

# QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT CANADA VỀ XỬ LÝ CHUYÊN HƯỚNG ĐỐI VỚI NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN PHẠM TỘI VÀ NHỮNG GỢI MỞ CHO VIỆT NAM

Mai Thị Thủy\*

**Tóm tắt:** Trên cơ sở khái niệm xử lý chuyên hướng đối với người chưa thành niên phạm tội theo quy định của pháp luật quốc tế, bài viết phân tích các biện pháp ngoài tư pháp với tính chất là biện pháp xử lý chuyên hướng theo quy định của pháp luật Canada. Từ đó, đưa ra một số gợi mở cho Việt Nam trong việc hoàn thiện pháp luật hình sự về vấn đề này.

**Abstract:** This article utilizes international standards of juvenile diversion to analyze Canada's application of legalistic extrajudicial measures in diverting young offenders from the formal justice system. Based on these findings, the article proposes concrete recommendations for improving Vietnamese criminal law in this area.

## 1. Khái niệm xử lý chuyên hướng đối với người chưa thành niên phạm tội

Đến nay, vẫn chưa có một khái niệm thống nhất về xử lý chuyên hướng (XLCH) đối với người chưa thành niên (NCTN) phạm tội. Thuật ngữ 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. Trong phạm vi bài viết này, tác giả tiếp cận khái niệm XLCH đối với NCTN phạm tội dưới góc độ pháp luật quốc tế.

Khái niệm XLCH đối với NCTN phạm tội trong pháp luật quốc tế được thể hiện thông qua Quy tắc của Liên hợp quốc (LHQ) về chuẩn mực tối thiểu về hoạt động tư pháp NCTN năm 1985 (Quy tắc Bắc Kinh), Điều 40.3(b) Công ước của LHQ về Quyền trẻ em năm 1989 (CRC), 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). Cụ thể:

### - 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 này 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, 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,

\* TS., Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.

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 của thủ tục tố tụng: “*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 biện pháp 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>1</sup>.

- *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 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 (judicial proceeding), miễn là các quyền con người và những bảo vệ pháp lý được tôn trọng đầy đủ*”.

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. Tuy nhiên, thủ tục tố tụng tư pháp là gì thì CRC lại không quy định cụ thể.

Thông thường, quyền tư pháp được hiểu 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>2</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>3</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>4</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>5</sup>.

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

<sup>2</sup> *Separation of power – An overview*, <https://www.ncsl.org/research/about-state-legislatures/separation-of-powers-an-overview.aspx>, công bố ngày 01/5/2021, truy cập ngày 10/12/2022; Nguyễn Thị Hòai, *Tư tưởng phân chia quyền lực nhà nước với việc tổ chức bộ máy nhà nước ở một số nước*, Nxb.Tư pháp, 2005, Hà Nội.

<sup>3</sup> *Judicial proceeding*, [https://www.law.cornell.edu/wex/judicial\\_proceeding](https://www.law.cornell.edu/wex/judicial_proceeding), truy cập ngày 2/12/2022.

<sup>4</sup> *Judicial proceeding*, <https://www.vocabulary.com/dictionary/judicial%20proceeding>, truy cập ngày 2/12/2022.

<sup>5</sup> *Duhaime’s Law Dictionary*, <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/J/JudicialProceeding.aspx>, truy cập ngày 2/12/2022.

<sup>1</sup> Phần diễn giải Quy tắc 11 Quy tắc Bắc Kinh.

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:**

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 (*alternative to judicial proceedings*), với sự đồng ý của trẻ em và cha mẹ hoặc người giám hộ hợp pháp của trẻ em”.

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 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>6</sup>**

<sup>6</sup> 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 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*

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”. 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>7</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 vi phạm pháp luật 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*).

**- Bình luận chung số 9:**

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

*International Humanitarian Law*, Harvard Human Rights Journal, Vol. 24, p.8.

<sup>7</sup> *Judicial system*, <https://www.government.se/government-policy/judicial-system/>, truy cập ngày 10/12/2022.

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...*”.

Nhìn chung, theo các văn bản pháp luật quốc tế, XLCH được hiểu là biện pháp xử lý NCTN vi phạm pháp luật hình sự mà không phải dùng đến thủ tục tố tụng tư pháp 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.

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 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) (BLHS năm 2015) thì sẽ 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>8</sup>. Do đó,

<sup>8</sup> Võ Thị Kim Oanh (Chủ biên), *Giáo trình Luật Tố tụng hình sự Việt Nam (Tái bản có sửa đổi, bổ sung)*, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, Nxb. Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam, 2021, tr.19.

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, Bình luận chung số 9, tác giả đưa ra khái niệm như sau: “*XLCH là xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội bằng các biện pháp thay thế trách nhiệm hình sự (TNHS), chuyển người dưới 18 tuổi phạm tội ra khỏi thủ tục xét xử của Tòa án*”.

## 2. Quy định của pháp luật Canada về xử lý chuyển hướng đối với người chưa thành niên phạm tội

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>9</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*” (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>10</sup>.

<sup>9</sup> Juvenile justice in Canada, <https://www.mapleleafweb.com/features/youth-justice-canada-history-debates.html#juvenile>, truy cập ngày 10/12/2022.

<sup>10</sup> Young Offenders Act, RSC 1985, c -Y 1, <https://www.canlii.org/en/ca/laws/stat/rsc-1985-c-y-1>

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>11</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*” (Các biện pháp ngoài tư pháp), trong đó, bao gồm “*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 trước khi các thủ tục tố tụng chính thức được bắt đầu) 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 NCTN trước đó đã bị xử lý bằng các biện pháp ngoài tư pháp hoặc đã bị kết tội.

Theo Mục 5 YCJA, các biện pháp ngoài tư pháp được quy định nhằm mục

1/latest/rsc-1985-c-y-1.html, truy cập ngày 10/12/2022.

<sup>11</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 10/12/2022.

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 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 phạm.

*Thứ ba, YCJA ghi nhận nguyên tắc ưu tiên áp dụng các biện pháp ngoài tư pháp.*

Mục 6(1), Mục 8 và Mục 23 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” – (Không hành động), “Warnings” – (cảnh báo), “Police cautions” – (cảnh cáo của cảnh sát), “Crown cautions” – (cảnh cáo của công tố viên), “Referrals” – (chuyển tiếp) và “Extrajudicial sanctions” – (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>12</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 luật 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 chưởng 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 của công tố viên* 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 chưởng 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>13</sup>.

<sup>12</sup> Mục 6, 7, 8 CYJA; Nicholas Bala, *Diversion, conferencing, and extrajudicial measures for adolescent offenders*, Alberta Law Review, Vol.40, No.4, 2003, p.991-1027.

<sup>13</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>14</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>15</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 đó, cảnh sát và công tố viên có nghĩa vụ bắt buộc phải xem xét khả năng áp dụng các biện pháp ngoài tư pháp đối với NCTN phạm tội trước khi họ bắt đầu hoặc tiếp tục các thủ tục tố tụng chính thức<sup>16</sup>.

- *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 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>17</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

<sup>14</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 15/12/2022.

<sup>15</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 8/12/2022.

<sup>16</sup> Mục 6 (1), Mục 8 và Mục 23 YCJA.

<sup>17</sup> *Extrajudicial measures and sanctions (YCJA)*, tlđđ.

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 Bộ Tư pháp hoặc được ủy quyền bởi một người, hoặc một thành viên của một nhóm người được chỉ định bởi Tỉnh trưởng (the lieutenant governor) 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 Bộ 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.

+ *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>18</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>19</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

<sup>18</sup> Mục 10(1) và Mục 23 YCJA.

<sup>19</sup> *Extrajudicial measures and sanctions (YCJA)*, tldd.

của Tòa án, việc truy tố tội danh đó sẽ 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>20</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>21</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 Bộ Tư pháp, Giám 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 chưởng lý của Canada hoặc bất kỳ Bộ trưởng nào khác mà tỉnh 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.

### **3. Những gợi mở cho Việt Nam trong việc hoàn thiện các quy định pháp luật liên quan đến biện pháp xử lý chuyển hướng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội**

Vì các văn bản pháp luật quốc tế không đưa ra định nghĩa chính thức về XLCH đối với NCTN phạm tội và thuật ngữ “XLCH” chưa được ghi nhận trong các văn bản pháp luật do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành nên 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<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Mục 10 (5) YCJA; *Extrajudicial measures*, <https://www.laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/y-1.5/pa-ge-2.html>, truy cập ngày 8/12/2022.

<sup>21</sup> *Extrajudicial measures and sanctions (YCJA)*, ttdđ.

<sup>22</sup> Xem: 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; 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; 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; 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), tr.25-29; 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*

Trên cơ sở khái niệm về XLCH đối với NCTN phạm tội của pháp luật quốc tế, tác giả xác định BLHS năm 2015 đã có quy định về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Các biện pháp giám sát, giáo dục (GSGD) gồm: Khiển trách, hòa giải tại cộng đồng và giáo dục tại xã, phường, thị trấn do Cơ quan điều tra (CQĐT) áp dụng trong giai đoạn điều tra và do Viện kiểm sát (VKS) áp dụng trong giai đoạn truy tố là các biện pháp XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Về cơ bản, đây là các biện pháp 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 và đã phần nào đáp ứng được các điều kiện của XLCH và tuân thủ được các quyền con người của người dưới 18 tuổi theo chuẩn mực quốc tế.

Mặc dù BLHS năm 2015 đã có quy định về XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nhưng khi so sánh với quy định của pháp luật quốc tế và pháp luật Canada cho thấy vẫn còn có nhiều hạn chế. Do đó, từ quy định của Đạo luật Tư pháp hình sự NCTN (YCJA) của Canada về các biện pháp ngoài tư pháp đã gợi mở những hướng hoàn thiện quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về các biện pháp GSGD với tư cách là các biện pháp XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội như sau:

*Thứ nhất, kiến nghị về tên gọi và khái niệm XLCH:*

BLHS năm 2015 quy định các biện pháp xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội với

---

*luật hình sự (sửa đổi), Khoa học pháp lý, (08), tr.58-63; 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, tr.273-274.*

tên gọi: “*Các biện pháp GSGD áp dụng trong trường hợp được miễn TNHS*” tại Mục 2 Chương XII 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: Chưa có nhận thức thống nhất trong việc xác định bản chất pháp lý của các biện pháp GSGD và khó đảm bảo được việc thực hiện các nghĩa vụ của người được áp dụng biện pháp GSGD. Vì thế, tác giả kiến nghị, BLHS năm 2015 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 và đổi tên Mục 2 Chương XII thành: “*Biện pháp XLCH*” để thể hiện rõ bản chất pháp lý của các biện pháp này. Đồng thời, 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 theo đúng chuẩn mực quốc tế; 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, tác giả kiến nghị BLHS năm 2015 cần bổ sung thêm một điều luật để quy định về khái niệm XLCH với nội dung: “*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*”.

*Thứ hai, kiến nghị về các biện pháp XLCH do Tòa án áp dụng trong khi chuẩn bị xét xử sơ thẩm:*

Các biện pháp GSGD do CQĐT, VKS và Tòa án áp dụng chỉ khác nhau về thời điểm và thẩm quyền áp dụng, còn lại các

nội dung khác là giống nhau. Tuy nhiên, chỉ có các biện pháp GSGD do CQĐT và VKS áp dụng là biện pháp XLCH theo chuẩn mực quốc tế. Như vậy, khi Tòa án miễn TNHS và áp dụng biện pháp GSGD thì đây là biện pháp xử lý nào? Để khắc phục hạn chế này, trên cơ sở học hỏi kinh nghiệm của YCJA chỉ quy định áp dụng các biện pháp ngoài tư pháp trước khi Tòa án đưa NCTN phạm tội ra xét xử chính thức, tác giả kiến nghị cần sửa đổi biện pháp GSGD do Tòa án áp dụng trong giai đoạn xét xử thành biện pháp XLCH theo hướng xóa bỏ thẩm quyền áp dụng các biện pháp GSGD của Hội đồng xét xử và quy định bổ sung thẩm quyền này cho Thẩm phán chủ tọa phiên tòa. Theo đó, trong khi chuẩn bị xét xử sơ thẩm, nếu xét thấy người dưới 18 tuổi phạm tội có đủ điều kiện để 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. Với việc quy định bổ sung thẩm quyền này cho Thẩm phán chủ tọa phiên tòa, Tòa án sẽ không phải mở phiên tòa xét xử và người dưới 18 tuổi phạm tội sẽ được XLCH trong khi chuẩn bị xét xử mà không phải trải qua thủ tục xét xử của Tòa án.

*Thứ ba, kiến nghị về nguyên tắc ưu tiên áp dụng XLCH:*

Chuẩn mực quốc tế và pháp luật nhiều quốc gia đều quy định việc ưu tiên áp dụng XLCH. Tuy nhiên, vấn đề này chưa được quy định trong luật hình sự Việt Nam. Do đó, trên cơ sở Mục 6(1) YCJA của Canada, tác giả kiến nghị:

*- 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:* 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 quy định việc truy cứu TNHS đối với người dưới 18 tuổi phạm tội chỉ được thực hiện trong trường hợp cần thiết chính là biểu hiện của XLCH trước khi khởi tố vụ án hình sự nhưng được quy định đầy đủ. Có thể thấy, 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 BLHS năm 2015 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.

*- 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:* Theo khoản 4 Điều 91 BLHS năm 2015, khi xét xử, Tòa án có ba cách thức xử lý có thể lựa chọn để 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 và kinh nghiệm quy định về các biện pháp ngoài tư pháp của YCJA, 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 khoản 4 Điều 91 BLHS năm 2015 cần quy định vấn đề này theo hướng thể hiện rõ nguyên tắc ưu tiên

áp dụng XLCH trong khi chuẩn bị xét xử mà không được áp dụng tại phiên tòa 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. Khi xét xử, Tòa án chỉ áp dụng hình phạt đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nếu xét thấy việc áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng quy định tại Mục 3 Chương này không bảo đảm hiệu quả giáo dục, phòng ngừa”*.

*Thứ tư, kiến nghị về điều kiện áp dụng các biện pháp XLCH:*

- 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 quy định việc 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 nhưng lại 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>23</sup> và học hỏi kinh nghiệm quy định tại Mục 10(2) YCJA của Canada, tác giả kiến nghị BLHS năm 2015 cần sửa đổi theo hướng chỉ 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 cơ quan tiến hành tố tụng 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 Mục 10(2) YCJA của Canada, tác giả kiến nghị BLHS năm 2015 cần sửa đổi, bổ sung 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 cơ quan tiến hành tố tụng 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”*.

- 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 nhưng BLHS năm 2015 chưa quy định. Chỉ khi người dưới 18 tuổi phạm tội thì họ mới có thể bị Tòa án xét xử và do đó, mới có thể áp dụng biện pháp XLCH đối với họ. Do đó, trên cơ sở Mục 10(2) YCJA của Canada, tác giả kiến nghị BLHS năm 2015 cần quy

<sup>23</sup> Đoạn 18b Bình luận chung số 24; đoạn 59 Bình luận chung số 12.

định bổ sung điều kiện này khi áp dụng biện pháp XLCH.

- 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 kinh nghiệm quy định tại Mục 10(2) YCJA của Canada, tác giả kiến nghị BLHS năm 2015 cần quy định bổ sung điều kiện này là điều kiện để được áp dụng biện pháp XLCH. Cùng với kiến nghị này, để đảm bảo được quyền lợi của người dưới 18 tuổi phạm tội, trên cơ sở Mục 10(4) YCJA của Canada, tác giả kiến nghị BLHS năm 2015 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”.

Thứ năm, kiến nghị về hậu quả pháp lý của việc hoàn thành hoặc không hoàn thành các nghĩa vụ trong thời gian được áp dụng biện pháp XLCH:

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 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. Tuy nhiên, 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, tác giả kiến nghị BLHS năm 2015 cần quy định bổ sung nội dung: “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 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 bị hủy bỏ việc áp dụng các biện pháp XLCH.