa vụ này phải phụ thuộc vào nhu cầu, nguyện vọng, khả năng, sức khỏe của người được áp dụng và tình hình thực tế ở địa phương. Để đảm bảo tính khả thi và phù hợp với các văn bản hướng dẫn, tác giả kiến nghị, Luật Tư pháp NCTN cần quy định theo hướng thể hiện rõ đây là nghĩa vụ mang tính tùy nghi như sau: *“Tham gia các chương trình học tập, dạy nghề do địa phương tổ chức nếu phù hợp với nhu cầu, điều kiện, hoàn cảnh của người được XLCH, tham gia lao động với hình thức phù hợp”*.

- Để đảm bảo sự thống nhất trong việc áp dụng và thực hiện các nghĩa vụ đã được hướng dẫn tại Điều 25 Nghị định số 37/2018/NĐ-CP: *“Chịu sự GSGD của cơ quan, tổ chức và người trực tiếp GSGD”* và *“Báo cáo tình hình học tập, lao động, kết quả sửa chữa sai phạm và sự tiến bộ của mình khi được yêu cầu”*, tác giả kiến nghị, cần quy định bổ sung các nghĩa vụ này vào trong Luật Tư pháp NCTN để đảm bảo giá trị và hiệu quả pháp lý của các nghĩa vụ này. Đồng thời, để đảm bảo về mặt kỹ thuật lập pháp với quy định nghĩa vụ mới bổ sung, biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn cần xóa bỏ nghĩa vụ tại điểm b khoản 2 Điều 95 BLHS năm 2015: *“Chịu sự GSGD của gia đình, xã, phường, thị trấn”*.

*Hai là, về thời hạn thực hiện nghĩa vụ của người được XLCH: Để đảm bảo quyền của người dưới 18 tuổi phạm tội, hiệu quả áp dụng của các biện pháp XLCH và việc áp dụng pháp luật được thống nhất đối với trường hợp tại thời điểm CQTHTT quyết định biện pháp xử lý thì người phạm tội còn chưa đến 3 tháng nữa là đủ 18 tuổi (trường hợp đủ điều kiện áp dụng biện pháp khiển trách; hòa giải tại cộng đồng; buộc thực hiện nghĩa vụ) hoặc còn chưa đến 12 tháng nữa là đủ 18 tuổi (trường hợp đủ điều kiện áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn), trên cơ sở khuyến nghị tại đoạn 35 Bình luận chung số 24,<sup>387</sup> tác giả kiến nghị Luật tư pháp NCTN cần bổ sung quy định: “Trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội đủ 18 tuổi trước khi hoàn thành các biện pháp XLCH thì họ phải tiếp tục hoàn thành các biện pháp này theo đúng thời hạn được quy định đối với mỗi biện pháp”.*

*Ba là, hậu quả pháp lý của việc hoàn thành hoặc không hoàn thành các nghĩa vụ trong thời gian được áp dụng biện pháp XLCH:*

- Để đảm bảo cho việc người dưới 18 tuổi chấp hành nghiêm chỉnh các biện pháp XLCH, từ đó phát huy được hiệu quả của các biện pháp này trên thực tế và để đạt được hiệu quả giáo dục, giúp người dưới 18 tuổi phạm tội sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh, trên cơ sở học hỏi kinh nghiệm quy định tại Mục 10(5) YCJA của Canada; Điều 47, Điều 48 Bộ luật tư pháp NCTN của Bang Georgia; Điều 45(2), Điều 45(3), Điều 47(1.2), Điều 47(1.30) JGG, Điều 20 Luật mẫu về Tư pháp NCTN của Văn phòng LHQ về ma túy và tội phạm, đoạn 16 Các nguyên tắc cơ bản của LHQ về việc sử dụng các chương trình TPPH trong lĩnh vực hình sự, tác giả kiến nghị cần bổ sung quy định sau vào Luật Tư pháp NCTN:

+ *Nếu người dưới 18 tuổi phạm tội hoàn thành các nghĩa vụ của biện pháp XLCH theo quy định thì vụ án hình sự kết thúc. Người dưới 18 tuổi phạm tội đã được XLCH sẽ không bị coi là đã bị kết án hình sự và không có án tích.*

+ *Trong thời gian áp dụng biện pháp XLCH, nếu người dưới 18 tuổi phạm tội không thực hiện nghĩa vụ hoặc thường xuyên vi phạm nghĩa vụ thì cơ quan đã ra quyết định áp dụng biện pháp XLCH có thể ra quyết định hủy bỏ việc áp dụng biện pháp này và vụ án tiếp tục được tiến hành điều tra, truy tố, xét xử theo thủ tục chung.*

Cùng với kiến nghị trên, để việc áp dụng pháp luật được thống nhất cần ban hành văn bản hướng dẫn với nội dung: (1) Những trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội không thực hiện nghĩa vụ hoặc thường xuyên vi phạm nghĩa vụ nào thì sẽ bị hủy bỏ việc áp dụng biện pháp XLCH và trường hợp vi phạm nào thì không

<sup>387</sup> Đoạn 35 Bình luận chung số 24 hướng dẫn: “Ủy ban khuyến nghị rằng trẻ em đủ 18 tuổi trước khi hoàn thành chương trình XLCH hoặc các biện pháp không giam giữ hoặc biện pháp giam giữ được phép tiếp tục hoàn thành chương trình, biện pháp đó và không được gửi đến các trung tâm dành cho người đã thành niên”.

bị hủy bỏ việc áp dụng các biện pháp XLCH; (2) Khi biện pháp XLCH bị hủy bỏ và người dưới 18 tuổi phạm tội bị xử lý hình sự chính thức thì CQTHTT cần xem xét, cân nhắc đến việc người dưới 18 tuổi phạm tội đã chấp hành được một phần biện pháp XLCH để quyết định biện pháp, mức độ xử lý phù hợp.<sup>388</sup>

- Một vấn đề khác có thể xảy ra trên thực tế là, trong thời gian được áp dụng biện pháp XLCH, người phạm tội tuân thủ đầy đủ, tích cực tất cả các nghĩa vụ của mình nhưng họ lại thực hiện hành vi phạm tội mới thì xử lý thế nào. Xét về mặt pháp lý, khi người được XLCH phạm tội mới trong thời gian áp dụng biện pháp XLCH thì họ đã vi phạm nghĩa vụ “tuân thủ pháp luật”, vi phạm nội quy, quy chế của nơi cư trú, học tập, làm việc tại điểm a khoản 3 Điều 93 BLHS năm 2015 nhưng họ lại không thuộc trường hợp không thực hiện nghĩa vụ cũng không thuộc trường hợp thường xuyên vi phạm nghĩa vụ. Hơn nữa, khi người được XLCH phạm tội mới trong thời gian XLCH thì điều này có nghĩa là các biện pháp XLCH đang áp dụng không đạt được mục đích cải tạo, giáo dục đã đặt ra. Do đó, tác giả kiến nghị bổ sung quy định sau vào Luật Tư pháp NCTN: *“Trong thời gian áp dụng biện pháp XLCH, nếu người dưới 18 tuổi thực hiện hành vi phạm tội mới thì cơ quan đã ra quyết định áp dụng biện pháp XLCH hủy bỏ việc áp dụng biện pháp XLCH và vụ án tiếp tục được tiến hành điều tra, truy tố, xét xử theo thủ tục chung”*.

**Tóm lại**, với các kiến nghị hoàn thiện pháp luật nêu trên, theo tác giả có thể xây dựng Chương “Biện pháp XLCH” từ khía cạnh pháp luật hình sự trong Luật Tư pháp NCTN với các nội dung sau:

## **TÁC GIẢ LUẬN ÁN DỰ THẢO**

### **CHƯƠNG. BIỆN PHÁP XỬ LÝ CHUYÊN HƯỚNG**

#### ***Điều 1. Quy định chung về biện pháp xử lý chuyên hướng***

*1. Xử lý chuyên hướng là xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội bằng các biện pháp thay thế trách nhiệm hình sự chuyển người dưới 18 tuổi phạm tội ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án.*

*2. Xử lý chuyên hướng được áp dụng nhằm đạt được các mục đích:*

*a) Giảm tái phạm và tăng hiệu quả cải tạo, giáo dục, tái hòa nhập cộng đồng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội;*

*b) Đưa ra biện pháp giải quyết nguyên nhân cơ bản của hành vi phạm tội, đáp ứng các nhu cầu liên quan đến sự phát triển của người dưới 18 tuổi phạm tội và xử lý kịp thời, hiệu quả đối với hành vi vi phạm của người dưới 18 tuổi phạm tội;*

<sup>388</sup> Kinh nghiệm quy định tại Điều 48(2), Điều 48(3) Bộ Luật tư pháp NCTN Bang Georgia.

c) Khuyến khích người dưới 18 tuổi phạm tội tự chịu trách nhiệm, thừa nhận và sửa chữa, bồi thường thiệt hại do hành vi phạm tội của mình gây ra;

d) Khuyến khích gia đình người dưới 18 tuổi phạm tội và cộng đồng xã hội tham gia vào việc cải tạo, giáo dục, tạo cơ hội cho người dưới 18 tuổi phạm tội sửa chữa sai lầm; tạo cơ hội cho nạn nhân tham gia vào việc ra quyết định liên quan đến việc lựa chọn biện pháp áp dụng và để sửa chữa, bồi thường thiệt hại;

đ) Giảm mức độ kiểm soát xã hội không cần thiết, giảm thiểu sự kỳ thị và những hậu quả tiêu cực do việc xử lý chính thức gây ra cho người dưới 18 tuổi phạm tội.

3. Người dưới 18 tuổi phạm tội chỉ bị áp dụng một trong các biện pháp xử lý chuyển hướng sau:

- a) Khiển trách;
- b) Hòa giải tại cộng đồng;
- c) Giáo dục tại xã, phường, thị trấn;
- d) Buộc thực hiện nghĩa vụ.

4. Trong quá trình áp dụng biện pháp xử lý chuyển hướng, nếu người dưới 18 tuổi phạm tội từ chối việc áp dụng biện pháp xử lý chuyển hướng thì vụ án tiếp tục được tiến hành điều tra, truy tố, xét xử theo thủ tục chung.

5. Trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội đủ 18 tuổi trước khi hoàn thành các biện pháp xử lý chuyển hướng thì họ phải tiếp tục hoàn thành các biện pháp này theo đúng thời hạn được quy định đối với mỗi biện pháp.

## **Điều 2. Nguyên tắc xử lý chuyển hướng**

1. Việc truy cứu trách nhiệm hình sự người dưới 18 tuổi phạm tội chỉ trong trường hợp cần thiết và phải căn cứ vào những đặc điểm về nhân thân của họ, tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội và yêu cầu của việc phòng ngừa tội phạm.

Khi người dưới 18 tuổi phạm tội thỏa mãn các điều kiện quy định tại Điều (3) của Luật này và xét thấy không cần thiết phải truy cứu trách nhiệm hình sự thì được áp dụng một trong các biện pháp xử lý chuyển hướng.

2. Trong trường hợp cần thiết truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, nếu người dưới 18 tuổi phạm tội thỏa mãn các điều kiện quy định tại Điều (3) của Luật này và không thuộc các trường hợp miễn trách nhiệm hình sự được quy định trong Bộ luật Hình sự năm 2015, thì cơ quan tiến hành tố

tụng phải ưu tiên xem xét việc áp dụng một trong các biện pháp xử lý chuyển hướng trước khi đưa vụ án ra xét xử.

3. Trong khi chuẩn bị xét xử sơ thẩm vụ án hình sự, Tòa án phải ưu tiên xem xét việc áp dụng xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

### **Điều 3. Điều kiện áp dụng biện pháp xử lý chuyển hướng**

Chỉ được áp dụng biện pháp xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội khi có đủ các điều kiện sau:

1. Có bằng chứng thuyết phục về việc người dưới 18 tuổi đã thực hiện hành vi phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây:

a) Người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội ít nghiêm trọng, phạm tội nghiêm trọng, phạm tội rất nghiêm trọng do vô ý, trừ tội phạm quy định tại các điều 141, 248, 249, 250, 251 và 252 BLHS;

b) Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phạm tội rất nghiêm trọng quy định tại khoản 2 Điều 12 BLHS năm 2015, trừ tội phạm quy định tại các điều 123, 141, 142, 144, 150, 151, 168, 248, 249, 250, 251 và 252 Bộ luật Hình sự;

c) Người dưới 18 tuổi là người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án.

2. Người dưới 18 tuổi phạm tội tự do, tự nguyện thừa nhận hành vi phạm tội đã thực hiện của mình và đồng ý với việc áp dụng biện pháp xử lý chuyển hướng.

Trước khi đưa ra sự đồng ý áp dụng biện pháp xử lý chuyển hướng, người dưới 18 tuổi phạm tội và người đại diện hợp pháp của họ đã được cung cấp thông tin đầy đủ và cụ thể về bản chất, nội dung, thời hạn áp dụng, nghĩa vụ của người được áp dụng các biện pháp xử lý chuyển hướng và hậu quả pháp lý của việc hoàn thành hoặc không hoàn thành các biện pháp xử lý chuyển hướng.

3. Người dưới 18 tuổi phạm tội phải được tạo cơ hội tìm kiếm sự hỗ trợ pháp lý hoặc sự trợ giúp thích hợp khác liên quan đến việc áp dụng biện pháp xử lý chuyển hướng do các cơ quan có thẩm quyền đưa ra và khả năng được xem xét lại các biện pháp này.

4. Người dưới 18 tuổi phạm tội hoặc gia đình của họ tự nguyện khắc phục phần lớn hậu quả nếu tội phạm mà người dưới 18 tuổi thực hiện gây ra hậu quả.

### **Điều 4. Khiển trách**

1. Khiển trách được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội thuộc một

trong các trường hợp sau đây nhằm giúp họ nhận thức rõ hành vi phạm tội, hậu quả gây ra đối với cộng đồng, xã hội và nghĩa vụ của họ:

a) Người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi lần đầu phạm tội ít nghiêm trọng thuộc trường hợp quy định tại *điểm a khoản 1 Điều 3 của Luật này*;

b) Người dưới 18 tuổi là người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án.

2. Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát hoặc Tòa án quyết định áp dụng biện pháp khiển trách. Việc khiển trách đối với người dưới 18 tuổi phạm tội phải có sự chứng kiến của cha mẹ hoặc người đại diện hợp pháp của người dưới 18 tuổi.

3. Người bị khiển trách phải thực hiện các nghĩa vụ sau đây:

a) Tuân thủ pháp luật, nội quy, quy chế của nơi cư trú, học tập, làm việc;

b) Trình diện trước cơ quan có thẩm quyền khi được yêu cầu;

*c) Tham gia các chương trình học tập, dạy nghề do địa phương tổ chức nếu phù hợp với nhu cầu, điều kiện, hoàn cảnh của người được xử lý chuyển hướng, tham gia lao động với hình thức phù hợp;*

*d) Chịu sự giám sát, giáo dục của cơ quan, tổ chức và người trực tiếp giám sát, giáo dục;*

*đ) Báo cáo tình hình học tập, lao động, kết quả sửa chữa sai phạm và sự tiến bộ của mình khi được yêu cầu.*

4. Tùy từng trường hợp cụ thể cơ quan có thẩm quyền ấn định thời gian thực hiện các nghĩa vụ quy định tại điểm b, điểm c, điểm d và điểm đ khoản 3 Điều này từ 03 tháng đến 01 năm.

### **Điều 5. Hòa giải tại cộng đồng**

1. Hòa giải tại cộng đồng được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây:

a) Người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội ít nghiêm trọng, phạm tội nghiêm trọng hoặc phạm tội rất nghiêm trọng do vô ý thuộc trường hợp quy định tại *điểm a khoản 1 Điều 3 của Luật này*;

b) Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phạm tội rất nghiêm trọng thuộc trường hợp quy định tại *điểm b khoản 1 Điều 3 của Luật này*;

*c) Người dưới 18 tuổi là người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án.*

2. Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát hoặc Tòa án phối hợp với Ủy ban nhân dân cấp xã tổ chức việc hòa giải tại cộng đồng khi người bị hại hoặc người đại diện hợp pháp của người bị hại đã tự nguyện hòa giải.

3. Người được áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng phải thực hiện các nghĩa vụ sau đây:

- a) Xin lỗi người bị hại và bồi thường thiệt hại;
- b) Nghĩa vụ quy định tại khoản 3 Điều 4 của Luật này.

4. Tùy từng trường hợp cụ thể, cơ quan có thẩm quyền ấn định thời điểm xin lỗi, thời gian thực hiện nghĩa vụ bồi thường thiệt hại quy định tại điểm a khoản 3 Điều này và nghĩa vụ quy định tại điểm b, điểm c, điểm d và điểm đ khoản 3 Điều 4 của Luật này từ 03 tháng đến 01 năm.

### **Điều 6. Giáo dục tại xã, phường, thị trấn**

1. Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát hoặc Tòa án có thể áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn từ 01 năm đến 02 năm đối với người dưới 18 tuổi phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây:

a) Người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội ít nghiêm trọng, phạm tội nghiêm trọng hoặc phạm tội rất nghiêm trọng do vô ý thuộc trường hợp quy định tại *điểm a khoản 1 Điều 3 của Luật này*;

b) Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phạm tội rất nghiêm trọng thuộc trường hợp quy định tại *điểm b khoản 1 Điều 3 của Luật này*;

c) *Người dưới 18 tuổi là người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án.*

2. Người được Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát hoặc Tòa án giao cho Ủy ban nhân dân cấp xã tổ chức giám sát, giáo dục phải thực hiện các nghĩa vụ sau đây:

- a) Chấp hành đầy đủ nghĩa vụ về học tập, lao động;
- b) Không đi khỏi nơi cư trú khi không được phép;
- c) Các nghĩa vụ theo quy định tại khoản 3 Điều 4 của Luật này.

3. Nếu người được giáo dục tại xã, phường, thị trấn đã chấp hành một phần hai thời hạn và có nhiều tiến bộ thì theo đề nghị của Ủy ban nhân dân cấp xã được giao trách nhiệm giám sát, giáo dục, cơ quan đã áp dụng biện pháp này có thể quyết định chấm dứt thời hạn giáo dục tại xã, phường, thị trấn.



### **Điều 7. Buộc thực hiện nghĩa vụ**

1. Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát hoặc Tòa án có thể áp dụng biện pháp buộc thực hiện nghĩa vụ từ 03 tháng đến 01 năm đối với người dưới 18 tuổi phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây:

a) Người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội ít nghiêm trọng, phạm tội nghiêm trọng hoặc phạm tội rất nghiêm trọng do vô ý thuộc trường hợp quy định tại điểm a khoản 1 Điều 3 của Luật này;

b) Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phạm tội rất nghiêm trọng thuộc trường hợp quy định tại điểm b khoản 1 Điều 3 của Luật này;

c) Người dưới 18 tuổi là người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án.

2. Người được áp dụng biện pháp này phải thực hiện các nghĩa vụ sau đây:

b) Người dưới 18 tuổi phạm tội có thể bị bắt buộc thực hiện một hoặc các nghĩa vụ sau: Bắt đầu hoặc tiếp tục học tập tại các cơ sở giáo dục trong hệ thống giáo dục quốc dân; tham gia lao động công ích với thời gian thích hợp; tham gia các chương trình tư vấn, điều trị y tế hoặc chăm sóc sức khỏe tâm thần phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh của người được xử lý chuyển hướng nếu tội phạm được thực hiện liên quan đến rượu, ma túy, các chất kích thích khác, game hoặc bạo lực.

b) Người dưới 18 tuổi phạm tội có thể bị cấm thực hiện một hoặc các hành vi sau: Thăm viếng, qua lại, xuất hiện tại một số nơi, địa điểm nhất định; gặp gỡ, tiếp xúc với một số người nhất định; ra khỏi nhà trong các khoảng thời gian nhất định.

c) Các nghĩa vụ theo quy định tại khoản 3 Điều 4 của Luật này.

3. Tùy từng trường hợp cụ thể, cơ quan có thẩm quyền ấn định thời gian thực hiện nghĩa vụ học tập, lao động công ích, tham gia các chương trình tư vấn, điều trị y tế hoặc chăm sóc sức khỏe tâm thần tại điểm a, điểm b khoản 2 Điều này; và nghĩa vụ quy định tại điểm b, điểm c, điểm d, điểm đ khoản 3 Điều 4 của Luật này từ 03 tháng đến 01 năm.

### **Điều 8. Hoàn thành biện pháp xử lý chuyển hướng**

1. Nếu người dưới 18 tuổi phạm tội hoàn thành các nghĩa vụ của biện pháp xử lý chuyển hướng theo quy định thì vụ án hình sự kết thúc.

2. Người dưới 18 tuổi phạm tội đã hoàn thành biện pháp xử lý chuyển hướng sẽ không bị coi là đã bị kết án hình sự và không có án tích.

### ***Điều 9. Không tuân thủ các biện pháp xử lý chuyển hướng***

1. Trong thời gian áp dụng biện pháp xử lý chuyển hướng, nếu người dưới 18 tuổi phạm tội không thực hiện nghĩa vụ hoặc thường xuyên vi phạm nghĩa vụ thì cơ quan đã ra quyết định áp dụng biện pháp xử lý chuyển hướng có thể ra quyết định hủy bỏ việc áp dụng biện pháp này và vụ án tiếp tục được tiến hành điều tra, truy tố, xét xử theo thủ tục chung.

2. Trong thời gian áp dụng biện pháp xử lý chuyển hướng, nếu người dưới 18 tuổi thực hiện hành vi phạm tội mới thì cơ quan đã ra quyết định áp dụng biện pháp xử lý chuyển hướng hủy bỏ việc áp dụng biện pháp xử lý chuyển hướng và vụ án tiếp tục được tiến hành điều tra, truy tố, xét xử theo thủ tục chung.

3. Việc người dưới 18 tuổi phạm tội tự do và tự nguyện thừa nhận hành vi phạm tội để có đủ điều kiện áp dụng biện pháp xử lý chuyển hướng sẽ không được sử dụng để chống lại họ trong bất kỳ thủ tục tố tụng nào được tiến hành tiếp theo sau đó.

4.2.2. Kiến nghị hoàn thiện các quy định của pháp luật tố tụng hình sự có liên quan

Với mục tiêu là nghiên cứu về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội dưới khía cạnh luật hình sự, Luận án tập trung chính vào các quy định của luật hình sự về vấn đề này. Tuy nhiên, việc triển khai XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trên thực tiễn lại không thể thiếu các quy định của pháp luật tố tụng hình sự. Vì vậy, với các kiến nghị mà tác giả đã nêu ra tại Chương “Biện pháp XLCH” trong Luật Tư pháp NCTN nói trên, pháp luật tố tụng hình sự cũng phải có sự sửa đổi, bổ sung tương ứng để đảm bảo sự phù hợp giữa quy định của luật nội dung và luật hình thức như sau:

*Thứ nhất*, cùng với kiến nghị về việc áp dụng các biện pháp XLCH trước khi có quyết định khởi tố vụ án hình sự tại khoản 1 Điều 2 Chương “Biện pháp XLCH”, Điều 157 BLTTHS năm 2015 cần bổ sung thêm căn cứ không khởi tố vụ án hình sự tại khoản 9 như sau: “9. Người dưới 18 tuổi phạm tội thuộc trường hợp được áp dụng biện pháp XLCH quy định tại khoản (1) Điều (2) Luật Tư pháp NCTN”.<sup>389</sup>

*Thứ hai*, cùng với kiến nghị về việc quy định thẩm quyền áp dụng biện pháp GSGD cho Thẩm phán chủ tọa phiên tòa trong khi chuẩn bị xét xử sơ thẩm, khoản 1 Điều 282 BLTTHS năm 2015 cần quy định bổ sung căn cứ đình chỉ vụ án tại điểm c: “c. Người dưới 18 tuổi phạm tội thuộc trường hợp được áp dụng biện pháp XLCH”.

<sup>389</sup> Khoản 1 Điều 2 Luật Tư pháp NCTN tương ứng với quy định tại khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015.

*Thứ ba*, cùng với kiến nghị về việc áp dụng biện pháp XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội một cách độc lập mà không cần phải có điều kiện “miễn TNHS” đi kèm; kiến nghị xóa bỏ thẩm quyền áp dụng biện pháp GSGD của HĐXX và quy định bổ sung thẩm quyền này cho Thẩm phán chủ tọa phiên tòa thì khoản 1 Điều 427, khoản 1 Điều 428 và khoản 1 Điều 429 BLTTHS năm 2015 cần được sửa đổi như sau:

Khoản 1 Điều 427 BLTTHS năm 2015: “*Khi xét thấy người dưới 18 tuổi phạm tội có đủ điều kiện áp dụng biện pháp khiển trách theo quy định của Luật Tư pháp NCTN thì Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng CQĐT, Viện trưởng, Phó Viện trưởng VKS, Thẩm phán chủ tọa phiên tòa quyết định áp dụng...*”.

Khoản 1 Điều 428 BLTTHS năm 2015: “*Khi xét thấy có đủ điều kiện áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng theo quy định của Luật Tư pháp NCTN thì Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng CQĐT, Viện trưởng, Phó Viện trưởng VKS, Thẩm phán chủ tọa phiên tòa quyết định áp dụng...*”.

Khoản 1 Điều 429 BLTTHS năm 2015: “*Khi xét thấy người dưới 18 tuổi phạm tội có đủ điều kiện áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn theo quy định của Luật Tư pháp NCTN thì Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng CQĐT, Viện trưởng, Phó Viện trưởng VKS, Thẩm phán chủ tọa phiên tòa quyết định áp dụng...*”.

*Thứ tư*, BLTTHS năm 2015 cần quy định bổ sung thêm một điều luật có vị trí nằm sau Điều 429 để quy định về: “*Trình tự, thủ tục áp dụng biện pháp buộc thực hiện nghĩa vụ*” mới được kiến nghị bổ sung.

### **4.3. Kiến nghị nâng cao hiệu quả áp dụng xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội**

Bên cạnh việc hoàn thiện quy định của pháp luật về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, để nâng cao hiệu quả áp dụng chế định này trên thực tế, tác giả kiến nghị các giải pháp nâng cao khác như sau:

*Thứ nhất*, nâng cao nhận thức của NTHTT và cộng đồng xã hội về vai trò, lợi ích và hiệu quả của các biện pháp XLCH. Như đã phân tích, tâm lý pháp luật cũng như thói quen pháp luật từ trước đến nay của NTHTT và của người dân là khi một người phạm tội thì phải bị xử lý hình sự và phải bị áp dụng hình phạt. Chính tâm lý và thói quen pháp luật này đã ảnh hưởng đến việc quy định và áp dụng các biện pháp XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Ngay cả khi BLHS năm 2015 đã có quy định cụ thể về các biện pháp XLCH và người dưới 18 tuổi phạm tội có đủ điều kiện để được áp dụng các biện pháp này nhưng NTHTT vẫn rất dè dặt khi áp

dụng các biện pháp này trên thực tế. Do đó, nhà nước cần có chính sách đẩy mạnh và phổ biến các nghiên cứu về vai trò, hiệu quả, ý nghĩa của các biện pháp XLCH để có thể tác động vào nhận thức của NTHTT và cộng đồng xã hội. Cụ thể, Nhà nước, cơ quan, tổ chức cần có chính sách khuyến khích nghiên cứu về chế định này; thường xuyên tổ chức các buổi tập huấn, tọa đàm, hội thảo cho NTHTT nhằm nâng cao nhận thức đúng đắn, đầy đủ và niềm tin của họ về hiệu quả của chế định XLCH. Đối với cộng đồng xã hội, Nhà nước cần đẩy mạnh việc tuyên truyền rộng rãi ý nghĩa, vai trò của biện pháp XLCH trong quần chúng nhân dân với các hình thức phù hợp. Đồng thời, qua đó, giáo dục ý thức pháp luật và nâng cao trách nhiệm của cộng đồng xã hội trong việc GSGD người dưới 18 tuổi phạm tội. Từ việc nâng cao nhận thức về vai trò, lợi ích và hiệu quả của các biện pháp XLCH sẽ khuyến khích và tạo thuận lợi cho việc áp dụng chế định này trên thực tế.

*Thứ hai*, xây dựng cơ quan chuyên trách, đào tạo đội ngũ NTHTT chuyên trách và các cá nhân khác có sự tiếp xúc hoặc chịu trách nhiệm đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong hệ thống tư pháp hình sự chuyên trách. Đây là một trong các yêu cầu được đặt ra bởi khung pháp lý của LHQ về tư pháp hình sự NCTN.<sup>390</sup> Về vấn đề này, tác giả kiến nghị:

- *Xây dựng CQHTT chuyên trách và NTHTT chuyên trách*: Ở Việt Nam, do còn nhiều khó khăn về điều kiện kinh tế và nguồn nhân lực nên chỉ mới thành lập được 38 Tòa án chuyên trách dành cho NCTN. Tuy nhiên, nếu chỉ dừng lại ở việc sẽ thành lập Tòa án chuyên trách cho NCTN ở cấp tỉnh như hiện nay là không phù hợp. Điều này xuất phát từ lý do, XLCH nên được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội càng sớm càng tốt và XLCH đúng chuẩn mực quốc tế phải là XLCH trước khi người dưới 18 tuổi phạm tội bị đưa ra xét xử. Hơn nữa, những trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội được XLCH chủ yếu là những trường hợp phạm tội không quá nghiêm trọng và thuộc thẩm quyền của CQHTT cấp quận/huyện. Vì thế, tác giả kiến nghị, trong tương lai Việt Nam cần phải tiếp tục nghiên cứu để thành lập các Tòa án chuyên trách ở cấp quận/huyện. Trong trường hợp chưa đủ điều kiện để thành lập Tòa án chuyên trách thì phải phân công các thẩm phán chuyên trách. Đồng thời với việc xây dựng được hệ thống Tòa án chuyên trách ở cấp quận/huyện thì trong hệ thống CQĐT, VKS cũng phải xây dựng được những cán bộ, bộ phận chuyên trách để xử lý các vụ án có người dưới 18 tuổi phạm tội.

Với các điều kiện khó khăn về nhân lực, vật lực hiện tại ở Việt Nam thì Việt Nam chưa thể xây dựng ngay hệ thống CQHTT và NTHTT chuyên trách

<sup>390</sup> Quy tắc 12, Quy tắc 22 Quy tắc Bắc Kinh; đoạn 106 và đoạn 107 Bình luận chung số 24.

như khuyến nghị của LHQ. Vì vậy, trước mắt, tác giả kiến nghị CQTHTT cần lựa chọn, bố trí, đào tạo, bồi dưỡng những NTHTT có kiến thức pháp luật, kiến thức về tâm lý học, có những hiểu biết nhất định về người dưới 18 tuổi để giải quyết các vụ án do người dưới 18 tuổi thực hiện. Đồng thời, cần tiếp tục nâng cao năng lực, trình độ chuyên môn để NTHTT có những hiểu biết đầy đủ về tâm sinh lý của người dưới 18 tuổi, những nhu cầu đặc biệt của lứa tuổi, nhóm trẻ em đặc thù dễ bị tổn thương trong xã hội... Từ đó, tiến tới xây dựng được đội ngũ cán bộ chuyên trách trong CQĐT, VKS và Tòa án để xử lý các vấn đề đối với NCTN phạm tội.

- *Xây dựng các cơ quan chuyên trách và đội ngũ cán bộ xã hội chuyên trách trong việc tổ chức thực hiện các biện pháp XLCH.* Hiện nay, Việt Nam chưa có cơ quan chuyên trách trong việc tổ chức thực hiện các biện pháp GSGD. Trách nhiệm thi hành các biện pháp này thuộc về UBND cấp xã. Do XLCH là các biện pháp cải tạo, giáo dục dựa trên sự thay đổi của chính bản thân người được XLCH dưới sự GSGD và hỗ trợ của cộng đồng, gia đình, xã hội và chính quyền địa phương. Do đó, việc thành lập cơ quan chuyên trách trong việc tổ chức thực hiện biện pháp XLCH sẽ làm tăng hiệu quả GSGD đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Kinh nghiệm của các quốc gia thành công trong việc áp dụng XLCH đối với NCTN cho thấy các quốc gia này thường thành lập một cơ quan chuyên trách có trách nhiệm tổ chức việc thi hành các biện pháp XLCH. Ví dụ, Canada có Ủy ban tư pháp thanh niên (YJC), Bang Georgia (Hoa Kỳ) có Cơ quan quản chế quốc gia, CHLB Đức có cơ quan dịch vụ hỗ trợ Tòa án NCTN (Jugendgerichtshilfe).

Do đó, tác giả kiến nghị Việt Nam cần xúc tiến nghiên cứu để xây dựng được cơ quan chuyên trách trong việc tổ chức thực hiện các biện pháp XLCH. Quá trình thành lập cơ quan chuyên trách này cần phát huy tối đa vai trò của các tổ chức đoàn thể, các tổ chức xã hội tại địa phương trong việc xây dựng đội ngũ tình nguyện viên nhằm hỗ trợ việc thi hành biện pháp XLCH. Cùng với việc xây dựng được cơ quan chuyên trách trong việc tổ chức thực hiện các biện pháp XLCH thì cũng cần phải xây dựng, đào tạo được đội ngũ cán bộ xã hội chuyên trách – những người trực tiếp GSGD người dưới 18 tuổi phạm tội.

Với điều kiện hiện nay của Việt Nam chưa thể xây dựng ngay được cơ quan chuyên trách và đội ngũ cán bộ xã hội chuyên trách trong việc tổ chức thực hiện các biện pháp XLCH thì trước mắt, tác giả kiến nghị, Nhà nước cần có chính sách phù hợp để tăng cường đào tạo, nâng cao kiến thức pháp luật, kiến thức về tâm sinh lý

người dưới 18 tuổi và trách nhiệm của người được phân công trực tiếp GSGD người dưới 18 tuổi phạm tội được XLCH.

*Thứ ba*, Nhà nước cần có chính sách, kế hoạch phù hợp để xây dựng được mạng lưới các cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp, các cơ sở giáo dục, cơ sở y tế, cơ sở đào tạo nghề và đội ngũ tình nguyện viên tại địa phương nhằm hỗ trợ Nhà nước trong việc thực hiện các biện pháp XLCH. Như đã phân tích, một trong các nghĩa vụ mà người dưới 18 tuổi phạm tội phải thực hiện là nghĩa vụ tham gia các chương trình học tập, dạy nghề do địa phương tổ chức, tham gia lao động với hình thức phù hợp; tham gia các chương trình tư vấn, điều trị y tế và chăm sóc sức khỏe tâm thần phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh của người được XLCH nếu tội phạm được thực hiện liên quan đến rượu, ma túy, các chất kích thích khác, game hoặc bạo lực (biện pháp XLCH mới bổ sung). Với điều kiện hiện nay của Việt Nam, nếu chỉ có một mình Nhà nước thì Nhà nước sẽ không có đủ khả năng để tổ chức cho người dưới 18 tuổi phạm tội thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ này khi áp dụng XLCH. Tuy nhiên, nếu Nhà nước có chính sách phù hợp trong việc liên kết, hợp tác với các cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp, các cơ sở giáo dục, cơ sở y tế, cơ sở đào tạo nghề và đội ngũ tình nguyện viên tại địa phương thì người dưới 18 tuổi phạm tội có thể thực hiện được các nghĩa vụ này trên thực tế. Từ đó, đảm bảo và nâng cao được hiệu quả của các biện pháp XLCH trên thực tế.

*Thứ tư*, Nhà nước cần tăng cường đầu tư kinh phí cho hoạt động XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội để:

- Xây dựng các cơ sở vật chất; tăng cường liên kết, hợp tác với các cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp, cơ sở giáo dục, cơ sở y tế, cơ sở đào tạo nghề để đảm bảo các nguồn lực cho việc thực hiện các biện pháp XLCH như xây dựng, thiết kế các chương trình học tập, dạy nghề, lao động phù hợp với người dưới 18 tuổi được XLCH; xây dựng các chương trình trị liệu cho người dưới 18 tuổi phạm tội nghiện ma túy, nghiện game, nghiện các chất kích thích, các chương trình tư vấn, trị liệu sức khỏe tâm thần...

- Tăng cường công tác đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao năng lực chuyên môn, nghiệp vụ cho đội ngũ NTHTT và đội ngũ cán bộ xã hội trực tiếp GSGD người được XLCH.

- Tăng thu nhập cho đội ngũ NTHTT và các cán bộ xã hội trực tiếp thực hiện công việc GSGD người dưới 18 tuổi phạm tội được XLCH ở mức độ tương xứng để họ yên tâm làm việc, phát huy hết các năng lực của mình và hạn chế phát sinh các hành vi tiêu cực.

- Xây dựng được các CQTHTT chuyên trách, đội ngũ NTHTT chuyên trách và cơ quan chuyên trách, đội ngũ cán bộ xã hội chuyên trách trong việc tổ chức thực hiện các biện pháp XLCH trong tương lai.

*Thứ năm*, XLCH là một cách thức xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội tương đối mới ở Việt Nam cho nên để nâng cao nhận thức của NTHTT và cộng đồng xã hội về vai trò, ý nghĩa, hiệu quả của chế định này cũng như để tạo niềm tin pháp luật vững chắc cho NTHTT, Nhà nước cần tăng cường công tác thống kê, nghiên cứu thực nghiệm để đánh giá hiệu quả của chế định này trong việc xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội nói riêng và trong công cuộc đấu tranh phòng chống tội phạm do người dưới 18 tuổi thực hiện nói chung.

*Thứ sáu*, cần phát huy hơn nữa vai trò tích cực của gia đình và cộng đồng xã hội trong việc thực hiện các biện pháp XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Cụ thể, Nhà nước cần có chính sách tuyên truyền, vận động để các gia đình hiểu rõ hơn về vai trò, trách nhiệm của mình trong việc bảo vệ, chăm sóc và giáo dục người dưới 18 tuổi. Khi các thành viên trong gia đình, cộng đồng, tổ chức xã hội tham gia tích cực vào quá trình tố tụng, quá trình GSGD thì NTHTT cũng sẽ mạnh dạn hơn trong việc áp dụng biện pháp XLCH và biện pháp XLCH cũng sẽ đạt được hiệu quả giáo dục, cải tạo người dưới 18 tuổi phạm tội cao hơn.

### Kết luận Chương 4

1. Hoàn thiện chế định XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội là một yêu cầu khách quan và cần thiết đối với Việt Nam trong giai đoạn hiện nay. Việc hoàn thiện chế định này cần phải thể chế hóa được các quan điểm, chủ trương, đường lối của Đảng và Nhà nước về chiến lược xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam trong gian đoạn mới; về chăm sóc, giáo dục, bảo vệ người dưới 18 tuổi; chiến lược cải cách tư pháp, xây dựng và hoàn thiện pháp luật Việt Nam và chính sách xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội; cần xác định rõ XLCH là định hướng trong hoạt động cải cách pháp luật hình sự đối với người dưới 18 tuổi phạm tội; phù hợp với hệ thống pháp luật Việt Nam và các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên; học tập kinh nghiệm của pháp luật một số quốc gia trên thế giới; đảm bảo sự kế thừa, phát triển các quy định còn phù hợp của BLHS năm 2015; khắc phục được những hạn chế, vướng mắc trong thực tiễn áp dụng và đáp ứng được yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm do người dưới 18 tuổi thực hiện.

2. XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội chưa phát huy được hiệu quả áp dụng trên thực tế là do nhiều nguyên nhân khác nhau như lý luận, quy định của pháp luật, nhận thức của NTHTT và cộng đồng xã hội về chế định này chưa đầy đủ cũng như còn thiếu cơ chế đảm bảo cho việc thi hành các biện pháp này trên thực tế. Để nâng cao hiệu quả của XLCH thì cần phải khắc phục được các hạn chế, vướng mắc trên tất cả các bình diện ở mức độ tốt nhất. Do đó, tác giả đưa ra các kiến nghị hoàn thiện về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội như sau:

- Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, gồm: (1) Xây dựng XLCH thành một Chương riêng trong Luật Tư pháp NCTN với đầy đủ các nội dung như: khái niệm, mục đích của XLCH; áp dụng các biện pháp XLCH trước khi khởi tố vụ án hình sự và trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử; bổ sung biện pháp XLCH “Buộc thực hiện nghĩa vụ”; điều kiện, nguyên tắc XLCH; nghĩa vụ, thời hạn thực hiện nghĩa vụ của người được XLCH và hậu quả pháp lý của việc hoàn thành hoặc vi phạm nghĩa vụ và (2) Kiến nghị sửa đổi, bổ sung quy định tại Điều 157, khoản 1 Điều 282, khoản 1 Điều 427, khoản 1 Điều 428, khoản 1 Điều 429 BLTTHS năm 2015 và kiến nghị BLTTHS năm 2015 cần bổ sung thêm một điều luật để quy định về “Trình tự, thủ tục áp dụng biện pháp buộc thực hiện nghĩa vụ” mới được kiến nghị bổ sung.

- Kiến nghị một số giải pháp khác nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.



## KẾT LUẬN

XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội là một chế định quan trọng trong hệ thống tư pháp NCTN nhưng chưa phát huy được hiệu quả trên thực tế. Mặc dù BLHS năm 2015 đã có những quy định, bổ sung đối với các biện pháp GSGD theo yêu cầu cải cách tư pháp nhưng vẫn còn tồn tại nhiều hạn chế, bất cập. Đồng thời, thực tiễn XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội cũng còn nhiều vướng mắc, hiệu quả áp dụng chưa cao. Để đưa ra được những kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, luận án đã nghiên cứu các vấn đề sau đây:

*Thứ nhất*, nghiên cứu những vấn đề lý luận về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội như khái niệm, đặc điểm, điều kiện, phân loại, cơ sở quy định, lợi ích và hạn chế của XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Việc nghiên cứu này giúp tác giả làm rõ được những vấn đề lý luận về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nhằm tạo cơ sở cho việc đánh giá, phân tích các quy định của pháp luật hình sự Việt Nam và pháp luật một số quốc gia về vấn đề này.

*Thứ hai*, nghiên cứu chuẩn mực quốc tế về XLCH đối với NCTN phạm tội thông qua quy định tại Điều 40.3(b) CRC và các văn bản khác của LHQ. Trong đó, Điều 40.3(b) CRC là điều khoản có giá trị pháp lý ràng buộc, là căn cứ pháp lý để các quốc gia thành viên quy định về chế định XLCH đối với NCTN phạm tội trong pháp luật quốc gia mình. Các văn bản khác của LHQ có liên quan không phải là điều ước quốc tế nên không yêu cầu nghĩa vụ nội luật hóa mà chỉ đưa ra khuyến nghị hướng dẫn các quốc gia thành viên xây dựng và áp dụng các biện pháp XLCH đối với NCTN phạm tội.

*Thứ ba*, nghiên cứu quy định về XLCH đối với NCTN phạm tội trong pháp luật một số quốc gia trên thế giới, gồm Canada, Bang Georgia (Hoa Kỳ) và CHLB Đức. Ba quốc gia này đều có quy định toàn diện về chế định XLCH đối với NCTN phạm tội với những điểm tương đồng và khác biệt. Việc nghiên cứu quy định của pháp luật ba quốc gia giúp tác giả rút ra một số kinh nghiệm mà pháp luật hình sự Việt Nam có thể học hỏi trong quá trình hoàn thiện quy định về XLCH đối với NCTN phạm tội để vừa có thể đáp ứng được chuẩn mực quốc tế vừa nâng cao được hiệu quả áp dụng chế định này trên thực tế.

*Thứ tư*, nghiên cứu quá trình hình thành và phát triển các quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về XLCH đối với NCTN phạm tội giai đoạn trước khi ban hành BLHS năm 2015. Nghiên cứu lịch sử giúp tác giả có được bức tranh toàn cảnh

về quá trình hình thành, phát triển của chế định XLCH đối với NCTN phạm tội tại Việt Nam.

*Thứ năm*, nghiên cứu thực trạng quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội thông qua việc miễn TNHS và áp dụng các biện pháp GSGD trong giai đoạn điều tra, truy tố và nguyên tắc truy cứu TNHS người dưới 18 tuổi phạm tội chỉ trong trường hợp cần thiết tại khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015. Qua việc phân tích thực trạng quy định của BLHS năm 2015, Chương 3 Luận án đã đánh giá một cách toàn diện các thành công và hạn chế về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội theo quy định của pháp luật hình sự Việt Nam trên cơ sở so sánh với chuẩn mực quốc tế.

*Thứ sáu*, nghiên cứu thực tiễn XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội hiện nay ở Việt Nam cho thấy còn có nhiều hạn chế như XLCH trước khi khởi tố vụ án hình sự chưa đầy đủ và chưa được áp dụng; số lượng người dưới 18 tuổi phạm tội được XLCH còn quá ít; biện pháp khiển trách và hòa giải tại cộng đồng chưa phát huy được vai trò trên thực tế và trong một số trường hợp CQTHTT áp dụng chưa đúng quy định của luật hình sự về vấn đề này.

*Thứ bảy*, trên cơ sở nghiên cứu các nội dung cơ bản trên, tác giả xác định định hướng hoàn thiện và đưa ra kiến nghị hoàn thiện về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội như sau:

- Xây dựng XLCH thành một Chương riêng trong Luật Tư pháp NCTN là Chương “Biện pháp XLCH” với việc quy định đầy đủ các nội dung như sau:

+ Khái niệm, mục đích của XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

+ Quy định việc áp dụng biện pháp XLCH trước khi khởi tố vụ án hình sự và trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử.

+ Quy định bổ sung thêm biện pháp XLCH mới: “Buộc thực hiện nghĩa vụ”.

+ Quy định nguyên tắc ưu tiên áp dụng XLCH trước khi khởi tố vụ án hình sự so với XLCH trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử và ưu tiên áp dụng XLCH trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử so với các biện pháp xử lý chính thức.

+ Quy định các điều kiện áp dụng biện pháp XLCH, gồm: (1) Chỉ áp dụng XLCH khi có bằng chứng thuyết phục về việc người dưới 18 tuổi đã thực hiện hành vi phạm tội; (2) Người dưới 18 tuổi phạm tội tự do, tự nguyện thừa nhận hành vi phạm tội đã thực hiện của mình và phải đồng ý với việc áp dụng biện pháp XLCH. Trước khi đưa ra sự đồng ý áp dụng biện pháp XLCH, người dưới 18 tuổi phạm tội

và người đại diện hợp pháp của họ đã được cung cấp thông tin đầy đủ và cụ thể về bản chất, nội dung, thời hạn áp dụng, nghĩa vụ của người được áp dụng các biện pháp XLCH và hậu quả pháp lý của việc hoàn thành hoặc không hoàn thành các biện pháp XLCH; (3) Người dưới 18 tuổi phạm tội phải được tạo cơ hội tìm kiếm sự hỗ trợ pháp lý hoặc sự trợ giúp thích hợp khác liên quan đến việc áp dụng biện pháp XLCH do các cơ quan có thẩm quyền đưa ra và khả năng được xem xét lại các biện pháp này; (4) Người dưới 18 tuổi phạm tội hoặc gia đình của họ tự nguyện khắc phục phần lớn hậu quả; (5) Các trường hợp được XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

+ Quy định về nghĩa vụ, thời hạn thực hiện nghĩa vụ của người được XLCH; hậu quả pháp lý của việc hoàn thành hoặc không hoàn thành các nghĩa vụ trong thời gian được áp dụng biện pháp XLCH.

- Kiến nghị ban hành văn bản hướng dẫn các điều kiện áp dụng XLCH: Tự nguyện khắc phục phần lớn hậu quả, lần đầu phạm tội, người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án; các trường hợp áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng, giáo dục tại xã, phường, thị trấn và buộc thực hiện nghĩa vụ.

- Kiến nghị sửa đổi, bổ sung các quy định có liên quan tại Điều 157, khoản 1 Điều 282, khoản 1 Điều 427, khoản 1 Điều 428, khoản 1 Điều 429 BLTTHS năm 2015 và kiến nghị BLTTHS năm 2015 bổ sung thêm một điều luật để quy định về trình tự, thủ tục áp dụng biện pháp buộc thực hiện nghĩa vụ mới được bổ sung.

- Kiến nghị các giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, gồm: Nâng cao nhận thức của NTHTT và cộng đồng xã hội về vai trò, lợi ích và hiệu quả của các biện pháp XLCH; xây dựng CQTHTT chuyên trách, đào tạo đội ngũ NTHTT chuyên trách và đội ngũ hỗ trợ chuyên trách; Nhà nước cần có chính sách, kế hoạch phù hợp để xây dựng được mạng lưới các cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp, các cơ sở giáo dục, cơ sở y tế, cơ sở đào tạo nghề và đội ngũ tình nguyện viên tại địa phương nhằm hỗ trợ Nhà nước trong việc thực hiện các biện pháp XLCH; tăng cường công tác thống kê, nghiên cứu thực nghiệm để đánh giá hiệu quả của XLCH; tăng cường đầu tư kinh phí cho hoạt động XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội; phát huy hơn nữa vai trò tích cực của gia đình, nhà trường và cộng đồng xã hội trong việc cải tạo, giáo dục người dưới 18 tuổi phạm tội.

**DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH ĐÃ CÔNG BỐ**  
**LIÊN QUAN ĐẾN NỘI DUNG LUẬN ÁN**

1. Mai Thị Thủy (2016), “Xử lý chuyển hướng đối với người chưa thành niên phạm tội”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, số 10 (342).
2. Mai Thị Thủy (2017), “Xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội theo quy định của BLHS năm 2015”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, số 05.
3. Mai Thị Thủy – Chủ nhiệm đề tài (2021), *Các biện pháp giám sát, giáo dục áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong Luật Hình sự - Nghiên cứu so sánh và kinh nghiệm cho Việt Nam*, Đề tài nghiên cứu Khoa học cấp trường, thực hiện tại Trường Đại học Luật TP.HCM năm 2021.
4. Mai Thị Thủy (2021), “Giáo dục bắt buộc áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội theo quy định của Bộ luật Hình sự Liên bang Nga và gợi mở cho Việt Nam”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập Pháp*, số 9 (433).
5. Mai Thị Thủy (2022), “Một số ý kiến về các biện pháp giám sát, giáo dục áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội theo quy định của BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017)”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 1 (405).
6. Mai Thị Thủy (2022), “Xử lý chuyển hướng đối với người chưa thành niên phạm tội theo quy định pháp luật quốc tế và một số nước - Những gợi mở cho Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, số 06 (154).
7. Mai Thị Thủy (2022), “Chuẩn mực quốc tế về xử lý chuyển hướng đối với người chưa thành niên phạm tội và những gợi mở cho Việt Nam”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 10 (414).

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

### A. VĂN BẢN PHÁP LUẬT

#### I. Việt Nam

1. Hiến pháp nước Cộng Hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013.
2. Bộ Luật Hình sự (Luật số 17-LCT/HĐNN7) ngày 27/6/1985.
3. Bộ Luật hình sự (Luật số 15/1999/QH10) ngày 21/12/1999.
4. Bộ Luật hình sự (Luật số 100/2015/QH13) ngày 27/11/2015.
5. Bộ Luật Tố tụng Hình sự (Luật Số: 7-LCT/HĐNN8) ngày 28/6/1988.
6. Bộ Luật Tố tụng Hình sự (Luật Số: 19/2003/QH11) ngày 26/11/2003.
7. Bộ Luật Tố tụng Hình sự (Luật Số: 101/2015/QH13) ngày 27/11/2015.
8. Luật Trẻ em (Luật số: 102/2016/QH13) ngày 5/4/2016.
9. Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 9/11/2022 của Ban chấp hành trung ương Đảng Khóa XIII về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong gian đoạn mới.
10. Nghị quyết số 02-HĐTP-TANDTC/QĐ của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao ngày 05/01/1986 Hướng dẫn áp dụng một số quy định của BLHS.
11. Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao ngày 12/05/2006 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của BLHS.
12. Nghị quyết số 01/2018/NQ-HĐTP của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao ngày 24/04/2018 hướng dẫn áp dụng Điều 66 và 106 của BLHS về tha tù trước thời hạn có điều kiện.
13. Nghị định số 37/2018/NĐ-CP của Chính Phủ ngày 10/3/2018 quy định chi tiết thi hành các biện pháp giám sát, giáo dục người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự.
14. Quyết định số 524/QĐ-TTg ngày 20/4/2015 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Đề án củng cố, phát triển mạng lưới các cơ sở trợ giúp xã hội giai đoạn 2015-2016.
15. Thông tư số 53/2020/TT-BTC ngày 10/6/2020 của Bộ Tài Chính Hướng dẫn lập dự toán, quản lý, sử dụng và quyết toán kinh phí thực hiện việc giám sát, giáo dục người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự.

16. Thông tư số 61/2017/TT-BCA của Bộ Công an ngày 14/12/2017 quy định biểu mẫu, giấy tờ, sổ sách về điều tra hình sự.
17. 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.
18. Quyết định số 1520/QĐ-LĐTBXH ngày 20/10/2015 của Bộ trưởng Bộ LĐTBXH về việc phê duyệt Quy hoạch mạng lưới cơ sở trợ giúp xã hội giai đoạn 2016-2025.
19. Công văn số 01/2017/GĐ-TANDTC của Tòa án nhân dân tối cao ngày 07/4/2017 giải đáp một số vấn đề nghiệp vụ.

## **II. Quốc tế và một số quốc gia**

20. Công ước của Liên hợp quốc về Quyền trẻ em năm 1989.
21. Các Quy tắc tiêu chuẩn tối thiểu của Liên hợp quốc về hoạt động tư pháp đối với người chưa thành niên năm 1985 (Quy tắc Bắc Kinh).
22. Các Quy tắc của Liên hợp quốc về bảo vệ người chưa thành niên bị tước tự do năm 1990 (Quy tắc Havana).
23. Các Quy tắc tiêu chuẩn tối thiểu của Liên hợp quốc về các biện pháp không giam giữ (Quy tắc Tokyo).
24. Các chiến lược mẫu của Liên hợp quốc và các biện pháp thi hành về xóa bỏ bạo lực đối với trẻ em trong lĩnh vực phòng chống tội phạm và tư pháp hình sự ngày 25/9/2014 của Đại hội đồng Liên hợp quốc.
25. Hướng dẫn của Liên hợp quốc đối với việc Phòng ngừa tội phạm chưa thành niên năm 1990 (Hướng dẫn Riyadh).
26. Bình luận chung số 9 (2006) của Ủy ban Quyền trẻ em về quyền của trẻ em khuyết tật.
27. Bình luận chung số 10 (2007) của Ủy ban Quyền trẻ em về quyền của trẻ em trong tư pháp người chưa thành niên.
28. Bình luận chung số 11 (2009) của Ủy ban Quyền trẻ em về Trẻ em bản địa và quyền của họ theo Công ước về Quyền trẻ em.
29. Bình luận chung số 12 (2009) của Ủy ban Quyền trẻ em về quyền được lắng nghe của trẻ em.

30. Bình luận chung số 24 (2019) của Ủy ban Quyền trẻ em về Các quyền trẻ em trong Hệ thống tư pháp trẻ em.
31. UNODC (2013), *Luật mẫu về Tư pháp người chưa thành niên*.
32. UNODC (2013), *Justice in Matters Involving Children in Conflict with the Law*.
33. UNODC (2020), *Handbook on Restorative Justice Programmes*.
34. Juvenile Delinquents Act of Canada (1908).
35. Young Offenders Act of Canada (1982).
36. Youth Criminal Justice Act of Canada (2003).
37. Law of Georgia Juvenile Justice Code (2015).
38. Luật Tòa án Người chưa thành niên của Cộng hòa Liên bang Đức (Youth Courts Act – Jugendgerichtsgesetz (JGG)).
39. Bộ luật Hình sự Liên bang Nga năm 1996 (được sửa đổi, bổ sung vào ngày 24/9/2022).
40. Bộ luật Tố tụng hình sự Liên bang Nga năm 2001 (được sửa đổi, bổ sung vào ngày 24/09/2022).
41. Bộ luật Tố tụng hình sự Cộng hòa Liên bang Đức (StPO) ban hành ngày 7/4/1987, được sửa đổi ngày 11/7/2019.

## **B. TÀI LIỆU THAM KHẢO**

### **I. Tài liệu tiếng Việt**

42. Bộ Lao động – Thương Binh và Xã hội, Vụ pháp chế (2012), *Tài liệu tập huấn Tư pháp Người chưa thành niên*, NXB Lao Động.
43. Ban cán sự Đảng Tòa án nhân dân Tối cao (Tháng 8/2022), Đề án xây dựng Luật Tư pháp người chưa thành niên.
44. Lê Huỳnh Tấn Duy (2016), “Quy định về thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi trong BLTTHS năm 2015”, *Tạp chí Khoa học Pháp lý*, số 06, tr.33-40.
45. Lê Huỳnh Tấn Duy (Chủ biên) (2018), *Hoàn thiện pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam đối với người dưới 18 tuổi trên cơ sở khung pháp lý của Liên hợp quốc*, NXB Đại học Quốc gia TP.HCM.
46. Lê Huỳnh Tấn Duy (chủ biên) (2020), *Pháp luật quốc tế về hòa giải trong tố tụng hình sự và kinh nghiệm cho Việt Nam*, NXB Đại học Quốc gia TP.HCM.

47. Lê Huỳnh Tấn Duy (2016), “Quy định về thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong BLTTHS 2015”, Kỷ yếu Hội thảo khoa học: *Những điểm mới của Bộ Luật Tố Tụng Hình sự 2015*, Hội thảo Khoa học cấp Khoa – Khoa Luật Hình sự - Trường Đại học Luật TP.HCM, tổ chức ngày 21/4/2016.
48. Lê Huỳnh Tấn Duy (2014), “Mô hình tư pháp người chưa thành niên theo định hướng của Liên hợp Quốc”, *Khoa học pháp lý*, (05), tr.33-40.
49. Hoàng Minh Đức – Nguyễn Phan Trung Anh (2016), “Tìm hiểu các biện pháp xử lý chuyên hướng đối với người chưa thành niên phạm tội trong Bộ luật hình sự năm 2015”, *Nghề Luật*, (02), tr.25-29.
50. Hoàng Minh Đức (2016), *Chính sách hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội ở Việt Nam hiện nay*, Luận án tiến sĩ Luật học, Viện Hàn Lâm Khoa học Xã hội Việt Nam – Học Viện Khoa học Xã Hội.
51. Nguyễn Thị Phương Hoa (2019), “Chính sách hình sự của Việt Nam đối với người chưa thành niên phạm tội nhìn từ các chuẩn mực quốc tế và một số kiến nghị”, Kỷ yếu Hội thảo Quốc tế: *Tư pháp với người chưa thành niên – Kinh nghiệm quốc tế và bài học cho Việt Nam*, do Trường Đại học Luật Hà Nội – European Union – Unicef tổ chức tại Hà Nội ngày 23/5/2019, tr.126-140.
52. Nguyễn Thị Phương Hoa (2021), “Bàn về biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng trong quy định của Bộ luật hình sự và kiến nghị”, Kỷ yếu Hội thảo Quốc tế: *Tư pháp hình sự đối với người chưa thành niên*, do Trường Đại học Luật TP.HCM tổ chức ngày 13/10/2021.
53. Nguyễn Thị Phương Hoa – Phan Anh Tuấn (Đồng chủ biên) (2017), *Bình luận khoa học Những điểm mới của BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017)*, NXB Hồng Đức.
54. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2016), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam, Phần Chung*, Trường Đại học Luật Hà Nội, NXB Công an nhân dân, Hà Nội.
55. Lê Thị Hòa (2014), “Xử lý chuyển hướng và các chế tài không tước tự do đối với NCTN phạm tội: Một số đề xuất, kiến nghị hoàn thiện BLHS”, Tài liệu hội thảo: *Tăng cường tư pháp với trẻ em trong Bộ luật tố tụng hình sự sửa đổi và Bộ luật hình sự sửa đổi*, Hội Luật gia Việt Nam - Quỹ nhi đồng Liên hợp quốc – Việt Nam tổ chức tại TP.HCM, ngày 18 – 19/12/2014.
56. Nguyễn Văn Hoàn (2014), “Giới thiệu những định hướng cơ bản xây dựng dự án BLHS (sửa đổi) và một số nội dung lớn sửa đổi, bổ sung Chương X về chính



sách hình sự đối với NCTN phạm tội”, Tài liệu hội thảo: *Tăng cường tư pháp với trẻ em trong Bộ luật tố tụng hình sự sửa đổi và Bộ luật hình sự sửa đổi*, Hội Luật gia Việt Nam - Quỹ nhi đồng Liên hợp quốc – Việt Nam tổ chức tại TP.HCM, ngày 18 – 19/12/2014.

57. Nguyễn Văn Hoàn (2018), *Các biện pháp thay thế cho hình phạt áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội – Nghiên cứu so sánh pháp luật New Zealand và Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật TP.HCM.
58. Nguyễn Thị Hồi (2005), *Tư tưởng phân chia quyền lực nhà nước với việc tổ chức bộ máy nhà nước ở một số nước*, Nhà xuất bản Tư pháp, Hà Nội.
59. Võ Minh Kỳ - Võ Hồng Phượng (2018), “Quyền công tố trong nền dân chủ và nguyên tắc tùy nghi truy tố”, *Tạp chí Khoa học Pháp lý Việt Nam*, số 09 (121)/2018.
60. Dương Tuyết Miên (2015), “Một số ý kiến về tuổi chịu trách nhiệm hình sự và biện pháp thay thế xử lý hình sự áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội được quy định trong Dự thảo Bộ luật hình sự sửa đổi (kỳ cuối)”, *Tòa án nhân dân*, (18).
61. Dương Tuyết Miên (2015), “Một số ý kiến về Chương XII Dự thảo Bộ luật hình sự sửa đổi – những quy định đối với người chưa thành niên phạm tội”, *Tòa án nhân dân*, (5), tr.8-12,31.
62. C.L. Montesquieu (2006), *Bàn về tinh thần pháp luật*, Nhà xuất bản Lý luận Chính trị, Hà Nội (Người dịch: Hoàng Thanh Đạm).
63. Trần Thị Hồng Nhung (2017), *Các biện pháp giám sát, giáo dục và biện pháp tư pháp đối với người dưới 18 tuổi phạm tội*, Luận văn thạc sĩ, Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội.
64. Đặng Thanh Nga (2008), “Một số đặc điểm tâm lý của người chưa thành niên phạm tội”, *Luật học*, (01).
65. Đỗ Thị Phượng (Chủ biên) (2020), *Giáo trình Tư pháp đối với người chưa thành niên*, Trường Đại học Luật Hà Nội, NXB Tư Pháp, Hà Nội.
66. Cao Thị Oanh (2019), *Xử lý chuyển hướng: Chuẩn mực quốc tế, kinh nghiệm các nước và những vấn đề đặt ra đối với Việt Nam*, Tài liệu Hội thảo quốc tế tư pháp với NCTN – Kinh nghiệm quốc tế và bài học cho Việt Nam, Unicef Việt Nam – European Union, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr.114-115.
67. Cao Thị Oanh (2019), “Xử lý chuyển hướng: Chuẩn mực quốc tế, kinh nghiệm các nước và những vấn đề đặt ra đối với Việt Nam”, *Kỷ yếu Hội thảo Quốc tế:*

*Tư pháp với người chưa thành niên – Kinh nghiệm quốc tế và bài học cho Việt Nam*, do Trường Đại học Luật Hà Nội – European Union – Unicef tổ chức tại Hà Nội ngày 23/5/2019, tr.112-125.

68. Võ Thị Kim Oanh (Chủ biên) (2021), *Giáo trình Luật Tố tụng hình sự Việt Nam (Tái bản có sửa đổi, bổ sung)*, Trường Đại học Luật TP.HCM, NXB Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam.
69. Võ Thị Kim Oanh (2011), *Xét xử sơ thẩm trong tố tụng hình sự Việt Nam*, NXB Đại học Quốc gia TP.HCM.
70. Đặng Thanh Sơn (2008), “Pháp luật Việt Nam về tư pháp người chưa thành niên”, *Nghiên cứu Lập pháp*, (20).
71. Đào Phương Thanh (2019), “Kinh nghiệm pháp luật quốc tế về nguyên tắc xử lý đối với người chưa thành niên phạm tội và bài học đối với Việt Nam”, Kỷ yếu Hội thảo Quốc tế: *Tư pháp với người chưa thành niên – Kinh nghiệm quốc tế và bài học cho Việt Nam*, do Trường Đại học Luật Hà Nội – European Union – Unicef tổ chức tại Hà Nội ngày 23/5/2019, tr.159-173.
72. Lê Hữu Thê, Đỗ Văn Đương, Nguyễn Thị Thủy (2013), *Những vấn đề lý luận và thực tiễn cấp bách của việc đổi mới thủ tục tố tụng hình sự đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.
73. Mai Thị Thủy (2016), “Xử lý chuyển hướng đối với người chưa thành niên phạm tội”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp Luật*, số 10, tr.3-8, tr.32.
74. Mai Thị Thủy (2017), “Xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội theo quy định của BLHS năm 2015”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 5, tr.26-33.
75. Mai Thị Thủy (2022), “Xử lý chuyển hướng đối với người chưa thành niên phạm tội theo quy định của pháp luật quốc tế và một số nước – Những gợi mở cho Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học Pháp lý Việt Nam*, số 6/2022.
76. Mai Thị Thủy (2022), “Chuẩn mực quốc tế về xử lý chuyển hướng đối với người chưa thành niên phạm tội và những gợi mở cho Việt Nam”, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 10 (414).
77. Trần Ngọc Lan Trang (2017), *Các biện pháp thay thế cho hình phạt áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội trong BLHS năm 2015*, Luận văn thạc sĩ, Trường Đại học Luật TP.HCM.

78. Trần Ngọc Lan Trang (2022), “Các biện pháp xử lý chuyển hướng đối với người chưa thành niên phạm tội theo quy định của Bộ luật tư pháp người chưa thành niên Bang Georgia và kinh nghiệm cho Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, số 6.
79. Phan Anh Tuấn (2015), “Bàn về các biện pháp thay thế xử lý hình sự áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội trong Dự thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi)”, *Khoa học pháp lý*, (08), tr.58-63.
80. Phạm Anh Tuyên (2014), “Các biện pháp thay thế xử lý hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội”, *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật*, số chuyên đề, Tháng 8/2014.
81. Unicef Việt Nam (2019), *Báo cáo Nghiên cứu Pháp luật về phòng ngừa, xử lý, phục hồi, tái hòa nhập cộng đồng đối với NCTN vi phạm pháp luật và tình hình NCTN vi phạm pháp luật tại Việt Nam*, Hà Nội.
82. Đỗ Thúy Vân (2008), “Hoàn thiện pháp luật về xử lý chuyển hướng đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật”, *Nghiên cứu lập pháp*, (20).
83. Trần Thị Quang Vinh (Chủ biên) (2019), *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam – Phần Chung (Tái bản lần thứ nhất, có sửa đổi, bổ sung)*, NXB Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam.
84. Trần Tuấn Vũ – Trần Kim Chi (2021), “Xử lý chuyển hướng người dưới 18 tuổi phạm tội – Kinh nghiệm của Australia và bài học cho Việt Nam”, Kỷ yếu Hội thảo Quốc tế: *Tư pháp hình sự đối với người chưa thành niên*, do Trường Đại học Luật TP.HCM tổ chức ngày 13/10/2021.

## **II. Tài liệu tiếng Anh**

85. A. Borowski & I. O'Connor (1997), *Juvenile Crime, Justice and Corrections*, South Melbourne: Longman, 270-291.
86. Alfred Blumstein (1967), “Systems analysis and the criminal justice system”, *Annals of the American Academy of Political and Social Sciences*, Vol.374.
87. Andrew McGrath (2008), “The effect of diversion from court: A review of the evidence”, *Psychiatry, Psychology and Law*, Vol.15, No.2: 317–339.
88. Albert R. Roberts (Editor) (2004), *Juvenile Justice Sourcebook: Past, Present, and Future*, Oxford University Press.
89. Barbara Sims - Pamela Preston (2006), *Handbook of Juvenile Justice, Theory and Practice*, Taylor & Francis Group.

90. Bailey B (2009), "Bail me out: Research report on detention and homelessness", *Parity*, Vol. 22(8).
91. Bruce Bullington, James Sprowls, Daniel Katkin, Mark Phillips (1978), "A Critique of Diversionary Juvenile Justice", *Crime and Delinquency*, 59-71.
92. Bynum, J. E. & Thompson, W. E. (1996), *Juvenile delinquency: A sociological approach (3rd ed.)*. Needham Heights, MA: Allyn & Bacon.
93. Christopher J. Sullivan, Norin Dollard, Brian Sellers and John Mayo (2010), "Rebalancing response to school-based offenses: A civil citation program", *Youth Violence and Juvenile Justice*, Vol.8, 279-294.
94. Christopher J. Schreck (2017), *The Encyclopedia of Juvenile Delinquency and Justice*, Wiley Blackwell, DOI: 10.1002/9781118524275.ej dj0113.
95. Craig S. Schwalbe, Robin E. Gearing, Michael J. MacKenzie, Kathryne B. Brewer, Rawan Ibrahim (2012), "A meta- analysis of experimental studies of diversion programs for juvenile offenders", *Clinical Psychology Review*, Vol.32, 26-33.
96. Daniel P. Mears, Joshua C. Cochran, Sarah J. Greenman, Avinash S. Bhati, Mark A. Greenwald (2011), "Evidence on the effectiveness of juvenile court sanctions", *Journal of Criminal Justice*, Vol.39, 509-520.
97. Donal G. Fischer and Richard Jeune (1987), "Juvenile diversion: A process analysis", *Canadian Psychology*, Vol.28 (1), 60-70.
98. D. Wayne Osgood, (1983), "Offense history and juvenile diversion", *Evaluation Review*, Vol.7, No.6, 793-806.
99. Edwin M. Lemert (1951), "Social Pathology: A Systematic Approach to the Theory of Sociopathic Behavior", *Social Forces*, Vol.30, No.2.
100. Edwin M. Lemert (1967), *Human Deviance, Social Problems, and Social Control*, Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall.
101. Edwin M. Lemert, (1981), "Diversion in Juvenile Justice: What hath been wrought", *Journal of Research in Crime and Delinquency*, Vol.18(1), 34-46.
102. Edwin M. Schur (1973), *Radical Non-Intervention: Rethinking the Delinquency Problem*, Prentice-Hall.
103. Empey, L., & Stafford, M. C. (1991), *American delinquency*, Homewood, IL: Dorsey.

104. Feld, B.C. (1999), "The transformation of the juvenile court – part II: Race and the "Crack Down" on youth crime", *Minnesota Law Review*, Vol.84, 327-395.
105. Frank Tannenbaum (1922), *Wall Shadows: A Study in American Prisons*, New York: Knickerbocker Press.
106. Frank Tannenbaum (1938), *Crime and the Community*, New York: Columbia University Press.
107. Frederic M. Thrasher (1927), *The Gang: A Study of 1,313 Gangs in Chicago*, Chicago: University of Chicago Press.
108. Gensheimer, L.K., Mayer, J.P., Gottschalk, R., & Davidson, W.S. (1986), "Diverting youth from the juvenile justice system: A meta-analysis of intervention efficacy". In S. Pater, & A. Goldstein (Eds.), *Youth Violence: Programs and Prospects* (pp. 39–57), Pergamon Press.
109. Howard Saul Becker (1963), *Outsiders: studies in the sociology of deviance*, London: Free Press of Glencoe.
110. Holly A. Wilson, Robert D. Hoge (2013), "The effect of youth diversion programs on recidivism: A meta-analytic review", *Criminal Justice and Behavior*, Vol.40, No.5, 497–518.
111. H Diemer, A Schoreit and B-R Sonnen – Diemer (2002), *JGG*, Universitätsverlag Göttingen.
112. Ivan Potas, Aidan Vining, Paul Wilson (1990), *Young people and crime: costs and prevention*, Australian Institute of Criminology.
113. James Austin, Barry Krisberg (1981), "Wider, stronger and different nets: The dialectics of criminal justice reform", *Journal of Research in Crime and Delinquency*, Vol.18(1), 165-196.
114. James J. Kammer, Kevin I. Minor, and James B. Wells (1997), "An outcome study of the Diversion Plus Program for juvenile offenders", *Federal Probation*, Vol.61, No.2.
115. Jacqueline Joudo (2008), *Responding to substance abuse and offending in Indigenous communities: Review of diversion programs*, Australian Institute of Criminology.
116. James V. Ray (2017), *Juvenile Diversion*, In: *The Encyclopedia of Corrections*. Edited by Kent R. Kerley. © 2017 John Wiley & Sons, Inc. Published 2017 by John Wiley & Sons, Inc. DOI: 10.1002/9781118845387.wbeoc026.

117. Jeremy Prichard (2010), "Net-Widening and the Diversion of Young People from Court: A Longitudinal Analysis with Implications for Restorative Justice", *Australian & New Zealand Journal of Criminology*, Vol.43(1), 112-129.
118. Jon Gunnar Bernburg, Marvin D. Krohn (2003), "Labeling, life chances, and adult crime: The direct and indirect effects of official intervention in adolescence on crime in early adulthood", *Criminology*, Vol.41, 1287-1317.
119. Jon Gunnar Bernburg, Marvin D. Krohn, Craig J. Rivera (2006), "Official labeling, criminal embeddedness, and subsequent delinquency: A longitudinal test of labeling theory", *Journal of Research in Crime and Delinquency*, Vol.43(1), 67-88.
120. Joseph J. Coccozza, Bonita M. Veysey, Deborah A. Chapin, Richard Dembo, Wansley Walters, and Sylvia (2005), "Diversion from the juvenile justice system: The Miami-Dade juvenile assessment center post-arrest diversion program", *Substance Use & Misuse*, 40, 935-951.
121. Josine Junger-Tas, Frider Dunkel (Editors) (2009), *Reforming Juvenile Justice*, Springer.
122. John T. Whitehead, Steven P. Lab (1989), "A meta-analysis of juvenile correctional treatment", *Journal of Research in Crime and Delinquency*, Vol.26, No.3, 276-295.
123. Katja Kristina Wiese (2007), *Juvenile Justice: A comparison between the Laws of New Zealand and Germany*, A thesis submitted in fulfilment of the requirements for the Degree of Masters of Laws in the University of Canterbury, School of Law, University of Canterbury.
124. Kate TokeLey (1987), *Diversion: Recent Proposals in The Juvenile Justice System*, Submitted for the LLB (Honours) Degree at Victoria University of Wellington.
125. Kenneth Polk (1984), "Juvenile diversion: A look at the record", *Crime & Delinquency*, Vol.30, No.4, 648-659.
126. Kelly Richards (2014), "Blurred lines: reconsidering the concept of 'diversion' in youth justice systems in Australia", *Youth Justice*, Vol.14(2), 122-139.
127. Kirk Heilbrun, Naomi E. Sevin Goldstein and Richard E. Redding (2005), *Juvenile delinquency prevention, assessment and intervention*, Oxford University Press.

128. Laub, J.H. (2002), *A century of delinquency research and delinquency theory*, In Margaret K. Rosenheim, Franklin E. Zimring, David S. TanenhausD and Bernardine (2002), *A century of juvenile justice*, Chicago: The University of Chicago Press.
129. Laura Kelly and ViciArmitage (2015), “Diverse Diversions: Youth Justice Reform, Localized Practices, and a “New Interventionist Diversion”?”, *Youth Justice*, Vol.15 (2), 117-133.
130. Marvin Bohnstedt (1978), “Answers to three questions about juvenile diversion”, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, Vol.15(1), 109–123.
131. Marvin D. Krohn and Jodi Lane (2015), *The Handbook of Juvenile Delinquency and Juvenile Justice*, First Edition, WiLey Blackwell.
132. Mark W. Lipsey (2009), “The primary factors that characterize effective interventions with juvenile offenders: A meta-analytic review”, *Victims and Offenders*, 4:124–147.
133. McCord, J., Widom, C., Crowell, N. (2001), *Diversion*, In J. McCord, C. Widom, and N. Crowell (eds.), *Juvenile crime, juvenile justice*, Washington, DC: National Academy Press.
134. Michael Klein (2018), *Juvenile Diversion Guide Holding Youth Accountable while Reducing Juvenile Justice System Involvement in California*, Fight Crime: Invest in Kids, Council for a Strong America.
135. Mike Maguire, Rod Morgan, Robert Reiner (2002), *The Oxford handbook of criminology*, (3rd ed.), Oxford University Press, 1168–1205.
136. Models for Change Juvenile Diversion Workgroup (2011), *Juvenile Diversion Guidebook Prepared by the Models for Changes Juvenile Diversion Workgroup*, Models for Change Systems Reform in Juvenile Justice.
137. Ngaire Naffine, Joy Wundersitz and Fay Gale (1990), “Back to justice for juveniles: The rhetoric and reality of law reform”, *Australian & New Zealand Journal of Criminology*, Vol. 23(3), 192-205.
138. Ngaire Naffine, Joy Wundersitz (1991), “Lawyers in the Children's Court: An Australian perspective. *Crime and Delinquency*”, Vol.37, No.3, 374-392.
139. Nicole M. Schmidt, Giza Lopes, Marvin D. Krohn and Alan J. Lizotte (2015), “Getting caught and getting hitched: An assessment of the relationship between

- police intervention, life chances, and romantic unions”, *Justice Quarterly*, Vol.32, No.6, 976-1005.
140. Nicholas Bala (2003), “Diversion, conferencing, and extrajudicial measures for adolescent offenders”, *Alberta Law Review*, Vol.40, No.4, 991-1027.
  141. Patrick, S., Marsh, R., Bundy, W., Mimura, S., & Perkins, T. (2004), “Control group study of juvenile diversion programs: An experiment in juvenile diversion – the comparison of three methods and a control group”, *The Social Science Journal*, Vol.41, 129-135.
  142. Paul R. Kfoury (1991), *Children Before the Court: Reflection on Legal Issues Affecting Minors*, Lexis Pub; Subsequent edition (January 1, 1991).
  143. Paul Nejelski (1976), “Diversion: The promise and the danger”, *Crime and Delinquency*, Vol.22, No.4, 393-410.
  144. Polk, K., Alder, C., Muller, D., & Rechtman, K. (2003), *Early Intervention: Diversion and Youth Conferencing - A national profile and review of current approaches to diverting juveniles from the criminal justice system*, Australian Government Attorney-General's Department.
  145. President’s Commission on Law Enforcement and Administration of Justice (1967), *Task force report: Juvenile delinquency and youth crime*, Washington, DC: Government Printing Office.
  146. Prichard, J. (2010), “Net-Widening and the Diversion of Young People From Court: A Longitudinal Analysis With Implications for Restorative Justice”, *Australian & New Zealand Journal of Criminology*, 43(1), 112-129. doi: 10.1375/acri.43.1.112.
  147. Richard Wortley (1997), “Attributions as a function of expertise: The case of the police decision to arrest”, *Journal of Applied Social Psychology*, Vol.27(6), 525-538.
  148. Richard K. Wortley (2003), “Measuring police attitudes towards discretion”, *Criminal Justice and Behavior*, Vol.30, No.5, 538-558.
  149. Robert Regoli, Elizabeth Wilderman, Mark Pogrebin (1985), “Using an alternative evaluation measure for assessing juvenile diversion programs”, *Children and Youth Services Review*, Vol.7, 21-38.
  150. Severy, L., & Whitaker, J. (1982), “Juvenile diversion: An experimental analysis of effectiveness”, *Evaluation Review*, Vol.6 (6), 753-774.



151. Scott H. Decker (1985), "A systemic analysis of diversion: net widening and beyond", *Journal of Criminal Justice*, Vol.13, 207-216.
152. Sharla Rausch (1983), "Court processing versus diversion of status offenders: A test of deterrence and labeling theories", *Journal of Research in Crime and Delinquency*, Vol.20, 39-54.
153. Stephanie Bechard, Connie Ireland, Bruce Berg, and Brenda Vogel (2011), "Arbitrary arbitration: Diverting juveniles into the justice system – a reexamination after 22 years", *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, Vol.55(4), 605–625.
154. S'Lee Arthur Hinshaw II (1993), "Juvenile Diversion: An Alternative to Juvenile Court", *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 1993, issue. 2, article 3, 305-321.
155. Susan Wood-Westland (2002), *Nebraska juvenile pretrial diversion guidelines and resources*, Lincoln, NE: Nebraska Commission on Law Enforcement and Criminal Justice.
156. Stephanie A. Wiley, Finn-Aage Esbensen (2013), "The effect of police contact: Does official intervention result in deviance amplification?", *Crime & Delinquency*, Vol.62.
157. Stephanie Ann Wiley, Lee Ann Slocum, Finn-Aage Esbensen (2013), "The unintended consequences of being stopped or arrested: An exploration of the labeling mechanisms through which police contact leads to subsequent delinquency", *Criminology*, Vol.51(4), 927–966.
158. Ted B. Palmer, Roy V. Lewis (1980), "A differentiated approach to juvenile diversion", *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 209-227.
159. Thomas G. Blomberg (1983), "Diversion's disparate results and unresolved questions: An integrative evaluation perspective", *Journal of Research in Crime and Delinquency*, Vol.20, 24-38.
160. Whitehead, J., & Lab, S. (2001), *Juvenile justice: An introduction* (3rd ed.), Cincinnati, OH: Anderson Publishing Company.
161. William G. Staples (1986), "Restitution as a sanction in juvenile court", *Crime and Delinquency*, Vol.32(2), 177–185.
162. Zachary K. Hamilton, Christopher J. Sullivan, Bonita M. Veysey and Michele Grillo (2007), "Diverting multi-problem youth from juvenile justice:

Investigating the importance of community influence on placement and recidivism”, *Behavioral Sciences and the Law*, Behav. Sci. Law 25: 137-158.

***Tài liệu từ internet:***

163. Bản án số 08/2019/HSPT ngày 20/3/2019 của TAND tỉnh P.Y, [http://congbobanan.toaan.gov.vn/5ta325523t1cvn/Trinh Hoa H T173.pdf](http://congbobanan.toaan.gov.vn/5ta325523t1cvn/Trinh%20Hoa%20H%20T173.pdf) (truy cập ngày 10/8/2022).
164. Bản án số 198/2018/HSPT ngày 19/6/2018 của TAND tỉnh D.L, <http://congbobanan.toaan.gov.vn/3ta124552t1cvn/> (truy cập ngày 10/8/2022).
165. Bản án số 79/2019/HSST ngày 9/7/2019 của TAND huyện Q.L, tỉnh Ngh.A, <https://thuvienphapluat.vn/banan/ban-an/ban-an-792019hsst-ngay-09072019-ve-toi-danh-bac-119492> (truy cập ngày 10/8/2022).
166. Bản án số 04/2018/HS-ST ngày 29/3/2018 của TAND huyện A.M, tỉnh K.G, <https://thuvienphapluat.vn/banan/ban-an/ban-an-042018hsst-ngay-29032018-ve-toi-trom-cap-tai-san-20309> (truy cập ngày 10/8/2022).
167. Bản án số 153/2016/HSPT ngày 19/10/2016 của TAND tỉnh B.R – V.T, <https://congbobanan.toaan.gov.vn/2ta21125t1cvn/chi-tiet-ban-an> (truy cập ngày 10/8/2022).
168. Bản án số 51/2020/HSPT ngày 25/6/2020 của TAND tỉnh Ph.Th, <https://thuvienphapluat.vn/banan/ban-an/ban-an-512020hspt-ngay-25062020-ve-toi-trom-cap-tai-san-188321> (truy cập ngày 10/8/2022).
169. Bản án số 92/2018/HSST ngày 26/9/2018 của TAND huyện Đ.H, tỉnh L.A, [http://congbobanan.toaan.gov.vn/5ta172940t1cvn/Ngo Van An tieu thu D 3 3 chinh 2592018.pdf](http://congbobanan.toaan.gov.vn/5ta172940t1cvn/Ngo%20Van%20An%20tieu%20thu%20D%203%20chinh%202592018.pdf) (truy cập ngày 10/8/2022).
170. Bản án số 81/2018/HS-ST ngày 21/6/2018 của TAND huyện Ch.M, Thành phố H.N, <http://congbobanan.toaan.gov.vn/3ta129960t1cvn/> (truy cập ngày 10/8/2022).
171. Anthony Petrosino, Carolyn Turpin-Petrosino, Sarah Guckenburg (2010), *Formal system processing of juveniles: Effects on delinquency*, The Campbell Collaboration. Retrieved from <https://core.ac.uk/download/pdf/56773913.pdf> (truy cập ngày 20/4/2021).
172. Cost-Benefit Analysis of Juvenile Justice Programs, Juvenile Justice Guide Book for Legislators, National Conference of State Legislatures, <https://www.ncsl.org/documents/cj/jjguidebook-costbenefit.pdf> (truy cập ngày 20/4/2021).

173. Definition of Youth, <https://www.un.org/esa/socdev/documents/youth/fact-sheets/youth-definition.pdf> (truy cập ngày 15/5/2021).
174. Florida Department of Juvenile Justice (2013), Florida's statewide civil citation: Part of the community, part of the solution, Retrieved from <http://www.djj.state.fl.us/partners/our-approach/florida-civil-citation> (truy cập ngày 5/5/2021).
175. Harry R. Dammer, Diversion criminal justice system, <https://www.britannica.com/topic/diversion> (truy cập ngày 15/4/2021).
176. Human Rights Brief No.5 (2001), Best practice principles for the diversion of juvenile offenders, <https://humanrights.gov.au/our-work/human-rights-brief-no5-best-practice-principles-diversion-juvenile-offenders-2001> (truy cập ngày 5/4/2021).
177. Ivan Potas, Aidan Vining, Paul.Wilson (1990), *Young people and crime: Costs and prevention*, Australian Institute of Criminology, tr.7-72. <https://www.aic.gov.au/sites/default/files/2020-05/young-people-crime-costs-prevention.pdf> (truy cập ngày 10/10/2021).
178. Jacqueline Joudo (2008), *Responding to substance abuse and offending in Indigenous communities: review of diversion programs*, Australian Institute of Criminology, <https://apo.org.au/sites/default/files/resource-files/2008-06/apo-nid9204.pdf> (truy cập ngày 10/5/2021).
179. Kelly Richards (2011), "What makes juvenile offenders different from adult offenders? Trends & Issues in Crime and Criminal Justice", *Australian Institute of Criminology*, No.409, from <https://www.aic.gov.au/sites/default/files/2020-05/tandi409.pdf> (truy cập ngày 3/4/2021).
180. Lindsay M. Hayes (2009), "Characteristics of Juvenile Suicide in Confinement", *Washington, DC: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention*. Retrieved from <https://www.ojp.gov/pdffiles1/ojjdp/214434.pdf> (truy cập ngày 15/5/2021).
181. Marsha L. Miller, Evelyn a. Scocas, John P. O'Connell (1998), *Evaluation of the juvenile drug court diversion program*, National Criminal Justice Reference Services, Retrieved from: <https://www.ojp.gov/pdffiles1/Digitization/172247NCJRS.pdf> (truy cập ngày 10/4/2021).
182. Models for Change (2010), *Guide to developing pre-adjudication diversion policy and practice in Pennsylvania*, Report prepared by the Diversion Subcommittee of the Mental Health/Juvenile Justice state work group of the

- Models for Change Initiative in Pennsylvania, Retrieved from <https://www.pccd.pa.gov/Juvenile-Justice/Documents/Pre-Adjudication-Diversion-Policy-Guide.pdf> (truy cập ngày 20/3/2021).
183. Models for Change Juvenile Diversion Workgroup (2011), *Juvenile Diversion Guidebook Prepared by the Models for Changes Juvenile Diversion Workgroup*, Models for Change Systems Reform in Juvenile Justice, <http://www.modelsforchange.net/publications/301> (truy cập ngày 10/5/2021).
184. National Association of Youth Courts (2014), *Youth courts facts and statistics*, Retrieved from [http://www.youthcourt.net/?page\\_id=24](http://www.youthcourt.net/?page_id=24) (truy cập ngày 10/4/2021).
185. Toolkit on Diversion and Alternatives to Detention, [https://sites.unicef.org/tdad/index\\_56368.html](https://sites.unicef.org/tdad/index_56368.html) (truy cập ngày 10/4/2021).
186. Washington State Institute for Public Policy, (2017, December), *Adolescent Diversion Project: BenefitCost Results*. Retrieved from: <https://www.wsipp.wa.gov/BenefitCost/Program/21> (truy cập ngày 15/5/2021).
187. Juvenile justice in Canada, <https://www.mapleleafweb.com/features/youth-justice-canada-history-debates.html#juvenile> (truy cập ngày 10/5/2022).
188. Government of Canada, Justice Laws website, <https://www.laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/y-1.5/page-2.html#h-470191> (truy cập ngày 8/11/2021).
189. Bộ luật tư pháp NCTN của Bang Georgia, <https://matsne.gov.ge/en/document/download/2877281/0/en/pdf> (truy cập ngày 5/11/2021).
190. Bộ luật Tổ tụng hình sự Bang Georgia, [https://www.legislationline.org/download/id/9998/file/GEO\\_CPC\\_2021\\_eng.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/9998/file/GEO_CPC_2021_eng.pdf) (truy cập ngày 20/12/2021).
191. Youth Courts Act - JGG, [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_jgg/englisch\\_jgg.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_jgg/englisch_jgg.pdf) (truy cập ngày 25/11/2022).
192. BLTTHS Liên bang Đức (StPO), [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.pdf) (truy cập ngày 25/11/2022).

## PHỤ LỤC 1

### TÌNH HÌNH TỘI PHẠM DO NGƯỜI DƯỚI 18 TUỔI THỰC HIỆN THỐNG KÊ THEO LOẠI TỘI PHẠM TẠI VIỆT NAM TỪ NĂM 2018 – 2021.

Năm	Tổng số vụ	Tổng số bị cáo bị xét xử	Loại tội phạm			
			Ít nghiêm trọng	Nghiêm trọng	Rất nghiêm trọng	Đặc biệt nghiêm trọng
2018	1944	2776	2298	338	96	11
2019	1584	2281	1764	339	131	26
2020	1372	2060	1608	330	111	11
2021	1547	2624	2048	395	151	30
<b>Tổng số</b>	6447	9741	7718	1402	489	78
<b>Tỷ lệ %</b>		100	79.2	14.5	5.5	0.8

*Nguồn: Số liệu thống kê của TANDTC.*

## PHỤ LỤC 2

### TÌNH HÌNH NGƯỜI DƯỚI 18 TUỔI PHẠM TỘI BỊ TÒA ÁN XÉT XỬ THỐNG KÊ THEO 4 TỘI DANH PHỔ BIẾN NHẤT TẠI VIỆT NAM TỪ NĂM 2016 – 2021.

Năm	Tên tội danh					Tổng số bị cáo bị xét xử
	Trộm cắp tài sản	Cố ý gây thương tích	Cướp tài sản	Cướp giật tài sản	Các tội phạm khác	
2016	1043	327	189	178	1432	3169
2017	763	262	124	146	1078	2373
2018	709	261	107	115	1584	2776
2019	488	198	82	113	1400	2281
2020	570	402	353	254	481	2060
2021	718	579	378	276	673	2624
<b>Tổng số</b>	4291	2029	1233	1082	6648	15283
<b>Tỷ lệ %</b>	28	13	8	7	44	100

*Nguồn: Số liệu thống kê của TANDTC.*

## PHỤ LỤC 3

### KHẢO SÁT

# CHUYÊN GIA VÀ NHỮNG NGƯỜI HOẠT ĐỘNG THỰC TIỄN VỀ MỘT SỐ VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN XỬ LÝ CHUYÊN HƯỚNG ĐỐI VỚI NGƯỜI DƯỚI 18 TUỔI PHẠM TỘI

## A. CÂU HỎI KHẢO SÁT

**Ông (Bà) vui lòng cho biết Ông (Bà) đã hoặc đang là:**

- A. Điều tra viên
- B. Kiểm sát viên
- C. Thẩm phán
- D. Thư ký Tòa án
- E. Luật sư
- F. Giảng viên các trường Đại học
- G. Các chức danh khác trong CAND, VKSND, TAND và cơ quan thi hành án

**Ông (Bà) vui lòng cho biết cơ quan công tác của Ông (Bà) (huyện/tỉnh/thành phố nơi công tác):**

**Ông (Bà) vui lòng lựa chọn đáp án cho từng câu hỏi sau đây:**

*(Ông (Bà) có thể lựa chọn một hoặc nhiều đáp án cho mỗi câu hỏi)*

**Câu 1.** Hiện nay, các văn bản pháp luật quốc tế có giá trị pháp lý ràng buộc chưa đưa ra định nghĩa chính thức về xử lý chuyên hướng (XLCH). Xoay quanh khái niệm XLCH có các quy định khác nhau như sau: (1) Điều 40.3(b) Công ước quốc tế về quyền trẻ em quy định: *“Bất kỳ khi nào thấy thích hợp và cần thiết cần đề ra các biện pháp xử lý những trẻ em vi phạm pháp luật mà không phải sử dụng đến thủ tục tố tụng tư pháp (judicial proceeding) ...”*; (2) Quy tắc 11 Quy tắc Bắc Kinh năm 1985 quy định: *“Bất cứ khi nào thích hợp, phải xem xét về việc xử lý NCTN phạm tội mà không phải đưa ra xét xử chính thức bởi các cơ quan có thẩm quyền...”*; (3) Đoạn 8 Bình luận chung số 24 năm 2019 của Ủy ban quyền trẻ em về Các quyền của trẻ em trong Hệ thống tư pháp trẻ em định nghĩa: *“XLCH là các biện pháp chuyển trẻ*

*em ra khỏi hệ thống tư pháp (the judicial system), bất kỳ lúc nào trước hoặc trong quá trình tố tụng”.*

Với các quy định trên, theo Ông (Bà), XLCH là biện pháp xử lý NCTN phạm tội mà **không phải dùng đến “thủ tục tố tụng tư pháp” là thủ tục nào** sau đây:

- A. Thủ tục xét xử của Tòa án (tức là NCTN phạm tội không bị đưa ra xét xử trước Tòa án)
- B. Có thể NCTN phạm tội đã bị đưa ra xét xử trước Tòa án nhưng chưa bị Tòa án kết án chính thức (trước khi bị kết án)
- C. Có thể NCTN phạm tội đã bị đưa ra xét xử trước Tòa án nhưng bản án chưa có hiệu lực pháp luật (trước khi bản án có hiệu lực pháp luật)
- D. Bất kỳ thủ tục nào của hệ thống tư pháp: Khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án.
- E. Ý kiến khác:

**Câu 2.** Theo các chuẩn mực quốc tế, nếu hiểu XLCH là biện pháp xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội mà không phải dùng đến thủ tục xét xử chính thức của Tòa án thì theo pháp luật hình sự Việt Nam, chỉ có quy định miễn TNHS tại khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 và áp dụng biện pháp giám sát, giáo dục (gồm: Khiển trách, hòa giải tại cộng đồng và giáo dục tại xã, phường, thị trấn) do cơ quan điều tra áp dụng trong giai đoạn điều tra và do Viện kiểm sát áp dụng trong giai đoạn truy tố và quy định “*Việc truy cứu TNHS người dưới 18 tuổi phạm tội chỉ trong trường hợp cần thiết...*” tại khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 là các quy định về XLCH; còn việc Tòa án miễn TNHS và áp dụng biện pháp giám sát, giáo dục không phải là biện pháp XLCH theo đúng chuẩn mực quốc tế vì người dưới 18 tuổi phạm tội đã bị Tòa án đưa ra xét xử. Theo Ông (Bà), ý kiến này là:

- A. Phù hợp
- B. Không phù hợp
- C. Ý kiến khác:

**Câu 3.** Hiện nay, các biện pháp XLCH mới được quy định trong BLHS năm 2015. Hơn nữa, Việt Nam chưa xây dựng, đào tạo được đội ngũ người có thẩm quyền tiến hành tố tụng chuyên trách về người dưới 18 tuổi. Do đó, nếu chỉ quy định XLCH là biện pháp xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội mà không phải dùng đến thủ tục xét xử của Tòa án thì có thể sẽ không đảm bảo được lợi ích tốt nhất của người dưới 18 tuổi phạm tội. Về vấn đề này, theo Ông (Bà), BLHS năm 2015 có nên áp dụng XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội ngay cả khi họ đã bị đưa ra xét xử hay không?



- A. Không nên áp dụng vì không đúng với chuẩn mực quốc tế.
- B. Nên áp dụng vì bảo đảm được lợi ích tốt nhất của người dưới 18 tuổi phạm tội.
- C. Nên áp dụng vì có thể khắc phục được những hạn chế, thiếu sót trong các giai đoạn tố tụng trước đó.

**Câu 4.** Theo Ông (Bà), quy định miễn TNHS tại khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 và áp dụng biện pháp giám sát, giáo dục **có phù hợp** để được quy định là một trong các cách thức xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội bên cạnh biện pháp tư pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng và hình phạt không?

- A. Phù hợp
- B. Không phù hợp
- C. Ý kiến khác:

**Câu 5.** Theo Ông (Bà), quy định miễn TNHS tại khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 và áp dụng biện pháp giám sát, giáo dục đối với người dưới 18 tuổi phạm tội hiện nay rất ít được áp dụng trên thực tế là vì lý do nào sau đây:

- A. Quy định của BLHS năm 2015 về vấn đề này chưa hợp lý.
- B. Cách thức xử lý này quá khoan hồng, không tương xứng với tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội.
- C. Người tiến hành tố tụng chưa nhận thức đầy đủ về vai trò, ý nghĩa, hiệu quả của cách thức xử lý này nên không có niềm tin để áp dụng.
- D. Cộng đồng xã hội chưa nhận thức đầy đủ về vai trò, ý nghĩa và hiệu quả của cách thức xử lý này cho nên sẽ gây áp lực tâm lý không nhỏ đến người tiến hành tố tụng khi áp dụng quy định này trên thực tế.
- E. Cơ chế đảm bảo cho việc thi hành các biện pháp giám sát, giáo dục còn nhiều hạn chế, mang tính hình thức, không hiệu quả.
- F. Chưa có quy định về biện pháp bảo đảm cho việc thực hiện các nghĩa vụ của người được giám sát, giáo dục.
- G. Cách thức xử lý này mới được quy định trong BLHS năm 2015, hơn nữa, lại chưa có các thống kê, nghiên cứu thực nghiệm về hiệu quả áp dụng nên không tạo được niềm tin cho người tiến hành tố tụng và người dân.
- H. Ý kiến khác:

**Câu 6.** Theo Ông (Bà), những khó khăn, vướng mắc khi áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục đối với người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự theo quy định tại khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 ở nước ta là gì?

- A. Cơ chế giám sát, giáo dục mang tính hình thức, không hiệu quả.
- B. Người trực tiếp giám sát, giáo dục chưa thực sự dành đủ thời gian cho hoạt động giám sát, giáo dục và chưa có đủ các kỹ năng, kinh nghiệm, trình độ, sự hiểu biết đầy đủ về người dưới 18 tuổi phạm tội.
- C. Rất hiếm/hầu như không có các dịch vụ hỗ trợ đi kèm để cải tạo, giáo dục người dưới 18 tuổi phạm tội như không có các chương trình tư vấn, học tập, dạy nghề, lao động phù hợp để người dưới 18 tuổi phạm tội tham gia trong quá trình được giám sát, giáo dục.
- D. Nhà nước không có đủ kinh phí để đảm bảo cho hoạt động giám sát, giáo dục đạt hiệu quả tốt.
- E. Ý kiến khác:

**Câu 7.** Theo Ông (Bà), BLHS năm 2015 có cần xóa bỏ điều kiện người dưới 18 tuổi phạm tội phải được miễn TNHS trước khi áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục không – Tức là biện pháp giám sát, giáo dục được áp dụng độc lập mà không phải đi kèm với điều kiện miễn TNHS như quy định hiện tại của BLHS năm 2015?

- A. Cần
- B. Không cần

**Câu 8.** Theo Ông (Bà), BLHS năm 2015 cần sửa đổi, bổ sung những nội dung nào liên quan đến quy định miễn TNHS tại khoản 2 Điều 91 và áp dụng biện pháp giám sát, giáo dục đối với người dưới 18 tuổi phạm tội?

- A. Xóa bỏ điều kiện miễn TNHS
- B. Xóa bỏ cụm từ “có thể” tại khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 để tăng cường khả năng XLCH cho người dưới 18 tuổi phạm tội khi họ có đủ điều kiện áp dụng
- C. Sửa đổi tên gọi từ “Các biện pháp giám sát, giáo dục” thành “Các biện pháp XLCH”
- D. Cần bổ sung một điều luật trong BLHS năm 2015 để quy định về khái niệm các biện pháp giám sát, giáo dục/các biện pháp XLCH
- E. Cần bổ sung thêm điều kiện: “*Người dưới 18 tuổi phải tự do và tự nguyện thừa nhận hành vi phạm tội đã thực hiện của mình*” cho phù hợp với chuẩn mực quốc tế.
- F. Cần bổ sung thêm quy định về biện pháp bảo đảm cho việc thực hiện các nghĩa vụ của người được giám sát, giáo dục

G. Bổ sung thêm những biện pháp xử lý đặc thù nhằm đạt được mục đích cải tạo, giáo dục ngoài các biện pháp giám sát, giáo dục đang được quy định là khiển trách, hòa giải tại cộng đồng và giáo dục tại xã, phường, thị trấn

H. Ý kiến khác:

**Câu 9.** Khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 quy định: “*Việc truy cứu TNHS người dưới 18 tuổi phạm tội chỉ trong trường hợp cần thiết...*”. Trừ tội phạm ản và các trường hợp không được khởi tố vụ án hình sự quy định tại Điều 157 BLTTHS năm 2015 ra; trên thực tế, Ông (Bà) đã gặp/biết trường hợp nào người dưới 18 tuổi phạm tội mà không bị truy cứu TNHS không?

A. Không có, nếu đã phạm tội thì đều phải bị truy cứu TNHS.

B. Có nhưng rất hiếm. (Ông (Bà) vui lòng ghi rõ trường hợp mà Ông (Bà) biết/gặp trong "Mục khác" bên dưới.

C. Ý kiến khác:

**Câu 10.** Theo Ông (Bà), vì sao khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 đã quy định rõ là “*Việc truy cứu TNHS người dưới 18 tuổi phạm tội chỉ trong trường hợp cần thiết*” nhưng trên thực tế, trừ tội phạm ản và các trường hợp mà BLTTHS năm 2015 quy định không được khởi tố và truy tố ra thì không có/hầu như không có trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội mà không bị truy cứu TNHS. Nguyên nhân là do:

A. Khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 không có quy định rõ các trường hợp không cần thiết phải truy cứu TNHS nên không có cơ sở pháp lý rõ ràng để áp dụng.

B. Về cơ bản, pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam áp dụng nguyên tắc khởi tố và truy tố bắt buộc.

C. Không phù hợp với bản chất của quan hệ pháp luật hình sự

D. Ý kiến khác:

**Câu 11.** Theo Ông (Bà), có nên bổ sung trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 – người dưới 18 tuổi phạm tội nhưng xét thấy không cần thiết phải truy cứu TNHS là một trong những căn cứ không khởi tố vụ án hình sự vào quy định tại Điều 157 BLTTHS năm 2015 để CQTHTT không khởi tố vụ án hình sự, cũng như đình chỉ điều tra, đình chỉ vụ án không?

A. Nên bổ sung

B. Không nên bổ sung

C. Không nên bổ sung, vì pháp luật tố tụng hình sự nên quy định về quyền tùy nghi khởi tố của Cơ quan điều tra và tùy nghi truy tố của Viện kiểm sát để áp

dụng cho người phạm tội nói chung (gồm người dưới 18 tuổi và người từ đủ 18 tuổi trở lên phạm tội).

D. Ý kiến khác:

**Câu 12.** Theo Ông (Bà), cơ quan nhà nước có thẩm quyền có cần phải ban hành văn bản hướng dẫn cụ thể hơn về tiêu chuẩn của người tiến hành tố tụng đối với vụ án hình sự có người dưới 18 tuổi phạm tội không?

A. Cần

B. Không cần

C. Ý kiến khác

**Câu 13.** Theo ý kiến của Ông (Bà), để các quy định về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội được áp dụng hiệu quả trên thực tế thì cần có những giải pháp/điều kiện tiên quyết nào?

Câu trả lời:

**Câu 14.** Ông (Bà) vui lòng cho biết nếu Ông (Bà) không ủng hộ chế định XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong pháp luật hình sự thì có thể dựa trên những lập luận nào?

Câu trả lời:

## B. THỐNG KÊ KẾT QUẢ KHẢO SÁT

### 1. Thống kê kết quả về thành phần tham gia khảo sát:

STT	Chức danh	Số lượng	Tỷ lệ %
1	Điều tra viên	16	6,6
2	Kiểm sát viên	72	29,8
3	Thẩm phán	43	17,8
4	Thư ký Tòa án	11	4,6
5	Luật sư	18	7,4
6	Giảng viên các trường Đại học	12	5
7	Các chức danh khác trong CAND, VKSND, TAND và cơ quan thi hành án	70	28,8
<b>Tổng:</b>		<b>242</b>	<b>100</b>

### 2. Thống kê kết quả về cơ quan, đơn vị nơi người tham gia khảo sát làm việc:

STT	Tên cơ quan, đơn vị	
1	Công an cấp tỉnh, cấp huyện	TP.HCM, Bình Thuận, An Giang, Đồng Nai, Komtum, Khánh Hòa, Tây Ninh, Đà Nẵng, DakLak.
2	Viện kiểm sát	VKSND cấp cao tại TP.HCM, VKSND cấp huyện, tỉnh thuộc các địa phương: TP.HCM, Bình Thuận, An Giang, Đồng Nai, Komtum, Khánh Hòa, Tây Ninh, Đà Nẵng, DakLak, Cần Thơ, Ninh Thuận, Bình Dương.
3	Tòa án	TAND cấp huyện, tỉnh thuộc các địa phương: TP.HCM, Bình Thuận, An Giang, Đồng Nai, Komtum, Khánh Hòa, Tây Ninh, Đà Nẵng, DakLak, Phú Thọ, Kiên Giang, Cần Thơ, Ninh Thuận.
4	Trường Đại học	Khoa Luật Hình sự - Trường Đại học Luật TP.HCM, Khoa Luật – Trường Đại học Công nghiệp TP.HCM, Trường Đại học An Giang, Trường Đào tạo bồi dưỡng nghiệp vụ kiểm sát tại

		TP.HCM.
5	Đoàn Luật sư	TP.HCM
6	Chi cục thi hành án dân sự quận Tân Phú TP.HCM	

### 3. Thống kê kết quả Câu 1:

<b>KẾT QUẢ KHẢO SÁT CÂU 1</b>		
<b>Chọn</b>	<b>Số phiếu</b>	<b>Tỷ lệ (%)</b>
A	149	61,6
B	13	5,4
C	11	4,5
D	70	28,9
E	4	1,7

*Các ý kiến khác bao gồm:*

- Có thể bị điều tra nhưng không bị truy tố, xét xử.
- Xử lý hành chính hoặc miễn TNHS.
- Cần làm rõ thủ tục tố tụng tư pháp là những thủ tục nào.
- Lạ quá, không rõ và chắc chắn.
- Khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử.
- Không bị khởi tố, điều tra, truy tố và xét xử.

### 4. Thống kê kết quả Câu 2:

<b>KẾT QUẢ KHẢO SÁT CÂU 2</b>		
<b>Chọn</b>	<b>Số phiếu</b>	<b>Tỷ lệ (%)</b>
A	210	86,8
B	29	12
C	3	1,2

*Các ý kiến khác bao gồm:*

- Đây là nội dung nghiên cứu chuyên sâu vì cần phải làm rõ khi XLCH thì có mang tính răn đe cho người dưới 18 tuổi không và việc XLCH mang lại lợi ích như thế nào cho NCTN. Trong quy định của BLHS thì người từ đủ 14 tuổi đã phải chịu TNHS nhưng nếu chưa đủ 18 tuổi thì sẽ bị hạn chế áp dụng nhiều loại hình phạt như tử hình, chung thân...Việc đánh giá cần phải xem xét trên cơ sở đánh giá mặt bằng

chung nhận thức của xã hội và giá trị nhân văn mà nhà cầm quyền hướng đến sao cho cân bằng và phù hợp với xu hướng của thế giới.

- Không rõ vì chưa nghiên cứu về vấn đề này.

#### 5. Thống kê kết quả Câu 3:

<b>KẾT QUẢ KHẢO SÁT CÂU 3</b>		
<b>Chọn</b>	<b>Số phiếu</b>	<b>Tỷ lệ (%)</b>
A	36	14,9
B	142	58,7
C	64	26,4

#### 6. Thống kê kết quả Câu 4:

<b>KẾT QUẢ KHẢO SÁT CÂU 4</b>		
<b>Chọn</b>	<b>Số phiếu</b>	<b>Tỷ lệ (%)</b>
A	211	87,2
B	30	12,4
C	6	2,4

*Các ý kiến khác bao gồm:*

- Tại sao miễn TNHS mà còn áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục? Các biện pháp này có phải là hậu quả của việc thực hiện tội phạm hay không.

- Theo quy định của pháp luật một số quốc gia, việc áp dụng biện pháp XLCH không cần điều kiện người dưới 18 tuổi phạm tội phải được miễn TNHS.

- Không phù hợp với tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm.

- Không phù hợp với tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm; không có tính răn đe, không đảm bảo hiệu quả giáo dục, phòng ngừa.

#### 7. Thống kê kết quả Câu 5:

<b>KẾT QUẢ KHẢO SÁT CÂU 5</b>		
<b>Chọn</b>	<b>Số phiếu</b>	<b>Tỷ lệ (%)</b>
A	138	57
B	37	15,3
C	92	38
D	40	16,5
E	175	72,3

F	110	45,5
G	43	17,8
H	3	1,2

*Các ý kiến khác bao gồm:*

- Những biện pháp này còn ít được áp dụng tại Tòa án là vì: (1) Các biện pháp này thường được áp dụng ở giai đoạn đầu chứ ít được đưa ra đến Tòa; (2) Nếu đã đưa ra tới Tòa án thì vụ án đã có phần nghiêm trọng. Tòa án không chỉ có chức năng xử án mà còn phải đảm bảo tình hình chính trị theo Công văn của TANDTC. Sẽ có những giai đoạn mà một số loại tội phạm rộ lên nên cần thiết để xử lý nhanh.
- Do người phạm tội chưa đáp ứng được điều kiện để áp dụng.
- Các biện pháp này ít được đề cập, tập huấn trong các khối ngành tư pháp.

#### **8. Thống kê kết quả Câu 6:**

<b>KẾT QUẢ KHẢO SÁT CÂU 6</b>		
<b>Chọn</b>	<b>Số phiếu</b>	<b>Tỷ lệ (%)</b>
A	179	74
B	101	41,7
C	160	66,1
D	58	24
E	4	1,6

*Các ý kiến khác bao gồm:*

- Câu trả lời chỉ mang tính suy đoán vì người trả lời chưa có điều kiện quan sát thực tế.
- Tất cả các ý kiến trên đều có cơ sở nhất định.
- Do ít trường hợp nên chưa thấy.
- Không có.

#### **9. Thống kê kết quả Câu 7:**

<b>KẾT QUẢ KHẢO SÁT CÂU 7</b>		
<b>Chọn</b>	<b>Số phiếu</b>	<b>Tỷ lệ (%)</b>
A	200	82,6
B	42	17,4

#### **10. Thống kê kết quả Câu 8:**



<b>KẾT QUẢ KHẢO SÁT CÂU 8</b>		
<b>Chọn</b>	<b>Số phiếu</b>	<b>Tỷ lệ (%)</b>
A	130	53,7
B	172	71,1
C	70	28,9
D	160	66,1
E	32	13,2
F	150	62
G	36	14,9
H	1	0,4

*Các ý kiến khác bao gồm:*

- Do chưa thấy bắt cập nên chưa cần sửa.

#### **11. Thống kê kết quả Câu 9:**

<b>KẾT QUẢ KHẢO SÁT CÂU 9</b>		
<b>Chọn</b>	<b>Số phiếu</b>	<b>Tỷ lệ (%)</b>
A	222	91,7
B	19	7,9
C	6	2,4

*Các ý kiến khác bao gồm:*

- Tội phạm ản

- Người 15 tuổi trộm cắp tài sản theo khoản 2 Điều 173 BLHS được miễn TNHS ở giai đoạn điều tra và áp dụng biện pháp hòa giải.

- Không nhớ chính xác, tác giả có thể kiểm tra các trường hợp do chuyển biến của tình hình mà không cần khởi tố vụ án.

- Tội hiếp dâm.

- Chỉ 1 trường hợp.

- Trộm cắp tài sản – đối tượng tác động là súng AK – Công cụ phục vụ việc học quốc phòng, anh ninh do học sinh lớp 11 (dưới 17 tuổi) thực hiện.

#### **12. Thống kê kết quả Câu 10:**

<b>KẾT QUẢ KHẢO SÁT CÂU 10</b>		
<b>Chọn</b>	<b>Số phiếu</b>	<b>Tỷ lệ (%)</b>
A	206	85,1

B	118	48,8
C	8	3,3
D	4	1,6

*Các ý kiến khác bao gồm:*

- Nguyên tắc xử lý tại điểm a khoản 1 Điều 3 BLHS năm 2015.
- Tư tưởng lựa chọn phương án giải quyết an toàn cho nghề nghiệp của người có thẩm quyền tiến hành tố tụng tại Việt Nam.
- Người phạm tội không đủ điều kiện để áp dụng.
- Cụm từ “chỉ trong trường hợp cần thiết” chưa có cách hiểu thống nhất nên các cơ quan tư pháp hạn chế áp dụng, còn nhiều quan điểm khác nhau về vấn đề này.

### **13. Thống kê kết quả Câu 11:**

<b>KẾT QUẢ KHẢO SÁT CÂU 11</b>		
<b>Chọn</b>	<b>Số phiếu</b>	<b>Tỷ lệ (%)</b>
A	186	76,9
B	22	9,1
C	34	14
D	2	0,8

*Các ý kiến khác bao gồm:*

- Nếu đã bổ sung thì cần bổ sung cụ thể, trường hợp nào không truy cứu TNHS chứ không quy định tùy nghi, chung chung gây khó khăn khi áp dụng trên thực tế.
- Áp dụng XLCH.

### **14. Thống kê kết quả Câu 12:**

<b>KẾT QUẢ KHẢO SÁT CÂU 12</b>		
<b>Chọn</b>	<b>Số phiếu</b>	<b>Tỷ lệ (%)</b>
A	228	94,2
B	12	5
C	3	1,2

*Các ý kiến khác bao gồm:*

- Hiện nay đã có quy định rõ về tiêu chuẩn của người xét xử vụ án hình sự có người dưới 18 tuổi.

### **15. Thống kê kết quả Câu 13:**

- Quy định rõ ràng của Pháp luật hình sự và sự nhận thức của CQTHTT cũng như sự phối hợp của nhà trường, gia đình và địa phương.
- Hiểu rõ về XLCH
- Cần có khung pháp lý rõ ràng.
- (1). Quy định pháp luật hoàn thiện; (2). Nhận thức và năng lực của người áp dụng pháp luật; (3). Cơ quan chuyên biệt chịu trách nhiệm thi hành quyết định; (4). Nhận thức của xã hội.
- Cần có quy định riêng về xử lý chuyển hướng.
- Thực tế hiện nay cần xử lý nghiêm để răn đe.
- (1). Quy định của pháp luật phải hoàn chỉnh, rõ ràng, cụ thể để dễ áp dụng. Nếu được nên phân chia thành các trường hợp bắt buộc và tùy nghi; (2). Con người; (3). Cơ sở vật chất.
- Sự quan tâm đúng mức của Nhà nước.
- Sửa đổi những quy định của pháp luật về XLCH cho phù hợp và có khả năng áp dụng trên thực tế; Tư duy của người có thẩm quyền tiến hành tố tụng trong việc mạnh dạn áp dụng; Cơ sở vật chất phù hợp để áp dụng hiệu quả, đặc biệt là sự phối hợp giữa các cơ quan, tổ chức trong quá trình áp dụng.
- Các văn bản quy phạm pháp luật phải quy định cụ thể, rõ ràng để thuận tiện cho việc áp dụng.
- Người tiến hành tố tụng có chuyên môn về xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.
- Đơn giản hóa thủ tục và cần có hướng dẫn cụ thể là trường hợp nào được áp dụng, trường hợp nào không.
- Hoàn thiện pháp luật.
- Ban hành văn bản hướng dẫn để quy định của luật hình sự rõ ràng hơn; người tiến hành tố tụng cần mạnh dạn áp dụng các biện pháp này trên thực tế giải quyết các vụ án có người chưa thành niên.
- Thay đổi nhận thức của người có thẩm quyền tiến hành tố tụng về những vấn đề liên quan đến XLCH, đặc biệt là lợi ích. Xây dựng các thành tố hỗ trợ người chưa thành niên trong quá trình thực hiện các nghĩa vụ của họ tương ứng với từng biện pháp giám sát, giáo dục.
- Tăng cường giáo dục của gia đình và nhà trường.
- Tuyên truyền pháp luật trong cộng đồng.
- Tuyên truyền phổ biến pháp luật, kết hợp địa phương, nhà trường.

- Tăng cường các biện pháp hòa giải.
- Quy định văn bản pháp luật chặt chẽ; cụ thể hóa quyền - nghĩa vụ các cá nhân cơ quan tổ chức liên quan.
- Cần có văn bản hướng dẫn cụ thể, chi tiết. Trường hợp nào đủ điều kiện thì được áp, không áp dụng tràn lan nhằm mục đích răn đe.
- Người tiến hành tố tụng cần có nhận thức đúng đắn, kinh nghiệm và cái nhìn khoan dung đối với người chưa đủ 18 tuổi phạm tội.
- Nguồn nhân lực đủ trình độ chuyên môn thực hiện việc XLCH đối với người dưới 18 tuổi, các quy định rõ ràng dễ hiểu, áp dụng nhất quán và các biện pháp chế tài.
- Cần xử lý nghiêm và áp dụng chế tài.
- Tất cả những quy định về việc XLCH đối với chưa thành niên phạm tội cần quy định thật cụ thể, rõ ràng.
- Pháp luật quy định cụ thể những trường hợp được áp dụng; có những điều kiện ràng buộc người giám sát biện pháp giám sát, giáo dục đối với những biện pháp như giáo dục tại xã, phường, thị trấn; tăng tính chủ động của người tiến hành tố tụng áp dụng trong thực tiễn.
- Thay đổi nhận thức pháp luật.
- Đưa vào trường học tuyên truyền cho các em hiểu hạn chế người dưới 18 tuổi phạm tội.
- Quy định cụ thể cơ quan có trách nhiệm thực hiện.
- Hoàn thiện từ con người đến cơ sở vật chất.
- Cần có quy định và hướng dẫn cụ thể.
- Pháp luật điều chỉnh phải rõ ràng, cụ thể và thống nhất.
- Có thể áp dụng hòa giải ở cơ sở như là một biện pháp hoặc một phần của biện pháp xử lý chuyển hướng đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật.
- Quy định cụ thể về hành vi vi phạm.
- Quy định cụ thể trên cơ sở đánh giá thực trạng áp dụng.
- Cần thiết phải bổ sung các quy định về trách nhiệm của các cơ quan, đơn vị trong việc hỗ trợ, đảm bảo việc thực hiện biện pháp giám sát giáo dục, cơ chế kinh phí...
- Tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật.
- Cơ sở pháp lý, tuyên truyền nâng cao nhận thức của nhân dân và người thực hiện XLCH về lợi ích của XLCH.
- Quản lý chặt chẽ người tiến hành tố tụng.
- Phối hợp với gia đình tích cực động viên người phạm tội

- Quy định cụ thể hơn các bất cập như nêu trên.
- Cần có cơ quan quản lý, giám sát chuyên nghiệp.
- Kết hợp nhiều giải pháp khác nhau.
- Cần tổ chức công tác tuyên truyền đối với các ngành tư pháp, ví dụ như thực hiện các cuộc hội thảo trực tuyến.
- Đầu tư kinh phí cho hệ thống.
- Pháp luật hình sự cần quy định rõ về XLCH.
- Cần có căn cứ pháp lý cụ thể, rõ ràng; Nâng cao trình độ nhận thức của những người tiến hành tố tụng.
- Căn cứ pháp lý (Quy định của pháp luật); Trình độ của người tiến hành tố tụng; Cơ chế và biện pháp triển khai khi áp dụng XLCH
- Nắm vững quy định của pháp luật.
- Xây dựng hệ thống pháp luật phù hợp.
- Cần có những cán bộ chuyên trách nghiên cứu chuyên sâu về thủ tục tố tụng đối với trẻ em; xây dựng chế định tư pháp đối với trẻ em phù hợp với quy định của pháp luật quốc tế.
- Cần có cán bộ chuyên trách về NCTN; Xây dựng pháp luật phù hợp với quy định của pháp luật quốc tế.
- Tăng cường việc giám sát, giáo dục đối với người dưới 18 tuổi phạm tội
- Tăng cường nâng cao trình độ, năng lực chuyên môn nghiệp vụ cho đội ngũ tiến hành tố tụng; Sử dụng, đầu tư nguồn kinh phí hiệu quả.
- Cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần ban hành văn bản pháp luật cụ thể hơn để bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của người dưới 18 tuổi phạm tội.
- Yếu tố con người là rất quan trọng; quy định cụ thể của pháp luật; công tác phối hợp giữa các cơ quan, đơn vị, tổ chức.
- Đảm bảo quyền lợi của người dưới 18 tuổi phạm tội phù hợp với quy định của pháp luật, theo xu hướng chung của thế giới.
- Hoàn thiện quy định của pháp luật, nâng cao nhận thức về XLCH, có các biện pháp bảo đảm thực hiện XLCH trên thực tế.
- Hoàn thiện cả về pháp luật và con người.
- Hoàn thiện quy định của pháp luật, cơ chế đảm bảo thi hành.
- Nâng cao năng lực chuyên môn nghiệp vụ cho người tiến hành tố tụng.
- Nhận thức, hoàn thiện quy định của pháp luật, đảm bảo cơ chế thi hành.

- Cơ chế, giám sát giáo dục phải sát với thực tế, tránh mang tính hình thức như hiện nay.
- Cần có cơ chế đảm bảo việc thi hành các biện pháp XLCH trên thực tế.
- Học hỏi kinh nghiệm của các nước, hoàn thiện quy định của pháp luật.
- Hoàn thiện pháp luật, học hỏi quy định của các nước tiên bộ.
- Cơ sở hạ tầng đảm bảo cho việc thực hiện các nghĩa vụ của người dưới 18 tuổi và đầu tư kinh phí.
- Cơ chế đảm bảo thi hành.
- Đầu tư kinh phí.
- Hoàn thiện quy định của pháp luật và cơ chế thi hành.
- Nâng cao nhận thức của người tiến hành tố tụng, cộng đồng xã hội; hoàn thiện về pháp luật; đảm bảo cơ chế thi hành hiệu quả.
- Hoàn thiện về pháp luật và cơ sở vật chất đảm bảo cho việc thực hiện các nghĩa vụ của người được XLCH.
- Hoàn thiện về pháp luật, nâng cao chất lượng của người tiến hành tố tụng.
- Hoàn thiện pháp luật, nâng cao chất lượng của người tiến hành tố tụng, có cơ chế đảm bảo thi hành.
- Nhận thức của người tiến hành tố tụng về XLCH.
- Hoàn thiện về pháp luật, con người, cơ sở hạ tầng.
- Nâng cao nhận thức về XLCH.
- Hoàn thiện pháp luật, nâng cao năng lực của người tiến hành tố tụng.
- Hoàn thiện quy định của BLHS, nâng cao nhận thức về XLCH.
- Sửa đổi quy định của BLHS 2015 cho phù hợp với chuẩn mực quốc tế về XLCH.
- Biện pháp bảo đảm cho việc thực hiện các nghĩa vụ của người được XLCH.
- Xây dựng cơ chế thi hành XLCH hiệu quả trên thực tế.
- Học hỏi, hoàn thiện quy định của pháp luật hình sự theo chuẩn mực quốc tế.
- Tăng cường cơ chế đảm bảo thi hành các biện pháp XLCH.
- Học hỏi kinh nghiệm các nước, nội luật hóa điều ước quốc tế.
- Tuyên truyền, phổ biến pháp luật, nâng cao nhận thức về XLCH.
- Cơ chế thi hành XLCH phải hiệu quả.
- Hoàn thiện pháp luật và cơ chế thi hành XLCH.
- Tăng cường nội luật hóa các cam kết quốc tế.
- Pháp luật, cơ chế thi hành, nhận thức, phát triển chất lượng đội ngũ người tiến hành tố tụng.

- Đảm bảo kinh phí cho hoạt động XLCH.

#### **16. Thống kê kết quả Câu 14:**

- 1. Tình hình phạm tội của người chưa thành niên ngày càng gia tăng, do đó đề phòng ngừa chung không nên có chế định XLCH. 2. Sự nhận thức, học hỏi của NCTN hiện nay rất cao, nếu áp dụng chế định XLCH đối với họ khó có thể giáo dục cải tạo vì không hiệu quả. 3. Cơ chế áp dụng biện pháp XLCH ở VN chưa thật sự hiệu quả.

- Xử lý nghiêm không phân biệt độ tuổi để đảm bảo tính răn đe.

- Trẻ tuổi mà đã thực hiện các hành vi phạm tội, mang tính nguy hiểm cao, nên có biện pháp nghiêm khắc để giáo dục; NCTN đang được hưởng sự giáo dục, chăm lo từ gia đình, nhà trường nhưng vẫn phạm tội, chứng tỏ sự giáo dục đó của gia đình, nhà trường là không hiệu quả, nên cần đến những biện pháp nghiêm khắc hơn.

- 1. Các biện pháp xử lý chưa đủ răn đe, giáo dục. 2. Điều kiện về người tiến hành tố tụng: chưa đủ. 3. Cơ sở vật chất chưa đảm bảo.

- Đi ngược lại với mô hình kiểm soát tội phạm của nước ta; Chưa đủ cơ sở vật chất để áp dụng hiệu quả nên cần trì hoãn việc áp dụng; chỉ ủng hộ XLCH với những nhóm tội phạm ít nguy hiểm, còn những nhóm tội phạm nguy hiểm thì cần được răn đe qua việc áp dụng hình phạt.

- Ủng hộ việc xử lý chuyển hướng nhưng cần phải có hướng dẫn chi tiết, cụ thể và có cơ chế để đảm bảo việc giám sát, giáo dục người dưới 18 tuổi phạm tội.

- Dựa vào sự phát triển về y học, nhận thức của người dưới 18 tuổi.

- Vì hiện nay người chưa thành niên phạm tội còn rất nhiều, tuổi phạm tội ngày càng trẻ hóa; người chưa thành niên nhưng đã nhiều lần phạm tội, ...

- Không đảm bảo tính răn đe của chế tài hình sự; không nhận được sự ủng hộ của công chúng; Việt Nam chưa đủ điều kiện để đảm bảo hiệu quả thi hành các biện pháp giám sát, giáo dục.

- Nhận thức còn hạn chế.

- Ủng hộ nhưng có điều kiện, không áp dụng tràn lan vì sẽ có người lợi dụng người dưới 18 tuổi phạm tội.

- Thực tế cho thấy, những biện pháp giáo dục đối với người dưới 18 tuổi thực hiện hành vi phạm tội không hoặc hầu như không mang lại hiệu quả mà các nhà làm luật hướng đến.

- Tôi không ủng hộ chế định XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, cần thiết phải xử lý hình sự người dưới 18 tuổi phạm tội để răn đe, giáo dục và phòng ngừa.

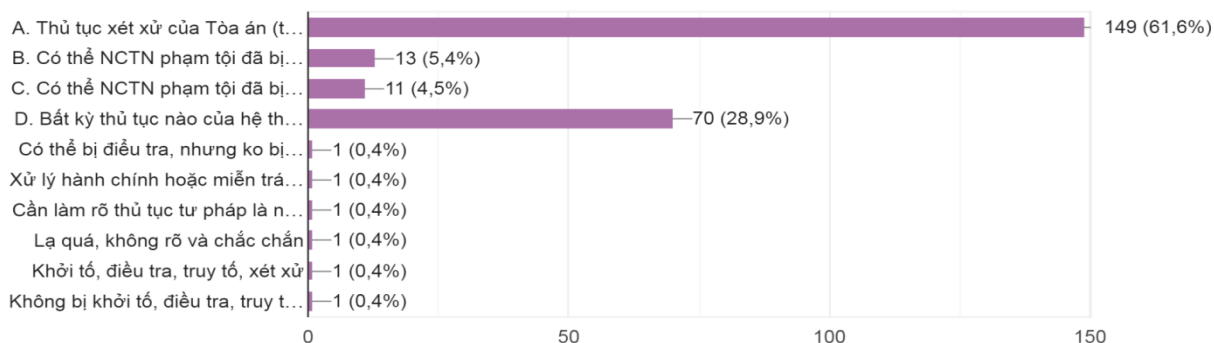
- Quy định của pháp luật hiện nay quá chung chung, không cụ thể.
- Không tổng kết được, không hiệu quả, không làm cho người phạm tội sợ.
- Tùy nghi khởi tố.
- Không có cơ chế đảm bảo thi hành.
- Xét mức độ hành vi vi phạm của người dưới 18 tuổi chưa đến mức phải xử lý hình sự theo quy định của Bộ luật hình sự.
- Tội phạm dưới 18 tuổi ngày càng mạnh động và dã man, việc XLCH cần đánh giá tính chất mức độ hành vi phạm tội.
- Để lại hệ lụy nghiêm trọng.
- Việc áp dụng các biện pháp này có đủ sức răn đe người dưới 18 tuổi phạm tội hay không.
- Tình hình người dưới 18 tuổi phạm pháp ngày càng nhiều.
- Hạn chế quyền tùy nghi của các cơ quan trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử.
- Dựa trên sự giáo dục răn đe và nâng cao nhận thức.
- Tiếp thu nhưng phải phù hợp với thực tiễn xã hội, tùy vào tính chất, mức độ vụ việc.
- Pháp luật hình sự đã có quy định về các biện pháp mang tính cải tạo, giáo dục, ...
- Mọi hành vi phạm tội phải được xử lý nghiêm minh trước pháp luật.
- Ủng hộ chứ không phản đối, cần theo chuẩn quốc tế.
- Tính nghiêm minh và công bằng của pháp luật.
- Nguyên tắc pháp chế trong Luật hình sự.
- Cần đảm bảo sự nghiêm minh và công bằng của pháp luật.
- Quan hệ pháp luật hình sự.
- Nguyên tắc pháp chế và công bằng trong luật Hình sự.
- Tính nguy hiểm của hành vi phạm tội.
- Việc thi hành mang tính hình thức.
- Việc thi hành các biện pháp này mang tính hình thức, không hiệu quả.
- Việc thi hành các biện pháp này trên thực tế không hiệu quả.
- Biện pháp xử lý phải tương xứng với tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi đã thực hiện.
- Biện pháp này quá khoan hồng, không phù hợp để xử lý đối với người phạm tội.
- Cơ chế thi hành mang tính hình thức, không có tác dụng giáo dục, phòng ngừa.
- Cơ chế thi hành chưa đảm bảo được hiệu quả giám sát, giáo dục.



## KẾT QUẢ KHẢO SÁT (Trích)

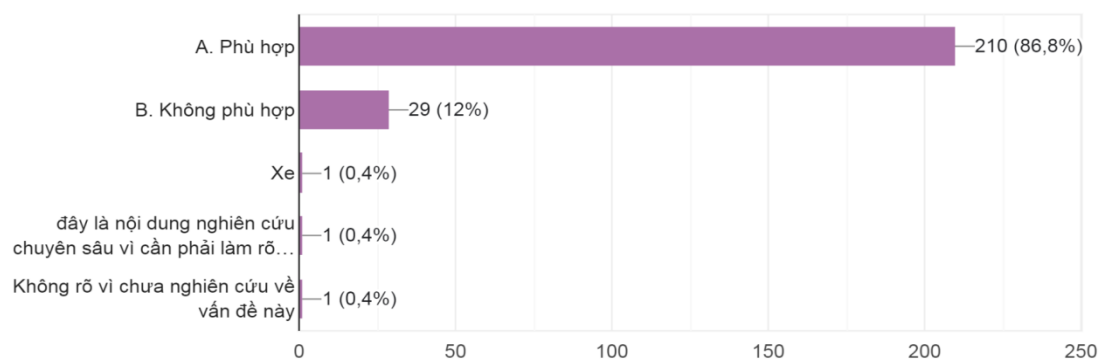
Câu 1. Hiện nay, các văn bản pháp luật quốc tế có giá trị pháp lý ràng buộc chưa đưa ra định nghĩa chính thức về xử lý chuyển hướng (XLCH). Xoay qua...ùng đến “thủ tục tư pháp” là thủ tục nào sau đây:

242 câu trả lời



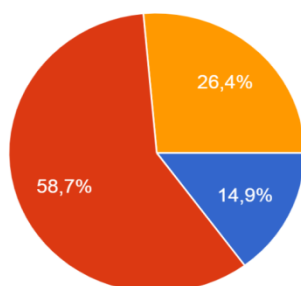
Câu 2. Theo các chuẩn mực quốc tế, nếu hiểu XLCH là biện pháp xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội mà không phải dùng đến thủ tục xét xử chính thức c...òa án đưa ra xét xử. Theo Ông (Bà), ý kiến này là:

242 câu trả lời



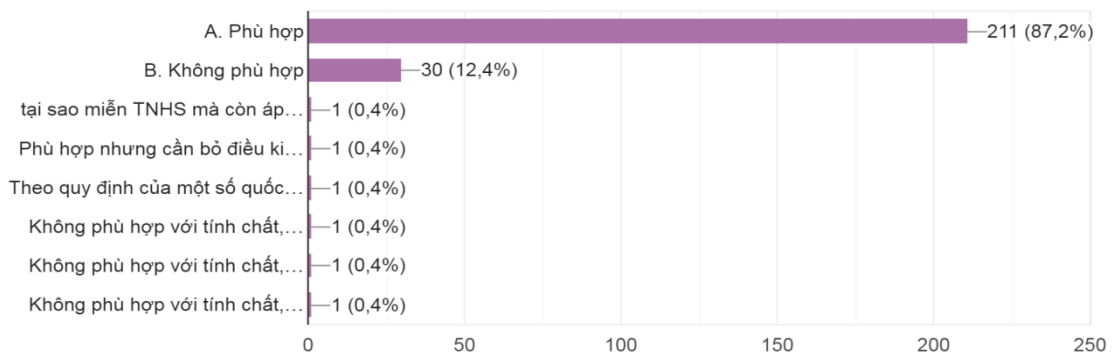
Câu 3. Hiện nay, các biện pháp XLCH mới được quy định trong BLHS năm 2015. Hơn nữa, Việt Nam chưa xây dựng, đào tạo được đội ngũ người có thẩm...ội ngay cả khi họ đã bị đưa ra xét xử hay không?

242 câu trả lời

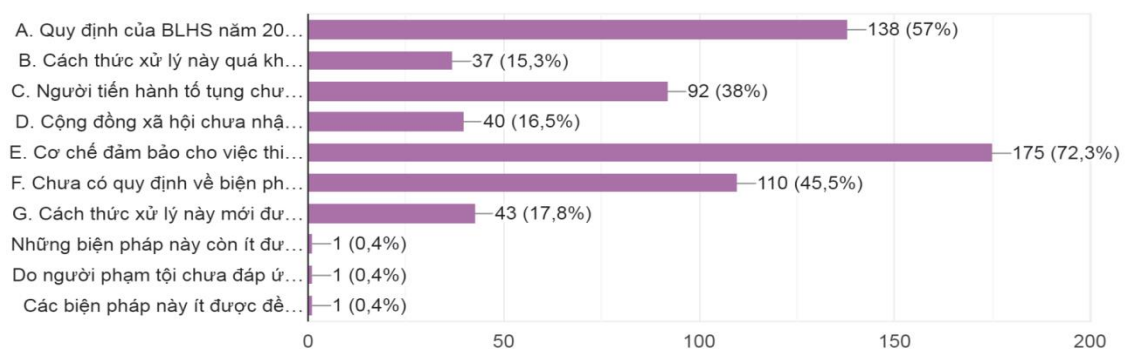


- A. Không nên áp dụng vì không đúng với chuẩn mực quốc tế.
- B. Nên áp dụng vì bảo đảm được lợi ích tốt nhất của người dưới 18 tuổi phạm tội.
- C. Nên áp dụng vì có thể khắc phục được những hạn chế, thiếu sót trong các giai đoạn tố tụng trước đó.

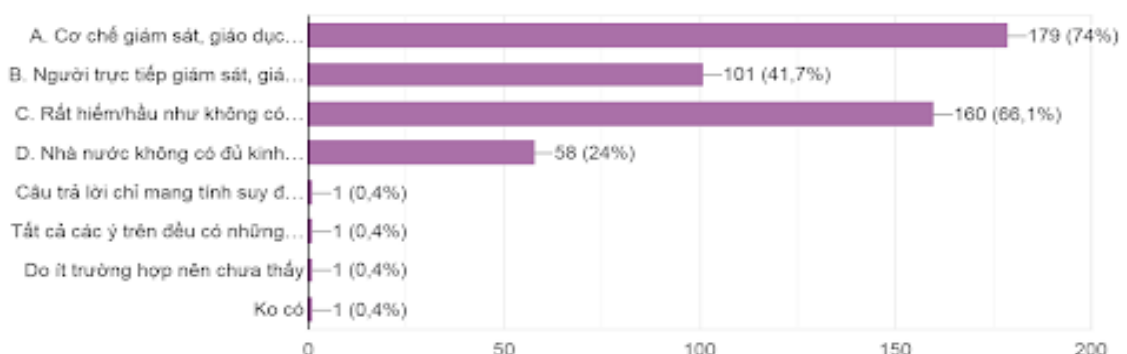
Câu 4. Theo Ông (Bà), quy định miễn TNHS tại khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 và áp dụng biện pháp giám sát, giáo dục có phù hợp để được quy định áp dụng tại trường giáo dưỡng và hình phạt không?  
242 câu trả lời



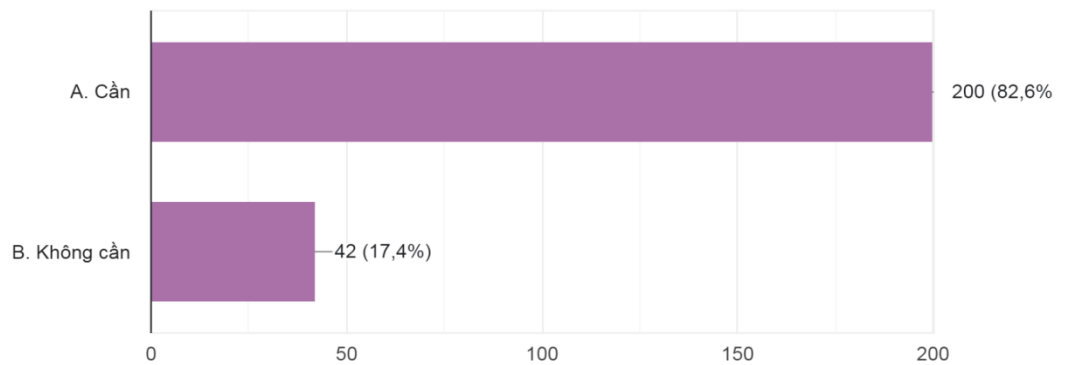
Câu 5. Theo Ông (Bà), quy định miễn TNHS tại khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 và áp dụng biện pháp giám sát, giáo dục đối với người dưới 18 tuổi ... được áp dụng trên thực tế là vì lý do nào sau đây?  
242 câu trả lời



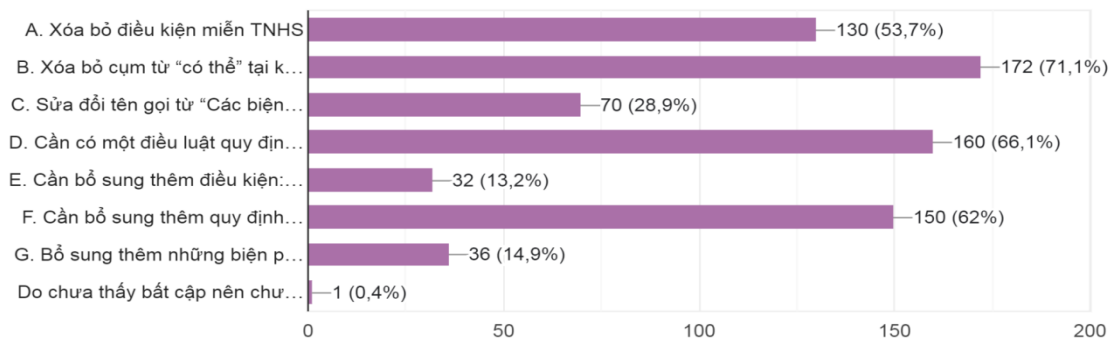
Câu 6. Theo Ông (Bà), những khó khăn, vướng mắc khi áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục đối với người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn trá...i khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 ở nước ta là gì?  
242 câu trả lời



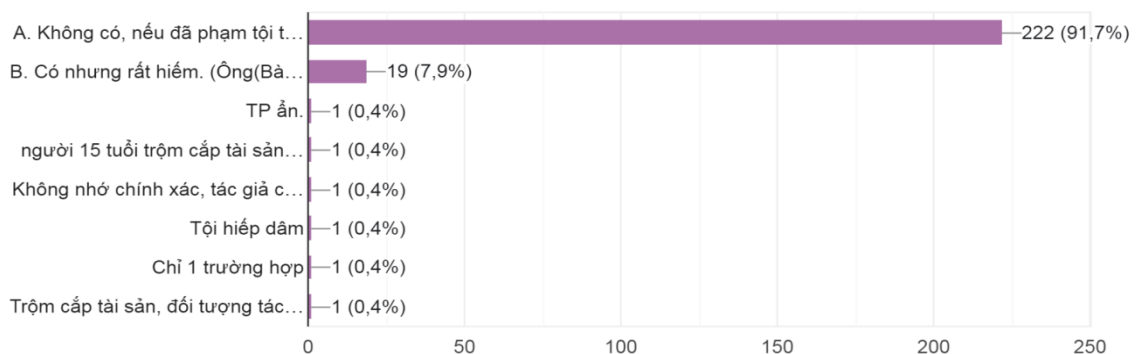
Câu 7. Theo Ông (Bà), BLHS năm 2015 có cần xóa bỏ điều kiện người dưới 18 tuổi phạm tội phải được miễn TNHS trước khi áp dụng các biện pháp ... TNHS như quy định hiện tại của BLHS năm 2015?  
242 câu trả lời



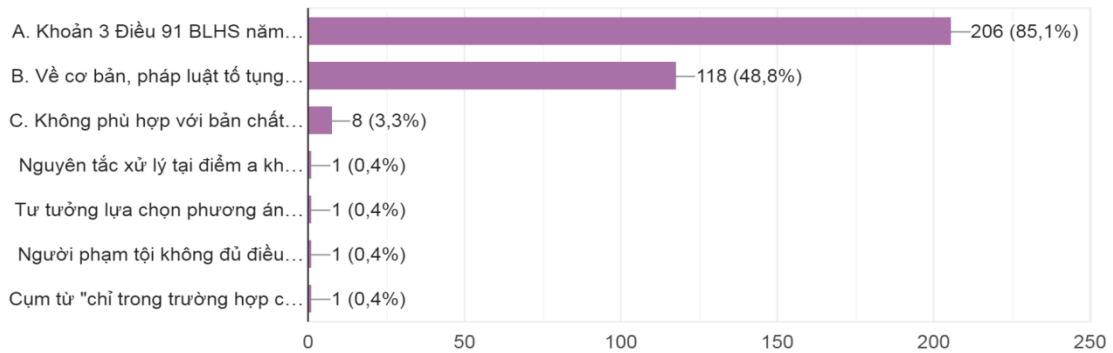
Câu 8. Theo Ông (Bà), BLHS năm 2015 cần sửa đổi, bổ sung những nội dung nào liên quan đến quy định miễn TNHS tại khoản 2 Điều 91 và áp dụng biện pháp, giáo dục đối với người dưới 18 tuổi phạm tội?  
242 câu trả lời



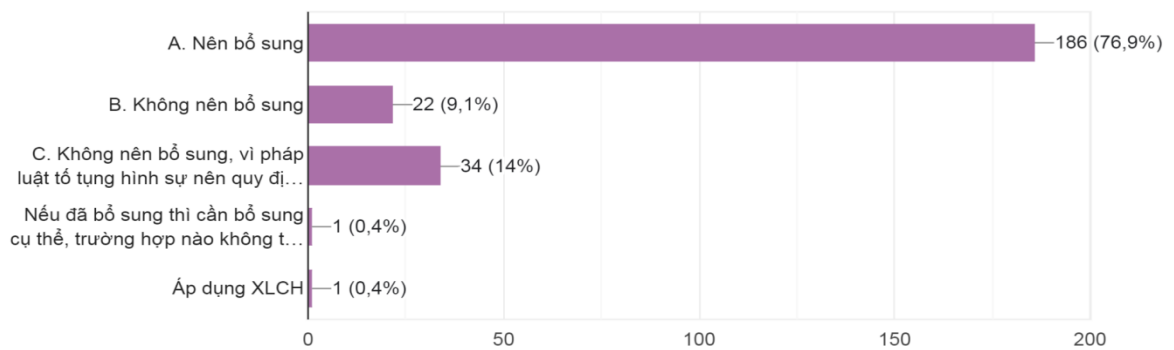
Câu 9. Khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 quy định: "Việc truy cứu TNHS người dưới 18 tuổi phạm tội chỉ trong trường hợp cần thiết...". Trừ các trư... 18 tuổi phạm tội mà không bị truy cứu TNHS không?  
242 câu trả lời



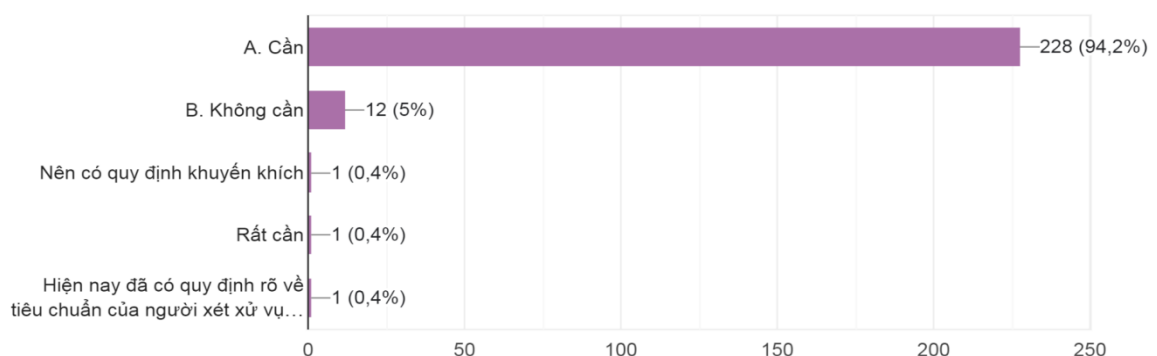
Câu 10. Theo Ông (Bà), vì sao khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 đã quy định rõ là “Việc truy cứu TNHS người dưới 18 tuổi phạm tội chỉ trong trường...ội mà không bị truy cứu TNHS. Nguyên nhân là do:  
242 câu trả lời



Câu 11. Theo Ông (Bà), có nên bổ sung trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 – người dưới 18 tuổi phạm tội nhưng xét thấy không ...cũng như đình chỉ điều tra, đình chỉ vụ án không?  
242 câu trả lời



Câu 12. Theo Ông (Bà), cơ quan nhà nước có thẩm quyền có cần phải ban hành văn bản hướng dẫn cụ thể hơn về tiêu chuẩn của người tiến hành tố tụng... án hình sự có người dưới 18 tuổi phạm tội không?  
242 câu trả lời



**C. TỶ LỆ ĐỒNG THUẬN VỚI CÁC ĐÁNH GIÁ, ĐỀ XUẤT CỦA TÁC GIẢ LUẬN ÁN**

STT	Nội dung đánh giá, đề xuất	Số lượng người đồng thuận	Tỷ lệ (%)
1	“Thủ tục tố tụng tư pháp” quy định tại Điều 40.3(b) CRC là thủ tục xét xử của Tòa án.	149/242	61,6
2	Theo các chuẩn mực quốc tế, chỉ có các biện pháp giám sát, giáo dục do CQĐT, VKS áp dụng và quy định “ <i>Việc truy cứu TNHS người dưới 18 tuổi phạm tội chỉ trong trường hợp cần thiết...</i> ” tại khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 là các quy định về XLCH; còn việc Tòa án miễn TNHS và áp dụng biện pháp giám sát, giáo dục không phải là biện pháp XLCH vì người dưới 18 tuổi phạm tội đã bị Tòa án đưa ra xét xử.	210/242	86,8
3	Trừ tội phạm ảm và các trường hợp không được khởi tố vụ án hình sự quy định tại Điều 157 BLTTHS năm 2015 ra thì không có trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội nào mà không bị truy cứu TNHS theo quy định tại khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015.	222/242	91,7
4	Khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 quy định: “ <i>Việc truy cứu TNHS người dưới 18 tuổi phạm tội chỉ trong trường hợp cần thiết</i> ” nhưng trên thực tế, trừ tội phạm ảm và các trường hợp mà BLTTHS năm 2015 quy định không được khởi tố, truy tố ra thì không có/hầu như không có trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội mà không bị truy cứu TNHS. Nguyên nhân là do khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 không có quy định rõ các trường hợp không cần thiết phải truy cứu TNHS nên không có cơ sở pháp lý rõ ràng để áp dụng.	206/242	85,1
5	Khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 quy định: “ <i>Việc</i>	118/242	48,8

	<p>truy cứu TNHS người dưới 18 tuổi phạm tội chỉ trong trường hợp cần thiết” nhưng trên thực tế, trừ tội phạm ần và các trường hợp mà BLTTHS năm 2015 quy định không được khởi tố, truy tố ra thì không có/hầu như không có trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội mà không bị truy cứu TNHS. Nguyên nhân là do về cơ bản, pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam áp dụng nguyên tắc khởi tố và truy tố bắt buộc.</p>		
6	Sửa đổi tên gọi tại Mục 2 Chương XII BLHS năm 2015 từ “Các biện pháp giám sát, giáo dục” thành “Các biện pháp XLCH”.	70/242	28,9
7	BLHS năm 2015 cần xóa bỏ điều kiện người dưới 18 tuổi phạm tội phải được miễn TNHS trước khi áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục.	200/242	82,6
8	Cần có một điều luật trong BLHS năm 2015 quy định về khái niệm các biện pháp giám sát, giáo dục/các biện pháp XLCH.	160/242	66,1
9	Mặc dù XLCH là chế định mới được quy định trong BLHS năm 2015 và hiện nay Việt Nam vẫn còn có nhiều hạn chế trong quy định, áp dụng và cơ chế bảo đảm thi hành chế định này trên thực tế nhưng XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong pháp luật hình sự Việt Nam vẫn cần phải tuân thủ thời điểm muộn nhất để được áp dụng XLCH là trước khi mở phiên tòa xét xử. XLCH không thể được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội ngay cả khi họ đã bị Tòa án đưa ra xét xử như quy định hiện nay của BLHS năm 2015.	36/242	14,9
10	Xóa bỏ cụm từ “có thể” quy định tại khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 để tăng cường khả năng XLCH cho người dưới 18 tuổi phạm tội khi họ có đủ điều kiện áp dụng.	172/242	71,1

11	Cần bổ sung thêm điều kiện: “Người dưới 18 tuổi phải tự do và tự nguyện thừa nhận hành vi phạm tội đã thực hiện của mình” vào các điều kiện để người dưới 18 tuổi phạm tội được áp dụng biện pháp giám sát, giáo dục cho phù hợp với chuẩn mực quốc tế.	32/242	13,2
12	Nên bổ sung trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015 – người dưới 18 tuổi phạm tội nhưng xét thấy không cần thiết phải truy cứu TNHS là một trong những căn cứ không khởi tố vụ án hình sự vào quy định tại Điều 157 BLTTHS năm 2015 để CQTHTT không khởi tố vụ án hình sự, cũng như đình chỉ điều tra, đình chỉ vụ án.	186/242	76,9
13	Cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần phải ban hành văn bản hướng dẫn cụ thể hơn về tiêu chuẩn của người tiến hành tố tụng đối với vụ án hình sự có người dưới 18 tuổi phạm tội.	228/242	94,2
14	Các biện pháp giám sát, giáo dục đối với người dưới 18 tuổi phạm tội hiện nay rất ít được áp dụng trên thực tế. Một trong các nguyên nhân là do cơ chế đảm bảo cho việc thi hành các biện pháp giám sát, giáo dục còn nhiều hạn chế, mang tính hình thức, không hiệu quả.	175/242	72,3