

KIẾN NGHỊ SỬA ĐỔI, BỔ SUNG MỘT SỐ QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ NĂM 2015 VỀ THỦ TỤC TỔ TỤNG ĐỐI VỚI NGƯỜI DƯỚI 18 TUỔI

PHAN THỊ THANH MAI *

Quy định của Bộ luật tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2015 về thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi đã có những bổ sung, thay đổi đáng kể nhằm khắc phục những bất cập trong quy định của BLTTHS năm 2003 về thủ tục này nhưng vẫn còn một số hạn chế nhất định. Những hạn chế đó không chỉ không bảo đảm lợi ích tốt nhất cho người dưới 18 tuổi mà còn làm cho việc giải quyết vụ án khó đạt hiệu quả cao.

Từ khóa: Thủ tục tố tụng; người dưới 18 tuổi; quyền trẻ em; Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015; sửa đổi, bổ sung điều luật.

Ngày nhận bài: 28/02/2020; Ngày biên tập xong: 10/3/2020; Ngày duyệt đăng: 10/4/2020.

The 2015 Criminal Procedure Code's provisions on legal proceedings for persons under 18 years of age have been amended and supplemented to overcome shortcomings in the 2003 one; however, still remained some limitations. They not only do not guarantee the best benefits for persons under 18 but also make it difficult to solve the cases effectively.

Keywords: Legal proceedings; persons under 18 years of age; rights of children; the 2015 Criminal Procedure Code; amendment and supplementation.

Theo pháp luật hiện hành, thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi được quy định tại Chương 28, Phần thứ 7 BLTTHS năm 2015 và được hướng dẫn cụ thể trong Thông tư liên tịch số 06/2018/TTLT-VKSNDTC-TANDTC-BCA-BTP-BLĐT BXH 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 Bộ luật tố tụng hình sự về thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi* (TTLT số 06/2018) và Thông tư số 02/2018/TT-TANDTC ngày 21/9/2018 của Tòa án nhân dân tối cao *Quy định chi tiết việc xét xử vụ án hình sự có người tham gia tố tụng là người dưới 18 tuổi thuộc thẩm quyền của Tòa gia đình và người chưa thành*

niên. Qua nghiên cứu những quy định này, tác giả nhận thấy quy định của BLTTHS năm 2015 về thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi còn một số bất cập cần được sửa đổi, bổ sung rõ ràng, đầy đủ và hợp lý hơn. Trong bài viết này, tác giả đề cập đến những vấn đề cụ thể sau:

1. Về việc xác định tuổi của người dưới 18 tuổi

Theo quy định tại Điều 417 BLTTHS năm 2015, việc xác định tuổi của người bị buộc tội, người bị hại dưới 18 tuổi được quy định như sau:

“1. Việc xác định tuổi của người bị buộc tội, người bị hại là người dưới 18 tuổi do cơ

* Tiến sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội

quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng thực hiện theo quy định của pháp luật.

2. Trường hợp đã áp dụng các biện pháp hợp pháp mà vẫn không xác định được chính xác thì ngày, tháng, năm sinh của họ được xác định:

a) Trường hợp xác định được tháng nhưng không xác định được ngày thì lấy ngày cuối cùng của tháng đó làm ngày sinh.

b) Trường hợp xác định được quý nhưng không xác định được ngày, tháng thì lấy ngày cuối cùng của tháng cuối cùng trong quý đó làm ngày, tháng sinh.

c) Trường hợp xác định được nửa của năm nhưng không xác định được ngày, tháng thì lấy ngày cuối cùng của tháng cuối cùng trong nửa năm đó làm ngày, tháng sinh.

d) Trường hợp xác định được năm nhưng không xác định được ngày, tháng thì lấy ngày cuối cùng của tháng cuối cùng trong năm đó làm ngày, tháng sinh.

3. Trường hợp không xác định được năm sinh thì phải tiến hành giám định để xác định tuổi."

Quy định này được hướng dẫn cụ thể tại Điều 6 TTLT số 06/2018 như sau: (1) Việc xác định tuổi của người bị buộc tội, người bị hại dưới 18 tuổi căn cứ vào một trong các giấy tờ, tài liệu sau: giấy chứng sinh; giấy khai sinh; chứng minh nhân dân; thẻ căn cước công dân; sổ hộ khẩu; hộ chiếu. (2) Trường hợp các giấy tờ, tài liệu nêu tại khoản 1 Điều này có mâu thuẫn, không rõ ràng hoặc không có giấy tờ, tài liệu này thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải phối hợp với gia đình, người đại diện, người thân thích, Nhà trường, Đoàn thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh hoặc tổ chức, cá nhân khác có liên quan nơi

người dưới 18 tuổi học tập, lao động, sinh hoạt trong việc hỏi, lấy lời khai, xác minh làm rõ mâu thuẫn hoặc tìm các giấy tờ, tài liệu khác có giá trị chứng minh về tuổi của người đó. Trường hợp đã áp dụng các biện pháp hợp pháp nhưng chỉ xác định được khoảng thời gian tháng, quý, nửa đầu hoặc nửa cuối của năm hoặc năm sinh thì tùy từng trường hợp cụ thể căn cứ khoản 2 Điều 417 BLTTHS để xác định tuổi của họ; (3) Trường hợp kết quả giám định tuổi chỉ xác định được khoảng độ tuổi của người bị buộc tội, người bị hại thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng lấy tuổi thấp nhất trong khoảng độ tuổi đã xác định được để xác định tuổi của họ.

Việc xác định tuổi của người bị buộc tội, người bị hại dưới 18 tuổi mặc dù đã được quy định và hướng dẫn cụ thể, tuy nhiên, theo chúng tôi, quy định này vẫn còn có một số bất cập như sau:

Thứ nhất, về việc xác định tuổi của người bị hại: Việc xác định tuổi của người dưới 18 tuổi là vấn đề rất quan trọng trong quá trình giải quyết vụ án hình sự. Ở góc độ luật hình sự, việc xác định tuổi của nạn nhân có ý nghĩa trong việc xác định hành vi có cấu thành tội phạm hay không, xác định tội danh, định khung hình phạt, quyết định hình phạt. Ở góc độ luật tố tụng hình sự, việc xác định tuổi của bị hại có ý nghĩa quyết định trong việc lựa chọn thủ tục tố tụng để giải quyết vụ án đối với họ.

Việc xác định tuổi người bị hại căn cứ vào giấy khai sinh. Tuy nhiên, trong thực tiễn tố tụng, vẫn còn gặp những trường hợp bị hại không có giấy khai sinh, có giấy khai sinh nhưng chỉ ghi năm sinh hoặc nhiều giấy khai sinh với nội dung khác nhau. Trong trường hợp đó, cơ quan có thẩm

quyền tiến hành tố tụng phải tiến hành các biện pháp hợp pháp để xác định tuổi của người bị hại như căn cứ vào các giấy tờ, tài liệu (sổ hộ khẩu, học bạ, căn cước...), lời khai của người bị hại và những người biết ngày sinh của người bị hại. Nếu đã áp dụng các biện pháp hợp pháp mà vẫn không xác định chính xác được thì theo quy định tại khoản 2 Điều 147 BLTTHS năm 2015, ngày, tháng, năm sinh của người bị hại được xác định theo hướng có lợi cho người bị hại.

Như vậy, quy định tại khoản 2 Điều 417 BLTTHS năm 2015 đã có sự khác biệt căn bản so với Thông tư liên tịch số 01/2011/TTLT-VKSNDTC-TANDTC-BTP-BCA-BLĐT BXH ngày 12/7/2011 hướng dẫn cách xác định độ tuổi đối với bị can, bị cáo và người bị hại là người chưa thành niên (TTLT số 01/2011) về cách xác định độ tuổi của bị hại dưới 18 tuổi, đó là xác định độ tuổi của bị hại quy định theo hướng bất lợi cho người bị buộc tội, ngược lại với nguyên tắc suy đoán vô tội.

Hiện nay, có các quan điểm khác nhau về quy định tại khoản 2 Điều 417 BLTTHS năm 2015 về việc xác định tuổi của người bị hại.

- Quan điểm thứ nhất cho rằng, BLTTHS năm 2015 đã quy định cụ thể vấn đề xác định tuổi của người bị buộc tội và người bị hại dưới 18 tuổi. Đây là quy định thể hiện tinh thần quán triệt sâu sắc nguyên tắc “bảo đảm lợi ích tốt nhất cho người chưa thành niên” phù hợp với các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Theo đó, nguyên tắc “lợi ích tốt nhất của trẻ em” quy định trong Điều 3 Công ước quyền trẻ em được coi là trọng tâm trong việc ứng xử với người chưa thành niên là bị hại. Nguyên tắc này có tầm quan trọng đặc biệt, là kim chỉ nam khi xem xét

vai trò của trẻ em trong quy trình tư pháp.¹ Việc quy định cách xác định tuổi tại khoản 2 Điều 417 BLTTHS năm 2015 bảo đảm việc giải quyết vụ án liên quan đến người chưa thành niên trong những trường hợp cần thiết được thuận lợi, kịp thời, vừa bảo đảm thực hiện nguyên tắc có lợi đối với người chưa thành niên phạm tội, đồng thời bảo vệ được tốt hơn quyền và lợi ích của người bị hại là người chưa thành niên trước sự xâm hại của tội phạm.²

- Quan điểm thứ hai cho rằng, cách xác định tuổi của người bị hại là người dưới 18 tuổi quy định tại Điều 417 BLTTHS năm 2015 tuy đã tạo được sự công bằng giữa người bị buộc tội và người bị hại trong việc xác định tuổi, nhưng nếu dùng để truy cứu trách nhiệm hình sự và xác định mức độ trách nhiệm hình sự đối với người bị buộc tội thì lại gây bất lợi cho người bị buộc tội, vi phạm nguyên tắc suy đoán vô tội. Quan điểm này cho rằng cần sửa đổi khoản 2 Điều 417 BLTTHS, xác định tuổi của người bị hại theo hướng có lợi cho người bị buộc tội như hướng dẫn tại TTLT số 01/2011.³

¹ Nguyễn Thị Lộc (2017), *Vấn đề xác định tuổi của người bị hại là người dưới 18 tuổi theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015*, Tạp chí Khoa học Kiểm sát, số 1/2017, trang 33.

² Nguyễn Hòa Bình chủ biên (2016), *Những nội dung mới trong Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015*, Nxb Chính trị quốc gia, trang 356.

³ Trần Xuân Thiên An, *Tìm hiểu về việc xác định tuổi của người bị buộc tội, người bị hại là người dưới 18 tuổi theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015*, đăng ngày 3/7/2017, <http://www.tkshcm.edu.vn/tin-tuc/tim-hieu-ve-viec-xac-dinh-tuoi-cua-nguoi-bi-buoc-toi-nguoi-bi-hai-la-nguoi-duoi-18-tuoi-theo-quy-dinh-cua-blthhs-nam-2015-3273.html>, truy cập ngày 28/4/2019;

Đình Văn Quế, *Xác định tuổi của người bị hại - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Tạp chí Kiểm sát số 10/2018, <http://kiemsat.vn/ve-xac-dinh-tuoi-cua-nguoi-bi-hai-50249.html>, đăng ngày 10/7/2018, truy cập ngày 28/4/2019.

Cả hai quan điểm đều dựa trên những nguyên tắc đã được thừa nhận chung: Quan điểm một dựa trên nguyên tắc “lợi ích tốt nhất cho trẻ em phải là mối quan tâm hàng đầu” được quy định trong Công ước của Liên hiệp quốc về Quyền trẻ em; còn quan điểm hai dựa trên “nguyên tắc suy đoán vô tội” được nêu trong Công ước của Liên hiệp quốc về các quyền dân sự, chính trị. Theo tác giả, trong hai quan điểm, quan điểm thứ hai có sức thuyết phục hơn vì người bị buộc tội là trung tâm của tố tụng hình sự và nguyên tắc suy đoán vô tội là nguyên tắc cơ bản của tố tụng hình sự. Hơn nữa, nếu theo quan điểm một, nguyên tắc “lợi ích tốt nhất cho trẻ em phải là mối quan tâm hàng đầu” sẽ khó áp dụng nếu trong vụ án cả bị hại và người bị buộc tội đều là người dưới 18 tuổi. Khi đó, chúng ta buộc phải áp dụng nguyên tắc suy đoán vô tội cho người bị buộc tội để xác định tuổi người bị hại.

Về việc xác định tuổi của người bị buộc tội, Ủy ban về quyền trẻ em tuyên bố: “Nếu không có bằng chứng về độ tuổi thì trẻ em có quyền được kiểm tra về y tế, xã hội theo phương pháp tin cậy để có thể xác định tuổi của trẻ em đó. Trong trường hợp có xung đột hoặc bằng chứng không thuyết phục, trẻ em đó phải được hưởng quy tắc về lợi ích của sự nghi ngờ”.⁴ Tuy nhiên hiện nay, chưa có hướng dẫn nào của Liên hiệp quốc về việc xác định tuổi của người bị hại để định hướng cho việc hoàn thiện pháp luật ở Việt Nam về vấn đề này.

Theo tác giả, để có thể bảo đảm hai nguyên tắc “lợi ích tốt nhất cho trẻ em phải

là mối quan tâm hàng đầu” và “suy đoán vô tội”, chúng ta có thể xác định tuổi của bị hại vào thời điểm người đó bị tội phạm xâm hại theo hướng có lợi cho người bị buộc tội (áp dụng nguyên tắc suy đoán vô tội) và xác định tuổi của bị hại vào thời điểm họ tham gia tố tụng theo hướng có lợi cho bị hại để họ được áp dụng thủ tục đối với người dưới 18 tuổi. Quy định như vậy có thể bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp cho bị hại dưới 18 tuổi, đồng thời bảo đảm quyền được suy đoán vô tội của người bị buộc tội, bảo đảm quyền được đối xử công bằng của các bên đối lập trong vụ án. Phương án này có thể dẫn đến việc không thống nhất trong cách xác định ngày tháng năm sinh của người bị hại, tuy nhiên bất cập này nhỏ hơn nhiều so với việc vi phạm nguyên tắc “suy đoán vô tội” hoặc nguyên tắc “lợi ích tốt nhất cho trẻ em phải là mối quan tâm hàng đầu”.

Thứ hai, Điều 417 BLTTHS không quy định về việc xác định tuổi của người làm chứng là không đầy đủ. Tuổi của người làm chứng không ảnh hưởng đến việc truy cứu trách nhiệm hình sự của người bị buộc tội nhưng ảnh hưởng đến việc xác định thủ tục tố tụng được áp dụng đối với họ. Theo quy định hiện hành, phạm vi áp dụng thủ tục đối với người dưới 18 tuổi được áp dụng đối với cả người làm chứng dưới 18 tuổi. Vì vậy, cần phải bổ sung quy định về việc xác định tuổi đối với cả người làm chứng dưới 18 tuổi để bảo đảm lợi ích tốt nhất cho người làm chứng dưới 18 tuổi.

Về thuật ngữ pháp lý, theo chúng tôi, cần phải sử dụng thuật ngữ “bị hại” thay cho “người bị hại” trong Điều 417 để thống nhất với quy định tại Điều 62 BLTTHS năm 2015 về bị hại.

Từ những phân tích trên, chúng tôi kiến nghị sửa đổi bổ sung Điều 417 như sau:

⁴ Đại học quốc gia Hà Nội, Khoa Luật (2010), *Quyền con người, tập hợp những bình luận và khuyến nghị chung của Ủy ban công ước Liên hiệp quốc* (Ủy ban về quyền trẻ em, bình luận chung số 10 về quyền trẻ em trong tư pháp người chưa thành niên, đoạn 39), Nxb Công an nhân dân, tr.789.

Điều 417. Xác định tuổi của người bị buộc tội, bị hại, người làm chứng là người dưới 18 tuổi

1. Việc xác định tuổi của người bị buộc tội, bị hại, người làm chứng là người dưới 18 tuổi do cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng thực hiện theo quy định của pháp luật.

2. (giữ nguyên)

3. (giữ nguyên)

4. Trong trường hợp đã áp dụng các biện pháp hợp pháp mà vẫn không xác định được chính xác thì ngày, tháng, năm sinh của bị hại được xác định:

a) Xác định tuổi của bị hại để truy cứu trách nhiệm hình sự của người bị buộc tội:

- Trường hợp xác định được tháng nhưng không xác định được ngày thì lấy ngày đầu tiên của tháng đó làm ngày sinh.

- Trường hợp xác định được quý nhưng không xác định được ngày, tháng thì lấy ngày đầu tiên của tháng đầu tiên trong quý đó làm ngày, tháng sinh.

- Trường hợp xác định được nửa của năm nhưng không xác định được ngày, tháng thì lấy ngày đầu tiên của tháng đầu tiên trong nửa năm đó làm ngày, tháng sinh.

- Trường hợp xác định được năm nhưng không xác định được ngày, tháng thì lấy ngày đầu tiên của tháng đầu tiên trong năm đó làm ngày, tháng sinh.

b) Xác định tuổi của bị hại để áp dụng thủ tục đối với người dưới 18 tuổi thì trong mọi trường hợp được xác định theo quy định tại khoản 2 Điều này.

2. Về việc áp dụng hoạt động đối chất đối với người dưới 18 tuổi

Theo quy định tại khoản 6 Điều 421 BLTTHS, “chỉ tiến hành đối chất giữa bị hại là người dưới 18 tuổi với bị can, bị cáo để làm sáng tỏ tình tiết của vụ án trong

trường hợp nếu không đối chất thì không thể giải quyết được vụ án”. Hiện nay, không có quy định nào về việc đối chất giữa người làm chứng và bị can dưới 18 tuổi với bị can đã thành niên. Theo chúng tôi, cần phải quy định không tiến hành đối chất giữa người bị hại và người làm chứng, bị can dưới 18 tuổi với bị can đã thành niên vì những lý do sau:

Thứ nhất, quy định về đối chất trong thủ tục đối với người dưới 18 tuổi không có gì khác so với quy định chung về đối chất, không thể hiện tính chất đặc biệt khi áp dụng hoạt động này đối với người dưới 18 tuổi. Khoản 1 Điều 189 BLTTHS năm 2015 về hoạt động đối chất quy định “trường hợp có mâu thuẫn trong lời khai giữa hai hay nhiều người mà đã tiến hành các biện pháp điều tra khác nhưng chưa giải quyết được mâu thuẫn thì Điều tra viên tiến hành đối chất”. So với quy định chung này, quy định tại khoản 6 Điều 421 BLTTHS năm 2015 “chỉ tiến hành đối chất giữa bị hại là người dưới 18 tuổi với bị can, bị cáo để làm sáng tỏ tình tiết của vụ án trong trường hợp nếu không đối chất thì không thể giải quyết được vụ án” cũng có nội dung tương tự. Đối chất được xác định như biện pháp cuối cùng, khi đã sử dụng các biện pháp điều tra khác mà không giải quyết được mâu thuẫn. Quy định tại khoản 6 Điều 421 BLTTHS năm 2015 không mang tính chất đặc biệt, có tính ưu tiên áp dụng riêng đối với bị hại dưới 18 tuổi. Nếu chỉ với nội dung như vậy thì không cần thiết phải quy định trong thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi.

Thứ hai, hiệu quả của việc đối chất đối với người dưới 18 tuổi không cao và kết quả đối chất trong những trường hợp này rất khó có tính tin cậy.

Việc đối chất rất phức tạp, phụ thuộc vào thái độ, tâm lý, hiểu biết của hai bên

tham gia đối chất và phụ thuộc rất nhiều vào trình độ chuyên môn, kỹ năng nghiệp vụ, thái độ khách quan của người tiến hành đối chất; kết quả của việc đối chất chưa chắc chắn để khẳng định hay bác bỏ lời khai của các bên. Mặt khác, nếu bị can im lặng, không trả lời câu hỏi của người tiến hành đối chất thì khi đó, việc đối chất cũng thất bại. Vì vậy, không nên trông chờ vào kết quả đối chất như là biện pháp sau cùng để giải quyết vụ án. Đặc biệt, việc cho người dưới 18 tuổi, nhất là trẻ em đối chất với bị can đã thành niên thì việc đối chất có khả năng cao là không đạt kết quả. Rất có thể họ khai đúng sự thật nhưng khi phải đối mặt với bị can, do căng thẳng, hoảng sợ nên họ đã im lặng hoặc thay đổi lời khai, dẫn đến việc đối chất nhằm bác bỏ lời khai gian dối của bị can, bị cáo thường không đạt kết quả.

Thứ ba, việc cho bị hại, người làm chứng, bị can dưới 18 tuổi đối chất với bị can đã thành niên là không bảo đảm nguyên tắc “lợi ích tốt nhất cho trẻ em phải là mối quan tâm hàng đầu”. Không nên quy định bị hại dưới 18 tuổi phải đối chất với bị can đã thành niên vì họ có thể phải chịu những chấn thương nặng nề về tâm lý do phải đối mặt, đối chất với người đã xâm hại mình, tránh tình trạng bị hại trở thành “nạn nhân lần thứ hai” của hoạt động tố tụng. Cũng không nên quy định người làm chứng dưới 18 tuổi phải đối chất với bị can đã thành niên. Tâm lý chung của người làm chứng khi tham gia tố tụng hình sự là họ rất lo sợ bị trả thù, ngại lộ danh tính và không muốn phải đối chất với bị can, đặc biệt là người làm chứng dưới 18 tuổi. Vì vậy, việc người làm chứng dưới 18 tuổi phải đối chất với bị can, bị cáo sẽ gây ra những căng thẳng, lo lắng, hoảng sợ, ảnh hưởng tâm lý lâu dài đối với họ.

Cũng cần hạn chế việc đối chất giữa bị can là người dưới 18 tuổi với bị can đã thành niên trong cùng một vụ án. Thực tế tình hình tội phạm cho thấy, có tình trạng các đối tượng phạm tội dụ dỗ, mua chuộc, xúi giục, ép buộc người dưới 18 tuổi phạm tội, thậm chí còn ép buộc con cháu mình phạm tội⁵, sử dụng người dưới 18 tuổi như một dạng “công cụ phạm tội”. Đối với vụ án có cả bị can đã thành niên và cả bị can dưới 18 tuổi, nhiều trường hợp bị can dưới 18 tuổi là người có hoàn cảnh đặc biệt như mồ côi cha mẹ, bị bỏ rơi, bị khuyết tật, phải bỏ học kiếm sống, bị tổn hại thể chất, tinh thần do bạo lực, bị bóc lột, bị mua bán v.v. Việc những đối tượng này phải đối chất với bị can đã thành niên, đặc biệt là người mà bị can dưới 18 tuổi phụ thuộc như bố mẹ, người đã ép buộc, xúi giục mình chắc chắn sẽ gây áp lực về tâm lý, gây ra những sang chấn, tổn thương về tinh thần đối với họ.

Vì những lý do nêu trên, theo chúng tôi, nên sửa đổi quy định ở khoản 6 Điều 421 theo hướng không cho bị hại, người làm chứng, bị can dưới 18 tuổi đối chất với bị can đã thành niên. Mặt khác, đối chất là hoạt động điều tra được thực hiện đối với bị can mà không thực hiện đối với bị cáo, vì vậy, khoản 6 Điều 421 BLTTHS quy định về việc đối chất với bị cáo là không cần thiết. Cụ thể, khoản 6 Điều 421 nên sửa đổi như sau:

Điều 421. Lấy lời khai người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt, người bị tạm giữ, người bị hại, người làm chứng; hỏi cung bị can; đối chất

...

⁵ SOS tình trạng ép trẻ em phạm tội, <http://www.baodienbienphu.info.vn/tin-tuc/phap-luat/171257/sos-tinh-trang-ep-tre-em-pham-toi>, truy cập ngày 15/2/2020.

6. Không tiến hành đối chất giữa người dưới 18 tuổi với bị can đã thành niên.

3. Về việc thống nhất và hướng dẫn một số quy định liên quan đến việc người đại diện của người dưới 18 tuổi

Thứ nhất, hiện nay, các quy định trong BLTTHS về địa vị pháp lý của người đại diện của người dưới 18 tuổi chưa thống nhất với nhau, dẫn đến việc nhận thức và áp dụng chưa thống nhất. Điều 420 BLTTHS về việc tham gia tố tụng của người đại diện, nhà trường, tổ chức quy định: Người đại diện của người dưới 18 tuổi có quyền và nghĩa vụ tham gia tố tụng theo quyết định của Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án. Người đại diện của người dưới 18 tuổi được tham gia việc lấy lời khai, hỏi cung người dưới 18 tuổi; đưa ra chứng cứ, tài liệu, đồ vật, yêu cầu, khiếu nại, tố cáo...

Ngoài ra, quyền của người đại diện của người dưới 18 tuổi còn được quy định ở một số điều luật khác như quy định người đại diện của người bị buộc tội dưới 18 tuổi có quyền mời người bào chữa (Điều 75); có quyền yêu cầu thay đổi hoặc từ chối người bào chữa (khoản 3 Điều 77); quy định quyền của người đại diện của người bị hại tại Điều 62; quyền kháng cáo của người đại diện của bị cáo và người bị hại dưới 18 tuổi tại khoản 1 Điều 331... Việc quy định không tập trung như vậy về mặt lập pháp là chưa rõ ràng, có thể dẫn đến việc xác định quyền của người đại diện không thống nhất, gây khó khăn cho người đại diện của người dưới 18 tuổi khi thực hiện quyền của họ, đồng thời gây khó khăn cho cơ quan tiến hành tố tụng trong việc bảo đảm quyền của người đại diện. Vì vậy, cần phải bổ sung thêm Điều 420 BLTTHS cho đầy đủ các quyền của người đại diện của người dưới 18 tuổi.

Thứ hai, Điều 420 BLTTHS quy định

đại diện của người dưới 18 tuổi có quyền đưa chứng cứ, tài liệu, đồ vật. Tuy nhiên, lời khai của người đại diện của người dưới 18 tuổi không được BLTTHS quy định là nguồn chứng cứ và cũng không quy định về hoạt động điều tra lấy lời khai của người đại diện của người dưới 18 tuổi. Thực tiễn tiến hành hoạt động này trong giai đoạn điều tra có nhiều ý kiến khác nhau.⁶

Có ý kiến cho rằng, có thể chuyển hóa lời khai của người đại diện của người bị hại thành lời khai của người mà họ đại diện. Việc chuyển hóa này không hợp lý vì người dưới 18 tuổi và người đại diện của họ đều có quyền cung cấp chứng cứ với tư cách riêng, những thông tin mà họ đưa ra cũng mang tính chủ thể riêng biệt, không thể chuyển hóa cho nhau. Ý kiến khác lại coi đó là lời khai của người làm chứng, nhưng lại không xác định tư cách tố tụng của họ là người làm chứng khi lấy lời khai thì cũng không hợp lý. Không nên xác định người đại diện của người bị buộc tội và người bị hại là người dưới 18 tuổi đồng thời là người làm chứng vì người làm chứng có nghĩa vụ phải khai báo trung thực, nếu khai gian dối hoặc từ chối khai báo không vì lý do bất khả kháng hoặc không do trở ngại khách quan thì phải chịu trách nhiệm hình sự. Trong khi đó, người đại diện của người bị buộc tội, người bị hại dưới 18 tuổi phải vì lợi ích của người mà họ đại diện, coi lợi ích đó là mối quan tâm hàng đầu nên việc buộc họ phải khai báo trung thực, khách quan, không được nghi ngờ, suy diễn chủ quan là không hợp lý.

Trong giai đoạn xét xử, việc thu thập thông tin từ lời trình bày của người đại diện của người bị hại được quy định

⁶ Những ý kiến này do tác giả tham khảo ý kiến một số chuyên gia làm công tác thực tiễn trong ngành công an, tòa án.

là hoạt động xét hỏi người đại diện của người bị hại (Điều 310 BLTTHS) nhưng không có quy định về việc xét hỏi đại diện của người bị hại, người làm chứng dưới 18 tuổi. Để giải quyết các bất cập trên, chúng tôi kiến nghị cần bổ sung quy định lời khai của người đại diện của người dưới 18 tuổi là nguồn chứng cứ và bổ sung thêm quy định về hoạt động điều tra “lấy lời khai của người đại diện của người bị buộc tội, bị hại, người làm chứng”; bổ sung thêm quy định về xét hỏi người đại diện của bị cáo, xét hỏi đại diện của người làm chứng.

Thứ ba, cần có hướng dẫn cụ thể về việc xác định người đại diện cho người dưới 18 tuổi. Theo Điều 3 TTLT số 06/2018, người đại diện của người tham gia tố tụng là người dưới 18 tuổi được xác định theo thứ tự: cha mẹ đẻ, cha mẹ nuôi; người giám hộ; người do Tòa án chỉ định. Việc xác định người đại diện của người tham gia tố tụng dưới 18 tuổi chưa được quy định còn có một số bất cập sau:

Một là, việc xác định thẩm quyền cử người giám hộ của Ủy ban nhân dân cấp xã nơi người chưa thành niên dưới 18 tuổi cư trú còn chưa rõ ràng. Theo quy định tại Điều 12 Luật Cư trú năm 2006, nơi cư trú của công dân là nơi thường trú hoặc nơi tạm trú. Trong thực tiễn, có nhiều trường hợp người tham gia tố tụng là người dưới 18 tuổi đăng ký thường trú một nơi nhưng sinh sống ở nơi khác. Như vậy, trong trường hợp này, Ủy ban nhân dân cấp xã nơi người dưới 18 tuổi đăng ký thường trú hay nơi người dưới 18 tuổi có trách nhiệm cử người giám hộ cho họ chưa được xác định rõ. Và nếu xảy ra tranh chấp trong việc cử người giám hộ thì việc Tòa án nơi người tham gia tố tụng là người dưới 18 tuổi đăng ký thường trú hay tạm trú có thẩm quyền chỉ định người giám hộ cũng

chưa được xác định rõ.

Hai là, trình tự, thủ tục Tòa án chỉ định người giám hộ hoặc chỉ định người đại diện cho người tham gia tố tụng là người dưới 18 tuổi chưa được quy định rõ. Theo khoản 3, Điều 136 Bộ luật dân sự năm 2015, trong trường hợp không xác định được người đại diện là cha mẹ của người chưa thành niên, người giám hộ cho người chưa thành niên (bao gồm người giám hộ đương nhiên, người giám hộ do Ủy ban nhân dân cấp xã cử hoặc do Tòa án chỉ định) thì Tòa án chỉ định người đại diện cho người chưa thành niên. Tuy nhiên, trình tự, thủ tục để Tòa án chỉ định người giám hộ hoặc chỉ định người đại diện cho người tham gia tố tụng là người dưới 18 tuổi được thực hiện như thế nào; Tòa án sẽ chỉ định ai là người giám hộ hoặc là người đại diện cho người tham gia tố tụng là người dưới 18 tuổi; hoặc là khi có sự tranh chấp về thẩm quyền giữa các Tòa án trong việc chỉ định người giám hộ, chỉ định người đại diện thì việc giải quyết như thế nào lại chưa được quy định rõ. Những vướng mắc nêu trên do chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể nên trong thực tiễn, các cơ quan tiến hành tố tụng đã lúng túng hoặc không thống nhất quan điểm với nhau. Thiết nghĩ, những vướng mắc này cơ quan có thẩm quyền cần sớm hướng dẫn để việc áp dụng pháp luật trong thực tiễn được thống nhất.⁷

4. Về bào chữa đối với của người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi

Khoản 1 Điều 422 BLTTHS năm 2015 quy định “người bị buộc tội là người dưới

⁷ Dương Tấn Thanh (2019), Người đại diện của người tham gia tố tụng là người dưới 18 tuổi trong tố tụng hình sự, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/xet-xu/nguoi-dai-dien-cua-nguoi-tham-gia-to-tung-la-nguoi-duoi-18-tuoi-trong-to-tung-hinh-su>, truy cập ngày 05/02/2020

18 tuổi có quyền tự bào chữa hoặc nhờ người khác bào chữa”. Quy định này không thống nhất với nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa của người bị buộc tội quy định tại Điều 16 BLTTHS năm 2015 với nội dung người bị buộc tội đồng thời có cả quyền tự bào chữa và quyền nhờ người khác bào chữa, họ có thể thực hiện cả quyền tự bào chữa và quyền nhờ người khác bào chữa; cũng có thể không nhờ người khác bào chữa. Khoản 2, Điều 422 BLTTHS năm 2015 quy định trách nhiệm chỉ định người bào chữa cho người bị buộc tội dưới 18 tuổi thuộc về Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát và Tòa án là chưa bao hàm hết các chủ thể có trách nhiệm bảo đảm quyền bào chữa theo quy định tại Điều 16 BLTTHS. Vì vậy, cần sửa đổi quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 422 BLTTHS năm 2015 cho phù hợp với quy định tại Điều 16 BLTTHS năm 2015. Trên cơ sở phân tích trên, chúng tôi kiến nghị sửa đổi Điều 422 BLTTHS năm 2015 cụ thể như sau:

Điều 422. Bào chữa

1. Người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi có quyền tự bào chữa, (bỏ chữ hoặc và thay bằng dấu phẩy) nhờ người khác bào chữa.

2. (Giữ nguyên)

3. Trường hợp người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi không có người bào chữa hoặc người đại diện của họ không lựa chọn người bào chữa thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải chỉ định người bào chữa theo quy định tại Điều 76 của Bộ luật này.

Như vậy, quy định về thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi trong BLTTHS năm 2015 là một bước tiến lớn trong hoạt động lập pháp của Nhà nước ta nhằm bảo đảm ngày càng tốt hơn lợi ích của người dưới 18 tuổi; phù hợp và đáp ứng các chuẩn mực quốc tế về quyền trẻ em. Tuy

nhiên, quy định của BLTTHS năm 2015 vẫn còn một số hạn chế nhất định cần tiếp tục sửa đổi, bổ sung nhằm hoàn thiện hơn nữa chế định này./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Trần Xuân Thiên An, *Tim hiểu về việc xác định tuổi của người bị buộc tội, người bị hại là người dưới 18 tuổi theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015*, đăng ngày 3/7/2017, <http://www.tkshcm.edu.vn/tin-tuc/tim-hieu-ve-viec-xac-dinh-tuoi-cua-nguoi-bi-buoc-toi-nguoi-bi-hai-la-nguoi-duoi-18-tuoi-theo-quy-dinh-cua-blthhs-nam-2015-3273.html>, truy cập ngày 8/2/2020.
2. Nguyễn Hòa Bình chủ biên (2016), *Những nội dung mới trong Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015*, Nxb Chính trị quốc gia.
3. Đại học quốc gia Hà Nội, Khoa Luật (2010), *Quyền con người, tập hợp những bình luận/khuyến nghị chung của Ủy ban công ước Liên hợp quốc*, Nxb Công an nhân dân.
4. Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh, Trung tâm nghiên cứu quyền con người, *Các văn kiện quốc tế về quyền con người*, Nxb Thành phố Hồ Chí Minh.
5. Nguyễn Thị Lộc (2017), *Vấn đề xác định tuổi của người bị hại là người dưới 18 tuổi theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015*, Tạp chí Khoa học Kiểm sát, số 1/2017.
6. Đinh Văn Quế, *Xác định tuổi của người bị hại - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Tạp chí Kiểm sát số 10/2018, <http://kiemsat.vn/ve-xac-dinh-tuoi-cua-nguoi-bi-hai-50249.html>, đăng ngày 10/7/2018, truy cập ngày 8/2/2020.
7. Tòa án nhân dân tối cao, Viện khoa học xét xử (2010), Báo cáo tổng quan về cơ sở lý luận và thực tiễn của sự cần thiết thành lập Tòa án chuyên trách đối với người chưa thành niên ở Việt Nam.
8. Dương Tấn Thanh (2019), *Người đại diện của người tham gia tố tụng là người dưới 18 tuổi trong tố tụng hình sự*, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/xet-xu/nguoi-dai-dien-cua-nguoi-tham-gia-to-tung-la-nguoi-duoi-18-tuoi-trong-to-tung-hinh-su>, truy cập ngày 5/2/2020
9. Trường Đại học Luật Hà Nội (2017), *Quyền của người chưa thành niên trong pháp luật hình sự một số nước trên thế giới và kinh nghiệm cho Việt Nam*.
10. Trường Đại học Luật Hà Nội (2018), *Tập bài giảng Tư pháp đối với người chưa thành niên*.