

**QUYỀN CƠ BẢN CÓ THỂ BỊ TỪ BỎ HAY KHÔNG? - TIẾP CẬN TỪ
LÝ THUYẾT VÀ THỰC TIỄN XÉT XỬ Ở ĐỨC VÀ GỢI MỞ CHO VIỆT NAM**

NGUYỄN MINH TUẤN*

Ngày nhận bài: 22/02/2026

Ngày phản biện: 02/03/2026

Ngày đăng bài: 25/04/2026

Tóm tắt:

Bài viết tiếp cận vấn đề từ bỏ quyền cơ bản (Tiếng Đức: Grundrechtsverzicht) dưới góc độ lý luận hiến pháp và thực tiễn tài phán Hiến pháp với trọng tâm là các phán quyết của Tòa án Hiến pháp Đức. Thông qua việc hệ thống hóa các quan điểm học thuật và phân tích các phán quyết tiêu biểu của Tòa án Hiến pháp Liên bang Đức, bài viết làm rõ giới hạn pháp lý của sự đồng ý trong việc làm suy giảm hiệu lực bảo vệ của quyền cơ bản. Kết quả nghiên cứu cho thấy, sự đồng ý của cá nhân chỉ có giá trị pháp lý khi không làm phương hại đến nội dung bảo vệ cốt lõi của quyền và chức năng của Hiến pháp. Trên cơ sở đó, bài viết đề xuất một cách tiếp cận phân biệt nhằm đánh giá giá trị pháp lý của sự đồng ý trong từng tình huống cụ thể, đồng thời rút ra các gợi ý hoàn thiện tư duy bảo vệ quyền con người trong bối cảnh pháp luật Việt Nam.

Từ khóa:

Quyền cơ bản, từ bỏ quyền, sự đồng ý, bảo vệ cốt lõi của quyền, Hiến pháp Đức, thực tiễn xét xử của Tòa án Hiến pháp Đức.

Abstract:

The article approaches the issue of the waiver of fundamental rights (German: Grundrechtsverzicht) from the perspective of constitutional theory and constitutional adjudication practice, with a particular focus on the case law of the Federal Constitutional Court of Germany. By systematizing scholarly perspectives and analyzing leading decisions of the Federal Constitutional Court of Germany, the study clarifies the legal limits of consent when it weakens the protective effect of fundamental rights. The findings indicate that an individual's consent possesses legal validity only insofar as it does not undermine the core protective content of the right or the objective function of the Constitution. On this basis, the article proposes a differentiated analytical approach for assessing the legal value of consent in specific situations, while also drawing implications for improving the conceptual framework of human rights protection in the context of Vietnamese law.

Keywords:

Fundamental rights, waiver of rights, consent, core protection of rights, German Constitution, constitutional adjudication.

*PGS.TS., Giảng viên Trường Đại học Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội; Email: tuannm@vnu.edu.vn.

1. Đặt vấn đề

Trong đời sống pháp lý đương đại, sự đồng ý của cá nhân ngày càng được sử dụng như một cơ chế để thiết lập, điều chỉnh và hợp thức hóa các quan hệ pháp lý. Tuy nhiên, khi sự đồng ý được viện dẫn nhằm biện minh cho các biện pháp can thiệp vào những lợi ích được Hiến pháp bảo vệ, một câu hỏi hiến pháp nền tảng lập tức xuất hiện: quyền cơ bản, với tư cách là giới hạn đối với quyền lực nhà nước, có thể bị từ bỏ hay không? Vấn đề này không chỉ liên quan đến phạm vi tự do tự định đoạt của cá nhân, mà còn trực tiếp chạm tới mối căng thẳng nội tại giữa phương diện chủ quan và chức năng của quyền cơ bản trong trật tự hiến định.

Trong thực tiễn quản lý và thực thi pháp luật, không khó để bắt gặp những trường hợp cá nhân chấp thuận cho cơ quan nhà nước hoặc chủ thể có thẩm quyền tiếp cận, thu thập hoặc xử lý các thông tin vốn nằm trong phạm vi bảo vệ của Hiến pháp. Tuy nhiên, sự đồng ý đó thường được đưa ra trong các điều kiện bất cân xứng về vị thế, thông tin hoặc lợi ích, chẳng hạn để tiếp cận dịch vụ công, duy trì quan hệ lao động hoặc tránh những hệ quả pháp lý bất lợi. Trong những trường hợp như vậy, sự can thiệp của nhà nước không còn biểu hiện như một mệnh lệnh đơn phương, mà được hợp thức hóa dưới hình thức tự nguyện của chủ thể quyền, qua đó làm mờ ranh giới giữa thực hiện quyền và chấp nhận bị hạn chế quyền. Vì thế, vấn đề đặt ra không chỉ là giá trị pháp lý của sự đồng ý, mà sâu xa hơn là giới hạn hiến định của việc viện dẫn sự chấp thuận trong cơ chế bảo vệ quyền cơ bản. Trong khi thực tiễn xét xử cho thấy sự đồng ý đôi khi được sử dụng như căn cứ để làm suy giảm hiệu lực bảo vệ hiến định, thì học thuyết hiến pháp Đức lại tồn tại những cách tiếp cận khác nhau, thậm chí đối lập, về khả năng từ bỏ quyền cơ bản. Điều đó cho thấy đây không chỉ là một vấn đề kỹ thuật pháp lý, mà còn là một phép thử đối với chính bản chất của quyền hiến định trong Nhà nước pháp quyền. Bài viết này không tiếp cận vấn đề từ bỏ quyền cơ bản ở bình diện văn bản hiến pháp, mà tập trung phân tích cách thức Tòa án Hiến pháp Liên bang Đức xử lý vấn đề này trong thực tiễn tài phán.

2. Cơ sở lý luận về việc từ bỏ quyền cơ bản

Trong bài viết này, “từ bỏ quyền cơ bản” không được hiểu là cá nhân triệt tiêu quyền hiến định của mình, mà là khái niệm dùng để chỉ những trường hợp sự đồng ý của cá nhân được viện dẫn nhằm thu hẹp hoặc loại trừ hiệu lực bảo vệ của quyền cơ bản trong một bối cảnh cụ thể. Trong lý thuyết quyền cơ bản của Hiến pháp Đức, vấn đề này chủ yếu được tiếp cận như việc từ bỏ hiệu lực bảo vệ của quyền cơ bản trước

một sự can thiệp cụ thể của Nhà nước¹. Cách tiếp cận đó xuất phát từ tính chất kép của quyền cơ bản: vừa là quyền chủ quan bảo vệ tự do cá nhân, vừa là yếu tố của trật tự giá trị khách quan của Hiến pháp. Vì vậy, câu hỏi đặt ra không phải là cá nhân có thể “xóa bỏ” quyền của mình hay không, mà là liệu sự tự nguyện của họ có thể làm suy giảm sự bảo vệ hiến định trong một trường hợp nhất định hay không.

Từ góc độ lý luận, cần phân biệt việc từ bỏ quyền cơ bản với việc không thực hiện quyền cơ bản. Việc không thực hiện quyền vẫn là một biểu hiện của tự do được Hiến pháp bảo vệ, không đồng nghĩa với việc từ bỏ quyền hay từ bỏ sự bảo vệ hiến định. Ngược lại, từ bỏ quyền cơ bản, nếu được thừa nhận, chỉ có thể được hiểu là sự chấp nhận để Nhà nước can thiệp vào phạm vi vốn thuộc sự bảo vệ của quyền.² Tranh luận về vấn đề này phản ánh sự căng thẳng giữa quyền tự do định đoạt của cá nhân và giới hạn hiến định của quyền cơ bản: một mặt, không thể phủ nhận hoàn toàn vai trò của sự đồng ý³; mặt khác, không phải mọi nội dung của quyền cơ bản đều thuộc phạm vi cá nhân có thể tự do định đoạt, nhất là khi quyền đó gắn với phẩm giá con người hoặc lợi ích vượt ra ngoài cá nhân⁴. Bởi vậy, lý thuyết quyền cơ bản hiện đại có xu hướng bác bỏ khả năng từ bỏ quyền cơ bản theo nghĩa chung, đồng thời tìm kiếm các tiêu chí để đánh giá giá trị pháp lý của sự tự nguyện trong từng trường hợp cụ thể.

3. Các lý thuyết về khả năng từ bỏ quyền cơ bản và các tranh luận học thuật

Về mặt lý thuyết quyền cơ bản ở Đức, khả năng từ bỏ quyền cơ bản là một vấn đề gây tranh luận sâu sắc và kéo dài, với ba cách tiếp cận chủ yếu: lý thuyết không cho phép, lý thuyết cho phép và lý thuyết phân biệt.

3.1. Thuyết không cho phép (*Unzulässigkeitstheorie*)

Thuyết không cho phép xuất phát từ quan niệm rằng quyền cơ bản, đặc biệt gắn với phẩm giá con người, mang tính bất khả xâm phạm và không thể trở thành đối tượng định đoạt của cá nhân⁵. Theo cách tiếp cận này, quyền cơ bản không chỉ là quyền chủ quan của người mang quyền mà còn là yếu tố cấu thành trật tự giá trị khách quan của Hiến pháp⁶. Vì vậy, việc thừa nhận khả năng từ bỏ quyền cơ bản sẽ làm suy yếu

¹ Klaus Stern (1994), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. III/2, C.H. Beck, München, S. 906.

² Andreas Gampp; Timo Hebler (2004), *Negative Grundrechtsausübung*, Bayerische Verwaltungsblätter, Nr. 9, S.257 f.

³ Xem: Bodo Pieroth; Bernhard Schlink (2010), *Grundrechte Staatsrecht II*, C.F. Müller, Heidelberg, 26. Auflage, S. 156.

⁴ Gerhard Robbers (1985), *Grundrechtsverzicht und Einwilligung*, Juristische Schulung, Nr. 12, S. 924.

⁵ Peter Sturm (1974), *Grundrechte*, in: Festschrift für Geiger, Mohr Siebeck, Tübingen, S.173 (187 ff.).

⁶ Jörg Müller; Bodo Pieroth (1976), *Politische Freiheitsrechte der Rundfunkmitarbeiter*, Carl Heymanns, Köln, S.34-36; Bussfeld (1976), *Der Verzicht auf Grundrechte*, Die Öffentliche Verwaltung, S.765 (771).

chức năng bảo vệ khách quan của quyền, đồng thời mở đường cho việc hợp thức hóa các biện pháp can thiệp của Nhà nước thông qua sự tự nguyện chấp thuận hình thức của cá nhân⁷. Tuy nhiên, hạn chế của lý thuyết này là xu hướng tuyệt đối hóa tính bất khả xâm phạm của quyền cơ bản, dẫn đến khó giải thích nhiều tình huống thực tiễn trong đó sự đồng ý của cá nhân đóng vai trò pháp lý không thể phủ nhận⁸. Chẳng hạn, việc người bệnh chấp nhận can thiệp y khoa, cá nhân đồng ý cho thu thập và xử lý dữ liệu trong những giới hạn nhất định, hay bị can chấp thuận một số biện pháp tổ tụng thu hẹp phạm vi bảo vệ quyền riêng tư, đều dựa trên ý chí tự định đoạt và được pháp luật thừa nhận; vì vậy, nếu phủ nhận hoàn toàn giá trị pháp lý ý chí của chủ thể quyền thì không chỉ làm tê liệt các cơ chế vận hành bình thường của đời sống pháp lý mà còn đẩy việc áp dụng quyền cơ bản xa rời thực tiễn xã hội.

3.2. Thuyết cho phép (*Zulässigkeitstheorie*)

Trái lại, lý thuyết cho phép nhấn mạnh chức năng phục vụ lợi ích cá nhân của quyền cơ bản và coi sự tự do định đoạt là hệ quả tất yếu của tự do hiến định⁹. Theo cách tiếp cận này, việc từ bỏ quyền cơ bản về nguyên tắc là có thể, miễn là không xâm phạm nội dung cốt lõi của quyền theo quy định của Hiến pháp¹⁰. Lý thuyết cho phép có ưu điểm ở tính linh hoạt và khả năng giải thích thuyết phục nhiều tình huống pháp lý cụ thể, trong đó chủ thể quyền tự nguyện chấp nhận một số giới hạn nhất định trên cơ sở tự do định đoạt. Tuy nhiên, trong những bối cảnh bất cân xứng về quyền lực hoặc thông tin, sự chấp thuận ấy có thể trở nên hình thức và bị sử dụng để hợp thức hóa các hạn chế đối với những quyền lẽ ra phải được bảo vệ nghiêm ngặt.

Tuy nhiên, chính sự linh hoạt này cũng đặt ra rủi ro giáo điều, bởi nếu thiếu các tiêu chí giới hạn rõ ràng, sự đồng ý của cá nhân rất dễ bị sử dụng như một công cụ hợp

⁷ Karl-Heinz Frieß (1976), *Der Verzicht auf Grundrechte*, Duncker & Humblot, Berlin, S.185; Tương tự: Hans-Uwe Erichsen (1982), *Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit I*, 3. Auflage, C.H. Beck, München, S.169; Jörn Ipsen (1975), *Staatsrecht II*, 3. Auflage, Luchterhand, Neuwied, S.195.

⁸ Xem thêm: Albert Bleckmann (1993), *Staatsrecht II: Die Grundrechte*, C.F. Müller, Heidelberg, S.52; Brun-Otto Bryde (1966), *Der Verzicht von Zivilpersonen im Verwaltungsrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, S.78 ff; Göldner (1976), *Zum Verzicht auf Grundrecht*, JuristenZeitung, S.352; Dietrich Wilde (1966), *Der Verzicht Privater auf subjektive öffentliche Rechte*, Duncker & Humblot, Berlin, S.78 ff.

⁹ Albert Bleckmann (1997), *Staatsrecht II: Die Grundrechte*, 4. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg, § 15, Rn.21-28; Tương tự: Albert Bleckmann (1988), *Zur Unverzichtbarkeit der Grundrechte*, JuristenZeitung, Nr. 2, S.57.

¹⁰ Herbert Krüger (1964), *Allgemeine Staatslehre*, 2. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart, S.789; Xem thêm: Günter Dürig (1956), *Grundrechtsverzicht und Menschenwürde*, Archiv des öffentlichen Rechts, Vol. 81, S.117 (152); Jürgen Schwabe (1977), *Probleme der Grundrechtsdogmatik*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, S.92 ff.

hiến hóa các biện pháp hạn chế quyền¹¹. Chẳng hạn, trong quan hệ lao động, quản lý hành chính, tổ tụng hoặc bảo đảm trật tự công cộng, sự đồng ý của cá nhân đối với các biện pháp kiểm soát, giám sát hoặc hạn chế quyền, nếu không được đặt dưới sự kiểm soát chặt chẽ của các tiêu chí hiến định, rất dễ trở thành căn cứ hình thức để biện minh cho những can thiệp vượt quá mức cần thiết. Trong những trường hợp đó, sự đồng ý không còn là biểu hiện của tự do hiến định, mà trở thành công cụ hợp thức hóa việc thu hẹp phạm vi bảo vệ của quyền cơ bản.

3.3. *Thuyết phân biệt (Differenzierende Theorie)*

Giữa hai cách tiếp cận đối lập đó, *lý thuyết phân biệt* được xem là giải pháp trung gian và thuyết phục hơn trong lý thuyết quyền cơ bản hiện đại¹². Theo lý thuyết này, không thể đánh giá khả năng từ bỏ quyền cơ bản một cách thống nhất cho mọi quyền, mà cần xem xét cụ thể từng quyền dựa trên nội dung bảo đảm, chức năng bảo vệ và mức độ gắn kết với phẩm giá con người. Sự đồng ý của cá nhân chỉ có thể có ý nghĩa pháp lý trong chừng mực nội dung được bảo vệ thuộc phạm vi có thể định đoạt, và không làm phương hại đến lợi ích vượt cá nhân mà quyền cơ bản đó hướng tới¹³. Cách tiếp cận phân biệt cho phép dung hòa giữa yêu cầu bảo vệ nghiêm ngặt quyền cơ bản và nhu cầu linh hoạt của thực tiễn pháp lý, đồng thời tránh được cả hai cực đoan: phủ nhận hoàn toàn vai trò của sự chấp thuận hoặc tuyệt đối hóa quyền tự định đoạt cá nhân¹⁴. Chẳng hạn, quyền bất khả xâm phạm về thân thể và quyền riêng tư không thể bị từ bỏ theo nghĩa toàn phần, nhưng trong những giới hạn nhất định, pháp luật vẫn thừa nhận sự đồng ý của cá nhân đối với can thiệp y khoa hoặc việc thu thập, xử lý dữ liệu cá nhân như một biểu hiện của quyền tự định đoạt. Điều đó cho thấy giá trị pháp lý của sự chấp thuận không phụ thuộc vào ý niệm “từ bỏ quyền” nói chung, mà phụ thuộc vào việc nội dung bị tác động có thuộc phạm vi có thể định đoạt hay không và liệu sự chấp thuận ấy có làm tổn hại đến chức năng bảo vệ khách quan của quyền cơ bản hay không.

¹¹ Wolfram Höfling (1987), *Offene Grundrechtsinterpretation*, Mohr Siebeck, Tübingen, S.125-127; Xem thêm: Rainer Hufen (2009), *Staatsrecht II: Grundrechte*, C.H. Beck, München, § 6, Rn.42; Michael Kloepfer (2010), *Verfassungsrecht*, Band II: Grundrechte, C.H. Beck, München, § 49, Rn.77.

¹² Michael Sachs (2003), *Verfassungsrecht II - Grundrechte*, Springer, Heidelberg, Kapitel A, § 8, Rn.37.

¹³ Michael Sachs (1985), *Grundrechtsverzicht*, *Verwaltungsarchiv*, Vol. 76, S.398 (419 f.); Matthias Epping (2010), *Grundrechte*, 4. Auflage, Springer, Heidelberg, Rn.106 f; Jost Pietzcker (1978), *Der Grundrechtsverzicht*, *Der Staat*, Vol. 17, S.527.

¹⁴ Bodo Pieroth; Bernhard Schlink (2010), *Grundrechte. Staatsrecht II*, C.F. Müller, Heidelberg, 26. Auflage, Rn.150 ff. Xem thêm: Gerhard Robbers (1985), “Grundrechtsverzicht und Einwilligung”, *Juristische Schulung*, số 12, S.925 (926-928); Ingo von Münch (2000), *Grundrechte*, C.H. Beck, München, Rn.287; Ingo von Münch; Philip Kunig (2001), *Grundgesetz-Kommentar*, Band I (Vorbemerkungen zu den Artikeln 1-19 GG), C.H. Beck, München.

Từ góc độ phương pháp luận, tranh luận giữa các lý thuyết cho thấy rằng *vấn đề từ bỏ quyền cơ bản không thể được giải quyết bằng các mệnh đề trừu tượng, mà phải được đặt trong cấu trúc kiểm tra quyền cơ bản và bối cảnh cụ thể của từng trường hợp*. Vấn đề không phải là quyền cơ bản có thể bị từ bỏ hay không, mà là liệu trật tự hiến pháp có cho phép sự đồng ý trở thành công cụ làm suy yếu chính nó hay không. Chính điều này lý giải vì sao lý thuyết phân biệt ngày càng chiếm ưu thế trong học thuật và thực tiễn xét xử, dù vẫn thừa nhận rằng ranh giới giữa sự đồng ý hợp hiến và sự xâm phạm quyền cơ bản trái hiến pháp luôn đòi hỏi sự thận trọng cao độ.

4. Tình huống thực tiễn và cách tiếp cận của Tòa án ở Đức

Thực tiễn xét xử của các tòa án Đức, đặc biệt là Tòa án Hiến pháp Liên bang, cho thấy cách tiếp cận nhất quán nhưng thận trọng đối với vấn đề từ bỏ quyền cơ bản: thay vì trực tiếp thừa nhận hay phủ nhận chế định này, tòa án thường xem xét vấn đề thông qua nội dung bảo vệ của từng quyền cụ thể và những giới hạn hiến định mà sự đồng ý cá nhân không thể vượt qua. Các trường hợp dưới đây được lựa chọn không nhằm trình bày án lệ theo nghĩa kỹ thuật, mà để minh họa cho cách tiếp cận hiến pháp ấy.

Tình huống 1: A là giảng viên của Trường B và được giao sử dụng điện thoại công vụ. Trước khi dùng, A đã được thông báo rõ và đồng ý rằng mọi cuộc gọi từ máy này sẽ được hệ thống tự động ghi lại, bao gồm số gọi đi, số nhận, ngày, giờ và cước phí. Sau đó, A thực hiện một số cuộc gọi quốc tế không phục vụ công vụ, làm phát sinh chi phí khoảng 1.000 euro. Trường B yêu cầu A hoàn trả khoản tiền này. A phản đối, cho rằng quyết định đó dựa trên việc ghi nhận cuộc gọi, trong khi việc ghi nhận này đã xâm phạm quyền bí mật viễn thông của mình theo Điều 10 Luật Cơ bản¹⁵. Ngược lại, Trường B cho rằng A đã được thông báo trước và đã đồng ý, nên không thể viện dẫn quyền cơ bản để phản đối¹⁶.

Tình huống này không phải là việc A “từ bỏ” quyền bí mật viễn thông, mà là A chủ động chấp nhận thu hẹp phạm vi bảo vệ của quyền đó thông qua sự đồng ý trước. Nhà nước không tự ý giám sát hay can thiệp bí mật, mà chỉ ghi nhận dữ liệu kỹ thuật các cuộc gọi sau khi A đã được thông báo đầy đủ và tự nguyện chấp thuận. Vì vậy, vấn đề hiến pháp không còn là “có hay không sự can thiệp vào Điều 10”, mà là sự can

¹⁵ Điều 10 Luật Cơ bản quy định: “1. Bảo đảm bí mật thư tín, bưu chính và viễn thông (Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis). 2. Quyền này có thể bị hạn chế bằng luật, nhưng chỉ vì những lợi ích công cộng đặc biệt quan trọng, như: bảo vệ trật tự hiến định tự do - dân chủ, an ninh quốc gia, phòng, chống tội phạm nghiêm trọng”.

¹⁶ Xem: BVerwG NJW 1978, 66 f.; OVG Bremen NJW 1980, 606 f.; cũng xem thêm: BVerfG NJW 1982, 840.

thiệp ấy có còn trái hiến pháp khi đã nằm trong phạm vi mà cá nhân có thể hợp pháp chấp nhận hay không. Theo lý thuyết phân biệt, không phải mọi quyền đều có thể bị định đoạt, nhưng bí mật viễn thông chủ yếu nhằm bảo vệ sự tin cậy trong giao tiếp giữa các bên tham gia. Khi chính người được bảo vệ đồng ý cho việc ghi nhận dữ liệu cuộc gọi, thì trong chừng mực đó, phạm vi bảo vệ của quyền được thu hẹp một cách hợp hiến. Tòa án vì thế không coi đây là sự từ bỏ quyền theo nghĩa tuyệt đối, mà là một sự đồng ý hợp lệ đối với phần nội dung có thể định đoạt¹⁷. Cách giải quyết này vừa bảo vệ nghiêm ngặt quyền cơ bản, vừa cho phép thích ứng linh hoạt với thực tiễn hành chính và công vụ.

Tình huống 2: Trong một vụ án hình sự, bị cáo chủ động đề nghị được kiểm tra bằng máy phát hiện nói dối với mục đích chứng minh sự vô tội của mình. Tuy nhiên, đề nghị này đã bị bác bỏ, và Tòa án Hiến pháp Liên bang Đức khẳng định rằng *việc sử dụng thiết bị đó là không thể chấp nhận, vì nó biến người bị điều tra thành đối tượng thuần túy của một quy trình kỹ thuật, qua đó xâm phạm quyền nhân thân được bảo vệ bởi Điều 2 khoản 1 kết hợp với Điều 1 khoản 1 Luật Cơ bản*¹⁸.

Tình huống này cho thấy sự đồng ý của cá nhân không phải lúc nào cũng có thể làm suy giảm sự bảo vệ của quyền cơ bản. Trong bối cảnh tố tụng hình sự, nơi luôn tồn tại sức ép tâm lý và bất cân xứng quyền lực, Tòa án không xem đề nghị của bị cáo là biểu hiện đầy đủ của ý chí tự do, mà đặt trọng tâm vào việc bảo vệ cốt lõi quyền nhân thân gắn với phẩm giá con người. Qua đó, có thể thấy rằng có những quyền không thể bị thu hẹp bằng sự đồng ý, vì chúng còn bảo vệ những giá trị nền tảng của trật tự hiến định.

5. Hướng tiếp cận lý luận và bài học kinh nghiệm đối với Việt Nam

Từ lý thuyết hiến pháp và thực tiễn xét xử ở Đức có thể rút ra một kết luận cơ bản: vấn đề từ bỏ quyền cơ bản không thể được giải quyết bằng một mệnh đề khái quát theo kiểu tuyệt đối cho phép hoặc tuyệt đối cấm đoán. Trọng tâm phân tích cần được chuyển từ câu hỏi liệu quyền cơ bản có thể bị từ bỏ hay không sang câu hỏi bản chất hơn: sự đồng ý của cá nhân có thể có ý nghĩa pháp lý trong phạm vi nào và dưới những giới hạn hiến định nào. Cách tiếp cận này tránh biến khái niệm “từ bỏ quyền cơ bản” thành công cụ đơn giản hóa việc kiểm tra tính hợp hiến của các biện pháp can thiệp.

Về phương pháp luận, sự đồng ý chỉ có thể được xem là yếu tố có ý nghĩa trong phân tích quyền cơ bản khi đồng thời đáp ứng ba điều kiện: nội dung bị tác động phải

¹⁷ Neue Juristische Wochenschrift (NJW)1978, S.66-67.

¹⁸ Xem: BVerfG NJW 1982, 367 [367 f.].

thuộc phạm vi cá nhân có thể định đoạt; sự đồng ý phải được hình thành trên cơ sở ý chí tự do và năng lực tự quyết thực chất; và sự đồng ý đó không được làm tổn hại đến nội dung cốt lõi của quyền hoặc chức năng bảo vệ khách quan của quyền trong trật tự hiến pháp. Chỉ trong khuôn khổ này, sự đồng ý mới có thể được cân nhắc như một yếu tố pháp lý liên quan; nếu thiếu bất kỳ điều kiện nào, nó không thể làm suy giảm mức độ bảo vệ hiến định.

Từ đó, sự đồng ý không nên được xem như căn cứ loại trừ phạm vi bảo vệ hay làm mất đi bản chất can thiệp của hành vi nhà nước, mà phải được đặt trong mối liên hệ với nội dung bảo đảm của từng quyền và các giới hạn hiến định nội tại của quyền đó. Đây là cách tiếp cận cần thiết để duy trì chức năng kiểm soát của quyền cơ bản đối với quyền lực nhà nước, đồng thời ngăn ngừa xu hướng hợp hiến hóa các biện pháp hạn chế quyền chỉ dựa trên sự đồng ý mang tính hình thức.

Thực tiễn xét xử của Tòa án Hiến pháp Đức cho thấy một cảnh báo có giá trị tham chiếu: nếu tuyệt đối hóa quyền tự định đoạt, quyền cơ bản có thể bị “xói mòn mềm” thông qua các thỏa thuận, cam kết hoặc sự im lặng của chủ thể quyền; nhưng nếu phủ nhận hoàn toàn vai trò của sự đồng ý, pháp luật lại mất đi tính linh hoạt cần thiết trong những lĩnh vực mà cá nhân thực sự có khả năng và nhu cầu tự quyết. Giá trị tham chiếu cốt lõi vì thế không nằm ở việc sao chép một mô hình cụ thể, mà ở việc đặt sự đồng ý trong khuôn khổ trật tự giá trị hiến định và dưới sự kiểm soát chặt chẽ của lý luận quyền cơ bản.

Liên hệ với Việt Nam, trong bối cảnh pháp luật ngày càng mở rộng các cơ chế dựa trên sự đồng ý và tự nguyện của cá nhân, vấn đề “từ bỏ quyền” hoặc “chấp nhận hạn chế quyền” đang xuất hiện ngày càng rõ trong thực tiễn lập pháp, hành pháp và tư pháp. Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam hiện vẫn thiếu một khung lý luận đủ rõ để phân biệt giữa việc không thực hiện quyền, việc đồng ý với một biện pháp quản lý và việc làm suy giảm sự bảo vệ hiến định của quyền con người, quyền công dân. Khoảng trống này làm gia tăng nguy cơ đồng nhất sự im lặng hoặc sự đồng thuận hình thức với việc từ bỏ quyền, qua đó làm mờ ranh giới bảo vệ hiến pháp.

Từ góc độ đó, bài học quan trọng nhất từ kinh nghiệm Đức không nằm ở việc thừa nhận hay phủ nhận khả năng từ bỏ quyền, mà ở yêu cầu xây dựng một cách tiếp cận phân biệt, đặt sự đồng ý của cá nhân trong mối quan hệ với nội dung bảo vệ cụ thể của từng quyền và chức năng mà quyền đó đảm nhiệm trong trật tự hiến pháp. Đồng thời, sự đồng ý không thể trở thành công cụ hợp hiến hóa các biện pháp hạn chế quyền, nhất là trong những bối cảnh tồn tại bất cân xứng về thông tin, quyền lực hoặc

vị thế xã hội. Trong những trường hợp đó, vai trò của cơ quan xét xử đặc biệt quan trọng, không chỉ trong việc xem xét hình thức biểu đạt ý chí, mà còn trong việc đánh giá nội dung và hệ quả hiến định của sự đồng ý.

Tuy nhiên, việc tham chiếu kinh nghiệm của Tòa án Hiến pháp Liên bang Đức ở Việt Nam chỉ có thể mang ý nghĩa định hướng về mặt lý luận, bởi Việt Nam hiện chưa có một cơ chế bảo hiến chuyên trách với thẩm quyền kiểm soát tính hợp hiến của các hành vi hạn chế quyền tương tự mô hình Đức. Trong điều kiện thiếu vắng một thiết chế tư pháp hiến pháp độc lập, việc kiểm soát ranh giới của sự đồng ý hiện chủ yếu được thực hiện phân tán thông qua lập pháp, giải thích pháp luật và xét xử theo luật định. Chính vì vậy, yêu cầu xây dựng các tiêu chí lý luận chặt chẽ về giá trị pháp lý của sự đồng ý càng trở nên cấp thiết, nhằm ngăn ngừa sự suy giảm âm thầm của quyền con người, quyền công dân trong thực tiễn áp dụng pháp luật. Trên nền tảng đó, bài viết này không nhằm đề xuất một mô hình thể chế cụ thể cho Việt Nam, mà hướng tới việc cung cấp một khung tư duy hiến pháp thận trọng để kiểm soát việc vi phạm dẫn sự đồng ý trong bảo vệ quyền con người, quyền công dân.

6. Kết luận

Từ cơ sở lý luận và thực tiễn xét xử của Tòa án Hiến pháp Đức có thể rút ra rằng quyền cơ bản không phải là đối tượng có thể bị từ bỏ theo nghĩa trừu tượng và tuyệt đối. Sự đồng ý của cá nhân chỉ có ý nghĩa pháp lý trong những giới hạn hiến định nghiêm ngặt và không thể bị sử dụng như công cụ hợp thức hóa các biện pháp hạn chế quyền. Theo đó, cách tiếp cận phù hợp không phải là thừa nhận hay phủ nhận khả năng từ bỏ quyền một cách chung chung, mà là đánh giá sự đồng ý trong mối quan hệ với nội dung bảo vệ và chức năng của từng quyền cụ thể. Đối với Việt Nam, kinh nghiệm của Đức gợi mở nhu cầu xây dựng một khuôn khổ lý luận rõ ràng để kiểm soát việc vi phạm dẫn sự đồng ý trong bảo vệ quyền con người, quyền công dân. Nếu thiếu khuôn khổ này, quyền hiến định có thể không bị xâm phạm công khai, nhưng vẫn bị suy giảm dần một cách âm thầm trong thực tiễn áp dụng pháp luật.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Albert Bleckmann (1988), *Zur Unverzichtbarkeit der Grundrechte*, Juristen Zeitung, Nr. 2.
2. Albert Bleckmann (1993), *Staatsrecht II: Die Grundrechte*, C.F. Müller, Heidelberg.

3. Albert Bleckmann (1997), *Staatsrecht II: Die Grundrechte*, 4. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg.
4. Andreas Gampp; Timo Hebler (2004), *Negative Grundrechtsausübung*, Bayerische Verwaltungsblätter, Nr. 9.
5. Bernhard Schlink; Bodo Pieroth (2010), *Grundrechte. Staatsrecht II*, C.F. Müller, Heidelberg, 26. Auflage.
6. Bodo Pieroth; Bernhard Schlink (2010), *Grundrechte Staatsrecht II*, C.F. Müller, Heidelberg, 26. Auflage.
7. Bodo Pieroth; Jörg Müller (1976), *Politische Freiheitsrechte der Rundfunkmitarbeiter*, Carl Heymanns, Köln.
8. Brun-Otto Bryde (1966), *Der Verzicht von Zivilpersonen im Verwaltungsrecht*, Duncker & Humblot, Berlin.
9. Dietrich Wilde (1966), *Der Verzicht Privater auf subjektive öffentliche Rechte*, Duncker & Humblot, Berlin.
10. Gerhard Robbers (1985), *Grundrechtsverzicht und Einwilligung*, Juristische Schulung, Nr. 12.
11. Göldner (1976), *Zum Verzicht auf Grundrecht*, JuristenZeitung, S. 352-361.
12. Günter Dürig (1956), *Grundrechtsverzicht und Menschenwürde*, Archiv des öffentlichen Rechts, Vol. 81.
13. Hans-Uwe Erichsen (1982), *Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit I*, 3. Auflage, C.H. Beck, München.
14. Herbert Krüger (1964), *Allgemeine Staatslehre*, 2. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart.
15. Ingo von Münch (2000), *Grundrechte*, C.H. Beck, München.
16. Ingo von Münch; Philip Kunig (2001), *Grundgesetz-Kommentar*, Band I (Vorbemerkungen zu den Artikeln 1-19 GG), C.H. Beck, München.
17. Jörn Ipsen (1975), *Staatsrecht II*, 3. Auflage, Luchterhand, Neuwied.
18. Jost Pietzcker (1978), *Der Grundrechtsverzicht*, Der Staat, Vol. 17, S.
19. Jürgen Schwabe (1977), *Probleme der Grundrechtsdogmatik*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt.
20. Karl-Heinz Frieß (1976), *Der Verzicht auf Grundrechte*, Duncker & Humblot, Berlin.

21. Klaus Stern (1994), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. III/2, C.H. Beck, München.
22. Matthias Epping (2010), *Grundrechte*, 4. Auflage, Springer, Heidelberg.
23. Michael Kloepfer (2010), *Verfassungsrecht*, Band II: Grundrechte, C.H. Beck, München.
24. Michael Sachs (1985), *Grundrechtsverzicht*, Verwaltungsarchiv, Vol. 76.
25. Michael Sachs (2003), *Verfassungsrecht II - Grundrechte*, Springer, Heidelberg.
26. Peter Sturm (1974), *Grundrechte*, in: Festschrift für Geiger, Mohr Siebeck, Tübingen.
27. Rainer Hufen (2009), *Staatsrecht II: Grundrechte*, C.H. Beck, München.
28. Wolfram Höfling (1987), *Offene Grundrechtsinterpretation*, Mohr Siebeck, Tübingen.