

CHẾ ĐỊNH “ĐỒNG THUẬN”- MỘT CHẾ ĐỊNH ĐẶC THÙ TRONG LUẬT HÌNH SỰ CỘNG HÒA LIÊN BANG ĐỨC

TRẦN HỮU TRĂNG*

Đồng thuận là một chế định bổ sung cho chế định lỗi trong luật hình sự giúp giải quyết nhiều tình huống mà nếu không có sự đồng thuận của người bị tác động thì sẽ không có cơ sở hợp pháp để loại trừ tính chất tội phạm của các hành vi gây thiệt hại cho tính mạng, sức khỏe, tài sản và các quyền, lợi ích của người khác. Bài viết này phân tích chế định “Đồng thuận” trong luật hình sự Cộng hòa liên bang (CHLB) Đức, từ đó rút ra bài học kinh nghiệm cho Việt Nam.

Từ khóa: Đồng thuận, loại trừ, trách nhiệm hình sự, thuần phong mỹ tục.

Ngày nhận bài: 16/6/2021; Biên tập xong: 16/6/2021; Duyệt đăng: 16/6/2021

As a supplement to the fault institution in criminal law, Consent helps to solve situations which there will be no legal basis to exclude the criminal nature of acts that cause damage to one's life, health, property, rights and interests without the consent of the affected subjects. This article clarifies Consent institution in the Federal Republic of Germany's criminal law, thereby drawing experience for Vietnam.

Keywords: Consent, exclusion, criminal liability, customs.

1. Chế định đồng thuận trong luật hình sự Cộng hòa liên bang Đức

Trong thực tiễn, có rất nhiều hoạt động về hình thức là những hành vi gây thiệt hại cho tính mạng, sức khỏe, tài sản của người khác. Tuy nhiên, do các hành vi này nhận được sự đồng thuận của người bị tác động nên đã loại trừ tính chất tội phạm của hành vi. Ví dụ, một bác sĩ thực hiện phẫu thuật cho một bệnh nhân. Về hình thức, hành vi này tương tự hành vi cố ý gây thương tích nhưng sự đồng thuận của nạn nhân và mục đích của hành vi đã loại trừ tính chất tội phạm của hành vi. Điều này cũng tương tự như khi một thợ may sửa chiếc quần bò hay cái áo lông của khách hàng, người thợ may phải cắt ngắn quần bò hoặc cắt bớt chiều rộng chiếc áo... Hành vi này có sự đồng thuận của khách hàng nên đã loại trừ trách nhiệm hình sự của tội hủy hoại tài sản. Chế định đồng thuận trong luật hình sự CHLB Đức được coi như một sự từ bỏ quyền được bảo vệ

của pháp luật (Verzicht auf Rechtsschutz)¹.

Mặc dù đồng thuận là sự từ bỏ quyền của người bị tác động, tuy nhiên, không phải trường hợp nào pháp luật cũng cho phép cá nhân được từ bỏ quyền của mình. Việc từ bỏ quyền chỉ trong giới hạn nhất định, cụ thể như sau:

Thứ nhất, việc từ bỏ các quyền phải được pháp luật cho phép. Điều này có nghĩa là không được phép từ bỏ các quyền mà việc từ bỏ quyền này xâm hại đến các lợi ích công cộng (như trường hợp gây cháy nghiêm trọng quy định tại Điều 306a Bộ luật hình sự (BLHS) CHLB Đức (§ 306a Schwere Brandstiftung) hoặc trường hợp say rượu trong giao thông quy định tại Điều 316 BLHS CHLB Đức (§ 316 Trunkenheit im Verkehr),...

** Phó Giáo sư, Tiến sĩ, Trưởng khoa Luật, Trường Đại học Mở Hà Nội*

¹ Johannes Wessels, Werner Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil, 33., neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller Verlag Heidelberg, 2003, tr. 122.

Thứ hai, người đồng thuận phải là người có quyền. Điều này có nghĩa là muốn từ bỏ quyền thì người đó phải là người có quyền hợp pháp, được pháp luật bảo vệ hoặc phải là người được ủy quyền hợp pháp để định đoạt quyền lợi đó.

Thứ ba, người đồng thuận phải là người có đầy đủ khả năng thể hiện sự đồng thuận của mình. Điều này có nghĩa là người đó phải có đủ năng lực nhận thức và năng lực điều khiển hành vi; có khả năng nhận thức rõ ý nghĩa và phạm vi của việc từ bỏ quyền, cũng như phải đánh giá được hậu quả của việc từ bỏ quyền này.

Thứ tư, sự đồng thuận phải trên cơ sở mong muốn tự nguyện của chính người đó. Một sự đồng thuận trên cơ sở bị ép buộc, gian lận hoặc dựa trên sự vi phạm nghĩa vụ giải thích thì không có giá trị.²

Thứ năm, sự đồng thuận trên cơ sở có hành vi xâm phạm sự bất khả xâm phạm về thân thể phải không được trái với thuần phong mỹ tục.³ Đây là một trong những yêu cầu nhằm bảo vệ tính mạng, sức khỏe khỏi những hành vi trái với luân thường, đạo lý. Ví dụ, một sự đồng thuận cho người khác gây thương tích để trốn tránh nghĩa vụ quân sự hay đi ăn xin thì không có giá trị.

Thứ sáu, sự đồng thuận phải được giải thích rõ ràng hoặc phải được thể hiện cụ thể trước khi hành vi được thực hiện. Điều này bảo đảm cho người đồng thuận hình dung hết mọi hậu quả để đưa ra một quyết định sáng suốt. Một sự đồng thuận sau khi hành vi đã được thực hiện sẽ không có ý nghĩa đối với việc loại trừ trách nhiệm hình sự.

Thứ bảy, người thực hiện hành vi phải dựa trên sự hiểu biết đầy đủ về sự đồng thuận và phải hành động trên cơ sở sự đồng thuận rõ ràng của người bị tác động

bởi hành vi.⁴

Để bảo đảm cơ sở pháp lý cho việc áp dụng các trường hợp đồng thuận, BLHS CHLB Đức đã có nhiều quy định liên quan đến chế định đồng thuận. Điều 228 BLHS CHLB Đức quy định: “Người nào thực hiện hành vi gây thương tích cho người khác trên cơ sở sự đồng thuận của người bị gây thương tích thì hành vi chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự nếu sự đồng thuận này trái với các phong tục, tập quán tốt đẹp”⁵. Một ví dụ điển hình cho trường hợp này là một nhóm thanh thiếu niên tuổi từ 16 đến 17 là thành viên của băng nhóm “Schwabing Hotspurs”. J (15 tuổi) muốn gia nhập băng nhóm nên đã đồng thuận với nghi thức gia nhập nhóm là sẽ bị đánh đập bởi ba thành viên của nhóm. Nhóm cũng giải thích rõ là khả năng khi bị đánh sẽ phải chịu những tổn thương, kể cả gãy xương sườn. Ngay khi J đồng ý, A, B và C đã đánh J gây ra nhiều vết bầm tím, trầy xước và sút 1 cái răng. J đã phải điều trị trong 2 tuần⁶. Rõ ràng trong trường hợp này, mặc dù có sự đồng thuận của J, nhưng đây là một sự đồng thuận trái với thuần phong, mỹ tục. Do vậy, hành vi của A, B và C vẫn phải chịu trách nhiệm hình sự theo Điều 223 BLHS CHLB Đức: Tội “Gây thương tích” (§ 223 Körperverletzung).

Ngoài ra, rất nhiều điều luật có đề cập đến sự đồng thuận như là các cơ sở hợp pháp cho các hành vi loại trừ trách nhiệm hình sự. Ví dụ trong tội “Phát tán,

² Johannes Wessels, Werner Beulke, Sđd, tr.122, 123.

³ Urs Kindhäuser, Strafrecht, 5. Auflage, Nomos, 2017, Rn 10.

⁴ Johannes Wessels, Werner Beulke, Sđd, tr.122- 124; Volker Krey, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1, 3. Auflage, Verlag W. Kohlhammer, 2008, tr. 232-238.

⁵ § 228 Strafgesetzbuch (Bộ luật Hình sự phiên bản công bố ngày 13/11/1998 (Công báo Luật Liên bang I trang 3322), được sửa đổi lần cuối bởi Điều 1 của Đạo luật ngày 30/3/2021 (Công báo Luật Liên bang I trang 441). Nguồn: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html>.

⁶ Ostendorf, Jugendstrafrecht, Lehrbuch/Studienliteratur, 7., völlig überarbeitete Auflage. 2013, Nomos. ISBN 978-3-8487-0261-9, tr.288.

mua bán và chiếm đoạt những ấn phẩm khiêu dâm về người chưa thành niên” (§ 184c Verbreitung, Erwerb und Besitz jugendpornographischer Schriften), tại khoản 4 quy định: “Người nào chiếm hữu những ấn phẩm khiêu dâm về người chưa thành niên thì bị xử phạt với hình phạt tước tự do đến một năm hoặc hình phạt tiền. Câu 1 không áp dụng đối với hành vi của người dưới 18 tuổi đã tạo ra các ấn phẩm khiêu dâm về người chưa thành niên mà có sự đồng thuận của những người này”.⁷

Luật hình sự CHLB Đức cũng quy định một trường hợp đặc biệt được gọi là “Đồng thuận trên cơ sở suy đoán” (Die mutmaßliche Einwilligung). Đây là trường hợp hành động vì lợi ích của nạn nhân. Trường hợp này thường xảy ra trong lĩnh vực y học khi nạn nhân đang trong tình trạng nguy hiểm đến tính mạng nhưng không thể thể hiện hoặc thể hiện không chính xác sự đồng thuận của mình, đặc biệt là các nạn nhân bị tai nạn giao thông, tai nạn lao động... Trong trường hợp này, cơ sở hợp pháp của “Đồng thuận trên cơ sở suy đoán” là một sự phán đoán xác suất về mong muốn thật sự của nạn nhân tại thời điểm hành động. Đây là hành động dựa trên lợi ích, nhu cầu, mong muốn và các giá trị của nạn nhân.⁸

2. Kinh nghiệm cho Việt Nam

Có thể nói, việc quy định chế định “Đồng thuận” trong BLHS là cơ sở pháp lý quan trọng, là một trong các căn cứ để loại trừ tính chất tội phạm của hành vi gây thiệt hại, loại trừ trách nhiệm hình sự. Luật Khám, chữa bệnh năm 2009 của Việt Nam được sửa đổi, bổ sung bởi Luật Quy hoạch năm 2017 tại Điều 61 đã quy định “Mọi trường hợp phẫu thuật, can thiệp ngoại khoa đều phải được sự đồng ý của người bệnh hoặc đại diện của người bệnh, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều này”. Khoản 3 Điều

này quy định: “Trường hợp không thể hỏi ý kiến của người bệnh hoặc người đại diện của người bệnh và nếu không thực hiện phẫu thuật hoặc can thiệp ngoại khoa sẽ đe dọa trực tiếp đến tính mạng của người bệnh thì người đứng đầu cơ sở khám bệnh, chữa bệnh quyết định tiến hành phẫu thuật hoặc can thiệp ngoại khoa”. Đây chính là những quy định thể hiện nội dung của chế định đồng thuận và suy đoán đồng thuận. Tuy nhiên, những nội dung quy định trong Luật Khám, chữa bệnh mới chỉ là những nội dung thể hiện nguyên tắc hành nghề. Để bảo đảm cơ sở pháp lý vững chắc cho hoạt động trong ngành y cũng như các ngành khác có tác động về hình thức gây thiệt hại cho tính mạng, sức khỏe, tài sản của người khác thì cần có các quy định thể hiện rõ chế định đồng thuận của người chịu tác động. Chúng ta hoàn toàn có thể học tập kinh nghiệm lập pháp của CHLB Đức hoặc quy định chế định đồng thuận bên cạnh các chế định khác đã có trong Chương IV quy định về những trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự để vừa bảo vệ các hoạt động nghề nghiệp, vừa tăng cường bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân trong xã hội./

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Johannes Wessels, Werner Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil, 33., neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller Verlag Heidelberg, 2003;
2. Ostendorf, Jugendstrafrecht, Lehrbuch/Studienliteratur, 7., völlig überarbeitete Auflage. 2013, Nomos. ISBN 978-3-8487-0261-9;
3. Strafgesetzbuch (Bộ luật Hình sự phiên bản công bố ngày 13/11/1998 (Công báo Luật Liên bang I trang 3322), được sửa đổi lần cuối bởi Điều 1 của Đạo luật ngày 30/3/2021 (Công báo Luật Liên bang I trang 441). Nguồn: <https://www.gesetze-im-inter-net.de/stgb/BJNR001270871.html>;
4. Urs Kindhäuser, Strafgesetzbuch, 5. Auflage, Nomos, 2017;
5. Volker Krey, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1, 3. Auflage, Verlag W. Kohlhammer, 2008.

⁷ (4) § 184c Strafgesetzbuch, Tlđđ.

⁸ BLHS Đức, tr. 125.