

**HÌNH PHẠT CẢI TẠO KHÔNG GIAM GIỮ THEO QUY  
ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 2015**

**DANH MỤC CÁC CHỮ VIẾT TẮT**

BLHS	:Bộ luật hình sự
HĐXX	:Hội đồng xét xử
TAND	:Toà án nhân dân
UBND	:Ủy ban nhân dân
VKSND	:Viện kiểm sát nhân dân
THAHS	:Thi hành án hình sự

## MỤC LỤC

<b>MỞ ĐẦU</b>	<b>1</b>
<b><i>Chương 1: NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ HÌNH PHẠT CẢI TẠO KHÔNG GIAM GIỮ VÀ CÁC QUY ĐỊNH TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ 2015</i></b>	<b>6</b>
1.1. Một số vấn đề lý luận về hình phạt cải tạo không giam giữ	6
1.2. Lịch sử hình phạt cải tạo không giam giữ trong pháp luật hình sự Việt Nam trước khi ra đời BLHS 2015	15
1.3. Quy định của Bộ luật Hình sự 2015 về hình phạt cải tạo không giam giữ	20
1.4. Quy định hình phạt cải tạo không giam giữ của Việt Nam và hình phạt cộng đồng theo pháp luật hình sự của nước Anh	35
<b><i>Chương 2: THỰC TIỄN ÁP DỤNG VÀ ĐỀ XUẤT NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG HÌNH PHẠT CẢI TẠO KHÔNG GIAM GIỮ TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ 2015</i></b>	<b>39</b>
2.1. Thực tiễn áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ	39
2.2. Những đề xuất nâng cao hiệu quả áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ trong BLHS 2015	45
<b>KẾT LUẬN CHUNG</b>	<b>60</b>
<b>DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO</b>	<b>61</b>
<b>PHỤ LỤC</b>	<b>64</b>

## MỞ ĐẦU

### 1. Tính cấp thiết của đề tài

Cùng với quá trình phát triển của pháp luật hình sự Việt Nam: Bộ luật hình sự 1985, Bộ luật hình sự 1999 và đến Bộ luật hình sự 2015, các quy định về hình phạt trong pháp luật hình sự ngày càng thể hiện tính nhân đạo. Trong bối cảnh các quốc gia trên thế giới đang tiến tới sử dụng các biện pháp thay thế hình phạt tù với các lợi ích nhất định, trong đó, tính nhân đạo cũng như tính giáo dục được nhấn mạnh và được dành cho những người phạm tội được đánh giá là không cần thiết phải sử dụng các hình phạt nặng hơn. Ở Việt Nam, tại nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị “Về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020” có nội dung như sau: “Sớm hoàn thiện hệ thống pháp luật liên quan đến lĩnh vực tư pháp phù hợp với mục tiêu của chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật. Coi trọng việc hoàn thiện chính sách hình sự và thủ tục tố tụng tư pháp, đề cao hiệu quả phòng ngừa và tính hướng thiện trong việc xử lý người phạm tội. Giảm hình phạt tù, mở rộng áp dụng hình phạt tiền, hình phạt cải tạo không giam giữ đối với một số loại tội phạm. Hạn chế áp dụng hình phạt tử hình theo hướng chỉ áp dụng đối với một số ít loại tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Giảm bớt khung hình phạt tối đa quá cao trong một số loại tội phạm. Khắc phục tình trạng hình sự hóa quan hệ kinh tế, quan hệ dân sự và bỏ lọt tội phạm...”

Biện pháp cải tạo không giam giữ được quy định lần đầu tiên trong Bộ luật hình sự 1985 giữ vai trò quan trọng trong hệ thống các chế tài hình sự. Tại Việt Nam, hệ thống hình phạt được chia làm 02 loại là hình phạt tước tự do và hình phạt không tước tự do. Hình phạt cải tạo không giam giữ thuộc loại hình phạt thứ hai. Việc nghiên cứu hình phạt này được thực hiện với mục đích là tìm phương hướng giải pháp nâng cao hiệu quả của hình phạt này. Nhận thấy trong thực tiễn áp dụng, do chưa đánh giá hết vai trò, chức năng, công dụng của hình phạt cải tạo không giam giữ trong cải tạo, giáo dục người phạm tội, phòng ngừa tội phạm, nên các Tòa án còn ít quan tâm áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ, khi áp dụng còn có trường hợp không đúng, vi phạm nội dung điều kiện, phạm vi áp dụng hình

phạt, Tòa án chủ yếu vẫn sử dụng án treo, v.v... Do vậy, các vấn đề còn chưa rõ ràng trong quy định về hình phạt cải tạo không giam giữ cần được nghiên cứu giải quyết để các vấn đề trên có thể được áp dụng một cách hiệu quả hơn. Khoá luận đưa ra góc nhìn tổng thể dễ hiểu nhất về loại hình phạt này, đưa ra thực tiễn thực hiện áp dụng, phân tích, đánh giá số liệu thực tế áp dụng và cuối cùng là tìm và loại bỏ những mâu thuẫn, những vấn đề chưa rõ ràng trong quy định của Bộ luật hình sự 2015.

Khoá luận được thực hiện với mong muốn rằng hình phạt cải tạo không giam giữ có thể áp dụng hiệu quả hơn trong tương lai.

## **2. Phạm vi, đối tượng nghiên cứu**

### **2.1. Đối tượng nghiên cứu**

Đối tượng nghiên cứu của khoá luận là lý thuyết và thực tiễn về hình phạt cải tạo không giam giữ trong Bộ luật hình sự 2015 với mục tiêu tiếp cận sâu hơn về hình phạt, nhằm hoàn thiện pháp luật giúp hình phạt có thể được áp dụng rộng rãi, hiệu quả trong tương lai. Cụ thể, đối tượng nghiên cứu của khoá luận bao gồm:

*Thứ nhất*, cơ sở lý luận, các quan điểm, nghiên cứu, học thuyết, lý thuyết về hình phạt cải tạo không giam giữ.

*Thứ hai*, hệ thống các quy phạm pháp luật Việt Nam về hình phạt cải tạo không giam giữ, đặc biệt là Bộ luật hình sự năm 2015 hiện hành là cơ sở pháp lý quan trọng.

*Thứ ba*, thực tiễn áp dụng pháp luật về hình phạt cải tạo không giam giữ tại Việt Nam.

*Thứ tư*, pháp luật của nước Anh về hình phạt cải tạo không giam giữ và thực tiễn áp dụng pháp luật của quốc gia này, là cơ sở cho việc so sánh, đối chiếu, đánh giá với quy định của pháp luật Việt Nam nhằm rút kinh nghiệm hoàn thiện.

### **2.2. Phạm vi nghiên cứu**

Đề tài ngoài việc nghiên cứu những quy định chung về hình phạt cải tạo không giam giữ thì tập trung nghiên cứu vấn đề áp dụng các quy định trên thực

tiền, đánh giá hiệu quả và kiến nghị giải pháp giúp nâng cao hiệu quả quy định và việc thực hiện. Cụ thể, phạm vi nghiên cứu của đề tài như sau:

**Về lý luận:** các quan điểm lý luận về hình phạt cải tạo không giam giữ nói chung trên thế giới và Việt Nam; kinh nghiệm về xây dựng, hoàn thiện khung pháp lý của các nước; quan điểm của các nhà lập pháp Việt Nam khi bổ sung các điều khoản về hình phạt cải tạo không giam giữ trong Bộ luật hình sự 2015.

**Về pháp luật:** nghiên cứu các quy định về hình phạt cải tạo không giam giữ nhằm mục đích áp dụng trong Bộ luật hình sự năm 2015 và luật chuyên ngành như Luật thi hành án hình sự, đồng thời liên hệ với các văn bản luật của Việt Nam trước như Bộ luật hình sự 1985, Bộ luật hình sự 1999; đồng thời so sánh với những quy định về chủ đề này trong pháp luật nước Anh.

**Về thực tiễn:** tìm hiểu số vụ án hình sự đã áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ (thông qua thu thập số liệu tại Vụ Tổng hợp Tòa án nhân dân tối cao) nhằm đánh giá việc áp dụng các quy định pháp luật trong đời sống, cách thức khai áp dụng và mối quan hệ giữa pháp luật áp dụng và thực tế áp dụng. Mặt khác, nghiên cứu định hướng giải quyết tranh chấp của Tòa án cũng như các cơ quan tài phán khác (thể hiện qua các bản án, quyết định của cơ quan có thẩm quyền...) đối với hoạt động liên quan đến áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ. Đề tài cũng tham khảo quy định nước Anh.

### **3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu**

#### **3.1. Mục đích nghiên cứu**

Khóa luận tập trung nghiên cứu làm rõ các vấn đề pháp lý liên quan đến hình phạt cải tạo không giam giữ, từ đó đưa ra các kiến nghị, giải pháp nhằm hoàn thiện hình phạt cải tạo không giam giữ để loại hình phạt này có thể được hoàn thiện tại Việt Nam.

#### **3.2. Nhiệm vụ nghiên cứu**

Để đạt được mục đích nghiên cứu là hoàn thiện các quy định của pháp luật về hình phạt cải tạo không giam giữ làm phát triển áp dụng loại hình phạt này, khóa luận thực hiện những nhiệm vụ nghiên cứu cụ thể:

**Thứ nhất**, làm rõ các quy định của pháp luật Việt Nam về hình phạt cải tạo không giam giữ, những lý luận, nguyên tắc của hình phạt cải tạo không giam giữ từ đó làm cơ sở lý luận cho việc hoàn thiện quy định về hình phạt này.

**Thứ hai**, đưa ra hệ thống cơ sở lý luận về hình phạt cải tạo không giam giữ, đặc trưng của hình phạt cải tạo không giam giữ, nguyên tắc của hình phạt cải tạo không giam giữ dựa trên các hiểu biết về lý thuyết về hình phạt.

**Thứ ba**, phân tích được các hạn chế, bất cập của quy định pháp luật hình sự Việt Nam đang cản trở sự phát triển hình phạt cải tạo không giam giữ tại Việt Nam đặc biệt liên quan đến việc xác lập và thực hiện hình phạt cải tạo không giam giữ từ đó có những định hướng hoàn thiện.

**Thứ tư**, xem xét thực tiễn áp dụng những quy định pháp luật về áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ, nghiên cứu một số quyết định của Tòa án nhân dân khi giải quyết các vụ việc liên quan đến nội dung này; từ đó xem xét những kiến nghị phù hợp có thể áp dụng cho Việt Nam.

**Thứ năm**, trên cơ sở những vấn đề lý luận, hạn chế của pháp luật hình sự Việt Nam hiện hành và thực tiễn áp dụng, tác giả nghiên cứu sẽ đưa ra những đề xuất nhằm hoàn thiện hơn pháp luật về hình phạt cải tạo không giam giữ với mục tiêu chính yếu là làm cho hình phạt cải tạo không giam giữ có thể phát triển tại Việt Nam.

#### **4. Tình hình nghiên cứu đề tài**

Hình phạt không giam giữ đã và đang là đề tài mà các nhà lập pháp cũng như các nhà khoa học quan tâm. Đây cũng là đề tài được nhắc đến trong các cuộc trao đổi ý kiến về bất cập về công tác thi hành án hình sự, các tạp chí, báo chuyên ngành pháp luật: Một số vấn đề về hình phạt cải tạo không giam giữ, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 5/1995; Về hình phạt tiền trong luật hình sự một số nước trên thế giới, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 7/2003; Một số vấn đề về hình phạt quản chế trong luật hình sự Việt Nam, Tạp chí Khoa học, chuyên san Luật học, số 1/2004, ....

Hiện nay, mặc dù được quan tâm và nghiên cứu nhưng chưa có đề tài chuyên sâu vào loại hình phạt này. Điều này đã thể hiện rõ ràng ở chỗ việc thi hành loại hình phạt này chưa hiệu quả, chưa thực tế và các quy định pháp luật liên quan vẫn lỏng lẻo, khó thi hành, thiếu tính thực tế. Trong tương lai, đề này là một trong các hình phạt chính được sử dụng nhiều, giảm án phạt tù thì cần có những sự nghiên cứu kỹ càng. Pháp luật nước ngoài mặc dù xuất hiện tương tự lâu trước đó và áp dụng hiệu quả, tuy nhiên để đưa về Việt Nam cần có sự điều chỉnh phù hợp với hoàn cảnh kinh tế, xã hội Việt Nam.

## **5. Kết cấu nội dung đề tài khoá luận**

Ngoài phần mở đầu, kết luận và danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của khoá luận gồm:

*Chương 1:* Những vấn đề chung về hình phạt cải tạo không giam giữ và các quy định trong bộ luật hình sự 2015.

*Chương 2:* Thực tiễn áp dụng và đề xuất nâng cao hiệu quả áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ trong bộ luật hình sự 2015.



# CHƯƠNG 1

## NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ HÌNH PHẠT CẢI TẠO KHÔNG GIAM GIỮ VÀ CÁC QUY ĐỊNH TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ 2015

### 1.1. Một số vấn đề lý luận về hình phạt cải tạo không giam giữ

#### 1.1.1. Khái niệm hình phạt cải tạo không giam giữ

##### 1.1.1.1. Định nghĩa

Hình phạt là trách nhiệm pháp lý, hậu quả bất lợi do Nhà nước áp dụng đối với các cá nhân, tổ chức vi phạm pháp luật, theo đó cá nhân, tổ chức vi phạm pháp luật phải chịu những chế tài được quy định tại phần chế tài của quy phạm pháp luật. Điều 30 BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 (sau đây gọi tắt là BLHS) quy định: *“Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước được quy định trong Bộ luật này, do Toà án quyết định áp dụng đối với người hoặc pháp nhân thương mại phạm tội nhằm tước bỏ hoặc hạn chế quyền, lợi ích của người, pháp nhân thương mại đó”* thì hình phạt được cho là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất dành cho tội phạm.

Theo quy định của pháp luật hiện nay, hình phạt chính bao gồm 07 hình phạt là: Cảnh cáo; phạt tiền; cải tạo không giam giữ; trục xuất; tù có thời hạn; tù chung thân; tử hình. Các hình phạt chính này có thể được phân thành các hình phạt không tước tự do (cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ và trục xuất), các hình phạt tước tự do (tù có thời hạn, tù chung thân) và hình phạt đặc biệt (tử hình). Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội bao gồm: Cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định; cấm cư trú; quản chế; tước một số quyền công dân; tịch thu tài sản; phạt tiền và trục xuất.

Mục đích của hình phạt được quy định tại Điều 31 BLHS như sau: *“Hình phạt không chỉ nhằm trừng trị người, pháp nhân thương mại phạm tội mà còn giáo dục họ ý thức tuân theo pháp luật và các quy tắc của cuộc sống, ngăn ngừa họ phạm tội mới; giáo dục người, pháp nhân thương mại khác tôn trọng pháp*

*luật, phòng ngừa và đấu tranh chống tội phạm*”. Điều luật cho thấy rõ mục đích chính của hình phạt là trừng trị nhưng cũng thể hiện đây không phải là mục đích duy nhất. Quan điểm của nhà nước ta về tội phạm cũng như các nhà nước khác trên thế giới là nhân đạo, vừa bảo vệ công lý, vừa bảo vệ con người và bảo vệ trật tự xã hội. Vì vậy hướng đi của các nước trên toàn cầu là tiến tới xóa bỏ án tử hình đồng thời áp dụng, nghiên cứu các phương pháp để giảm sự đau khổ khi thi hành án tử bằng phương pháp khác ngoài xử bắn như tiêm thuốc độc. Đó là xu hướng đúng đắn và tiến bộ của nhân loại và cần được công nhận thực hiện trên thế giới nói chung và Việt Nam nói riêng. Tiếp theo đó là mục đích giáo dục, mục đích giáo dục ý thức tuân theo pháp luật; ngăn ngừa phạm tội mới đối với người phạm tội là mục đích thứ yếu mà nhà làm luật thể hiện trong điều luật trên. Tuy nhiên, thực tế mục đích trên cần được đưa lên cùng với mục đích trừng trị và cần được coi mục đích chính. Trong Bộ luật hình sự của nước ta có các hình phạt chính mà mục đích chính không phải là để trừng trị như là hình phạt cảnh cáo, hình phạt tiền, hình phạt cải tạo không giam giữ, có thể thấy mục đích chính của các hình phạt trên là để giáo dục, cải tạo. Cả hai loại hình phạt tiền và hình phạt không giam giữ đều mang tính giáo dục bằng cách buộc người phạm tội phải thực hiện nghĩa vụ nhưng không tước tự do của họ.

Trong đó, hình phạt cải tạo không giam giữ nhẹ hơn, không tước tự do như hình phạt tù nhưng nghiêm khắc hơn hình phạt tiền, hình phạt cảnh cáo cũng đang là một loại hình phạt rất tiềm năng mà trong tương lai cần được nghiên cứu và áp dụng. Hình phạt trên có nhiều ưu điểm và loại hình phạt mang tính cải tạo và không tước tự do như trên đã và đang được các nước trên thế giới chấp nhận và áp dụng để giảm lượng tù nhân.

Quy định hiện hành chưa quy định về định nghĩa hình phạt cải tạo không giam giữ, tuy nhiên, có thể rút ra định nghĩa là: “ *Hình phạt cải tạo không giam giữ là hình phạt không tước đi hoàn toàn sự tự do của người phạm tội mà dựa trên các yếu tố nhân thân cũng như mức độ nghiêm trọng của người phạm tội theo quy định của pháp luật để nhằm tạo điều kiện cho người phạm tội được lao động,*

*học tập tại cộng đồng và chứng tỏ sự hối cải, hoàn lương của mình dưới sự giám sát của các cơ quan có thẩm quyền”.*

#### **1.1.1.2. Đặc điểm**

Từ các quy định của pháp luật liên quan đến hình phạt cải tạo không giam giữ trong hệ thống pháp luật hình sự Việt Nam, ta có thể rút ra một số đặc điểm của hình phạt cải tạo không giam giữ như sau:

*Thứ nhất*, hình phạt cải tạo không giam giữ là loại hình phạt không tước tự do. Với mục đích giáo dục, cải tạo cho người phạm tội là chủ yếu cho nên loại hình này không buộc những người phạm tội phải vào trại giam để chấp hành hình phạt mà cho phép họ được chấp hành hình phạt trong cộng đồng. Hình phạt này do vậy cũng không có mục đích tách họ riêng ra khỏi xã hội thực sự nhưng buộc họ phải thực hiện nghĩa vụ theo quy định của pháp luật, chịu sự giám sát thực hiện nghĩa vụ của mình và không gây hại cho xã hội của cơ quan có thẩm quyền.

*Thứ hai*, hình phạt cải tạo không giam giữ là hình phạt nhẹ hơn hình phạt tù. Thời gian áp dụng, bản chất, loại tội phạm được áp dụng đều cho thấy hình phạt cải tạo không giam giữ có tính chất nhẹ hơn hình phạt tù. Và để được áp dụng hình phạt ‘nhẹ’ như này để không phải hình phạt phổ biến trong hệ thống hình phạt của nước như hình phạt tù thì người được áp dụng cũng phải đáp ứng các yêu cầu theo quy định của pháp luật.

*Thứ ba*, hình phạt cải tạo không giam giữ không chỉ được giao cho một cơ quan duy nhất chuyên trách thực hiện thi hành. Nhiệm vụ giám sát, trông coi người bị kết án là của cơ quan nhà nước có thẩm quyền và tổ chức xã hội nơi người phạm tội sinh sống và làm việc. Đây là hình phạt thể hiện rõ quan điểm xã hội hoá công tác thi hành án của Đảng và nhà nước ta. Sự hiệu quả của chính sách này phụ thuộc vào sự phối hợp giữa cơ quan, tổ chức và gia đình người bị kết án. Những cơ quan, tổ chức nêu trên được tự mình quản lý hết các biện pháp để giám sát người bị kết án, như là: Cơ quan, tổ chức trực tiếp quản lý người bị kết án, nếu người đó là cán bộ, công chức, người đang học tập tại các cơ sở giáo dục, đào tạo; Doanh nghiệp, hợp tác xã nếu người bị kết án là người làm công ăn lương;

Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi người bị kết án cư trú, nếu người đó không thuộc đối tượng của ba cơ quan tổ chức nêu trên,...; Đơn vị quân đội từ cấp đại đội hoặc tương đương trở lên, nếu người bị kết án là quân nhân, công nhân quốc phòng.

*Thứ ba*, hình phạt cải tạo không giam giữ là hình phạt chính nặng nhất trong số các hình phạt không phải là tù và hình phạt tử hình, nó chỉ đứng sau hình phạt tù có thời hạn, các trường hợp phạm tội bị áp dụng hình phạt này khi mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội họ gây ra không lớn hoặc chưa đến mức phải chịu hình phạt tù và nếu cảnh cáo và phạt tiền thì quá nhẹ đối với hành vi phạm tội mà cá nhân đó gây ra. Người bị kết án phải tự mình cố gắng cải tạo, tự sửa chữa lỗi lầm bản thân mình và chấp hành nghiêm chỉnh các quy định của pháp luật của Nhà nước; tích cực tham gia lao động công ích, phấn đấu học tập, thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ công dân, quy tắc tại nơi mình cư trú, sinh sống, làm việc.

### **1.1.2. Ý nghĩa của hình phạt cải tạo không giam giữ**

Hình phạt cải tạo không giam giữ vốn là một giải pháp thay thế cho hình phạt tù, loại hình phạt này sẽ không yêu cầu người phạm tội phải thực hiện khoảng thời gian ở tù mà thay vào đó, họ sẽ phải chịu một phương thức trừng phạt khác. Kể từ khi được quy định là một trong những hình phạt chính được quy định tại BLHS năm 1985, loại hình phạt này đã thể hiện một số ưu điểm:

*Thứ nhất*, phù hợp với tính chất, mức độ nguy hiểm của tội phạm. Hình phạt phải đáp ứng yêu cầu mang tính răn đe và giáo dục, đó là mục đích của hình phạt. Tuy nhiên với những tội phạm ít nguy hiểm, nguy hiểm, cần cân nhắc các loại hình phạt nhẹ hơn so với hình phạt phổ biến hiện nay là hình phạt tù. Và hai hình phạt được cân nhắc nhiều và quy định trong khung hình phạt của loại tội này thường là hình phạt tiền và hình phạt cải tạo không giam giữ. Trong đó, hình phạt không giam giữ được cho là có mức độ răn đe, giáo dục hơn so với hình phạt tiền, hình phạt này vừa buộc người phạm tội phải thực hiện các nghĩa vụ, vừa bị quản chế, vừa khấu trừ thu nhập (trong trường hợp không khấu trừ thì phải thực hiện một số công việc

lao động cộng đồng). Với những tội phạm mà phạt tiền chưa đủ mức răn đe thì cần phải chuyển thành hình phạt cải tạo không giam giữ. Hình phạt cải tạo không giam giữ khi được áp dụng sẽ được điều chỉnh cho phù hợp với hoàn cảnh cụ thể của hành vi phạm tội và người phạm tội, có tính linh hoạt cao. Điều này cho phép một hình phạt tương xứng và phù hợp, có tính đến các yếu tố như mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội, tiền sử tội phạm của người phạm tội và nguy cơ tiềm ẩn cho cộng đồng.

*Thứ hai*, có hiệu quả trong việc giảm tỉ lệ tái phạm. Từ các quyết định áp dụng loại hình phạt này, các đối tượng phạm tội được phép ở lại cộng đồng, điều này có thể cung cấp cho họ cơ hội cải tạo tốt hơn và tái hòa nhập đồng thời có thể giúp giải quyết các nguyên nhân cơ bản của hành vi phạm tội và giảm khả năng tái phạm. Tại Việt Nam, định kiến với người phải chấp hành hình phạt tù là rất lớn, người phải chấp hành hình phạt tù thậm chí bị dè bĩu và ít nơi làm việc có thể chấp nhận họ (đặc biệt là các tội xâm phạm về sức khỏe, tinh thần, nhân phẩm, tài sản người khác) và điều này làm ảnh hưởng đến tư tưởng cũng như gây tiêu cực, khiến họ khó hoà nhập với cộng đồng do định kiến, do bị cách ly quá lâu và dễ thực hiện tội phạm và những hành vi chống đối xã hội. Cho nên, nếu có thể, đối với một số trường hợp gây ra hậu quả không quá lớn hoặc do vô ý thực hiện và xét thấy họ có khả năng tự nhận thức được hành vi của mình và tự thay đổi theo hướng tích cực ngay cả khi không cần phải tước tự do của họ thì hình phạt cải tạo không giam giữ là một hình phạt vô cùng hoàn hảo.

*Thứ ba*, giảm số lượng tội phạm. Các bản án áp dụng loại hình phạt này có thể giúp giảm số người trong tù, điều này có thể làm giảm bớt tình trạng quá tải và giảm căng thẳng cho các cơ sở giam giữ. Điều này có thể giải phóng các nguồn lực để tập trung vào các hành vi phạm tội nghiêm trọng hơn và các cá nhân có nguy cơ cao hơn đối với an toàn công cộng.

*Thứ tư*, giúp giảm các chi phí và nguồn lực. Việc thi hành hình phạt cải tạo không giam giữ có thể tiết kiệm chi phí hơn so với phạt tù, vì loại hình phạt này không đòi hỏi cùng một mức độ tài nguyên và cơ sở hạ tầng như là hình phạt tù.

Điều này có thể cho phép phân bổ nguồn lực cho các lĩnh vực khác của hệ thống hình sự.

*Thứ năm*, đảm bảo an toàn cộng đồng hơn so với hai hình phạt không tước tự do còn lại. Khi lựa chọn việc nên áp dụng đối với các tội mức độ nguy hiểm không quá cao, thì hình phạt cải tạo không giam giữ vẫn an toàn hơn so với hình phạt cảnh cáo và hình phạt tiền. Việc áp dụng cải tạo không giam giữ không giam giữ có nguyên tắc là không tách người phạm tội ra khỏi cộng đồng. Tuy nhiên, những đối tượng trên sẽ không như những tội phạm được áp dụng hình phạt tiền chỉ có nghĩa vụ nộp tiền và không có các nghĩa vụ khác mà những người được áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ ở mức độ cao hơn là dù không bị tách khỏi xã hội những vẫn bị giám sát để đảm bảo duy trì sự an toàn của cộng đồng. Họ tham gia vào xã hội với sự giám sát đặc biệt và đồng thời thực hiện nghĩa vụ theo quy định pháp luật và điều này giúp giảm nguy cơ tiềm năng gây hại của họ hơn là việc không có sự giám sát như hai hình phạt còn lại.

### **1.1.3. Phân biệt hình phạt cải tạo không giam giữ và các loại hình phạt chính khác**

Điểm chung của tất cả trên là hình phạt chính, khi tuyên hình phạt, chỉ được lựa chọn duy nhất một trong các loại hình phạt chính trên và nhiều hình phạt bổ sung.

Trong hệ thống hình phạt chính, cải tạo không giam giữ được coi là nhẹ hơn hình phạt tù có thời hạn, tù chung thân và tử hình nhưng nặng hơn phạt tiền và cảnh cáo. Bên cạnh đó còn một số điểm các điểm khác<sup>1</sup> để làm căn cứ lựa chọn lượng hình.

### **1.1.4. Phân biệt hình phạt cải tạo không giam giữ và án treo**

Hình phạt cải tạo không giam giữ và án treo là hai biện pháp được áp dụng với người đã bị kết án. Hai biện pháp này đều thể hiện sự khoan hồng của pháp luật đối với người phạm tội với mục đích nhằm không để họ bị cách ly khỏi xã hội, vẫn được làm việc, sinh sống như bình thường.

Hai biện pháp này đều có một số điểm chung nhất định:

---

<sup>1</sup> Xem thêm phụ lục 1

*Thứ nhất*, hai biện pháp này đều là biện pháp không tước tự do của những người phạm tội mà chỉ hạn chế sự tự do của họ thông qua việc giám sát và thông qua các nghĩa vụ mà họ phải thực hiện. Vì lẽ đó, người bị kết án sẽ không phải chấp hành hình phạt trong tù mà sẽ chấp hành hình phạt ngoài xã hội.

*Thứ hai*, cơ quan chịu trách nhiệm giám sát, giáo dục các đối tượng được hưởng án treo và cải tạo không giam giữ không có sự khác biệt đặc biệt nào vẫn là các cơ quan Nhà nước, tổ chức, cá nhân như: Cơ quan, tổ chức nơi người đó làm việc; Gia đình người bị kết án có trách nhiệm phối hợp với cơ quan có thẩm quyền trong việc giám sát, giáo dục người đó.

*Thứ ba*, các đối tượng đó có thể phải thực hiện một số nghĩa vụ giống nhau như: Chấp hành nghiêm chỉnh cam kết của mình trong việc tuân thủ pháp luật, thực hiện đầy đủ nghĩa vụ công dân, nội quy, quy chế của nơi cư trú, làm việc; Tích cực tham gia lao động, học tập; Phải có mặt theo yêu cầu của cơ quan, tổ chức được giao giám sát, giáo dục; Phải khai báo tạm vắng nếu đi khỏi nơi cư trú 1 ngày; Nộp bản tự nhận xét 03 tháng một lần cho người trực tiếp giám sát, giáo dục.

*Thứ tư*, về căn cứ xoá án tích, người phạm tội của cả án treo và hình phạt cải tạo không giam giữ nếu không thực hiện hành vi phạm tội mới trong cùng thời hạn 01 năm thì họ sẽ đương nhiên được xoá án tích.

Có lẽ vì một số điểm tương đồng như trên mà vẫn có sự nhầm lẫn về việc áp dụng và thực hiện hai biện pháp này. Có thể kể ra một số điểm khác nhau phân biệt như sau:

*Thứ nhất*, hai biện pháp này có định nghĩa và căn cứ pháp lý khác nhau. Án treo là “*biện pháp miễn chấp hành hình phạt tù có điều kiện, được Tòa án áp dụng đối với người phạm tội bị phạt tù không quá 03 năm, căn cứ vào nhân thân của người phạm tội và các tình tiết giảm nhẹ, xét thấy không cần bắt họ phải chấp hành hình phạt tù*” còn hình phạt cải tạo không giam giữ là “*hình phạt nhằm tạo điều kiện cho người bị phạt cải tạo không giam giữ được lao động, học tập tại cộng đồng và chứng tỏ sự hối cải, hoàn lương của mình.*”. Án treo được quy định tại Điều 36 Bộ luật Hình sự 2015 và Luật Thi hành án hình sự 2019; Hình phạt

cải tạo không giam giữ được quy định tại Điều 65 Bộ luật Hình sự 2015; Nghị quyết 02/2018/NQ-HĐTP của Hội đồng thẩm phán TAND tối cao; Luật Thi hành án hình sự 2019.

*Thứ hai*, về bản chất, trong khi hình phạt cải tạo không giam giữ là một trong những hình phạt chính và có thể thấy đây là hình thức miễn chấp hành hình phạt tù không điều kiện thì án treo là một biện pháp miễn chấp hành hình phạt tù có điều kiện. Khi người phạm tội được áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ, họ sẽ phải thực hiện nghĩa vụ trong khoảng thời gian Toà án ấn định và sẽ không phải chịu hình phạt tù liên quan đến tội đó nữa. Trong khi đó, người phạm tội được hưởng án treo sẽ có thời gian thử thách được Toà án ấn định, họ có thể phải chịu hình phạt tù đúng với khung hình phạt tội họ đã phạm nếu họ thực hiện bất kì hành vi phạm tội nào trong thời gian thử thách, điều đó có nghĩa là họ sẽ phải chịu cả hình phạt tù của tội cũ và hình phạt của tội mới. Vậy nên án treo là miễn hình phạt tù có điều kiện tức là họ có thể tiếp tục phải thực hiện hình phạt tù cho tội trước đấy điều kiện để họ không phải thực hiện hình phạt tù cho tội đấy là hối cải và không tiếp tục thực hiện hành vi phạm tội trong thời gian thử thách.

*Thứ ba*, về điều kiện áp dụng, hình phạt cải tạo không giam giữ sẽ là phạm tội ít nghiêm trọng, phạm tội nghiêm trọng và xét thấy không cần thiết phải cách ly người phạm tội khỏi xã hội; Án treo thì có điều kiện là người phạm tội bị xử phạt tù không quá 3 năm, có nhân thân tốt, có nhiều tình tiết giảm nhẹ và xét thấy không nhất thiết phải bắt chấp hành hình phạt tù. Điều này có nghĩa là thậm chí đối với hình phạm rất nghiêm trọng thì phạm tội vẫn có khả năng được hưởng án treo, miễn là khi mà được áp dụng các tình tiết giảm nhẹ, không thuộc các trường hợp không được áp dụng và bị xử phạt tù không quá 03 năm. Các trường hợp sẽ không được áp dụng đối với án treo quy định rất rõ ràng, khác với hình phạt chính là hình phạt cải tạo không giam giữ chỉ là vi phạm các điều kiện áp dụng đã quy định để xét quyết định hình phạt này. Đối với án treo có 6 trường hợp sẽ không được hưởng: Người phạm tội là người chủ mưu, cầm đầu, chỉ huy, ngoan cố chống đối, côn đồ, dùng thủ đoạn xảo quyệt, có tính chất chuyên nghiệp, lợi dụng chức



vụ quyền hạn để trục lợi, cố ý gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng; Bỏ trốn và đã bị các cơ quan tiến hành tố tụng đề nghị truy nã; Phạm tội mới trong thời gian thử thách; người đang được hưởng án treo bị xét xử về một tội phạm khác thực hiện trước khi được hưởng án treo; người phạm tội bị xét xử trong cùng một lần về nhiều tội; người phạm tội nhiều lần; người phạm tội thuộc trường hợp tái phạm, tái phạm nguy hiểm.

*Thứ tư*, về thời hạn thử thách, thời hạn thử thách của án treo nhìn chung sẽ cao hơn hình phạt cải tạo không giam giữ. Hình phạt cải tạo không giam giữ sẽ được tính như sau: Thời gian áp dụng từ 06 tháng đến 03 năm; Được xét giảm thời hạn hoặc miễn chấp hành hình phạt: Đã chấp hành được một phần ba thời hạn, có nhiều tiến bộ, lập công, mắc bệnh hiểm nghèo. Về thời hạn thử thách đối với án treo thì Tòa án phải ấn định thời gian thử thách bằng hai lần mức hình phạt tù, nhưng không được dưới 01 năm và không được quá 05 năm. Hình phạt cải tạo không giam giữ được coi là nhẹ hơn so với án treo. Án treo nếu người thực hiện phạm tội tái phạm thì họ sẽ phải thực hiện hình phạt mới cùng với hình phạt cũ mà họ được hưởng án treo. Điều này thì đối với cải tạo không giam giữ sẽ không có trường hợp như vậy.

*Thứ năm*, về nghĩa vụ, người bị hình phạt cải tạo không giam giữ sẽ phải thực hiện một số nghĩa vụ như sau: Làm bản cam kết nêu rõ nội dung quyết tâm và hướng sửa chữa lỗi lầm của mình và phải có ý kiến của người được phân công trực tiếp giám sát, giáo dục; Trường hợp đi khỏi nơi cư trú từ 03 tháng đến 06 tháng, thì phải có nhận xét của Công an cấp xã nơi người đó đến lưu trú hoặc tạm trú để trình UBND cấp xã được giao giám sát, giáo dục người đó; Ghi chép đầy đủ các nội dung quy định trong sổ theo dõi và nộp cho người trực tiếp giám sát, giáo dục khi hết thời hạn cải tạo không giam giữ; Khai báo và giao nộp đầy đủ phần thu nhập bị khấu trừ theo quyết định của Tòa án cho cơ quan thi hành án dân sự. Nếu không nộp đúng hạn thì phải chịu lãi suất theo quy định của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam. Đối với án treo thì người phạm tội sẽ chỉ cần chấp hành đầy đủ các hình phạt bổ sung, nghĩa vụ bồi thường thiệt hại; Phải có công an cấp xã

đến làm việc với UBND nơi được giao giám sát, giáo dục nếu đi khỏi nơi cư trú từ 03 tháng đến 06 tháng.

*Thứ sáu*, khi xét về hậu quả khi vi phạm, đối với hình phạt cải tạo không giam giữ thì nếu vi phạm nghĩa vụ chấp hành án, đã bị nhắc nhở từ hai lần trở lên nhưng vẫn còn tiếp tục vi phạm thì sẽ bị kiểm điểm. Với án treo thì có thể bị áp dụng hình phạt bổ sung; cố ý vi phạm nghĩa vụ 02 lần trở lên thì bị buộc chấp hành hình phạt tù của bản án được hưởng án treo; phạm tội mới thì phải chấp hành hình phạt của bản án trước và tổng hợp với hình phạt của bản án mới.

## **1.2. Lịch sử hình phạt cải tạo không giam giữ trong pháp luật hình sự Việt Nam trước khi ra đời BLHS 2015**

### **1.2.1. Quy định về hình phạt cải tạo không giam giữ trước khi ban hành Bộ luật hình sự 1985**

Trước khi Bộ luật hình sự 1985 ra đời, nguồn luật hình sự Việt Nam từ năm 1945 đến năm 1985 về mặt khoa học có thể chia sự phát triển nguồn luật hình sự Việt Nam từ năm 1945 đến năm 1985 thành hai giai đoạn: từ năm 1945 đến năm 1959, và từ năm 1959 đến năm 1985. Nhìn chung đây là 2 giai đoạn chịu ảnh hưởng sâu sắc bởi các điều kiện lịch sử của đất nước.

Nếu ở giai đoạn một, nguồn trực tiếp của luật hình sự Việt Nam trước hết là các văn bản pháp luật được ban hành trong chế độ thuộc địa trước năm 1945 thì đến giai đoạn hai, các nguồn luật mới theo yêu cầu “*không nên áp dụng luật lệ của đế quốc và phong kiến nữa*”<sup>2</sup> đã được xây dựng và bước đầu là nguồn có tính chất bổ sung của Bộ luật hình sự Việt Nam. Thuật ngữ “*cải tạo không giam giữ*” ra đời ở giai đoạn hai và rất gần đến giai đoạn BLHS 1985 ra đời.

Thuật ngữ “*cải tạo không giam giữ*” lần đầu tiên được đề cập trong văn bản pháp luật Việt Nam là vào năm 1981, mở đầu sự nhận thức mới của các nhà làm luật đối với loại hình phạt này và là tiềm năng phát triển trong hệ thống hình phạt sau này. Lúc đó hình phạt này được quy định tại Nghị quyết số 6-LCT/HĐNN7 Nghị quyết quy định một số điểm về việc thi hành Luật nghĩa vụ quân sự được

<sup>2</sup> Thông tư số 19-VHH/HS do Bộ Tư pháp gửi các Toà án ngày 30-6-1955

thông qua ngày 30/12/1981. Cụ thể, Chương X về Việc xử lý các vi phạm tại Khoản 1 Điều 69 Nghị định ban hành kèm với luật này quy định như sau: “*Người nào đang ở lứa tuổi làm nghĩa vụ quân sự mà không chấp hành đúng những quy định về đăng ký nghĩa vụ quân sự, không chấp hành lệnh gọi nhập ngũ, lệnh gọi tập trung huấn luyện thì tùy mức độ nhẹ hoặc nặng mà bị xử lý bằng biện pháp hành chính, **bị phạt cải tạo không giam giữ từ ba tháng đến hai năm**, hoặc bị phạt tù từ ba tháng đến hai năm.*

*Phạm tội trong thời chiến hoặc có tình tiết tăng nặng khác thì bị phạt tù từ sáu tháng đến năm năm.”*

Đến năm 1982, hình phạt này lại xuất hiện một lần nữa trong văn bản pháp luật khác. Ngày 30/06/1982, trong Pháp lệnh trừng trị các tội đầu cơ, buôn lậu, làm hàng giả, kinh doanh trái phép có quy định về hình phạt cải tạo không giam giữ có nhắc đến hình phạt này như sau: “*Người nào kinh doanh không có giấy phép hoặc không đúng với nội dung được phép, trốn thuế, không niêm yết giá, nâng giá cao hơn giá niêm yết, không đăng ký nhãn hiệu hàng hoá, sử dụng trái phép nhãn hiệu hàng hoá hoặc dùng thủ đoạn khác để lừa dối cơ quan Nhà nước và người tiêu dùng thì **bị phạt cải tạo không giam giữ từ ba tháng đến hai năm**, hoặc bị phạt tù từ ba tháng đến hai năm, và bị phạt tiền gấp ba lần trị giá hàng phạm pháp*” (quy định tại khoản 1 Điều 6 Pháp lệnh).

Phạm vi áp dụng của hình phạt cải tạo vẫn còn hẹp, chủ thể bị áp dụng giới hạn ở hai loại tội như trên. Về thời gian thì thời gian thi hành là giống nhau: từ ba tháng đến hai năm.

Hình phạt cải tạo không giam giữ mặc dù được nhắc đến 02 lần đầu tiên trước khi BLHS 1985 ra đời, tuy nhiên, khái niệm về hình phạt này là hoàn toàn mới, chưa từng xuất hiện trong các nghiên cứu, chưa có sự giải thích và cũng không có vai trò cao. Các hình phạt chủ yếu của thời kỳ này vẫn là hình phạt tù.

### **1.2.2. Quy định về hình phạt cải tạo không giam giữ theo Bộ luật hình sự 1985**

Năm 1985, BLHS lần đầu tiên được ra đời trên cơ sở của nền kinh tế bao cấp và thực tiễn của tình hình tội phạm thời kỳ đó.

Hình phạt cải tạo không giam giữ trong BLHS 1985 đã chính thức được thừa nhận là hình phạt chính. Khi đó, trong các hình phạt chính được quy định tại khoản 1 Điều 21 BLHS 1985 xuất hiện hai thuật ngữ là *cải tạo không giam giữ* và *cải tạo ở đơn vị kỷ luật của quân đội* chia hình phạt thành hai loại khác biệt: đối với người bị kết án là quân nhân tại ngũ và đối với thường dân. Điều này thể hiện rõ hơn tại Điều 24 BLHS 1985 về Cải tạo không giam giữ như sau:

*“ 1- Cải tạo không giam giữ được áp dụng từ sáu tháng đến hai năm đối với người phạm tội ít nghiêm trọng.*

*Nếu người bị kết án đã bị tạm giam thì thời gian tạm giam được trừ vào thời hạn chấp hành hình phạt cải tạo không giam giữ, cứ một ngày tạm giam bằng ba ngày cải tạo không giam giữ.*

*2- Tòa án giao người bị phạt cải tạo không giam giữ cho cơ quan nhà nước hoặc tổ chức xã hội nơi người đó làm việc hoặc thường trú để giám sát, giáo dục.*

*3- Người bị kết án phải thực hiện một số nghĩa vụ theo các quy định về cải tạo không giam giữ và có thể bị khấu trừ một phần thu nhập từ 5% đến 20% để xung quỹ Nhà nước.*

*4- Đối với người phạm tội là quân nhân tại ngũ, trong trường hợp Điều luật quy định hình phạt cải tạo không giam giữ thì áp dụng hình phạt cải tạo ở đơn vị kỷ luật của quân đội quy định ở Điều 70.”*

Theo thống kê trong BLHS 1985 thì có tất cả **89** điều luật có quy định về cải tạo không giam giữ trong phần tội phạm. Theo quy định thì hình phạt cải tạo không giam giữ có **phạm vi** được áp dụng đối với những người phạm tội ít nghiêm trọng và không áp dụng đối với trường hợp là tội phạm nghiêm trọng<sup>3</sup>.

**Về thời hạn áp dụng**, BLHS 1985 tăng so với trước thời gian tối thiểu từ 03 tháng lên thành 06 tháng nhưng tối đa vẫn là 02 năm.

<sup>3</sup> Điểm 1 Nghị quyết số 02-HĐTP-TANDTC/QĐ ngày 05/01/1986 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao

**Về điều kiện áp dụng hình phạt**, lần đầu tiên hình phạt cải tạo đặt ra điều kiện chung áp dụng đối với người bị kết án phải là trường hợp tội ít nghiêm trọng và các điều kiện khác như: Có nhiều tình tiết giảm nhẹ; Bị cáo không phải là người tái phạm về cố ý; Bị cáo có căn cước, lý lịch rõ ràng, có nơi thường trú<sup>4</sup>.

**Về nghĩa vụ**, người phạm tội phải thực hiện các nghĩa vụ được chia làm 02 đối tượng là người thường và quân nhân tại ngũ. *Đối với người phạm tội là người thường* thì họ sẽ thực hiện các nghĩa vụ theo quy định của khoản 3 Điều 24 BLHS 1985 đã nêu trên. *Đối với người phạm tội là quân nhân tại ngũ* thì có điểm khác biệt trong quy định<sup>5</sup>. Tuy nhiên quy định về cải tạo ở đơn vị kỷ luật của quân đội đối với đối tượng người phạm tội là quân nhân tại ngũ lại gặp những vấn đề bất cập thứ nhất là về bản chất không giam giữ, không tước đi tự do của loại hình phạt cải tạo này tuy nhiên theo quy định trên thì người phạm tội vẫn sẽ bị hạn chế khi mà tại doanh trại bị tách cùng với những người phạm tội khác và tập trung với nhau ở đơn vị kỷ luật. Vì thế mà trong một môi trường có tổ chức chặt chẽ vậy thì hình phạt này đối với họ không khác với hình phạt tù.

### **1.2.3. Quy định về hình phạt cải tạo không giam giữ theo Bộ luật hình sự 1999**

Bộ luật hình sự 1999 tiếp tục kế thừa Bộ luật hình sự năm 1985 đã có những thay đổi mới một cách cơ bản, toàn diện.

Tiếp tục được liệt kê là một trong những hình phạt chính, hình phạt cải tạo không giam giữ đã dần được công nhận là một trong những hình phạt quan trọng trong hệ thống hình phạt tại Việt Nam. Và cùng với đó thì có những thay đổi về nội dung của hình phạt này trong BLHS 1999<sup>6</sup>:

**Về phạm vi**, BLHS 1999 mở rộng phạm vi với người phạm tội nghiêm trọng cùng với sự thay đổi về quy định về Tội phạm nghiêm trọng. Và điểm mới là tại Điều 47 BLHS 1999 có quy định Tòa án có thể quyết định một hình phạt như là

<sup>4</sup> Điểm 1, điểm 2 Nghị quyết số 02-HĐTP-TANDTC/QĐ ngày 05/01/1986 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao

<sup>5</sup> Điều 5 Nghị định số 95-HĐBT của Hội đồng bộ trưởng ban hành quy chế về chế độ cải tạo không giam giữ và cải tạo ở đơn vị kỷ luật của quân đội

<sup>6</sup> Điều 31 BLHS 1999

phạt tù xuống hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn như là hình phạt cải tạo không giam giữ nếu như có ít nhất hai tình tiết giảm trong quy định về các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình hình trong BLHS 1999 và khung hình phạt liền kề nhẹ hơn của điều luật có hình phạt cải tạo không giam giữ. Cho nên, không chỉ trong các cấu thành tội phạm đề cập cụ thể trong bộ luật, mà có thể áp dụng với tất cả các cấu thành tội phạm ít nghiêm trọng hoặc nghiêm trọng trong trường hợp trên.

**Về thời hạn áp dụng,** BLHS 1999 tăng so với trước thời gian tối đa từ 02 năm lên 3 năm nhưng tối thiểu vẫn là 06 tháng. Và khi quy định về khấu trừ thời gian thì tại khoản 2 Điều 31 BLHS 1999 đã thêm về cả thời gian tạm giữ so với chỉ khấu trừ thời gian tạm giam như trong BLHS 1985.

**Về điều kiện áp dụng hình phạt,** các điều kiện về hình phạt cải tạo được quy định một cách chặt chẽ hơn, đặt ra điều kiện chung áp dụng đối với người bị kết án, thêm trường hợp tội phạm nghiêm trọng so với BLHS 1985.

**Về nghĩa vụ,** người phạm tội phải thực hiện các nghĩa vụ được quy định tại Điều 4 Nghị định 60/2000/NĐ-CP của Chính phủ quy định về việc thi hành hình phạt cải tạo không giam giữ. Bên cạnh đó, nghĩa vụ khấu trừ thu nhập 5% đến 20% trong BLHS 1985 đã từ là một nghĩa vụ không bắt buộc đến BLHS 1999 trở thành nghĩa vụ bắt buộc và chỉ được miễn trong trường hợp tòa án quyết định và lý do phải được ghi nhận trong bản án. **Về quyền,** người bị kết án cũng đồng thời được mở rộng về quyền tại điều 5, Điều 6 Nghị định trên chứ không chỉ là có các nghĩa vụ như trước.

Ra đời cùng BLHS 1999 còn có văn bản hướng dẫn liên quan như Nghị định 60/2000/NĐ-CP của Chính phủ quy định về việc thi hành hình phạt cải tạo không giam giữ, đề cập đến việc cơ quan, tổ chức giám sát, giáo dục hình phạt này (Điều 3) và các quy định về việc thi hành hình phạt. Đặc biệt, chủ thể giám sát, giáo dục hình phạt này không chỉ là các cơ quan nhà nước mà còn bao gồm cả gia đình người bị kết án có trách nhiệm phối hợp với cơ quan, tổ chức trong việc giám sát,

giáo dục người đó<sup>7</sup>. Điều này cho thấy nhà làm luật rất tôn trọng và đánh giá cao vai trò của gia đình trong việc giám sát và giúp cải tạo người phạm tội. Bên cạnh đó, BLHS 1999 rút kinh nghiệm từ các bất cập về hình phạt cải tạo không giam giữ đối với quân nhân tại ngũ ở đơn vị kỷ luật ở BLHS 1985 cũ và đã bỏ đi hình phạt này đồng thời đã có bước cải tiến rất nhân đạo và phù hợp với tinh thần chung trên thế giới đó là đối với đối tượng đặc biệt như người chưa thành niên mà phạm tội thì cần các nguyên tắc xử lý riêng bảo đảm lợi ích tốt nhất đối với họ. Nếu ở BLHS 1985 tại Điều 63 mới quy định là sẽ không khấu trừ thu nhập của họ thì tại BLHS 1999 tại Điều 73 thêm quy định về thời cải tạo không giam giữ đối với người chưa thành niên phạm tội không quá một phần hai thời hạn mà điều luật quy định.

### **1.3. Quy định của Bộ luật Hình sự 2015 về hình phạt cải tạo không giam giữ**

#### **1.3.1. Quy định về hình phạt cải tạo không giam giữ trong phần chung của Bộ luật Hình sự 2015**

Hình phạt cải tạo không giam giữ trong phần chung của BLHS 2015 xuất hiện ở các Điều sau: Điều 9, Điều 32, Điều 36, Điều 41, Điều 55, Điều 60, Điều 62, Điều 63, Điều 70, Điều 71, Điều 98, Điều 100, Điều 103, Điều 105.

*Điều 9 BLHS 2015* quy định về Phân loại tội phạm, trong đó, hình phạt cải tạo không giam giữ chỉ xuất hiện khung hình phạt của người phạm tội ít nghiêm trọng.

*Tại Điều 32 BLHS 2015*, hình phạt cải tạo không giam kể thừa từ BLHS 1985 và hình phạt cải tạo không giam giữ vẫn là hình phạt chính, người phạm tội khi bị áp dụng hình phạt này, thì không áp dụng các hình phạt chính khác.

*Điều 36 BLHS 2015* là quy định quan trọng về hình phạt cải tạo không giam. Trong đó, có 4 khoản quy định về phạm vi áp dụng, điều kiện áp dụng, thẩm quyền áp dụng, nghĩa vụ.

***Về phạm vi áp dụng hình phạt***, theo quy định tại khoản 1 Điều 36 Bộ luật Hình sự năm 2015 thì hình phạt cải tạo không giam giữ sẽ tiếp tục được áp dụng đối với các

---

<sup>7</sup> Khoản 2 Điều 36 BLHS 1999 và Chương 3 Nghị định 60/2000/NĐ-CP của Chính phủ quy định về việc thi hành hình phạt cải tạo không giam giữ

trường hợp người phạm tội ít nghiêm trọng và nghiêm trọng như tinh thần của BLHS 1999. Tuy nhiên, tại Điều 100 BLHS 2015 lại mở rộng thêm trường hợp phạm tội rất nghiêm trọng được áp dụng đó là đối với người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi thực hiện hành vi phạm tội do vô ý và người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi (mọi trường hợp) cũng sẽ được xem xét áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ (khoản 1 Điều 100). Quy định này lại tiếp tục thể hiện tinh thần bảo đảm lợi ích tốt nhất của người dưới 18 tuổi và chủ yếu nhằm mục đích giáo dục, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh, trở thành công dân có ích cho xã hội như quy định trong BLHS về nguyên tắc xử lý người dưới 18 tuổi.

***Về điều kiện áp dụng hình phạt,*** bên cạnh phải thuộc trường hợp ít nghiêm trọng và nghiêm trọng và trường hợp rất nghiêm trọng trong trường hợp đặc biệt nêu trên thì cùng trong khoản 1 thì nhà làm luật cũng giữ nguyên yêu cầu như ở BLHS 1999 là người phạm tội buộc phải có một trong hai điều kiện quy định tại khoản 1 Điều này sau đây:

*Thứ nhất,* người phạm tội phải có *nơi làm việc ổn định*. Nơi làm việc ổn định là nơi người phạm tội làm việc có thời hạn từ 01 năm trở lên theo hợp đồng lao động hoặc theo quyết định của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền.

*Thứ hai,* người phạm tội có *nơi thường trú rõ ràng*. Nơi thường trú rõ ràng là nơi có địa chỉ được xác định cụ thể theo quy định của Luật Cư trú mà người được hưởng án treo về cư trú, sinh sống thường xuyên sau khi được hưởng án treo.

Bộ luật hình sự 2015 và các văn bản liên quan đến hình phạt cải tạo không giam giữ không quy định thế nào là nơi làm việc ổn định và nơi thường trú rõ ràng nhưng trong Nghị quyết 02/2018/NQ-HĐTP của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về Hướng dẫn áp dụng Điều 65 của Bộ luật hình sự về án treo có hướng dẫn về hai điều kiện trên. Do vậy tạm thời có thể hiểu hai điều kiện trên như vậy.

Có một đặc điểm đặc biệt là luật quy định điều kiện đều liên quan đến địa điểm là về *nơi làm việc* và *nơi thường trú*, việc luật quy định như vậy là vừa tạo điều kiện thuận lợi giúp người bị kết án có thể lao động cải tạo tốt, vừa là điều



kiện để việc áp dụng hình phạt có hiệu quả. Bản chất của hình phạt cải tạo không giam giữ là không tước tự do của người bị kết án nhưng mục đích trừng trị và giáo dục cải tạo người phạm tội nhưng mục đích trừng trị và giáo dục cải tạo người phạm tội vẫn đạt được khi người bị kết án chịu sự giám sát của cơ quan Nhà nước, tổ chức xã hội, gia đình nơi người đó làm việc hoặc thường trú. Bên cạnh đó, việc yêu cầu địa điểm cố định sẽ giúp việc phân công đến các cơ quan có thẩm quyền cụ thể để giám sát, yêu cầu người phạm tội thực hiện nghĩa vụ dễ dàng hơn. Quy định trên đáp ứng đúng mục đích của hình phạt.

Cũng trong khoản 1 Điều 36 BLHS 2015 thì có cụm từ *xét thấy không cần thiết phải cách ly người phạm tội khỏi xã hội*. Từ BLHS 1999 đến BLHS 2015 vẫn giữ nguyên như là một quy định định tính đòi hỏi phải có phân tích, đánh giá của Tòa án. Điều này đòi hỏi Tòa án phải đánh giá một cách toàn diện những tình tiết ảnh hưởng đến tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, những đặc điểm về nhân thân của người phạm tội có ảnh hưởng đến khả năng tự cải tạo, giáo dục của họ cũng như các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự khác được quy định tại BLHS.

Khoản 2 quy định ***thẩm quyền quyết định*** áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ thuộc về Tòa án. Người quản lý, giám sát người bị kết án cải tạo không giam giữ, họ là cơ quan, tổ chức nơi người phạm tội làm việc, học tập hoặc Ủy ban nhân dân cấp xã nơi người phạm tội cư trú được tòa án giao. Riêng BLHS 1999 tại khoản 2 quy định đối tượng giám sát là “chính quyền địa phương nơi người đó thường trú” tuy nhiên nhằm cụ thể hơn trong BLHS 2015, nhà làm luật quy định là “Ủy ban nhân dân cấp xã nơi người đó cư trú”. Trách nhiệm các chủ thể đó được quy định cụ thể trong văn bản hiện hành gồm<sup>8</sup>: Ủy ban nhân dân cấp xã; Công an cấp xã; Đơn vị quân đội.

Tại khoản 3, một số nghĩa vụ theo các quy định về cải tạo không giam giữ được quy định tại Điều 99 Luật thị hành án hình sự 2019 bao gồm: Có mặt theo giấy triệu tập và cam kết việc chấp hành án theo quy định của pháp luật; Chấp hành

---

<sup>8</sup> Điều 98 Luật thị hành án hình sự 2019

ng nghiêm chỉnh cam kết tuân thủ pháp luật, thực hiện đầy đủ nghĩa vụ công dân, nội quy, quy chế của nơi cư trú, nơi làm việc; tích cực tham gia lao động, học tập; chấp hành đầy đủ nghĩa vụ bồi thường thiệt hại, các hình phạt bổ sung theo bản án của Tòa án; Thực hiện nghĩa vụ nộp phần thu nhập bị khấu trừ; thực hiện một số công việc lao động phục vụ cộng đồng theo quy định của pháp luật; Chịu sự giám sát, giáo dục của Ủy ban nhân dân cấp xã, đơn vị quân đội được giao giám sát, giáo dục, cơ quan thi hành án hình sự Công an cấp huyện, cơ quan thi hành án hình sự cấp quân khu nơi cư trú, nơi làm việc; Chấp hành quy định tại Điều 100 của Luật thi hành án hình sự 2019; Có mặt theo yêu cầu của Ủy ban nhân dân cấp xã, đơn vị quân đội được giao giám sát, giáo dục, cơ quan thi hành án hình sự Công an cấp huyện, cơ quan thi hành án hình sự cấp quân khu; Hằng tháng phải nộp bản tự nhận xét về việc thực hiện nghĩa vụ chấp hành án cho Ủy ban nhân dân cấp xã, đơn vị quân đội được giao giám sát, giáo dục, trừ trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 100 của Luật thi hành án hình sự 2019.

Người chấp hành án có thể vắng mặt tại nơi cư trú nếu có lý do chính đáng và phải xin phép theo quy định, phải thực hiện khai báo tạm vắng theo quy định của pháp luật về cư trú. Thời gian vắng mặt tại nơi cư trú mỗi lần không quá 30 ngày và tổng số thời gian vắng mặt tại nơi cư trú không được vượt quá một phần ba thời gian chấp hành án, trừ trường hợp bị bệnh phải điều trị tại cơ sở y tế theo chỉ định của bác sỹ và phải có xác nhận điều trị của cơ sở y tế đó. Người chấp hành án khi vắng mặt tại nơi cư trú phải có đơn xin phép và được sự đồng ý của Ủy ban nhân dân cấp xã, đơn vị quân đội được giao giám sát, giáo dục; trường hợp không đồng ý thì Ủy ban nhân dân cấp xã, đơn vị quân đội phải trả lời bằng văn bản và nêu rõ lý do. Người chấp hành án khi đến nơi cư trú mới phải trình báo với Công an cấp xã nơi mình đến tạm trú, lưu trú; hết thời hạn tạm trú, lưu trú phải có xác nhận của Ủy ban nhân dân cấp xã hoặc Công an cấp xã nơi tạm trú, lưu trú. Trường hợp người chấp hành án vi phạm pháp luật, Ủy ban nhân dân cấp xã nơi người đó đến tạm trú, lưu trú phải thông báo cho Ủy ban nhân dân cấp xã,

đơn vị quân đội được giao giám sát, giáo dục kèm theo tài liệu có liên quan....(Điều 100 Luật thi hành án hình sự năm 2019).

Bên cạnh đó trong khoản 3 có quy định về vấn đề bắt buộc bị khấu trừ một phần thu nhập như trong BLHS 1999 tuy nhiên có quy định cụ thể hơn thời gian khấu trừ thu nhập là “Trong thời gian chấp hành án” và phải “khấu trừ hàng tháng”.

Theo quy định tại khoản 3 Điều 36 BLHS có hai vấn đề về khấu trừ thu nhập như sau:

*Thứ nhất*, luật đưa ra quy định buộc người bị kết án sẽ bị khấu trừ một phần thu nhập từ 05 - 20% để sung quỹ nhà nước trong thời gian chấp hành án. Như vậy, người được áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ phải nộp một phần thu nhập của mình.

Khái niệm *thu nhập* hiện nay chưa được định nghĩa một cách chính thức, thậm chí vẫn còn có nhiều cách hiểu khác nhau. Bởi vì vậy mà ngay trong Luật thuế thu nhập cá nhân 2007 cũng không nêu định nghĩa về *thu nhập* mà chỉ liệt kê các loại thu nhập. Mặc dù *thu nhập* có nhiều loại nhưng có thể công nhận *thu nhập* ở đây có những đặc điểm như: đây là khoản thực tế phát sinh của người phạm tội, đây phải là khoản hợp pháp và phổ biến được công nhận,...

*Thứ hai*, có trường hợp được miễn khấu trừ bao gồm: người bị kết án cải tạo không giam giữ là người dưới 18 tuổi phạm tội và người chấp hành án là người đang thực hiện nghĩa vụ quân sự. Người dưới 18 tuổi được cho là vì những đặc trưng về tâm sinh lý lứa tuổi nên nhận thức còn hạn chế, trình độ học vấn chưa hoàn thiện, vốn kinh nghiệm, hiểu biết xã hội còn ít, vì vậy, người dưới 18 tuổi thông thường sẽ chưa có thu nhập và vì vẫn chưa có đầy đủ quyền về lao động (ví dụ người giao kết hợp đồng lao động bên phía người lao động được tự mình giao kết khi họ đủ 18 tuổi được quy định tại Điều 18 Bộ luật lao động 2019) nên pháp luật những người phạm tội này sẽ được miễn trừ khấu trừ, quy định này cũng đảm bảo nguyên tắc xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội được quy định tại Điều

91 BLHS giống như đã quy định trong BLHS 1999. Đối với trường hợp người đang thực hiện nghĩa vụ quân sự là điểm mới của BLHS 2015 so với BLHS 1999.

*Thứ ba*, luật có cho phép có thể người phạm tội sẽ được miễn khấu trừ thu nhập trong trường hợp đặc biệt khác (việc miễn khấu trừ thu nhập này do Tòa án quyết định và ghi rõ lý do trong bản án).

Nếu như trong BLHS 1999 chưa có khái niệm về lao động phục vụ cộng đồng thì BLHS mới đã lần đầu tiên giới thiệu đến nghĩa vụ này trong trường hợp người bị phạt cải tạo không giam giữ “không có việc làm hoặc bị mất việc làm trong thời gian chấp hành hình phạt”.

Lao động phục vụ cộng đồng có một số đặc điểm như sau:

**Về bản chất**, biện pháp buộc lao động phục vụ cộng đồng trong thời gian cải tạo không giam giữ là một dạng nghĩa vụ thi hành án mà người bị kết án có thể bị áp dụng và phải thực hiện trong quá trình chấp hành án, khi phát sinh những căn cứ luật định, do cơ quan có thẩm quyền quyết định áp dụng, nhằm nâng cao hiệu quả thi hành hình phạt cải tạo không giam giữ. Đây là quy định mới, chưa từng có tiền lệ áp dụng ở nước ta, nhằm bổ sung các chế tài bảo đảm thi hành hiệu quả hình phạt cải tạo không giam giữ. Do đó, quá trình triển khai thực hiện gặp những khó khăn, vướng mắc nhất định. Về mặt thuật ngữ, lao động phục vụ cộng đồng thì có thể hiểu đây là những công việc và những công việc này có mục đích là giúp ích trực tiếp cho cộng đồng. Tuy nhiên, phục vụ cộng đồng bao gồm các hoạt động nào thì luật không có quy định hướng dẫn. Dù vậy, trong Luật Phòng chống bạo lực gia đình 2022 có quy định các biện pháp ngăn chặn hành vi bạo lực gia đình và quy định này bao gồm thực hiện *công việc phục vụ cộng đồng*<sup>9</sup> và công việc phục vụ cộng đồng này được liệt kê bao gồm: “Tham gia trồng, chăm sóc cây xanh ở khu vực công cộng; sửa chữa, làm sạch đường làng, ngõ xóm, đường phố, ngõ phố, nhà văn hóa, nhà sinh hoạt cộng đồng hoặc công trình công cộng khác; Tham gia công việc khác nhằm cải thiện môi trường sống và cảnh quan của cộng đồng”. Quy định trên là khá hợp lý và cũng đều là công việc lao động với

<sup>9</sup> Điều 33 Luật Phòng chống bạo lực gia đình 2022

mục đích phục vụ cộng đồng cho nên, có thể tạm tham khảo quy định của luật mới này trước khi có văn bản hướng dẫn trực tiếp khác.

**Về căn cứ áp dụng,** khoản 4 Điều 36 BLTTHS năm 2015 không quy định cụ thể về căn cứ áp dụng đối với biện pháp này. Tuy nhiên, nên theo hướng áp dụng biện pháp này đối với những trường hợp Hội đồng xét xử tuyên khẩu trừ thu nhập cá nhân, trường hợp luật quy định được miễn trừ thì sẽ chỉ phải thực hiện nghĩa vụ. Vì khẩu trừ thu nhập cá nhân gắn liền với hoàn cảnh việc làm của người bị kết án. Bởi lẽ, nếu người bị kết án cải tạo không giam giữ nhưng không bị khấu trừ thu nhập cá nhân thì việc có hay không có việc làm không ảnh hưởng đến nghĩa vụ thi hành án của họ. Điều kiện để áp dụng và thi hành hình phạt cải tạo không giam giữ cũng không bắt buộc người bị kết án phải có việc làm. Chỉ khi người bị kết án bị khấu trừ thu nhập cá nhân bị mất việc làm, lúc này thực tế họ không có thu nhập nữa, do đó, biện pháp khấu trừ thu nhập cá nhân không thực hiện được, tức là tình trạng này ảnh hưởng trực tiếp đến kết quả thi hành án. Như vậy, quy định này được xem như là một biện pháp “thay thế” cho biện pháp khấu trừ thu nhập cá nhân khi xét thấy không có khả năng thi hành trên thực tế và vẫn bảo đảm phát huy hiệu quả tối đa của hình phạt cũng như sự linh hoạt trong quá trình thi hành án.

**Về điều kiện áp dụng,** dựa trên quy định tại Điều 36 BLHS năm 2015, để áp dụng biện pháp buộc lao động phục vụ cộng đồng trong thời gian cải tạo không giam giữ, cần có điều kiện sau:

Người bị buộc lao động phục vụ cộng đồng trong thời gian cải tạo không giam giữ phải là người bị Tòa án áp dụng biện pháp khấu trừ thu nhập cá nhân. Mặt khác, theo tác giả, cần lưu ý là không nên áp dụng biện pháp này, dù “người bị phạt cải tạo không giam giữ không có việc làm hoặc bị mất việc làm” trong trường hợp họ vẫn có tài sản và có nguyện vọng dùng tài sản đó để thực hiện nghĩa vụ khấu trừ thu nhập đã được ấn định trong bản án. Như trên đã phân tích, áp dụng biện pháp này là để bảo đảm hiệu quả thay thế, tuy nhiên khi biện pháp khấu trừ

thu nhập vẫn khả thi và đang được thực hiện trên thực tế thì không cần thay thế bằng biện pháp khác.

Bên cạnh đó, cần lưu ý những trường hợp không được áp dụng biện pháp buộc thực hiện một số công việc lao động phục vụ cộng đồng trong thời gian cải tạo không giam giữ, cụ thể: “Không áp dụng biện pháp lao động phục vụ cộng đồng đối với phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con dưới 06 tháng tuổi, người già yếu, người bị bệnh hiểm nghèo, người khuyết tật nặng hoặc khuyết tật đặc biệt nặng” (khoản 4 Điều 36 BLHS năm 2015). Nghĩa là đối với những nhóm người này, dù họ “không có việc làm hoặc bị mất việc làm” thì vẫn không thể buộc thực hiện công việc lao động tại cộng đồng. Mặt khác, dù luật không quy định trực tiếp nhưng tại khoản 3 Điều 36 BLHS quy định “không khấu trừ thu nhập đối với người chấp hành án là người đang thực hiện nghĩa vụ quân sự”, khoản 2 Điều 100 BLHS năm 2015 quy định “khi áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, thì không khấu trừ thu nhập của người đó”. Vì vậy, trong những trường hợp này cũng không được áp dụng biện pháp buộc lao động phục vụ cộng đồng.

***Về thẩm quyền áp dụng***, bộ luật Hình sự hiện hành không quy định cụ thể cơ quan nào có thẩm quyền áp dụng, tuy nhiên, tại khoản 5 Điều 101 Luật thi hành án hình sự năm 2019 quy định về cơ quan có thẩm quyền áp dụng biện pháp thực hiện một số công việc lao động phục vụ cộng đồng là cơ quan Thi hành án hình sự Công an cấp huyện trên cơ sở báo cáo của Ủy ban nhân dân cấp xã. Hình thức áp dụng thể hiện bằng quyết định, trong đó nêu rõ loại công việc, thời gian lao động.

***Về thủ tục, trình tự áp dụng***, theo quy định tại Điều 98, Điều 101 Luật thi hành án hình sự năm 2019 thì cơ quan Thi hành án hình sự có thẩm quyền ra quyết định áp dụng biện pháp lao động phục vụ cộng đồng. Ủy ban nhân dân cấp xã là cơ quan có trách nhiệm tổ chức thi hành và Công an cấp xã có trách nhiệm giám sát việc thi hành của người bị kết án. Tuy nhiên, như đã phân tích ở trên, chỉ khi không thể khấu trừ thu nhập cá nhân của người bị kết án thì mới tiến hành áp dụng

biện pháp này mà khấu trừ thu nhập cá nhân thì do cơ quan Thi hành án dân sự tổ chức thi hành. Do đó, ngoài trình tự áp dụng quy định tại Điều 101 Luật Thi hành án hình sự năm 2019, theo tác giả bắt buộc phải có đề nghị bằng văn bản của cơ quan Thi hành án dân sự.

Như vậy, để áp dụng biện pháp này, cơ quan có thẩm quyền cần phải tiến hành chặt chẽ bằng việc xác minh nghề nghiệp, thu nhập của người bị kết án, biên bản về việc người bị kết án không chấp hành hoặc không có thu nhập để khấu trừ, báo cáo của cơ quan Thi hành án dân sự về việc không thể khấu trừ thu nhập cá nhân do người bị kết án không có việc làm hoặc bị mất việc làm, đề xuất của người được giao giám sát, giáo dục người bị kết án...

Việc áp dụng phải thể hiện bằng quyết định của cơ quan Thi hành án hình sự Công an cấp huyện, theo quy định tại Điều 36 BLHS năm 2015, Điều 101 Luật Thi hành án hình sự năm 2019. Trong quyết định phải nêu rõ lý do, hình thức và thời gian thực hiện lao động phục vụ cộng đồng, người có trách nhiệm giám sát và hậu quả pháp lý nếu người bị kết án không thực hiện công việc theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền.

***Về việc ấn định thời gian lao động phục vụ cộng đồng***, Khoản 4 Điều 36 BLHS năm 2015 quy định: “Thời gian lao động phục vụ cộng đồng không quá 04 giờ trong một ngày và không quá 05 ngày trong 01 tuần”. Như vậy, mức thời gian ấn định không được quá thời gian nêu trên. Tuy nhiên, BLHS năm 2015 và Luật thi hành án hình sự năm 2019 không quy định cụ thể thời gian lao động phục vụ cộng đồng mà chỉ giới hạn số giờ trong ngày và số ngày trong tuần.

Có ý kiến cho rằng, thời gian lao động phục vụ cộng đồng tối đa không quá 05 ngày. Tuy nhiên quan điểm này chưa đã đúng trên thực tế, bởi lẽ khoản 4 Điều 36 BLHS năm 2015 giới hạn thời gian tối đa trong 1 tuần, tùy thuộc vào từng trường hợp cụ thể mà cơ quan Thi hành án hình sự ấn định thời gian lao động phục vụ cộng đồng cho người bị kết án. Trường hợp người bị kết án tuần trước không vắng đề mà không thực hiện một ngày trong tuần trước thì có thể linh hoạt cộng vào tuần sau nếu tuần sau đó có đủ điều kiện chấp hành. Đối với vấn đề này,

cơ quan có thẩm quyền thi hành sẽ căn cứ vào điều kiện, hoàn cảnh gia đình, trình trạng sức khỏe... để ấn định thời gian và loại công việc phù hợp và thời gian áp dụng không được quá thời gian chung của hình phạt cải tạo không giam giữ, nghĩa là phải bảo đảm khi người bị kết án chấp hành xong hình phạt cải tạo không giam giữ thì thời gian lao động phục vụ cộng đồng cũng phải chấp hành xong.

***Về việc xử lý đối với trường hợp không chấp hành quyết định*** buộc người chấp hành án thực hiện một số công việc lao động phục vụ cộng đồng:

Buộc người chấp hành án thực hiện một số công việc lao động phục vụ cộng đồng không phải là nghĩa vụ tuyên trong bản án, cũng không phải là nghĩa vụ có từ khi tổ chức thi hành hình phạt cải tạo không giam giữ. Nghĩa vụ này chỉ phát sinh trong quá trình thi hành hình phạt cải tạo không giam giữ khi có những điều kiện nhất định. Tuy nhiên, khi đã có quyết định của cơ quan có thẩm quyền thì quyết định buộc người chấp hành án thực hiện một số công việc lao động phục vụ cộng đồng trở thành nghĩa vụ của người chấp hành án theo Điều 99 Luật Thi hành án hình sự năm 2019 và bắt buộc phải thực hiện. Nếu người bị kết án không thực hiện thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành xử lý theo quy trình xử lý vi phạm đối với người chấp hành án phạt cải tạo không giam giữ quy định tại Điều 105 Luật Thi hành án hình sự năm 2019.

*Điều 41 BLHS 2015* có quy định về Cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định theo quy định thì đây là hình phạt bổ sung được áp dụng nhằm mục đích phòng ngừa khả năng tiếp tục gây nguy hại cho xã hội của người bị kết án. Hình phạt bổ sung này áp dụng đối với những người bị kết án nắm giữ những vị trí quan trọng mà việc tiếp tục cho họ giữ nguyên vị trí sẽ dễ dẫn đến nguy cơ gây ra những thiệt hại lớn hơn những thiệt hại đã từng gây ra. Có 03 dạng cấm là: Cấm đảm nhiệm chức vụ; Cấm hành nghề; Cấm làm công việc nhất định. Thời hạn cấm tối thiểu là 01 năm và tối đa là 05 năm. Đặc biệt, đối với hình phạt chính là hình phạt cải tạo không giam giữ thì thời điểm tính thời hạn bắt đầu sẽ từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật. Quy định này cũng dẫn đến một hậu quả là sẽ có những người phạm tội bị áp dụng hình phạt chính là hình



phạt cải tạo không giam giữ và hình phạt bổ sung là hình phạt này và có thể trước đó xét thu nhập thì họ sẽ bị tuyên bị khấu trừ vì họ còn làm việc đủ khả năng nhưng ngay sau khi áp dụng hình phạt bổ sung thì thu nhập đó không thu nhập, trong trường hợp này, pháp luật Việt Nam vẫn chưa quy định rõ hướng giải quyết.

*Điều 55 BLHS 2015* quy định về Quyết định hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội, đối với hình phạt tuyên cùng là hình phạt cải tạo không giam giữ thì mức cao nhất tổng hợp hình phạt vẫn phải là 03 năm, các hình phạt đã tuyên là cải tạo không giam giữ, tù có thời hạn, thì hình phạt cải tạo không giam giữ được chuyển đổi thành hình phạt tù theo tỷ lệ cứ 03 ngày cải tạo không giam giữ được chuyển đổi thành 01 ngày tù để tổng hợp thành hình phạt chung theo quy định về mức cao nhất tổng hợp hình phạt của hình phạt cải tạo, hình phạt tù.

*Điều 60 BLHS 2015* quy định về thời hiệu thi hành bản án hình sự đối với người bị kết án cải tạo không giam giữ là từ 03 trở xuống giống hình phạt tù.

*Điều 62 BLHS 2015* quy định về Miễn chấp hành hình phạt đối với người bị kết án cải tạo không giam giữ có thời hạn đến 03 năm chưa chấp hành hình phạt thì theo đề nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát, Tòa án có thể quyết định miễn chấp hành hình phạt, nếu thuộc một trong các trường hợp: Sau khi bị kết án đã lập công; Mắc bệnh hiểm nghèo; Chấp hành tốt pháp luật, có hoàn cảnh gia đình đặc biệt khó khăn và xét thấy người đó không còn nguy hiểm cho xã hội nữa.

*Điều 63 BLHS 2015* có quy định về trường hợp giảm mức hình phạt đã tuyên đối với người bị kết án cải tạo không giam giữ nếu đã chấp hành hình phạt được một thời gian nhất định, có nhiều tiến bộ và đã bồi thường được một phần nghĩa vụ dân sự, thì theo đề nghị của cơ quan thi hành án hình sự có thẩm quyền, Tòa án có thể quyết định giảm thời hạn chấp hành hình phạt là được xét giảm lần đầu là một phần ba thời hạn.

*Điều 70 BLHS 2015* có quy định về trường hợp đương nhiên xóa án tích đối với người bị kết án hình phạt cải tạo không giam giữ là người bị kết án hình phạt này phải chấp hành xong hình phạt cải tạo không giam giữ, xong hình phạt bổ

sung, các quyết định khác của bản án và không thực hiện hành vi phạm tội mới trong thời hạn 01 năm.

*Điều 71 BLHS 2015* quy định người bị kết án được Tòa án quyết định việc xóa án tích, cũng như Điều 70 là 01 năm.

Các Điều 98, Điều 100, Điều 103, Điều 105, Điều 107 BLHS 2015 thuộc Chương XII: Những quy định đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Vì vậy, các hình phạt áp dụng đối với đối tượng đặc biệt này cũng rất đặc biệt. Độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự của BLHS cũng từ 14 tuổi, vì vậy, tuy chương này ghi là quy định đối với người dưới 18 tuổi nhưng thực chất người đó phải từ 14 tuổi đến 18 tuổi. Có hai nhóm nhỏ là nhóm tuổi từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi và nhóm từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi. Các nhà làm luật Việt Nam cũng như trên thế giới đây là nhóm độ tuổi có khả năng nhận thức, tâm sinh lý chưa được thực sự hoàn thiện và cần có quy định riêng giành cho nhóm này. Có lẽ vì vậy mà quy định bắt buộc việc xử lý trách nhiệm đối với người phạm tội chưa thành niên có mục đích không phải là trừng phạt, răn đe mà chính yếu là nhằm mục đích giáo dục, giúp họ nhận thức được sai lầm, sửa sai và có thể trở thành công dân có ích cho đất nước. Hình phạt cải tạo không giam giữ cũng với mục đích chính là để giáo dục, cải tạo người phạm tội và tính trừng trị ít hơn so với hình phạt tù và tử hình, cho nên:

*Điều 98 BLHS 2015* tiếp tục quy định hình phạt cải tạo không giam giữ là một trong các hình phạt chính của người dưới 18 tuổi.

*Điều 100 BLHS 2015* quy định phạm vi tội với người dưới 18 tuổi, có thể thấy, phạm vi loại tội đã mở rộng rất nhiều đối với đối tượng là người dưới 18 tuổi. Với tính chất như đã kể trên hình phạt cải tạo không giam giữ mang tính giáo dục là chủ yếu nên các nhà làm luật đã ‘ưu ái’ mở rộng loại tội được áp dụng hình phạt này đối với đối tượng là người dưới 18 tuổi. Đặc biệt, quy định này còn chia ra đối với nhóm đối tượng theo nhóm tuổi: Đối với người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội rất nghiêm trọng do vô ý hoặc phạm tội ít nghiêm trọng, phạm tội nghiêm trọng hoặc người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phạm tội rất nghiêm trọng. Đây là điểm mới rất tiến bộ mà Điều 73 BLHS 1999 không có quy định.

Bên cạnh đó còn quy định việc thời hạn cải tạo không giam giữ với người dưới 18 tuổi không quá 1/2 thời hạn mà điều luật quy định. Có thể thấy, đối với các quy định dành cho người dưới 18 tuổi, tính chất trừng trị của hình phạt theo quan điểm của các nhà làm luật vốn giảm hơn nhiều so với người trưởng thành. Điều này hoàn toàn phù hợp với các nguyên tắc về việc xử lý đối với người dưới 18 tuổi.

*Điều 103 BLHS 2015* tổng hợp hình phạt chung là hình phạt cải tạo không giam giữ đối với người dưới 18 tuổi có thời hạn giống như quy định tại Điều 55 BLHS.

*Điều 105 BLHS 2015* quy định về giảm mức hình phạt đã tuyên đối với người dưới 18 tuổi bị phạt cải tạo không giam giữ, trong trường hợp này, nếu người đó có tiến bộ và đã chấp hành được một phần tư thời hạn. Có thể so sánh với Điều 63 BLHS 2015 cũng quy định về giảm mức hình phạt đã tuyên với hình phạt là cải tạo không giam giữ, tuy nhiên đối với người phạm tội là người trên 18 tuổi thì chỉ sẽ phải có điều kiện là bồi thường được một phần nghĩa vụ dân sự, đồng thời, thời gian được xét chấp hành án cũng lâu hơn một phần tư thời hạn.

*Điều 107 BLHS 2015* quy định thời gian xoá án tích người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi bị kết án về tội phạm rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng là 06 tháng. Quy định trên đối với người trên 18 tuổi là 01 năm mới được xoá án tích.

Có thể thấy, mỗi quy định của BLHS đối với người dưới 18 tuổi luôn luôn có sự đối chiếu với quy định với người trên 18 tuổi và quy định luôn luôn sẽ giảm nhẹ mức độ trừng phạt cũng như thời gian phải chấp hành hình phạt. Điều này rất hợp lý bởi vì, giai đoạn người dưới 18 tuổi thực hiện hành vi phạm tội là giai đoạn nhạy cảm cũng như giai đoạn phát triển quan trọng của mỗi con người, cần được ưu tiên giáo dục cải tạo hơn là trừng phạt. Vì vậy, hình phạt cải tạo không giam giữ có thể là sự thay thế cho hình phạt tù đối với những người phạm tội dưới 18 tuổi. Đặc biệt, cần khuyến khích áp dụng đối với đối tượng thuộc nhóm từ đủ 14

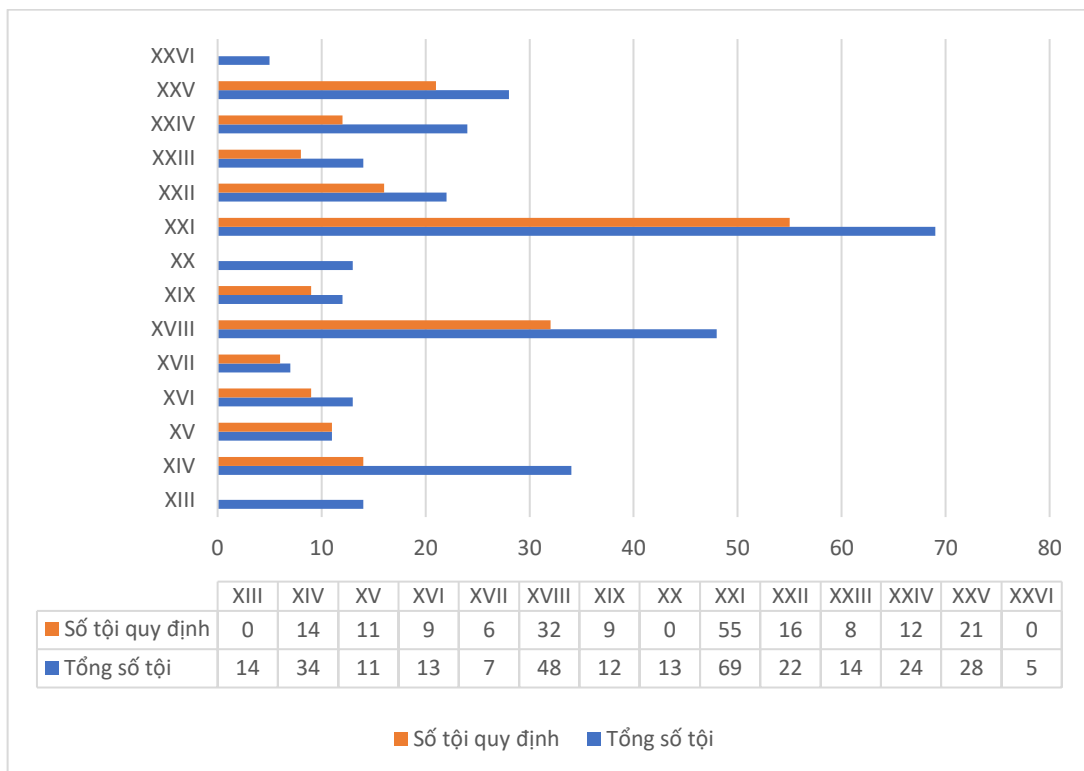
tuổi đến dưới 16 tuổi, trong đó, Toà án khi ra quyết định về hình phạt nên ưu tiên có thể lựa chọn hình phạt cải tạo không giam giữ đối với đối tượng này

### 1.3.2. Quy định về hình phạt cải tạo không giam giữ trong phần các tội phạm của Bộ luật Hình sự 2015

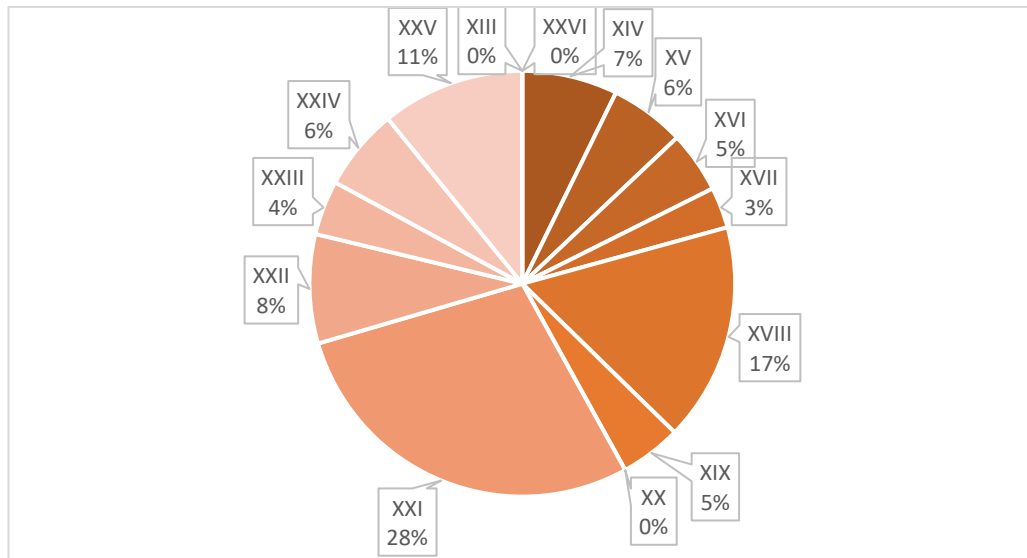
Trong BLHS 2015, không phải tất cả các tội ở mức ít nghiêm trọng, nghiêm trọng (đối với người trên 18 tuổi) thì sẽ được áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ. Có nhiều tội ở mức ít nghiêm trọng và nghiêm trọng nhưng không được áp dụng. Và khi xét áp dụng hình phạt này thì Toà án xem xét trong khung hình phạt cụ thể của tội đấy có quy định về hình phạt cải tạo không giam giữ không thì mới được áp dụng.

Khi thông kê số tội danh và số tội có khung hình phạt cải tạo không giam giữ (chủ yếu hình phạt cải tạo không giam giữ thuộc khung hình phạt đầu tiên). Trong đó, ở phần tội phạm của BLHS có **314** tội danh thì có đến **193** tội danh được áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ.

**Biểu đồ 1.1. Số tội phạm có khung hình phạt cải tạo không giam giữ theo từng chương của BLHS phần tội phạm**



**Biểu đồ 1.2: Tỷ lệ các tội có khung hình phạt cải tạo không giam giữ tại  
Phần các tội phạm của Bộ luật hình sự**



Như hai biểu đồ trên có thể thấy các tội có thể áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ được phân bổ chủ yếu ở chương XXI về Các tội xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng, các tội này chủ yếu là xuất hiện trong cộng đồng, có chứa nhiều tội và không ở mức quá lớn cho nên việc áp dụng giải quyết các đối tượng thực hiện tội phạm này là hợp lý. Bên cạnh đó là các Chương XVIII Các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế; chương XXV Các tội xâm phạm nghĩa vụ, trách nhiệm của quân nhân và trách nhiệm của người phối thuộc với quân đội trong chiến đấu, phục vụ chiến tranh; chương XXII Các tội xâm phạm trật tự quản lý hành chính thể hiện rằng các tội phạm trong các chương này ở mức độ gây thiệt hại không lớn cho xã hội thì họ có thể cải tạo trong cộng đồng mà không cần đến hình phạt tù (trong đó đặc biệt là chương XV và chương XVII khi mà tổng số tội và tổng số hình phạt cải tạo trong một khung của tội đó đều tuyệt đối và gần như là tuyệt đối tuy tổng số tội không nhiều như các chương khác). Các chương không được áp dụng là Chương XIII Các tội xâm phạm an ninh quốc gia, Chương XX Các tội phạm về ma túy và Chương XXVI Các tội phá hoại hoà bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh bởi vì bản chất hình phạt này nhẹ hơn hình phạt tù, cho nên những chương mà quy định về các tội mà khách thể bị gây hại của hành vi tội phạm không hề nhỏ.

#### **1.4. Quy định hình phạt cải tạo không giam giữ của Việt Nam và hình phạt cộng đồng theo pháp luật hình sự của nước Anh**

Chính phủ Anh từ giữa những năm 1960 và đầu những năm 1990 đã đưa ra chính sách về giảm việc sử dụng hình phạt tù và coi việc đẩy mạnh áp dụng hình phạt mới là hình phạt không giam giữ, trở thành chủ trương quan trọng trong việc cải cách hệ thống hình phạt. Các công việc phục vụ cộng đồng (ở Việt Nam thì ta dùng từ “công việc lao động phục vụ cộng đồng”) (và bồi thường) là một phần của Đạo luật Tư pháp Hình sự năm 1972 (Criminal Justice Act). Cũng có khoảng thời gian trong lịch sử, quy định về loại hình phạt này bị cho là không khả quan<sup>10</sup>. Đạo luật Tuyên án 2020 (The Sentencing Act 2020) được ban hành vào ngày 22 tháng 10 năm 2020 và có hiệu lực vào ngày 1 tháng 12 năm 2020 là văn bản hướng dẫn đang có hiệu lực kế thừa và sửa đổi một số Đạo luật Tư pháp hình sự 2003. Trong đó có hình phạt mà có đặc điểm giống với hình phạt cải tạo không giam giữ của Việt Nam, đó là hình phạt cộng đồng (community order hoặc còn được gọi là community sentence).

Loại hình phạt này có đặc điểm: *Thứ nhất*, về điều kiện áp dụng: (1) Tòa án cho rằng người phạm tội không nhất thiết phải áp dụng hình phạt tù và có thể không phạm tội nếu được cải tạo; (2) Là lần đầu tiên họ phạm tội, hoặc họ có tình trạng sức khỏe tâm thần ảnh hưởng đến hành vi của họ; (3) Tội có tính chất nghiêm trọng hơn trường hợp được miễn trách nhiệm hình sự, phạt tiền nhưng chưa đủ nghiêm trọng đến mức phải chịu hình phạt giam giữ. *Thứ hai*, về nghĩa vụ mà người bị kết án với hình phạt này, về bản chất thì họ sẽ không bị tước tự do mà sẽ buộc phải thực hiện một hoặc nhiều nghĩa vụ<sup>11</sup>, và trong đó có nghĩa vụ có đặc điểm giống hình phạt cải tạo không giam giữ đó là: công việc không trả lương (mang tính chất như công việc lao động phục vụ cộng đồng là để cải tạo), các hoạt động, chương trình phải thực hiện và giám sát bởi cơ quan có thẩm quyền. Hình phạt cộng đồng ở đây có tính trừng phạt và tính cải tạo. Người phạm tội bị kết án

---

<sup>10</sup> Xem thêm Phụ lục 2

<sup>11</sup> Mục 200 Chương 2 Đạo luật Tuyên án 2020

hình phạt cộng đồng sẽ cần phải hoàn thành một hoặc nhiều yêu cầu, ít nhất một trong số đó phải được áp dụng vì mục đích trừng phạt.

Hình phạt cho việc vi phạm nghĩa vụ (chia làm 4 cấp độ từ tuân thủ cao đến cố tình không tuân thủ) tùy thuộc vào mức độ người phạm tội đã hoặc chưa tuân thủ mệnh lệnh. Tòa án sẽ đánh giá mức độ tuân thủ của người phạm tội bằng cách xem xét: (1) Thái độ chung và sự tham gia của người phạm tội đối với mệnh lệnh cũng như tỷ lệ nghĩa vụ họ đã hoàn thành; (2) Sự thay đổi sau khi thực hiện các nghĩa vụ; (3) Khoảng thời gian giữa lúc thực hiện nghĩa vụ và vi phạm. Trong trường hợp cố ý không tuân thủ hoàn toàn thì người phạm tội sẽ bị tuyên án lại và nhận án phạt giam. Một hành vi vi phạm liên quan đến mức độ tuân thủ cao có thể dẫn đến một trong các hậu quả sau: (i) Bổ sung giới nghiêm bổ sung lên đến mười ngày; (ii) Bổ sung thời gian thực hiện công việc không trả lương lên tới 20 giờ<sup>12</sup>; (iii) Phạt tiền.

Cụ thể, *công việc không trả lương* (unpaid work) có điểm tương đồng với lao động phục vụ cộng đồng yêu cầu người phạm tội phải làm công việc không lương cho cộng đồng ít nhất là 40 giờ và không được quá 300 giờ<sup>13</sup> và phải thực hiện trong thời hạn là 12 tháng<sup>14</sup> và công việc này khi toà án đưa ra đối với người phạm tội thì phải đảm bảo rằng nó phù hợp đối với người phạm tội và công việc sẽ được thực hiện theo sự sắp xếp của các cán bộ tư pháp địa phương nơi sinh sống của người phạm tội<sup>15</sup>. Trong quy định của Việt Nam thì vẫn chưa có đề cập đến việc là Toà án sẽ lựa chọn công việc lao động cộng đồng phù hợp với người phạm tội mà đây sẽ là nhiệm vụ của cơ quan thi hành án, tuy nhiên, công việc lao động luật Việt Nam cũng chưa quy định việc cấm giao các công việc không phù hợp với phạm nhân cho nên đây cũng là vấn đề chưa được hoàn thiện của pháp luật Việt Nam. Bên cạnh nghĩa vụ về làm công việc không trả lương, người bị kết án loại hình phạt này còn phải tuân theo hướng dẫn của cán bộ có nhiệm vụ giám

<sup>12</sup> Tiêu đoạn 4 đoạn 13 Phần 2 Phụ lục 10 Đạo luật Tuyên án 2020

<sup>13</sup> Tiêu đoạn 1 đoạn 2 Phần 1 Phụ lục 9 Đạo luật Tuyên án 2020

<sup>14</sup> Tiêu đoạn 1(b) đoạn 1 Phần 1 Phụ lục 9 Đạo luật Tuyên án 2020

<sup>15</sup> Đoạn 3 Phần 1 Phụ lục 9 Đạo luật Tuyên án 2020

sát, quản chế<sup>16</sup>. Người phạm tội sẽ phải có mặt theo yêu cầu của người có nhiệm vụ giám sát, quản chế đây còn là được gọi là hoạt động cải tạo (rehabilitation activity) điều này giống với nghĩa vụ tại khoản 6 Điều 99 Luật thi hành án hình sự 2019, tuy nhiên hình phạt cộng đồng của nước Anh mở rộng ra là người đó sẽ phải tham gia các hoạt động cải tạo trong khoảng thời gian nhất định, điều này trong quy định về các nghĩa vụ của người phạt cải tạo không giam giữ của Việt Nam thì không quy định mà chỉ định hướng chung chung là chấp hành, tích cực tham gia các hoạt động lao động, học tập,... (khoản 2 Điều 99 Luật thi hành án hình sự 2019) chứ không cụ thể là các hoạt động mà người giám sát định hướng có tính cải tạo như pháp luật nước Anh. Cũng giống như Việt Nam, người bị áp dụng hình phạt này sẽ chịu sự giám sát, tuy nhiên, ở Anh bên cạnh có người giám sát trực tiếp giám sát thì có các thiết bị điện tử theo dõi và qua đó người theo dõi sẽ giám sát gián tiếp người đang áp dụng hình phạt này<sup>17</sup>. Bên cạnh các nghĩa vụ trên thì người bị áp dụng hình phạt cộng đồng ở Anh có thể thực hiện nhiều yêu cầu khác. Tuy nhiên, hình phạt cộng đồng không yêu cầu khấu trừ thu nhập và phần lớn tập chung vào các hoạt động cải tạo phi vật chất khác với Việt Nam vừa có phần vật chất vừa có phần phi vật chất.

Ví dụ về Bản án phúc thẩm EWCA Crim 204 ngày 14 tháng 02 năm 2023, trong đó, tóm tắt bản án như sau: Hành vi phạm tội và bản án: Người kháng cáo là Ethan Allon bị kết án hình phạt cộng đồng trong 18 tháng với công việc không được trả lương và cải tạo vì đã phát tán một video khiếm nhã về bản thân và bạn gái 15 tuổi khi anh ta 17 tuổi. Ethan Allon kháng cáo quyết định của thẩm phán rằng anh ta sẽ phải tuân theo các yêu cầu thông báo theo Phần 2 của Đạo luật Tội phạm Tình dục 2003 trong 10 năm, vì anh ta trên 18 tuổi tại thời điểm bị kết án. Vấn đề anh ta phạm tội khi dưới 18 tuổi nhưng khi đưa ra Toà án thì trên 18 tuổi và điều đó có làm thay đổi quyết định hình phạt. Tại toà phúc thẩm, Toà cấp phúc thẩm đưa ra nhận định và quyết định như sau: bác kháng cáo và giữ nguyên quyết định của thẩm phán cấp sơ thẩm. Tòa án cho rằng các điều

<sup>16</sup> Tiểu đoạn 1 đoạn 4 Phần 2 Phụ lục 9 Đạo luật Tuyên án 2020

<sup>17</sup> Phần 14 Phụ lục 9 Đạo luật Tuyên án 2020



khoản được áp dụng cấp sơ thẩm là đúng và các và hình phạt đưa ra là đúng bởi hình phạt này được áp dụng cho bất kỳ ai bị kết án về một hành vi phạm tội được liệt kê trong Phụ lục 3 của Đạo luật trên không phụ thuộc vào tuổi. Tòa án cũng cho rằng các yêu cầu thông báo<sup>18</sup> tương xứng hoặc phù hợp với các quyền của người nộp đơn theo Điều 8 của Công ước Châu Âu về Nhân quyền, bởi mục đích chính đáng là ngăn chặn và phát hiện tội phạm tình dục, và là gánh nặng quá lớn cho người chấp hành. Có thể thấy hệ thống pháp luật, nguồn pháp luật Anh chủ yếu là thông luật (case law), tức là các quyết định của các toà án có thẩm quyền, được coi là có tính ràng buộc và có thể tạo ra các quy tắc pháp luật mới. Cho nên các văn bản trên chỉ là văn bản hướng dẫn (các văn bản này vốn cũng dựa trên các quyết định trước đó của các toà án của những vụ án thực tế) còn việc áp dụng vẫn dựa trên nguyên tắc tiền lệ.

## KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

Nội dung Chương 1 tập chung nghiên cứu những vấn đề lý luận về hình phạt cải tạo không giam giữ. Bằng việc đưa ra định nghĩa, đặc điểm, làm rõ vấn đề này bằng cách phân biệt các loại hình phạt cải tạo không giam giữ và án treo. Chương 1 mở đầu bằng việc đưa ra định nghĩa về hình phạt cải tạo không giam giữ. Mặc dù định nghĩa về loại hình phạt này là chưa có và cần có trong tương lai. Có thể thấy việc quy định về định nghĩa sẽ giúp hình phạt này sẽ được áp dụng hiệu quả hơn, một số đặc điểm, vai trò của hình phạt cải tạo không giam giữ cũng đã được đưa ra.

Cũng trong Chương 1 này, các vai trò của hình phạt cải tạo không giam giữ đã được đưa ra và phân tích, thể hiện những ưu điểm cũng như tiềm năng của loại hình phạt này trong hệ thống hình phạt cũng như nhu cầu về việc nghiên cứu và hoàn thiện các quy định về loại hình phạt này trong tương lai.

Phần cuối cùng của Chương 1 là hình phạt cải tạo không giam giữ được áp dụng ở nước Anh, so sánh với Việt Nam. Đây là một cách để xem xét và tự xem xét các quy định của Việt Nam hiện hành đảm bảo tính hiệu quả.

---

<sup>18</sup> Yêu cầu về thông báo (Notification requirements) là cung cấp cho cảnh sát về tên, địa chỉ, số điện thoại, chỗ làm việc, chỗ ở tạm thời, chuyến đi nước ngoài hay bất kỳ thay đổi nào về những thông tin này. Nếu không tuân thủ các yêu cầu này, người đó có thể bị truy tố và phạt

## CHƯƠNG 2

### THỰC TIỄN ÁP DỤNG VÀ ĐỀ XUẤT NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG HÌNH PHẠT CẢI TẠO KHÔNG GIAM GIỮ TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ 2015

#### 2.1. Thực tiễn áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ

Những sửa đổi, bổ sung của BLHS 2015 mới về hình phạt cải tạo không giam giữ phần chung và phần riêng đã tạo điều kiện để loại hình phạt chính này được áp dụng nhiều hơn trong các vụ án hình sự trên thực tiễn.

Theo số liệu thống kê của Tòa án nhân dân tối cao từ năm 2018-2022 ta có được kết quả như sau:

**Bảng 2.1. Tỷ lệ bị cáo áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ trên tổng số vụ án ở cấp sơ thẩm từ năm 2018-2022**

Năm	Số vụ án xét xử	Số bị cáo xét xử hình phạt cải tạo không giam giữ	Tỷ lệ
2018	58587	4397	7.51%
2019	62514	4846	7.75%
2020	64086	5436	8.48%
2021	66601	5531	8.30%
2022	68887	5784	8.40%

(Nguồn: Vụ tổng hợp – Tòa án nhân dân tối cao)

Số liệu thống kê đã nêu trên đã cho thấy hình phạt cải tạo không giam giữ đang ngày càng thể hiện được tầm quan trọng của mình trong hệ thống hình phạt. Tỷ lệ cao nhất trong giai đoạn 05 năm này là năm 2020 với tỷ lệ 8.48% với số người bị phạt cải tạo là 5436 và số vụ án xét xử là 64086. Tại năm 2021, tỉ lệ có giảm xuống 8.30% nhưng ngay tại năm 2022 lại tăng lên là 8.40%. Mặc dù tỷ lệ của hình phạt này cũng chưa cao so với các hình phạt khác như hình phạt tù hay hình phạt tiền<sup>19</sup>, tuy nhiên có hai điểm tích cực đó là: **Thứ nhất**, có thể thấy số người bị phạt cải tạo tăng liên tiếp trong vòng 05 năm. **Thứ hai**, cùng giai đoạn

<sup>19</sup> Xem thêm tại Phụ lục 3

đó, tỷ lệ bị cáo áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ trên tổng số vụ án ở cấp sơ thẩm cũng tăng lên 0.89%. Điều này thể hiện xu hướng hình phạt cải tạo không giam giữ sẽ được Toà án lựa chọn, cân nhắc nhiều hơn khi ra quyết định hình phạt với những người phạm tội.

**Bảng 2.2. Số lượng bị cáo xét xử hình phạt cải tạo không giam giữ và hình phạt tù có thời hạn trong vụ án hình sự sơ thẩm giai đoạn 2018-2022**

Năm	Hình phạt cải tạo không giam giữ	Hình phạt tù có thời hạn
2018	4397	68798
2019	4846	73409
2020	5436	77939
2021	5531	82272
2022	5784	90038

(Nguồn: Vụ tổng hợp – Toà án nhân dân tối cao)

Trong vòng 05 năm, hình phạt cải tạo không giam giữ tăng 31.5% trong khi đó tỷ lệ tăng hình phạt tù có thời hạn tăng 30.82%. Điều này cho thấy hình phạt cải tạo không giam giữ đang tăng nhanh nhờ vào việc áp dụng linh hoạt của cơ quan tài phán. Các quy định từ khi BLHS 2015 ra đời đã có tính chặt chẽ, rõ ràng hơn và khắc phục hạn chế của BLHS 1999.

Từ nghiên cứu nghiên cứu các bản án người phạm tội được áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ có thể đưa ra 02 bản án ví dụ về việc cùng áp dụng cùng một khung hình phạt cùng loại tội danh tại khoản 1 Điều 182 BLHS 2015 nhưng bản án số 13/2023/HS-PT ngày 07-3-2023 của TAND tỉnh Sơn La quyết định áp dụng hình án treo thay cho phạt tù có thời hạn trước đó và bản án số 05/2022/HS-ST ngày 12-01-2022 của TAND thành phố Hải Phòng quyết định áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ.

	<b>Bản án 13/2023/HS-PT</b>	<b>Bản án 05/2022/HS-ST</b>
<b>Căn cứ pháp lý tội</b>	Vi phạm chế độ một vợ, một chồng tại điểm b khoản 1 Điều 182 BLHS 2015	Vi phạm chế độ một vợ, một chồng tại điểm a khoản 1 Điều 182 BLHS
<b>Tình tiết vụ án</b>	Mùa A P là người đang có vợ hợp pháp là chị Phàng Thị C nhưng từ tháng	VVS có quan hệ tình cảm với chị BH, có quốc tịch Hàn Quốc (gốc Việt Nam) đến khoảng giữa năm 2015, hai bên

<p>03/2022, Mùa A P đã chung sống như vợ chồng với Giàng Thị S. Giàng Thị S biết rõ Mùa A P đã có vợ và 02 con nhưng vẫn đồng ý chung sống với nhau như vợ chồng với Mùa A P một cách công khai. Sau khi bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi “Người đang có vợ, có chồng mà kết hôn hoặc chung sống như vợ chồng với người khác hoặc chưa có vợ, có chồng mà kết hôn hoặc chung sống như vợ chồng với người đang có chồng, có vợ” (08/4/2022). Đến ngày 15/9/2022, Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an huyện V đã ra quyết định xử phạt vi phạm hành chính đối với Mùa A P về hành vi vô ý gây thương tích. Từ 09/8/2022 Mùa A P và Giàng Thị S vẫn duy trì việc chung sống với nhau như vợ chồng và bị Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an huyện V kiểm tra, phát hiện lập biên bản.</p>	<p>quyết định việc kết hôn với nhau. Sau khi có đầy đủ giấy tờ, thủ tục đăng ký kết hôn theo quy định của pháp luật Hàn Quốc, VVS và chị BH đã hoàn tất thủ tục đăng ký kết hôn và được cơ quan có thẩm quyền tại M, Hàn Quốc chấp thuận cho hai bên kết hôn, trở thành vợ chồng từ ngày 25/01/2016. Việc kết hôn giữa VVS và chị BH đã được ghi vào sổ hộ tịch tại Đại Sứ Quán Việt Nam tại Hàn Quốc vào ngày 19/02/2016. Ngày 26/01/2016, VVS bị Cảnh sát Hàn Quốc bắt giữ về hành vi cư trú bất hợp pháp tại Hàn Quốc đến tháng 4/2016, thì bị trục xuất về Việt Nam. Sau khi về Việt Nam, VVS và chị BH vẫn giữ liên lạc và quan hệ tình cảm với nhau. Chị BH cũng thường xuyên về Việt Nam gặp VVS và sống chung với nhau tại phường N, O, Hải Phòng (là nhà của bố mẹ đẻ chị BH). Khoảng đầu năm 2019, giữa VVS và chị BH đã nảy sinh mâu thuẫn về tiền bạc, từ đó không thường xuyên liên lạc với nhau. Đến khoảng giữa năm 2019, VVS quen biết và nảy sinh tình cảm với chị G, sinh năm 1984 trú tại thị trấn B, huyện C, thành phố Hải Phòng, sau đó hai bên quyết định tiến tới hôn nhân và được UBND xã L, huyện C, thành phố Hải Phòng cấp Giấy chứng nhận kết hôn vào ngày 16/10/2019, đến ngày 08/11/2019 thì tổ chức đám cưới trước sự chứng kiến của hai bên gia đình, họ hàng. Tháng 12/2019, sau khi biết VVS đã kết hôn với người khác tại Việt Nam, chị BH đã gửi đơn ly hôn với VVS tại Hàn Quốc và được Tòa án P phán xét ly hôn. Đồng thời, chị BH đã gửi đơn tố giác về việc VVS vi phạm chế độ một vợ, một chồng đến Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an thành phố Hải Phòng đề nghị xử lý. Ngày 08/02/2021, Tòa án nhân dân huyện Thủy Nguyên, thành phố Hải Phòng đã ra Quyết định sơ thẩm</p>
--	---

		giải quyết việc dân sự số 01/2021/QĐST-HNGĐ hủy việc kết hôn trái pháp luật của VVS và chị G. Quá trình điều tra, VVS khai nhận trong thời gian cư trú bất hợp pháp tại Hàn Quốc, VVS và chị BH có quan hệ tình cảm với nhau và tự nguyện làm thủ tục đăng ký kết hôn tại cơ quan có thẩm quyền của Hàn Quốc. Khi VVS bị Cảnh sát Hàn Quốc bắt giữ về hành vi cư trú bất hợp pháp, do hai vợ chồng chưa có con chung nên VVS mới bị trục xuất về Việt Nam. Tại thời điểm làm thủ tục kết hôn với chị G, VVS đã khai báo tại UBND xã L, huyện C, thành phố Hải Phòng về việc 3 đã làm mất giấy xác nhận tình trạng độc thân mà trước đó VVS đã được cấp để làm thủ tục kết hôn với chị BH, đồng thời khẳng định chưa làm thủ tục kết hôn với chị BH.
<b>Tình tiết tăng nặng</b>	Không có	Không có
<b>Tình tiết giảm nhẹ</b>	Phạm tội lần đầu thuộc trường hợp ít nghiêm trọng và thành khẩn khai báo, ăn năn hối cải theo quy định tại điểm i, s khoản 1 Điều 51 Bộ luật Hình sự đã được Toà án cấp sơ thẩm nhận định để quyết định hình phạt đối với bị cáo. Sau khi xét xử sơ thẩm và tại giai đoạn xét xử phúc thẩm, bị cáo xuất trình Giấy khen của Chủ tịch Ủy ban nhân dân huyện V đối với bị cáo trong 02 năm 2016 và 2017 nên cần áp dụng tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự quy định tại khoản 2 Điều 51 Bộ luật Hình sự cho bị cáo khi lượng hình.	Phạm tội lần đầu thuộc trường hợp ít nghiêm trọng. Sau khi phạm tội bị cáo đã thành khẩn khai báo, ăn năn hối cải; bị cáo phạm tội lần đầu thuộc trường hợp ít nghiêm trọng nên được hưởng các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự quy định tại điểm s, i khoản 1 Điều 51 Bộ luật Hình sự. Xét tính chất, mức độ hành vi phạm tội, nhân thân cũng như các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của bị cáo; xét 5 bị cáo không có tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự, có nhiều tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự; xét bị cáo có nơi cư trú rõ ràng.

	Xét thấy, bị cáo là người dân tộc thiểu số, phạm tội lần đầu, thuộc trường hợp ít nghiêm trọng, có nhiều tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, có nơi cư trú ổn định, rõ ràng.	
<b>Hình phạt chính bị tuyên</b>	Hình phạt tù 08 (Tám) tháng nhưng cho hưởng án treo, thời gian thử thách là 16 (mười sáu) tháng, thời hạn thử thách tính từ ngày tuyên án phúc thẩm (ngày 07 tháng 3 năm 2023). Giao bị cáo Mùa A P cho Ủy ban nhân dân xã C, huyện V, tỉnh Sơn La giám sát, giáo dục trong thời gian thử thách. Gia đình bị cáo có trách nhiệm phối hợp với chính quyền địa phương trong việc giám sát, giáo dục bị cáo. Trường hợp người được hưởng án treo thay đổi nơi cư trú thì thực hiện theo quy định tại khoản 3 Điều 92 của Luật Thi hành án hình sự.	Hình phạt cải tạo không giam giữ 06 (Sáu) tháng. Miễn khấu trừ thu nhập đối với bị cáo. Thời gian cải tạo không giam giữ của bị cáo tính từ ngày cơ quan tổ chức nhận được bản án và quyết định thi hành hình phạt cải tạo không giam giữ. Giao bị cáo VVS cho Ủy ban nhân dân Thị trấn B, huyện C, thành phố Hải Phòng giám sát, giáo dục trong thời gian cải tạo không giam giữ. Gia đình bị cáo có trách nhiệm phối hợp với Ủy ban nhân dân Thị trấn B, huyện C, thành phố Hải Phòng trong việc giám sát, giáo dục bị cáo. Trong trường hợp bị cáo VVS thay đổi nơi cư trú thì thực hiện theo quy định tại Điều 100 của Luật Thi hành án hình sự.

Có thể thấy cùng một khung hình phạt, các tình tiết giảm nhẹ của người phạm tội của Mùa A P thậm chí còn thêm tình tiết khác mà Toà án cho là tình tiết giảm nhẹ (Mùa A P được nhận Giấy khen của Chủ tịch Ủy ban nhân dân huyện V trong 02 năm 2016 và 2017), các tình tiết giảm nhẹ còn lại giống VVS tuy nhiên TAND tỉnh Sơn La vẫn tuyên Mùa A P hình phạt tù nhưng được hưởng án treo còn TAND tỉnh Hải Phòng lại tuyên hình phạt cải tạo không giam giữ với VSS nhẹ hơn trường hợp kia. Trong phần nhận định của hai bản án trên đều nhận định người phạm tội ít nghiêm trọng, có nhiều tình tiết giảm nhẹ, có nơi cư trú ổn định, rõ ràng nhưng

khi tuyên hình phạt vẫn có sự khác nhau nhất định. Điều này cho thấy sự khác biệt giữa các Toà về quan điểm lựa chọn hình phạt trong khung hình phạt.

Trên thực tiễn, quy định về Tội vô ý làm chết người do vi phạm quy tắc nghề nghiệp hoặc quy tắc hành chính tại Điều 129 BLHS không quy định trong khung hình phạt có hình phạt cải tạo không giam giữ, tuy nhiên, nhiều vụ án vô ý làm chết người do vi phạm quy tắc nghề nghiệp nhưng xét nhiều yếu tố bên cạnh các tình tiết giảm nhẹ ví dụ như người bị hại vô tình tự mình đến đó, bị cáo tuy không tuân theo quy tắc nghề nghiệp nhưng do cũng không biết bị hại có mặt ở chỗ đó và không biết được hậu quả hành vi của mình, cho nên, rất có thể trong khung hình phạt này cần quy định thêm hình phạt cải tạo không giam giữ. Có thể lấy ví dụ Bản án số: 49/2023/HS-ST ngày 17/08/2023 về vụ án hình sự Phạm Văn Nh tội Vô ý làm chết người. Theo nội dung vụ án thì Nh làm nghề xây dựng lâu năm nên chỉ đạo, chịu trách nhiệm chính trong việc tháo dỡ nhà. Khi tháo dỡ nhà mình, Nh không bố trí căng dây cảnh báo khu vực công trường đang thi công, không lắp đặt các thiết bị cảnh báo công trình đang thi công, không cử ai đứng để cảnh giới hay bảo vệ khu vực công trình và vi phạm quy tắc nghề nghiệp. Khi Nh cùng mọi người đang làm việc thì anh Nguyễn Văn S, sinh năm 1983 tại thôn ĐP, xã TP, huyện Vĩnh Tường, tỉnh Vĩnh Phúc là hàng xóm nhà Nh nhiều lần ra vào khuôn viên, khu vực đang thi công của nhà Nh để chơi và xem mọi người tháo dỡ nhà sau đó lại tự đi về nhưng không được ai nhắc nhở, cảnh báo khu vực nguy hiểm không được vào từ đó dẫn đến tai nạn lao động và bị hại vì xuất hiện gần đây do không lường trước được cũng bị tai nạn và không qua khỏi. Trong phần nhận định của vụ án, TAND huyện VT, tỉnh Vĩnh Phúc có đề cập về các tình tiết giảm nhẹ cũng như mức độ không cần thiết phải giam giữ đối với bị cáo, xét tính chất vụ án, trong đó đã khẳng định là không bị cáo đã không tuân theo các quy tắc bao gồm trong xây dựng, tháo dỡ công trình (không căng dây ,không đặt biển báo nguy hiểm,không cảnh báo nguy hiểm...) nên đã để tường nhà sập, ảnh hưởng đến tính mạng của người khác. Tuy nhiên, trong phần kết án, Tòa lại xác định đây là Tội vô ý quy định tại Điều 128 mà đáng lẽ ra phải là Tội vô ý làm chết người do

vi phạm quy tắc nghề nghiệp quy định tại Điều 129 và nếu Tòa án áp dụng khoản 1 Điều 129 thì bị cáo Nh sẽ không được xét hình phạt cải tạo không giam giữ vì trong quy định Điều 129 không có khung hình phạt nào có hình phạt cải tạo không giam giữ. Tuy nhiên việc Tòa cho phép người phạm tội bị áp dụng hình phạt không giam giữ là đúng với tính chất sự việc.

Từ thực tiễn, cần có giải pháp để hình phạt này được áp dụng hiệu quả trong tương lai. Những đề xuất kiến nghị về quy định pháp luật song song qua việc phân tích các bất cập trong quy định pháp luật và thực tiễn thực thi hành phạt cải tại không thực tiễn sẽ được thể hiện trong phần 2.3 sau đây.

## **2.2. Những đề xuất nâng cao hiệu quả áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ trong BLHS 2015**

### **2.2.1. Kiến nghị về sửa đổi, bổ sung các quy định về hình phạt cải tạo không giam giữ trong Bộ luật Hình sự 2015**

Hình phạt cải tạo không giam giữ đóng vai trò lớn trong việc giảm thiểu tội phạm, giảm thiểu tù nhân, là tiềm năng lớn giáo dục con người trong cộng đồng mà vẫn bảo đảm tính răn đe trong tương lai. Tuy nhiên, quy định để việc thực hiện hình phạt này chưa đảm bảo tính hiệu quả. Một số kiến nghị về bổ sung, sửa đổi quy định về hình phạt cải tạo không giam giữ như sau:

Một trong những vướng mắc khi áp dụng hình phạt không giam giữ đó là chưa có định nghĩa chính thức về loại hình phạt này.

Ngay trong quy định chung về hình phạt cải tạo không giam giữ có thể đưa ra định nghĩa như sau: *“Hình phạt cải tạo không giam giữ là hình phạt không tước đi hoàn toàn sự tự do của người phạm tội mà dựa trên các yếu tố nhân thân cũng như mức độ nghiêm trọng của người phạm tội theo quy định của pháp luật để nhằm tạo điều kiện cho người phạm tội được lao động, học tập tại cộng đồng và chứng tỏ sự hối cải, hoàn lương của mình dưới sự giám sát của các cơ quan có thẩm quyền trong một khoảng thời gian nhất định, thời gian từ 06 tháng đến 03 năm”*.



Định nghĩa về hình phạt cải tạo không giam giữ có thể quy định tại khoản 1 của quy định về cải tạo không giam giữ trong BLHS sửa như sau:

**“Điều 36: Cải tạo không giam giữ**

1. Hình phạt cải tạo không giam giữ là hình phạt không tước đi hoàn toàn sự tự do của người phạm tội mà dựa trên các yếu tố nhân thân cũng như mức độ nghiêm trọng của người phạm tội theo quy định của pháp luật để nhằm tạo điều kiện cho người phạm tội được lao động, học tập tại cộng đồng và chứng tỏ sự hối cải, hoàn lương của mình dưới sự giám sát của các cơ quan có thẩm quyền trong một khoảng thời gian nhất định, thời gian từ 06 tháng đến 03 năm.

2. Hình phạt cải tạo không giam giữ được áp dụng đối với người phạm tội ít nghiêm trọng và phạm tội nghiêm trọng hoặc phạm tội rất nghiêm trọng do Bộ luật này quy định mà đang có nơi làm việc ổn định hoặc có nơi cư trú rõ ràng nếu xét thấy không cần thiết phải cách ly người phạm tội khỏi xã hội.

Tòa án giao người bị phạt cải tạo không giam giữ cho cơ quan, tổ chức nơi người đó làm việc, học tập hoặc Ủy ban nhân dân cấp xã nơi người đó cư trú để giám sát, giáo dục. Gia đình người bị kết án có trách nhiệm phối hợp với cơ quan, tổ chức hoặc Ủy ban nhân dân cấp xã trong việc giám sát, giáo dục người đó.

3. Trong thời gian chấp hành án, người bị kết án phải thực hiện một số nghĩa vụ và bị khấu trừ một phần thu nhập hoặc trong trường hợp luật quy định thực hiện một số nghĩa vụ và một số công việc lao động phục vụ cộng đồng.

Những nghĩa vụ người bị kết án cải tạo không giam giữ phải thực hiện được quy định tại Luật Thi hành án hình sự.

Người bị kết án cải tạo không giam giữ sẽ bị khấu trừ thu nhập từ 05% đến 20% hàng tháng để sung quỹ nhà nước. Trong trường hợp đặc biệt, Tòa án có thể cho miễn việc khấu trừ thu nhập, nhưng phải ghi rõ lý do trong bản án. Không khấu trừ thu nhập đối với người chấp hành án là người đang thực hiện nghĩa vụ quân sự.

Trường hợp người bị phạt cải tạo không giam giữ không có việc làm hoặc bị mất việc làm trong thời gian chấp hành hình phạt này thì phải thực hiện một số

công việc lao động phục vụ cộng đồng trong thời gian cải tạo không giam giữ. Thời gian lao động phục vụ cộng đồng không quá 04 giờ trong một ngày và không quá 05 ngày trong 01 tuần. Không áp dụng biện pháp lao động phục vụ cộng đồng đối với phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con dưới 06 tháng tuổi, người già yếu, người bị bệnh hiểm nghèo, người khuyết tật nặng hoặc khuyết tật đặc biệt nặng.

4. Cải tạo không giam giữ được áp dụng từ 06 tháng đến 03 năm.

Nếu người bị kết án đã bị tạm giữ, tạm giam thì thời gian tạm giữ, tạm giam được trừ vào thời gian chấp hành hình phạt cải tạo không giam giữ, cứ 01 ngày tạm giữ, tạm giam bằng 03 ngày cải tạo không giam giữ.

5. Trường hợp người bị kết án không thực hiện các nghĩa vụ trong thời gian phải thi hành bản án thì sẽ phải chịu hình phạt tù ứng với khung hình phạt trước đó nếu không sử dụng hình phạt cải tạo không giam giữ theo quy định của pháp luật.”

Để tăng hiệu quả của hình phạt cải tạo không giam giữ thì một trong các yếu tố quan trọng đó là tăng lượng hình phạt cải tạo không giam giữ được áp dụng trên thực tế. Tuy nhiên, điều đấy không có nghĩa là chúng ta sẽ sử dụng một cách quá nhiều, không đảm bảo tính khả thi hay áp dụng với các đối tượng đáng lẽ họ nên bị áp dụng hình phạt tù mà chúng ta vẫn cần phải căn cứ vào sự cần thiết có hay không phải cách ly họ với xã hội hay không. Trong các tội phạm được quy định ở BLHS thì có 02 tội cần được bổ sung hình phạt cải tạo không giam giữ vào khung hình hình phạt.

*Thứ nhất*, thêm khung hình phạt tại khoản 1 của Tội giết người trong trạng thái tinh thần bị kích động mạnh (Điều 125): “*Người nào giết người trong trạng thái tinh thần bị kích động mạnh do hành vi trái pháp luật nghiêm trọng của nạn nhân đối với người đó hoặc đối với người thân thích của người đó, thì bị phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm*”.

Về mặt khách quan, hành vi giết người trong trạng thái tinh thần bị kích động mạnh phải thỏa mãn các điều kiện như là người phạm tội khi thực hiện hành vi giết người phải ở trong trạng thái khả năng không kiểm soát, kiềm chế hành vi nhưng chưa đến mức mất toàn bộ khả năng nhận thức điều khiển hành vi và điều

kiện cần là nạn nhân phải có hành vi trái pháp luật nghiêm trọng hoặc hành vi trái pháp luật hay trái đạo đức tuy nhỏ nhất xâm phạm đến người phạm tội hay người thân thích của người phạm tội nhưng diễn ra liên tục, thường xuyên gây ức chế tâm lý cho người phạm tội và có mối quan hệ nhân quả giữa tình trạng kích động mạnh về tinh thần với hành vi trái pháp luật của nạn nhân. Nói cách khác nếu người phạm tội bị kích động mạnh nhưng không do hành vi vi trái pháp luật của nạn nhân thì không thỏa mãn cấu thành tội này. Từ các đặc điểm trên cho thấy mục đích, động cơ, tinh thần của người thực hiện hành vi phạm tội đều không đến mức cần thiết phải cách ly khỏi xã hội bởi vì động cơ của họ không hề tự nhiên mà phụ thuộc vào các yếu tố rất đặc biệt và có mối liên kết chặt chẽ, việc áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ cũng có thể giúp họ cải tạo tốt hơn.

*Thứ hai*, thêm khung hình phạt tại khoản 1 của Tội vô ý làm chết người do vi phạm quy tắc nghề nghiệp hoặc quy tắc hành chính (Điều 129): “*Người nào vô ý làm chết người do vi phạm quy tắc nghề nghiệp hoặc quy tắc hành chính, thì bị phạt tù từ 01 năm đến 05 năm.*”

*Vô ý làm chết người do vi phạm quy tắc nghề nghiệp* là trường hợp làm chết người do không thực hiện đúng những quy tắc về an toàn lao động mà người phạm tội phải có trách nhiệm hay có nghĩa vụ do nghề nghiệp quy định. *Vô ý làm chết người do vi phạm quy tắc hành chính* là trường hợp làm chết người do không thực hiện đúng những quy tắc xã hội do Luật hành chính quy định. Tuy nhiên, xét về lý thì tội này về bản chất cũng thuộc lỗi vô ý, nếu xét trường hợp họ đang ở trạng thái vô thức mà quên không thực hiện nghĩa vụ mà họ đáng lẽ phải thực hiện khiến xảy ra hậu quả không mong muốn thì việc cho phép họ được áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ cũng đã mang tính trừng phạt rồi. Cho nên, cần xem xét cho thêm hình phạt này vào khung hình phạt chung tại khoản 1.

### **2.2.2. Kiến nghị hoàn thiện các quy định của pháp luật hình sự về cải tạo không giam giữ**

*Thứ nhất*, kiến nghị về quy định về điều kiện áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ. Cần có văn bản hướng dẫn với hai vấn đề sau: *Một là*, điều kiện

ưu tiên (bổ sung thêm) áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ như: đang có con vị thành niên dưới 18 tuổi, gia đình chỉ một mình mình nuôi con nhỏ, có mẹ già để khi mà trong khung hình phạt, các đối tượng trên có thể được cân nhắc áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ hơn so với hình phạt tù. *Hai là*, làm rõ hơn điều kiện “*xét thấy không cần thiết cách ly người phạm tội khỏi xã hội*”. Hiện nay chưa có văn bản hướng dẫn của cơ quan có thẩm quyền, dẫn đến sự tùy nghi, chủ quan trong nhận thức và áp dụng của Tòa án khi xét xử. Do đó, cần cụ thể hóa điều kiện này thành điều kiện “Có nhân thân tốt”, tương tự như quy định tại khoản 2 Điều 2 Nghị quyết số 02/2018/NQ-HĐTP ngày 15/2018 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng Điều 65 BLHS năm 2015 về án treo:

“Được coi là có nhân thân tốt nếu ngoài lần phạm tội này, người phạm tội luôn chấp hành đúng chính sách, pháp luật và thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ của công dân ở nơi cư trú, nơi làm việc.

Đối với người đã bị kết án nhưng thuộc trường hợp được coi là không có án tích, người bị kết án nhưng đã được xóa án tích, người đã bị xử phạt vi phạm hành chính hoặc bị xử lý kỷ luật mà thời gian được coi là chưa bị xử phạt vi phạm hành chính, chưa bị xử lý kỷ luật tính đến ngày phạm tội lần này đã quá 06 tháng, nếu xét thấy tính chất, mức độ của tội phạm mới được thực hiện thuộc trường hợp ít nghiêm trọng hoặc người phạm tội là đồng phạm có vai trò không đáng kể trong vụ án và có đủ các điều kiện khác thì cũng có thể cho hưởng án treo.”

**Thứ hai**, kiến nghị về quy định về khấu trừ thu nhập cần có một số thay đổi như sau:

*Một là*, cần có văn bản hướng dẫn về “*Trường hợp đặc biệt*” quy định tại khoản 3 Điều 36 BLHS, có thể là quy định đó là một số trường hợp như: Hoàn cảnh gia đình khó khăn; thu nhập thấp; là lao động duy nhất trong gia đình; đang mắc bệnh hiểm nghèo; đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi, thuộc hộ nghèo, hộ cận nghèo, dân tộc ít người tại địa bàn đặc biệt khó khăn, thương binh, bệnh binh, gia đình neo đơn;... Bởi lẽ BLHS năm 2015 và các văn bản hướng dẫn thi hành Luật đều không có quy định cụ thể như thế nào là trường hợp đặc biệt, việc này đã dẫn đến việc áp

dụng tùy nghi đối với việc khấu trừ thu nhập nói chung và miễn việc khấu trừ thu nhập. Có một số bản án không áp dụng việc khấu trừ thu nhập đối với người phạm tội trong khi hồ sơ vụ án không có bất cứ tài liệu nào chứng minh liên quan đến thu nhập của bị cáo, trong biên bản phiên tòa không thể hiện việc Hội đồng xét xử có hỏi đến thu nhập của bị cáo, trong bản án cũng thường chỉ nhận định chung chung lý do miễn việc khấu trừ thu nhập là do bị cáo không có thu nhập ổn định.

*Hai là*, cần quy định mức tối đa và mức tối thiểu trong quy định về khấu trừ thu nhập. Ở Đức, trong quy định về hình phạt tiền, có quy định giới hạn mức thấp nhất và mức cao nhất của đơn vị thu nhập<sup>20</sup>. Đây là quy định rất hợp lý, ta có thể bổ sung quy định mức thấp nhất và mức cao nhất của đơn vị thu nhập theo tháng (có điểm khác với theo quy định của Đức là của Đức là theo ngày) để đảm bảo bằng chung. Mức lương tối thiểu có thể căn cứ theo Điều 3 Nghị định số 38/2022/NĐ-CP Nghị định quy định mức lương tối thiểu đối với người lao động làm việc theo hợp đồng lao động. Mức lương tối đa có thể căn cứ vào mức lương tối thiểu của Nghị định trên và gấp 10 lần mức lương tối thiểu. Việc quy định mức như vậy bảo đảm công bằng chung. Có thể thấy là có hai lý do chính để quy định hai mức như vậy. *Lí do thứ nhất*, với mức lương tối thiểu căn cứ như vậy là hợp lý, bởi vì nếu thu nhập của người dưới mức lương tối thiểu còn bị khấu trừ thu nhập 05% đến 20% thì rõ ràng sẽ ảnh hưởng đến cuộc sống của họ, khiến cho họ khó có thể trang trải cho cuộc sống của mình. *Lí do thứ hai*, quy định mức lương tối đa đảm bảo công bằng xã hội, bởi lẽ thu nhập của mỗi người phạm tội là khác nhau, ngoại trừ thực hiện nghĩa vụ chung giống nhau, nếu phải khấu trừ thu nhập chắc chắn sẽ khác nhau, tuy nhiên nếu cùng một tội mà nghĩa vụ khấu trừ thu nhập khác nhau quá lớn có thể sẽ làm tạo ra sự mất công bằng. Các hình phạt khác vốn mức dao động để các người phạm tội phải thực hiện sẽ không quá khác biệt. *Ba là*, vấn đề khấu trừ thu nhập đối với đối tượng không có thu nhập ổn định, ta có thể giải quyết theo hướng quy định hai trường hợp như sau: Trường hợp người đó có thu nhập không ổn định, cơ quan địa phương công nhận, không thể đáp ứng nghĩa vụ khấu trừ bằng mức tối thiểu như đã quy định và người phạm tội đó

<sup>20</sup> Điều 40 Chương 3 BLHS CHLB Đức

thừa nhận là khó để thực hiện đầy đủ nghĩa vụ khấu trừ thì Hội đồng xét xử có thể chuyển họ sang nghĩa vụ là lao động cộng đồng để bù đắp lại khoảng thiệt hại mà họ đã tạo ra. Trường hợp cơ quan địa phương công nhận thu nhập của họ không ổn định, tuy nhiên cũng có thể đáp ứng cao hơn hoặc bằng mức thu nhập bình quân đầu người nơi người đó cư trú thì họ buộc phải thực hiện nghĩa vụ khấu trừ thu nhập. Đối với trường hợp này thì căn cứ vào mức thu nhập như đã quy định.

*Bốn là*, giao nhiệm vụ xem xét thu nhập cho cơ quan địa phương của người phạm tội là Sở Lao động - Thương binh và Xã hội (cơ quan chuyên môn thuộc UBND tỉnh, thực hiện chức năng tham mưu, giúp UBND tỉnh quản lý nhà nước về: Lao động, tiền lương và việc làm trong khu vực doanh nghiệp), Ủy ban nhân dân cấp xã và cũng có thể căn cứ thông tin từ người trực tiếp sử dụng lao động, những người cùng làm và các thông tin đó sẽ phải được thu nhập và cung cấp cho Hội đồng xét xử trước phiên xét xử. Thời điểm xem xét hoàn cảnh và tình trạng của người phạm tội nên được xem xét trước khi có phiên toà. *Cuối cùng là*, bổ sung vào Luật thi hành án hình sự năm 2019 quy định về thủ tục miễn, giảm việc khấu trừ thu nhập (theo bản án đã tuyên) khi chấp hành án phạt cải tạo không giam giữ; quy định về cách xác định mức thu nhập của người phạm tội là lao động tự do, có thu nhập không ổn định; quy định cụ thể về đối tượng được miễn việc khấu trừ thu nhập như: Người phạm tội thuộc diện hộ nghèo, hộ cận nghèo, gia đình chính sách, người cao tuổi...

***Thứ ba***, kiến nghị về quy định về lao động phục vụ cộng đồng bao gồm:

*Một là*, cần có văn bản pháp lý quy định nội dung của nghĩa vụ hình phạt lao động phục vụ cụ thể: liệt các công việc cụ thể, thời gian bắt đầu, thời gian kết thúc. Đặc biệt phải quy định các công việc lao động phục vụ cộng đồng phải là những công việc chung, phục vụ lợi ích chung của cộng đồng và không được bao gồm các công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm đến tính mạng, sức khỏe, ảnh hưởng đến danh dự, nhân phẩm, quyền công dân của người bị kết án.

*Hai là*, cần có văn bản hướng dẫn, thống nhất quy định về buộc người bị kết án cải tạo không giam giữ phải thực hiện một số công việc lao động phục vụ cộng đồng quy định tại khoản 4 Điều 36 BLHS năm 2015 và Điều 101 Luật Thi hành

án hình sự một số nội dung sau: *Đầu tiên*, quy định về các điều kiện áp dụng như sau: (1) Thuộc diện bị Hội đồng xét xử tuyên khẩu trừ thu nhập cá nhân. Trong trường hợp người phạm tội bị tuyên cùng với hình phạt bổ sung là Cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định, trong đó, nghề nghiệp mà người phạm tội đang làm thuộc diện nếu để người bị kết án đảm nhiệm chức vụ, hành nghề hoặc làm công việc đó thì có thể gây nguy hại cho xã hội và người đó buộc không được thực hiện đó thì Tòa án không tuyên khẩu trừ thu nhập mà chuyển sang nghĩa vụ là lao động phục vụ cộng đồng (2) Không có việc làm hoặc mất việc làm trong thời gian chấp hành án; (3) Không có thu nhập hoặc thu nhập không đáp ứng, không có tài sản gì khác dẫn đến không thể khấu trừ thu nhập cá nhân; (4) Căn cứ để xác định một người là không có việc làm hoặc mất việc làm có thể vận dụng quy định về xác định là có việc làm với người lao động trong quy định về chấm dứt hưởng trợ cấp thất nghiệp tại điểm b khoản 1 Điều 21 Nghị định số 28/2015/NĐ-CP của Chính phủ về quy định chi tiết thi hành một số điều của luật việc làm về bảo hiểm thất nghiệp như sau: “Người lao động được xác định là có việc làm thuộc một trong các trường hợp sau: Đã giao kết hợp đồng lao động hoặc hợp đồng làm việc từ đủ 03 tháng trở lên. Ngày mà người lao động được xác định có việc làm là ngày hợp đồng lao động hoặc hợp đồng làm việc có hiệu lực theo quy định của pháp luật; Có quyết định tuyển dụng đối với những trường hợp không thuộc đối tượng giao kết hợp đồng lao động hoặc hợp đồng làm việc. Ngày có việc làm trong trường hợp này được xác định là ngày bắt đầu làm việc của người đó ghi trong quyết định tuyển dụng; Người lao động thông báo đã có việc làm cho trung tâm dịch vụ việc làm theo mẫu do Bộ trưởng Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội quy định. Ngày mà người lao động được xác định có việc làm là ngày ghi trong thông báo có việc làm của người lao động.” *Tiếp theo đó*, khi người chấp hành án không có việc làm hoặc bị mất việc làm trong thời gian chấp hành án thì trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày người chấp hành án được xác định là không có việc làm hoặc bị mất việc làm theo quy định tại khoản 5 Điều 101 Luật Thi hành án hình sự năm 2019, cần quy định Chi cục Thi hành án hình sự cùng cấp ban hành văn bản về việc người bị kết án cải

tạo không giam giữ không có việc làm, bị mất việc làm trong thời gian chấp hành án và không thể khấu trừ thu nhập cá nhân, kèm theo là các tài liệu, biên bản xác minh của cơ quan Thi hành án hình sự với xác nhận của Ủy ban nhân dân cấp xã. *Cuối cùng*, cần bổ sung quy định về xử lý quyết định khấu trừ thu nhập cá nhân khi người chấp hành án không có việc làm hoặc bị mất việc làm trong thời gian chấp hành án của người bị kết án. Khi chuyển họ từ nghĩa vụ khấu trừ thu nhập sang nghĩa vụ lao động phục vụ cộng đồng thì phải thể hiện bằng quyết định. Quyết định này phải do Tòa án nơi ra quyết định thi hành án ban hành và khi nhận được quyết định miễn khấu trừ thu nhập cá nhân của Tòa án cùng cấp thì cơ quan Thi hành án hình sự phải ra quyết định đình chỉ thi hành án đối với phần khấu trừ thu nhập cá nhân được miễn.

**Thứ tư**, kiến nghị về việc sửa đổi, bổ sung quy định về thời điểm bắt đầu tính thời gian cải tạo không giam giữ sẽ là ngày người chấp hành án cam kết việc chấp hành án theo quy định tại và thời điểm bắt đầu tính thời gian cải tạo không giam giữ phải được tuyên trong phần quyết định của bản án.

Bởi lẽ trong quy định hiện nay, thời điểm bắt đầu tính thời gian cải tạo không giam giữ được xác định theo quy định tại khoản 3 Điều 2 Nghị quyết số 02/2010/NQ-HĐTP ngày 22/10/2010 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao bổ sung một số hướng dẫn của Nghị quyết số 01/2007/NQ-HĐTP ngày 02/10/2007: “Bổ sung mục 3a hướng dẫn về thời điểm bắt đầu tính thời gian cải tạo không giam giữ vào Phần III Nghị quyết số 02/2007/NQ-HĐTP ngày 02-10-2007 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao như sau:

*Thời điểm bắt đầu tính thời gian cải tạo không giam giữ là ngày cơ quan, tổ chức được giao giám sát, giáo dục người bị kết án nhận được quyết định thi hành án và bản sao bản án. Thời điểm bắt đầu tính thời gian cải tạo không giam giữ phải được tuyên trong phần quyết định của bản án.*

Ví dụ: Nguyễn Văn A bị xử phạt 1 năm cải tạo không giam giữ về tội Trộm cắp tài sản theo quy định tại khoản 1 Điều 138 của Bộ luật hình sự. Đối với trường hợp này, trong phần quyết định của bản án cần ghi rõ: “... *xử phạt Nguyễn Văn A*



*1 năm cải tạo không giam giữ về tội Trộm cắp tài sản; thời hạn cải tạo không giam giữ tính từ ngày cơ quan, tổ chức được giao giám sát, giáo dục người bị kết án nhận được quyết định thi hành án và bản sao bản án””.*

Như vậy, quy định tính thời gian cải tạo không giam giữ theo quy định trên là ngày cơ quan, tổ chức được giao giám sát, giáo dục người bị kết án nhận được quyết định thi hành án và bản sao bản án. Tuy nhiên, vấn đề bất cập là trong trường hợp Tòa án đã ra quyết định thi hành án và cơ quan, tổ chức được giao giám sát, giáo dục người bị kết án đã nhận được quyết định thi hành án và bản sao bản án nhưng người chấp hành án không có mặt theo giấy triệu tập của cơ quan Thi hành án hình sự để cam kết việc chấp hành án mà không vì lý do bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan thì chắc chắn là chưa thể chấp hành án. Kết quả của quy định trên là người bị kết án vẫn được tính là đang chấp hành án và được tính thời gian chấp hành án trong khi có thể là người đó hoàn toàn không biết hoặc cố tình lờ đi về việc họ đang phải chấp hành án và không thực hiện bất cứ nghĩa vụ nào của một người đang chấp hành án. Có thể thấy việc quy định như trên là chưa hợp lý và gây ra sự lỏng lẻo của quy định pháp luật không đáp ứng được mục đích là để trừng trị người phạm tội, giáo dục họ ý thức tuân theo pháp luật và các quy tắc của cuộc sống.

**Thứ năm,** kiến nghị về bổ sung chế tài đối với người chấp hành án cải tạo không giam giữ vi phạm nghĩa vụ theo quy định tại Điều 99 Luật thi hành án hình sự năm 2019.

Theo Điều 105 Luật thi hành án hình sự năm 2019 quy định về Xử lý vi phạm đối với người chấp hành án phạt cải tạo không giam giữ như sau:

“1. Trường hợp người chấp hành án cố ý vi phạm nghĩa vụ quy định tại Điều 99 của Luật này thì Công an cấp xã, đơn vị quân đội lập biên bản về việc vi phạm. Trường hợp đã lập biên bản về việc vi phạm nghĩa vụ 02 lần nhưng người chấp hành án vẫn tiếp tục vi phạm thì Công an cấp xã đề nghị Ủy ban nhân dân cấp xã được giao giám sát, giáo dục tổ chức kiểm điểm người đó; trường hợp người

chấp hành án do đơn vị quân đội giám sát, giáo dục thì đơn vị quân đội tổ chức kiểm điểm người đó.

Việc kiểm điểm phải được lập thành biên bản, lưu hồ sơ giám sát, giáo dục và báo cáo cơ quan thi hành án hình sự Công an cấp huyện, cơ quan thi hành án hình sự cấp quân khu.

2. Người chấp hành án đã bị kiểm điểm nhưng tiếp tục cố ý không chấp hành nghĩa vụ quy định tại Điều 99 của Luật này thì không được xem xét giảm thời hạn chấp hành án. Tùy theo tính chất, mức độ của hành vi vi phạm, Ủy ban nhân dân cấp xã, đơn vị quân đội được giao giám sát, giáo dục đề nghị cơ quan, người có thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính hoặc xem xét truy cứu trách nhiệm hình sự.”

Trong quá trình tổ chức thi hành, nếu người bị kết án không thực hiện nghĩa vụ lao động phục vụ cộng đồng theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền thì vận dụng Điều 105 Luật Thi hành án hình sự năm 2019, Công an cấp xã lập biên bản về việc vi phạm. Trường hợp đã lập biên bản về việc vi phạm nghĩa vụ hai lần nhưng người chấp hành án vẫn tiếp tục vi phạm thì Công an cấp xã đề nghị Ủy ban nhân dân cấp xã được giao giám sát, giáo dục tổ chức kiểm điểm người đó. Người chấp hành án đã bị kiểm điểm nhưng tiếp tục cố ý không thực hiện nghĩa vụ lao động phục vụ cộng đồng thì không được xem xét giảm thời hạn chấp hành án. Tùy theo tính chất, mức độ của hành vi vi phạm, Ủy ban nhân dân cấp xã được giao giám sát, giáo dục đề nghị cơ quan, người có thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính hoặc xem xét truy cứu trách nhiệm hình sự.

Việc thực hiện không hiệu quả có thể dẫn đến nhiều hệ lụy. Tuy nhiên từ trước đến nay, pháp luật hình sự Việt Nam chưa có quy định về hậu quả dành cho những người được áp dụng hình phạt này mà không thực hiện đúng, đủ trên thực tế chưa đủ hiệu quả và bao quát ở chỗ là chỉ có quy định về việc người vi phạm nghĩa vụ chỉ bị kiểm điểm. Việc chỉ người vi phạm bị kiểm điểm là quá nhẹ, chưa đảm bảo giúp người bị thi hành nhận thức và tuân thủ quy định pháp luật trong nhiều trường hợp. Cho nên, cần có quy định trong trường hợp những người phạm tội bị áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ. Quy định phạt vi phạm về hình

phạt cải tạo không giam giữ có thể quy định theo hướng như sau: *Trường hợp đầu tiên* là trường hợp người phạm tội quá hạn mà không thực hiện nghĩa vụ cam kết với cơ quan thi hành án. Trong trường hợp này, người vi phạm sẽ không được tính thời gian mà trước đó họ chậm cam kết là ngày họ chấp hành án. Cần quy định số ngày giới hạn mà nếu người bị chấp hành hình phạt này không đến cam kết thực hiện nghĩa vụ thì họ sẽ bị buộc quay lại hình phạt tù để đảm bảo việc cải tạo họ là kịp thời. Đối với những ngày họ chậm cam kết, nếu không có lý do hợp lý, trong trường hợp bất khả kháng thì luật cần có quy định họ sẽ bị buộc phải cộng dồn số ngày chậm cam kết thực hiện nghĩa vụ của mình và thời gian chấp hành án, có thể quy định giới hạn họ bị phạt ngày cộng dồn có thể là 01 tháng. *Trường hợp thứ hai* là trường hợp mà người phạm tội cố tình không thực hiện các nghĩa vụ theo quy định sau khi cam kết. Trong trường hợp này thì luật cần phải quy định thời gian sau khi cam kết bao lâu và người phạm tội không bắt đầu thực hiện nghĩa vụ thì sẽ buộc phải quay lại với hình phạt tù theo khung hình phạt mà họ đã có thể phải chịu. *Trường hợp thứ ba* là trường hợp mà người phạm tội hoàn thành không đúng với những yêu cầu đặt ra. Việc cải tạo tốt hay không phụ thuộc cách những người chấp hành tuân thủ hay không những yêu cầu, nếu họ có làm hết nhưng mà không phải thuộc dạng hoàn thành mà là làm qua loa thì chứng tỏ nhận thức của họ về hình phạt cải tạo này chưa đúng từ đó có thể thấy họ vẫn chưa có sự ăn năn, hối hận và nhận thức đúng về hành vi vi phạm và hậu quả của nó. Trường hợp thực hiện không tốt nhiều lần có thể trở thành căn cứ để cộng thêm ngày họ bị phạt thực hiện nghĩa vụ. *Trường hợp thứ tư* là trường hợp đặc biệt: người chấp hành án vắng mặt tại nơi cư trú, không xin phép, không khai báo tạm vắng, chưa có sự đồng ý của Ủy ban nhân dân cấp xã, vi phạm nghĩa vụ của người chấp hành án, khiến cho Ủy ban nhân dân cấp xã, Công an cấp xã và Cơ quan thi hành án hình sự Công an cấp huyện nơi họ cư trú không thể theo dõi, quản lý, giám sát, không xác định được họ đã chuyển đi cư trú. Trường hợp này cần quy định về thời gian giới hạn cho sự vắng mặt trên, nếu quá thời gian vắng mặt thì sẽ cần quy định về việc phối hợp của các cơ quan địa phương để tìm người chấp hành án (quy định bổ sung thêm thẩm

quyền của Cơ quan THAHS Công an cấp huyện có quyền ra lệnh truy nã hoặc quyết định áp giải thi hành án đối với những người phải chấp hành án phạt cải tạo không giam giữ tự ý bỏ đi), không để tình trạng án bị treo và phải đưa ra quy định rằng sau đó họ sẽ phải chấp hành lại hình phạt tù với hành vi trên.

Cần quy định trong trường hợp hậu quả của hành vi vi phạm là họ buộc phải quay lại chấp hành lại hình phạt tù ban đầu mà họ có thể phải chấp hành nếu là không bị tuyên hình phạt là hình phạt cải tạo không giam giữ thì Toà xét xử họ tội này sẽ đưa ra quyết định về việc họ buộc phải chấp hành hình phạt tù theo khung hình phạt của tội danh đó. Mục đích của hình phạt này vốn là để cải tạo, giáo dục để làm cho thay đổi để trở thành người tốt, người lương thiện, nếu như người chấp hành án mà có thái độ không tốt thì có nghĩa là việc thực hiện hình phạt này là vô nghĩa, không có giá trị. Cho nên ngoài việc đánh giá công việc hoàn thành, cần phải đánh giá cả thái độ chấp hành, từ đó có biện pháp tác động giúp họ có nhận thức đúng đắn hơn và không tái phạm tội.

**Thứ sáu**, kiến nghị về quy định về việc có bản đánh giá tổng kết của cơ quan thi hành án về cả quá trình của người bị áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ. Bản đánh giá bao gồm: đánh giá mức độ hoàn thành công việc, đánh giá thái độ, đánh giá công việc, đánh giá sự phù hợp của công việc với người bị áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ.

### **2.2.2. Đề xuất nâng cao hiệu quả áp dụng các quy định của BLHS 2015 về hình phạt cải tạo không giam giữ**

Để hình phạt cải tạo không giam giữ trên thực tế được thực hiện hiệu quả nhất thì bên cạnh việc sửa đổi, bổ sung cho các quy định về hình phạt cải tạo không giam giữ trong BLHS 2015 được hoàn chỉnh thì cần tiếp tục có các giải pháp hỗ trợ việc thực thi các quy định trên trong BLHS.

**Một là**, cần tiếp tục có các chính sách, kế hoạch khuyến khích việc áp dụng hình phạt, thực hiện hiệu quả hình phạt. **Hai là**, cần phải đổi mới về nhận thức, bồi dưỡng, phát huy năng lực, trách nhiệm của các chủ thể tham gia thi hành hình phạt cải tạo không giam giữ. Tăng cường công tác kiểm tra, giám sát và sẵn sàng

xử lý với những chủ thể có hành vi vi phạm trong công tác thực hiện thi hành hình phạt cải tạo không giam giữ. **Ba là**, cần tăng cường đẩy mạnh công tác tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật về công tác thi hành cải tạo không giam giữ đối với các cơ quan, tổ chức có liên quan như Hội đồng nhân dân, công an nhân dân, TAND, VKSND, người dân để tất cả mọi người hiểu và thực hiện đúng theo quy định thì mục đích hình phạt cải tạo không giam giữ mới được đảm bảo. Có thể tổ chức các chương trình riêng hoặc là lồng ghép vào các chương trình về tuyên truyền giáo dục. Các chương trình có thể là của riêng của cơ quan nhà nước và chương trình giáo dục người dân ở địa phương. Tuyên truyền tích cực, phổ biến rộng rãi cũng là một biện pháp giúp cho quy định của pháp luật đi vào đời sống thực tiễn một cách hiệu quả hơn. Đồng thời, ngăn chặn và có biện pháp xử lý nhanh, hiệu quả với những hành vi vi phạm liên quan cũng là một phương pháp giúp giáo dục, tuyên truyền pháp luật. **Bốn là**, cần tổ chức các chương trình, hoạt động giáo dục tư tưởng cho những người đang chấp hành hình phạt cải tạo không giam giữ. Bằng cách truyền đạt kiến thức pháp luật, kiến thức xã hội và đạo đức, các hoạt động này có thể giúp cho người phạm tội thay đổi nhận thức, trở thành người tốt và người có ích cho xã hội. Các hoạt động này có thể tổ chức ở một địa phương đang có nhiều người chấp hành hình phạt này nhất và yêu cầu các người chấp hành hình phạt này đến địa phương tổ chức để sinh hoạt. **Năm là**, cần nâng cao hiệu quả phối hợp giữa các chủ thể thi hành hình phạt cải tạo không giam giữ. Đầu tiên là cần có sự kết nối chặt chẽ giữa cơ quan có nhiệm vụ giám sát, giáo dục người chấp hành hình phạt cải tạo không giam giữ với gia đình người phạm tội. Tiếp đó là tăng cường công tác phối hợp giữa Cơ quan Thi hành án hình sự với Viện kiểm sát nhân dân và Toà án nhân dân, UBND xã, phường, thị trấn trong cả quá trình từ khi người phạm bị tuyên hình phạt đến lúc người phạm tội chấp hành xong hình phạt, mục đích giúp tất cả các công đoạn thực hiện hình phạt được mượt mà, nhanh chóng. **Sáu là**, tăng cường công tác kiểm tra, giám sát và xử lý hành vi vi phạm pháp luật trong giai đoạn người bị kết án chấp hành hình phạt. Vi phạm này không chỉ của người bị kết án chấp hành phạt mà phải bao gồm tất cả

vi phạm của các chủ thể khác có ý định/ đã thực hiện các hành vi cản trở việc thực hiện quy định pháp luật.

## KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Trong Chương 2, khoá luận đã phân tích các quy định của pháp luật trên thực tiễn cũng như các vướng mắc của các quy định của hình phạt cải tạo không giam giữ hiện nay. Từ các phân tích của pháp luật nước Anh về loại hình phạt này cùng với so sánh với các quy định của nước ta, quy định nước ta có thể thấy là chưa có văn bản hướng dẫn thi hành khiến cho việc áp dụng khó khăn, chưa có định nghĩa, cần bổ sung thêm tội được áp dụng.

Về thực tiễn áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ, số liệu thống kê 05 năm (2018-2022) của cấp sơ thẩm cho thấy lượng áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ được Toà án áp dụng ngày càng phổ biến và có dấu hiệu tích cực. Đây là hình phạt không giam giữ, tuy nhiên hiện nay, hình phạt cải tạo không giam giữ luôn luôn có khả năng được áp dụng theo sát với hình phạt tiền – một hình phạt phổ biến chỉ sau hình phạt tù có thời hạn. Những vướng mắc mà khoá luận tập trung phân tích bao gồm: (i) Vướng mắc liên quan đến quy định trong BLHS ; (ii) Vướng mắc về quy định liên quan về việc áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ.

Về các kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam về hình phạt cải tạo không giam giữ, trên cơ sở so sánh ở Chương 1 và phân tích, đánh giá thực tiễn ở Chương 2, khoá luận đã đưa ra một số kiến nghị cụ thể cho pháp Luật Việt Nam. Các kiến nghị thể hiện ở hai nhóm kiến nghị:

*Một là*, kiến nghị sửa đổi, bổ sung quy định Bộ luật Hình sự 2015.

*Hai là*, các kiến nghị sửa đổi, bổ sung quy định liên quan của hình phạt cải tạo không giam giữ về điều kiện áp dụng hình phạt; đối với đối tượng dưới 18 tuổi; nghĩa vụ của người bị áp dụng hình phạt cải tạo; thời gian đã chấp hành hình phạt; về hình phạt trong trường hợp người được áp dụng hình phạt không thực hiện nghĩa vụ của mình; về bổ sung khung hình phạt cải tạo không giam giữ cho một số tội phạm.

## KẾT LUẬN CHUNG

Hình phạt cải tạo không giam giữ là một trong các hình phạt chính quan trọng trong hệ thống hình phạt của Việt Nam. Qua nghiên cứu, tìm hiểu các khía cạnh lý luận về loại hình phạt này, khoá luận rút ra một số kết luận sau:

1. Hình phạt cải tạo không giam giữ có vai trò nhất định trong việc bảo vệ công bằng xã hội, bảo vệ quyền con người. Bên cạnh đó, đem lại lợi ích cho xã hội cũng như Nhà nước khi thực hiện.
2. Hình phạt cải tạo không giam giữ là giải pháp hữu hiệu giúp giảm lượng tù nhân cho các cơ sở giam giữ tại Việt Nam.
3. Hình phạt cải tạo không giam giữ vốn đã được nhận thức và coi trọng trong hệ thống hình phạt của Việt Nam từ năm 1985 đến nay. Trải qua bao nhiêu năm, việc áp dụng hình phạt này ngày càng phổ biến và hiệu quả. Tuy nhiên vẫn có những quy định chưa rõ ràng, chưa hiệu quả, chưa đáp ứng tính tiến bộ của thời đại mới.
4. Việc làm cấp thiết là thay đổi một số quy định về loại hình phạt này đồng thời nghiên cứu, ban hành văn bản hướng dẫn để việc áp dụng có thể đạt hiệu quả cao.

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

### Tiếng Việt

1. Quốc hội (1985), *Bộ luật hình sự*, Hà Nội.
2. Quốc hội (1999), *Bộ luật hình sự*, Hà Nội.
3. Quốc hội (2015), *Bộ luật hình sự*, Hà Nội.
4. Văn phòng quốc hội (2017), *Văn bản hợp nhất 01/VBHN-VPQH năm 2017 hợp nhất Bộ luật Hình sự do Văn phòng Quốc hội ban hành*.
5. Quốc hội (2003), *Bộ luật tổ tụng hình sự*, Hà Nội.
6. Quốc hội (2019), *Luật thi hành án hình sự*, Hà Nội.
7. Quốc hội (2022), *Luật Phòng chống bạo lực gia đình*, Hà Nội.
8. Vụ Tổng hợp Tòa án nhân dân tối cao (2018 - 2022), *Số liệu thống kê thụ lý và giải quyết các vụ án hình sự sơ thẩm do cá nhân phạm tội*.
9. Trường Đại học Luật Hà Nội (2022), *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam. Phần chung*, Nxb Công an nhân dân.
10. Trường Đại học Luật Hà Nội (2021), *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam. Phần các tội phạm, Quyển 1*, Nxb Công an nhân dân.
11. Trường Đại học Luật Hà Nội (2021), *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam. Phần các tội phạm, Quyển 2*, Nxb Công an nhân dân.
12. Trường Đại học Luật Hà Nội (2022), *Giáo trình Luật Tổ tụng hình sự Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân.
13. Hội đồng bộ trưởng (1989), *Nghị định số 95 – HĐBT của hội đồng bộ trưởng ngày 25/7/1989 ban hành quy chế về chế độ cải tạo không giam giữ và cải tạo ở đơn vị kỷ luật của quân đội*.
14. Bộ chính trị (2005), *Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị "Về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020"*.
15. TS. Trần Văn Biên, TS. Đinh Thế Hưng chủ biên (2015), *Bình luận bộ luật hình sự 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017)*, Nxb Hồng Đức.



16. Quốc hội (1981), *Nghị quyết số 6-LCT/HĐNN7 Nghị quyết quy định một số điểm về việc thi hành Luật nghĩa vụ quân sự được thông qua ngày 30/12/1981.*
17. Chủ tịch hội đồng nhà nước (1982), *Pháp lệnh số PL/1982 Pháp lệnh trừng trị các tội đầu cơ, buôn lậu, làm hàng giả, kinh doanh trái phép.*
18. Bộ tư pháp (1955), *Thông tư số 19-VHH/HS do Bộ Tư pháp gửi các Tòa án.*
19. Chính phủ (2000), *Nghị định 60/2000/NĐ-CP của Chính phủ quy định về việc thi hành hình phạt cải tạo không giam giữ.*
20. Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (2007), *Nghị quyết 01/2007/NQ-HĐTP về Hướng dẫn áp dụng một số quy định của bộ luật hình sự về thời hiệu thi hành bản án, miễn chấp hành hình phạt, giảm thời hạn chấp hành hình phạt.*
21. Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (2018), *Nghị quyết 02/2018/NQ-HĐTP của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về Hướng dẫn áp dụng Điều 65 của Bộ luật hình sự về án treo.*
22. Tòa án nhân dân tỉnh Sơn La (2023), *Bản án số 13/2023/HS-PT ngày 07-3-2023 về vụ án hình sự Mùa A P phạm tội vi phạm chế độ một vợ, một chồng.*
23. Tòa án nhân dân thành phố Hải Phòng (2022), *Bản án số 05/2022/HS-ST ngày 12-01-2022 về vụ án hình sự VVS -phạm tội vi phạm chế độ một vợ, một chồng.*
24. Tòa án nhân dân huyện Vĩnh Tường, tỉnh Vĩnh Phúc, *Bản án số: 49/2023/HS-ST ngày 17/08/2023 về vụ án hình sự Phạm Văn Nh tội Vô ý làm chết người.*
25. Chính phủ (2022), *Nghị định số 38/2022/NĐ-CP Nghị định quy định mức lương tối thiểu đối với người lao động làm việc theo hợp đồng lao động.*
26. Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (2010), *Nghị quyết số 02/2010/NQ-HĐTP ngày 22/10/2010 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án*

*nhân dân tối cao bổ sung một số hướng dẫn của Nghị quyết số 01/2007/NQ-HĐTP ngày 02/10/2007.*

27. Bộ luật Hình sự Cộng hoà Liên bang Đức

Tiếng Anh

28. Criminal Justice Act 1972

29. Criminal Justice Act 2003

30. Sentencing Act 2020

31. Bottoms, A. E. (2017). “Punishment” in *Non-custodial Sentences: A Critical Analysis*. *Criminal Law Forum*, 28(3), pp. 563–587.

32. United nations Office on Drugs and Crime (2005), *Handbook of Basic Principles and Promising Practices on Alternatives to Imprisonment*, pp. 3-12.

33. Stephen Stanley and Mary Baginsky (1984), *Alternatives to Prison: An Examination of Non-custodial Sentencing of Offenders*.

34. Ashworth (2010), *Sentencing and Criminal Justice, Chapter 10: Non-custodial Sentencing*, pp. 318-354.

35. Royal Courts of Justice The Strand London, *Case No: 2022/02596/A4, [2023] EWCA Crim 2*

## PHỤ LỤC

***Phụ lục 1: Bảng các hình phạt chính của BLHS 2015 và điều kiện áp dụng theo loại tội phạm***

	Cảnh cáo	Phạt tiền	Cải tạo không giam giữ	Trục xuất	Tù có thời hạn	Tù chung thân	Tử hình
<b>Tội ít nghiêm trọng</b>	- Có nhiều tình tiết giảm nhẹ (từ 02 tình tiết giảm nhẹ trở lên) - Đảm bảo chưa đến mức miễn hình phạt.	Các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế, môi trường, trật tự công cộng, an toàn công cộng và một số tội phạm khác do BLHS quy định.	Đang có nơi làm việc ổn định hoặc có nơi cư trú rõ ràng. Xét không cần thiết phải cách ly người phạm tội khỏi xã hội.	Người nước ngoài phạm tội	<b>Được áp dụng</b> (trừ trường hợp người lần đầu phạm tội ít nghiêm trọng do vô ý và có nơi cư trú rõ ràng)	<b>Không được áp dụng</b>	<b>Không được áp dụng</b>
<b>Tội nghiêm trọng</b>	<b>Không được áp dụng</b>				<b>Được áp dụng</b>	<b>Không được áp dụng</b>	<b>Không được áp dụng</b>
<b>Tội rất nghiêm trọng</b>	<b>Không được áp dụng</b>		Người phạm tội từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi do vô ý và người đủ 14 đến dưới 16 tuổi		<b>Được áp dụng</b>	<b>Không được áp dụng</b>	<b>Không được áp dụng</b>
<b>Tội đặc biệt nghiêm trọng</b>	<b>Không được áp dụng</b>	<b>Không được áp dụng</b>	<b>Không được áp dụng</b>		<b>Được áp dụng</b>	Chưa đến mức bị xử phạt tử hình và người phạm tội từ đủ 18 tuổi	Các tội phạm thuộc nhóm các tội xâm phạm an ninh quốc gia, tính mạng con người, các tội phạm về ma túy, tham nhũng.

***Hình phạt không tước tự do***

***Hình phạt tước tự do***

## Phụ lục 2

Các hình thức mới của hình thức quản chế<sup>21</sup> đã xuất hiện trong Đạo luật về Lịch trình đến năm 1982 (Schedule to the 1982 Act), trong đây cũng quy định về những lệnh giờ giới nghiêm đối với người phạm tội trẻ tuổi. Kết quả là các quy định của chính sách này phổ biến trên khắp châu Âu và cả Mỹ, thay đổi một số lượng lớn về loại hình phạt mà Tòa án tuyên cho người phạm tội. Các hình phạt không giam giữ được áp dụng cho người phạm tội gia tăng số lượng đáng kể, tuy nhiên, điều này cũng không ảnh hưởng lớn đến việc Tòa án vẫn ưu tiên sử dụng hình phạt giam giữ. Lí do là bởi chưa có sự rõ ràng, cải tiến, thiếu chặt chẽ và thiếu hiệu quả cũng như mối quan tâm của tất cả mọi người về việc thi hành loại hình phạt này có sự lỏng lẻo về quy định khi thi hành. Khái niệm về “các lựa chọn thay thế nhà tù” đã không còn thuyết phục hoặc thậm chí họ cho rằng không có gì tương đương với hình phạt tù dành cho những người phạm tội. Những thay đổi lớn về hướng đi đã được đề xuất trong White Paper 1990: Hạn chế sử dụng hình phạt giam giữ đối với các tội không quá nghiêm trọng, thực thi nghiêm ngặt hơn các hình phạt cộng đồng (community sentence), sử dụng nhiều hình phạt tài chính hơn. Sự thay đổi lớn phải kể đến là việc loại bỏ quan điểm là “sự lựa chọn thay thế hình phạt tù” mà nhấn mạnh vào việc trừng phạt trong cộng đồng: chú ý hơn vào các hạn chế về tự do. Do đó, Đạo luật Tư pháp Hình sự năm 1991 đã tách ra là 6 nghĩa vụ (quản chế, lao động phục vụ cộng đồng, kết hợp các lệnh, giờ giới nghiêm, tham gia các trại cải tạo) và gọi là hình phạt không giam giữ.

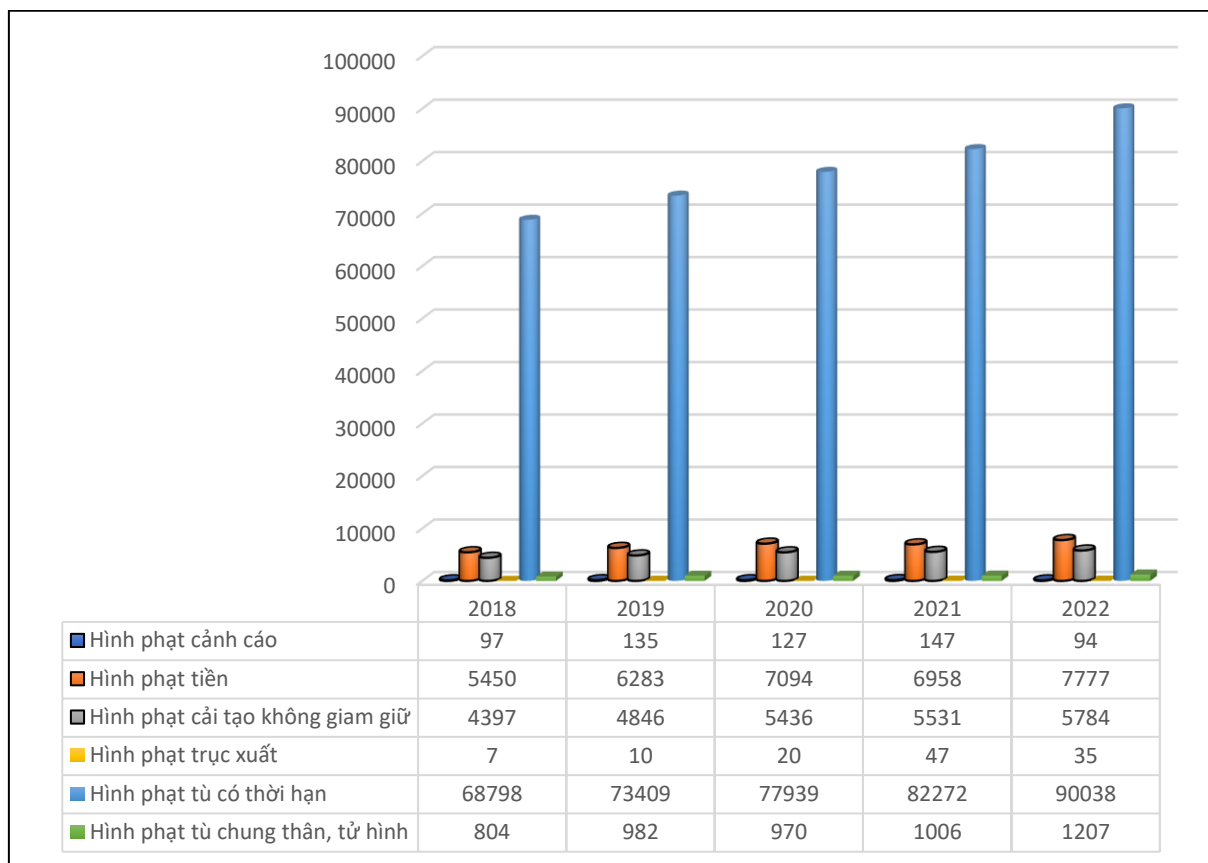
Đạo luật Tư pháp Hình sự năm 2003 của nước Anh (Criminal Justice Act 2003) đã giới thiệu hình phạt không giam giữ riêng lẻ, khái quát hình phạt này nhằm đơn giản hóa luật và xây dựng một mối quan hệ khăng khít hơn giữa Tòa án và cơ quan quản chế.

---

<sup>21</sup> *Quản chế* là bắt kẻ phạm tội phải chịu một số ràng buộc về đi lại, làm ăn, cư trú (một hình phạt nhẹ, không giam giữ) \_ Từ điển Tiếng Việt, tr.1013

### Phụ lục 3

**Bảng Số liệu thống kê số lượng hình phạt được áp dụng giải quyết các vụ án hình sự sơ thẩm do cá nhân phạm tội (2018-2022)**



(Nguồn: Vụ tổng hợp – Tòa án nhân dân tối cao)

Nếu xét về số lượng hình phạt thì hình phạt tù nhiều gấp nhiều lần so với hình phạt cải tạo không giam giữ và thực tế số lượng hình phạt được áp dụng đối với bị cáo cũng vậy. Năm 2022, theo số liệu đã được thống kê, người bị kết án áp dụng hình phạt tù có thời hạn là 90038, người bị kết án áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ là 57848. Có thể thấy lượng hình phạt tù được áp dụng hơn xấp xỉ 15.57 lần so với hình phạt cải tạo không giam giữ.

## **Phụ lục 4**

Vụ án R v Smith (2023) EWCA Crim 204



**WARNING: the reporting restrictions mentioned in para 4 of the judgment apply to the contents transcribed in this document, because the case concerned a sexual offence and involved a child. Reporting restrictions prohibit the publication of the applicable information to the public or any section of the public, in writing, in a broadcast or by means of the internet, including social media. Anyone who receives a copy of this transcript is responsible in law for making sure that applicable restrictions are not breached. A person who breaches a reporting restriction is liable to a fine and/or imprisonment. For guidance on whether reporting restrictions apply, and to what information, ask at the court office or take legal advice.**

**This Transcript is Crown Copyright. It may not be reproduced in whole or in part other than in accordance with relevant licence or with the express consent of the Authority. All rights are reserved.**

IN THE COURT OF APPEAL CRIMINAL  
DIVISION

Case No: 2022/02596/A4,  
[2023] EWCA Crim 204

Royal Courts of Justice  
The Strand  
London  
WC2A 2LL

Tuesday 14<sup>th</sup> February 2023

**B e f o r e:**

**THE VICE-PRESIDENT OF THE COURT OF APPEAL, CRIMINAL DIVISION**  
**(Lord Justice Holroyde)**

**MR JUSTICE BRYAN**

**SIR NIGEL DAVIS**

**R E X**

**- v -**

**ETHAN ALLON**

Computer Aided Transcription of Epiq Europe Ltd,  
Lower Ground, 18-22 Furnival Street, London EC4A 1JS  
Tel No: 020 7404 1400; Email: rcj@epiqglobal.co.uk (Official Shorthand Writers to the Court)

**Miss J Heggie** appeared on behalf of the Applicant

**Mr G Hendron** appeared on behalf of the Crown

**J U D G M E N T**  
**(Approved)**

**Tuesday 14<sup>th</sup> February 2023**

**LORD JUSTICE HOLROYDE:**

1. When he was 17 years old, the applicant committed an offence of distributing an indecent photograph of a child, contrary to section 1(1)(b) of the Protection of Children Act 1978. Aged 20, and with no other convictions, he was sentenced for that offence to a community order for 18 months, with a requirement of 100 hours of unpaid work and a rehabilitation activity requirement. There is no appeal against that aspect of the sentencing.
2. However, an issue arose as to whether the applicant would be subject to the notification requirements under Part 2 of the Sexual Offences Act 2003. The judge decided that he would. The applicant seeks to challenge that decision. His applications for leave to appeal against sentence and for a necessary short extension of time have been referred to the full court by the Registrar.
3. The applications raise issues important to judges and practitioners as to the interpretation of the relevant statutory provisions, the jurisdiction of the Crown Court, and the jurisdiction of this court.
4. The victim or the offence, to whom we shall refer as "C", is entitled to the protection of the provisions of the Sexual Offences (Amendment) Act 1992. Accordingly, during her lifetime no matter may be included in any publication if it is likely to lead members of the public to identify her as the victim of the offence.

**The facts:**

5. For present purposes we need say very little about the facts. Between about November 2018 and March 2019 the applicant and C were engaged in a sexual



relationship. He was 17, but she was only 15. At his suggestion, they made a video recording of themselves having sexual intercourse. In early March 2019, without C's knowledge or consent, the applicant uploaded the video to the Pornhub website, where it was viewed several hundred times before being taken down. As the judge was to say in his sentencing remarks, it was a betrayal of C by the applicant, which badly affected her and damaged her ability to trust others.

6. The applicant admitted the offence when interviewed by the police in September 2019. Very regrettably, two years then went by before he was eventually charged and required to appear before a magistrates' court on 22<sup>nd</sup> September 2021. He indicated his guilt and was committed for sentence to the Crown Court at Bradford.

**The proceedings in the Crown Court:**

7. At the sentencing hearing on 15<sup>th</sup> December 2021, His Honour Neil Davey KC (sitting as a Deputy Circuit Judge) explained in careful and perceptive sentencing remarks his reasons for imposing the sentence to which we have referred. He then raised the question of whether the notification requirements applied. Having heard submissions, he concluded:

"... my understanding at the moment is that [the applicant] will be subject to the notification requirements of the Sexual Offences Act 2003 for five years. ... And that is the order I make at the moment."

8. The appropriate officer of the Crown Court accordingly issued a certificate, pursuant to section 92 of the Sexual Offences Act 2003, stating that the applicant had been "convicted in respect of the above sexual offence, to which the notification requirements provided for by Part 2 of the Sexual Offences Act 2003 apply, and that the court so stated in open court".

9. Further written submissions on this issue were thereafter made by both counsel, in which reference was made to paragraphs 13 and 95 of Schedule 3 to the 2003 Act. On 20<sup>th</sup> January 2022, the matter came back before the judge under the slip rule. Miss Heggie, then as now representing the applicant, maintained and pursued her earlier submission that the applicant was not subject to the notification requirements because he was aged under 18 when he committed the offence. The judge remained unpersuaded and concluded:

"... my decision is that the notification requirements still apply ... because my interpretation of section 95 is that the reference to the person's age when the photograph was taken is a reference not to the offender, but to the person who appears in the photograph."

(The reference there to "section 95" was in fact a reference to paragraph 95 of Schedule 3.)

10. The attempt to appeal against that decision got off to a false start, because application was initially made for the Crown Court to state a case; hence the need for a short extension of time in relation to this application for leave to appeal against sentence.

### **The Statutory Framework:**

11. Part 2 of the 2003 Act is entitled "Notifications and orders". Section 80(1) provides:

"A person is subject to the notification requirements of this Part for the period set out in section 82 ('the notification period') if —

(a) he is convicted of an offence listed in Schedule 3;

..."

12. Section 82 contains a table setting out the notification period, which varies according to the type and length of the sentence imposed. In accordance with that table, the relevant period in this case, if the notification requirements apply, is five years. It may be noted that by section 82(2), that period would be halved in the case of an offender who was under 18 "on the relevant date", which phrase, by section 82(6)(a), means the date of conviction. Because of the long delay in charging, the applicant was aged 20 when convicted.

13. Schedule 3, paragraphs 1 to 35C, contain a list of the sexual offences contrary to the law of England and Wales which attract the notification requirements. By paragraph 13 this list includes the following:

"An offence under section 1 of the Protection of Children Act 1978 (indecent photographs of children), if the indecent photographs or pseudo-photographs showed persons under 16 and —

(a) the conviction, finding or caution was before the commencement of this Part, or

(b) the offender—

(i) was 18 or over, or

(ii) is sentenced in respect of the offence to imprisonment for a term of at least 12 months."

14. Paragraph 95 states:

"A reference in a preceding paragraph to a person's age is —

(a) in the case of an indecent photograph, a reference to the person's age when the photograph was taken;

(b) in any other case, a reference to his age at the time of the offence."

15. The judge held, in essence, that an offender such as the applicant, aged under 18 at the time of the offence but 18 or over by the time of conviction, is caught by the notification requirements. He ruled that the person referred to in paragraph 95(a) of the Schedule is the subject of the photograph, not the offender, and that section 82(2) supported his view that it is the age of the offender at the date of conviction, rather than his age at the date of the offence, which matters for sentencing purposes.

**The jurisdiction of this court:**

16. The grounds of appeal challenge those rulings. We have received helpful written and oral submissions from counsel, to both of whom we are grateful. But before we consider those submissions, Mr Hendron, appearing today for the respondent as he did below, raises a preliminary point as to whether there is any right of appeal against the notification requirements, and whether this court has any jurisdiction to hear this application.

17. Mr Hendron is correct in his submission that the notification requirements take effect, if at all, by operation of statute and not by virtue of a decision or order of a sentencing judge. The position is neatly encapsulated as follows by the learned editors of the Sexual Offences Referencer at paragraph 14.04 of the 3<sup>rd</sup> edition:

"A notification requirement is not a 'penalty'. It is therefore unnecessary, except in the case of a notification order following conviction abroad, for the court to order notification. Instead, the requirement is automatic. The role of the court is only to state in open court that one of the eligibility criteria in section

80(1) has been satisfied, and to certify that fact."

18. As to whether there is a right of appeal, case law draws an important distinction, which was summarised as follows by Lord Burnett CJ in *R v Rawlinson* [2018] EWCA Crim 2825, [2019] 1 WLR 2565 at [25] to [27]:

"25. The notification requirements apply by operation of the provisions of section 80 of the 2003 Act. They do not require any order or ruling by the court. If a person is convicted in circumstances falling within section 80, then the notification requirements apply for the notification period set out in section 82: see *R v Longworth* [2006] 1 WLR 313 at [14] dealing with the analogous provisions of the previous regime.

26. An appeal does not lie against the statutory application of the notification requirements.

27. There are limited circumstances in which an appeal is possible, namely where a judge purports to give a ruling determining whether the notification requirements apply to a particular case. If, however, the sentencing court does no more than inform the offender of any notification requirements (as required by rule 28.3 of the Criminal Procedure Rules) that does not in itself amount to a ruling capable of being appealed: see *R v Longworth* ... at [20] and [32]."

19. In the present case, the judge fell into error by purporting to order that the notification requirements should apply to the applicant. With respect to the judge, who was confronted with an issue which arose unexpectedly, he had no power to make such a ruling or order. He went beyond merely informing the applicant of the notification requirements, and, to borrow the words of Lord Mance in *R v Longworth* at [20]:

"... the objective effect of the course he took ... and of the language he used, was a ruling determining the position subject to appeal."

In those circumstances, we are satisfied that this court has jurisdiction to hear an appeal against the judge's purported ruling.

20. However, because the judge had no power to make an order determining whether the notification requirements do or do not apply in a particular case, the outcome before this court must be as Lord Mance said of the earlier proceedings in *R v Longworth*:

"... on the appeal, if the issue regarding the judge's power to rule had been identified, the judge's ruling

should have been set aside without more, as having been  
beyond his power."

That is so whether the judge's view as to the application of the notification requirements in the circumstances of this case was right or wrong.

21. We, nonetheless, take the view that we should determine whether the judge was correct in his interpretation of the statutory provisions. We must address the fact that the Crown Court issued a certificate stating that the applicant is subject to the notification requirements, and we have had the benefit of submissions on both sides as to this issue, which is of practical importance in the Crown Court.

**Analysis: the statutory provisions:**

22. Schedule 3 to the 2003 Act, which identifies the types of offence which by section 80 will attract the statutory notification requirements, includes several paragraphs which limit the category of offence by reference to the age of the victim, the age of the offender, the age of both victim and offender, or the age of some other party. Paragraph 13 is one example. Other examples include paragraph 3 (by which an offence contrary to section 6 of the Sexual Offences Act 1956 is only included "if the offender was 20 or over"); paragraph 4 (by which an offence contrary to section 10 of the 1956 Act is only included "if the victim or, as the case may be, other party was under 18"); paragraph 5 (by which an offence contrary to section 12 of the 1956 Act is only included "if (a) the offender was 20 or over, and (b) the victim or, as the case may be, other party was under 18"); and paragraph 14 (by which an offence contrary to section 170 of the Customs and Excise Management Act 1979 is only included "if the prohibited goods included indecent photographs of persons under 16 and ... the offender was 18 or over").

23. That feature of the Schedule is, in our view, important when interpreting paragraphs 13 and 95. The offence contrary to section 1 of the 1978 Act is committed where an offender takes or distributes an indecent photograph of a child – that is, a person under 18. But Parliament, no doubt having in mind the position of adolescents who willingly engage in sexual activity which is prohibited by the criminal law, has limited the circumstances in which such an offence attracts the notification requirements. It has done so in two ways: first, by requiring that the subject of the photograph is a child under 16; and secondly, by requiring that the offender was 18 or over, unless his offence was of such seriousness that he is sentenced to custody for at least 12 months. The obvious rationale of that paragraph is to limit the adverse consequences of conviction for some young offenders. That being so, the tenses of the verbs used in paragraph 13 are carefully chosen. It is, in our view, clear that the words "an offence

... if ... the offender was 18 or over" refer to the age of the offender at the time when he committed the offence. Those words are to be contrasted with the time at which the offender "is sentenced" in paragraph 13(b)(ii). Were it otherwise, the rationale of paragraph 13 would be defeated and the imposition of an onerous statutory requirement of notification would depend not on the date of commission of the offence, but on the date when the prosecution was commenced, even though, as this case shows, that might be years after the relevant adolescent sexual activity.

24. The judge was, with respect, in error in being influenced by the general rule that a court's sentencing powers depend on the offender's age at the date of conviction, because the notification requirements, as we have said, are not part of the sentence of the court. The fact that sections 82(2) and 82(6)(a) apply that general rule is nothing to the point, because that section only has effect when an offender has been convicted of an offence listed in Schedule

3. It is not concerned to define the ambit of Schedule 3.



25. Paragraph 95 of the Schedule specifies the time at which the age of one of the persons who have been mentioned in the many preceding paragraphs becomes relevant. Sub-paragraph (a) carves out specific provision for the case of an indecent photograph, which might arise under paragraph 13 or paragraph 14. In such a case, we agree with the judge that it is the age of the subject when he or she is photographed, not his or her age when the section 1 offence is committed, which matters. Many years may have elapsed between the photograph of the child under 16 being taken and its being distributed; but it is, and will remain for all time, a photograph of a child under 16.

26. Sub-paragraph (b) then provides compendiously for all others who have been mentioned in the earlier paragraphs, whatever their status in relation to the offence. It is for that reason that paragraph 95 uses the word "person" which troubled the judge. The sub-paragraph makes plain that it is each such person's age at the time of the offence which matters.

27. Accordingly where, as in paragraph 13, the application of the notification requirements is dependent upon the offender having attained a particular age, it is his age when he committed the offence which is relevant. Parliament has granted him the benefit of an exception from the normal consequences of his crime, based upon his comparative youth when he committed it; and he does not lose that benefit merely because he is not convicted until after he has attained the relevant age.

28. Drawing these threads together, C was aged under 16 when the offending film was recorded, but the applicant was not then aged 18 or over. In those circumstances, and on a proper interpretation of the statutory provisions, the notification requirements accordingly do not attach to the applicant.

**The s92 certificate:**

29. What then of the certificate issued by the Crown Court, which by section 92(2) of the 2003 Act is evidence that the applicant was convicted of an offence listed in Schedule 3? In the light of what we have said about paragraphs 13 and 95, the applicant was not in law convicted of an offence listed in Schedule 3, and there should not be in existence an official court document incorrectly certifying the contrary.

30. A similar situation arose on appeal in *R v George* [2018] EWCA Crim 417, [2018] 2 Cr App R(S) 10, where the prosecution were unable to prove that the subject of the photograph was aged under 16, and the notification requirements accordingly should not have attached to the offender. In that case, this court held that there was no right of appeal against the issuing of a section 92 certificate by the Crown Court, but that the incorrect certificate should not remain in place. With the consent of the prosecution, two members of the court in that case reconstituted themselves as a Divisional Court, granted permission to apply for judicial review, and quashed the certificate.

31. In *R v Longworth*, the court accepted that such a course by way of judicial review may be appropriate, albeit that it was not found to be appropriate in the particular circumstances of that case.

32. We have no doubt that it is appropriate in this case for us to adopt a course similar to that taken in *R v George*. Both counsel have helpfully indicated that they take no issue with our proceeding in that way.

### **Conclusions:**

33. For the reasons which we have given, we grant the necessary extension of time and grant leave to appeal. We allow the appeal against sentence to this extent only. We set aside the order purporting to apply the notification requirements, which the judge had no power to make.

34. We reconstitute as a Divisional Court of three judges. We treat the application for leave to appeal as including an application for permission to apply for judicial review of the section 92 certificate issued by the Crown Court at Bradford. We treat the Crown Prosecution Service as an interested party in that application. We waive all time limits and all procedural requirements. We grant permission to apply, grant judicial review and quash the certificate.

---

**Epiq Europe Ltd** hereby certify that the above is an accurate and complete record of the proceedings or part thereof.

Lower Ground, 18-22 Fumival Street, London EC4A 1JS

Tel No: 020 7404 1400

Email: rcj@epiqglobal.co.uk

---