

PHÁP LUẬT QUỐC TẾ, CHÂU ÂU VỀ HÒA GIẢI TRONG LĨNH VỰC HÌNH SỰ VÀ KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

LÊ HUỠNH TÂN DUY

Khoa Luật Hình sự, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh
Criminal law Department, Ho Chi Minh City University of Law

Email: lhtduy@hcmulaw.edu.vn

Tóm tắt

Hòa giải nói chung và hòa giải trong tố tụng hình sự nói riêng mang lại nhiều lợi ích cho cả cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng, đặc biệt là người bị buộc tội và bị hại. Mặc dù Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) và Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 đã ghi nhận chế định hòa giải nhưng vẫn còn nhiều thiếu sót. Bài viết trình bày những vấn đề lý luận; phân tích pháp luật quốc tế, pháp luật châu Âu về hòa giải trong tố tụng hình sự; phân tích quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về hòa giải, đánh giá thực tiễn áp dụng; đưa ra giải pháp cụ thể nhằm hoàn thiện khung pháp lý và nâng cao hiệu quả thực hiện hòa giải trong quá trình giải quyết vụ án hình sự.

Từ khóa: hòa giải, tố tụng hình sự, luật quốc tế, luật châu Âu, luật Việt Nam

Abstract

Mediation in general and mediation in criminal proceedings in particular brings a number of benefits for both bodies, persons authorised to perform criminal procedure activities and procedural participants, especially accused persons and victims. Although the 2015 Penal Code and the 2015 Criminal Procedure Code recognise the institution of mediation, their provisions reveal certain shortcomings. This article presents reasoning issues, analyses international and European laws regarding mediation in criminal proceedings; analyses Vietnamese criminal and criminal procedure laws governing mediation and examines the practice of legal application; makes specific recommendations to improve the legal framework and the effectiveness of conducting mediation in the process of solving criminal cases

Keywords: mediation, criminal procedure, international law, European law, Vietnamese law

Ngày nhận bài: 15/11/2019

Ngày duyệt đăng: 15/01/2019

Xuất phát từ những lợi ích, vai trò và ý nghĩa của công tác hòa giải, Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 đã đặt ra nhiệm vụ: “Khuyến khích việc giải quyết một số tranh chấp thông qua thương lượng, hòa giải, trọng tài...”. Để thực hiện nhiệm vụ này, Ban chỉ đạo cải cách tư pháp Trung ương đã giao cho Tòa án nhân dân tối cao nghiên cứu, xây dựng Đề án Đổi mới, tăng cường hòa giải, đối thoại trong quá trình giải quyết các tranh chấp dân sự, hành chính.¹ Vào đầu năm 2018, Tòa án nhân dân tối cao cũng đã xây dựng Kế hoạch số 11/KH-TANDTC triển khai thí điểm nhiệm vụ trên tại thành phố

Hải Phòng với mục đích tạo cơ sở thực tiễn để đánh giá, rút kinh nghiệm xây dựng Đề án tổng thể báo cáo Ban chỉ đạo cải cách tư pháp Trung ương.² Mặc dù còn rất sớm để kết luận về tính hiệu quả của Đề án trên, nhưng rõ ràng xét về mặt lý luận thì đây là một hướng đi hoàn toàn đúng, phù hợp với xu hướng chung của quốc tế và của xã hội dân sự (chuyển hướng giải quyết tranh chấp, xung đột xã hội từ các cơ quan nhà nước, cơ quan tố tụng sang chủ thể trung gian bằng biện pháp hòa giải). Trong tương lai, sau thành công của công tác hòa giải trong lĩnh vực “phi hình sự”, rất có thể chúng ta sẽ có chủ trương mở rộng sang lĩnh vực hình sự.

Trong khung pháp lý hiện hành về tư pháp hình sự của Việt Nam, chế định hòa giải đã trực tiếp được ghi nhận bởi Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) (khoản

¹ Mai Thoa, “Hòa giải, đối thoại - Yếu tố quan trọng trong cải cách tư pháp”, *Báo điện tử Công lý*, 04/3/2018, <http://congly.vn/hoat-dong-toa-an/nghep-vu/hoa-giai-doi-thoai-yeu-to-quan-trong-trong-cai-cach-tu-phap-245898.html>, truy cập ngày 23/11/2018.

² Mai Thoa, *lđđ*.

3 Điều 29, Điều 94) và Bộ luật Tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2015 (Điều 426, 428). Cụ thể việc áp dụng bao gồm trường hợp bị hại của một số loại tội phạm nhất định hoặc người đại diện của bộ tự nguyện hòa giải và đề nghị miễn trách nhiệm hình sự (TNHS) cho người bị buộc tội; biện pháp hòa giải tại cộng đồng áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn TNHS. Đây là một điểm tiến bộ rất đáng ghi nhận của cơ quan lập pháp Việt Nam. Tuy nhiên, so với pháp luật quốc tế, pháp luật châu Âu thì những quy định trên vẫn còn mang tính “sơ khai” và bộc lộ nhiều hạn chế liên quan đến các vấn đề như: phạm vi các loại tội phạm được cho hòa giải, các hình thức hòa giải, vai trò của người có thẩm quyền tiến hành tố tụng trong hòa giải, tính chất pháp lý của thỏa thuận giữa các bên, cách thức giải quyết khi hòa giải không thành hoặc người bị buộc tội không thực hiện đúng thỏa thuận đã cam kết, hòa giải vẫn để dân sự trong vụ án hình sự... Những điều này chắc chắn sẽ là rào cản cho việc áp dụng chế định hòa giải trong thực tiễn giải quyết các vụ án hình sự tại Việt Nam.

Vì những lý do trên, ngay từ thời điểm này việc bắt đầu tìm hiểu và nghiên cứu một cách chuyên sâu, toàn diện về hòa giải trong lĩnh vực hình sự là rất cần thiết để đến khi quyết định áp dụng thì chúng ta đã có sự chuẩn bị đầy đủ về cơ sở lý luận và thực tiễn. Do đây là một vấn đề khá mới mẻ đối với Việt Nam nên phương pháp nghiên cứu tốt nhất là tìm hiểu chuẩn mực quốc tế, khu vực liên quan đến hòa giải trong tố tụng hình sự, trên cơ sở đó, phát hiện những quy định cụ thể phù hợp với điều kiện kinh tế, chính trị, văn hóa, xã hội, truyền thống pháp luật của Việt Nam để lồng ghép vào khung pháp lý tư pháp hình sự.

1. Khái niệm, đặc điểm và các loại hình hòa giải trong lĩnh vực hình sự

1.1. Khái niệm hòa giải trong lĩnh vực hình sự

Thuật ngữ hòa giải trong tiếng Anh là “mediation” hoặc “reconciliation”. Theo nghĩa thông thường thì hòa giải là “một quá trình giải quyết tranh chấp, liên quan đến sự can thiệp của một bên thứ ba vô tư, khách quan với mục đích khuyến khích các bên đạt được một thỏa

thuận tự nguyện”.³ Trong lĩnh vực hình sự, Khuyến nghị số 19 năm 1999 của Hội đồng châu Âu đưa ra định nghĩa: “Hòa giải là bất kỳ quá trình nào trong đó nạn nhân và người bị buộc tội tự nguyện đồng ý tham gia tích cực để giải quyết những vấn đề phát sinh từ tội phạm thông qua sự giúp đỡ của một hòa giải viên công bằng, vô tư”.⁴

Đối với Việt Nam, không có khái niệm hòa giải trong pháp luật hình sự mà chỉ có khái niệm “hòa giải ở cơ sở” được giải thích bởi Luật Hòa giải ở cơ sở năm 2013. Cụ thể, theo khoản 1 Điều 2 Luật Hòa giải ở cơ sở năm 2013 thì “hòa giải cơ sở” là việc hòa giải viên hướng dẫn các bên đạt được thỏa thuận, tự nguyện giải quyết với nhau các mâu thuẫn, tranh chấp, vi phạm theo quy định của Luật này. Tuy nhiên, vi phạm pháp luật theo quy định phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc bị xử lý vi phạm hành chính thì không thuộc phạm vi hòa giải ở cơ sở.⁵

1.2. Đặc điểm của hòa giải trong lĩnh vực hình sự

Hòa giải trong lĩnh vực hình sự mang những đặc điểm của hòa giải nói chung và một số đặc trưng riêng đó là:

Thứ nhất, hòa giải là một phương thức giải quyết vụ án hình sự bổ sung hoặc thay thế cho thủ tục tố tụng hình sự (TTHS) truyền thống. Hòa giải có thể được tiến hành cùng với việc xử lý chuyên hướng từ cơ quan công tố (*diversion from prosecution*), gắn với cảnh cáo của cảnh sát hoặc song song với việc buộc tội, là một phần của bản án hoặc sau khi kết án.⁶

Thứ hai, chủ thể tham gia hòa giải khá đa dạng với vai trò chính thuộc về nạn nhân và người bị buộc tội. Tùy thuộc vào từng mô hình hòa giải, phạm vi các chủ thể tham gia là không giống nhau, có thể bao gồm: nạn nhân, người bị buộc tội, người thân thích, người hỗ

³ Hội đồng châu Âu, *Khuyến nghị số 19 về Hòa giải trong lĩnh vực hình sự*, ban hành vào ngày 15/9/1999, tr. 21.

⁴ Hội đồng châu Âu, *ltd*, tr. 6.

⁵ Điểm c khoản 1 Điều 3 Luật Hòa giải ở cơ sở năm 2013.

⁶ Hội đồng Châu Âu, *ltd*, tr. 13.

trợ cho họ (về pháp lý, thể chất). Trong đó, nạn nhân và người bị buộc tội là những nhân tố giữ vai trò tích cực, mang tính quyết định (thay thế cho nhà nước và người bị buộc tội trong TTHS truyền thống).⁷

Thứ ba, hòa giải được tiến hành với sự hỗ trợ của bên thứ ba (hòa giải viên). Những người có thể tham gia với tư cách hòa giải viên rất đa dạng, có thể là người tiến hành tố tụng (nhân viên cảnh sát, công tố viên, thẩm phán), nhân viên xã hội, nhân viên giám sát (*probation officer*). Họ có thể là người được đào tạo chuyên nghiệp hoặc là các tình nguyện viên.

1.3. Các loại hình hòa giải trong lĩnh vực hình sự

Hiện nay, trên thế giới có rất nhiều loại hình hòa giải trong lĩnh vực hình sự, bao gồm những hình thức chính sau đây:⁸

Một là, hòa giải không chính thức (*informal mediation*). Hình thức này được thực hiện bởi các nhân viên tư pháp hình sự. Ví dụ: một công tố viên mời các bên tiến hành giải quyết với nhau nhằm mục đích không tiếp tục sự buộc tội nếu đạt được thỏa thuận; một Thẩm phán yêu cầu giải quyết ngoài tòa (*out-of-court settlement*) và sau đó sẽ không truy cứu TNHS; một nhân viên xã hội hay nhân viên giám sát làm việc với người bị kết tội khi cho rằng việc tiếp xúc với nạn nhân sẽ có những tác động tích cực đến người phạm tội...

Hai là, hòa giải giữa nạn nhân và người bị buộc tội (*victim-offender mediation*). Đây là hình thức gặp gỡ giữa nạn nhân và người bị buộc tội dưới sự hỗ trợ của một hòa giải viên được chỉ định (hòa giải trực tiếp). Tuy nhiên hòa giải viên cũng có thể gặp riêng từng bên (hòa giải gián tiếp) trong trường hợp nạn nhân chưa sẵn sàng tiếp xúc với người bị buộc tội.

Ba là, chương trình thương lượng khắc phục (*reparation negotiation programmes*). Mục đích của hình thức này chỉ nhằm giải quyết vấn đề bồi thường hoặc khắc phục thiệt hại cho nạn nhân. Hòa giải theo hình thức này thường được khởi xướng bởi Tòa án, được tiến hành riêng lẻ đối với từng bên (mặc dù vẫn có thể được thực

hiện thông qua sự thương lượng giữa hai bên), khá đơn giản và ngắn gọn. Một vài hình thức hòa giải còn gắn với các chương trình việc làm nhằm giúp người bị buộc tội có thu nhập để hoàn thành nghĩa vụ bồi thường.

Bốn là, Tòa án hoặc Ban cộng đồng (*community panels or courts*). Đây là hình thức xử lý chuyển hướng từ cơ quan công tố hoặc Tòa án đến các thủ tục mang tính cộng đồng linh hoạt và thân mật hơn (mang một vài yếu tố của thương lượng, hòa giải). Chính quyền địa phương có thể thành lập những ban hòa giải riêng của họ.

Năm là, hội nghị nhóm cộng đồng và gia đình (*family and community group conferences*). Hình thức này có nguồn gốc từ Úc và New Zealand, là một ví dụ nữa cho việc thu hút cộng đồng tham gia vào hệ thống tư pháp hình sự. Bên cạnh nạn nhân và người bị buộc tội, hội nghị nhóm cộng đồng và gia đình còn có sự tham gia của người thân thích, người hỗ trợ của cộng đồng, một số cơ quan nhất định (công an, tư pháp người chưa thành niên) với mục đích đạt được một thỏa thuận toàn diện về các vấn đề khắc phục thiệt hại, hình phạt và nghĩa vụ, thỏa mãn yêu cầu của nạn nhân và giúp người phạm tội tránh được những rắc rối sau đó.

2. Lợi ích của hòa giải trong lĩnh vực hình sự

Nhiều công trình nghiên cứu cho thấy hòa giải nói chung và hòa giải trong lĩnh vực hình sự nói riêng mang lại rất nhiều lợi ích⁹ và đó cũng chính là lý do tại sao hiện nay cách thức giải quyết tranh chấp này được ghi nhận và áp dụng khá phổ biến trên thế giới. Những lợi ích do hòa giải mang lại trong quá trình giải quyết các vụ án hình sự thể hiện trên các phương diện sau:¹⁰

Thứ nhất, đối với nạn nhân của tội phạm, tham gia vào quá trình hòa giải cho phép nạn nhân nhận được sự xin lỗi và giải thích từ phía người bị buộc tội cũng như thể hiện cảm nhận, suy nghĩ của mình. Điều này có thể giúp xoa

⁹ Về những lợi ích do hòa giải nói chung mang lại, xem Bộ Tư pháp, "Hòa giải - Xu hướng giải quyết tranh chấp thay thế", 09/8/2018, <http://moj.gov.vn/qt/tntuc/Pages/nguyen-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2350>, truy cập ngày 23/11/2018.

¹⁰ Bộ Tư pháp, *ltd*, tr. 18 - 19.

⁷ Hội đồng Châu Âu, *ltd*, tr. 18.

⁸ Hội đồng Châu Âu, *ltd*, tr. 12 - 14.

điều nổi giận dữ và sợ hãi, làm cho việc hàn gắn tốt đẹp hơn về lâu dài. Ngoài ra, nạn nhân còn có thể thương lượng về vấn đề khắc phục, bồi thường thiệt hại một cách toàn diện hơn, phù hợp với nhu cầu của mình. Nạn nhân vì thế có thể thấu hiểu hơn về người bị buộc tội và hành vi của họ. Một số nạn nhân còn mong muốn thể hiện sự tha thứ đối với người bị buộc tội đã thừa nhận trách nhiệm.

Thứ hai, đối với người bị buộc tội, có được cơ hội đối diện với nạn nhân và có sự giải thích, xin lỗi là một yếu tố quan trọng làm thay đổi nhận thức của người bị buộc tội đối với những thiệt hại và tổn thương đã gây ra cho nạn nhân. Thông qua hòa giải, người bị buộc tội có thể tham gia trực tiếp vào việc giải quyết xung đột và thỏa thuận khắc phục thiệt hại. Điều này có thể giúp thiết lập lại mối quan hệ với cộng đồng, tạo thuận lợi cho quá trình giáo dục cải tạo và tái hòa nhập.

Thứ ba, đối với cộng đồng và xã hội, hòa giải tạo cơ hội mang cộng đồng đến gần hơn với hệ thống tư pháp hình sự bởi sự tham gia của những người trực tiếp liên quan đến tội phạm, bởi việc sử dụng những hòa giải viên tự nguyện từ cộng đồng địa phương, và bởi những chương trình do các cơ quan hoạt động trên nền tảng cộng đồng tổ chức thực hiện. Sự tham gia của cộng đồng có thể đem lại sự hiểu biết hơn về tội phạm, khuyến khích việc hỗ trợ cho nạn nhân, sự giáo dục cải tạo của người phạm tội và ngăn ngừa tội phạm.

Thứ tư, đối với hệ thống tư pháp hình sự, bởi đặc tính linh hoạt và khuyến khích sự tham gia của các bên, hòa giải có vẻ tạo nên một cách giải quyết toàn diện hơn các vấn đề phát sinh từ tội phạm so với hệ thống tư pháp hình sự truyền thống. Là một phương thức giải quyết thay thế, hòa giải có khả năng giúp giảm chi phí và khối lượng công việc quá lớn của hệ thống tư pháp hình sự.

3. Pháp luật quốc tế, châu Âu liên quan đến hòa giải trong lĩnh vực hình sự

3.1. Pháp luật quốc tế liên quan đến hòa giải trong lĩnh vực hình sự

Trong khung pháp lý hình sự quốc tế không có văn bản nào dành riêng để điều chỉnh vấn đề

hòa giải. Thay vào đó, chế định này được đề cập đến như một trong những chương trình tư pháp phục hồi (*restorative justice programmes*). Trong văn kiện có tên gọi Những nguyên tắc cơ bản của việc sử dụng các chương trình tư pháp phục hồi trong lĩnh vực hình sự do Hội đồng Kinh tế và Xã hội của Liên hợp quốc (*United Nations Economic and Social Council*) ban hành vào năm 2002, cùng với thương lượng (*conciliation*), hội họp (*conferencing*) và vòng tròn kết án (*sentencing circles*), hòa giải được xem là một trong những quá trình phục hồi (*restorative process*).¹¹

Đúng với tên gọi, nội dung cốt lõi và có giá trị nhất của văn kiện trên là những nguyên tắc cơ bản mà các quốc gia thành viên của Liên hợp quốc nên tuân thủ khi xây dựng và áp dụng quy định của pháp luật về các chương trình tư pháp phục hồi trong lĩnh vực hình sự. Những nguyên tắc cụ thể được ECOSOC đưa ra bao gồm:¹²

Thứ nhất, có thể được sử dụng ở bất kỳ giai đoạn nào của quá trình TTHS (tùy thuộc vào quy định của pháp luật quốc gia).

Thứ hai, chỉ nên được áp dụng khi có đầy đủ chứng cứ để kết tội bị cáo và có sự tự do, tự nguyện đồng ý của nạn nhân và người phạm tội. Nạn nhân và người phạm tội có thể rút lại sự đồng ý đó vào bất kỳ thời điểm nào của quá trình TTHS. Những thỏa thuận phải đạt được trên cơ sở tự nguyện và chi bao gồm các nghĩa vụ hợp lý, tương xứng.

Thứ ba, nạn nhân và người phạm tội thông thường phải đồng ý về những dữ kiện cơ bản của một vụ án làm cơ sở cho sự tham gia của họ trong quá trình phục hồi. Sự tham gia của người phạm tội không được sử dụng như chứng cứ nhận tội trong quá trình tố tụng sau này.

Thứ tư, những khác biệt dẫn đến sự không cân bằng về quyền lực, những khác biệt về văn hóa giữa các bên nên được xem xét khi quyết

¹¹ Theo hướng dẫn tại Mục 2, Phần I thì khái niệm quá trình phục hồi được hiểu là: "bất kỳ quá trình nào trong đó nạn nhân, người phạm tội và, khi thích hợp, các cá nhân hoặc thành viên khác của cộng đồng bị ảnh hưởng bởi một tội phạm cùng nhau tích cực tham gia vào việc giải quyết các vấn đề phát sinh từ tội phạm, thông thường với sự giúp đỡ của một hòa giải viên".

¹² Được quy định tại Phần II (từ mục 6 đến mục 10).

định chuyển vụ án đến và trong khi thực hiện tiến trình phục hồi.

Thứ năm, sự an toàn của các bên nên được xem xét khi quyết định chuyển vụ án đến và trong khi thực hiện tiến trình phục hồi.

Thứ sáu, khi quá trình phục hồi không thích hợp hoặc không thể áp dụng, vụ án nên được chuyển đến các cơ quan có thẩm quyền của hệ thống tư pháp hình sự và nên đưa ra một quyết định về việc làm thế nào để tiếp tục giải quyết vụ án mà không phải trì hoãn. Trong những trường hợp như vậy, những người tiến hành tố tụng nên cố gắng động viên người phạm tội thực hiện trách nhiệm đối với nạn nhân, cộng đồng bị ảnh hưởng, và ủng hộ sự tái hòa nhập cộng đồng của nạn nhân và người phạm tội.

Theo nghiên cứu của Văn phòng Liên hợp quốc về ma túy và tội phạm (*United Nations Office on Drugs and Crime*), có rất nhiều chương trình tư pháp phục hồi khác nhau đã và đang được áp dụng tại một số quốc gia trên thế giới, có thể được phân chia thành các hình thức như:¹³ hòa giải giữa nạn nhân và người phạm tội (*victim offender mediation*); họp nhóm gia đình và cộng đồng (*community and family group conferencing*); vòng tròn kết án (*circle sentencing*); vòng tròn hòa giải (*peacemaking circles*); Ban cộng đồng và giám sát mang tính khắc phục (*reparative probation and community boards and panels*). Trong số này thì hòa giải giữa nạn nhân và người phạm tội xuất hiện khá sớm với những đặc điểm cơ bản sau đây:¹⁴

- Thời điểm áp dụng: tất cả các giai đoạn của quá trình tố tụng và thi hành án.

- Hình thức hòa giải: trực tiếp (nạn nhân và người phạm tội trực tiếp gặp nhau) hoặc gián tiếp (hòa giải viên gặp các bên riêng biệt).

- Thẩm quyền áp dụng: Cảnh sát, Công tố viên, Tòa án, hoặc Văn phòng giám sát (*probation office*)

- Thẩm quyền thực hiện: Cảnh sát, Công tố viên, Tòa án, hoặc Văn phòng giám sát

- Điều kiện áp dụng hòa giải trực tiếp: (1) người phạm tội phải chấp nhận hoặc không từ chối trách nhiệm đối với tội phạm; (2) người phạm tội và nạn nhân đồng ý và (3) cảm thấy an toàn khi tham gia hòa giải.

- Thành phần tham gia: hòa giải viên, người phạm tội, nạn nhân, bạn bè và những người ủng hộ hai bên (thường không tham gia).

- Kết quả: thỏa thuận giữa hai bên (có thể bao gồm vấn đề khắc phục và bồi thường thiệt hại cho nạn nhân). Nội dung của thỏa thuận có thể được đưa vào bản án hoặc là một điều kiện trong quyết định áp dụng án treo.

Trong khung pháp lý về tư pháp hình sự người chưa thành niên của Liên hợp quốc cũng có những quy định khuyến khích việc áp dụng các chương trình tư pháp phục hồi. Công ước về quyền trẻ em năm 1989 quy định các quốc gia thành viên nên xây dựng biện pháp xử lý người chưa thành niên mà không dùng đến thủ tục tố tụng hình sự truyền thống với điều kiện các quyền con người và những đảm bảo pháp lý được tôn trọng đầy đủ.¹⁵ Quy định này đề cập đến hai vấn đề là biện pháp và quy trình xử lý, thường được biết đến với tên gọi "xử lý chuyển hướng" (*diversion*).¹⁶ Nếu như biện pháp xử lý được quy định trong luật hình sự thì quy trình xử lý được điều chỉnh bởi luật TTHS. Mặc dù Công ước về quyền trẻ em không trực tiếp đề cập đến thủ tục hòa giải giữa nạn nhân và người phạm tội, nhưng thực tế khi xử lý người chưa thành niên, pháp luật hình sự các quốc gia thành viên đã có ghi nhận và áp dụng hình thức này.

3.2. Pháp luật châu Âu về hòa giải trong lĩnh vực hình sự

Khác với pháp luật quốc tế, pháp luật của cộng đồng chung châu Âu đã có những quy định trực tiếp điều chỉnh vấn đề hòa giải trong lĩnh vực hình sự. Công ước châu Âu về thực thi quyền trẻ em năm 1996 đã yêu cầu các quốc gia thành viên nên khuyến khích việc xử

¹³ UNODC, *Sổ tay về các chương trình tư pháp phục hồi* (*Handbook on Restorative Justice Programmes*), tr. 14 - 15.

¹⁴ UNODC, *lđđ*, tr. 17 - 18.

¹⁵ Điều b khoản 3 Điều 40 Công ước về quyền trẻ em năm 1989.

¹⁶ Quy tắc 11, Các quy tắc tiêu chuẩn tối thiểu của Liên hợp quốc về hoạt động tư pháp đối với người chưa thành niên năm 1985 (Quy tắc Bắc Kinh).

dụng thủ tục hòa giải (Điều 13). Hội đồng châu Âu, trước năm 1999, cũng đã ban hành một số khuyến nghị ít nhiều có đề cập hòa giải hoặc các hình thức tương tự, cụ thể bao gồm¹⁷:

Các khuyến nghị trên đã tạo tiền đề cho sự ra đời của Khuyến nghị số 19 năm 1999 (Recommendation No. R(99) 19) của Hội đồng châu Âu về Hòa giải đối với các vấn đề hình sự (Mediation in Penal Matters). Văn bản này trực tiếp quy định về nhiều nội dung khác nhau của hòa giải trong hình sự như: khái niệm, những nguyên tắc chung, cơ sở pháp lý, hoạt động của tư pháp hình sự, các dịch vụ hòa giải và sự tiếp tục phát triển của hòa giải. Khuyến nghị số 19 xác định 05 nguyên tắc cơ bản của hòa giải trong hình sự bao gồm:

- Được tiến hành khi các bên tự nguyện đồng ý; Các bên có quyền rút lại sự đồng ý đó vào bất cứ lúc nào trong quá trình hòa giải.

- Cuộc thảo luận trong hòa giải được đảm bảo bí mật và không được sử dụng sau đó trừ khi các bên đồng ý.

- Nên là một loại dịch vụ sẵn có.

- Có thể được thực hiện ở tất cả giai đoạn TTHS.

- Các dịch vụ hòa giải nên được trao quyền tự quản đầy đủ (*sufficient autonomy*) trong hệ thống tư pháp hình sự.

¹⁷ Khuyến nghị (85) 11 về vị trí của nạn nhân trong khung pháp lý hình sự và tổ tụng đề xuất các quốc gia thành viên đánh giá những lợi ích của chương trình hòa giải, thương lượng;

- Khuyến nghị (87) 18 liên quan đến việc đơn giản hóa thủ tục TTHS đề xuất các quốc gia thành viên xem xét lại luật pháp để tăng cường các hình thức giải quyết ngoài Tòa án Khuyến nghị (87) 20 về phản ứng của xã hội đối với tội phạm chưa thành niên kêu gọi chính phủ các nước xem xét lại luật pháp và thực tiễn nhằm khuyến khích sự phát triển của xử lý chuyển hướng và các thủ tục hòa giải;

- Khuyến nghị (87) 21 về trợ giúp nạn nhân và phòng ngừa việc tái trở thành nạn nhân đề xuất các quốc gia thành viên thực hiện thí điểm (ở cấp độ quốc gia hoặc địa phương) việc hòa giải giữa người phạm tội và nạn nhân,

- Khuyến nghị (95) 12 về quản lý tư pháp hình sự đề xuất các chính sách như phi tội phạm hóa hoặc xử lý chuyển hướng, hòa giải và đơn giản hóa thủ tục TTHS để giải quyết những khó khăn liên quan đến sự gia tăng khối lượng công việc và hạn chế về ngân sách...

Có thể nhận thấy một số nguyên tắc trong Khuyến nghị số 19 của Hội đồng châu Âu và văn kiện đã đề cập ở phần trên của ECOSOC là giống nhau như: hòa giải có thể được thực hiện trong tất cả giai đoạn TTHS; chỉ được tiến hành khi bị hại và người phạm tội đồng ý, cũng như quyền rút lại sự đồng ý đó. Năm nguyên tắc cơ bản của hòa giải trong hình sự cũng đã được Hội đồng châu Âu giải thích khá cụ thể trong Bản ghi nhớ (*Explanatory memorandum*) kèm theo Khuyến nghị số 19.¹⁸

4. Quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về hòa giải và thực tiễn áp dụng

4.1. Quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về hòa giải

Thuật ngữ “hòa giải” lần đầu tiên được ghi nhận bởi Khoản 3 Điều 29 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017). Theo đó, “*người thực hiện tội phạm nghiêm trọng do vô ý hoặc tội phạm ít nghiêm trọng gây thiệt hại về tinh mạng, sức khỏe, 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 hòa giải và đề nghị miễn trách nhiệm hình sự, thì có thể được miễn trách nhiệm hình sự*”. Quy định này cho thấy để có thể được miễn TNHS thì cần đáp ứng đủ các điều kiện sau:

Thứ nhất, tội phạm đã thực hiện thuộc loại nghiêm trọng do vô ý hoặc ít nghiêm trọng. Để xác định điều này có thể căn cứ vào quyết định khởi tố bị can, kết luận điều tra, cáo trạng, bản án và đối chiếu với quy định về phân loại tội phạm tại Điều 9 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017).¹⁹ Đối với tội phạm nghiêm trọng cần có thêm một điều kiện về mặt chủ

¹⁸ Bản ghi nhớ giải thích, tr. 22 - 24.

¹⁹ Khoản 1 Điều 9 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) quy định: “(a) *Tội phạm ít nghiêm trọng là tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội không lớn mà mức cao nhất của khung hình phạt do Bộ luật này quy định đối với tội ấy là phạt tiền, phạt cải tạo không giam giữ hoặc phạt tù đến 03 năm; (b) Tội phạm nghiêm trọng là tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội lớn mà mức cao nhất của khung hình phạt do Bộ luật này quy định đối với tội ấy là từ trên 03 năm tù đến 07 năm tù*”.

quan đó là lỗi vô ý. Điều kiện thứ nhất của BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) phù hợp với pháp luật quốc tế và pháp luật châu Âu.²⁰

Thứ hai, khách thể bị xâm phạm là tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm hoặc sở hữu. Các tội xâm phạm đến những loại khách thể này được quy định tại Chương XIV (34 tội: từ Điều 123 đến Điều 156) và Chương XVI (13 tội: từ Điều 168 đến Điều 180) của BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017). Đối với điều kiện này thì pháp luật quốc tế và khu vực không đề cập cụ thể mà đó là quyền tự quyết của các quốc gia. Việc lựa chọn tội danh nào được phép hòa giải có thể phụ thuộc vào đặc điểm của loại khách thể mà tội phạm xâm hại và quan trọng là về lý thuyết phải xác định được bị hại. Ngoài ra, điều này còn phụ thuộc vào thực tiễn tình hình tội phạm tại một quốc gia cụ thể.

Thứ ba, người bị buộc tội đã tự nguyện sửa chữa, bồi thường thiệt hại hoặc khắc phục hậu quả. Đây cũng là một trong những tình tiết giảm nhẹ TNHS được liệt kê tại điểm b khoản 1 Điều 51 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017). Điều kiện này phản ánh nhận thức và ý chí tích cực của người bị buộc tội trong việc khắc phục hậu quả do hành vi của mình gây ra. Đáp ứng được điều kiện này sẽ làm tăng khả năng bị hại đồng ý hòa giải và đề nghị miễn TNHS.

Thứ tư, người bị hại hoặc người đại diện hợp pháp của họ tự nguyện hòa giải và đề nghị miễn TNHS. Điều kiện này tuân thủ một phần nội dung nguyên tắc cơ bản của hòa giải trong lĩnh vực hình sự được xây dựng bởi ECOSOC và Hội đồng châu Âu như đã trình bày ở phần trên. Tuy nhiên, xét về mặt thuật ngữ thì quy định của BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) chưa tương thích với BLTTHS năm 2015. Hiện nay trong BLTTHS năm 2015 đã thay đổi từ "người bị hại" thành "bị hại"; từ "người đại diện hợp pháp" thành "người đại diện".

²⁰ Hội đồng châu Âu khuyến nghị các quốc gia thành viên nên ban hành hướng dẫn về những trường hợp có thể hòa giải, bao gồm loại tội phạm và những điều kiện liên quan đến các bên tham gia hòa giải (Khuyến nghị số 19, tr. 26, đoạn số 07).

Cũng cần phải lưu ý ngay trong trường hợp tất cả các điều kiện trên đều được đáp ứng thì cũng không bắt buộc cơ quan có thẩm quyền phải miễn TNHS cho người bị buộc tội. Đây là một quy phạm tùy nghi nên quyền quyết định cuối cùng thuộc về cơ quan tiến hành tố tụng.

Về mặt tổ tụng, hiện nay BLTTHS năm 2015 có những quy định dẫn chiếu đến Điều 29 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) nói chung như một trong những căn cứ để đình chỉ điều tra (điểm a khoản 1 Điều 230), đình chỉ vụ án (khoản 1 Điều 248). Bên cạnh đó, mặc dù chế định khởi tố vụ án hình sự theo yêu cầu của bị hại đã được ghi nhận trong tất cả BLTTHS của nước ta, nhưng thủ tục giải quyết các vụ án mang một phần tính chất "tư tố" này không có nhiều điểm khác biệt so với thủ tục thông thường. Phần lớn các tội danh được khởi tố theo yêu cầu của bị hại xâm phạm khách thể là tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm của con người và là tội ít nghiêm trọng. Điều đó có nghĩa giữa nạn nhân và người bị truy cứu TNHS về các tội danh này hoàn toàn có thể hòa giải với nhau để bị hại hoặc người đại diện rút yêu cầu khởi tố.

Tuy nhiên, BLTTHS năm 2015 và các văn bản hướng dẫn thi hành không có một quy định nào điều chỉnh thủ tục hòa giải giữa người bị buộc tội và bị hại nói chung và trong trường hợp vụ án được khởi tố theo yêu cầu của bị hại nói riêng. Điều này có nghĩa họ phải tự hòa giải theo những cách thức riêng của họ trước khi bị hại làm đơn đề nghị miễn TNHS cho người bị buộc tội hoặc rút yêu cầu khởi tố. Thiếu vắng cơ sở pháp lý điều chỉnh thủ tục hòa giải và vai trò quan trọng của người có thẩm quyền trong việc tổ chức hòa giải có thể sẽ là một trong những nguyên nhân dẫn đến việc hòa giải ít được tiến hành trong thực tiễn hoặc nếu có thì tỷ lệ hòa giải thành công sẽ thấp.

Ngoài quy định tại khoản 3 Điều 29, BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) còn đề cập đến hòa giải tại các Điều 92, 94. Điều 92 quy định về điều kiện áp dụng 03 biện pháp giám sát, giáo dục người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn TNHS bao gồm: khiển trách; hòa giải tại cộng đồng; giáo dục tại xã, phường,

thị trấn. Trong khi đó, Điều 94 trực tiếp điều chỉnh biện pháp hòa giải tại cộng đồng về các vấn đề như: trường hợp áp dụng, chủ thể có trách nhiệm tổ chức việc hòa giải, nghĩa vụ của người bị áp dụng biện pháp này. Trên cơ sở hai điều luật này, BLTTHS năm 2015 cũng đã có những quy định về thẩm quyền và trình tự, thủ tục áp dụng biện pháp hòa giải tại cộng đồng (Điều 426, 428). Nghị định số 37/2018/NĐ-CP²¹ của Chính phủ sau đó hướng dẫn chi tiết việc thi hành biện pháp này cùng với hai biện pháp giám sát, giáo dục còn lại.

Đối chiếu các quy định trên của BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) và BLTTHS năm 2015 có thể nhận thấy một điểm không đồng bộ. Theo khoản 2 Điều 94 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) thì cơ quan tiến hành tố tụng chỉ tổ chức hòa giải khi người bị hại hoặc người đại diện hợp pháp của họ tự nguyện hòa giải và đề nghị miễn TNHS. Xét về câu chữ thì quy định này có nghĩa việc đề nghị miễn TNHS được thực hiện trước khi tiến hành hòa giải. Trong khi đó, điểm g khoản 5 Điều 428 BLTTHS năm 2015 lại quy định một trong những nội dung của biên bản hòa giải là người bị hại hoặc người đại diện của họ đề nghị miễn TNHS (nếu có). Như vậy, câu hỏi đặt ra là việc miễn TNHS được thực hiện trước hay sau khi hòa giải tại cộng đồng? BLTTHS năm 2015 cũng chưa quy định cách thức giải quyết tiếp theo trong trường hợp hòa giải không thành.

Ngoài ra, quy định về điều kiện áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục tại Điều BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) chỉ đòi hỏi sự đồng ý của người dưới 18 tuổi phạm tội hoặc người đại diện hợp pháp của họ mà hoàn toàn không đề cập đến nguyện vọng của người bị hại. Quy định này không tương thích với quy định tại khoản 2 Điều 94 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) và rõ ràng không tuân thủ một trong những nguyên tắc cơ bản của việc sử dụng các chương trình tư pháp phục hồi trong lĩnh vực hình sự được xây dựng

bởi ECOSOC và Hội đồng châu Âu, không tôn trọng tiếng nói và lợi ích của người bị hại. Đối với hai biện pháp là khiển trách và giáo dục tại xã, phường, thị trấn thì cơ quan tiến hành tố tụng có thể tự quyết định việc áp dụng dựa trên sự đồng ý của người dưới 18 tuổi phạm tội hoặc người đại diện hợp pháp của họ, nhưng đối với biện pháp hòa giải tại cộng đồng thì phải cần thêm sự đồng thuận của bị hại hoặc người đại diện.

4.2. Thực tiễn áp dụng quy định về hòa giải trong quá trình giải quyết một số vụ án hình sự tại Việt Nam

Trong thời gian qua tại một số địa phương, khi giải quyết các vụ án hình sự liên quan đến Tội vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ (Điều 202 BLHS năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009)),²² bị can và người đại diện của bị hại đã tự nguyện tiến hành hòa giải. Việc hòa giải này có thể do bản thân họ tự nhận thấy cần thiết thực hiện nhưng cũng có thể do người tiến hành tố tụng tư vấn, hướng dẫn. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy ngay cả khi bị hại hoặc người đại diện đã đề nghị miễn TNHS cho người bị buộc tội thì vẫn có sự khác nhau giữa các địa phương trong cách giải quyết vụ án. Có địa phương áp dụng quy định tại khoản 3 Điều 29 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) làm căn cứ ra quyết định miễn TNHS và đình chỉ điều tra hoặc đình chỉ vụ án, diễn hình như những vụ án sau:

*Vụ án thứ nhất:*²³ Vào tháng 5/2016, Nguyễn Văn Hải điều khiển xe tải từ huyện Đức Hòa, tỉnh Long An về thành phố Hồ Chí Minh. Do lần trái đường nên đã va chạm với xe máy do anh Y Đong Bkrông chở theo hai người đang chạy theo hướng ngược lại, dẫn đến hậu quả là anh Y Đong Bkrông tử vong, một người ngồi sau bị thương nhẹ. Hải tự nguyện thỏa thuận bồi thường cho gia đình người chết 113 triệu

²² Hiện nay là Tội vi phạm quy định về tham gia giao thông đường bộ (Điều 260 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017)).

²³ Ngân Nga, "Tội nhẹ, thương lượng được thì khỏi đi tù", *Báo điện tử Pháp Luật thành phố Hồ Chí Minh*, 01/3/2017, [http://plo.vn/phap-luat/thuong-luong-duoc-thi-khoi-di-tu-685809.html](http://plo.vn/phap-luat/thuong-luong-duoc-thi-khoi-di-tu/), truy cập ngày 13/11/2018.

²¹ Nghị định số 37/2018/NĐ-CP của Chính phủ ngày 10/3/2018 quy định chi tiết thi hành các biện pháp giám sát, giáo dục người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn TNHS.

đồng, người bị thương 06 triệu đồng. Sau đó Hải bị khởi tố theo khoản 1 Điều 202 Bộ luật Hình sự năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009) (có khung hình phạt đến 05 năm tù). Trong giai đoạn truy tố, Viện kiểm sát nhân dân huyện Đức Hòa đã áp dụng quy định có lợi²⁴ ở khoản 3 Điều 29 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) để miễn TNHS cho bị can Hải và đình chỉ vụ án.

*Vụ án thứ hai:*²⁵ Trần Ngọc N điều khiển xe mô tô chạy phía sau và do không chú ý quan sát, không giữ khoảng cách an toàn, không làm chủ tốc độ nên đã tông vào xe mô tô do anh Huỳnh Văn K điều khiển dẫn đến hậu quả chị Phan Thị H (vợ của anh K ngồi phía sau) chết. Sau đó, Trần Ngọc N đã bị Tòa án nhân dân thành phố Tuy Hòa, tỉnh Phú Yên xét xử về tội “Vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ” theo khoản 1 Điều 202 BLHS năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009). Tại phiên tòa anh K giữ nguyên đề nghị miễn TNHS cho bị cáo do gia đình anh và bị cáo đã tự nguyện thỏa thuận bồi thường xong về phần dân sự. Nhận thấy có đủ điều kiện áp dụng khoản 3 Điều 29 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017), Hội đồng xét xử đã quyết định miễn TNHS cho bị cáo Trần Ngọc N.

Ngược lại, trong một số trường hợp tương tự, Tòa án đã không áp dụng khoản 3 Điều 29 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) để miễn TNHS cho bị cáo mà vẫn kết án nhưng cho hưởng án treo hoặc thậm chí phạt tù có thời hạn. Thực trạng này được minh chứng qua hai vụ án sau:

*Vụ án thứ nhất:*²⁶ Nguyễn Văn D điều khiển xe mô tô chở anh Lê Văn V đi sai phần đường, dẫn đến va chạm vào xe mô tô do Nguyễn Kim M điều khiển lưu thông theo chiều ngược lại.

²⁴ Theo Công văn số 276/TANDTC-PC ngày 13/9/2016 của Tòa án nhân dân Tối cao về việc hướng dẫn áp dụng một số quy định có lợi cho người phạm tội của Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017).

²⁵ Nguyễn Trần Minh Công, *Miễn trách nhiệm hình sự theo quy định tại khoản 3 Điều 29 Bộ luật hình sự Việt Nam năm 2015*, Luận văn thạc sĩ, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, 2018, tr. 9 - 10.

²⁶ Nguyễn Trần Minh Công, *lđđ*, tr. 8 - 9.

Hậu quả là Nguyễn Kim M tử vong còn anh Lê Văn V bị chấn thương; Nguyễn Văn D cũng bị thương tích 44%. Nguyễn Văn D đã bồi thường cho gia đình nạn nhân Nguyễn Kim M 160.000.000 đồng. Gia đình nạn nhân M có đơn xin miễn truy cứu TNHS đối với Nguyễn Văn D. Tuy nhiên, vào ngày 15/7/2017, TAND huyện Đông Anh, thành phố Hà Nội đã ra Bản án số 92/2017/HSST tuyên bị cáo Nguyễn Văn D phạm tội “Vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ” và xử phạt 10 tháng tù nhưng cho hưởng án treo.

*Vụ án thứ hai:*²⁷ Lai Văn N điều khiển xe ô tô và do không chú ý quan sát ở mép đường bên phải của hướng đi, nên khi N cho xe ô tô chạy sát lề đường bên phải để tránh xe mô tô đi ngược chiều thì đụng vào Lâm Thanh D và Hồng Tài E đang đứng vệ sinh. Hậu quả làm cho Lâm Thanh D bị chấn thương nặng dẫn đến tử vong, còn Hồng Tài E thì bị thương nhẹ. Người đại diện của bị hại Lâm Thanh D đã tự nguyện hòa giải và đề nghị miễn TNHS cho bị cáo Lai Văn N. Tuy vậy, vào ngày 13/7/2017, TAND thị xã V, tỉnh Sóc Trăng ra Bản án hình sự sơ thẩm số 18/2017/HSST tuyên bị cáo Lai Văn N phạm tội “Vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ” và xử phạt 04 tháng tù. Bị cáo Lai Văn N sau đó đã kháng cáo. Ngày 11/9/2017, TAND tỉnh Sóc Trăng ra Bản án số 46/2017/HSPT *giữ nguyên bản án sơ thẩm*.

Một thực trạng khác dù không phổ biến nhưng đã được phản ánh đó là việc cơ quan điều tra vì nhiều lý do khác nhau đã quyết định miễn TNHS cho bị can mặc dù người đại diện của bị hại có thể đã không tự nguyện hòa giải và đề nghị miễn TNHS. Ví dụ:²⁸ vào tháng 10/2015, ông Quang chạy xe máy chở bà X (sống chung như vợ chồng) trên lề đường quốc lộ 1. Vì muốn vượt một ô tô cùng chiều, ông Quang cho xe chuyển sang làn đường dành cho xe tải nên bị tai nạn, làm bà X chết. Ông Quang bị khởi tố, đến tháng 9/2016 thì TAND thị xã Ninh Hòa mở phiên tòa xét xử sơ thẩm nhưng tuyên trả hồ sơ để điều tra bổ sung. Cuối

²⁷ Nguyễn Trần Minh Công, *lđđ*, tr. 12 - 13.

²⁸ Ngân Nga, *lđđ*

năm 2016, cơ quan Cảnh sát điều tra Công an thị xã Ninh Hòa, tỉnh Khánh Hòa đã ra quyết định miễn TNHS, đình chỉ điều tra đối với ông Quang về tội vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ vi đại diện của người bị hại tự nguyện hòa giải và đề nghị miễn TNHS. Tuy nhiên, đại diện của bị hại sau đó đã khiếu nại việc đình chỉ điều tra với lý do không có chuyên hai bên tự nguyện hòa giải và đề nghị miễn TNHS như cơ quan điều tra đã viện dẫn.

Nguyên nhân dẫn đến thực trạng trên có thể xuất phát từ lý do đây là một quy định mới của BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017), là quy phạm tùy nghi và chưa được hướng dẫn chi tiết thi hành. Ngoài ra, tư tưởng truyền thống của người có thẩm quyền tiến hành tố tụng mang thiên hướng coi trọng mục tiêu kiểm soát, trấn áp tội phạm, cũng như chưa nhận thức đầy đủ về những giá trị nhân văn do tư pháp phục hồi mang lại có thể đã tạo nên tâm lý e dè trong việc miễn TNHS cho người phạm tội trên cơ sở đề nghị của bị hại sau khi hòa giải.

5. Giải pháp hoàn thiện pháp luật và bảo đảm hiệu quả hoạt động hòa giải trong quá trình giải quyết vụ án hình sự tại Việt Nam

Qua những phân trình bày và phân tích nêu trên có thể nhận thấy những hình thái nhất định của hòa giải đã được xây dựng trong khung pháp lý tư pháp hình sự Việt Nam. Trên cơ sở đối chiếu với hướng dẫn của Liên hợp quốc và khuyến nghị của Hội đồng châu Âu, những đề xuất mang tính định hướng sau đây có thể được xem xét nhằm sửa đổi, bổ sung pháp luật hình sự nước ta cũng như nâng cao hiệu quả áp dụng quy định về hòa giải trong thời gian tới:

Thứ nhất, xây dựng đề án tăng cường hòa giải trong giải quyết vụ án hình sự. Sau khi thành công với đề án “Đổi mới, tăng cường hòa giải, đối thoại trong giải quyết các tranh chấp dân sự, hành chính”, những bước tương tự nên được tiến hành trong lĩnh vực hình sự. Tuy nhiên, khác với lĩnh vực dân sự và hành chính, Ban chỉ đạo cải cách tư pháp Trung ương nên giao cho Viện kiểm sát nhân dân tối cao trách nhiệm xây dựng đề án về hòa giải trong hình sự

với sự hỗ trợ của Bộ Công an, Bộ Quốc phòng, Bộ Tư pháp và Tòa án nhân dân tối cao. Điều này xuất phát từ lý do việc hòa giải được thực hiện càng sớm càng tốt trong quá trình TTHS và từ chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong TTHS của Viện kiểm sát. Khi xây dựng đề án cần chú trọng nghiên cứu toàn diện những chuẩn mực pháp lý quốc tế và khu vực có liên quan, đặc biệt là các nguyên tắc. Chúng ta có thể mời chuyên gia về hòa giải của các nước đã áp dụng thành công chế định này tư vấn, chia sẻ kinh nghiệm và hỗ trợ việc xây dựng đề án, sau đó tiến hành thí điểm tại một hoặc một vài địa phương và tổng kết rút kinh nghiệm trước khi áp dụng trên phạm vi toàn quốc.

Thứ hai, hoàn thiện quy định của luật hình sự hiện hành liên quan đến hòa giải để miễn TNHS. Trước hết, các cơ quan tư pháp trung ương cần phối hợp ban hành văn bản hướng dẫn chi tiết thi hành quy định về miễn TNHS tại khoản 3 Điều 29 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) để tạo điều kiện cho việc áp dụng được thống nhất, phổ biến và phù hợp với chính sách hình sự nhân đạo, khoan hồng của nhà nước.²⁹ Đối với biện pháp hòa giải tại cộng đồng nên sửa khoản 2 Điều 94 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) theo hướng chỉ miễn TNHS cho người dưới 18 tuổi phạm tội sau khi đã hòa giải thành, trên cơ sở đề nghị của bị hại hoặc người đại diện. Điều này vừa đúng với ý nghĩa của hòa giải vừa tạo sự đồng bộ với quy định của BLTTHS năm 2015.

Thứ ba, bổ sung quy định về hòa giải trong luật tố tụng hình sự.³⁰ Như đã phân tích, khoản 3 Điều 29 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) ghi nhận việc hòa giải giữa bị hại và người bị buộc tội nhưng trong BLTTHS năm 2015 chưa có bất kỳ quy định nào điều chỉnh

²⁹ Nguyễn Trần Minh Công, *ltd*, tr. 17 - 19.

³⁰ Đinh Văn Quế, “Hòa giải trong vụ án hình sự: Tại sao không?”, *Tuổi trẻ*, 28/8/2016 <https://tuoitre.vn/hoa-giai-trong-vu-an-hinh-su-tai-sao-khong-1162111.htm>, truy cập ngày 23/11/2018, Dương Cẩm “Hòa giải trong tố tụng hình sự”, *Báo điện tử Đại biểu nhân dân*, 15/11/2017, <http://daibieunhandan.vn/default.aspx?tabid=81&NewsId=398247>, truy cập ngày 23/11/2018.

về vấn đề này và thực tiễn các bên tự tiến hành thương lượng, hòa giải theo những cách thức năng của họ. Việc bổ sung chế định hòa giải trong BLTTHS năm 2015 và được hướng dẫn chi tiết thì hành có thể sẽ làm tăng số lượng và hiệu quả các cuộc hòa giải trong tương lai, qua đó giúp giảm tải tình trạng tồn đọng án, tạo điều kiện để các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng tập trung giải quyết những vụ án về các tội phạm rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng. Nên quy định bắt buộc là đối với những trường hợp có khả năng áp dụng khoản 3 Điều 29 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) và những vụ án được khởi tố theo yêu cầu của bị hại thì người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải khuyến khích các bên thực hiện hòa giải. Cần nghiên cứu mở rộng phạm vi những tội danh được khởi tố theo yêu cầu bị hại. Ngoài ra, cần bổ sung quy định khi biện pháp hòa giải tại cộng đồng không đạt được thỏa thuận thì phải nhanh chóng sử dụng TTHTS truyền thống để tiếp tục giải quyết vụ án.

Thứ tư, xây dựng và phát triển đội ngũ hòa giải viên trong lĩnh vực hình sự. Họ có thể là người có thẩm quyền tiến hành tố tụng và những người thích hợp khác như Luật sư, trợ giúp viên pháp lý, người làm việc cho các tổ chức chính trị xã hội, ví dụ Mặt trận tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên (Đoàn thanh niên, Hội liên hiệp phụ nữ Việt Nam, Hội cựu chiến binh,...). Nhà nước cần ban hành các tiêu chuẩn tối thiểu, thủ tục tuyển chọn, đào tạo, đánh giá, quản lý và các vấn đề khác liên quan đến hòa giải viên.¹¹ ●

Tài liệu tham khảo

- [1] Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) [trans: Penal Code 2015 (amended in 2017)]
- [2] Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 [trans: Criminal Procedure Code 2015]
- [3] Nghị định số 37/2018/NĐ-CP ngày 10/3/2018 Quy định chi tiết thì hành các biện pháp giám sát, giáo dục người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự [trans: Decree No. 37/2018/ND-CP dated on 10/3/2018 Providing for Detailed Implementation of Supervisory and

¹¹ Đối với vấn đề dịch vụ hòa giải và hòa giải viên trong lĩnh vực hình sự ở châu Âu, tham khảo Hội đồng châu Âu, *Idid*, tr. 8 - 9, 29 - 31.

Educational Measures Applicable to Persons under 18 Years of Age Who Are Exempted from Criminal Liability)

- [4] Bộ Tư pháp, “Hòa giải - Xu hướng giải quyết tranh chấp thay thế”, 2018 [trans: “Mediation - Trend of Alternative Dispute Resolutions”, 2018], <http://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2350>, accessed on 23/11/2018
- [5] Dương Cẩm, “Hòa giải trong tố tụng hình sự”, *Báo điện tử Đại biểu nhân dân*, 2017 [trans: Duong Cam, “Mediation in Criminal Proceedings”, *People’s Deputies*, 2017], <http://daibieunhandan.vn/default.aspx?tabid=81&NewsId=398247>, accessed on 23/11/2018
- [6] Committee of Ministers of the Council of Europe, *Recommendation No. R (99) 19, Mediation in Penal Matters*, 1999
- [7] Nguyễn Trần Minh Công, *Miễn trách nhiệm hình sự theo quy định tại khoản 3 Điều 29 Bộ luật hình sự năm 2015*, 2018, Luận văn thạc sĩ, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh [trans: Nguyen Tran Minh Cong, *Exemption of Criminal Liability under Article 29(3) of the Penal Code 2015*, LLM Thesis, Ho Chi Minh City University of Law, 2018]
- [8] ECOSOC, *Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*, 2000
- [9] Ngân Nga, “Tội nhẹ, thương lượng được thì khỏi đi tù”, *Báo điện tử Pháp Luật thành phố Hồ Chí Minh*, 2017 [trans: Ngan Nga, “Misdemeanour, Successful Negotiation Avoids Imprisonment”, *Ho Chi Minh City Electronic Law Newspaper*, 2017], <http://plo.vn/phap-luat/thuong-luong-duoc-thi-khoi-di-tu-685809.html>, accessed on 13/11/2018
- [10] Đinh Văn Quế, “Hòa giải trong vụ án hình sự: Tại sao không?”, *Tuổi trẻ*, 2016 [trans: Dinh Van Que, “Mediation in Criminal Cases: Why not?”, *Youth Online*, 2016], <https://tuoitre.vn/hoa-giai-trong-vu-an-hinh-su-tai-sao-khong-1162111.htm>, accessed on 23/11/2018
- [11] Mai Thoa, “Hòa giải, đối thoại - Yếu tố quan trọng trong cải cách tư pháp”, *Báo điện tử Công lý*, 2018, [trans: Mai Thoa, “Mediation, Dialogue - Important Element in Judicial Reform”, *Justice Newspaper*, 2018] <http://congly.vn/hoat-dong-toa-an/nghiep-vu/hoa-giai-doi-thoai-yeu-to-quan-trong-trong-cai-cach-tu-phap-245898.html>, accessed on 23/11/2018
- [12] United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (“The Beijing Rules”). 1985