

# TƯ PHÁP PHỤC HỒI TRONG PHÁP LUẬT HÌNH SỰ ĐỨC VÀ KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

NGUYỄN VĂN TRÒN \*

**Tóm tắt:** Tư pháp phục hồi tiếp cận “công lí” tập trung vào việc sửa chữa những tổn hại do hành vi phạm tội và xung đột gây ra, thấu hiểu và đáp ứng yêu cầu của các bên liên quan (trong phạm vi có thể) với sự tham gia của cộng đồng, nhằm mục đích khôi phục, chữa lành những tổn thương và mang lại hạnh phúc cho những người bị ảnh hưởng, trả lại sự an toàn cho cộng đồng. Tư pháp phục hồi ưu tiên áp dụng hoà giải, lắng nạn nhân và người phạm tội làm trung tâm trong quá trình giải quyết xung đột. Mô hình này áp dụng khá phổ biến ở các quốc gia châu Âu, đặc biệt là ở Đức. Bài viết phân tích tư pháp phục hồi trong pháp luật hình sự của Đức mà trọng tâm là hoà giải giữa nạn nhân và người phạm tội. Trên cơ sở đó, bài viết chỉ ra những ưu điểm của mô hình tư pháp phục hồi thông qua hoà giải, bồi thường ở Đức; thẩm quyền áp dụng, đối tượng, phạm vi, tiêu chí, điều kiện áp dụng tư pháp phục hồi đồng thời phân tích sự phù hợp và đề xuất bài học kinh nghiệm cho Việt Nam.

**Từ khóa:** Tư pháp phục hồi; hoà giải nạn nhân - người phạm tội; luật hình sự Đức; bài học kinh nghiệm

Nhận bài: 19/4/2023

Hoàn thành biên tập: 30/7/2023

Duyệt đăng: 30/7/2023

## RESTORATIVE JUSTICE IN GERMAN CRIMINAL LAW AND EXPERIENCE FOR VIETNAM

**Abstract:** Restorative justice is an approach to justice that focuses on repairing the damages caused by offences and conflicts, understanding and responding to the needs of all involving stakeholders (to the extent possible) with the community's participation, and aims at restoring, healing, bringing happiness to the people affected, and restoring safety to the community. Restorative justice prioritises the application of mediation, putting victims and offenders at the centre of the conflict resolution process. This model is quite widely used in European countries, especially in Germany. This article focuses on analysing restorative justice in German criminal law, with a focus on reconciliation between victims and offenders. On that basis, the author summarises the best points about establishing a restorative justice model through mediation and compensation in Germany, including the application authority, subjects, scope, criteria, and conditions for implementing restorative justice; identifies the relevance of restorative justice application in Vietnam; and proposes lessons for Vietnam based on Germany's experience.

**Keywords:** Restorative justice, victim-offender mediation, German criminal law, lessons learned

Received: Apr 19<sup>th</sup>, 2023; Editing completed: July 30<sup>th</sup>, 2023; Accepted for publication: July 30<sup>th</sup>, 2023

### 1. Đặt vấn đề

Hệ thống tư pháp hình sự Đức có sự phân biệt giữa luật hình sự chung và luật

hình sự phụ<sup>1</sup>, với đa dạng các biện pháp và

\* **Thạc sĩ, Khoa Luật, Trường Đại học Cần Thơ**  
E-mail: nvtron@ctu.edu.vn

<sup>1</sup> Ở Cộng hòa Liên bang Đức, ngoài BLHS còn thừa nhận luật hình sự riêng lẻ và luật hình sự phụ (Luật Tòa án NCTN). Xem thêm: Nguyễn Ngọc Hòa (2011), “Nguồn của pháp luật hình sự - Những yêu cầu được đặt ra cho pháp luật hình sự Việt Nam”,

chế tài áp dụng đối với người đã thành niên, thanh niên và người chưa thành niên (NCTN) phạm tội. Nguồn pháp luật chính để giải quyết tội phạm bao gồm: Bộ luật Hình sự (BLHS), Bộ luật Tố tụng hình sự (BLTTHS) và Luật Tòa án NCTN. Trong Luật Tòa án NCTN được áp dụng đối với đối tượng là NCTN và thanh niên<sup>2</sup>, còn BLHS thì áp dụng đối với người đã thành niên và thanh niên không thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật Tòa án NCTN. Hoà giải giữa nạn nhân và người phạm tội trong luật hình sự Đức, được giới thiệu và sửa đổi lần đầu tiên trong Luật Tòa án NCTN năm 1990 như một biện pháp giáo dục dưới hình thức chỉ thị. Nhằm cung cấp một loạt biện pháp giáo dục và ưu tiên xử lý chuyên hướng, việc áp dụng biện pháp giam giữ NCTN là giải pháp cuối cùng nếu các biện pháp xử lý như giáo dục (chỉ thị, lệnh chăm sóc đặc biệt) hoặc kỉ luật (khiến trách, phục vụ cộng đồng, phạt tiền...) là không phù hợp<sup>3</sup>. Có thể nói, các chương trình hoà giải giữa nạn nhân và người phạm tội là một trong những biểu hiện ban đầu của tư pháp phục hồi (TPPH). Các chương trình này được thiết kế cho yêu cầu của nạn nhân

bị ảnh hưởng bởi tội ác trong khi đảm bảo rằng người phạm tội cảm thấy có trách nhiệm vì đã xúc phạm nạn nhân và xã hội<sup>4</sup>. Việc hoà giải về bản chất là “*nỗ lực của người phạm tội để đạt được một thỏa thuận với bên bị thiệt hại và làm như vậy để bù đắp cho hành vi phạm tội của họ hoặc để đạt được điều đó trong một chặng đường dài*”<sup>5</sup>. Thông thường, việc hoà giải được áp dụng chủ yếu trong lĩnh vực dân sự, song điều đặc biệt ở pháp luật hình sự của Đức là vấn đề hoà giải được sử dụng thường xuyên trong lĩnh vực tư pháp hình sự<sup>6</sup>. Việc làm rõ sự phát triển TPPH ở Đức cũng như phân tích các quy định của pháp luật hình sự có liên quan thể hiện trong BLHS, BLTTHS, Luật Tòa án NCTN có ý nghĩa hết sức quan trọng, từ đó tổng kết những điểm tiến bộ và rút ra bài học kinh nghiệm cho Việt Nam.

## **2. Quy định về tư pháp phục hồi trong pháp luật hình sự của Đức**

### *2.1. Lịch sử phát triển tư pháp phục hồi ở Đức*

Đức là quốc gia chịu ảnh hưởng mạnh mẽ bởi hệ thống pháp luật châu Âu lục địa nên học giả người Mỹ đã tuyên bố vào năm 1970 rằng Đức về cơ bản là một “*vùng đất không có sự mặc cả thủ tội*”<sup>7</sup>. Tuy nhiên,

*Tạp chí Luật học, số 7.*

<sup>2</sup> NCTN có nghĩa là bất kì ai vào thời điểm phạm tội đã đủ 14 tuổi nhưng chưa đủ 18 tuổi, thanh niên có nghĩa là bất kì ai vào thời điểm phạm tội đã đủ 18 tuổi nhưng chưa đủ 21 tuổi, người đã thành niên là người đủ 21 tuổi trở lên (khoản 2 Điều 1 Luật Tòa án NCTN năm 1974, sửa đổi năm 2021).

<sup>3</sup> Andrea Păroşanu (2013), Specific Programme Criminal Justice European Commission Directorate-General Justice – Directorate B: Criminal Justice, *Final national report of Germany “Restorative Justice in Germany”*, [http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national\\_reports/Germany.pdf](http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national_reports/Germany.pdf), truy cập 20/3/2023.

<sup>4</sup> Yvon Dandurand and Vereinte Nationen, (eds.) (2006), *Handbook on Restorative Justice Programmes*, Criminal Justice Handbook Series. United Nations, Vienna.

<sup>5</sup> Federal Ministry of Justice (2009), *Criminal Justice in Germany, Facts and Figures*, tr. 39 - 40.

<sup>6</sup> T. Trenczek (2001), “Victim-Offender Mediation in Germany-ADR under the Shadow of the Criminal Law?”, *Bond Law Review*, 13(2), tr. 364 - 380.

<sup>7</sup> John H. Langbein, (1979), “Land without plea bargaining: How the Germans do it”, *Michigan*

quan điểm này đã bị phản bác bởi các tác giả khác khi cho rằng các cuộc đàm phán không chính thức dưới một số hình thức đã luôn tồn tại<sup>8</sup>. Trên thực tế, điều này đúng với nhiều nước ở châu Âu. Các thỏa thuận không chính thức được phát triển vào cuối những năm 90 của thế kỉ XX do tình trạng quá tải các vụ việc, đặc biệt là ở Đức, nơi các quy định pháp luật về môi trường và tài chính đưa ra nhiều vụ việc đòi hỏi toà án phải phân tích rất nhiều trong từng trường hợp<sup>9</sup>.

Từ những năm 70 của thế kỉ XX, những người chỉ trích hệ thống xử phạt truyền thống của Đức ngày càng có tiếng nói, họ tìm kiếm các biện pháp thay thế hình phạt để thúc đẩy quá trình tái hoà nhập cộng đồng của người phạm tội. Một vấn đề quan trọng mà các nhà phê phán mong muốn trong chính sách hình sự là thực hiện tốt hơn quyền của nạn nhân. Các cải cách tập trung vào việc trao quyền cho các nạn nhân và hướng tới cho phép nạn nhân tham gia vào quá trình tố tụng nhiều hơn<sup>10</sup>. Mặt khác, sự phát triển mạnh mẽ của TPPH<sup>11</sup> quốc tế

mà đặc biệt là sự xuất hiện của các chương trình hoà giải giữa nạn nhân và người phạm tội trong các nước Bắc Mỹ đã truyền cảm hứng cho phong trào TPPH ở Đức. Sự phát triển của TPPH Đức được mô tả như phong trào từ dưới lên, dẫn đến cải cách pháp luật hình sự<sup>12</sup>.

Giữa thập niên 80 của thế kỉ XX, xu hướng đưa ra các cuộc thảo luận về quyền và nhu cầu của nạn nhân nhưng ít nhiều chúng vẫn bị phớt lờ và chỉ coi mình như một bằng chứng<sup>13</sup>. Năm 1986, Luật Bảo vệ nạn nhân được thông qua, đây là một phần của một trong những dự án thí điểm đầu tiên về hoà giải nạn nhân - người phạm tội<sup>14</sup>. Tuy nhiên,

---

thống nhất trên thế giới nhưng có thể hiểu TPPH là cách tiếp cận tư pháp hình sự mà ở đó người phạm tội và nạn nhân có cơ hội gặp gỡ, giao tiếp với nhau trong một môi trường được kiểm soát bởi cá nhân, tổ chức có thẩm quyền để nói về những tổn hại mà tội phạm đã gây ra, những tác động thực sự của tội phạm. Ở đó, người phạm tội có trách nhiệm giải trình về những gì họ đã làm, giúp họ tự chịu trách nhiệm và sửa chữa những tổn hại đó. Nạn nhân có cơ hội bày tỏ quan điểm, nhu cầu của họ và tham gia vào quá trình xác định cách tốt nhất để được người phạm tội bồi thường và cộng đồng có trách nhiệm đóng góp vào quá trình này. Trong đó lợi ích của các bên: nạn nhân, người phạm tội, cộng đồng và xã hội được giải quyết. Xem thêm: Nguyễn Văn Tròn, Cao Thị Oanh (2023), "Lí luận về tư pháp phục hồi và đề xuất đối với Việt Nam", *Tạp chí Nhân lực Khoa học xã hội*, số 3, tr. 49.

*Law Review*, 78(2), tr. 204 - 225, <https://doi.org/10.2307/1288385>, truy cập 20/3/2023.

<sup>8</sup> R.E. Rauxloh (2010), "Formalization of plea bargaining in Germany: Will the new legislation be able to square the circle", *Fordham Int'l LJ*, 34, tr. 296.

<sup>9</sup> Mehak Bajpai (2018), "Advancing of Restorative Justice in Criminal Law in India and Germany: A Comparative Study," *Journal of Victimology and Victim Justice*, 1, no. 1, tr. 102 - 112, <https://doi.org/10.1177/2516606918765495>, truy cập 20/3/2023.

<sup>10</sup> Schreckling (1991), *Bestandsaufnahmen zur Praxis des Täter-Opfer-Ausgleichs in der Bundesrepublik Deutschland*; Bannenberg 2000, *Victim-Offender Mediation in Germany*; Dünkel 2011, *Germany, Country Report*.

<sup>11</sup> Hiện nay, thuật ngữ TPPH chưa có một khái niệm

<sup>12</sup> Schreckling (1991), *Bestandsaufnahmen zur Praxis des Täter-Opfer-Ausgleichs in der Bundesrepublik Deutschland*, tr. 13, 51 ff.

<sup>13</sup> Bannenberg & Britta (2000), *Victim-Offender Mediation in Germany in Victim-offender Mediation In Europe: Making Restorative Justice Work 251-57* (Leuven University Press).

<sup>14</sup> Bốn dự án thí điểm đầu tiên dành cho trẻ vị thành niên được thiết lập từ năm 1985 đến năm 1987 tại các thành phố Braunschweig, Reutlingen, Köln và

các chương trình này chỉ giới hạn ở các vấn đề NCTN chứ không phải các hành vi phạm tội của người đã thành niên. Các điều khoản được bổ sung vào những năm 90 của thế kỉ XX cho các bộ luật khác nhau đã đưa vào phạm vi của chúng các khái niệm như hoà giải nạn nhân - người phạm tội (victim – offender mediation), bồi thường (reparation), đền bù (compensation), phục hồi (restitution) và hoà giải (reconciliation). Trong số những người khởi xướng có công tố viên, thẩm phán, nhà tội phạm học, nhân viên xã hội, các dịch vụ trợ giúp pháp lí, hỗ trợ toà án thanh thiếu niên, các tổ chức phi chính phủ và các bộ phận phúc lợi thanh niên đã chịu trách nhiệm thực hiện các hoạt động hoà giải<sup>15</sup>. Bannenberg và Britta<sup>16</sup> quan sát thấy rằng mặc dù luật cho phép tất cả các hình thức hoà giải trong mọi giai đoạn xét xử, trong cả vụ án hình sự vị thành niên và người lớn nhưng cảnh sát lại lỏng lẻo trong việc chuyển các vụ việc sang hoà giải. Trong tình huống mà các luật sư vẫn chưa biết nhiều về các hoạt động hoà giải, các công tố viên và thẩm phán là hi vọng duy nhất.

Ngày nay, hoà giải giữa nạn nhân và người phạm tội đã được thành lập trên toàn quốc, đối với cả NCTN, thanh niên và người đã thành niên. Với sự phát triển đa dạng và ngày càng mở rộng, mô hình hội nghị đã xuất hiện và có các dự án thí điểm vào năm 2006 ở miền Bắc nước Đức. Hiện nay, một

dự án thí điểm về vòng tròn kiến tạo hoà bình liên quan đến ba quốc gia châu Âu, dẫn đầu là Đại học Tübingen đang được triển khai<sup>17</sup>. Đồng thời quy định hoà giải và áp dụng biện pháp ngoài toà án cũng được quy định chặt chẽ trong BLHS, BLTTHS và các đạo luật có liên quan, tạo cơ sở pháp lí vững chắc để phát triển TPPH ở Đức.

## *2.2. Khung pháp lí về tư pháp phục hồi trong pháp luật hình sự của Đức*

Trong những năm gần đây, các chương trình TPPH như hoà giải và bồi thường được áp dụng ngày càng rộng rãi trong pháp luật hình sự của Đức. Ở các khía cạnh khác, vị thế và vai trò của nạn nhân trong TTHS ngày càng được nâng cao. Với sự ra đời của Luật Bồi thường cho nạn nhân vào năm 1976 và Luật Bảo vệ nạn nhân vào năm 1986, đây là kết quả của những phát triển cải cách đối với thúc đẩy quyền của nạn nhân. Các luật trên đã dẫn đến sự cải thiện thông tin và quyền bảo vệ của nạn nhân trong quá trình xét xử, mở rộng sự kết hợp các yêu cầu bồi thường dân sự và hình sự.

Với lần sửa đổi đầu tiên của Luật Toà án NCTN vào năm 1990, nhà lập pháp đã quy định khung pháp lí cho hoà giải giữa nạn nhân và người phạm tội, việc hoà giải không chỉ trong trường hợp phạm tội nhỏ mà còn mở rộng ra các tội phạm bao gồm cả hành vi phạm tội bạo lực<sup>18</sup>. Luật mở rộng danh mục

---

München/Landshut. Về người lớn, dự án đầu tiên được thực hiện vào năm 1984 tại Tübingen.

<sup>15</sup> Schreckling (1991), Bestandsaufnahmen zur Praxis des Täter-Opfer-Ausgleichs in der Bundesrepublik Deutschland, tr. 51 f.

<sup>16</sup> Bannenberg & Britta (2000), tldd.

<sup>17</sup> Andrea Păroşanu (2013), tldd.

<sup>18</sup> Aertsen I. (1999) Mediation bei schweren Straftaten — Auf dem Weg zu einer neuen Rechtskultur? In Pelikan C. (ed.). Mediationsverfahren: Horizonte, Grenzen, Innensichten. Jahrbuch für Rechts- und Kriminalsoziologie. Baden-Baden, Nomos, S. 115–138.

các biện pháp giáo dục và giới thiệu hoà giải giữa nạn nhân và người phạm tội như một biện pháp giáo dục mới (điểm số 7, khoản 1, Điều 10 Luật Toà án NCTN). Biện pháp giám sát nhằm giáo dục được áp dụng bao gồm: ban hành hướng dẫn và lệnh yêu cầu hỗ trợ giám sát. Những hướng dẫn đối với NCTN nhằm mục đích thúc đẩy và đảm bảo việc học tập của NCTN. Luật cũng quy định những hướng dẫn không được đặt ra những yêu cầu vô lí đối với NCTN. Với quy định này, hoà giải giữa nạn nhân và người phạm tội có thể được áp dụng để chuyển hướng NCTN, thanh niên phạm tội ra khỏi hệ thống xét xử chính thức. Hoà giải như biện pháp trừng phạt chính thức có thể được ra lệnh như một biện pháp giáo dục hoặc dưới hình thức chỉ thị. Phần này quy định rằng: *“thẩm phán có thể hướng dẫn vị thành niên cố gắng dàn xếp với người bị hại (dàn xếp giữa người phạm tội và nạn nhân)”*. Ở đây các nhà lập pháp nhấn mạnh vào nỗ lực của người phạm tội để đạt được sự hoà giải. Hơn nữa, hoà giải cũng có thể được áp dụng như một chế tài độc lập của một biện pháp kỷ luật dưới hình thức bồi thường (điểm số 1 khoản 1 Điều 15 Luật Toà án NCTN). Bồi thường không chỉ được đề cập với vai trò là bồi thường về tài chính mà còn có thể là làm một công việc không được trả công. Cả biện pháp giáo dục và biện pháp kỉ luật cũng có thể là một phần của lệnh quản chế (khoản 1 Điều 23 Luật Toà án NCTN).

Năm 1999, Chính phủ Đức đã thông qua Luật Tăng cường giải quyết xung đột ngoài toà án, theo luật này, việc bồi thường thiệt hại cho nạn nhân trở thành một phần chính thức của quá trình TTHS. Các công tố viên

và thẩm phán phải xem xét và giải quyết các vụ án thông qua hoà giải giữa nạn nhân và người phạm tội ở tất cả các giai đoạn TTHS<sup>19</sup>. Toà án Hiến pháp Đức năm 2013 đã xác nhận tính hợp hiến của luật năm 2009 của Đức cho phép đàm phán phán quyết hình sự giữa toà án và các bên<sup>20</sup>. Tuy nhiên, toà án vẫn giữ quyền kiểm soát trong tay và không cho phép bất kì hình thức thương lượng không chính thức nào nằm ngoài khuôn khổ luật định.

Có thể nói, đối với người phạm tội là người đã thành niên, hoà giải giữa nạn nhân và người phạm tội được quy định cụ thể ở Điều 46 BLHS Đức. Theo quy định này thì nỗ lực hoà giải của người phạm tội phải được tính đến khi toà án thiết lập vụ án. Theo đó, khoản 1 Điều 46a quy định về hoà giải giữa nạn nhân và người phạm tội và khoản 2 Điều 46b quy định về bồi thường. Về vấn đề hoà giải, Luật quy định: *“trong sự cố gắng để đạt được sự hoà giải với người bị hại (hoà giải giữa nạn nhân - người phạm tội), đã bồi thường đầy đủ hoặc phần lớn cho hành vi của mình hoặc đã cố gắng thực sự cho việc bồi thường”*. Điều kiện được các nhà lập pháp đặt ra khi hoà giải là: 1) người phạm tội đã có nỗ lực để hoà giải với nạn nhân và 2) đã bồi thường đầy đủ hoặc bồi thường ở mức độ lớn hoặc đã cố gắng nghiêm túc trong việc bồi thường. Những nỗ

<sup>19</sup> Alexandra Lysova and Helmut Kury (2018), Obstacles to the development of restorative justice: a comparative analysis of Russia, Canada and Germany. *Всероссийский криминологический журнал*, 12(6), 806-816.

<sup>20</sup> BGH—Federal Court of Justice (1997), Entscheidungen Des Bundesgerichtshofes in Strafsachen [Bghst], Bghst 195.

lực chân thành để đạt được sự hoà giải hoặc cung cấp việc bồi thường phát huy tác dụng nếu nạn nhân không đồng ý tham gia vào quá trình hoà giải giữa nạn nhân và người phạm tội. Hệ quả pháp lí của điều khoản này là cơ hội để toà án xem xét giảm nhẹ hình phạt hoặc có thể được miễn hình phạt nếu trong trường hợp hình phạt tù lên đến 1 năm hoặc phạt tiền lên đến 360 đơn vị thu nhập ngày<sup>21</sup>. Không có một hạn chế nào đối với hành vi phạm tội theo quy định của Luật, mặc dù Điều 46a đã đề cập hình phạt tự do đến 1 năm hoặc phạt tiền lên đến 360 đơn vị thu nhập ngày, nhưng với những trường hợp hình phạt có thể vượt quá một năm, về mặt lí thuyết cũng được coi là tội nghiêm trọng. Trong thực tế, phần lớn các hành vi phạm tội có tính chất nhẹ hoặc nghiêm trọng trung bình. Tuy nhiên, các vi phạm nhỏ sẽ không được tính đến vì luật quy định khả năng chuyển hướng mà không cần can thiệp theo nguyên tắc tương xứng.

BLTTHS Đức cũng quy định khả năng áp dụng hoà giải như một phần của biện pháp xử lí chuyển hướng được quy định tại Điều 153, Điều 153a BLTTHS Đức, công tố viên và thẩm phán có thể hủy bỏ các thủ tục

TTHS với điều kiện đây là những tội phạm ít nghiêm trọng và được viện dẫn là lợi ích của cộng đồng không đòi hỏi việc truy tố (tính chất hành vi phạm tội ít nghiêm trọng). Lệnh bồi thường theo quy định tại Điều 153a BLTTHS Đức, các nhà lập pháp đưa ra cơ hội để cơ quan công tố và toà án miễn xét xử hoặc đình chỉ thủ tục tố tụng (bác bỏ vụ án) trong điều kiện hoà giải giữa nạn nhân và người phạm tội. Theo quy định này thì bị cáo cần thực hiện một dịch vụ cụ thể để sửa chữa thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra. Điều kiện liên quan đến hoà giải được đáp ứng nếu người phạm tội thực hiện một nỗ lực nghiêm túc để đạt được một thỏa thuận hoà giải với người bị thiệt hại (hoà giải nạn nhân - người phạm tội) và do đó cố gắng bồi thường toàn bộ hoặc phần lớn hoặc cố gắng để đạt được sự bồi thường đó (khoản 5 Điều 153a BLTTHS Đức).

Nếu một cuộc hoà giải nạn nhân - người phạm tội đã diễn ra trước đó (không theo lệnh của công tố viên hoặc thẩm phán), hoà giải theo quy định tại Điều 46a BLHS Đức, công tố viên hoặc thẩm phán có thể miễn áp dụng hình phạt, miễn quyết định truy tố hoặc đình chỉ việc xét xử vụ án (Điều 153b Bộ luật TTHS Đức).

BLTTHS quy định thêm rằng công tố viên và thẩm phán phải đánh giá trong mọi giai đoạn của TTHS liệu có cần xem xét việc hoà giải giữa nạn nhân và người phạm tội hay không. Trong những trường hợp thích hợp, họ sẽ hướng tới hoà giải. Các thỏa thuận sẽ không được chấp nhận nếu rõ ràng trái với ý muốn của bị hại (Điều 155a BLTTHS Đức). Hơn nữa, cơ quan công tố và Toà án được phép truyền dữ liệu cá nhân

<sup>21</sup> Theo quy định tại các khoản 1, 2 Điều 40 BLHS Đức: Hình phạt tiền được tuyên theo đơn vị thu nhập ngày. Hình phạt tiền có mức thấp nhất là 5 đơn vị thu nhập ngày và nếu luật không quy định khác thì mức cao nhất là tròn 360 đơn vị thu nhập ngày. Toà án xác định mức cụ thể của đơn vị thu nhập ngày trên cơ sở xem xét hoàn cảnh cá nhân và kinh tế của người thực hiện tội phạm. Ở đây, về nguyên tắc cần xuất phát từ thu nhập thực mà người thực hiện tội phạm có hoặc lẽ ra có trung bình mỗi ngày. Mức thấp nhất của đơn vị thu nhập ngày được xác định là 1 Euro và mức cao nhất là 30.000 Euro.

một cách mặc nhiên hoặc theo yêu cầu của một cơ quan tiến hành hoà giải hoặc quản lí bồi thường (Điều 155b BLTTHS Đức). Các cơ quan được ủy quyền có thể được cho phép kiểm tra các tệp trong chừng mực thông tin được cung cấp. Nếu đó là cơ quan tư nhân thì họ phải được thông báo rằng thông tin được truyền đi chỉ được sử dụng cho mục đích hoà giải nạn nhân - người phạm tội hoặc để bồi thường. Luật quy định thêm rằng tại cuộc thẩm vấn đầu tiên, trong những trường hợp thích hợp, bị cáo sẽ được thông báo về khả năng hoà giải nạn nhân - phạm nhân (khoản 1 Điều 136 BLTTHS Đức).

Tóm lại, hoà giải giữa nạn nhân và người phạm tội là một biện pháp thay thế trong TTHS, có thể áp dụng trong mọi giai đoạn tố tụng. Đồng thời cũng có thể thực hiện sau khi bị kết án, trong thời gian tạm giam, nếu người phạm tội sẵn sàng hoà giải với người bị hại. Hơn nữa, hoà giải có thể thực hiện nhằm mục đích giảm thời hạn chấp hành hình phạt tù.

### *2.3. Thẩm quyền áp dụng tư pháp phục hồi ở Đức*

Biện pháp hoà giải được áp dụng như biện pháp xử lí chuyển hướng, nhằm đưa người phạm tội ra khỏi hệ thống tư pháp hình sự chính thức. Hoà giải có thể được áp dụng bởi các công tố viên vị thành niên theo khoản 2 Điều 45 Luật Toà án NCTN hoặc bởi các thẩm phán vị thành niên theo điểm số 2 khoản 1 Điều 47 Luật Toà án NCTN. Công tố viên chưa thành niên phải xem xét các biện pháp giáo dục đã được thi hành hoặc khởi xướng và có thể đình chỉ vụ án. Nỗ lực của NCTN phạm tội trong việc hoà giải với người bị tổn thương là được coi là

trương đương với biện pháp giáo dục (khoản 2 Điều 45 Luật Toà án NCTN). Các điều kiện tương tự áp dụng cho thẩm phán vị thành niên có thể đình chỉ thủ tục TTHS nếu các nỗ lực hoà giải đã được làm ra. Công tố viên vị thành niên và thẩm phán vị thành niên có quyền quyết định áp dụng các quy định pháp luật hình sự này. Như vậy, nếu có sự hoà giải thành công giữa nạn nhân và người phạm tội chưa thành niên hoặc những nỗ lực nghiêm túc hướng đến hoà giải của người phạm tội chưa thành niên, công tố viên vị thành niên sẽ đình chỉ vụ án với sự đồng ý của thẩm phán vị thành niên hoặc sau khi một cáo buộc đã được đệ trình, thẩm phán vị thành niên sẽ đình chỉ vụ kiện. Trên thực tế, hoà giải thường được áp dụng như một thủ tục để chuyển hướng người phạm tội để tránh thủ tục tố tụng chính thức từ toà án theo (khoản 2 Điều 45 Luật Toà án NCTN), còn hoà giải như một biện pháp giáo dục hoặc kỉ luật hiếm khi được áp dụng theo các điều 10, 15 Luật Toà án NCTN. Các lệnh giáo dục thường bị chỉ trích vì nó không phù hợp với lệnh giáo dục trong hoà giải<sup>22</sup>.

### *2.4. Phạm vi và đối tượng áp dụng*

Không có hạn chế pháp lí nào đối với hành vi phạm tội, thông thường là các trường hợp phạm tội nhẹ hoặc ở mức trung bình sẽ được giới thiệu hoà giải, người ta cho rằng các tội nhỏ được loại trừ để ngăn chặn việc mở rộng mạng lưới trong hệ thống tư pháp vị thành niên. Thông thường hoà giải được áp dụng đối với trường hợp nếu hình phạt tự do tới 1 năm hoặc 360 đơn vị thu nhập ngày thì có thể được miễn hình phạt. Còn trong

<sup>22</sup> Andrea Păroşanu (2013), tldd.

trường hợp phạm tội nghiêm trọng hơn hoặc khi người phạm tội có tiền án, công tố viên nên tiến hành truy tố, đồng thời lưu ý toà án về kết quả hoà giải. Nhìn chung luật của Đức có sự phân biệt giữa các biện pháp hướng tới nạn nhân bao gồm những biện pháp được thực hiện mà không cần xét xử và những biện pháp được áp dụng sau xét xử. Nó là “*cấu trúc kép của các biện pháp phục hồi dành cho các cơ quan công tố. Loại điều khoản đầu tiên liên quan đến hoà giải và bồi thường thiệt hại trong bối cảnh chuyển hướng, nghĩa là không có sự kết án chính thức đối với người phạm tội. Loại thứ hai trở nên có liên quan khi người phạm tội chính thức bị kết án*”<sup>23</sup>.

Đối tượng áp dụng TPPH ở Đức có thể là NCTN, thanh niên và người đã thành niên phạm tội theo quy định tại Điều 1 Luật Toà án NCTN và BLHS.

*2.5. Tiêu chí, điều kiện áp dụng hoà giải giữa nạn nhân và người phạm tội theo hướng tư pháp phục hồi*

Điều quan trọng trong hoạt động hoà giải nói chung và hoà giải để chuyển hướng việc xử lý tội phạm ra khỏi hệ thống hình sự chính thức theo hướng phục hồi nói riêng là dựa trên tinh thần tự nguyện giữa các bên tham gia. Vì vậy, việc hoà giải được đưa ra xem xét phải căn cứ vào một số quy định sau:

*Thứ nhất*, về tư cách của bị hại: luật không quy định cụ thể yêu cầu về tư cách của bị hại nhưng có ý kiến thống nhất về nguyên tắc nên tiến hành hoà giải với bị hại là cá nhân. Các hành vi phạm tội không có

nạn nhân như (tội phạm ma túy, tội phạm chống lại nhà nước hoặc tội phạm về thuế, vi phạm giao thông không có thương tích hoặc thiệt hại cá nhân) sẽ không được xem xét hoà giải. Nạn nhân thường phải là một con người thực tế, nạn nhân của một tổ chức cũng có thể được xem xét nếu họ hoạt động thông qua một đại diện<sup>24</sup>. Việc quy định nạn nhân phải là cá nhân sẽ hợp lí, nơi mỗi quan hệ cá nhân được xem là quan trọng. Bộ luật còn quy định rằng lệnh bồi thường được ưu tiên hơn tiền phạt (Điều 56b BLHS Đức).

*Thứ hai*, về lời thú tội của bị cáo hoặc sự rõ ràng về hoàn cảnh phạm tội: ở đây bị cáo phải thể hiện được thái độ, mong muốn hoà giải cũng như tích cực tham gia vào quá trình hoà giải. Chính vì thế người phạm tội phải thể hiện thái độ của mình là sự thú nhận các hành vi gây thiệt hại nói trên hoặc có sự rõ ràng về bằng chứng chống lại bản thân họ.

*Thứ ba*, về sự tự nguyện của bị hại và người phạm tội, bản chất của hoà giải là sự tự nguyện tham gia nên việc họ mong muốn hoà giải xuất phát từ sự tự nguyện của hai bên, không được tạo áp lực để các bên phải đồng ý hoà giải.

*Thứ tư*, sự hiện diện của hoà giải viên là không bắt buộc về mặt pháp lí, mặc dù trên thực tế hoà giải viên thường tạo điều kiện thuận lợi cho các cuộc họp, việc hoà giải là quá trình giao tiếp giữa người phạm tội và bị hại nhằm giải quyết hậu quả của hành vi phạm tội<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Kilehling, M. and Loschnig-Gspandel, M. (2000), “Legal and practical perspectives on victim/offender mediation in Austria and Germany”, *International Review of Victimology*, 7, tr. 314.

<sup>24</sup> “Miers (2001), An International Review of Restorative Justice.Pdf,” n.d.

<sup>25</sup> Dölling et al. (1998), Täter-Opfer-Ausgleich, tr. 16; Rössner/Klaus 1998, Rechtsgrundlagen und Rechtspraxis, tr. 49 ff.



## 2.6. Quy trình áp dụng tư pháp phục hồi

Như đã phân tích, việc áp dụng hoà giải giữa nạn nhân và người phạm tội có thể áp dụng ở mỗi giai đoạn trong TTHS, bao gồm cả những người phạm tội lần đầu và những người tái phạm. Không áp dụng hoà giải đối với trường hợp phạm tội nhỏ và những trường hợp này phải được chuyển hướng bởi các công tố viên mà không áp dụng bất kì sự can thiệp tố tụng nào. Liên quan đến thủ tục hoà giải trong quá trình tố tụng sơ bộ, công tố viên chuyển vụ án đến dịch vụ hoà giải giữa nạn nhân và người phạm tội để tiến hành hoà giải. Cảnh sát, các bên liên quan, dịch vụ toà án thanh niên, dịch vụ quản chế hoặc dịch vụ toà án có thể bắt đầu thủ tục hoà giải nhưng cuối cùng công tố viên sẽ là người quyết định khi được giới thiệu. Sau khi các cáo buộc đã được đưa ra, thẩm phán có thể giới thiệu đến dịch vụ hoà giải.

Đầu tiên, những cá nhân, tổ chức có thẩm quyền phải kiểm tra các tiêu chí để tiến hành hoà giải như phân tích ở trên. Đối với nạn nhân, về nguyên tắc chỉ những người bị thương tích cụ thể mới được xác định là có liên quan, còn những tổ chức bị thiệt hại mà không có người liên lạc sẽ bị loại trừ. Nếu các tiêu chí được đáp ứng thì các cuộc họp sơ bộ riêng biệt với nạn nhân và người phạm tội sẽ được diễn ra. Thông thường người phạm tội sẽ được mời trước để làm rõ việc liệu họ có sẵn sàng tham gia hoà giải và chịu trách nhiệm về hành vi phạm tội của mình. Trong trường hợp người phạm tội chấp nhận hoà giải thì nạn nhân sẽ được liên lạc. Trong cuộc họp riêng với nạn nhân, có thể có thành viên gia đình hoặc người hỗ trợ khác đi

cùng, nạn nhân sẽ được hỏi về việc tham gia thủ tục hoà giải. Nếu nạn nhân không đồng ý gặp mặt trực tiếp với người phạm tội, các khả năng khác như hoà giải gián tiếp hoặc các hình thức bồi thường khác mà không cần gặp mặt trực tiếp sẽ được thảo luận. Cuộc họp nhằm mục đích đánh giá mức độ thiệt hại và loại bồi thường dự kiến. Tất nhiên, cả hai cuộc họp đều phải dựa trên nguyên tắc tự nguyện, tránh tạo ra áp lực không cần thiết đối với nạn nhân và người phạm tội. Lần tiếp xúc đầu tiên nhằm mục đích xây dựng lòng tin đối với người hoà giải. Các bên được thông báo về thủ tục hoà giải. Trong trường hợp các bên được đại diện bởi luật sư, họ sẽ được thông báo và cùng thảo luận các vấn đề có liên quan.

Sau khi các bên chấp nhận tham gia hoà giải, cuộc gặp mặt trực tiếp sẽ diễn ra sau đó. Trong cuộc họp này, “yếu tố cốt lõi” của thủ tục hoà giải, hoà giải viên bắt đầu tóm tắt kết quả của các cuộc họp sơ bộ và cung cấp thêm thông tin về các giai đoạn hoà giải. Nạn nhân và người phạm tội nói lên quan điểm của họ. Về phía nạn nhân, họ có thể mô tả thiệt hại và tác hại gây ra bởi hành vi phạm tội và những cảm xúc đi kèm với nó. Đối với người phạm tội, động cơ đằng sau hành vi và cảm xúc sau hành vi phạm tội có thể được làm nổi bật. Người hoà giải tạo điều kiện cho cuộc họp diễn ra và cung cấp một môi trường giao tiếp tôn trọng giữa các bên. Trong cuộc họp đó, hình thức bồi thường hoặc cách thức sửa chữa sẽ được thương lượng, thường là lời xin lỗi, bồi thường tài chính hoặc bồi thường thiệt hại phi vật chất, đền bù, quà tặng, dịch vụ cho

nạn nhân hoặc các hoạt động chung. Nếu hoà giải thành, các bên đạt được một thỏa thuận. Hoà giải viên có trách nhiệm kiểm soát việc thực hiện các thỏa thuận và cuối cùng, công tố viên hoặc thẩm phán sẽ được thông báo về quá trình và kết quả hoà giải. Báo cáo có tầm quan trọng bởi vì ngay cả khi không có thỏa thuận, công tố viên hoặc thẩm phán phải xem xét những nỗ lực nghiêm túc của tội phạm đạt được thỏa thuận với nạn nhân. Đặc biệt là khi hoà giải nạn nhân - người phạm tội dẫn đến chuyển hướng và tránh được các thủ tục tố tụng chính thức của toà án, hoà giải cung cấp một giải pháp thay thế tiết kiệm thời gian và giảm chi phí<sup>26</sup>.

### **3. Sự phù hợp của tư pháp phục hồi và bài học kinh nghiệm cho Việt Nam**

#### *3.1. Sự phù hợp của tư pháp phục hồi ở Đức đối với pháp luật Việt Nam*

*Thứ nhất*, chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước ta hiện nay là tăng cường áp dụng các biện pháp xử lý phi tố tụng trong tư pháp hình sự như xử lý chuyển hướng, TPPH: “*Xây dựng chế định tố tụng tư pháp lấy xét xử là trung tâm, tranh tụng là đột phá; đảm bảo tố tụng tư pháp dân chủ, công bằng, văn minh, pháp quyền hiện đại, nghiêm minh, dễ tiếp cận, bảo đảm và bảo vệ quyền con người, quyền công dân. Áp dụng hiệu quả thủ tục tố tụng tư pháp rút gọn; kết hợp các phương thức phi tố tụng tư pháp với các phương thức tố tụng tư pháp*”<sup>27</sup>. Chủ trương

cho phép các cơ quan tư pháp tăng cường áp dụng các thủ tục tư pháp rút gọn và kết hợp với các phương thức ngoài tố tụng cho thấy quan điểm của Đảng và Nhà nước ta ngày càng tiệm cận với pháp luật quốc tế, áp dụng các biện pháp phi tố tụng, nhằm đảm bảo tốt hơn quyền của người phạm tội, đảm bảo sự xử lý nhanh chóng và thân thiện đối với người phạm tội, nhất là đối với NCTN.

*Thứ hai*, Đức là quốc gia có bề dày lịch sử áp dụng hòa giải trong TTHS theo hướng phục hồi và đã đạt được hiệu quả nhất định trong thực tiễn, cũng như xây dựng được cơ chế đảm bảo thực hiện biện pháp hòa giải hiệu quả. Đây là điểm thuận lợi để Việt Nam học hỏi, tiếp thu kinh nghiệm. Thêm vào đó, pháp luật Việt Nam chịu ảnh hưởng bởi Nho giáo, đề cao vai trò của việc hoà giải hơn là toà án, thậm chí toà án cũng có nhiệm vụ hoà giải<sup>28</sup>. Đây là điểm rất phù hợp để xây dựng mô hình hoà giải trong pháp luật hình sự Việt Nam theo hướng phục hồi nhằm chuyển hướng tội phạm ra khỏi hệ thống xét xử của toà án nhưng vẫn đảm bảo việc xử lý tội phạm hợp tình, hợp lý, hợp pháp.

*Thứ ba*, mặc dù pháp luật hình sự Việt Nam chưa chính thức ghi nhận TPPH nhưng việc ghi nhận hoà giải trong pháp luật hình sự được xem là một điểm rất tiến bộ và ngày càng tiệm cận với văn bản pháp luật quốc tế về TPPH, cũng như trách nhiệm của Việt Nam với vai trò là thành viên của các văn bản quốc tế đã được kí kết. Đây là điểm rất

<sup>26</sup> Andrea Păroşanu (2013), tldd.

<sup>27</sup> Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 09/11/2022 của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XIII về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền

xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong giai đoạn mới.

<sup>28</sup> Phan Trung Hiền (chủ biên) (2019), *Giáo trình pháp luật đại cương*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, tr. 48.

thuận lợi và tiến bộ cho thấy các nhà lập pháp Việt Nam đã chấp nhận hoà giải trong luật hình sự. Tuy nhiên, việc hoà giải trong pháp luật hình sự Việt Nam chưa thể hiện đầy đủ tính phục hồi mà chỉ là biện pháp áp dụng mang tính tùy nghi trong trường hợp miễn trách nhiệm hình sự. Cụ thể, đối với trường hợp được miễn trách nhiệm hình sự chung (bao gồm NCTN, đã thành niên) quy định tại khoản 3 Điều 29 BLHS năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017 (sau đây gọi tắt là BLHS năm 2015): “*Người thực hiện tội phạm nghiêm trọng do vô ý hoặc tội phạm ít nghiêm trọng gây thiệt hại về tính mạng, sức khoẻ, danh dự, nhân phẩm hoặc tài sản của người khác, đã tự nguyện sửa chữa, bồi thường thiệt hại hoặc khắc phục hậu quả và được người bị hại hoặc người đại diện hợp pháp của người bị hại tự nguyện hoà giải và đề nghị miễn trách nhiệm hình sự thì có thể được miễn trách nhiệm hình sự*”. Vậy điều kiện để được miễn trách nhiệm hình sự là tội mà người phạm tội thực hiện là tội nghiêm trọng với lỗi vô ý, tức là tội phạm gây thiệt hại lớn cho xã hội và có khung hình phạt từ trên 3 năm đến 7 năm, hoặc tội ít nghiêm trọng, tội phạm có khung hình phạt tối đa đến 3 năm tù (có thể lỗi cố ý hoặc vô ý). Tuy nhiên, pháp luật chỉ giới hạn đối với các tội phạm xâm phạm đến tính mạng, sức khoẻ, danh dự, nhân phẩm hoặc tài sản của người khác mà đã tự nguyện sửa chữa, bồi thường thiệt hại hoặc khắc phục hậu quả và được người đại diện hợp pháp của người bị hại tự nguyện hoà giải và đề nghị miễn trách nhiệm hình sự, thì có thể được miễn trách nhiệm hình sự. Điểm tương đồng với Điều 46a,

Điều 46b trong BLHS Đức là cả hai đều có quy định về việc tự nguyện sửa chữa, bồi thường thiệt hại, khắc phục hậu quả và sự tự nguyện hoà giải giữa hai bên làm căn cứ để miễn trách nhiệm hình sự; việc hoà giải và bồi thường trong luật của Đức và Việt Nam cũng hướng đến những thiệt hại liên quan đến cá nhân chứ không chú trọng đến tổ chức; chỉ áp dụng đối tội phạm gây thiệt hại không lớn hoặc những tội ít nghiêm trọng.

Tuy nhiên, điểm khác biệt giữa BLHS Đức và Việt Nam được thể hiện như sau: *Một là*, pháp luật hình sự Đức quy định cụ thể hơn về mức độ bồi thường: bồi thường đầy đủ hoặc phần lớn hoặc những nỗ lực thật sự cho việc bồi thường cũng được xem là tương đương với việc bồi thường, trong khi pháp luật hình sự Việt Nam chưa làm rõ vấn đề này mà chỉ đề cập sự tự nguyện sửa chữa, bồi thường thiệt hại, khắc phục hậu quả mà không đề cập mức độ thực hiện bao nhiêu. *Hai là*, hệ quả pháp lí trong việc hoà giải và áp dụng bồi thường, trong BLHS Đức quy định rộng hơn so với BLHS Việt Nam, hệ quả pháp lí trong BLHS Đức là người phạm tội có thể được miễn hình phạt nếu một hình phạt phải chịu không cao hơn hình phạt tự do tới một năm hoặc hình phạt tiền tới 360 đơn vị thu nhập ngày hoặc có thể được giảm nhẹ hình phạt theo khoản 1 Điều 49. Trong khi hệ quả pháp lí của việc áp dụng quy định này ở Việt Nam là “có thể” được miễn trách nhiệm hình sự nếu như có đề nghị miễn trách nhiệm hình sự của bị hại hoặc người đại diện hợp pháp của bị hại. *Ba là*, phạm vi các tội áp dụng hoà giải theo hướng phục hồi của Đức chưa được quy

định rõ và cụ thể so với quy định trong BLHS Việt Nam. Luật hình sự Việt Nam quy định cụ thể các tội gây thiệt hại về tính mạng, sức khoẻ, danh dự nhân phẩm hoặc tài sản, còn luật của Đức không có quy định, nhưng thực tiễn áp dụng người ta cũng chỉ chấp nhận những thiệt hại liên quan đến lợi ích cá nhân. Về phạm vi loại tội phạm luật Việt Nam quy định áp dụng biện pháp hoà giải đối với tội nghiêm trọng với lỗi vô ý hoặc tội ít nghiêm trọng tức là tội phạm có khung hình phạt tối đa lên đến 7 năm tù, trong khi đó luật của Đức chỉ đề cập hình phạt tự do đến 1 năm hoặc phạt tiền lên đến 360 đơn vị thu nhập ngày.

Có thể thấy, luật hình sự của Đức quy định cụ thể hơn về mức độ bồi thường và hệ quả pháp lý rộng hơn so với luật Việt Nam nhưng phạm vi áp dụng có vẻ không cụ thể, rõ ràng hơn so với luật hình sự Việt Nam.

*Thứ tư*, mặc dù Việt Nam không có đạo luật hình sự dành riêng cho NCTN như BLHS của Đức nhưng đã có chương dành riêng cho NCTN phạm tội (Chương XII BLHS năm 2015) có quy định các biện pháp giám sát giáo dục được áp dụng trong trường hợp được miễn trách nhiệm hình sự. Các chương trình TPPH chỉ được áp dụng khi có sự đồng ý tham gia tự nguyện của nạn nhân và người phạm tội, đồng thời người phạm tội sửa chữa, bồi thường những tổn hại mình đã gây ra trên cơ sở hợp lý. Điều này là phù hợp với quy định tại các điều 91, 92, 93, 94, 95 BLHS năm 2015. Người dưới 18 tuổi phạm tội có thể được miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng các biện pháp giám sát giáo dục như khiển trách, hoà giải tại cộng đồng, giáo dục

tại xã, phường, thị trấn nếu họ tự nguyện khắc phục phần lớn hậu quả và bản thân họ hoặc người đại diện hợp pháp của họ đồng ý với việc áp dụng một trong các biện pháp trên. Xét ở phương diện tích cực thì người phạm tội có cơ hội thỏa thuận với người bị hại và sửa chữa sai lầm của mình để được hưởng biện pháp xử lý nhẹ hơn so với hình phạt. Chẳng hạn biện pháp hoà giải tại cộng đồng chỉ được áp dụng “*khi người bị hại hoặc người đại diện hợp pháp của người bị hại đã tự nguyện hoà giải và đề nghị miễn trách nhiệm hình sự*” và họ “*xin lỗi người bị hại và bồi thường thiệt hại*” và thực hiện các nghĩa vụ theo quy định tại khoản 3 Điều 93 BLHS năm 2015.

Vậy trong BLHS Việt Nam và Luật Toà án NCTN của Đức có những điểm tương đồng sau: *Một là*, luật của cả hai quốc gia đều có quy định biện pháp giám sát giáo dục áp dụng cho NCTN phạm tội như một biện pháp miễn trách nhiệm hình sự kèm theo. *Hai là*, NCTN phải chịu nghĩa vụ kèm theo có thể là lời xin lỗi, bồi thường thiệt hại hoặc tham gia hoạt động phục vụ lợi ích cộng đồng. Tuy nhiên, có một số điểm khác biệt giữa pháp luật của hai nước như sau: *Một là*, về thẩm quyền áp dụng: trong pháp luật hình sự của Đức thẩm quyền áp dụng việc miễn truy tố thuộc về công tố viên hoặc thẩm phán toà án vị thành niên, còn trong pháp luật hình sự Việt Nam thì thuộc về cơ quan điều tra, viện kiểm sát và toà án. Tùy theo từng giai đoạn tố tụng mà cơ quan điều tra, viện kiểm sát, toà án miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục. Cụ thể, theo quy định tại các điều 427, 428,

429 BLTTHS năm 2015, chủ thể áp dụng bao gồm: Thủ trưởng, phó thủ trưởng cơ quan điều tra, viện trưởng, phó viện trưởng viện kiểm sát, hội đồng xét xử. Ở đây, pháp luật của Đức trao quyền cụ thể cho thẩm phán và công tố viên vị thành niên, còn ở Việt Nam thì chưa có luật quy định riêng dành cho NCTN, do đó thẩm quyền áp dụng vẫn là thẩm quyền chung. *Hai là*, khác nhau về độ tuổi xác định là NCTN: Trong Luật Toà án NCTN của Đức áp dụng đối với NCTN (từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi) và thanh niên (từ đủ 18 tuổi đến dưới 21 tuổi), còn trong Luật hình sự Việt Nam thì NCTN phạm tội là người từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi. Luật của Đức mở rộng phạm vi áp dụng hơn đối với NCTN, đây là điểm tiến bộ và phù hợp với xu hướng chung của luật quốc tế, tăng độ tuổi áp dụng đối với NCTN. *Ba là*, trong BLHS Đức, hoà giải như là một biện pháp trừng phạt chính thức có thể được ra lệnh như một biện pháp giáo dục hoặc dưới hình thức chỉ thị. Đồng thời nỗ lực của người phạm tội để đạt được sự hoà giải cũng được xem là một căn cứ miễn hoặc giảm trách nhiệm hình sự. Còn ở luật Việt Nam thì không đề cập nỗ lực hoà giải mà chỉ quy định việc hoà giải tại cộng đồng khi người bị hại hoặc đại diện hợp pháp của họ đã tự nguyện hoà giải và đề nghị miễn trách nhiệm hình sự (khoản 2 Điều 94 BLHS năm 2015).

*Thứ năm*, mặc dù việc áp dụng hoà giải trong pháp luật Việt Nam và trong pháp luật của Đức đều mang tính tùy nghi nhưng rõ ràng trong pháp luật hình sự của Đức có quy định việc ưu tiên áp dụng hoà giải hơn áp dụng hình phạt, chính vì thế nhận thức

của các cơ quan thực thi pháp luật hình sự cũng thoáng hơn so với cơ quan tiến hành tố tụng ở Việt Nam. Trong khi đó, cơ quan tiến hành tố tụng Việt Nam rất e dè vào không dám áp dụng biện pháp hoà giải nói riêng và các biện pháp giám sát giáo dục nói chung nên việc áp dụng biện pháp này ở Việt Nam là rất ít.

Về quy trình áp dụng, Luật của Đức quy định rõ ràng các nguyên tắc và quy trình áp dụng TPPH bằng biện pháp hoà giải, còn ở Việt Nam không có quy định cụ thể và cũng chưa có văn bản hướng dẫn mặc dù có quy định việc hoà giải được các cơ quan tiến hành tố tụng xem là căn cứ áp dụng miễn trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, quy trình áp dụng ra sao, sự phối hợp giữa các cơ quan như thế nào thì chưa có quy định. Trong luật của Đức có các chương trình hoà giải và có hoà giải viên cũng như cơ chế phối hợp giữa các cơ quan, nhưng Việt Nam thì chưa có.

### *3.2. Bài học kinh nghiệm cho Việt Nam*

Như đã phân tích, pháp luật hình sự của Đức đã áp dụng chế định hòa giải, có cơ chế ưu tiên và quy định đảm bảo thực thi hiệu quả các biện pháp TPPH thông qua hòa giải. Các nguyên tắc cơ bản của luật hình sự Đức, những quy định của pháp luật và bối cảnh phát triển pháp luật hình sự Đức về hoạt động hoà giải mang tinh thần TPPH có nét tương đồng nhất định với pháp luật Việt Nam nên có thể nghiên cứu, học tập và vận dụng vào quá trình xây dựng, hoàn thiện pháp luật hình sự nói chung và hoà giải trong hình sự theo tinh thần TPPH nói riêng.

Trên cơ sở phân tích pháp luật của Đức và tinh thần quy định của pháp luật hình sự

Việt Nam, tác giả đề xuất một số bài học kinh nghiệm như sau:

*Thứ nhất*, về xây dựng pháp luật, Việt Nam có thể học hỏi kinh nghiệm của Đức về việc xây dựng chương trình TPPH trong một đạo luật riêng giống như Luật Toà án NCTN của Đức để áp dụng đối với NCTN phạm tội hoặc có thể xây dựng thành một chương riêng trong BLHS. Hiện nay, Việt Nam đang xây dựng dự thảo Luật Tư pháp NCTN (Luật Tư pháp NCTN), nên người viết kiến nghị ưu tiên xây dựng các điều luật về TPPH vào trong dự thảo Luật Tư pháp NCTN, quy định tất cả những vấn đề liên quan đến TPPH nhằm tạo cơ sở pháp lý vững chắc, tạo tiền đề để áp dụng TPPH vào Việt Nam mà trước hết là nâng cao hoà giải giữa nạn nhân và người phạm tội. Trong dự thảo Luật Tư pháp NCTN cần xây dựng những vấn đề liên quan đến TPPH, bao gồm: xử lý chuyển hướng, các biện pháp xử lý NCTN phạm tội mà không sử dụng đến các thủ tục tư pháp, hoà giải, bồi thường, các biện pháp phục hồi; quy định về điều kiện áp dụng TPPH; các giai đoạn có thể áp dụng; chủ thể áp dụng TPPH; cơ chế thi hành TPPH; trình tự thủ tục áp dụng TPPH; thiết chế tái hòa nhập cộng đồng...

*Thứ hai*, Việt Nam cần xây dựng tiêu chí hoà giải để các cơ quan tiến hành tố tụng làm căn cứ để chuyển hướng vụ án hoặc miễn trách nhiệm hình sự khi giải quyết vụ án hình sự. Tiêu chí này có thể nâng lên thành nguyên tắc chung<sup>29</sup> làm căn cứ áp

dụng. Chúng ta có thể học hỏi kinh nghiệm của Đức về vấn đề này. Chẳng hạn như về tư cách của bị hại chỉ tập trung vào thiệt hại của cá nhân, nếu là một tổ chức phải có đại diện; đối với người phạm tội thì phải cho thấy họ có thái độ ăn năn, hối cải và mong muốn hoà giải, thái độ đó cần được thể hiện thông qua lời thú tội và sự nỗ lực cố gắng để đạt được sự hoà giải; sự tự nguyện tham gia của hai bên phải là điều kiện sống còn được xem xét khi áp dụng hoà giải. Đồng thời sự hỗ trợ của hoà giải viên cũng là tiêu chí cần xem xét xây dựng đưa vào luật. Trong dự thảo Luật Tư pháp NCTN cần xây dựng chế định hoà giải, bồi thường theo hướng cụ thể các nguyên tắc, tiêu chí áp dụng khi quyết định hoà giải, bồi thường; yêu cầu bồi thường, hoà giải không chỉ là những tổn thất về vật chất, tinh thần, thể chất mà cả các chi phí hòa nhập xã hội, các khoản đóng góp cho cộng đồng; các thủ tục đảm bảo thực thi việc bồi thường và cần thành lập quỹ bồi thường thiệt hại.

*Thứ ba*, cần bổ sung quy định ưu tiên áp dụng biện pháp hoà giải vào trong BLHS Việt Nam. Trong BLHS Đức, quy định rằng lệnh bồi thường được ưu tiên hơn tiền phạt (Điều 56b BLHS Đức). Điều này đã định hướng và tạo cơ sở pháp lý cho các công tố viên và thẩm phán mạnh dạn chuyển vụ án

---

cải cách tư pháp hiện nay”, *Cải cách tư pháp trong lĩnh vực tư pháp hình sự*, Đoàn Đức Lương, Nguyễn Ngọc Kiện (đồng chủ biên), Nxb. Tư pháp, Hà Nội, tr. 381 - 382. Các nguyên tắc đảm bảo sự tự nguyện tham gia của các bên, nguyên tắc tập trung vào cải thiện và khắc phục hậu quả, nguyên tắc trách nhiệm thực thi những cam kết, nguyên tắc có thể thay thế cho hình phạt.

---

<sup>29</sup> Xem thêm: Nguyễn Văn Tròn, Nguyễn Anh Thư (2023), “Công lý phục hồi – một chế định cần áp dụng vào Luật hình sự Việt Nam trong giai đoạn

qua hướng hoà giải nếu như các điều kiện đưa ra là thỏa mãn. Trong khi pháp luật Việt Nam không quy định về vấn đề này, mà tùy nghi, trao quyền cho cơ quan điều tra, viện kiểm sát và toà án quyết định. Chính vì đây là vấn đề mới đưa vào áp dụng trong pháp luật Việt Nam nên hiệu quả thực thi chưa cao.

*Thứ tư*, Việt Nam cần nghiên cứu, học hỏi và xây dựng quy trình áp dụng TPPH. Ở Đức quy định rất rõ về vấn đề này, đồng thời làm rõ nhiệm vụ, vai trò của công tố viên và thẩm phán và các cơ quan hoà giải công và tư, cũng như các dịch vụ kèm theo. Hệ quả của việc hoà giải thành và không thành.

*Thứ năm*, Việt Nam cần xây dựng đội ngũ hoà giải viên và hệ thống các cơ quan tổ chức thực hiện nhiệm vụ thực thi TPPH. Ở Đức, việc khởi xướng và chuyển sang hoạt động hoà giải chủ yếu là do công tố viên thực hiện ở giai đoạn tố tụng sơ bộ (trung bình gần 75% từ 2006 đến 2009), một phần nhỏ được khởi xướng bởi dịch vụ toà án vị thành niên, cảnh sát, thẩm phán, bị cáo, nạn nhân, dịch vụ quản chế và toà án<sup>30</sup>. Ở Đức những người hành nghề TPPH rất phổ biến, đa dạng, trong số những người hành nghề chính để thực hiện hoà giải nạn nhân và người phạm tội là các quan chức tư pháp như công tố viên (vị thành niên), thẩm phán (vị thành niên), cảnh sát, nhân viên toà án thanh niên, nhân viên toà án, nhân viên quản chế, hoà giải viên bổ sung, nhân viên xã hội và luật sư<sup>31</sup>. Ở Đức mặc dù áp dụng TPPH nhưng họ cũng không từ bỏ hệ thống tư pháp

hình sự truyền thống của mình, do đó vai trò của thẩm phán trong bất kì hình thức nào cũng là quan trọng nhất.

*Thứ sáu*, cần tạo ra nhận thức chung, tác động vào tâm lí của người dân, cơ quan tiến hành tố tụng và trước hết là giữa những người có ảnh hưởng trực tiếp bởi tội phạm. Chia khóa thành công của bất kì dự luật nào đều phải xuất phát từ lợi ích của người dân, nên cần làm cho họ nhận thức được nhu cầu và ý nghĩa của quy định đó. Đối với người dân cần để cho họ nhận thức được sự quan trọng của TPPH, đối với cơ quan tiến hành tố tụng nhận thức được việc ưu tiên áp dụng TPPH là một sự tiến bộ trong tư pháp hình sự và đối với nạn nhân và người phạm tội cho thấy được ý nghĩa của hoạt động phục hồi. Bởi suy cho cùng điều quan trọng nhất của TPPH là tinh thần khôi phục bị cáo và nạn nhân về vị trí ban đầu của họ./.

#### TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Aertsen I. (1999) Mediation bei schweren Straftaten — Auf dem Weg zu einer neuen Rechtskultur? In Pelikan C. (ed.). Me[1]diationsverfahren: Horizonte, Grenzen, Innensichten. Jahrbuch für Rechts- und Kriminalsoziologie. Baden-Baden, Nomos.
2. Alexandra Lysova and Helmut Kury (2018). Obstacles to the development of restorative justice: a comparative analysis of Russia, Canada and Germany. *Всероссийский криминологический журнал*, 12(6).
3. Andrea Păroşanu (2013), Specific Programme Criminal Justice European Commission Directorate-General Justice

<sup>30</sup> Andrea Păroşanu (2013), tldd, tr. 12.

<sup>31</sup> Andrea Păroşanu (2013), tldd, tr. 18.

- Directorate B: Criminal Justice, Final national report of Germany “Restorative Justice in Germany,” [http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national\\_reports/Germany.pdf](http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national_reports/Germany.pdf)
4. Bannenberg & Britta (2000), *Victim-Offender Mediation in Germany in Victim-offender Mediation In Europe: Making Restorative Justice Work 251–57* (Leuven University Press).
  5. BGH—Federal Court of Justice (1997), *Entscheidungen Des Bundesgerichtshofes in Strafsachen [Bghst]*, Bghst 195.
  6. Dölling et al (1998), *Täter-Opfer-Ausgleich*, p. 16; Rössner/Klaus 1998, *Rechtsgrundlagen und Rechtspraxis*, p. 49 ff.
  7. Federal Ministry of Justice (2009), *Criminal Justice in Germany, Facts and Figures 39–40*.
  8. John H. Langbein, (1979). Land without plea bargaining: How the Germans do it. *Michigan Law Review*, 78(2), 204-225. <https://doi.org/10.2307/1288385>
  9. Kilchling, M. and Loschnig-Gspandel, M. (2000), “Legal and practical perspectives on victim/offender mediation in Austria and Germany”, *International Review of Victimology*, 7.
  10. Mehak Bajpai (2018), “Advancing of Restorative Justice in Criminal Law in India and Germany: A Comparative Study”, *Journal of Victimology and Victim Justice*, 1, no. 1, <https://doi.org/10.1177/2516606918765495>
  11. Miers (2001), *An International Review of Restorative Justice*.Pdf, n.d.
  12. Nguyễn Ngọc Hòa (2011), “Nguồn của pháp luật hình sự - Những yêu cầu được đặt ra cho pháp luật hình sự Việt Nam”, *Tạp chí Luật học*, số 7.
  13. Nguyễn Văn Tròn, Cao Thị Oanh (2023), “Lí luận về tư pháp phục hồi và đề xuất đối với Việt Nam”, *Tạp chí Nhân lực Khoa học xã hội*, số 3.
  14. Nguyễn Văn Tròn, Nguyễn Anh Thư (2023), “Công lí phục hồi – một chế định cần áp dụng vào Luật hình sự Việt Nam trong giai đoạn cải cách tư pháp hiện nay”, *Cải cách tư pháp trong lĩnh vực tư pháp hình sự*, Đoàn Đức Lương, Nguyễn Ngọc Kiên (đồng chủ biên), Nxb. Tư pháp, Hà Nội.
  15. Phan Trung Hiền (chủ biên) (2019), *Giáo trình pháp luật đại cương*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội.
  16. R.E. Rauxloh, (2010). Formalization of plea bargaining in Germany: Will the new legislation be able to square the circle, *Fordham Int'l LJ*, 34.
  17. Schreckling (1991), *Bestandsaufnahmen zur Praxis des Täter-Opfer-Ausgleichs in der Bundesrepublik Deutschland*; Bannenberg 2000, *Victim-Offender Mediation in Germany*; Dünkel 2011, *Germany, Country Report*.
  18. T. Trenczek (2001), “Victim-Offender Mediation in Germany-ADR under the Shadow of the Criminal Law?”, *Bond Law Review*, 13(2).
  19. Yvon Dandurand and Vereinte Nationen, (eds.) (2006), *Handbook on Restorative Justice Programmes*, Criminal Justice Handbook Series. United Nations, Vienna.