

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 BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 2015 (SỬA ĐỔI, BỔ SUNG NĂM 2017)

*Mai Thị Thủy**

Tóm tắt: Bài viết phân tích một số vấn đề pháp lý về các biện pháp giám sát, giáo dục áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong trường hợp được miễn trách nhiệm hình sự. Trên cơ sở đó, tác giả cũng phân tích một số hạn chế còn tồn tại và đưa ra kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật hình sự về vấn đề này.

Abstract: The article analyzes a number of issues on supervisory and educational measures against offenders aged under 18 in case of exemption from criminal responsibility. On that basis, the author also analyzes some limitations and makes proposals to improve the provisions of the criminal law on this issue.

1. Bản chất pháp lý của các biện pháp giám sát, giáo dục áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội theo quy định của Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017)

Theo quy định tại mục 2 Chương XII Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017)¹, có ba biện pháp giám sát, giáo dục áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội trong trường hợp được miễn trách nhiệm hình sự (TNHS) với tên gọi “*Các biện pháp giám sát, giáo dục áp dụng trong trường hợp được miễn TNHS*” là: Biện pháp khiển trách, hòa giải tại cộng đồng và giáo dục tại xã, phường, thị trấn. Trong đó, khiển trách và hòa giải tại cộng đồng là hai biện pháp lần đầu tiên được quy định trong BLHS năm 2015. Còn biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn trước đó đã được BLHS năm 1999 quy định với tư cách là biện pháp tư pháp thay thế cho hình phạt áp dụng riêng đối với người chưa thành niên (NCTN) phạm tội². Tuy nhiên, BLHS năm

2015 cũng như Bộ luật Tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2015 không có quy định nào để trực tiếp xác định bản chất pháp lý của các biện pháp giám sát, giáo dục áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Do đó, trong khoa học pháp lý hình sự Việt Nam hiện nay tồn tại nhiều quan điểm khác nhau về bản chất pháp lý của các biện pháp giám sát, giáo dục này. Cụ thể:

Quan điểm của Ủy ban Thường vụ Quốc hội cho rằng, các biện pháp giám sát, giáo dục này là biện pháp xử lý mang tính chất thay thế hình phạt và biện pháp tư pháp³. Tuy nhiên, như đã biết, theo quan điểm phổ biến hiện nay, TNHS có ba hình thức là hình phạt, biện pháp tư pháp và án tích⁴. Do đó, có thể thấy, các biện pháp giám sát, giáo dục được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn TNHS (tức là miễn hết các hình thức của

* ThS., Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.

¹ Gọi tắt là BLHS năm 2015.

² Điều 70 BLHS năm 1999.

³ Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Báo cáo giải trình tiếp thu, chỉnh lý dự thảo BLHS (sửa đổi) trình Quốc hội biểu quyết thông qua, ngày 24/11/2015.

⁴ Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh (2019), *Giải 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.261.

TNHS, trong đó có hình phạt, biện pháp tư pháp) không phải là các biện pháp thay thế cho hình phạt và biện pháp tư pháp.

Quan điểm của Bộ Tư pháp cho rằng, “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”⁵. Như vậy, theo quan điểm của Bộ Tư pháp thì các biện pháp giám sát, giáo dục chỉ là biện pháp miễn TNHS có điều kiện kèm theo.

Theo Bản thuyết minh chi tiết về Dự thảo BLHS (sửa đổi) tháng 4/2015, Ban soạn thảo BLHS (sửa đổi) cho rằng, đây là các biện pháp thay thế xử lý hình sự (xử lý chuyên hướng - XLCH) áp dụng đối với NCTN phạm tội: “Để thực hiện chủ trương nhân đạo hóa, tăng tính hướng thiện trong chính sách xử lý hình sự, nhất là đối với đối tượng cần bảo vệ đặc biệt là NCTN theo hướng sớm đưa các em ra khỏi vòng quay tố tụng khi có điều kiện để tránh những tác động tiêu cực không cần thiết thì một trong những giải pháp là nghiên cứu sửa đổi, bổ sung vào BLHS quy định về các biện pháp thay thế xử lý hình sự đối với NCTN phạm tội”⁶.

Tác giả đồng tình với quan điểm của Ban soạn thảo BLHS (sửa đổi) khi cho rằng, đây là các biện pháp thay thế xử lý hình sự (hay nói cách khác là biện pháp XLCH) áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Bởi như đã biết, về cơ bản, có hai hình thức xử lý NCTN phạm tội là những biện pháp không thông qua quá trình tố tụng hình sự

(còn gọi là XLCH) và các biện pháp thông qua thủ tục tố tụng hình sự (các biện pháp chính thống)⁷. Thuật ngữ “XLCH” trong hệ thống tư pháp NCTN xuất hiện chính thức lần đầu tiên trong Báo cáo của Ủy ban tội phạm của Tổng thống Hoa Kỳ vào năm 1960 và sau đó, XLCH đã trở thành một vấn đề được đặc biệt quan tâm trong hệ thống tư pháp NCTN của nhiều nước⁸. Từ quy định của các văn bản pháp luật quốc tế và pháp luật các nước trên thế giới, có thể hiểu, 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 chính thống⁹.

XLCH được xây dựng dựa trên “lý thuyết dán nhãn”, xuất hiện vào những năm 1960. Lý thuyết dán nhãn đề cập đến phản ứng của những người khác đối với những người bị dán nhãn (hoặc bị kì thị) là tội phạm. Thông thường, thuật ngữ “kì thị” được sử dụng để đề cập đến sự mất uy tín sâu sắc của một cá nhân¹⁰. Trọng tâm của việc dán nhãn và kỳ thị thông qua thủ tục tố tụng hình sự là nó ảnh hưởng lớn đến tính cách của một người. Nhân là lý thuyết được đưa ra để làm thay đổi vai trò của những người được dán nhãn làm cho họ hiểu rằng, họ đã thực sự sai lệch và do đó họ có thể trở

⁷ Ủy ban quyền trẻ em (2019), Bình luận chung số 24: Các quyền của trẻ em trong hệ thống tư pháp trẻ em, đoạn 13, <https://undocs.org/CRC/C/GC/24>, truy cập ngày 3/6/2020.

⁸ Prof. Kenneth Polk và các tác giả (2003), *Early Intervention: Diversion and Youth conferencing – A national profile and review of current approach to diverting juveniles from criminal justice system*, Nxb. Australian Government Attorney-General’s Department, tr.1.

⁹ Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội, Vụ Pháp chế, UNICEF Việt Nam (2012), *Tài liệu tập huấn Tư pháp người chưa thành niên*, Nxb. Lao động, Hà Nội, tr.98.

¹⁰ E Goffman (1963), *Stigma: Notes on the Management of a Spoiled Identity*, Prentice-Hall Press (January 1, 1963), tr. 3.

⁵ 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.

⁶ 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.

thành tội phạm¹¹. Những người ủng hộ lý thuyết dán nhãn cho rằng những người được dán nhãn, chính vì sự dán nhãn đó mà bị cô lập khỏi xã hội. Điều này có thể hạn chế nghiêm trọng đến khả năng của cá nhân trong việc tham gia các hoạt động sinh hoạt hàng ngày như tìm kiếm việc làm, khả năng có nhà ở hoặc tiếp cận với các dịch vụ thiết yếu và các mối quan hệ gia đình, bạn bè. Do đó, cá nhân bị dán nhãn bị từ chối vai trò xã hội hợp pháp thông qua “vai trò xã hội lệch lạc” của mình¹². Điều này có ý nghĩa sâu sắc đối với quan điểm của cá nhân người phạm tội về chính bản thân của họ. Vì thế, một người nào đó đã phạm tội và do đó họ đã bị dán nhãn với tư cách là người phạm tội thông qua các thủ tục tố tụng hình sự và kết án chính thức, họ có khả năng tái phạm rất cao vì mọi người (kể cả bản thân của người phạm tội) tin rằng dù thế nào đi chăng nữa, họ cũng là chỉ là người phạm tội hoặc họ đã từng là tội phạm¹³.

Để tránh việc những NCTN bị dán nhãn là tội phạm thì cần phải bỏ qua các thủ tục tố tụng hình sự chính thức và việc giam giữ bất cứ lúc nào có thể. Vì vậy, mô hình tư pháp phát triển từ lý thuyết dán nhãn được gọi là mô hình XLCH, bởi vì chuyển hướng theo nghĩa đen có nghĩa là “bỏ qua”. Do đó, việc chuyển hướng thực sự theo nghĩa này phải là sự chuyển hướng từ cảnh sát, bởi vì các hành động của cảnh sát được áp dụng trước khi thủ tục tố tụng hình sự chính thức được bắt đầu và NCTN phạm tội vì thế được bỏ qua các thủ tục tố tụng chính thức.

Tuy nhiên, trong nhiều hệ thống pháp luật ngày nay, thuật ngữ XLCH thường được áp dụng để xử lý NCTN phạm tội sau khi thủ tục tố tụng chính thức được bắt đầu và sau đó NCTN phạm tội mới thực sự được XLCH. Mặc dù những cách xử lý này (bỏ qua hoặc chấm dứt thủ tục tố tụng) không thật sự đúng với nghĩa đen của thuật ngữ “XLCH”, nhưng cũng được gọi là XLCH vì chúng đã ngăn chặn được việc NCTN bị kết án hình sự một cách chính thức¹⁴.

Với cách hiểu về XLCH như trên, có thể thấy, theo quy định của BLHS năm 2015 thì các biện pháp giám sát, giáo dục là các biện pháp được áp dụng để xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội sau khi thủ tục tố tụng hình sự chính thức đã được bắt đầu (điều tra, truy tố, xét xử) nhằm ngăn ngừa việc người dưới 18 tuổi phạm tội tiếp tục dần sâu hơn vào hệ thống tư pháp hình sự chính thống bằng cách dừng các thủ tục tố tụng chính thức và áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục với tư cách là một biện pháp xử lý thay thế. Do đó, xét về bản chất, các biện pháp giám sát, giáo dục áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội chính là các biện pháp XLCH. Còn biện pháp miễn TNHS đơn thuần như quy định tại Điều 29 BLHS năm 2015 thì khi được miễn TNHS, người phạm tội (bao gồm người từ đủ 18 tuổi trở lên và người dưới 18 tuổi phạm tội) không bị áp dụng thêm bất cứ biện pháp giám sát, giáo dục nào cả.

2. Nguyên tắc áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục đối với người dưới 18 tuổi phạm tội

¹¹ E M Schur (1971), *Labeling Deviant Behavior*, Harper & Row (January 1, 1971), tr.12.

¹² M B Clinard and R F Meier (8th ed 1992), *Sociology of Deviant Behavior*, Fort Worth, TX: Harcourt Brace Jovanovich College Publishers, tr. 107.

¹³ E M Lemert (1972), *Human Deviance, Social Problems and Social control*, Prentice-Hall Press; 2nd edition (January 1, 1972), tr.47.

¹⁴ 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, tr.44-45.

Nguyên tắc xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội được quy định tại Điều 91 BLHS năm 2015. Trong phạm vi bài viết, tác giả chỉ đề cập đến các nguyên tắc có liên quan đến việc áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục đối với người dưới 18 tuổi phạm tội như sau:

- Nguyên tắc đầu tiên và cũng là nguyên tắc xử lý chủ đạo đối với người dưới 18 tuổi phạm tội được quy định tại khoản 1 Điều 91 BLHS năm 2015 là khi xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội, cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần phải cân nhắc, xem xét một cách toàn diện để bảo vệ được lợi ích tốt nhất của người dưới 18 tuổi nhằm hướng đến mục đích chủ yếu là giáo dục, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh và trở thành công dân có ích cho xã hội: *“Việc xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội phải bảo đảm lợi ích tốt nhất của người dưới 18 tuổi và chủ yếu nhằm giáo dục, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh, trở thành công dân có ích cho xã hội. Việc xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội phải căn cứ vào độ tuổi, khả năng nhận thức của họ về tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, nguyên nhân và điều kiện gây ra tội phạm”*.

- Nguyên tắc miễn TNHS và áp dụng biện pháp giám sát, giáo dục: Khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 quy định trường hợp miễn TNHS được áp dụng riêng cho người dưới 18 tuổi phạm tội. Khi có đủ điều kiện để được miễn TNHS theo quy định tại khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 thì người dưới 18 tuổi phạm tội có thể được miễn TNHS và bị áp dụng một trong các biện pháp giám sát, giáo dục là khiển trách, hòa giải tại cộng đồng hoặc giáo dục tại xã, phường, thị trấn.

- Nguyên tắc quy định tại khoản 4 Điều 91 BLHS năm 2015: *“Khi xét xử, Tòa án*

chỉ áp dụng hình phạt đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nếu xét thấy việc miễn TNHS và áp dụng một trong các biện pháp quy định tại Mục 2 hoặc việc áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng quy định tại Mục 3 không bảo đảm hiệu quả giáo dục, phòng ngừa”. Quy định tại khoản 4 Điều 91 BLHS năm 2015 đã đưa đến hai cách hiểu khác nhau về thứ tự ưu tiên của việc áp dụng các biện pháp xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội như sau:

Cách hiểu thứ nhất cho rằng, khi xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội, khoản 4 Điều 91 BLHS năm 2015 đã đưa ra ba hướng xử lý với ba mức độ nghiêm khắc khác nhau. Trước hết, cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần phải xem xét để miễn TNHS và áp dụng một trong các biện pháp giám sát, giáo dục đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Nếu người dưới 18 tuổi phạm tội không đủ điều kiện để được miễn TNHS và áp dụng một trong các biện pháp giám sát, giáo dục thì Tòa án có thể xem xét đến việc áp dụng biện pháp tư pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng. Cuối cùng, nếu cơ quan nhà nước có thẩm quyền xét thấy việc miễn TNHS và áp dụng một trong các biện pháp giám sát, giáo dục cũng như việc áp dụng biện pháp tư pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng không đảm bảo hiệu quả giáo dục, phòng ngừa thì Tòa án mới xem xét đến hướng xử lý cuối cùng là việc áp dụng hình phạt.

Cách hiểu thứ hai cho rằng, khi xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội, khoản 4 Điều 91 BLHS năm 2015 đã đưa ra hai hướng xử lý với hai mức độ nghiêm khắc khác nhau. Trước hết, cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần phải xem xét đồng thời việc áp dụng biện pháp miễn TNHS và áp dụng một trong các biện pháp giám sát, giáo dục hoặc việc áp dụng biện pháp tư pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng đối với người dưới 18

tuổi phạm tội. Nếu cơ quan nhà nước có thẩm quyền xét thấy việc miễn TNHS và áp dụng một trong các biện pháp giám sát, giáo dục cũng như việc áp dụng biện pháp tư pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng không đảm bảo hiệu quả giáo dục, phòng ngừa thì Tòa án mới xem xét đến phương án thứ hai là việc áp dụng hình phạt.

Như vậy, có thể thấy điểm khác biệt cơ bản giữa hai quan điểm này chính là thứ tự của việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền xem xét việc miễn TNHS và áp dụng một trong các biện pháp giám sát, giáo dục trước hay đồng thời với việc xem xét áp dụng biện pháp tư pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng.

- Nguyên tắc quy định tại đoạn 1 khoản 6 Điều 91 BLHS năm 2015: *“Tòa án chỉ áp dụng hình phạt tù có thời hạn đối với người dưới 18 tuổi phạm tội khi xét thấy các hình phạt và biện pháp giáo dục khác không có tác dụng răn đe, phòng ngừa”*. Nguyên tắc xử lý này cho thấy, khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã truy cứu TNHS đối với người dưới 18 tuổi phạm tội thì Tòa án chỉ quyết định áp dụng hình phạt tù có thời hạn – loại hình phạt nghiêm khắc nhất đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nếu xét thấy các hình phạt không tước tự do và biện pháp giáo dục khác không có tác dụng răn đe, phòng ngừa.

Với các quy định tại Điều 91 BLHS năm 2015 có thể thấy, khi đã quyết định truy cứu TNHS đối với người dưới 18 tuổi phạm tội thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần ưu tiên trước hết việc áp dụng biện pháp miễn TNHS và áp dụng một trong các biện pháp giám sát, giáo dục cũng như việc áp dụng biện pháp tư pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng. Nếu việc miễn TNHS và áp dụng một trong các biện pháp giám sát, giáo dục cũng như việc áp dụng biện pháp tư pháp giáo dục tại trường giáo

dưỡng không đảm bảo hiệu quả giáo dục, phòng ngừa thì Tòa án mới xem xét đến việc áp dụng hình phạt và khi phải áp dụng hình phạt đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, Tòa án phải ưu tiên áp dụng các hình phạt không giam giữ (cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ). Tòa án chỉ áp dụng hình phạt tù có thời hạn đối với người dưới 18 tuổi phạm tội khi các hình phạt và biện pháp giáo dục khác không đảm bảo tác dụng răn đe, phòng ngừa.

Tuy nhiên, như đã phân tích ở trên, quy định tại khoản 4 Điều 91 BLHS năm 2015 chưa có sự rõ ràng về thứ tự ưu tiên áp dụng các biện pháp xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần xem xét việc miễn TNHS và áp dụng một trong các biện pháp giám sát, giáo dục trước hay đồng thời với việc xem xét áp dụng biện pháp tư pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Về vấn đề này, tác giả kiến nghị, khoản 4 Điều 91 BLHS năm 2015 cần được sửa đổi theo hướng quy định rõ thứ tự áp dụng các biện pháp xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội như sau: *“Khi xét xử, Tòa án cần xem xét việc miễn TNHS và áp dụng một trong các biện pháp quy định tại Mục 2 Chương này đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Nếu người dưới 18 tuổi phạm tội không đủ điều kiện để được miễn TNHS và áp dụng một trong các biện pháp quy định tại Mục 2 Chương này thì Tòa án mới xem xét đến việc áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng quy định tại Mục 3 Chương này. Tòa án chỉ áp dụng hình phạt đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nếu xét thấy việc miễn TNHS và áp dụng một trong các biện pháp quy định tại Mục 2 hoặc việc áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng quy định tại Mục 3 không bảo đảm hiệu quả giáo dục, phòng ngừa”*.

3. Điều kiện áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục đối với người dưới 18 tuổi phạm tội

Đề được áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục, người dưới 18 tuổi phạm tội phải thỏa mãn các điều kiện áp dụng chung được quy định tại Điều 92 BLHS năm 2015 bao gồm: (i) Người dưới 18 tuổi phạm tội phải được miễn TNHS theo quy định tại khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 và (ii) 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 giám sát, giáo dục này. Đây là hai điều kiện cần và đủ để áp dụng bất kỳ biện pháp giám sát, giáo dục nào. Đối với từng biện pháp giám sát, giáo dục cụ thể, BLHS năm 2015 lại quy định những điều kiện áp dụng riêng biệt bên cạnh các điều kiện chung này¹⁵. Thông qua quy định của BLHS năm 2015 về điều kiện áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục cụ thể, tác giả nhận thấy một số vấn đề bất cập sau đây:

Thứ nhất, theo quy định tại khoản 1 Điều 94 và khoản 1 Điều 95 BLHS năm 2015, điều kiện cũng như đối tượng để được áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng và giáo dục tại xã, phường, thị trấn là giống nhau hoàn toàn. Theo đó, hòa giải tại cộng đồng cũng như giáo dục tại xã, phường, thị trấn được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau¹⁶:

- 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.

- 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.

Với quy định tại khoản 1 Điều 94 và khoản 1 Điều 95 BLHS năm 2015 như trên, khi người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn TNHS và có đủ điều kiện áp dụng cả biện pháp hòa giải tại cộng đồng và giáo dục tại xã, phường, thị trấn thì cơ quan chức năng sẽ áp dụng biện pháp nào đối với người dưới 18 tuổi phạm tội cũng như việc lựa chọn một trong hai biện pháp này để áp dụng đối với người dưới 18 tuổi là dựa trên thứ tự ưu tiên nào. Dựa vào quy định của BLHS năm 2015 về tính chất của biện pháp hòa giải tại cộng đồng và biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn cũng như nghĩa vụ của người được áp dụng các biện pháp này, có thể thấy, biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn có tính chất nghiêm khắc hơn so với biện pháp hòa giải tại cộng đồng. Điều này thể hiện thông qua các nghĩa vụ mà người bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn phải thực hiện, trong khi biện pháp hòa giải tại cộng đồng lại không có quy định các nghĩa vụ này. Cụ thể, người được áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn phải thực hiện một số nghĩa vụ như phải chấp hành đầy đủ nghĩa vụ về học tập, lao động; chịu sự giám sát, giáo dục của gia đình, xã, phường, thị trấn; không đi khỏi nơi cư trú khi không được phép¹⁷.

Vi vậy, để việc áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng và giáo dục tại xã, phường, thị trấn được thống nhất trên thực tế cũng như đảm bảo được quyền lợi của người dưới 18 tuổi, tác giả kiến nghị BLHS năm 2015 cần quy định rõ thứ tự ưu tiên áp dụng hai biện pháp này theo hướng, nếu

¹⁵ Khoản 1 Điều 93, khoản 1 Điều 94, khoản 1 Điều 95 BLHS năm 2015.

¹⁶ Khoản 1 Điều 94, khoản 1 Điều 95 BLHS năm 2015.

¹⁷ Khoản 2 Điều 95 BLHS năm 2015.

người dưới 18 tuổi phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 94 BLHS năm 2015 thì phải ưu tiên áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng trước. Trong trường hợp không thể áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng, cơ quan nhà nước có thẩm quyền mới xem xét đến việc áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn vì giáo dục tại xã, phường, thị trấn có tính nghiêm khắc hơn biện pháp hòa giải tại cộng đồng. Tuy nhiên, trường hợp nào là trường hợp không thể áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng? Hiện nay, khoản 4 Điều 16 Thông tư liên tịch số 06/2018/TTLT ngày 21/12/2018 hướng dẫn:

“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 cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng quyết định miễn TNHS và áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng. Trường hợp kết quả hòa giải không thành thì cơ quan tiến hành tố tụng tiếp tục tiến hành điều tra, truy tố, xét xử vụ án theo thủ tục chung”.

Theo quan điểm của tác giả, hướng dẫn tại khoản 4 Điều 16 Thông tư liên tịch số 06/2018/TTLT đã làm hạn chế quyền được miễn TNHS và áp dụng biện pháp giám sát, giáo dục đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Bởi, cùng một đối tượng và điều kiện áp dụng như nhau, nếu cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng lựa chọn biện pháp hòa giải tại cộng đồng để áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội mà kết quả hòa giải không thành thì người dưới 18 tuổi phạm tội không được miễn TNHS và cơ quan tiến hành tố tụng tiếp tục tiến hành điều tra, truy tố, xét xử vụ án theo thủ tục chung. Còn nếu người dưới 18 tuổi phạm tội được cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến

hành tố tụng lựa chọn biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn để áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, dù người dưới 18 tuổi phạm tội không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ các nghĩa vụ mà người được áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn phải thực hiện thì họ cũng đương nhiên được miễn TNHS mà không phải chịu bất cứ hậu quả pháp lý nào. Điều này là không hợp lý. Do đó, tác giả kiến nghị khoản 2 Điều 94 BLHS năm 2015 cần được sửa đổi để quy định rõ về thứ tự ưu tiên áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng so với biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn như sau:

“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 và đề nghị miễn trách nhiệm hình sự. Trường hợp kết quả hòa giải không thành thì Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát hoặc Tòa án áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn đối với người dưới 18 tuổi phạm tội”.

Đồng thời, để phù hợp với nội dung sửa đổi tại khoản 2 Điều 94 BLHS năm 2015, khoản 4 Điều 16 Thông tư liên tịch số 06/2018/TTLT cần được sửa đổi theo hướng: *“Kết thúc hòa giải, nếu kết quả hòa giải thành... và áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng. Trường hợp kết quả hòa giải không thành thì cơ quan điều tra, Viện kiểm sát hoặc Tòa án áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn đối với người dưới 18 tuổi phạm tội”.*

Thứ hai, về đối tượng được áp dụng biện pháp giám sát, giáo dục là “Người dưới 18 tuổi là người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án”. Theo quy định tại khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015, có ba trường hợp (đối tượng) người dưới 18 tuổi

phạm tội có thể được miễn TNHS và các biện pháp giám sát, giáo dục là¹⁸:

- 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.

- Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phạm 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.

- Người dưới 18 tuổi là người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án.

Tuy nhiên, theo quy định tại Điều 93, Điều 94 và Điều 95 BLHS năm 2015 thì *“người dưới 18 tuổi là người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án”* chỉ được áp dụng duy nhất một biện pháp giám sát, giáo dục là khiển trách. Điều này đã làm hạn chế khả năng được áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng cũng như giáo dục tại xã, phường, thị trấn đối với người dưới 18 tuổi là người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án. Do đó, về vấn đề này, tác giả kiến nghị, BLHS năm 2015 cần có sự sửa đổi, bổ sung để mở rộng phạm vi áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục đối với đối tượng này như sau:

- Đối với điểm b khoản 1 Điều 93 BLHS năm 2015: Khiển trách là biện pháp giám sát, giáo dục có tính chất nghiêm khắc nhẹ nhất trong ba biện pháp giám sát, giáo dục. Vì vậy, để phù hợp với tính chất nghiêm khắc của biện pháp khiển trách cũng như phù hợp với quy định tại điểm a khoản 1 Điều 93 BLHS năm 2015, khi quy định áp dụng biện pháp khiển trách đối với 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 2 Điều 91 BLHS, tác giả kiến nghị điểm b khoản 1 Điều 93 BLHS năm 2015 cần được sửa đổi như sau: *“Người dưới 18 tuổi lần đầu phạm tội và là người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án”*.

- Để mở rộng khả năng áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng và giáo dục tại xã, phường, thị trấn đối với người dưới 18 tuổi là người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án, tác giả kiến nghị bổ sung điểm c vào khoản 1 Điều 94 và khoản 1 Điều 95 BLHS năm 2015 nội dung quy định: *“c) Người dưới 18 tuổi là người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án”*.

Mặt khác, hiện nay do chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể thế nào người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án nên việc xác định còn mang tính đánh giá tương đối, chưa được thống nhất. Do đó, tác giả kiến nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần ban hành văn bản hướng dẫn rõ điều kiện thế nào là người đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án.

4. Hậu quả pháp lý khi người được áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục vi phạm các nghĩa vụ quy định

BLHS năm 2015 quy định 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 đều phải thực hiện các nghĩa vụ: 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; tham gia các chương trình học tập, dạy nghề do địa phương tổ chức, tham gia lao động với hình thức phù hợp¹⁹. Ngoài ra, đối với người dưới 18 tuổi phạm tội được áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng, ngoài các

¹⁸ Khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015.

¹⁹ Khoản 3 Điều 93, khoản 2 Điều 94, khoản 2 Điều 95 BLHS năm 2015.

nghĩa vụ trên, họ phải thực hiện thêm nghĩa vụ xin lỗi người bị hại và bồi thường thiệt hại²⁰. Đối với người được áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn thì phải thực hiện thêm các nghĩa vụ gồm: Chấp hành đầy đủ nghĩa vụ về học tập, lao động; chịu sự giám sát, giáo dục của gia đình, xã, phường, thị trấn; không đi khỏi nơi cư trú khi không được phép²¹.

Tuy nhiên, BLHS năm 2015 lại không quy định về hậu quả pháp lý trong trường hợp người được áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục vi phạm các nghĩa vụ, ví dụ như trong trường hợp họ không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ các nghĩa vụ trên thì sẽ xử lý như thế nào. Chính vì BLHS năm 2015 không quy định hậu quả pháp lý trong trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội vi phạm các nghĩa vụ trong quá trình thực hiện các biện pháp này đã làm giảm hiệu quả và tính nghiêm khắc của các biện pháp giám sát, giáo dục cũng như tạo ra một khoảng trống pháp lý khi quy định về các biện pháp này. Do đó, để nâng cao trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ của người dưới 18 tuổi phạm tội cũng như nâng cao hiệu quả, tính giáo dục, phòng ngừa của các biện pháp giám sát, giáo dục, tác giả kiến nghị Mục 2 Chương 12 BLHS năm 2015 cần bổ sung thêm một điều luật để quy định về vấn đề này như sau:

“Điều 95a. Hậu quả pháp lý của việc vi phạm các nghĩa vụ

Nếu trong quá trình áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục mà người dưới 18 tuổi phạm tội không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ các nghĩa vụ được quy định tại khoản 3 Điều 93, khoản 3 Điều 94 và khoản 2 Điều 95 của Bộ luật này thì biện pháp giám sát, giáo dục sẽ bị huỷ bỏ theo đề nghị cơ

quan có thẩm quyền áp dụng và cơ quan tiến hành tố tụng tiếp tục tiến hành điều tra, truy tố, xét xử vụ án theo thủ tục chung”.

5. Thẩm quyền áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục

Theo quy định tại Điều 92 BLHS năm 2015, tùy vào từng giai đoạn tố tụng, thẩm quyền áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục thuộc về cơ quan điều tra, Viện kiểm sát hoặc Tòa án. Người có thẩm quyền quyết định áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục là Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra, Viện trưởng, Phó Viện trưởng Viện kiểm sát, hội đồng xét xử²². Về vấn đề thẩm quyền quyết định áp dụng biện pháp giám sát, giáo dục, tác giả đồng ý với ý kiến của tác giả Lê Huỳnh Tấn Duy khi cho rằng quy định về thẩm quyền quyết định áp dụng biện pháp giám sát, giáo dục như hiện nay là chưa hợp lý. Bởi, BLTTHS năm 2015 cho phép người đứng đầu và cấp phó của cơ quan điều tra, Viện kiểm sát có quyền quyết định việc áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục, nhưng đối với Tòa án thì bắt buộc phải là hội đồng xét xử mà không phải là Chánh án, Phó Chánh án hay Thẩm phán được phân công chủ tọa phiên tòa. Điều này có nghĩa là Tòa án phải mở phiên tòa và hội đồng xét xử sẽ quyết định. Chính vì vậy, sẽ làm kéo dài quá trình tố tụng một cách không cần thiết. Do đó, theo tác giả Lê Huỳnh Tấn Duy, thẩm quyền quyết định việc áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục đối với người dưới 18 tuổi phạm tội cần trao thêm cho hai chủ thể là Chánh án, Phó Chánh án Tòa án²³.

²² Điều 427, Điều 428, Điều 429 BLTTHS năm 2015.

²³ Lê Huỳnh Tấn Duy (2017), *Hoàn thiện quy định của BLTTHS năm 2015 về các biện pháp giám sát, giáo dục người dưới 18 tuổi trên cơ sở hướng dẫn của Liên hợp quốc về tư pháp phục hồi*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 06 (109).

²⁰ Khoản 3 Điều 94 BLHS năm 2015.

²¹ Khoản 2 Điều 95 BLHS năm 2015.