***TRẦN KIM CHI \****

***TRẦN TUẤN VŨ \*\****

***Tóm tắt:*** *Xử lí chuyển hướng là các biện pháp xử lí người chưa thành niên phạm tội mà không cần đến việc áp dụng các thủ tục tố tụng hình sự. Biện pháp này giúp người chưa thành niên phạm tội tránh được các ảnh hưởng tiêu cực của quy trình tố tụng hình sự chính thức trong khi vẫn phải chịu trách nhiệm cho hành vi phạm tội. Các tiểu bang của Australia đang áp dụng biện pháp này một cách phổ biến đối với người chưa thành niên phạm các tội ít nghiêm trọng và mang lại nhiều hiệu quả tích cực như giảm tái phạm, tiết kiệm chi phí cho hoạt động tố tụng và giải quyết hiệu quả tình hình tội phạm là người chưa thành niên. Việt Nam cũng có các biện pháp giúp người chưa thành niên tránh khỏi việc bị áp dụng trách nhiệm hình sự nhưng chúng không hoàn toàn chuyển hướng người chưa thành niên khỏi thủ tục tố tụng và hiện nay chưa được ưu tiên áp dụng. Những kinh nghiệm của Australia trong xử lí chuyển hướng người chưa thành niên phạm tội rất hữu ích trong việc khắc phục tình trạng này.*

*Từ khoá: Xử lí chuyển hướng; người dưới 18 tuổi phạm tội; tố tụng hình sự; tái phạm*

*Nhận bài: 18/9/2021 Hoàn thành biên tập: 28/9/2022 Duyệt đăng: 28/9/2022*

JUVENILE DIVERSION - AUSTRALIA'S EXPERIENCE FOR IMPROVING VIETNAMESE LAW

*Abstract: Diversion is measures to deal with juvenile offenders without the application of criminal proceedings. These measure helps juvenile offenders avoid the negative effects of formal criminal proceedings while remaining accountable for the offence. Australian states are applying these measures commonly to juveniles who commit less serious crimes and bring many positive effects such as reducing recidivism, saving costs for legal proceedings and effectively deal with juvenile crime. Vietnam also has measures to help juveniles avoid criminal liability; but they do not completely divert juveniles from the criminal proceedings and are currently not preferred. Australia's experience in dealing with juvenile delinquency has been very helpful in overcoming this situation.*

*Keywords: Diversion; juvenile offenders; criminal proceedings; reoffend*

*Received: Sept 18th, 2021; Editing completed: Sept 28th, 2022; Accepted for publication: Sept 28th, 2022*

1. Khái niệm và đặc điểm của xử lí chuyển hướng người phạm tội chưa thành niên trong tư pháp hình sự Australia

Từ cơ sở các khuyến nghị của Liên hợp quốc về bảo vệ quyền của trẻ em trong tố tụng hình sự (TTHS), đặc biệt là phát triển các thủ tục riêng để xử lí người dưới 18 tuổi phạm tội[[1]](#footnote-1), Australia đã phát triển trong pháp luật của mình mô hình tư pháp thân thiện, tư pháp phục hồi, trong đó chú trọng hệ thống biện pháp xử lí chuyển hướng (XLCH) đối với người chưa thành niên phạm tội. Các biện pháp XLCH có mục đích *“nhằm tránh sự kì thị liên quan đến việc bị truy tố và tránh nguy cơ người chưa thành niên từ việc có lí lịch tốt bị đẩy vào xu hướng tiếp tục thực hiện hành vi phạm tội”*[[2]](#footnote-2), thông qua việc giảm thiểu tác hại của hệ thống tư pháp hình sự truyền thống tới người dưới 18 tuổi phạm tội. Phù hợp với các hướng dẫn của Liên hợp quốc về vấn đề này[[3]](#footnote-3), pháp luật Australia coi XLCH là *“việc xử lí những người chưa thành niên phạm tội theo một cách thức khác với việc đưa người đó ra xét xử trước tòa án”*[[4]](#footnote-4)*.* Bản chất của thuật ngữ XLCH cũng có nghĩa là *“các biện pháp khác nhau giúp chuyển người phạm tội ra khỏi quá trình tố tụng hình sự chính thức”*[[5]](#footnote-5)và điều này giúp người chưa thành niên tránh bị ghi nhận án tích. Các cách tiếp cận pháp lí tại Australia có sự khác nhau. Chẳng hạn, đứng từ góc độ bảo vệ quyền của người được áp dụng, XLCH giúp họ *“tránh dấn sâu thêm vào hệ thống tư pháp hình sự và tránh được các hậu quả liên quan”*[[6]](#footnote-6)*.* Về mặt chiến lược, đây là biện pháp giảm thống kê tội phạm chưa thành niên. Nhưng dùcó góc nhìn khác nhau, các quan điểm này đều thống nhất ở việc xử lý chuyển hướng giúp người được áp dụng tránh khỏi việc bị truy tố hình sự một cách chính thức. Do vậy, khái niệm của xử lí chuyển hướng trong pháp luật Australia, đề cập một biện pháp xử lí người phạm tội để thay thế cho thủ tục tố tụng chính thức. Phù hợp với tinh thần mà Liên hợp quốc đã khuyến nghị, Australia coi người chưa thành niên bị buộc tội là đối tượng được ưu tiên áp dụng XLCH.

**\* Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh**

**E-mail: tkchi@hcmulaw.edu.vn**

# **\*\*****Trường Đại học An ninh nhân dân**

**E-mail: ttbthuy68b39@gmail.com**

Khái niệm xử lí chuyển hướng trên đã trở thành một trong các truyền thống pháp lí của tư pháp hình sự Australia. Quá trình phát triển XLCH đối với người chưa thành niên phạm tội tại các tiểu bang thuộc quốc gia này phát huy các đặc điểm được khuyến nghị bởi Liên hợp quốc. Cụ thể: biện pháp này phải được áp dụng dựa trên cơ sở: 1) trao quyền rộng rãi cho các cơ quan có trách nhiệm giải quyết những vụ án liên quan đến người chưa thành niên để tránh đưa vụ án ra xét xử tại phiên toà chính thức; 2) có sự đồng ý của người chưa thành niên hoặc của cha mẹ hay người giám hộ của người đó; và 3) có sự tham gia của các chương trình cộng đồng cũng như quan tâm đến việc đền bù cho nạn nhân[[7]](#footnote-7). Đồng thời, XLCH tại Australia cũng phát triển những đặc điểm riêng phù hợp với mục đích của tư pháp hình sự quốc gia này. Mục đích của XLCH là giảm bớt tác hại của thủ tục tư pháp hình sự đối với người bị buộc tội. Do đó nó có thể áp dụng với nhiều loại tội phạm khác nhau, ở bất kì giai đoạn nào của TTHS, *“ở các tiểu bang và vùng lãnh thổ của Australia, các chương trình XLCH được phát triển một cách đa dạng, ở nhiều giai đoạn khác nhau của TTHS, dành cho nhiều đối tượng khác nhau (người chưa thành niên, tội phạm nghiêm trọng, tội phạm về ma tuý, tội phạm liên quan đến ma tuý)”* [[8]](#footnote-8). Đối với người chưa thành niên, XLCH là giải pháp để áp dụng ít nhất sự can thiệp từ các cơ quan tư pháp, từ đó giúp họ tránh tiếp xúc với các tội phạm nghiêm trọng hơn, tránh được sự mặc cảm rằng mình đã bị truy tố và tránh nguy cơ tái phạm. Do đó, thay vì trừng phạt, biện pháp này sử dụng các biện pháp hỗ trợ cộng đồng để giúp người chưa thành niên tránh khỏi việc bị khởi tố hình sự.

Khoa học pháp lí Australia có những cách tiếp cận mang những đặc điểm riêng về XLCH so với một số quốc gia cùng phát triển biện pháp này: *“Ngược lại với việc quá phụ thuộc vào các chương trình tư vấn và điều trị ngắn hạn như cách tiếp cận của Hoa Kỳ, Australia phát triển các thủ tục XLCH tập trung vào việc hạn chế xử lí người chưa thành niên phạm tội bằng thủ tục tư pháp chính thức và giảm thiểu sự can thiệp của cơ quan tư pháp đến cuộc sống của họ”*[[9]](#footnote-9). Thông qua việc *“áp dụng ít sự can thiệp nhất từ các cơ quan tư pháp đối với người chưa thành niên”*[[10]](#footnote-10), XLCH nhắm tới các mục tiêu sau: khắc phục những hạn chế của tư pháp hình sự đối với người chưa thành niên như: định kiến tiêu cực và sự kì thị đối với người chưa thành niên phạm tội, sự kiểm soát và cưỡng chế không cần thiết của các biện pháp được áp dụng; giải quyết các vấn đề của người chưa thành niên là nguyên nhân từ gốc rễ của hành vi vi phạm pháp luật; tiết kiệm chi phí và các nguồn lực của hệ thống hành pháp và tư pháp để đối phó với các loại tội phạm nghiêm trọng hơn. Từ đó, biện pháp này được coi là *“giải pháp tối ưu cho vấn đề tội phạm chưa thành niên”*[[11]](#footnote-11)*.* Trên thực tế, các biện pháp XLCH của Australia đã được chứng minh có hiệu quả hơn tư pháp hình sự truyền thống trong việc cải thiện tình hình vi phạm vị thành niên cả về mặt tỉ lệ tội phạm và tỉ lệ tái phạm[[12]](#footnote-12). Hiện nay, XLCH thường gắn việc đưa người được xử lí ra khỏi hệ thống tư pháp hình sự và giới thiệu họ đến một “chương trình” xử lí thay thế cho biện pháp tư pháp hình sự[[13]](#footnote-13). Cách tiếp cận này giúp giải quyết nguyên nhân và giáo dục, răn đe người được áp dụng về tác hại của việc phạm tội cũng như tham gia vào các tệ nạn xã hội. Mặc dù vậy, biện pháp này cũng gặp phải những chỉ trích vì các “tác dụng phụ” của nó. Chẳng hạn như nguy cơ *“mở rộng mạng lưới xử lí”*, hay còn gọi là việc *“gia tăng các biện pháp tư pháp được áp dụng hoặc mở rộng phạm vi áp dụng của hệ thống tư pháp đối với người chưa thành niên phạm tội”*[[14]](#footnote-14);hay việc người phạm tội chưa thành niên không nhận được các quyền cơ bản hoặc các trợ giúp pháp lí cần thiết trong TTHS khi chấp nhận biện pháp này, sự bất bình đẳng và không phù hợp trong cơ hội được áp dụng biện pháp XLCH đối với người chưa thành niên thuộc các dân tộc thiểu số bản địa[[15]](#footnote-15).

 2. Các biện pháp xử lí chuyển hướng người chưa thành niên phạm tội ở Australia

Từ khi xây dựng các biện pháp XLCH, Australia áp dụng ngày càng phổ biến những biện pháp này ở cấp độ tiểu bang để giúp những người chưa thành niên bị tình nghi phạm tội tránh khỏi việc bị tòa án xét xử chính thức, bị kết án hay bị áp dụng hình phạt. Mỗi bang và vùng lãnh thổ của Australia thường áp dụng các biện pháp XLCH bao gồm cảnh cáo hoặc nhắc nhở của cảnh sát và hội nghị dành cho người chưa thành niên (hội nghị tư pháp chưa thành niên hay hội nghị nhóm gia đình). Các biện pháp này thường được ghi nhận trong quy tắc nghiệp vụ của cảnh sát và hệ thống pháp luật của từng tiểu bang. Tuỳ thuộc vào mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội, người chưa thành niên có cơ hội được XLCH bởi các cơ quan khác nhau trong hệ thống tư pháp hình sự của từng bang thuộc Australia, với các biện pháp XLCH theo thẩm quyền của từng cơ quan đó. Chẳng hạn: *“Cảnh sát có trách nhiệm ngăn việc một người chưa thành niên đã thực hiện (hoặc được cho là đã thực hiện) các tội phạm tương đối nhẹ tiếp tục bị xử lí bởi hệ thống tư pháp hình sự bằng biện pháp nhắc nhở, cảnh cáo hoặc thông báo về một hành vi vi phạm. Trong khi đó, trách nhiệm thực hiện các lựa chọn XLCH với các tội danh nghiêm trọng hơn thuộc về các cơ quan tư pháp thanh niên, tòa án và trong một số trường hợp, thuộc về các cơ quan khác”*[[16]](#footnote-16).

2.1. Cảnh cáo do cảnh sát tiến hành (Police Cautioning)

Biện pháp cảnh cáo (chính thức) hoặc nhắc nhở (cảnh cáo một cách không chính thức) không chỉ được cảnh sát Australia thực hiện với người chưa thành niên mà có thể được thực hiện với người lần đầu vi phạm pháp luật. Việc cảnh cáo được tiến hành bằng *“một buổi phỏng vấn mà phần lớn được tổ chức tại sở cảnh sát, bao gồm sĩ quan cảnh sát, người vi phạm, cha mẹ, người giám hộ hoặc đại diện hợp pháp của người vi phạm”*[[17]](#footnote-17). Cảnh sát quyết định áp dụng cảnh cáo hoặc nhắc nhở người chưa thành niên phạm tội nhằm giúp người chưa thành niên tránh khỏi những thủ tục tố tụng tại tòa án đã trở thành truyền thống của pháp luật Australia[[18]](#footnote-18). Tuỳ từng vụ việc cụ thể, cảnh sát có thể tiến hành cảnh cáo theo ba cách: Cách thứ nhất là việc cảnh cáo và đưa người chưa thành niên phạm tội ra khỏi hệ thống tư pháp hình sự, nghĩa là ngoài cảnh cáo thì không thực hiện hành động pháp lí nào khác. Cách thứ hai là cảnh sát sẽ tiến hành cảnh cáo chính thức và sau đó giới thiệu người vi phạm tham gia vào một chương trình XLCH, trên cơ sở người vi phạm tự nguyện. Chẳng hạn như một trung tâm tư vấn về ma túy, rượu hoặc chất kích thích khác. Cách thứ ba là việc cảnh cáo người chưa thành niên phạm tội kèm theo những cam kết bắt buộc như một điều kiện để được chuyển hướng khỏi hệ thống tư pháp hình sự; nếu không đáp ứng được những điều kiện này, vụ việc sẽ quay trở lại quá trình tố tụng như ban đầu[[19]](#footnote-19).

Mặc dù biện pháp cảnh cáo hoàn toàn thuộc thẩm quyền của cảnh sát và do một sĩ quan phụ trách toàn bộ, tuy nhiên khi thực hiện biện pháp cảnh cáo, cảnh sát các bang của Australia cũng phải tuân thủ các quy tắc nhất định phụ thuộc vào pháp luật từng tiểu bang. Chẳng hạn ở bang Queensland, cảnh sát chỉ có thể áp dụng biện pháp cảnh cáo khi người chưa thành niên phạm tội thừa nhận hành vi phạm tội và đồng ý chấp nhận hình thức cảnh cáo; khi cảnh cáo cần có sự có mặt của người lớn do chính người chưa thành niên lựa chọn hoặc cha, mẹ của người chưa thành niên hoặc người đại diện do cha mẹ của người chưa thành niên lựa chọn[[20]](#footnote-20). Đối với người chưa thành niên là dân tộc thiểu số bản địa, việc cảnh cáo cần phải được tiến hành bởi người có uy tín trong cộng đồng bản địa. Khi bị cảnh cáo, người chưa thành niên sẽ được giải thích về nội dung sự việc và hành vi phạm tội, mục đích, bản chất và tác dụng của việc cảnh cáo. Đồng thời, nếu thích hợp và có sự sẵn sàng của cả người vi phạm lẫn nạn nhân, thủ tục cảnh cáo còn bao gồm việc xin lỗi của người chưa thành niên phạm tội đối với người vi phạm[[21]](#footnote-21). Ở bang Tây Úc, việc đánh giá sự cần thiết và thích hợp của biện pháp cảnh cáo và liệu có áp dụng biện pháp này thay vì khởi tố là trách nhiệm của cảnh sát; biện pháp cảnh cáo có thể được áp dụng với các tội tiểu hình và có thể được tiến hành bằng lời nói hoặc bằng văn bản nhưng vẫn phải cấp giấy ghi nhận biện pháp cảnh cáo[[22]](#footnote-22). Theo luật của bang Nam Úc, cảnh sát chỉ có quyền cảnh cáo khi người chưa thành niên thừa nhận hành vi phạm tội, sau đó không được tiến hành thủ tục tố tụng nào khác và không lưu giữ bất cứ hồ sơ gì về việc cảnh cáo đó[[23]](#footnote-23). Tại bang New South Wales, biện pháp cảnh cáo có thể được tiến hành bởi cả cảnh sát và toà án. Ngoài biện pháp nhẹ hơn là nhắc nhở, cảnh sát cũng chỉ được cảnh cáo khi hành vi phạm tội thuộc các trường hợp được cảnh cáo, người chưa thành niên thừa nhận hành vi phạm tội và đồng ý bị cảnh cáo và có quyền được áp dụng biện pháp cảnh cáo. Cảnh sát cũng có trách nhiệm trong việc làm rõ các yếu tố để xác định xem biện pháp cảnh cáo có thích hợp để giải quyết vi phạm của người chưa thành niên hay không. Các yếu tố đó bao gồm mức độ nghiêm trọng và mức độ bạo lực của hành vi phạm tội, hậu quả mà nạn nhân phải gánh chịu, số lượng và bản chất của hành vi cũng như việc người chưa thành niên đó đã bị xử lí hay chưa[[24]](#footnote-24).

2.2. Các hội nghị dành cho người chưa thành niên (Juvenile Conferencing)

Australia cũng sử dụng phổ biến các hội nghị nhóm gia đình hay còn gọi là hội nghị tư pháp chưa thành niên để giúp người chưa thành niên phạm tội tránh bị toà án đưa ra xét xử hoặc như một lựa chọn để thẩm phán giải quyết vụ án. Do vậy, hội nghị này có thể được triệu tập bởi cảnh sát hoặc tòa án tuỳ thuộc vào mô hình xử lí mà từng bang áp dụng. Căn cứ vào cơ quan có thẩm quyền triệu tập, có ba mô hình của hội nghị được áp dụng ở các bang. *Thứ nhất* là mô hình Wagga Wagga, trong đó cảnh sát có trách nhiệm tổ chức và tạo điều kiện cho các bên tham gia hội nghị. Mô hình này thường được sử dụng tại vùng lãnh thổ thủ đô, vùng lãnh thổ phía Bắc và một phần của Tasmania. *Thứ hai* là mô hình hội nghị được kết hợp với biện pháp cảnh cáo, theo đó cảnh sát sẽ giới thiệu người bị cảnh cáo tới một hội nghị được tổ chức bởi cơ quan tư pháp khác. Mô hình này được áp dụng phổ biến tại New South Wales, Queensland, Nam Australia, Tây Australia và một phần của Tasmania. *Thứ ba* là mô hình hội nghị được tổ chức bởi Toà án vị thành niên tại giai đoạn trước khi tuyên án. Mô hình này được sử dụng rộng rãi tại bang Victoria và có trong luật của Vùng lãnh thổ phía Bắc[[25]](#footnote-25). Biện pháp này là một trong những biện pháp tư pháp phục hồi hướng tới việc người chưa thành niên phạm tội thừa nhận hành vi phạm tội của mình và tự nguyện bồi thường thiệt hại cho người bị hại. Thành phần của hội nghị thường bao gồm *“người chưa thành niên phạm tội, những người bảo vệ quyền lợi của người phạm tội, bị hại và những người bảo vệ quyền lợi của bị hại, một sĩ quan cảnh sát và người đã triệu tập hội nghị này”*[[26]](#footnote-26). Nội dung hội nghị sẽ đề cập các vấn đề như: hoàn cảnh của hành vi phạm tội, lí do mà người phạm tội chưa thành niên thực hiện hoặc tham gia vào hành vi phạm tội, hành vi phạm tội đó đã ảnh hưởng tới người bị hại và gia đình của họ cũng như gia đình của người chưa thành niên như thế nào, làm thế nào để hành vi phạm tội này không xảy ra nữa và quan trọng nhất là việc thực hiện những cam kết của người chưa thành niên phạm tội trong đó có việc xin lỗi, bồi thường thiệt hại cho nạn nhân, làm một công việc cho nhạn nhân hay cho cộng đồng, tham gia các buổi tư vấn và các lựa chọn khác[[27]](#footnote-27).

Các bang và vùng lãnh thổ của Australia áp dụng biện pháp này dưới nhiều hình thức khác nhau nhưng nhìn chung, có sự giới thiệu và tiến hành bởi các cơ quan nhà nước trong mô hình này. Chẳng hạn bang đầu tiên áp dụng và công nhận hội nghị nhóm gia đình trong luật định là Nam Australia. Theo đó, Đạo luật về người trẻ tuổi phạm tội năm 1993 của Bang Nam Australia quy định hội nghị sẽ được tổ chức với sự giới thiệu của cảnh sát và sự tiến hành của các điều phối viên tư pháp người chưa thành niên[[28]](#footnote-28). Luật bang Tây Australia quy định cơ quan có thẩm quyền triệu tập hội nghị nhóm gia đình là Ban tư pháp người chưa thành niên bao gồm một điều phối viên tư pháp người chưa thành niên, một sĩ quan cảnh sát, một nhân viên của Bộ Giáo dục và một thành viên đại diện cộng đồng người bản địa[[29]](#footnote-29). Ở bang Queensland, một hội nghị tư pháp có thể được áp dụng nếu như người phạm tội chưa thành niên tự nguyện thừa nhận hành vi phạm tội với cảnh sát hoặc bị tuyên có tội trước tòa án. Bang này xem hội nghị tư pháp như một phần của tư pháp phục hồi nhằm đưa đến một thỏa thuận mà trong đó người được áp dụng thừa nhận hành vi phạm tội và cam kết khắc phục những thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra[[30]](#footnote-30).

2.3. Các chương trình hỗ trợ xử lí chuyển hướng

Ngoài hai biện pháp chính thức trên được áp dụng rộng rãi trên toàn bộ Australia, một cách thức XLCH nữa cũng được áp dụng, có thể theo cách thức riêng lẻ hoặc kết hợp với một trong hai biện pháp trên, để giúp người chưa thành niên phạm tội tránh khỏi việc xử lí bởi hệ thống tư pháp hình sự truyền thống, đó là giới thiệu họ tới một chương trình hoặc một dịch vụ XLCH. Theo đó, *“các chương trình XLCH người chưa thành niên được thiết kế cho những người chưa thành niên có ít hoặc không có tiền án, những người được cho là đã phạm một tội không nghiêm trọng”*[[31]](#footnote-31). Các tiểu bang của Australia phát triển các chương trình XLCH riêng của bang mình phù hợp với điều kiện thực tế và nền tảng lập pháp của tiểu bang. Các chương trình này đều chú trọng việc xây dựng những trải nghiệm, kĩ năng và giải quyết các vấn đề khó khăn của người chưa thành niên được áp dụng. Chẳng hạn, một số chương trình tiêu biểu ở một số tiểu bang của Australia như: Chương trình XLCH người chưa thành niên (CCYD) của Toà án người chưa thành niên, Chương trình ROPES, Chương trình “Bước đi đúng đắn” (Right Step) của bang Victoria; các chương trình “Dấu chân thanh niên” (Youth on Track) và “Nơi để đến” (A Place To Go) của Bang New South Wales, Chương trình “Cộng đồng phản hồi và xử lí chuyển hướng thanh niên” (CYRD) và chương trình “Thay đổi hướng tới thành công” (T2S) của bang Queensland… Đặc biệt, các chương trình XLCH đa dạng dành riêng cho người chưa thành niên thuộc các dân tộc bản địa là đặc trưng không thể thiếu được của hệ thống các chương trình XLCH của Australia. Mỗi chương trình lại hướng tới các đối tượng người chưa thành niên phạm tội cụ thể trong một bang và cung cấp các biện pháp, hoạt động, dịch vụ riêng để giúp người chưa thành niên tránh khỏi hệ thống tòa án và tránh khỏi con đường tái phạm sau này. Chẳng hạn, CCYD đưa ra các biện pháp và điều kiện mà người người chưa thành niên được áp dụng phải tuân thủ để được XLCH thay cho việc bị xét xử tại hệ thống tòa án[[32]](#footnote-32). Chương trình ROPES cung cấp các hoạt động ngoại khóa có vận động ngoài trời và học kĩ năng sống như các hoạt động dã ngoại, leo núi… giữa người được áp dụng và sĩ quan cảnh sát thụ lí vụ việc nhằm xây dựng và củng cố mối quan hệ, sự tin tưởng và sự tôn trọng giữa người tham gia và cơ quan cảnh sát. Chương trình Right Step cung cấp chuyên gia để tư vấn cũng như giúp đỡ giải quyết các khó khăn của người chưa thành niên là nguyên nhân của hành vi phạm tội. Chương trình “Dấu chân thanh niên” cung cấp riêng từng biện pháp theo dõi và can thiệp phù hợp cho mỗi trường hợp. Còn chương trình “Nơi để đến” lại cung cấp sự điều phối người chưa thành niên đến các dịch vụ cần thiết. Với mục đích không phải là đưa ra một hình phạt để trừng phạt người chưa thành niên phạm tội mà là để giải quyết cơ bản các nguyên nhân của tình hình tội phạm người chưa thành niên, các chương trình XLCH cung cấp các nhu cầu cơ bản, cung cấp các biện pháp can thiệp phù hợp một cách có cơ sở khoa học và có sự phối hợp giữa một đội ngũ nhân viên chuyên nghiệp với gia đình và xã hội. Các chương trình này như một “cơ hội thứ hai” để người chưa thành niên làm lại cuộc đời và trở thành người có ích cho xã hội. Việc đánh giá biện pháp chuyển hướng nào phù hợp để áp dụng sẽ do cảnh sát hoặc toà án tiến hành tuỳ từng đối tượng và trường hợp cụ thể. Tuy nhiên, điều kiện tiên quyết để các chương trình này có thể được áp dụng là việc thừa nhận hành vi phạm tội, sẵn sàng chịu trách nhiệm cũng như sự đồng ý của người chưa thành niên phạm tội cùng với gia đình hoặc người đại diện hợp pháp. Nếu không đồng ý với việc chuyển hướng, người chưa thành niên phạm tội sẽ bị áp dụng thủ tục TTHS chính thức. Những nguyên tắc này của các chương trình XLCH được áp dụng phù hợp với hệ thống tư pháp hình sự của Australia đã đem đến tác động tích cực tới việc giải quyết tình hình tội phạm chưa thành niên của nước này.

3. Kinh nghiệm cho Việt Nam trong việc xây dựng các biện pháp thay thế thủ tục tố tụng hình sự đối với người phạm tội dưới 18 tuổi

Mặc dù đã đạt được một số kết quả khả quan nhưng tình hình người chưa thành niên phạm tội và vi phạm pháp luật tại Việt Nam vẫn diễn biến phức tạp. Theo thống kê của Bộ Công an, giai đoạn 2018 - 2020, cả nước đã ghi nhận gần 11.000 vụ người chưa thành niên vi phạm pháp luật, với gần 16.600 đối tượng có liên quan. Riêng năm 2020 đã xảy ra gần 4.300 vụ với hơn 6.500 đối tượng[[33]](#footnote-33). Trong đó, tỉ lệ phạm tội ở tuổi vị thành niên trên địa bàn cả nước là 5,2% đối với người dưới 14 tuổi, 24,5% đối với người từ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi và 70,3% đối với người từ 16 đến dưới 18 tuổi. Đặc biệt, tại các thành phố lớn, tỉ lệ trẻ vị thành niên vi phạm pháp luật và phạm tội chiếm tỉ lệ cao hơn và có chiều hướng tăng nhanh hơn[[34]](#footnote-34). Trong các biện pháp đấu tranh phòng, chống loại tội phạm này, biện pháp hình sự lại có hiệu quả phòng chống tội phạm dưới 18 tuổi rất thấp. Điều này phù hợp với những nghiên cứu khoa học về các đặc điểm cơ bản của người dưới 18 tuổi phạm tội cũng như tình hình phạm tội của người dưới 18 tuổi. Tuy nhiên, việc đưa người dưới 18 tuổi vào hệ thống tư pháp hình sự và áp dụng hình phạt tù có thời hạn đối với dưới 18 tuổi vẫn còn được sử dụng phổ biến tại Việt Nam. Tỉ lệ người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự hoặc áp dụng biện pháp tư pháp chưa đến 1%. Đồng thời, việc áp dụng hình phạt tù có thời hạn cho những người chưa thành niên phạm tội tuy đang giảm dần nhưng vẫn phổ biến đối với các vụ án có người dưới 18 tuổi bị đưa ra xét xử (chiếm hơn 91%)[[35]](#footnote-35). Tình trạng này cho thấy nhu cầu bức thiết cần có thủ tục phù hợp để xử lí người dưới 18 tuổi thay thế cho thủ tục TTHS nhằm hạn chế tác hại của quá trình tố tụng truyền thống, kể cả thủ tục tố tụng dành riêng cho người dưới 18 tuổi.

 Pháp luật hình sự của Việt Nam chưa trực tiếp quy định khái niệm XLCH đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nhưng vẫn có những nền tảng cho quá trình XLCH. Điều 91 Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 2015 ghi nhận cơ quan có thẩm quyền tố tụng phải xem xét hai vấn đề thay cho việc buộc người dưới 18 tuổi phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự: *Một là,* liệu có đủ điều kiện để miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục thay vì đưa người dưới 18 tuổi phạm tội ra xét xử; *hai là* nếu không đủ điều kiện để được miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục thì liệu có thể áp dụng biện pháp tư pháp là giáo dục tại trường giáo dưỡng đối với họ với tính chất là biện pháp thay cho hình phạt hay không. Việc miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng biện pháp giám sát, giáo dục có thể được thực hiện ở bất kì thời điểm nào trong quá trình tố tụng, cho dù là điều tra, truy tố hay xét xử và do cơ quan tiến hành tố tụng đang thụ lí vụ án có thẩm quyền quyết định. Do vậy thẩm quyền thực hiện các biện pháp này thuộc về cả cơ quan điều tra, viện kiểm sát và toà án là một trong những cơ chế, thủ tục để giải quyết vụ án hình sự của những cơ quan này. Như vậy, BLHS và BLTTHS Việt Nam đã bước đầu ghi nhận một cơ chế XLCH cơ bản kèm theo thẩm quyền và trình tự thủ tục nhưng nếu so với các đặc trưng của biện pháp XLCH thì các cơ chế này chưa thể hiện đầy đủ những đặc trưng của XLCH. Cụ thể như sau:

*Thứ nhất,* trong thủ tục dành riêng cho người dưới 18 tuổi phạm tội tại Việt Nam, các biện pháp giám sát, giáo dục buộc phải đi kèm với việc miễn trách nhiệm hình sự[[36]](#footnote-36). Điều này mặc dù bớt tính “trừng phạt” của thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nhưng đã cho thấy *“đây không phải là biện pháp thay thế cho hình phạt”*[[37]](#footnote-37)hay thay thế cho việc truy cứu trách nhiệm hình sự như XLCH. Thêm vào đó, theo khoản 2 Điều 91 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) thì *“người dưới 18 tuổi phạm tội cũng mới chỉ có thể được miễn chứ không phải họ đương nhiên được miễn trách nhiệm hình sự”*. Nghĩa là việc có miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng các biện pháp giám sát giáo dục cho người dưới 18 tuổi hoàn toàn tùy thuộc vào cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng. Quy định này gây ra nhiều khó khăn khi áp dụng cũng như hạn chế nhiều tác dụng của biện pháp này so với việc XLCH*.*

*Thứ hai*, BLHS năm 2015 chỉ ghi nhận biện pháp miễn trách nhiệm hình sự mà không đi kèm với việc người dưới 18 tuổi đã tự giác thừa nhận hành vi của mình như một điều kiện tiên quyết để áp dụng XLCH cũng như không quy định về sự giám sát, ràng buộc người dưới 18 tuổi phạm tội sẽ thực hiện những cam kết của mình. Theo quy định của BLTTHS, các quyết định đình chỉ điều tra, quyết định đình chỉ vụ án, bản án và quyết định có nội dung miễn trách nhiệm hình sự đồng nghĩa với việc vụ án được kết thúc mà không ghi nhận khả năng vụ án được đưa trở lại con đường tố tụng khi người được áp dụng không thực hiện, thực hiện không đúng hoặc thực hiện không đầy đủ các biện pháp giám sát, giáo dục được áp dụng. Việc *“tiếp tục tiến hành điều tra, truy tố, xét xử vụ án theo thủ tục chung”* chỉ được đề cập đối với biện pháp hoà giải tại cộng đồng nhưng được áp dụng đối với trường hợp *“kết quả hoà giải không thành”*[[38]](#footnote-38) chứ chưa đề cập việc vi phạm nghĩa vụ đã cam kết của người dưới 18 tuổi sau khi đã được áp dụng biện pháp giám sát, giáo dục. Vi phạm nghĩa vụ hoặc vi phạm pháp luật của người được giám sát, giáo dục cũng chỉ dẫn tới nghĩa vụ trình diện trước chủ tịch uỷ ban nhân dân cấp xã[[39]](#footnote-39) hoặc không được tính vào thời gian chấp hành biện pháp giám sát, giáo dục (đối với việc vi phạm nghĩa vụ về vắng mặt tại nơi cư trú)[[40]](#footnote-40). Việc thiếu vắng những điều kiện ràng buộc hiệu quả này không tạo động lực cho người dưới 18 tuổi phạm tội để sửa chữa những sai lầm của mình. Các quy định này của BLHS và BLTTHS hiện hành cũng chưa khắc phục được tình trạng *“trên thực tế việc miễn trách nhiệm hình sự đồng nghĩa với việc trả tự do vô điều kiện mà không áp dụng bất kì các biện pháp giáo dục, phòng ngừa nào. Điều này dẫn đến một thực tế là người chưa thành niên tiếp tục tái phạm”*[[41]](#footnote-41)*.* Hạn chế này không đảm bảo được bản chất của XLCH là tạo cho người đó cơ hội thứ hai để sửa chữa sai lầm và trở thành người có ích cho xã hội. Nếu không xứng đáng với cơ hội thứ hai này, người dưới 18 tuổi phạm tội không còn khả năng cải tạo và phải được đưa trở lại thủ tục tố tụng.

*Thứ ba*, pháp luật Việt Nam vẫn còn hạn chế trong việc ghi nhận các lựa chọn để XLCH người dưới 18 tuổi phạm tội. Ngoài biện pháp miễn trách nhiệm hình sự đi kèm với áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục, cơ quan có thẩm quyền tố tụng không còn các biện pháp mang tính chính thức nào khác để thay thế cho việc truy cứu trách nhiệm hình sự người dưới 18 tuổi. Việc chưa xây dựng được hệ thống các biện pháp XLCH phù hợp còn bắt nguồn từ sự thiếu vắng những chương trình hoạt động, điều trị dựa vào cộng đồng, có sự tham gia của gia đình đóng vai trò như một chương trình XLCH để giúp người dưới 18 tuổi nhận thức được sự sai trái của hành vi phạm tội, khắc phục những khó khăn là nguyên nhân chính thúc đẩy người chưa thành niên vào con đường phạm tội.

So sánh những nguyên tắc và đặc điểm của các biện pháp XLCH đang được áp dụng tại các khu vực pháp lí của Australia, có thể thấy việc miễn trách nhiệm hình sự đi kèm với các biện pháp giám sát, giáo dục hiện nay của Việt Nam vẫn còn thiếu những điều kiện để việc thực hiện những biện pháp này thực sự mang bản chất của việc XLCH một cách triệt để và hiệu quả. Để khắc phục các hạn chế trên, có thể tiếp thu một số kinh nghiệm của Australia để phát triển và hoàn thiện các biện pháp XLCH tại Việt Nam như sau:

*Một là*, cần hoàn thiện các biện pháp giám sát, giáo dục đã có theo đúng tinh thần của XLCH. Trước mắt cần đảm bảo biện pháp này được thực hiện trong mọi thời điểm kể cả trước và trong giai đoạn tố tụng thông qua việc tách các biện pháp này khỏi thủ tục miễn trách nhiệm hình sự. Đồng thời cần hướng dẫn cụ thể hơn về các chủ thể có thẩm quyền tiến hành các biện pháp này. Hiện nay trong các giai đoạn tố tụng, thẩm quyền quyết định việc áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục được giao cho thủ trưởng, phó thủ trưởng cơ quan điều tra, viện trưởng, phó viện trưởng viện kiểm sát, hội đồng xét xử[[42]](#footnote-42). Quy định này vô hình trung sẽ làm cho việc quyết định áp dụng các biện pháp này diễn ra chậm trễ và thường rơi vào thời điểm cuối của mỗi giai đoạn điều tra, truy tố và xét xử. Do vậy nên xem xét việc trao thẩm quyền quyết định việc áp dụng các biện pháp này trực tiếp cho điều tra viên, kiểm sát viên và thẩm phán đang trực tiếp thụ lí vụ án. Về lâu dài, cần hướng dẫn về các biện pháp đi kèm thuộc trách nhiệm của người áp dụng biện pháp này như: giới thiệu người được áp dụng tới một chương trình điều trị, một hoạt động ngoại khóa, một dịch vụ cộng đồng… và đánh giá kết quả thực hiện.

*Hai là*, ghi nhận trong hệ thống pháp luật[[43]](#footnote-43) các biện pháp XLCH. Trong đó, cần nghiên cứu xây dựng các nội dung bao gồm: khái niệm XLCH, các nguyên tắc cơ bản để có thể áp dụng biện pháp XLCH, các điều kiện để người chưa thành niên tránh khỏi việc bị khởi tố, truy tố và xét xử. Có thể xem xét ghi nhận tinh thần của Bình luận chung số 24 của Liên hợp quốc về quyền trẻ em trong tư pháp hình sự dành cho người chưa thành niên[[44]](#footnote-44) để đưa ra khái niệm như sau: *“Biện pháp XLCH người dưới 18 tuổi là các biện pháp do cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng áp dụng nhằm thay thế quá trình TTHS để xử lí người dưới 18 tuổi đã thực hiện hành vi vi phạm pháp luật hình sự”*. Về phạm vi áp dụng, trước mắt có thể áp dụng với người dưới 18 tuổi thực hiện hành vi phạm tội ít nghiêm trọng xâm phạm quyền sở hữu, các hành vi liên quan đến tàng trữ, sử dụng trái phép chất ma tuý với số lượng chưa đến mức nghiêm trọng. Bởi lẽ một trong những mục đích mà các biện pháp XLCH hướng tới là giúp khắc phục các vấn đề xã hội có thể lôi kéo người dưới 18 tuổi vào con đường phạm tội[[45]](#footnote-45). Các điều kiện tối thiểu để áp dụng XLCH cần được quy định bao gồm: người dưới 18 tuổi phạm tội phải tự nguyện thừa nhận hành vi phạm tội, tự mình xin lỗi và bồi thường thiệt hại cho người bị thiệt hại, có nguyện vọng và chấp nhận các nghĩa vụ của biện pháp XLCH. Nếu trong thời gian áp dụng biện pháp mà người được áp dụng không thực hiện được các nghĩa vụ trong biện pháp hoặc chương trình XLCH đã được áp dụng, vụ án phải được đưa trở lại thủ tục tố tụng. Việc áp dụng biện pháp này cũng nên bắt buộc phải có sự tham gia của gia đình hoặc người đại diện, không chỉ có vai trò chung chung là “phối hợp” và “quản lí, giáo dục, động viên, giúp đỡ”[[46]](#footnote-46) như hiện nay mà cần thật sự đồng hành với người được XLCH trong một số trường hợp cụ thể. Thậm chí, trong trường hợp cần thiết, thành viên gia đình của người dưới 18 tuổi phải thực hiện một số nghĩa vụ để giúp người được áp dụng hoàn thành biện pháp XLCH như: tham gia các khóa học kĩ năng, gặp chuyên viên tư vấn, áp dụng biện pháp chữa bệnh theo sự giới thiệu của cán bộ phụ trách vụ án… Đồng thời, đối với các trường hợp cụ thể, cần phải có hướng dẫn rõ ràng về việc đánh giá sự cần thiết cũng như tính khả thi của việc áp dụng biện pháp XLCH trong vụ việc cụ thể và trách nhiệm này nên thuộc về cán bộ trực tiếp phụ trách vụ án. Khi người dưới 18 tuổi chấp hành xong các điều kiện để được XLCH, vụ án được chấm dứt và người đó được coi như chưa thực hiện hành vi phạm tội.

*Ba là*, cần cân nhắc mở rộng các biện pháp XLCH một cách phù hợp với bối cảnh pháp lý của Việt Nam. So với Australia, Việt Nam có nhu cầu ít bức thiết hơn trong việc phải phát triển các biện pháp xử lí chuyển hướng đối với người chưa thành niên phạm tội. Bên cạnh việc truy tố người chưa thành niên theo thủ tục TTHS, vi phạm pháp luật tại của người chưa thành niên tại Việt Nam được phân loại căn cứ vào mức độ nghiêm trọng của hành vi, bao gồm cả xử lí dân sự, hành chính, xử lí kỉ luật, Do đó, các cơ quan chức năng của Việt Nam có nhiều lựa chọn trong việc xử lí người chưa thành niên phạm pháp, tính cả biện pháp nhắc nhở thay vì xử lí người chưa thành niên hoặc cha mẹ, người giám hộ trong việc quản lý người chưa thành niên. Pháp luật Việt Nam cũng chỉ xử lí hình sự các hành vi có tính nguy hiểm cho xã hội. Đối với người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi, phạm vi các tội phạm phải chịu TNHS cũng bị hạn chế. Việt Nam cũng không quy định xử lí các “tội trạng đặc biệt của người chưa thành niên”[[47]](#footnote-47) bằng thủ tục tư pháp nên sẽ không xử lí người chưa thành niên trước toà án vì thực hiện các hành vi này. Do đó, chỉ những hành vi mang tính chất nguy hiểm cho xã hội một cách nghiêm trọng mới bị xử lí theo thủ tục tư pháp hình sự tại Việt Nam. Mặc dù vậy, thực tế cho thấy, so với các biện pháp khác, hiệu quả của hệ thống tư pháp hình sự đối với tình hình tội phạm người chưa thành niên vẫn còn hạn chế[[48]](#footnote-48). Đồng thời, việc đưa người dưới 18 tuổi vào hệ thống tư pháp hình sự và áp dụng hình phạt tù có thời hạn đối với dưới 18 tuổi vẫn là lựa chọn phổ biết trong tư pháp hình sự, dẫn đến việc chưa khắc phục được tác hại của thủ tục tư pháp đối với người chưa thành niên. Do đó, việc tham khảo kinh nghiệm để xây dựng các biện pháp XLCH đối với người chưa thành niên phạm tội phù hợp với pháp luật Việt Nam vẫn rất cần thiết. Trong các biện pháp có thể tiếp thu trong pháp luật Australia, biện pháp cảnh cáo có nhiều đặc điểm tương tự với biện pháp khiển trách trong pháp luật Việt Nam. Do đó, chúng tôi đề xuất hoàn thiện hơn nữa biện pháp này. Cụ thể, cần cung cấp hướng dẫn chi tiết về trình tự, thủ tục[[49]](#footnote-49) tiến hành khiển trách để đảm bảo cho người dưới 18 tuổi thực sự nhận thức rõ sự sai trái của hành vi phạm tội, hậu quả gây ra đối với cộng đồng, xã hội và nghĩa vụ của họ. Trong đó cần bổ sung những nội dung sau: khi khiển trách cần có sự có mặt của đại diện tổ dân phố hoặc người có uy tín trong cộng đồng; thủ tục khiển trách phải có nội dung giải thích bản chất và mức độ nghiêm trọng cũng như hậu quả của hành vi mà người bị khiển trách đã được thực hiện, cam kết bằng lời nói và văn bản của người bị khiển trách… Đối với biện pháp còn lại là hội nghị tư pháp chưa thành niên có đặc điểm thích hợp để xử lí người dưới 18 tuổi phạm các tội ít nghiêm trọng như đã đề cập tại Việt Nam, đồng thời cũng có thể là biện pháp thích hợp để giải quyết các nguyên nhân từ xã hội đẩy người dưới 18 tuổi vào con đường phạm tội. Mặc dù có nhiều đặc điểm giống với biện pháp hoà giải và cùng thuộc phạm vi của tư pháp phục hồi nhưng bản chất của hội nghị dành cho người chưa thành niên không phải là hoà giải mà là một phiên bản cao hơn và chính thức hóa của tư pháp phục hồi nhằm XLCH có hiệu quả hơn đối với người chưa thành niên phạm tội. Nên ghi nhận biện pháp này là một trong những căn cứ tạm đình chỉ vụ án hình sự tại Việt Nam. Theo đó, nếu người dưới 18 tuổi được áp dụng biện pháp này hoàn thành tốt các nghĩa vụ đã được hội nghị đưa ra, vụ án sẽ được đình chỉ và người dưới 18 tuổi đó được xem như chưa thực hiện tội phạm; nếu không hoàn thành thì quá trình tố tụng sẽ tiếp tục. Đối với các trình tự thủ tục tổ chức hội nghị tư pháp, có thể nghiên cứu tiếp thu những nguyên tắc sau: 1) mục đích của biện pháp này làm cho người được áp dụng thừa nhận hành vi phạm tội, xin lỗi người bị thiệt hại, nhận lỗi với cộng đồng, đồng thời tích cực khắc phục thiệt hại; 2) thành phần tổ chức hội nghị tư pháp bao gồm đại diện cơ quan có thẩm quyền giải quyết vụ án, một cán bộ tư pháp được đào tạo về nghiệp vụ và tâm lí của người dưới 18 tuổi phạm tội, người được áp dụng và gia đình người được áp dụng hoặc người đại diện của người được áp dụng, người bị thiệt hại và gia đình của họ có quyền chứ không có nghĩa vụ phải tham gia hội nghị tư pháp người chưa thành niên, tùy thuộc vào từng cộng đồng có thể có sự tham gia của người có uy tín trong cộng đồng hoặc có uy tín đối với người dưới 18 tuổi đó; 3) nội dung của hội nghị có thể tập trung vào các vấn đề như. hoàn cảnh dẫn đến hành vi phạm tội, hậu quả trực tiếp và gián tiếp mà hành vi phạm tội đã gây ra cho người bị hại và cho xã hội, cam kết của người được áp dụng trong việc khắc phục, bồi thường thiệt hại và không tiếp tục thực hiện việc phạm tội, các biện pháp để giữ người dưới 18 tuổi tránh khỏi con đường phạm tội. Đây vừa phải là cam kết của người được áp dụng vừa là trách nhiệm của cán bộ tư pháp trong việc đề ra các biện pháp phù hợp.

*Bốn là*, cần tạo cơ sở pháp lí để thành lập các chương trình XLCH dành cho người dưới 18 tuổi phạm tội nhằm khắc phục những vấn đề mà người dưới 18 tuổi gặp phải có thể dẫn họ vào con đường phạm tội, cải tạo, giáo dục người dưới 18 tuổi, phát huy tiềm năng của những người dưới 18 tuổi. Các chương trình XLCH cần phải được thiết kế phù hợp đối với các đối tượng cụ thể, chẳng hạn như người dưới 18 tuổi có hoàn cảnh khó khăn, nghiện rượu, nghiện ma tuý và các chất kích thích khác hoặc người có khiếm khuyết về thể chất hoặc tinh thần... Đặc biệt, nên có những hình thức XLCH phù hợp trên cơ sở tôn trọng truyền thống văn hóa và luật tục ở từng địa phương khác nhau, nhất là ở các địa phương có đồng bào dân tộc ít người. Mặc dù tỉ lệ tội phạm dưới 18 tuổi là người dân tộc ít người tại Việt Nam không nghiêm trọng như ở Australia, chỉ chiếm khoảng 16% vào thời điểm 2018[[50]](#footnote-50) nhưng kinh nghiệm của Australia và cả thực tiễn pháp lí ở Việt Nam cũng cho thấy đây là biện pháp hiệu quả để giải quyết tình trạng này. Ngoài việc xây dựng cơ sở pháp lí, hiệu quả của các chương trình XLCH còn phụ thuộc vào chất lượng của đội ngũ cán bộ tư pháp phụ trách XLCH người dưới 18 tuổi phạm tội và nguồn lực đầu tư cho các chương trình này. Do đó các yếu tố này cũng phải được quan tâm và đầu tư tương xứng.

Các biện pháp XLCH là một trong những cách thức thích hợp để giúp người dưới 18 tuổi vi phạm pháp luật tránh được những hậu quả tiêu cực của thủ tục TTHS và từ đó tránh được việc tiếp tục phạm tội, có được “cơ hội thứ hai” trong việc sửa chữa sai lầm và trở thành người có ích cho xã hội. Trong các quốc gia sử dụng phổ biến biện pháp này, Australia đạt được những kết quả rất tích cực trong việc khắc phục tình hình tội phạm và tỉ lệ tái phạm chưa thành niên. Tuy nhiên, thực tiễn việc thực hiện các chương trình XLCH cho thấy không nên coi các biện pháp này như “chìa khóa vạn năng” để giải quyết tình trạng người chưa thành niên phạm tội, kể cả phạm các tội ít nghiêm trọng. Thực tiễn một số chương trình XLCH tại các bang của Australia đã bị đình chỉ do không có hiệu quả tương đương với chi phí bỏ ra. Đồng thời, bên cạnh việc xây dựng các biện pháp và các chương trình XLCH một cách đa dạng và phù hợp với từng loại tội phạm, việc áp dụng các biện pháp và chương trình XLCH cũng cần phải được đầu tư tốt về nguồn nhân lực và kinh phí./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Australia Law Reform Commission (1997), *Seen and Heard: Priority for Children in the Legal Process (ALRC Report 84)*, Australian Government Publishing Service, Sydney.
2. Australian Institute of Health and Welfare (2020), *Young people returning to sentenced youth justice supervision 2018-19,* Juvenile justice series no. 24. Cat. no. JUV 133. Canberra.
3. Bộ Tư pháp, UNICEF (2019), Báo cáo nghiên cứu - Pháp luật về phòng ngừa, xử lí, phục hồi, tái hoà nhập cộng đồng đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật và tình hình người chưa thành niên vi phạm pháp luật tại Việt Nam, Hà Nội.
4. Buttrum. K (1997), *Juvenile justice: What works and what doesn’t*, Paper Juvenile Crime and Juvenile Justice: Towards 2000 and Beyond AIC Conference Adelaide 26-27 June.
5. Cohen, S. (1979), The punitive city: Notes on the dispersal of social control. *Contemporary Crises,* No. 3.
6. Lê Huỳnh Tấn Duy (2017), “Hoàn thiện quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự 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 lí Việt Nam*, số 06(109).
7. Daly. K (2001), “Conferencing in Australia and New Zealand: Variations, Research Findings, and Prospects”, in: Morris. A, Maxwell. G. M. (Eds.), *Restorative Justice for Juveniles: Conferencing, Mediation and Circles*, Oxford: Hart Publishing.
8. Findlay. M, Odgers.S, Yeo.S (1994), *Australian Criminal Justice*, Oxford University Press, Melbourne.
9. Hughes. C, Ritter. A (2008), *A summary of Diversion programs for drug and drug-related offenders in Australia*, National Drug and Alcohol Research Centre - University of New South Wales, Sydney.
10. Polk, K. (2003), *Juvenile diversion in Australia: a national review*, Department of Criminology - University of Melbourne, Juvenile Justice: From Lessons of the Past to a Road Map for the Future Conference, Sydney.
11. Seymour. J (1988), *Dealing with Young Offenders*, Law Book Company, Sydney.
12. Steering Committee for the Review of Government Service Provision (2020), *Overcoming Indigenous Disadvantage: Key Indicators 2020*, Productivity Commission, Canberra.
13. Hiểu Lam (2021), *Ngăn chặn tội phạm vị thành niên,* Báo điện tử Đại biểu nhân dân, [https://daibieunhandan.vn/ngan-chan- toi-pham-vi-thanh-nien-v2lumtwtpy-58607](https://daibieunhandan.vn/ngan-chan-%20toi-pham-vi-thanh-nien-v2lumtwtpy-58607)
14. Simon B. Little (2015), *Impact of police diversion on re-offending by young people*, Thesis (PhD Doctorate), School of Criminology and Criminal Justice Arts - Education and Law Griffith University, Queensland.
15. The Productivity Commission of Australia Goverment, *Report on Government Services*, 2021, Mục 17.1, [https://www.pc.gov.au/ research/ongoing/report-on-government-services/2021/community-services/youth- justice](https://www.pc.gov.au/%20research/ongoing/report-on-government-services/2021/community-services/youth-%20justice)
16. Phan Anh Tuấn (2015), “Bàn về các biện pháp thay thế xử líhình sự áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội trong Dự thảo Bộ luật Hình sự 2015”, *Tạp chí Khoa học pháp lí Việt Nam,* số 08/(93).
17. Phạm Minh Tuyên (2019), *Phòng ngừa người dưới 18 tuổi phạm tội thông qua hoạt động xét xử của toà án - Hạn chế và kiến nghị,* Tạp chí Toà án nhân dân điện tử, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/phong-ngua-nguoi-duoi-18-tuoi-pham-toi-thong-qua-hoat-dong-xet-xu-cua-toa-an-han-che-va-kien-nghi>
18. Victoria State Government (2017), *Children’s Court Youth Diversion Service*, https://www. justice.vic.gov.au/justice-system/childrens-court-youth-diversion-service
1. Theo Công ước Liên hợp quốc về quyền trẻ em, Các quốc gia thành viên phải đối xử với người chưa thành niên bị buộc tội theo một cách thức phù hợp. Theo đó, cần có các thiết chế, thủ tục, các cơ quan và thể chế để áp dụng riêng cho những người dưới 18 tuổi tình nghi, bị cáo buộc hay bị xác nhận là đã vi phạm luật hình sự. Trong đó, các quốc gia cần đề ra các biện pháp xử lí người dưới 18 tuổi phạm tội không thông qua thủ tục tư pháp (Điều 40.3). Nguyên tắc này cũng được ghi nhận trong Quy tắc tiêu chuẩn tối thiểu của Liên Hợp Quốc về việc áp dụng pháp luật với người chưa thành niên năm 1985 (Quy tắc Bắc Kinh). Phụ lục 1, Điều 11. Các biện pháp này phải được áp dụng *“bất cứ khi nào thích hợp*” để xem xét xử lí người chưa thành niên phạm tội mà không phải đưa ra xét xử chính thức bởi các cơ quan có thẩm quyền. [↑](#footnote-ref-1)
2. Australia Law Reform Commission (1997), *Seen and Heard: Priority for Children in the Legal Process (ALRC Report 84)*, Australian Government Publishing Service, Sydney, p. 253. [↑](#footnote-ref-2)
3. Bình luận chung số 24 về các quyền của trẻ em trong hệ thống tư pháp dành cho trẻ em của Liên hợp quốc bổ sung công ước về Quyền trẻ em định nghĩa: *“Xử lí chuyển hướng (Diversion) là các biện pháp để xử lí trẻ em vi phạm pháp luật, thực hiện bởi một cơ quan có thẩm quyền được xác định mà không cần đến các thủ tục tố tụng”* (Mục 3.8), 2019. Xem: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CRC/GC24/GeneralComment24.pdf>, truy cập 20/9/2022. [↑](#footnote-ref-3)
4. Steering Committee for the Review of Government Service Provision (2017), *Report on Government Services 2017- Volume C: Justice, Productivity Commission*, Canberra, tr. 162. [↑](#footnote-ref-4)
5. Australian Human Rights Commission (2001), Human Rights Brief No.5 - Best practice principles for the diversion of juvenile offenders, Sydney, tr. 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Department of Justice (2012), *Practical lessons, fair consequences - improving diversion for young people in Victoria*, Melbourne, tr. 17. [↑](#footnote-ref-6)
7. Phụ lục 1, Điều 11 Các quy tắc tiêu chuẩn tối thiểu của Liên hợp quốc về hoạt động tư pháp đối với người vị thành niên, 1985 (Các quy tắc Bắc Kinh) Xem: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf>, truy cập 20/9/2022. [↑](#footnote-ref-7)
8. Hughes. C, Ritter. A (2008), *A summary of Diversion programs for drug and drug-related offenders in Australia*, National Drug and Alcohol Research Centre - University of New South Wales, Sydney, tr. 15. [↑](#footnote-ref-8)
9. Simon B. Little (2015), *Impact of police diversion on re-offending by young people*, Thesis (PhD Doctorate), School of Criminology and Criminal Justice Arts - Education and Law Griffith University, Queensland, p. 14 - 15. [↑](#footnote-ref-9)
10. Buttrum. K (1997), *Juvenile justice: What works and what doesn’t*, Paper Juvenile Crime and Juvenile Justice: Towards 2000 and Beyond AIC Conference Adelaide 26-27 June 1997, p. 5. [↑](#footnote-ref-10)
11. Findlay. M, Odgers.S, Yeo.S (1994), *Australian Criminal Justice*, Oxford University Press, Melbourne, p. 267. [↑](#footnote-ref-11)
12. Australian Institute of Health and Welfare (2020), *Young people returning to sentenced youth justice supervision 2018-19,* Juvenile justice series no. 24. Cat. no. JUV 133. Canberra, p. 13. [↑](#footnote-ref-12)
13. Hughes. C, Ritter. A (2008), *A summary of Diversion programs for drug and drug-related offenders in Australia*, National Drug and Alcohol Research Centre - University of New South Wales, Sydney, p. 5. [↑](#footnote-ref-13)
14. Cohen, S. (1979), The punitive city: Notes on the dispersal of social control. *Contemporary Crises,* No. 3, p. 339 - 363. [↑](#footnote-ref-14)
15. Australia Law Reform Commission, tlđd. [↑](#footnote-ref-15)
16. The Productivity Commission of Australia Goverment (2021), *Report on Government Services*, Mục 17.1.

 Xem: [https://www.pc.gov.au/research/ongoing/report -on-government-services/2021/community-services/](https://www.pc.gov.au/research/ongoing/report%20-on-government-services/2021/community-services/) youth-justice, truy cập 20/9/2022. [↑](#footnote-ref-16)
17. Polk, K. (2003), *Juvenile diversion in Australia: a national review*, Department of Criminology - University of Melbourne, Juvenile Justice: From Lessons of the Past to a Road Map for the Future Conference, Sydney, p. 3. [↑](#footnote-ref-17)
18. Seymour. J (1988), *Dealing with Young Offenders,* Law Book Company, Sydney, p. 233 - 243. [↑](#footnote-ref-18)
19. Polk, K., tlđd, p. 2 - 3. [↑](#footnote-ref-19)
20. Điều 16 Đạo luật Tư pháp người chưa thành niên số 44 năm 1992 của Bang Queensland, [https://www. legislation.qld.gov.au/view/pdf/inforce/2021-09-27/act-1992-044](https://www.legislation.qld.gov.au/view/pdf/inforce/2021-09-27/act-1992-044), truy cập 20/9/2022. [↑](#footnote-ref-20)
21. Điều 19 Đạo luật Tư pháp người chưa thành niên số 44 năm 1992 của Bang Queensland, https://www. legislation.qld.gov.au/view/pdf/inforce/2021-09-27/act-1992-044, truy cập 20/9/2022. [↑](#footnote-ref-21)
22. Các Điều 23, 23A, 23 B Đạo luật về Người trẻ tuổi phạm tội năm 1994 của Bang Tây Australia, [https://www.legislation.wa.gov.au/legislation/prod/filestore.nsf/FileURL/mrdoc\_41635.pdf/$FILE/Young%20Offenders%20Act%201994%20-%20%5B 07](https://www.legislation.wa.gov.au/legislation/prod/filestore.nsf/FileURL/mrdoc_41635.pdf/%24FILE/Young%20Offenders%20Act%201994%20-%20%5B%2007)-c0-02%5D.pdf?OpenElement, truy cập 20/9/2022. [↑](#footnote-ref-22)
23. Điều 6 Đạo luật về Người trẻ tuổi phạm tội năm 1993 của Bang Nam Australia, https://www.legis lation.sa.gov.au/\_\_legislation/lz/c/a/young%20offenders%20act%201993/current/1993.57.auth.pdf, truy cập 20/9/2022. [↑](#footnote-ref-23)
24. Các điều 19, 20 Đạo luật về người trẻ tuổi phạm tội Số 54 năm 1997 của bang New South Wales, <https://legislation.nsw.gov.au/view/xml/inforce/2020-10-27/act-1997-054>, truy cập 20/9/2022. [↑](#footnote-ref-24)
25. Polk, K., tlđd, p. 2 - 3. [↑](#footnote-ref-25)
26. Daly. K (2001), , “Conferencing in Australia and New Zealand: Variations, Research Findings, and Prospects”, in: Morris. A, Maxwell. G. M. (Eds.), *Restorative Justice for Juveniles: Conferencing, Mediation and Circles*, Oxford: Hart Publishing, p. 59 - 84. [↑](#footnote-ref-26)
27. Polk, K., tlđd, p. 3 - 4. [↑](#footnote-ref-27)
28. Điều 9 Điều 6 Đạo luật về người trẻ tuổi phạm tội năm 1993 của Bang Nam Australia, https://www. legislation.sa.gov.au/\_\_legislation/lz/c/a/young%20offenders%20act%201993/current/1993.57.auth.pdf, truy cập 20/9/2022. [↑](#footnote-ref-28)
29. Điều 37 Đạo luật về người trẻ tuổi phạm tội năm 1994 của Bang Tây Australia, <https://www.legis> lation.wa.gov.au/legislation/prod/filestore.nsf/FileURL/mrdoc\_41635.pdf/$FILE/Young%20Offenders%20Act%201994%20-%20%5B07-c0-02%5D.pdf? OpenElement, truy cập 20/9/2022. [↑](#footnote-ref-29)
30. Điều 24A và Điều 38 Đạo luật tư pháp người chưa thành niên số 44 năm 1992 của Bang Queensland, https://www.legislation.qld.gov.au/view/pdf/inforce/2021-09-27/act-1992-044, truy cập 20/9/2022. [↑](#footnote-ref-30)
31. Steering Committee for the Review of Government Service Provision (2020), *Overcoming Indigenous Disadvantage: Key Indicators 2020*, Productivity Commission, Canberra, p. 1120. [↑](#footnote-ref-31)
32. Victoria State Government (2017), *Children’s Court Youth Diversion Service*, https://www.justice. vic.gov.au/justice-system/childrens-court-youth-diversion-service, truy cập 20/9/2022. [↑](#footnote-ref-32)
33. Hiểu Lam (2021), *Ngăn chặn tội phạm vị thành niên,* Báo điện tử Đại biểu nhân dân, https://dai bieunhandan.vn/ngan-chan-toi-pham-vi-thanh-nien-v2lumtwtpy-58607, truy cập ngày 20/9/2022. [↑](#footnote-ref-33)
34. Phạm Minh Tuyên (2019), *Phòng ngừa người dưới 18 tuổi phạm tội thông qua hoạt động xét xử của toà án - Hạn chế và kiến nghị,* https://tapchitoaan. vn/bai-viet/phap-luat/phong-ngua-nguoi-duoi-18-tuoi-pham-toi-thong-qua-hoat-dong-xet-xu-cua-toa-an-han-che-va-kien-nghi, truy cập 20/9/2022. [↑](#footnote-ref-34)
35. Bộ Tư pháp, UNICEF (2019), *Báo cáo nghiên cứu - Pháp luật về phòng ngừa, xử lí, phục hồi, tái hoà nhập cộng đồng đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật và tình hình người chưa thành niên vi phạm pháp luật tại Việt Nam*, Hà Nội, tr. 82. [↑](#footnote-ref-35)
36. Bộ Tư pháp không cho rằng đây là biện pháp xử lí mang tính chất thay thế hình phạt và biện pháp tư pháp, mà cho rằng cơ bản đây vẫn là chế định miễn trách nhiệm hình sự có áp dụng biện pháp xử lí mang tính giáo dục, phòng ngừa thay vì trả tự do cho họ. Xem: Bộ Tư pháp, Báo cáo số 77/BC-BTP tổng hợp, tiếp thu, giải trình ý kiến của các bộ, ngành, địa phương về dự án Bộ luật Hình sự (sửa đổi), ngày 26/3/2015, mục 7, tr. 8 - 9. [↑](#footnote-ref-36)
37. Lê Huỳnh Tấn Duy (2017), “Hoàn thiện quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự 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 lí Việt Nam*, số 06 (109), tr. 37 - 43. [↑](#footnote-ref-37)
38. Khoản 4 Điều 16 Thông tư liên tịch số 06/2018/ TTLT-VKSNDTCTANDTC-BCA-BTP-BLĐTBXH ngày 21/12/2018 về phối hợp thực hiện một số quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự về thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi. [↑](#footnote-ref-38)
39. Điều 18 Nghị định số 37/2018/NĐ-CP ngày 10/3/2018 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành các biện pháp giám sát, giáo dục người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự. [↑](#footnote-ref-39)
40. Khoản 5 Điều 22 Nghị định số 37/2018/NĐ-CP. [↑](#footnote-ref-40)
41. Phan Anh Tuấn 2015, “Bàn về các biện pháp thay thế xử líhình sự áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội trong Dự thảo Bộ luật Hình sự 2015”, *Tạp chí Khoa học pháp lí Việt Nam,* số 08 (93), tr. 57 - 63. [↑](#footnote-ref-41)
42. Điều 427, Điều 428, Điều 429 BLTTHS năm 2015. [↑](#footnote-ref-42)
43. Có thể quy định trong BLTTHS hoặc Luật Trẻ em. [↑](#footnote-ref-43)
44. [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ HRBodies/CRC/GC24/GeneralComment24.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/%20HRBodies/CRC/GC24/GeneralComment24.pdf), truy cập 20/9/2022. [↑](#footnote-ref-44)
45. Các vấn đề đó có thể bao gồm tình trạng vô gia cư, nghiện ma tuý hoặc các chất kích thích khác, không được tiếp cận với hệ thống y tế, giáo dục, gia đình có hoàn cảnh khó khăn… Chính vì thế theo tinh thần của việc XLCH, chúng tôi không loại trừ việc áp dụng XLCH đối với một số tội phạm đã thành niên phạm các tội ít nghiêm trọng hoặc nghiêm trọng có nguyên nhân từ xã hội. [↑](#footnote-ref-45)
46. Điều 27 Nghị định số 37/2018/NĐ-CP. [↑](#footnote-ref-46)
47. Trong pháp luật một số quốc gia, trong đó có Australia, khái niệm “status offense” dùng để chỉ những vi phạm pháp luật đặc biệt mà chỉ có người có tình trạng nhất định, chẳng hạn: người chưa thành niên, mới được coi là chủ thể. Nếu một người chưa thành niên thực hiện những hành vi này thì bị coi là phạm tội và có thể bị bắt, giam giữ, xử lí thông qua thủ tục tư pháp trước toà án người chưa thành niên. Nhưng nếu người trưởng thành thực hiện những hành vi này thì không bị coi là phạm tội. Một số hình thức cho các hành vi này là: vi phạm lệnh giới nghiêm, trốn học, bỏ trốn, ăn xin, hành vi xấu hoặc chống đối xã hội, liên kết băng đảng và thậm chí đơn giản là việc bất tuân. Xem: The Child Rights International Network, Discrimination and disenfranchisement: a global report on status offences (third edition), Research report, London, 2016, tr. 5. [↑](#footnote-ref-47)
48. Bộ Tư pháp, UNICEF (2019), tlđd, tr. 64. [↑](#footnote-ref-48)
49. Hiện nay trình tự, thủ tục khiển trách được quy định tại Điều 93 Bộ luật Hình sự năm 2015 và Điều 427 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015, trong đó chỉ quy định mang tính hình thức về việc: có sự chứng kiến của cha mẹ hoặc người đại diện hợp pháp của người dưới 18 tuổi; nghĩa vụ của người bị khiển trách; ra quyết định áp dụng biện pháp khiển trách; nội dung quyết định và việc giao ngay quyết định áp dụng biện pháp khiển trách cho người bị khiển trách, cha mẹ hoặc người đại diện của họ. [↑](#footnote-ref-49)
50. Bộ Tư pháp, UNICEF, tlđd, tr. 72. [↑](#footnote-ref-50)