

CHUẨN MỰC QUỐC TẾ VỀ BẢO VỆ QUYỀN ƯU TIÊN TƯ PHÁP CỦA TRẺ EM PHẠM TỘI VÀ TÍNH TƯƠNG THÍCH TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 2015

VŨ THỊ PHƯỢNG*

Trẻ em với yếu tố nội sinh trở thành đối tượng được hưởng quyền ưu tiên hơn các chủ thể khác ngay cả khi các em là chủ thể thực hiện tội phạm. Bảo vệ quyền ưu tiên tư pháp đối với trẻ em phạm tội đã được ghi nhận trong các văn bản pháp lý quốc tế như là chuẩn mực để các quốc gia nội luật hóa trong pháp luật hình sự của quốc gia mình. Bộ luật hình sự (BLHS) năm 2015 (sửa đổi bổ sung năm 2017) với các chế định cụ thể đã thể hiện tính tương thích với các chuẩn mực pháp lý quốc tế trong vấn đề bảo vệ quyền ưu tiên tư pháp của trẻ em phạm tội.

Từ khóa: Bảo vệ trẻ em, quyền con người của trẻ em, quyền ưu tiên tư pháp.

Children with endogenous factors become more entitled to priority over other subjects even if they are the subject committing a crime. Protecting the judicial priority rights for children committing a crime has been recognized in the international legal instruments as the norm for countries to internalize their criminal codes. The Criminal Code of 2015 amended and supplemented in 2017 with its specific regulations has also demonstrated the compatibility with the international legal norms in the protection of the judicial priority rights of child offenders.

Keywords: Protecting children, children's human right, judicial priority rights.

1. Chuẩn mực quốc tế về bảo vệ quyền ưu tiên tư pháp của trẻ em phạm tội

Mặc dù có rất nhiều nỗ lực để ngăn chặn nhưng việc trẻ em phạm tội vẫn là một hiện tượng xảy ra ở khắp các quốc gia trên thế giới. Bởi chính đặc điểm tâm sinh lý chưa ổn định nên trẻ em phạm tội là một chủ thể được hưởng những quyền ưu tiên tư pháp mà các chủ thể đã thành niên phạm tội không được hưởng. Điều này được khẳng định qua các vấn đề sau:

** Về mục đích và nguyên tắc xử lý trẻ em phạm tội*

Hiện nay đang tồn tại hai khái niệm “trẻ em” và “người chưa thành niên” (viết tắt là NCTN) trong các văn bản pháp lý

quốc tế. Tuy nhiên, các văn bản quốc tế điều chỉnh khi sử dụng một trong hai khái niệm này thì cùng chung một cách hiểu, đều chỉ những người dưới 18 tuổi, trong đó có bao hàm khái niệm trẻ em theo pháp luật Việt Nam (những người dưới 16 tuổi).

Trong các văn bản pháp lý quốc tế liên quan đến tư pháp người chưa thành niên đều hướng đến một nền tư pháp thân thiện cho trẻ em (*Child Friendly Justice*). Theo đó, khuyến nghị rằng các quốc gia thành viên sẽ thúc đẩy và xây dựng luật cũng như các thủ tục áp dụng các biện pháp để đối phó với những trẻ em đã vi

* Thạc sĩ, Khoa Luật - Trường Đại học Công đoàn

phạm pháp luật hình sự, mà không cần đến thủ tục tố tụng tư pháp, các quyền con người và các biện pháp bảo vệ được tôn trọng đầy đủ (Điều 40, CRC) đồng thời xem xét, sử dụng đến mức cao nhất việc xử lý NCTN phạm tội mà không cần đến các hệ thống xét xử chính thức ở bất cứ lúc nào có thể để mang lại lợi ích tốt nhất cho trẻ em (Quy tắc Bắc Kinh, Quy tắc 11, Quy tắc 58, Hướng dẫn Ryadh). Cụ thể hơn về nội dung này, Mục I.5 Quy tắc chuẩn tối thiểu của Liên Hiệp Quốc về hoạt động tư pháp đối với người chưa thành niên năm 1985 (gọi tắt là Quy tắc Bắc Kinh) nhấn mạnh: “Điểm trọng tâm của những hệ thống pháp luật mà theo đó người chưa thành niên phạm tội được xử lý bởi những tòa án gia đình hay tòa hành chính” và trong trường hợp được xét xử theo mô hình tòa hình sự thì phúc lợi đối với NCTN phạm tội cũng cần được chú trọng, “điều này sẽ giúp tránh được việc áp dụng thuần túy những biện pháp trừng phạt”.

Mặc dù trẻ em là đối tượng được hưởng quyền ưu tiên tư pháp, tuy nhiên khi xử lý các trường hợp này vẫn cần tuân thủ nguyên tắc “yêu cầu một sự xét xử công bằng đối với bất cứ hành vi phạm tội nào ở người chưa thành niên” nhưng phải chú trọng đến phúc lợi của NCTN và phải bảo đảm rằng bất cứ việc xét xử nào đối với NCTN phạm tội phải luôn xem xét hoàn cảnh của người phạm tội cũng như hoàn cảnh dẫn đến hành vi phạm tội (Mục I.5, Quy tắc Bắc Kinh) đồng thời phải hướng đến thúc đẩy sự tái hòa nhập và khả năng đảm đương một vai trò xây dựng của trẻ em trong xã hội (Điều 40, CRC); do đó tránh áp dụng các hình phạt mang tính trừng trị và thay vào đó là ưu tiên áp dụng các biện pháp

mang tính giáo dục cao và các biện pháp thay thế cho các chế tài hình sự. Từ đó, một yêu cầu đặt ra khi xây dựng hệ thống tư pháp đối với NCTN, cần nêu cao các quyền cùng sự an toàn của người chưa thành niên, nâng cao sức khỏe về thể chất và tinh thần của người chưa thành niên. Phạt tù NCTN nên được sử dụng như là biện pháp cuối cùng.

** Về độ tuổi và phạm vi chịu trách nhiệm hình sự của trẻ em*

Quy tắc Bắc Kinh khuyến nghị các quốc gia nỗ lực để thống nhất một giới hạn tuổi tối thiểu chịu trách nhiệm hình sự (MACR) có lưu ý đến thực tế của độ trưởng thành về trí tuệ, thể chất, tinh thần, tình cảm của người phải chịu trách nhiệm hình sự. Theo tinh thần của Quy tắc này, “nếu tuổi chịu trách nhiệm hình sự được quy định quá thấp, hay nếu như không có giới hạn mức độ tuổi thấp hơn, thì khái niệm trách nhiệm sẽ trở thành vô nghĩa” (Mục I.4). Trên cơ sở đó, Công ước về quyền trẻ em (CRC) với tư cách là văn bản pháp lý trực tiếp quy định về các quyền con người của trẻ em, trong đó có trẻ em phạm tội đã một lần nữa yêu cầu các quốc gia thành viên thúc đẩy việc quy định “một hạn tuổi tối thiểu mà những trẻ em ở dưới hạn tuổi đó được coi như là không có khả năng vi phạm pháp luật hình sự” (Điều 40, CRC) đồng thời Ủy ban về quyền trẻ em đề nghị các quốc gia thành viên không hạ thấp MACR xuống 12 tuổi. Nếu không có bằng chứng về độ tuổi và không thể chứng minh rằng đứa trẻ ở độ tuổi bằng hoặc cao hơn độ tuổi tối thiểu của trách nhiệm hình sự (TNHS), thì đứa trẻ sẽ không phải chịu trách nhiệm hình sự⁽¹⁾.

1 [Khoa Luật – ĐHQGHN (2010), *Bình luận chung số*

Về phạm vi chịu TNHS của trẻ em được xác định trên nguyên tắc trẻ em không phải chịu TNHS về tất cả các tội phạm được quy định do người đã thành niên thực hiện bởi tính hạn chế nội tại của họ. Do đó, Hướng dẫn của Liên hợp quốc về phòng ngừa vi phạm pháp luật của người chưa thành niên (Hướng dẫn Ryadh) đã chỉ rõ để ngăn chặn tình trạng kỳ thị và tội phạm hóa các hành vi của người chưa thành niên, cần phải có những đạo luật để đảm bảo mọi hành vi không bị coi là tội phạm hoặc không bị trừng phạt nếu hành vi đó do người đã trưởng thành thực hiện thì cũng sẽ không bị coi là tội phạm hoặc bị trừng phạt nếu do người chưa thành niên thực hiện⁽¹⁾.

** Về biện pháp xử lý trẻ em phạm tội*

Quy tắc Bắc Kinh ưu tiên xác định trong nhiều trường hợp cách giải quyết tốt nhất đối với trẻ em phạm tội là không có sự can thiệp của Tòa án. Vì vậy, việc hướng đến khuyến khích cách xử lý không chính thức hơn là xử lý chính thức thông qua việc sử dụng các biện pháp thay thế là cách tối ưu trong các trường hợp này. Để tăng tính hiệu quả áp dụng, quy tắc Bắc Kinh cũng nhấn mạnh, các biện pháp này có thể được áp dụng ở bất kỳ giai đoạn nào của cảnh sát, cơ quan công tố hay cơ quan khác như Tòa án, cơ quan xử lý khác⁽²⁾ và các quốc gia khi quy định các biện pháp thay thế chú ý xây dựng “những hình thức xử lý mới mẻ và mang tính cải tiến, cũng như những

hình thức phòng ngừa chống lại bất cứ sự mở rộng quá mức nào đối với mạng lưới kiểm soát xã hội chính thức dành cho người chưa thành niên”⁽³⁾. Mặc dù vậy, Ủy ban về quyền trẻ em trong Bình luận chung số 10 cho rằng biện pháp thay thế chỉ nên được sử dụng khi có bằng chứng thuyết phục rằng đứa trẻ thừa nhận vi phạm pháp luật, thừa nhận trách nhiệm một cách tự nguyện, bị ép buộc và không có đe dọa hay áp lực đã được sử dụng để có được sự thừa nhận đó và để bảo vệ tối đa nội dung của nguyên tắc suy đoán vô tội trong tố tụng hình sự. Bình luận Chung số 10 nêu trên còn khẳng định sự thừa nhận trách nhiệm về hành vi vi phạm pháp luật sẽ không được sử dụng nhằm chống lại chúng theo bất kỳ thủ tục pháp lý nào sau đó. Đồng thời các văn kiện pháp lý quốc tế cũng ghi nhận điều kiện để áp dụng các biện pháp thay thế liên quan đến cộng đồng hoặc các dịch vụ khác phải được sự đồng ý của người chưa thành niên hoặc cha mẹ hoặc người giám hộ của trẻ. Trẻ em cần được thông báo về quyền của mình liên quan đến các thủ tục tố tụng tư pháp hoặc thủ tục ngoài tư pháp mà họ đang hoặc có thể tham gia. Trẻ em có quyền được trợ giúp pháp lý ở mọi giai đoạn của mọi quá trình áp dụng biện pháp thay thế.⁽⁴⁾

Bên cạnh việc khuyến khích áp dụng các biện pháp xử lý chuyển hướng đối với trẻ em phạm tội, thì các biện pháp hạn chế và tước tự do cũng được đặt ra trong các văn bản pháp lý quốc tế. Tuy nhiên, khi áp

10 về Quyền trẻ em trong tư pháp người chưa thành niên trong cuốn *Quyền con người – Tập hợp những bình luận và khuyến nghị chung của Ủy ban công ước Liên Hợp Quốc*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội; tr.790].

1 Quy tắc số 57, Hướng dẫn Ryadh.

2 Mục I.11, Quy tắc Bắc Kinh

3 Mục I.5, Quy tắc Bắc Kinh

4 Hội đồng Hướng dẫn Châu Âu về Tư pháp thân thiện cho trẻ em; Quy tắc Bắc Kinh, Quy tắc 11; Nguyên tắc và Hướng dẫn trợ giúp pháp lý trong hệ thống tư pháp hình sự, Hướng dẫn 10.

dụng các biện pháp hạn chế tự do cá nhân đối với trẻ em phạm tội “chỉ được đưa ra sau khi đã cân nhắc kỹ lưỡng và phải giới hạn ở mức độ thấp nhất có thể”⁽¹⁾. Đồng thời, Quy tắc Bắc Kinh chỉ ra quan điểm trong trường hợp những biện pháp trừng phạt nghiêm khắc là không thích hợp mặc dù cũng với hành vi đó do người trưởng thành thực hiện hoặc thực hiện với nạn nhân là trẻ em thì việc áp dụng hình phạt nghiêm khắc mang tính trừng phạt là thích đáng thì trong trường hợp với trẻ em phạm tội việc xét xử họ luôn nghiêng về hướng bảo vệ lợi ích và tương lai của đứa trẻ. Do đó “không được tước bỏ tự do cá nhân” (tức áp dụng hình phạt tù) trừ khi trẻ em phạm tội “bị xét xử vì một hành vi nghiêm trọng có dùng bạo lực chống lại người khác hay cố tình gây ra những tội nghiêm trọng khác và trừ khi không có cách giải quyết thích hợp khác”⁽²⁾. Bên cạnh đó, việc quy định không được áp dụng hình phạt tử hình, chung thân, những hình phạt nhục hình đối với trẻ em phạm tội cũng được thống nhất quy định trong rất nhiều văn bản pháp lý quốc tế⁽³⁾ và Ủy ban về quyền trẻ em hướng dẫn thêm rằng hình phạt tử hình và tù chung thân không thể được áp dụng đối với một tội phạm được thực hiện bởi một người dưới 18 tuổi bất kể người đó bao nhiêu tuổi (cho dù đã thành niên) tại thời điểm xét xử.

Những quyền ưu tiên tư pháp này của trẻ em cần hiểu rằng đó không phải là một ân huệ mà xã hội ban tặng cho trẻ em phạm tội mà đó là quyền mà các em

được hưởng bởi yếu tố nội sinh trong con người các em và sự đảm bảo sự tiến bộ, công bằng của xã hội.

2. Tính tương thích của BLHS năm 2015 với các chuẩn mực quốc tế trong bảo vệ quyền ưu tiên tư pháp của trẻ em phạm tội

** Về mục đích và nguyên tắc xử lý trẻ em phạm tội*

Xử lý trẻ em phạm tội không phải hướng đến sự trừng phạt bởi tính non nớt trong sự trưởng thành của các em là một đặc thù khác với những chủ thể khác, vì vậy mục đích hướng đến khi xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội nói chung và trẻ em phạm tội nói riêng đã được BLHS năm 2015 nhấn mạnh 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”.

Mục đích này đã được đề cập từ BLHS năm 1985 thể hiện quan điểm nhất quán trong xử lý nhóm đối tượng đặc biệt của nhà nước ta từ xưa đến nay và được cụ thể hóa trong hệ thống nguyên tắc xử lý, mục đích, tính chất, thời gian chấp hành cụ thể của các biện pháp xử lý đối với nhóm đối tượng này. Bên cạnh việc thể hiện mục đích xử lý trẻ em phạm tội thì các nguyên tắc xử lý nhóm đối tượng này còn là định hướng buộc các chủ thể có thẩm quyền cần tuân thủ nhằm hướng đến bảo vệ quyền ưu tiên tư pháp mà trẻ em phạm tội được hưởng. Các nguyên tắc cụ thể như sau:

Nguyên tắc bảo đảm lợi ích tốt nhất cho người dưới 18 tuổi. Trong lần pháp điển hóa năm 2015 nhà làm luật đã luật hóa nguyên tắc này để phù hợp với CRC

1 Mục I.17b, Quy tắc Bắc Kinh

2 Mục I.17c, Quy tắc Bắc Kinh

3 Mục I.17.2,3, Quy tắc Bắc Kinh, khoản 5 Điều 6, Điều

7 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị, Điều 37, CRC

và các chuẩn mực quốc tế khác có liên quan vừa thể hiện quan điểm của Đảng và nhà nước ta trong việc thực hiện các cam kết quốc tế bảo vệ, giáo dục trẻ em vừa đảm bảo tăng cường hiệu quả giáo dục, phục hồi trẻ em phạm tội. Đảm bảo lợi ích tốt nhất cho trẻ không phải là xử lý nhẹ hơn mức cần thiết hoặc bỏ qua những hành vi nguy hiểm cho xã hội của trẻ mà sự tác động của pháp luật hình sự đến các em đảm bảo rằng các em được xử lý công bằng, tương xứng với mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi và tạo cơ hội cho các em được giáo dục, phục hồi và tái hòa nhập xã hội một cách tự nhiên để các em có được nhận thức mới đúng đắn và không bị mất đi cơ hội phát triển. Với nguyên tắc này, các cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải tạo mọi điều kiện đảm bảo quyền của người dưới 18 tuổi phạm tội nói chung và trẻ em phạm tội nói riêng được thực hiện một cách hiệu quả nhất và đòi hỏi các chủ thể có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải cân nhắc trong việc lựa chọn biện pháp xử lý.

Trẻ em khi tiếp xúc với hệ thống tư pháp hình sự sẽ có những tác động nhất định đến tâm sinh lý của trẻ, nó sẽ có giá trị răn đe, giáo dục phòng ngừa nếu chúng ta áp dụng đúng quy định của pháp luật, tôn trọng và bảo đảm các quyền ưu tiên của các em nhưng nó cũng sẽ là sự ám ảnh nếu việc xử lý là quá nghiêm khắc hoặc oan, sai. Do vậy, khi truy cứu TNHS một đứa trẻ cần cân nhắc thận trọng “đặc điểm về nhân thân”, “tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội”, “yêu cầu của việc phòng ngừa tội phạm” đồng thời xét thấy việc truy cứu TNHS trong trường

hợp đó là “cần thiết”⁽¹⁾. Nếu trong trường hợp việc xử lý hình sự là không cần thiết thì các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng cần phải ra quyết định không khởi tố vụ án hoặc đình chỉ điều tra hoặc đình chỉ vụ án ngay, đồng thời cân nhắc việc áp dụng hoặc không áp dụng các biện pháp thay thế. Đây là nguyên tắc thể hiện rõ quyền ưu tiên tư pháp mà chỉ trẻ em mới có, tạo điều kiện cho trẻ em có được cơ hội giáo dục, phục hồi một cách tốt nhất.

Một trong những yếu tố tác động lớn đến trẻ em phạm tội chính là mức độ trưởng thành trong nhận thức và tâm lý của mỗi đứa trẻ vì vậy, để đánh giá đúng hành vi phạm tội của một đứa trẻ phải “căn cứ vào độ tuổi, khả năng nhận nhận thức của chúng về tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội và nguyên nhân, điều kiện gây ra tội phạm”⁽²⁾, từ đó lựa chọn được biện pháp xử lý phù hợp nhất cho sự phát triển và tính hướng thiện của từng trường hợp cụ thể, có như vậy giá trị của hoạt động xử lý mới đạt được mục đích cao nhất.

Về nguyên tắc áp dụng biện pháp xử lý trẻ em phạm tội:

Trước tiên xem xét có thuộc trường hợp được miễn TNHS hay không, nếu thuộc trường hợp được miễn TNHS thì cân nhắc lựa chọn biện pháp thay thế kèm theo, nếu không thuộc trường hợp được miễn TNHS thì ưu tiên áp dụng các biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn hoặc áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng trước, nếu trong trường hợp thấy rằng việc áp dụng các biện pháp nêu trên không đảm bảo hiệu

1 Khoản 3 Điều 91 BLHS năm 2015

2 Khoản 1 Điều 91 BLHS năm 2015

quả giáo dục, phòng ngừa thì mới áp dụng hình phạt với trẻ em phạm tội. Ngay cả khi buộc phải áp dụng hình phạt thì chỉ áp dụng các hình phạt nhất định trong hệ thống hình phạt được BLHS quy định đối với người đã thành niên phạm tội. Theo đó, để cho trẻ em phạm tội có cơ hội để hòa nhập cộng đồng, trở thành công dân có ích cho xã hội, BLHS quy định không áp dụng hình phạt tù chung thân hoặc tử hình đối với họ, hình phạt tù có thời hạn là hình phạt nghiêm khắc nhất mà đối tượng này có thể bị áp dụng nhưng cũng được hưởng quyền ưu tiên hơn các chủ thể khác đó là Tòa án chỉ áp dụng hình phạt tù có thời hạn khi xét thấy các hình phạt và biện pháp giáo dục khác không có tác dụng răn đe, phòng ngừa và mức hình phạt cụ thể thì được hưởng nhẹ hơn mức áp dụng đối với người đủ 18 tuổi trong trường hợp tương ứng đồng thời nguyên tắc xác định mức án cụ thể phải là thời hạn tù thích hợp ngắn nhất⁽¹⁾.

Hành vi phạm tội trong quá khứ của một người đủ 16 tuổi trở lên sẽ trở thành một dấu vết trong lý lịch bản thân của họ và sẽ chịu thêm hậu quả bất lợi cho các hành vi thực hiện trong tương lai, đó là căn cứ để tính là tái phạm, tái phạm nguy hiểm – tình tiết định khung tăng nặng hoặc là tình tiết tăng nặng TNHS đối với người đó. Tuy nhiên, đối với trẻ em phạm tội thì khác, một quyền ưu tiên được cụ thể hóa bằng nguyên tắc “Án đã tuyên đối với người chưa đủ 16 tuổi phạm tội, thì không tính để xác định tái phạm hoặc tái phạm nguy hiểm”⁽²⁾. Như vậy, nhà nước và xã hội cho họ một cơ hội để xóa đi quá

khứ không tốt đẹp, thể hiện “nguyên tắc không coi việc trừng trị là mục đích đối với người chưa đủ 16 tuổi”, thể hiện sự đánh giá nhân văn, “không thành kiến”⁽³⁾ đối với hành vi tại thời điểm đặc biệt của một con người – thời điểm chưa nhận thức, phát triển đầy đủ nên các em có thể tự tin hòa nhập cộng đồng, tự tin với các cơ hội khi cần khai về lý lịch, tạo điều kiện cho các em được phát triển bình thường đồng thời sẽ được hưởng lợi về pháp lý trong trường hợp sự tái hòa nhập không thành công – trẻ em đó lại tiếp tục phạm tội.

** Về độ tuổi và phạm vi chịu trách nhiệm hình sự của trẻ em*

Trên cơ sở đặc điểm tâm - sinh lý, thể chất và khả năng nhận thức của trẻ em Việt Nam, điều kiện kinh tế, chính trị, văn hóa - xã hội và chính sách, đường lối xử lý tội phạm của Đảng và nhà nước qua từng thời kỳ, BLHS năm 2015 xác định độ tuổi thấp nhất chịu TNHS là đủ 14 tuổi. So với nhiều nước trên thế giới thì độ tuổi này được coi là cao và thể hiện chính sách bảo vệ trẻ em của Việt Nam, bởi đánh giá mức độ bảo vệ trẻ em của một quốc gia thì MARC là một chỉ số tỉ lệ thuận với mức độ quan tâm, bảo vệ lợi ích của trẻ em của quốc gia đó. Mức độ tuổi này là sự kế thừa trong lịch sử lập pháp hình sự của Việt Nam qua tất cả các thời kỳ.

Chính sách bảo vệ trẻ em phạm tội của Việt Nam không chỉ dừng lại ở quy định độ tuổi bắt đầu chịu TNHS tương đối cao như trên mà BLHS năm 2015 còn quy định phạm vi chịu TNHS của trẻ em thông qua việc quy định các trường hợp

1 Điều 91 BLHS năm 2015

2 Khoản 7, Điều 91 BLHS năm 2015

3 Đinh Văn Quế, 2015, tr.374

trẻ em phải chịu TNHS và điều luật thể hiện các trường hợp trẻ em được miễn TNHS.

Thứ nhất, các trường hợp trẻ em phải chịu TNHS

Theo khoản 2 Điều 12 BLHS năm 2015 thì không phải tất cả các hành vi nguy hiểm cho xã hội, trái pháp luật hình sự do trẻ em thực hiện đều bị truy cứu TNHS mà chỉ khi trẻ em thực hiện tội phạm, tội phạm đó thỏa mãn đồng thời hai điều kiện: *Một là*, thuộc loại tội phạm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng; *Hai là*, hành vi chỉ thuộc trong 28 tội sau: tội giết người (Điều 123), tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác (Điều 134), tội hiếp dâm (Điều 141), tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi (Điều 142), tội cưỡng dâm (Điều 143), tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi (Điều 144), tội mua bán người (Điều 150), tội mua bán người dưới 16 tuổi (Điều 151), tội cướp tài sản (Điều 168), tội bắt cóc nhằm chiếm đoạt tài sản (Điều 169), tội cưỡng đoạt tài sản (Điều 170), tội cướp giật tài sản (Điều 171), tội trộm cắp tài sản (Điều 173), tội hủy hoại hoặc cố ý làm hư hỏng tài sản (Điều 178), tội sản xuất trái phép chất ma túy (Điều 248), tội tàng trữ trái phép chất ma túy (Điều 249), tội vận chuyển trái phép chất ma túy (Điều 250), tội mua bán trái phép chất ma túy (Điều 251), tội chiếm đoạt chất ma túy (Điều 252), tội tổ chức đua xe trái phép (Điều 265), tội đua xe trái phép (Điều 266), tội phát tán chương trình tin học gây hại cho hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử (Điều 286), tội cản trở hoặc gây rối loạn hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn

thông, phương tiện điện tử (Điều 287), tội xâm phạm trái phép vào mạng máy tính, mạng viễn thông hoặc phương tiện điện tử của người khác (Điều 289), tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản (Điều 290), tội khủng bố (Điều 299), tội phá hủy công trình, cơ sở, phương tiện quan trọng về an ninh quốc gia (Điều 303), tội chế tạo, tàng trữ, vận chuyển, sử dụng, mua bán trái phép hoặc chiếm đoạt vũ khí quân dụng, phương tiện kỹ thuật quân sự (Điều 304). Ngoài ra, đối với hành vi chuẩn bị phạm tội thì trẻ em chỉ phải chịu TNHS đối với hành vi chuẩn bị phạm tội giết người (Điều 123) và tội cướp tài sản (Điều 168).

So với BLHS năm 1999 thì phạm vi chịu TNHS của trẻ em được thu hẹp đáng kể trong BLHS năm 2015. BLHS năm 1999 quy định phạm vi chịu TNHS của trẻ em là “tội phạm rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng”⁽¹⁾ mà không chỉ rõ tội nào nên được hiểu là toàn bộ các tội phạm rất nghiêm trọng do cố ý và toàn bộ các tội phạm đặc biệt nghiêm trọng cả do cố ý và do vô ý thì trẻ em đều phải chịu TNHS.

Thứ hai, các trường hợp trẻ em được miễn TNHS

Chế định miễn TNHS riêng bản thân nó đã là một chế định thể hiện rõ tính nhân văn của nhà nước đối với người phạm tội bởi với chế định này, người phạm tội trong những trường hợp nhất định sẽ được nhà nước bảo vệ thông qua việc không xử lý hình sự nữa, nếu đã khởi tố hình sự thì ra quyết định đình chỉ điều tra, đình chỉ vụ

1 Điều 12, BLHS năm 1999

án hoặc tuyên người đó không phạm tội. Trong trường hợp quy định miễn TNHS cho trẻ em phạm tội thì càng thể hiện tính nhân văn hơn, thể hiện rõ quyền ưu tiên tư pháp của trẻ em hơn.

So với BLHS năm 1999, BLHS năm 2015 đã thu hẹp phạm vi chịu TNHS của trẻ em và mở rộng phạm vi miễn TNHS cho nhóm đối tượng này. Theo đó, khoản 2 Điều 69 BLHS năm 1999 quy định: “người chưa thành niên phạm tội có thể được miễn TNHS, nếu người đó phạm tội ít nghiêm trọng hoặc tội nghiêm trọng, gây hại không lớn, có nhiều tình tiết giảm nhẹ và được gia đình hoặc cơ quan, tổ chức nhận giám sát, giáo dục”. Tuy nhiên, với quy định này thì chỉ đề cập đến phạm vi miễn TNHS đối với NCTN từ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi còn đối với trẻ em phạm tội thì chưa được đề cập bởi những trường hợp này ngay từ đầu đã không thuộc phạm vi chịu TNHS của trẻ em từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi rồi. Do đó, căn cứ BLHS năm 1999, trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử bị can, bị cáo là trẻ em các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng không có căn cứ để miễn TNHS cho trẻ em phạm tội. Hoàn thiện vấn đề này, Điều 92 BLHS năm 2015 đã quy định cụ thể hơn các trường hợp miễn TNHS đối với trẻ em phạm tội và trường hợp hành vi nguy hiểm cho xã hội do trẻ em thực hiện không thuộc phạm vi chịu TNHS cùng đồng thời không là một trong các căn cứ miễn TNHS cho trẻ em (dù là đương nhiên hay *có thể* được miễn TNHS theo Điều 29 và Điều 92 BLHS năm 2015). Điều này hoàn toàn hợp lý bởi TNHS chỉ đặt ra đối với người phạm tội và vì có một số yếu tố khác mà được miễn TNHS, do đó bản chất của

trường hợp miễn TNHS phải là chủ thể tội phạm trong khi đó nếu trẻ em thực hiện các hành vi không thuộc phạm vi chịu TNHS thì các hành vi đó không phải là tội phạm và trẻ em trong trường hợp đó cũng không được xác định là chủ thể tội phạm nên vấn đề miễn TNHS không đặt ra. Do đó trong quá trình tố tụng tùy từng giai đoạn mà chủ thể có thẩm quyền ra quyết định không khởi tố vụ án, đình chỉ điều tra, đình chỉ vụ án hoặc tuyên vô tội.

Với cách quy định mới này đã thể hiện rõ chính sách hình sự đối với trẻ em phạm tội được nâng cao hơn, đề cao quyền con người của trẻ em hơn, thể hiện *quyền ưu tiên tư pháp* một cách cụ thể, thiết thực hơn và có cơ sở để yêu cầu thực hiện bồi thường nhà nước do oan, sai.

** Về biện pháp xử lý trẻ em phạm tội*

So với BLHS năm 1999, BLHS năm 2015 đã có nhiều sửa đổi, bổ sung mang tính hoàn thiện hơn và các quyền ưu tiên tư pháp của trẻ em được khả thi hơn như việc bổ sung các biện pháp giám sát, giáo dục trong trường hợp miễn TNHS và sửa đổi hoàn thiện các quy định về các biện pháp tư pháp và hình phạt đối với trẻ em phạm tội.

Một là, các biện pháp giám sát, giáo dục

Các biện pháp giám sát, giáo dục bao gồm: khiển trách, hòa giải tại cộng đồng hoặc biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn. Đây là các biện pháp thay thế áp dụng trong trường hợp trẻ em được miễn TNHS và lần đầu tiên được ghi nhận trong BLHS. Giá trị của các biện pháp này thể hiện rõ tính nhân văn, tạo điều kiện để chuyển hướng xử lý trẻ em phạm tội ra khỏi vòng tư pháp hình sự và là xu hướng

chung trong chính sách xử lý đối với nhóm đối tượng này của nhiều nước trên thế giới như Thụy Điển, Đức, Nga, Nhật Bản, Thái Lan, Philippin, Úc, Canada... đồng thời cũng phù hợp với các điều ước quốc tế về bảo vệ trẻ em.

Theo đó, có thể hiểu đây là biện pháp trả tự do có điều kiện để nhằm hạn chế, phòng ngừa người được áp dụng tái phạm. Do đó, trong trường hợp trẻ em phạm tội được miễn TNHS thì bên cạnh việc trả tự do thì người đó sẽ bị áp dụng một trong các biện pháp thay thế. Tuy nhiên, với mỗi biện pháp khác nhau thì đối tượng cũng có giới hạn khác nhau: biện pháp khiển trách được áp dụng đối với tất cả các trường hợp trẻ em đương nhiên hoặc *có thể* được miễn TNHS theo Điều 29 và Điều 91, còn hai biện pháp còn lại chỉ áp dụng đối với trường hợp *có thể* được miễn TNHS theo Điều 91 BLHS tức là tội phạm rất nghiêm trọng thuộc 14 tội danh trong tổng số 28 tội danh trẻ em phải chịu TNHS.

Bên cạnh việc dành quyền ưu tiên cho nhóm trẻ em phạm tội được áp dụng các biện pháp phục hồi, nhà làm luật còn hướng đến việc giáo dục các em nhận thức được tính nguy hiểm do hành vi của mình gây ra và chấp nhận sửa chữa sai lầm, hướng đến thay đổi nhận thức một cách thực sự và lâu dài, đồng thời nâng cao vai trò của gia đình, cộng đồng, xã hội trong việc giúp đỡ các em hòa nhập cộng đồng một cách tự nhiên, bình thường nên BLHS quy định điều kiện để áp dụng các biện pháp này đòi hỏi cần có sự đồng ý của chính các em hoặc của người đại diện hợp pháp của các em trong việc áp dụng các biện pháp thay thế này⁽¹⁾.

1 Điều 92 BLHS năm 2015

Ngoài ra, việc quy định các nghĩa vụ mà các em phải thực hiện trong thời gian áp dụng các biện pháp này được quy định cụ thể có ý nghĩa rất lớn trong việc giáo dục ý thức pháp luật cũng như ý thức cộng đồng, kỷ luật bản thân và hướng nghiệp, dạy nghề cho các em. Các trường hợp cụ thể, thời gian áp dụng các biện pháp này cũng như nghĩa vụ của các em phải thực hiện trong thời gian bị áp dụng cũng được quy định cụ thể phù hợp với tính chất của từng biện pháp.

Hai là, biện pháp tư pháp

Biện pháp tư pháp là một trong các biện pháp cưỡng chế hình sự, áp dụng để hỗ trợ hoặc thay thế cho hình phạt và đặc biệt người bị áp dụng sẽ không bị coi là có án tích. Do đó cùng với các biện pháp tư pháp nói chung, biện pháp tư pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng làm tăng số lượng các biện pháp mang tính thay thế cho biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất (hình phạt) trong trường hợp nếu thấy không cần thiết phải áp dụng hình phạt đối với trẻ em phạm tội. Điều này cho thấy sự ưu tiên trong việc mở rộng các biện pháp xử lý mang tính ít nghiêm khắc hơn hình phạt đối với trẻ em phạm tội.

Quyền ưu tiên còn được thể hiện ở chỗ, biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng chỉ dành riêng cho người dưới 18 tuổi phạm tội nói chung trong đó có trẻ em phạm tội; do đó người đã thành niên phạm tội sẽ không được áp dụng biện pháp này. Tính chất của biện pháp này là cách ly đối tượng ra khỏi môi trường sống hiện tại của họ một thời gian thay vào đó là một môi trường sống mới “ngoài giờ học văn hoá, học nghề, lao động, học sinh được tham gia các hoạt động văn hoá, văn

nghệ, thể dục thể thao, đọc sách báo, xem truyền hình và các hoạt động vui chơi giải trí khác do trường tổ chức”⁽¹⁾. Chính môi trường sống sẽ tác động rất nhanh, rất lớn đến sự trưởng thành cũng như khuynh hướng phát triển của trẻ em. Vì thế, đây là sự cách ly các em khỏi những mối nguy hiểm, những sự rủi ro tiềm ẩn thấy rõ, giúp cho các em có cơ hội được phát triển theo chuẩn mực của xã hội, được nuôi dưỡng một tâm trí mới tốt đẹp hơn thay thế cho một nhân sinh quan sai lệch trước đó và đây chính là mục đích xử lý trẻ em đồng thời cũng là nội hàm của sự bảo vệ trẻ em một cách bền vững của pháp luật hình sự.

Ba là, hình phạt

Hình phạt là biện pháp cưỡng chế hình sự nghiêm khắc nhất vì thế quyền ưu tiên mà trẻ em được hưởng sẽ được thể hiện đậm nét trong quy định này. Với mục đích xử lý trẻ em phạm tội nhằm hướng thiện, giáo dục các em nên theo nguyên tắc thứ tự áp dụng các biện pháp xử lý trẻ em phạm tội thì hình phạt là phương án cuối cùng sau khi đã được cân nhắc có thuộc trường hợp miễn TNHS không, có thể áp dụng biện pháp giám sát, giáo dục hay không.

Hệ thống hình phạt của pháp luật hình sự Việt Nam áp dụng với thể nhân gồm có 7 hình phạt chính và 7 hình phạt bổ sung tuy nhiên theo Điều 98 BLHS thì người dưới 18 tuổi phạm tội chỉ bị áp dụng một trong bốn hình phạt: cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ và tù có thời hạn. Trong đó, Điều 34 BLHS quy định: “cảnh cáo được áp dụng đối với người phạm tội ít nghiêm trọng và có nhiều tình tiết giảm

nhẹ, nhưng chưa đến mức miễn hình phạt” mà loại tội ít nghiêm trọng thì không thuộc phạm vi chịu TNHS của trẻ em và Điều 99 BLHS quy định: “phạt tiền được áp dụng là hình phạt chính đối với người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi...” trong khi trẻ em là người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi. Do đó, trẻ em phạm tội chỉ phải chịu 2/7 hình phạt (chiếm 28,5%) đó là cải tạo không giam giữ và tù có thời hạn, so với người đủ 16 đến dưới 18 tuổi phạm tội thì trẻ em không phải chịu hình phạt cảnh cáo và hình phạt tiền (bằng 50%). Đối với hai hình phạt mà trẻ em phạm tội có thể bị áp dụng thì mức hình phạt cũng được giới hạn thấp hơn so với người đủ 16 tuổi trở lên phạm tội. Cụ thể: hình phạt cải tạo không giam giữ: thời hạn không quá ½ thời hạn mà điều luật quy định (Điều 100 BLHS); hình phạt tù có thời hạn: nếu điều luật áp dụng quy định hình phạt tù chung thân hoặc tử hình thì mức hình phạt cao nhất là 12 năm tù, nếu là tù có thời hạn thì mức hình phạt cao nhất được áp dụng không quá ½ mức phạt tù quy định (Điều 101 BLHS).

Tuy nhiên, để đảm bảo tính răn đe, phòng ngừa nhà làm luật quy định đối với trẻ em phạm tội hình phạt cải tạo không giam giữ chỉ áp dụng đối với trường hợp phạm tội rất nghiêm trọng như vậy trường hợp phạm tội đặc biệt nghiêm trọng thì trẻ em phạm tội chỉ có một hình phạt để áp dụng là hình phạt tù có thời hạn. Ngoài ra, trong trường hợp chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt nếu thuộc trường hợp phải chịu hình phạt thì trẻ em cũng được hưởng những ưu tiên hơn so với các nhóm chủ thể khác trong quyết định mức hình phạt đối với họ (Điều 102 BLHS)/.

¹ Luật Thi hành án hình sự năm 2010