

**ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT**

CAO HỮU SÁNG

**CÁC TỘI HIẾP DÂM
THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM**

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2015

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT

CAO HỮU SÁNG

**CÁC TỘI HIẾP DÂM
THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM**

Chuyên ngành: Luật hình sự và Tố tụng hình sự
Mã số: 60 38 01 04

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

Người hướng dẫn khoa học: PGS.TS. CAO THỊ OANH

HÀ NỘI - 2015

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu khoa học của riêng tôi. Các số liệu, ví dụ và trích dẫn trong luận văn đảm bảo độ tin cậy, chính xác và trung thực. Những kết luận khoa học của luận văn chưa từng được ai công bố trong bất kỳ công trình nào khác.

TÁC GIẢ LUẬN VĂN

Cao Hữu Sáng

MỤC LỤC

Trang

Trang phụ bìa

Lời cam đoan

Mục lục

Danh mục các từ viết tắt

Danh mục các bảng

Danh mục các biểu đồ

MỞ ĐẦU	1
Chương 1: MỘT SỐ VẤN ĐỀ CHUNG VỀ CÁC TỘI HIẾP DÂM	7
1.1. Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc quy định các tội hiếp dâm trong pháp luật hình sự Việt Nam	7
1.1.1. Cơ sở lý luận	7
1.1.2. Cơ sở thực tiễn	11
1.2. Khái quát lịch sử lập pháp Việt Nam về các tội hiếp dâm	12
1.2.1. Giai đoạn từ năm 1945 đến trước khi Bộ luật hình sự năm 1985 có hiệu lực pháp luật	12
1.2.2. Giai đoạn Bộ luật hình sự năm 1985 có hiệu lực pháp luật	15
1.2.3. Giai đoạn từ khi Bộ luật hình sự năm 1999 có hiệu lực pháp luật đến nay	19
1.3. Quy định của pháp luật hình sự một số nước trên thế giới về các tội hiếp dâm	20
1.3.1. Quy định về các tội hiếp dâm trong pháp luật hình sự Liên bang Nga	20
1.3.2. Quy định về các tội hiếp dâm trong pháp luật hình sự nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa	22
1.3.3. Quy định về các tội hiếp dâm trong pháp luật hình sự Vương quốc Thụy Điển	24

1.3.4.	Quy định về các tội hiếp dâm trong pháp luật hình sự Nhật Bản	26
1.4.	Quy định của Bộ luật hình sự năm 1999 về các tội hiếp dâm	27
1.4.1.	Tội hiếp dâm.....	28
1.4.2.	Tội hiếp dâm trẻ em	42
1.4.3.	So sánh tội hiếp dâm và tội hiếp dâm trẻ em với một số tội phạm khác ...	46
	Kết luận Chương 1	51
	Chương 2: THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT HÌNH SỰ ĐỐI VỚI	
	CÁC TỘI HIẾP DÂM VÀ NHỮNG ĐỀ XUẤT KIẾN NGHỊ.....	52
2.1.	Thực tiễn áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội hiếp dâm	
	từ năm 2009 đến hết năm 2014	52
2.1.1.	Những kết quả đạt được trong điều tra, truy tố, xét xử về các tội	
	hiếp dâm trên địa bàn cả nước từ năm 2009 đến năm 2014	52
2.1.2.	Những tồn tại, thiếu sót trong điều tra, truy tố, xét xử về các tội	
	hiếp dâm	59
2.2.	Những nguyên nhân gây nên những tồn tại trong áp dụng	
	pháp luật hình sự về các tội hiếp dâm	71
2.2.1.	Nguyên nhân xuất phát từ những hạn chế, vướng mắc do quy	
	định của pháp luật	71
2.2.2.	Khó khăn, vướng mắc xuất phát từ tính chất đặc thù của vụ án.....	77
2.2.3.	Nguyên nhân xuất phát từ yếu tố nguồn nhân lực	81
2.3.	Các đề xuất, kiến nghị nâng cao hiệu quả giải quyết các vụ	
	án hiếp dâm.....	82
2.3.1.	Hoàn thiện pháp luật hình sự đối với các tội hiếp dâm.....	82
2.3.2.	Các đề xuất, kiến nghị khác nâng cao hiệu quả giải quyết các vụ	
	án phạm các tội hiếp dâm.....	88
	Kết luận Chương 2.....	93
	KẾT LUẬN	95
	DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO.....	99

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

BLHS:	Bộ luật hình sự
TAND:	Tòa án nhân dân
TANDTC:	Tòa án nhân dân tối cao

DANH MỤC CÁC BẢNG

<i>Số hiệu bảng</i>	<i>Tên bảng</i>	<i>Trang</i>
<i>Bảng 1.1:</i>	Số vụ án phạm tội hiếp dâm và tội hiếp dâm trẻ em trên địa bàn cả nước từ năm 2009 đến hết năm 2014	11
<i>Bảng 2.1:</i>	Thông kê số liệu vụ án Tòa án thụ lý mới hàng năm về các tội hiếp dâm trên địa bàn cả nước giai đoạn 2009 – 2014	52
<i>Bảng 2.2:</i>	Kết quả xét xử sơ thẩm các tội hiếp dâm trên địa bàn cả nước giai đoạn từ năm 2009 đến năm 2014	55
<i>Bảng 2.3:</i>	Số vụ án xét xử sơ thẩm bị cấp xét xử phúc thẩm hủy, sửa bản án, quyết định trên địa bàn cả nước giai đoạn từ năm 2009 đến năm 2014	56

DANH MỤC CÁC BIỂU ĐỒ

<i>Số hiệu biểu đồ</i>	<i>Tên biểu đồ</i>	<i>Trang</i>
<i>Biểu đồ 1.1:</i>	Biểu đồ biến động các vụ án phạm tội hiếp dâm và tội hiếp dâm trẻ em được đưa ra xét xử trên địa bàn toàn quốc từ năm 2009 đến năm 2014	11
<i>Biểu đồ 2.1:</i>	Biểu đồ biến động số lượng vụ án bị đình chỉ xét xử hoặc trả hồ sơ để điều tra lại tại giai đoạn xét xử sơ thẩm trên địa bàn cả nước từ năm 2009 đến hết năm 2014	55
<i>Biểu đồ 2.2:</i>	Biểu đồ biến động số lượng vụ án Tòa án cấp xét xử phúc thẩm phải sửa án hoặc hủy bản án sơ thẩm	57

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

“Tất cả mọi người đều sinh ra có quyền bình đẳng. Tạo hóa cho họ những quyền không ai có thể xâm phạm được; trong những quyền ấy, có quyền được sống, quyền tự do và quyền mưu cầu hạnh phúc” [19]. Ngay từ khi khai sinh ra nước Việt Nam, bản tuyên ngôn độc lập đã nhấn mạnh quyền được sống, quyền tự do và quyền mưu cầu hạnh phúc. Quyền được sống được Hiến pháp 1992 thể hiện:

Công dân có quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo hộ về tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm [24, Điều 71]. Hiến pháp năm 2013 khẳng định: Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo hộ về sức khỏe, danh dự và nhân phẩm; không bị tra tấn, bạo lực, truy bức, nhục hình hay bất kỳ một hình thức đối xử nào khác xâm phạm thân thể, sức khỏe, xúc phạm danh dự, nhân phẩm [28, Điều 20].

Để bảo vệ các quyền ấy, pháp luật Việt Nam đã cụ thể hóa quy định của Hiến pháp tại nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác nhau, trong đó có Bộ luật hình sự.

Cùng với tiến trình xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, mục tiêu quan trọng được nhà nước ta luôn đặt ra đó là bảo đảm quyền con người - quyền mà hầu hết các nước trên thế giới đều thừa nhận và là một trong những thước đo sự phát triển của đất nước đó. Các tội hiệp dâm với khách thể bảo vệ là quyền bất khả xâm phạm về tình dục của trẻ em và phụ nữ; nhân phẩm, danh dự, sức khỏe của trẻ em, phụ nữ và trật tự an toàn xã hội. Do đó, để đất nước phát triển thì nhất thiết phải có những công trình khoa học nghiên cứu, đánh giá và từ đó đưa ra các giải pháp hoàn thiện các quy

định pháp luật hình sự về các tội hiếp dâm sao cho pháp luật phù hợp với tình hình thực tế của đất nước.

Cùng với sự phát triển và giao lưu văn hóa, sự phát triển không ngừng về internet và mạng xã hội giúp chất lượng cuộc sống của người dân được nâng cao, dễ dàng hơn trong việc tiếp thu nhiều luồng văn hóa khác nhau trên thế giới. Tuy nhiên, song song với đó là sự xâm thực của những luồng văn hóa độc hại, làm ảnh hưởng và suy đồi văn hóa của một bộ phận giới trẻ hiện nay, dẫn đến việc gia tăng, biến dạng các tội phạm xâm phạm về tình dục hay các tội phạm hiếp dâm được quy định trong Bộ luật hình sự Việt Nam. Vì vậy, cần có cái nhìn tổng quát về loại tội phạm này trong giai đoạn hiện nay để từ đó đưa ra những giải pháp phù hợp với tình hình xã hội hiện nay và góp phần vào việc sửa đổi Bộ luật hình sự trình Quốc hội khóa XIII năm 2015 kịp thời thông qua, đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp ở nước ta.

Do đó để giải quyết vấn đề này tôi chọn đề tài luận văn: ***“Các tội hiếp dâm theo quy định của Bộ luật hình sự Việt Nam”*** làm luận văn thạc sĩ luật học.

2. Tình hình nghiên cứu của đề tài

Tại Việt Nam hiện nay có một số công trình nghiên cứu khoa học về tội hiếp dâm và tội hiếp dâm trẻ em ở cấp độ bài viết thì có: *“Về các tội phạm tình dục trong luật hình sự Việt Nam”*, TS. Dương Tuyết Miên, Tạp chí luật học số 06, năm 1998; *“Một số ý kiến khi áp dụng tình tiết định khung Nhiều người hiếp một người”*, Ths. Nguyễn Thị Tuyết, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 03, năm 1999; *“Về tội hiếp dâm quy định tại Điều 111 Bộ luật hình sự”*, Nguyễn Hiền Khanh, Tạp chí Nhà nước và pháp luật số 02, năm 2006; *“Một vài ý kiến trao đổi về tội hiếp dâm theo quy định tại Điều 111 Bộ luật hình sự”*, Ths. Đỗ Việt Cường, Tạp chí Kiểm sát số 23, năm 2008; *“Trao đổi về tội hiếp dâm theo Điều 111 Bộ luật hình sự”*, Ths. Đặng Xuân Nam, Tạp chí kiểm sát số 07, năm 2009.

Về luận văn có các công trình: “*Các tội phạm tình dục và đấu tranh chống các tội này ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay*”, Trịnh Thị Thu Hương, Luận văn thạc sỹ luật học, Hà Nội, năm 2004; “*Đấu tranh phòng, chống tội hiếp dâm trẻ em trên địa bàn thành phố Hồ Chí Minh*”, Nguyễn Minh Nhật, Luận văn thạc sỹ luật học, tại Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh, năm 2008; “*Đấu tranh phòng, chống tội hiếp dâm trên địa bàn tỉnh Sóc Trăng*”, Phan Thị Ngoan, Luận văn thạc sỹ luật học, tại Học viện Khoa học Xã hội, năm 2013.

Nhìn chung các bài viết chỉ đánh giá, phân tích ở một khía cạnh nhất định của các quy định của pháp luật hình sự đối với các tội hiếp dâm như: giải quyết thế nào là hành vi giao cấu, có công nhận nữ giới là người thực hành trực tiếp hay không, áp dụng Điều 47 BLHS đối với các tội hiếp dâm đã hợp lý hay chưa,... mà chưa có một cái nhìn khái quát, toàn diện và đầy đủ các quy định về loại tội phạm này để từ đó đưa ra những kiến nghị điều chỉnh mang tính đồng bộ, thống nhất. Về luận văn thì chỉ mới nghiên cứu dưới góc độ tội phạm học mà chưa có các công trình nghiên cứu dưới góc độ pháp luật hình sự và tố tụng hình sự. Hơn nữa cùng với sự phát triển của nền y học hiện đại thì thay đổi giới tính là vấn đề mới. Việc thay đổi giới tính ảnh hưởng đến việc xác định giới tính của người bị hại, người thực hành trực tiếp của các tội hiếp dâm ảnh hưởng đến việc định tội danh của tội phạm nhưng chưa có công trình nghiên cứu chuyên sâu nào.

Như vậy, với tình hình nghiên cứu trên đây lại một lần nữa cho phép khẳng định việc nghiên cứu đề tài “*Các tội hiếp dâm theo quy định của Bộ luật hình sự Việt Nam*” là đòi hỏi khách quan, cấp thiết, là yêu cầu lý luận và thực tiễn.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu của luận văn

*** Mục đích nghiên cứu**

Qua việc làm rõ những vấn đề lý luận, pháp lý và các quy định của

pháp luật liên quan đến các tội hiếp dâm, trên cơ sở nghiên cứu thực tiễn áp dụng pháp luật hình sự xuất phát từ thực tiễn xét xử về tội phạm, nhằm mục đích làm sáng tỏ những vấn đề trong hoạt động định tội danh, quyết định hình phạt khi xét xử các tội hiếp dâm, tìm ra những hạn chế, thiếu sót để đưa ra các giải pháp nâng cao hiệu quả, chất lượng giải quyết các vụ án hiếp dâm và hiếp dâm trẻ em, góp phần trong công cuộc đấu tranh phòng, chống tội phạm này.

**** Nhiệm vụ nghiên cứu***

Từ mục đích nghiên cứu nêu trên, luận văn có những nhiệm vụ chủ yếu sau:

- Khái quát sự phát triển của các quy định về tội hiếp dâm trong lịch sử pháp luật hình sự của nước ta từ năm 1945 đến nay và kinh nghiệm lập pháp hình sự về các tội này ở một số nước trên thế giới;

- Nghiên cứu các quy định cụ thể về các tội hiếp dâm trong Bộ luật hình sự hiện hành của Việt Nam; đánh giá thực tiễn áp dụng các quy định về các tội hiếp dâm, đồng thời làm rõ những tồn tại, hạn chế xung quanh việc áp dụng pháp luật và những nguyên nhân, hạn chế của nó;

- Đề xuất một số giải pháp hoàn thiện các quy định về các tội hiếp dâm trong Bộ luật hình sự Việt Nam hiện hành, cũng như giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật trong thực tiễn.

4. Đối tượng nghiên cứu và phạm vi nghiên cứu

**** Đối tượng nghiên cứu***

Những vấn đề về lý luận và thực tiễn về các tội hiếp dâm trong luật hình sự Việt Nam, trên cơ sở số liệu thực tiễn xét xử của Tòa án cả nước.

**** Phạm vi nghiên cứu***

Các quy định của BLHS năm 1999 được sửa đổi bổ sung năm 2009 và thực tiễn xét xử các tội hiếp dâm trong giai đoạn năm 2009 đến hết năm 2014.

5. Phương pháp luận và các phương pháp nghiên cứu

Đề tài được thực hiện trên cơ sở phương pháp luận chủ nghĩa duy vật

lịch sử và chủ nghĩa duy vật biện chứng mác-xít, tư tưởng Hồ Chí Minh về Nhà nước và pháp luật, quan điểm của Đảng và Nhà nước ta về xây dựng Nhà nước pháp quyền, về chính sách hình sự, về vấn đề cải cách tư pháp được thể hiện trong các Nghị quyết Đại hội Đảng VIII, IX, X và các Nghị quyết số 08-NQ/TW ngày 02/01/2002, Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 26/5/2005 về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 của Bộ Chính trị.

Trong quá trình nghiên cứu đề tài, tác giả luận văn đã sử dụng các phương pháp cụ thể và đặc thù của khoa học luật hình sự như: phương pháp phân tích và tổng hợp; phương pháp so sánh, đối chiếu; phương pháp diễn dịch; phương pháp quy nạp; phương pháp thống kê, điều tra xã hội học để tổng hợp các tri thức khoa học luật hình sự và luận chứng các vấn đề tương ứng được nghiên cứu trong luận văn.

6. Ý nghĩa thực tiễn của luận văn

Trên cơ sở lý luận gắn với thực tiễn đấu tranh, phòng chống các tội hiệp dâm trong BLHS hiện hành để làm sáng tỏ những kiến thức cơ bản nhất cũng như chỉ ra những ưu điểm và hạn chế trong các quy định về loại tội phạm này, cùng quan điểm quốc tế về các tội hiệp dâm cũng như quy định tương tự trong pháp luật hình sự của một số nước trên thế giới sẽ giúp cho các nhà làm luật nước ta có thêm nguồn thông tin phân tích, đánh giá và học hỏi kỹ thuật lập pháp để tiếp tục hoàn thiện quy định về tội phạm này trong quá trình sửa đổi, bổ sung tiếp theo của BLHS.

Về mặt thực tiễn, những số liệu mà luận văn cung cấp sẽ giúp các nhà nghiên cứu có sự đánh giá chính xác hiệu quả của việc áp dụng pháp luật đối với các tội hiệp dâm trong thời gian qua. Luận văn cũng chỉ ra những bất cập, nguyên nhân ảnh hưởng tới việc áp dụng pháp luật về các tội hiệp dâm. Những giải pháp, kiến nghị mà luận văn đề xuất sẽ góp phần nâng cao hiệu quả áp dụng quy định về các tội hiệp dâm của BLHS trên thực tế, phục vụ yêu

cầu đấu tranh phòng chống các loại tội phạm xâm phạm tình dục đối với phụ nữ và trẻ em trong thời gian tới.

7. Kết cấu của luận văn

Ngoài phần Mở đầu, Kết luận và Danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của luận văn gồm 2 chương:

Chương 1: Những vấn đề chung về các tội hiếp dâm

Chương 2: Thực tiễn áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội hiếp dâm và những đề xuất, kiến nghị

Chương 1

MỘT SỐ VẤN ĐỀ CHUNG VỀ CÁC TỘI HIẾP DÂM

1.1. Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc quy định các tội hiếp dâm trong pháp luật hình sự Việt Nam

1.1.1. Cơ sở lý luận

Tội phạm là một hiện tượng xã hội pháp lý gắn liền với sự ra đời của nhà nước và pháp luật, cũng như với sự xuất hiện của sở hữu tư nhân và sự phân chia xã hội thành các giai cấp đối kháng. Nói cách khác, tội phạm là một khái niệm được giai cấp cầm quyền thông qua nhà nước và pháp luật đưa ra để bảo vệ một quan hệ xã hội nhất định, coi hành vi xâm phạm đến các quan hệ xã hội được bảo vệ là các hành vi nguy hiểm cho xã hội. Từ đó là căn cứ để xác định tội phạm. Việc quy định tội hiếp dâm xuất phát từ những nguyên nhân sau:

Thứ nhất, xuất phát từ yêu cầu khách quan của việc tội phạm hóa các hành vi nguy hiểm cho xã hội

Hành vi hiếp dâm là hành vi xâm phạm đến sức khỏe, tính mạng, danh dự, nhân phẩm của người phụ nữ. Hành vi này ngày càng phức tạp và nguy hiểm. Nhiều vụ án xảy ra có tính chất đặc biệt nghiêm trọng, thể hiện sự suy đồi đạo lý nghiêm trọng, coi thường tính mạng, sức khỏe và nhân phẩm của phụ nữ và trẻ em, gây bức xúc trong dư luận xã hội, như bố đẻ hiếp dâm con gái ruột, anh trai hiếp dâm em gái, chồng hiếp dâm con riêng của vợ, ông ngoại hiếp dâm cháu, nhiều người hiếp dâm một người, người bị hại trong vụ hiếp dâm còn quá nhỏ tuổi, xâm hại tình dục làm người bị xâm hại mang thai và sinh con, hiếp dâm rồi giết người nhằm trốn tránh sự tố giác của người bị hại, trốn tránh sự phát hiện, trừng trị của pháp luật...

Văn hóa và đạo đức của người Việt Nam rất coi trọng trinh tiết, phẩm giá của người phụ nữ, do đó người bị hại thường rất khó có thể hòa nhập trở

lại với xã hội, thường bị xã hội xem thường, xa lánh. Hậu quả về mặt tinh thần đối với loại tội phạm này rất nặng nề, người bị hại không tự giải tỏa được về mặt tinh thần thì thường tìm đến cái chết để giải thoát. Hành vi hiếp dâm thường bao gồm hành vi sử dụng vũ lực để đạt được mục đích giao cấu trái ý muốn của nạn nhân, che giấu tội phạm,... xâm phạm đến sức khỏe, tính mạng của nạn nhân. Mức độ nguy hiểm của hành vi hiếp dâm là đặc biệt nghiêm trọng, do đó việc quy định hành vi hiếp dâm là hành vi phạm tội là khách quan và cấp thiết.

Thứ hai, xuất phát từ vai trò vị trí quan trọng của biện pháp xử lý hình sự trong hệ thống các biện pháp của nhà nước để bảo vệ các quan hệ xã hội

Khác với các biện pháp xử lý hành chính, cũng như sử dụng các chuẩn mực đạo đức xã hội, phong tục tập quán,... biện pháp xử lý hình sự chiếm vị trí quan trọng đặc biệt mà không ai có thể phủ nhận vai trò của nó. Với tư cách là một biện pháp bảo vệ tính ổn định, bền vững của các mối quan hệ xã hội, pháp luật hình sự đóng vai trò phòng ngừa và giáo dục trong công cuộc đấu tranh phòng chống tội phạm. Khi những biện pháp khác không thực sự đủ mạnh, tương xứng với tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi. Bằng những chế tài nghiêm khắc nhất, biện pháp xử lý hình sự sẽ có sức ảnh hưởng lớn đối với những chủ thể có ý định thực hiện các hành vi hiếp dâm. Những chủ thể này sẽ phải hứng chịu những hậu quả bất lợi từ các hình thức xử phạt có thể bị áp dụng nếu thực hiện hành vi đó. Chính vì vậy, quy định các tội hiếp dâm là việc sử dụng biện pháp xử lý hình sự với mục đích làm công cụ chính, hiệu quả để răn đe, ngăn ngừa và trừng trị người thực hiện hành vi hiếp dâm cũng như răn đe người có ý định thực hiện hành vi hiếp dâm.

Thứ ba, xuất phát từ tính chất kế thừa các quy định pháp luật cũng như sự phù hợp với chuẩn mực đạo đức và truyền thống tốt đẹp của con người Việt Nam

Tại Việt Nam, từ rất sớm, hành vi hiếp dâm đã bị nhà nước phong kiến xác định là tội phạm. Điều này thể hiện rõ trong các chế định pháp luật hình

sự, diễn hình tại hai bộ luật: Bộ luật Hồng Đức và Bộ luật Gia Long. Bộ luật Hồng Đức quy định:

Kẻ nào hiếp dâm thì xử lưu hay chết. Phải nộp tiền tạ tội hơn một bậc đối với tiền tạ tội gian dâm thường. Nếu gây thương tích cho người đàn bà thì xử nặng hơn một bậc đánh người bị thương. Nếu làm chết người đàn bà thì điền sản kẻ phạm tội phải giao cho nhà người bị chết [56, Điều 403]; gian dâm với con gái nhỏ 12 tuổi trở xuống, dù nó thuận tình thì vẫn xử như tội hiếp dâm [56, Điều 404].

Bộ luật Gia Long quy định các hành vi hiếp dâm nằm trong tội gian dâm, không tách riêng thành một tội. Tội gian dâm được quy định tại quyền thứ 18 của Bộ luật Gia Long. Hành vi hiếp dâm nằm trong quy định của tội gian dâm, khi người phụ nữ bị cưỡng hiếp, tùy vào thân phận người phụ nữ đã có chồng hay chưa, chồng chết hay còn mà mức hình phạt tăng lên. Đối với tội gian dâm mà “*Bị cưỡng hiếp, người phụ nữ không có tội*” [57, Quyển 18];

Bộ luật Gia Long cũng quy định hành vi hiếp dâm đối với trẻ em gái dưới 12 tuổi:

Gian dâm con gái 12 tuổi trở xuống, dù hòa đồng cũng buộc tội theo chỗ cưỡng [57, Quyển 18];

Phạm Gian Dâm

Phạm hòa gian bị 80 trượng, có chồng phạt 90 trượng, điều gian (có hay không chồng) phạt trăm trượng. Cưỡng gian, treo cổ (giam chò), chưa thành, phạt trăm trượng, lưu ba ngàn dặm (phạm cưỡng gian phải có trạng thái cường bạo mà người phụ nữ không có khả năng chống trả chạy thoát, cũng phải có người biết, nghe và cơ thể có vết thương, y phục bị xé rách, mới buộc tội treo cổ) [57, Quyển 18].

Từ thời phong kiến, các nhà nước phong kiến đã nhận thức được hành vi hiếp dâm là hành vi đặc biệt nguy hiểm cho xã hội. Do đó các chế định pháp luật hình sự quy định về tội hiếp dâm được xây dựng từ rất sớm và được

kế thừa qua các triều đại, nhà nước phong kiến khác nhau. Từ khi nước Việt Nam dân chủ cộng hòa ra đời ngày 02 tháng 9 năm 1945, thì yêu cầu quy định về tội phạm nói chung và tội phạm hiếp dâm nói riêng là hết sức cần thiết để ổn định trật tự xã hội, bảo vệ quyền lợi chính đáng cho nhân dân. Việc quy định hiếp dâm là một loại tội phạm là phù hợp với phong tục, tập quán, thuần phong, mỹ tục, đạo đức và văn hóa của con người Việt Nam.

Thứ tư, việc ghi nhận tội hiếp dâm xuất phát từ yêu cầu của chính sách của Đảng và Nhà nước, đồng thời phù hợp với pháp luật quốc tế

Ngay khi giành được độc lập, do không thể kịp thời ban hành các văn bản quy phạm pháp luật nên ngày 10/10/1945, Nhà nước ta đã ban hành Sắc lệnh số 47-SL quy định tạm thời giữ các luật lệ cũ, trong đó có Bộ “Luật hình An Nam”, Bộ “Hoàng Việt hình luật” và Bộ “Hình luật pháp tu chính” với điều kiện “ không trái với nguyên tắc độc lập của nước Việt Nam và chính thể dân chủ cộng hòa”. Như vậy Nhà nước ta tiếp tục thừa nhận các quy định về hành vi hiếp dâm là hành vi phạm tội được quy định trong các luật lệ cũ. Đến ngày 01/01/1986, bộ luật hình sự năm 1985 có hiệu lực pháp luật thì các hành vi hiếp dâm đã được ghi nhận cụ thể tại Điều 112.

Cho đến nay, trong điều kiện tình hình mới của đất nước, Bộ luật hình sự năm 1999 được sửa đổi bổ sung năm 2009 tiếp tục quy định các tội hiếp dâm tại Điều 111 và Điều 112. Ngoài ra, theo tinh thần cải cách tư pháp đến năm 2020 được quy định tại Nghị quyết số 49/NQ-TW ngày 02 tháng 6 năm 2005 của Bộ Chính trị thì các tội hiếp dâm vẫn tiếp tục được ghi nhận và hoàn thiện để phù hợp với tình hình phát triển mới của đất nước.

Về phương diện pháp luật quốc tế, hầu hết các quốc gia trên thế giới đều thừa nhận hành vi hiếp dâm là hành vi phạm tội và có hình phạt nghiêm khắc để răn đe và trừng trị như Mỹ, Trung Quốc, Nga, Thụy Điển, Nhật, Canada, Hàn Quốc, Ấn Độ... việc Việt Nam thừa nhận hành vi hiếp dâm là hành vi phạm tội là phù hợp với pháp luật của các nước trên thế giới cũng như các điều

ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên như Công ước về quyền trẻ em, Tuyên ngôn thế giới về nhân quyền, Tuyên ngôn thế giới về quyền trẻ em.

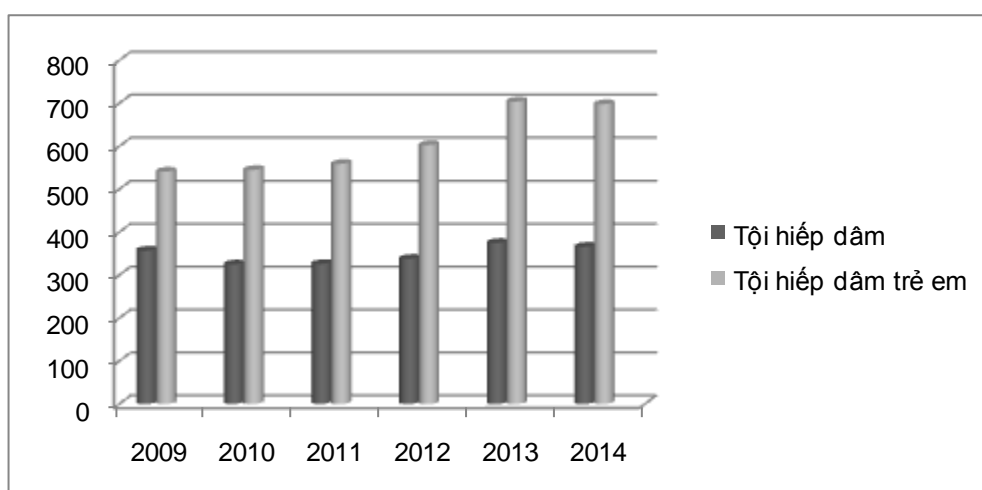
1.1.2. Cơ sở thực tiễn

Qua số liệu vụ án phạm tội hiếp dâm và tội hiếp dâm trẻ em được đưa ra xét xử trên địa bàn toàn quốc từ năm 2009 đến năm 2014 ta có thể nhìn nhận một cách rõ ràng nhất về tình hình, diễn biến của loại tội phạm này trên thực tế để từ đó có những đánh giá chính xác sự cấp thiết phải tiếp tục quy định hành vi hiếp dâm là tội phạm trong pháp luật hình sự Việt Nam hiện hành.

Bảng 1.1: Số vụ án phạm tội hiếp dâm và tội hiếp dâm trẻ em trên địa bàn cả nước từ năm 2009 đến hết năm 2014

<i>Năm</i>	<i>Tội hiếp dâm</i>	<i>Tội hiếp dâm trẻ em</i>
2009	357	541
2010	325	545
2011	326	559
2012	338	603
2013	375	704
2014	366	698

(Nguồn: Tòa án nhân dân tối cao)



Biểu đồ 1.1: Biểu đồ biến động các vụ án phạm tội hiếp dâm và tội hiếp dâm trẻ em được đưa ra xét xử trên địa bàn toàn quốc từ năm 2009 đến năm 2014

(Nguồn: Tòa án nhân dân tối cao)

Qua số liệu vụ án về các tội hiếp dâm được đưa ra xét xử từ năm 2009 đến hết năm 2014 và Biểu đồ biến động các vụ án phạm tội hiếp dâm và hiếp dâm trẻ em ta thấy: số vụ án đưa ra xét xử về tội hiếp dâm năm 2009 là 357 vụ đến năm 2010 giảm xuống 325 vụ sau đó lại tiếp tục tăng dần từ năm 2011 đến năm 2013, năm 2014 có giảm xuống, nhưng giảm không đáng kể, từ năm 2009 đến năm 2014 chỉ tăng 5%, như vậy có thể nói loại tội phạm này có sự ổn định dần theo từng năm. Tội hiếp dâm trẻ em có số lượng vụ án lớn hơn nhiều so với tội hiếp dâm (nhiều hơn khoảng 52% so với tội hiếp dâm cùng năm). Tội hiếp dâm trẻ em liên tục tăng mạnh vào những năm gần đây báo hiệu mức độ cực kỳ nguy hiểm của loại tội phạm này đối với xã hội (năm 2009 có 541 vụ, đến năm 2014 là 698 vụ tăng 30%).

Ngoài sự gia tăng về số lượng các vụ án phạm các tội hiếp dâm thì Tính chất, mức độ nghiêm trọng của các vụ án này cũng có xu hướng ngày càng tăng lên, điển hình là các vụ án: Vụ án Đỗ Văn Banh phạm tội giết người và tội hiếp dâm trẻ em xảy ra trên địa bàn tỉnh Bình Dương; Vụ án Nguyễn Thanh Lâm phạm tội hiếp dâm trẻ em và tội giết người trên địa bàn thành phố Cần Thơ; Vụ án Lê Văn Dũng hiếp dâm chính con gái ruột của mình tại tỉnh Thừa Thiên Huế; Vụ án Đặng Trần Hoài phạm tội giết người đối với cháu gái 4 tuổi và phạm tội hiếp dâm đối với cháu gái 8 tuổi trên địa bàn Thị xã Sơn Tây, thành phố Hà Nội,... gây ra nhiều dư luận xấu trong xã hội.

Hành vi hiếp dâm ngày càng phổ biến, phức tạp và nguy hiểm, số lượng vụ án ngày càng tăng lên theo các năm. Do đó việc quy định các tội hiếp dâm trong BLHS là cấp thiết và khách quan, phù hợp với tình hình trật tự, an ninh và xã hội của đất nước.

1.2. Khái quát lịch sử lập pháp Việt Nam về các tội hiếp dâm

1.2.1. Giai đoạn từ năm 1945 đến trước khi Bộ luật hình sự năm 1985 có hiệu lực pháp luật

Nước Việt Nam dân chủ cộng hòa được khai sinh trong lúc điều kiện

chính trị, kinh tế còn có nhiều khó khăn, tình hình xã hội phức tạp, kinh tế lạc hậu, bị chiến tranh tàn phá, tài chính cạn kiệt, thù trong giặc ngoài,... Trong tình hình đó, xã hội cần có pháp luật để điều chỉnh, giữ ổn định trật tự xã hội, bảo vệ Nhà nước còn non trẻ nhưng không thể kịp thời ban hành các văn bản quy phạm pháp luật nói chung, văn bản quy phạm pháp luật hình sự về các tội hiếp dâm nói riêng, nên ngày 10/10/1945, Nhà nước ta đã ban hành Sắc lệnh số 47-SL quy định tạm thời giữ các luật lệ cũ, trong đó có Bộ Luật hình An Nam, Bộ Hoàng Việt hình luật và Bộ Hình luật pháp tu chính với điều kiện không trái với nguyên tắc độc lập của nước Việt Nam và chính thể dân chủ cộng hòa.

Tuy Nhà nước ta mới được khai sinh nhưng vẫn tiếp tục cuộc chiến chống thực dân Pháp, do đó Tòa án vẫn xử theo Luật hình sự cũ. Tuy nhiên, sau khi chiến thắng Điện Biên Phủ năm 1954, miền Bắc hoàn toàn giải phóng và đi lên xây dựng chủ nghĩa xã hội, miền Nam tiếp tục cuộc kháng chiến chống đế quốc Mỹ nên các điều kiện chính trị, xã hội, kinh tế, văn hóa xã hội ở miền Bắc có sự thay đổi mạnh mẽ, các luật lệ của chế độ cũ không còn phù hợp. Để phù hợp với tình hình mới, từ năm 1955 toàn bộ các luật cũ không còn được áp dụng nữa và Tòa án bắt đầu xử theo án lệ, theo đường lối chính sách của Đảng và Nhà nước. Cho tới thời điểm này Nhà nước ta vẫn chưa ban hành một văn bản pháp luật hình sự mới quy định về các tội hiếp dâm.

Trước tình hình thiếu thôn quy định về pháp luật hình sự đối với các tội hiếp dâm và sự gia tăng loại tội phạm này, ngày 15/6/1960 Tòa án nhân dân tối cao ra Chỉ thị số 1024 hướng dẫn đường lối xử lý tội phạm hiếp dâm nhằm khắc phục khuynh hướng coi nhẹ tính chất nghiêm trọng của loại tội phạm này nhất là khuynh hướng coi nhẹ tội hiếp dâm mà nạn nhân là trẻ em nhưng nội dung hướng dẫn chưa thực sự hoàn thiện.

Trong báo cáo tổng kết từ năm 1961 đến năm 1966, Tòa án nhân dân

tối cao một mặt rút kinh nghiệm việc xử lý tội hiếp dâm, mặt khác hướng dẫn việc xử lý một số hình thức phạm tội mới mà luật cũ chưa hề quy định. Để các quy định của pháp luật được đầy đủ và toàn diện hơn đồng thời giúp cho việc xét xử trên thực tiễn được dễ dàng và thuận lợi. Năm 1967, trên cơ sở kinh nghiệm rút ra từ thực tiễn xét xử, Tòa án nhân dân tối cao đã thông qua bản tổng kết số 329/HS2 ngày 11/5/1967 hướng dẫn đường lối xét xử tội hiếp dâm trẻ em và các tội phạm khác xâm phạm về mặt tình dục.

Bản tổng kết này đề cập một cách toàn diện đến 4 hình thức phạm tội: hiếp dâm (bao gồm cả hiếp dâm trẻ em), cưỡng dâm (trong đó có cưỡng dâm trẻ em), giao cấu với người dưới 16 tuổi và dâm ô (trong đó có dâm ô với trẻ em). Như vậy các tội hiếp dâm đã được ghi nhận dưới hình thức là tội phạm hiếp dâm và chứa đựng tội hiếp dâm trẻ em.

Bản tổng kết cũng đưa ra hướng dẫn về cách định tội danh, phân biệt hiếp dâm trẻ em với trường hợp giao cấu với người dưới 16 tuổi. Cụ thể là:

Các hành vi giao cấu với trẻ em dưới 13 tuổi tròn nói chung, không kể các em có sự thỏa thuận hay không thỏa thuận đều coi là hiếp dâm vì khả năng nhận thức còn con nít, kỹ năng phản ứng còn thiếu do đó phải coi các em ở trong tình trạng không thể tự vệ và biểu lộ ý chí đúng đắn. Riêng đối với các em từ 13 đến 14 tuổi tròn, trong một số trường hợp cá biệt, có em đã dậy thì thì có thể thực sự thuận tình giao cấu. Cho nên khi có sự thuận tình giao cấu với các em đó, cần căn cứ vào mọi tình tiết của vụ án (như tình hình, thân hình, thái độ các em) để nhận định xem có tội hiếp dâm trẻ em hay là tội giao cấu với người dưới 16 tuổi... [44].

Bản tổng kết số 329/HS2 đã có sự phân hóa, đánh giá mức độ nghiêm trọng của hành vi hiếp dâm nói chung và hiếp dâm trẻ em nói riêng. Chỉ ra đường lối xử lý đối với hành vi xâm phạm tình dục trẻ em theo hướng xử

nặng. Bản tổng kết chỉ rõ những trường hợp bình thường, cụ thể: xử nặng đối với những hành vi hiếp dâm người dưới 18 tuổi, hiếp dâm người thân về trực hệ, hiếp dâm nhiều người, hiếp dâm vì động cơ đê hèn,... và xử nhẹ hơn đối với những trường hợp phạm tội chưa đạt, tác hại còn hạn chế, bị cáo còn ít tuổi, có tình tiết về nhân thân bị can như có công hiến, thái độ hối cải...

Trong khi chờ pháp luật có quy định đầy đủ và toàn diện hơn thì bản tổng kết này có ý nghĩa rất lớn “...*tổng kết kinh nghiệm những năm qua, rút ra và chỉ thêm một số điểm để hướng dẫn công tác xét xử một số loại tội phạm về mặt tình dục được tốt hơn, đồng thời sơ bộ dùng làm cơ sở cho công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật góp phần đấu tranh ngăn ngừa tội phạm*” [44].

Nhìn chung, do hoàn cảnh đất nước còn chiến tranh mà giai đoạn từ năm 1945 đến trước khi Bộ luật hình sự năm 1985 có hiệu lực pháp luật, các quy phạm pháp luật hình sự về các tội hiếp dâm còn nhiều hạn chế và thiếu sót, chủ yếu kế thừa các quy phạm pháp luật sẵn có trước đó. Nhà nước ta đã sử dụng Bản tổng kết 329/HS2 ngày 11/5/1967 làm căn cứ pháp lý cao nhất để giải quyết các vụ án phạm tội hiếp dâm cho đến khi bộ luật hình sự năm 1985 ra đời và có hiệu lực.

1.2.2. Giai đoạn Bộ luật hình sự năm 1985 có hiệu lực pháp luật

Bộ luật hình sự đầu tiên ra đời và có hiệu lực từ ngày 01/01/1986 đã là một bước tiến quan trọng, thể hiện sự phát triển về chất của công tác lập pháp trong lĩnh vực hình sự. Tội hiếp dâm (bao gồm cả hành vi hiếp dâm trẻ em) đã được quy định một cách tương đối rõ ràng, đầy đủ. Điều 112 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định về tội hiếp dâm bao gồm 4 khoản:

1. Người nào dùng vũ lực hoặc thủ đoạn khác giao cấu với người khác trái ý muốn của họ thì bị phạt tù từ một năm đến năm năm;
2. Phạm tội hiếp dâm người chưa thành niên từ 13 tuổi trở lên hoặc là người mà người phạm tội có trách nhiệm chăm sóc, giáo dục, chữa bệnh thì bị phạt tù hai năm đến bảy năm:

- a) Hiếp dâm có tổ chức hoặc nhiều người hiếp một người;
- b) Hiếp nhiều người hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân;
- c) Tái phạm nguy hiểm;

3. Phạm tội làm cho nạn nhân chết, tự sát hoặc trong trường hợp đặc biệt nghiêm trọng khác thì bị phạt tù từ mười hai năm đến hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình.

4. Mọi trường hợp giao cấu với trẻ em dưới mười ba tuổi đều là phạm tội hiếp dâm và người phạm tội bị phạt theo các khoản 2 và 3 Điều này [23, Điều 112].

Khoản 4 Điều 112 quy định mọi trường hợp giao cấu với trẻ em dưới 13 tuổi được dẫn chiếu đến cơ sở pháp lý được quy định tại khoản 2, khoản 3 Điều 112. Đây là điểm bất hợp lý vì chỉ truy cứu trách nhiệm hình sự theo các khoản này nếu thỏa mãn các tình tiết định khung tăng nặng ở khoản đó. Để khắc phục hạn chế nêu trên, tại lần sửa đổi bổ sung lần thứ hai của BLHS năm 1985 được Quốc hội thông qua ngày 12/8/1991 đã tăng khung hình phạt tại khoản 4 Điều 112 như sau: *“Mọi trường hợp giao cấu với trẻ em dưới 13 tuổi là phạm tội hiếp dâm và người phạm tội bị phạt tù từ 7 năm đến 15 năm. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp quy định tại khoản 2 và khoản 3 điều này bị phạt tù từ 12 năm đến 20 năm, tù chung thân hoặc tử hình”* [23, Điều 112].

Quy định này thực sự đã giải quyết được vấn đề bất hợp lý trước đây cũng như có tính phân hóa tội phạm cao hơn. Tuy đã qua hai lần sửa đổi bổ sung nhưng tội hiếp dâm quy định xử phạt đối với cả hai hành vi hiếp dâm và hiếp dâm trẻ em. Bên cạnh đó, tình hình tội phạm hiếp dâm nói chung và hiếp dâm trẻ em nói riêng không hề giảm đi mà còn có nhiều hướng gia tăng. Nên ngày 02 tháng 3 năm 1995, Tòa án nhân dân tối cao đã ra Công văn số 73/TK hướng dẫn về đường lối xét xử loại tội phạm tình dục trẻ em. Công văn có đoạn:

Tòa án nhân dân tối cao yêu cầu tòa án nhân dân các địa phương chủ động làm việc với các cơ quan Công an và Viện kiểm sát cùng cấp nắm tình hình và có kế hoạch phối hợp ngay từ giai đoạn điều tra để nhanh chóng đưa ra truy tố, xét xử những người có hành vi hiếp dâm trẻ em,... [46] và khi xét xử phải xử thật nghiêm khắc với hình phạt cao trong khung hình phạt quy định tại các điều luật áp dụng, đồng thời phải áp dụng thêm hình phạt bổ sung [46].

Để phân hóa tội phạm rõ ràng hơn nữa, tại lần sửa đổi bổ sung lần thứ tư của BLHS năm 1985 được Quốc hội thông qua ngày 10/5/1997 đã tách đoạn 2 khoản 1 và khoản 4 của Điều 112 BLHS thành một tội riêng, được quy định tại Điều 112a “Tội hiếp dâm trẻ em” với mức hình phạt rất nghiêm khắc mà mức cao nhất của khung hình phạt là tử hình:

1. Người nào hiếp dâm trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi thì bị phạt tù từ bảy năm đến mười lăm năm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây thì bị phạt tù từ mười lăm năm đến hai mươi năm:

- a) Có tính chất loạn luân;
- b) Làm nạn nhân có thai;
- c) Gây tổn hại nặng cho sức khỏe của nạn nhân;
- d) Đối với người mà người phạm tội có trách nhiệm chăm sóc, giáo dục, chữa bệnh;
- đ) Tái phạm nguy hiểm;

3. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây thì bị phạt tù chung thân hoặc tử hình:

- a) Có tổ chức;
- b) Nhiều người hiếp một người;
- c) Phạm tội nhiều lần;

d) Gây tổn hại rất nặng cho sức khỏe của nạn nhân;

đ) Làm nạn nhân chết hoặc tự sát;

4. Mọi trường hợp giao cấu với trẻ em chưa đủ 13 tuổi là phạm tội hiếp dâm và người phạm tội bị phạt tù hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình [25, Điều 112a].

Việc quy định hành vi hiếp dâm trẻ em thành một tội riêng với mức hình phạt cao thể hiện thái độ đặc biệt nghiêm khắc của nhà làm luật đối với loại tội phạm có tính phi đạo đức này. Đồng thời, việc quy định như trên trong BLHS là cần thiết và cấp bách để xử lý nghiêm đối với loại tội phạm này, phù hợp với tình hình và yêu cầu đấu tranh phòng chống tội phạm hiếp dâm trẻ em.

Sau khi Điều 112a được bổ sung, tại Thông tư liên tịch số 01/1998/TANDTC - VKSNDTC - BNV đã có hướng dẫn áp dụng khoản 4 Điều 112a: “*Độ tuổi của người bị hại càng nhỏ thì mức án xử phạt đối với người phạm tội càng cao*” [43]. Cụ thể: Xử phạt hai mươi năm, nếu người bị hại là trẻ em từ đủ 6 tuổi đến chưa đủ 13 tuổi; Xử phạt tù chung thân hoặc tử hình nếu người bị hại là trẻ em chưa đủ 6 tuổi. Nếu có nhiều tình tiết tăng nặng tại Điều 39 BLHS hoặc có tình tiết định khung hình phạt tại khoản 2, khoản 3 Điều 112a thì dù nạn nhân đủ 6 tuổi trở lên cũng phải xử phạt tù chung thân hoặc tử hình.

Có thể nói BLHS năm 1985 là một bước ngoặt đáng kể trong lịch sử lập pháp nước ta. Với BLHS năm 1985 lần đầu tiên kể từ khi tuyên ngôn độc lập, nước ta có một văn bản pháp luật hình sự thống nhất, không nằm rải rác trong nhiều văn bản như trước đây nữa. Qua các lần sửa đổi bổ sung, các quy định về tội hiếp dâm ngày càng được pháp luật quan tâm nhất là đối với đối tượng nạn nhân là trẻ em. Về hình thức so với trước đó, tội hiếp dâm đã được tách ra thành hai tội: tội hiếp dâm và tội hiếp dâm trẻ em. Cụ thể hóa hơn cách phân loại tội phạm. Về mặt nội dung, thể hiện rõ ràng hơn cấu thành tội phạm của tội xâm phạm đến tình dục mà đối tượng bị xâm phạm là trẻ em.

1.2.3. Giai đoạn từ khi Bộ luật hình sự năm 1999 có hiệu lực pháp luật đến nay

Để phù hợp với tình hình phát triển mới của đất nước cũng như sự phù hợp của pháp luật hình sự Việt Nam với pháp luật hình sự thế giới. Sau khi BLHS năm 1985 ra đời cho đến nay đã xuất hiện nhiều bất cập cần sửa đổi bổ sung cho phù hợp, Do đó Đảng và nhà nước ta đã hai lần sửa đổi bổ sung BLHS vào năm 1999 và năm 2009. Đối với lần sửa đổi BLHS năm 1999, so với BLHS năm 1985 thì BLHS năm 1999 đã sắp xếp lại các điều luật thứ tự khác nhau và điều chỉnh một số điều luật vào chương khác nhau. Riêng đối với tội hiếp dâm được tách riêng thành hai tội là tội hiếp dâm quy định tại Điều 111 và tội hiếp dâm trẻ em quy định tại Điều 112. Quy định về tội hiếp dâm tại BLHS năm 1999 đã bỏ tình tiết “có nhiều tình tiết...”; quy định thêm các dấu hiệu trong cấu thành tội phạm, đó là “đe dọa dùng vũ lực hoặc lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân”; quy định thêm một số tình tiết định khung mới, đó là “đối với người mà người phạm tội có trách nhiệm chăm sóc, giáo dục, chữa bệnh; làm nạn nhân có thai; gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 31% đến 60% (tại khoản 2); gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 61% trở lên; biết mình bị nhiễm HIV mà vẫn phạm tội” (tại khoản 3). Đối với tội hiếp dâm trẻ em vẫn được quy định tại Điều 112, được bổ sung thêm một số tình tiết định khung hình phạt như: “gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 31% đến 60% (tại khoản 2); gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 61% trở lên; biết mình bị nhiễm HIV mà vẫn phạm tội” (tại khoản 3). Về hình phạt thì mức thấp nhất có sự thay đổi: ở khoản 2 là tù mười hai năm, ở khoản 3 là tù hai mươi năm, ở khoản 4 là mười hai năm.

Đối với lần sửa đổi năm 2009, so với BLHS năm 1999 thì BLHS năm 2009 sửa đổi bổ sung 44 điều, trong đó có 43 điều luật được sửa đổi về nội

dung, 01 điều luật chỉ chỉnh sửa về kỹ thuật và bổ sung mới 13 điều. Sự sửa đổi rõ nét và quan trọng nhất của BLHS năm 2009 thể hiện BLHS đã phi hình sự hóa đối với một số hành vi phạm tội. Riêng đối với tội hiếp dâm là một trong tám tội bị sửa bỏ hình phạt tử hình. Tội hiếp dâm trẻ em được giữ nguyên không sửa đổi.

Như vậy, so với các tội khác, các tội hiếp dâm về mặt quy định pháp luật hình sự ngày dần ổn định, đang phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh của đất nước từ năm 1985 đến khi BLHS năm 2009 có hiệu lực pháp luật. Từ năm 2009 đến nay đã qua 6 năm BLHS năm 2009 được áp dụng trên thực tế, do đó cần có sự đánh giá xem xét sự phù hợp của pháp luật hình sự của các tội hiếp dâm đối với điều kiện hoàn cảnh mới của đất nước để có điều chỉnh phù hợp.

1.3. Quy định của pháp luật hình sự một số nước trên thế giới về các tội hiếp dâm

1.3.1. Quy định về các tội hiếp dâm trong pháp luật hình sự Liên bang Nga

Hệ thống pháp luật Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Xô Viết trước đây (nay là Liên bang Nga) có ảnh hưởng rất lớn đến hệ thống pháp luật của các nước trong hệ thống xã hội chủ nghĩa, trong đó có Việt Nam. Ngày 25 tháng 12 năm 1958, Xô Viết tối cao của nước Liên bang cộng hòa xã hội chủ nghĩa Xô Viết thông qua BLHS và có hiệu lực năm 1960. BLHS Liên bang Nga được Duma quốc gia Nga thông qua ngày 24 tháng 5 năm 1996 và có hiệu lực từ ngày 01 tháng 01 năm 1997, đã được sửa đổi bổ sung hai lần bằng luật số 77 và luật số 92 năm 1998, bộ luật có 34 chương gồm 361 điều. Các tội hiếp dâm được quy định tại Điều 131:

1. Hiếp dâm tức là thực hiện hành vi giao cấu có sử dụng vũ lực hay đe dọa sử dụng vũ lực đối với người bị hại hay đối với những người khác hoặc lợi dụng tình trạng không thể chống đỡ của người bị hại thì bị phạt tù từ ba năm đến sáu năm;

2. Hiếp dâm trong các trường hợp:

a) Hiếp dâm tập thể hoặc do một nhóm mà đã có sự bàn bạc từ trước hay do nhóm người có tổ chức tiến hành;

b) Hiếp dâm có kèm theo đe dọa giết người hoặc gây tổn hại nghiêm trọng về sức khỏe, cũng như thực hiện hành vi một cách tàn bạo đối với người bị hại hoặc những người khác;

c) Làm lây truyền bệnh truyền nhiễm cho người bị hại, thì bị phạt tù từ bốn năm đến mười năm có hoặc không kèm theo hạn chế tự do đến hai năm.

3. Hiếp dâm trong các trường hợp:

a) Với người chưa thành niên;

b) Kèm theo do vô ý gây tổn hại nghiêm trọng đến sức khỏe của người bị hại, làm lây truyền HIV hay những hậu quả rất nghiêm trọng khác, thì bị phạt tù tám năm đến mười lăm năm có hoặc không kèm theo tước quyền đảm nhiệm một số chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định đến hai mươi năm.

4. Hiếp dâm trong các trường hợp:

a) Do vô ý làm chết người bị hại;

b) Đối với người bị hại chưa tròn 14 tuổi, thì bị phạt tù từ mười hai năm đến hai mươi năm có hoặc không kèm theo tước quyền đảm nhiệm một số chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định đến hai mươi năm [53, Điều 131].

Như vậy, BLHS Liên bang Nga quy định tội hiếp dâm trẻ em cùng chung một điều luật với tội hiếp dâm nhưng hành vi hiếp dâm trẻ em được quy định riêng tại khoản 3 và khoản 4 Điều 131. Không giống BLHS Việt Nam, hành vi khách quan của tội hiếp dâm trẻ em trùng với hành vi khách quan của tội hiếp dâm; tức là không coi hành vi giao cấu với trẻ em dưới 13

tuổi là phạm tội hiếp dâm trẻ em; BLHS Việt Nam quy định mọi trường hợp giao cấu với trẻ em chưa đủ 13 tuổi là trường hợp hiếp dâm trẻ em. Như vậy, BLHS Việt Nam có bước tiến bộ hơn về kỹ thuật lập pháp trong trường hợp này, cũng như thể hiện quan điểm xử lý nghiêm khắc đối với trường hợp giao cấu với trẻ em dưới 13 tuổi (mức hình phạt cao nhất là tử hình). Đánh giá hình phạt của BLHS Liên bang Nga thì tội hiếp dâm có mức hình phạt thấp nhất là 03 năm tù, mức hình phạt cao nhất là hai mươi năm tù, tương đối nhẹ so với mức hình phạt của BLHS Việt Nam thấp nhất là 02 năm tù đối với tội hiếp dâm, cao nhất là tử hình đối với tội hiếp dâm trẻ em. Cả hai bộ luật đều có hình phạt bổ sung “*tước quyền đảm nhiệm một số chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định*” đều với mục đích hạn chế việc tái phạm cũng như điều kiện phạm tội mới của người phạm tội. Tuy nhiên đối với tình tiết định khung hình phạt tại điểm c khoản 2 Điều 131 BLHS Liên Bang Nga quy định: “*Làm lây truyền bệnh truyền nhiễm cho người bị hại, thì bị phạt tù từ bốn năm đến mười năm có hoặc không kèm theo hạn chế tự do đến hai năm.*” Là điểm mới so với quy định của BLHS Việt Nam nhưng cũng phù hợp với điều kiện thực tế của Việt Nam. Do đó Việt Nam cần xem xét, nghiên cứu để sớm bổ sung quy định này vào tội hiếp dâm và hiếp dâm trẻ em.

1.3.2. Quy định về các tội hiếp dâm trong pháp luật hình sự nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa

Nước cộng hòa nhân dân Trung Hoa là một nước nằm trong khu vực Đông Bắc Á, và là nước có nền văn hóa tương đối tương đồng với Việt Nam do lịch sử hình thành và phát triển của cả hai nước luôn có sự gắn kết chặt chẽ với nhau.

Bộ luật hình sự nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa được thông qua ngày 01 tháng 7 năm 1979 có hiệu lực ngày 01/01/1980. Bộ luật này gồm có 2 phần: phần chung và phần các tội phạm với 12 chương và 192 điều. Trong

giai đoạn này, mục tiêu của bộ luật là trừng trị những người phạm tội, bảo vệ chế độ, bảo vệ Nhà nước non trẻ, bảo vệ sở hữu toàn dân, ổn định trật tự xã hội để phát triển kinh tế. Để đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng chống tội phạm trong tình hình mới, tháng 3 năm 1997, tại kỳ họp thứ 5 Đại hội đại biểu nhân dân toàn quốc nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa khóa 8 đã thảo luận để sửa đổi BLHS năm 1979 và BLHS mới có hiệu lực kể từ ngày 01 tháng 10 năm 1997.

Bộ luật hình sự năm 1997 vẫn giữ nguyên hai phần: phần chung và phần các tội phạm. Tuy nhiên, tổng số điều luật đã lên tới 452 điều, tăng 260 điều so với BLHS năm 1979. Trong phần chung có điều chỉnh lại với kết cấu hợp lý gồm 5 chương, 101 điều; phần các tội phạm gồm 10 chương và 350 điều, trong đó chương IV quy định “*Tội xâm phạm quyền tự do thân thể, quyền dân chủ của công dân*”. Điều 236 quy định về tội hiếp dâm và chính sách hình sự xử lý đối với tội phạm này như sau:

Người nào dùng bạo lực, uy hiếp hoặc các thủ đoạn khác cưỡng hiếp phụ nữ, thì bị phạt tù từ 3 năm đến 10 năm.

Giao cấu với trẻ em gái chưa đủ 14 tuổi, coi như phạm tội hiếp dâm, bị xử phạt nặng.

Phạm tội hiếp dâm phụ nữ, giao cấu với trẻ em gái thuộc một trong những trường hợp dưới đây thì bị phạt tù từ 10 năm trở lên, tù chung thân hoặc tử hình:

1. Hiếp dâm phụ nữ, giao cấu với trẻ em gái với những tình tiết xấu xa;
2. Hiếp dâm nhiều phụ nữ, giao cấu với nhiều trẻ em gái;
3. Hiếp dâm phụ nữ ở nơi công cộng trước đông người;
4. Hai người trở lên luân phiên nhau giao cấu;
5. Gây thương tích nặng, làm chết nạn nhân hoặc gây ra những hậu quả nghiêm trọng khác [12, Điều 236].

Về mặt kỹ thuật lập pháp, các nhà làm luật đã xếp tội Hiếp dâm và Hiếp dâm trẻ em vào nhóm “*tội xâm phạm quyền tự do thân thể, quyền dân chủ của công dân*” quy định này khá tương đồng với quy định của BLHS Việt Nam.

Điều 236 BLHS nước Cộng hòa dân chủ nhân dân Trung Hoa quy định rõ ràng về giới tính của người bị hại là phụ nữ và trẻ em gái, tuy cụ thể nhưng không thể hiện được tính dự báo của quy phạm pháp luật. BLHS Việt Nam tuy không quy định cụ thể về giới tính của người phụ nữ, do đó tùy từng điều kiện hoàn cảnh, phát triển của xã hội mà có cách áp dụng cho phù hợp. BLHS Việt Nam có sự tách riêng hành vi hiếp dâm trẻ em thành một tội riêng biệt, có nhiều tình tiết tăng nặng định khung hơn. Theo cá nhân tác giả thì đây là sự thể hiện về mặt kỹ thuật lập pháp vượt trội hơn của Việt Nam khi đánh giá mức độ nguy hiểm của hành vi hiếp dâm trẻ em cao có tính chất nguy hiểm cao hơn rất nhiều so với hành vi hiếp dâm thông thường, hơn nữa đối tượng bị tác động là trẻ em do đó cần thiết phải có sự bảo vệ đặc biệt hơn các khách thể khác. BLHS nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa quy định tình tiết định khung tăng nặng: “*Hiếp dâm phụ nữ ở nơi công cộng trước đông người*” [12, Điều 236. Khoản 3] là điểm mới so với quy định về các tội hiếp dâm trong BLHS Việt Nam. Nhưng xét thấy, tại Việt Nam, hành vi hiếp dâm phụ nữ nơi công cộng, trước đông người gần như không xảy ra. Do đó, với tình hình tội phạm hiện nay, chưa cần thiết phải xem xét quy định tình tiết này đối với các tội hiếp dâm trong BLHS Việt Nam.

1.3.3. Quy định về các tội hiếp dâm trong pháp luật hình sự Vương quốc Thụy Điển

Bộ luật hình sự của Vương quốc Thụy Điển ra đời từ rất lâu nhưng vẫn giữ được giá trị về mặt pháp lý của nó. Điều đó thể hiện trình độ lập pháp tiên tiến của các nhà làm luật Thụy Điển. Bộ luật hình sự Vương quốc Thụy Điển gồm 3 phần, phần I: Những quy định chung; phần II: Các tội phạm; phần III:

Chế tài. Các tội phạm tình dục được quy định tại Điều 1 và Điều 4 chương 6 phần II. Tội Hiếp dâm được quy định như sau:

Người nào gây thương tích, dùng vũ lực khác hoặc đe dọa thực hiện một tội phạm, buộc người khác giao cấu hay thực hiện hoặc để cho người phạm tội thực hiện với mình một hành vi tình dục mà xét về tính chất và hoàn cảnh chung thì tương tự như hành vi giao cấu thì bị phạt tù từ hai năm đến sáu năm về tội hiếp dâm.

Người có hành vi giao cấu hoặc có hành vi tình dục với người khác theo đoạn trên bằng cách lợi dụng tình trạng bất tỉnh, đang ngủ, say hoặc do ảnh hưởng của việc sử dụng thuốc, ốm đau, thương tích hoặc tổn thương về tâm thần hoặc các tình tiết khác được xem là tình trạng không thể tự vệ.

Nếu xét các tình tiết của tội phạm mà tội phạm được quy định ở đoạn 1 và 2 nói trên thuộc trường hợp ít nghiêm trọng thì bị phạt tù từ bốn năm về tội hiếp dâm.

Phạm tội trong trường hợp nghiêm trọng thì bị phạt tù từ bốn năm đến mười năm. Để xác định tính chất nghiêm trọng của tội phạm cần đặc biệt cân nhắc liệu hành động vũ lực hoặc hành vi đe dọa có tính chất đặc biệt nghiêm trọng hay không hoặc có nhiều người tham gia vào việc phạm tội hay không hoặc phương thức thực hiện tội phạm, hoặc người bị phạm tội có biểu hiện đặc biệt độc ác hoặc tàn bạo hay không [52, Điều 1, Chương 6, phần II].

Tội hiếp dâm trẻ em được quy định tại Điều 4 Chương 6 phần II BLHS Vương quốc Thụy Điển như sau: *“Người nào giao cấu hoặc có hành vi tình dục khác tương ứng với hành vi giao cấu với trẻ em dưới 15 tuổi, căn cứ vào tính chất của hành vi và các tình tiết khác thì bị phạt tù từ hai năm đến sáu năm về tội hiếp dâm trẻ em....”* [52, Điều 4, Chương 6 phần II].

Khác với BLHS của Liên Bang Nga, Trung Hoa, BLHS Thụy Điển giống như BLHS Việt Nam tách riêng tội hiếp dâm trẻ em thành một tội riêng biệt. Hành vi khách quan của các tội hiếp dâm trong BLHS Thụy Điển thể hiện ngoài hành vi giao cấu thì hành vi tình dục khác tương tự như hành vi giao cấu cũng bị coi là hành vi khách quan của các tội hiếp dâm. Đây là điểm khác biệt so với hành vi khách quan của các tội hiếp dâm được quy định trong BLHS Việt Nam, hành vi tình dục khác tương tự như hành vi giao cấu có thể là đưa dương vật vào miệng hoặc vào lỗ hậu môn của người bị hại, từ đó dẫn đến giới tính của người bị hại không chỉ là người phụ nữ mà người đàn ông cũng có thể trở thành đối tượng tác động của loại tội phạm này. Theo quy định của BLHS Thụy Điển thì hình phạt thấp nhất trong tội hiếp dâm là 02 năm tù, cao nhất là 10 năm tù, đối với tội hiếp dâm trẻ em thì hình phạt thấp nhất là 02 năm tù, cao nhất là 10 năm tù. Nhìn chung mức hình phạt đối với các tội hiếp dâm trong BLHS Thụy Điển thấp hơn nhiều so với quy định trong BLHS Việt Nam.

Việc thừa nhận hành vi khác tương tự như hành vi giao cấu là hành vi hiếp dâm trong BLHS Thụy Điển là điểm mới so với BLHS Việt Nam cần xem xét, học hỏi và ghi nhận. Pháp luật hình sự Việt Nam chỉ thừa nhận hành vi giao cấu trái ý muốn là hành vi hiếp dâm, các hành vi khác tương tự như hành vi giao cấu có thể bị quy kết về tội phạm khác như tội cố ý gây thương tích hoặc là tội dâm ô đối với trẻ em. Nhưng các tội này chưa phản ánh đúng tính chất cũng như mức độ nguy hiểm của hành vi, do đó pháp luật hình sự Việt Nam cần sớm nghiên cứu quy định.

1.3.4. Quy định về các tội hiếp dâm trong pháp luật hình sự Nhật Bản

Bộ luật hình sự Nhật Bản được ban hành từ năm 1907 cho đến nay đã trải qua 13 lần sửa đổi, bổ sung. BLHS Nhật Bản hiện nay chia thành hai phần, có 40 chương và 264 điều luật. Tội hiếp dâm được quy định tại phần 2 chương 22 Điều 177 BLHS Nhật Bản. Tội hiếp dâm được quy định như sau:

Người nào dùng vũ lực hay đe dọa để giao cấu với phụ nữ đủ 13 tuổi trở lên thì bị xem là phạm tội hiếp dâm và bị phạt tù khổ sai có thời hạn từ hai năm trở lên. Người nào giao cấu với trẻ em nữ chưa đủ 13 tuổi thì cũng bị phạt tương tự [13, Điều 177].

Như vậy, hành vi khách quan của tội hiếp dâm được quy định trong BLHS Nhật Bản là dùng vũ lực hay đe dọa dùng vũ lực với phụ nữ đủ 13 tuổi để giao cấu. Cũng giống như BLHS Việt Nam, chỉ cần hành vi giao cấu với trẻ em chưa đủ 13 tuổi là đủ cấu thành tội phạm tội hiếp dâm trẻ em. Người bị hại trong tội hiếp dâm cũng được quy định rõ ràng là phụ nữ đủ 13 tuổi và trẻ em nữ chưa đủ 13 tuổi. Mức hình phạt của tội hiếp dâm quy định trong BLHS Nhật Bản là hai năm trở lên, so với quy định của BLHS Việt Nam đối với tội hiếp dâm là từ hai năm đến tù chung thân, đối với tội hiếp dâm trẻ em là từ bảy năm đến tử hình. BLHS Nhật Bản quy định về các tội hiếp dâm rất đơn giản và ngắn gọn, không có các tình tiết định khung tăng nặng, có thể do tình hình tội phạm này ở Nhật Bản không quá phức tạp như Việt Nam, Trung Quốc, Liên Bang Nga hay Thụy Điển đòi hỏi việc quy định của pháp luật phải chặt chẽ, rõ ràng. Nhìn chung các quy định của pháp luật hình sự ở mỗi nước khác nhau có những đặc điểm khác nhau nhưng đều nhìn nhận hành vi hiếp dâm là hành vi nguy hiểm cho xã hội, cần bị lên án, răn đe và nghiêm khắc trừng phạt.

1.4. Quy định của Bộ luật hình sự năm 1999 về các tội hiếp dâm

Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1999 sửa đổi bổ sung năm 2009 quy định các tội hiếp dâm gồm hai tội là “Tội hiếp dâm” và “Tội hiếp dâm trẻ em”. Để đánh giá đầy đủ và toàn diện các quy định về các tội hiếp dâm trên thực tiễn xét xử của Tòa án nhân dân các cấp thì trước hết cần làm rõ các quy định của pháp luật hình sự về các tội hiếp dâm như sau:

1.4.1. Tội hiếp dâm

Định nghĩa: Hiếp dâm là hành vi của một hoặc nhiều người dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân hoặc dùng thủ đoạn khác giao cấu với nạn nhân trái ý muốn của họ.

** Cấu thành tội phạm của tội hiếp dâm*

- Khách thể của tội hiếp dâm

“Khách thể của tội phạm là quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ và bị tội phạm xâm hại” [51, tr.86]. Theo luật hình sự Việt Nam thì khách thể của tội hiếp dâm là: Danh dự, nhân phẩm và quyền bất khả xâm phạm về thân thể, tính mạng, sức khỏe, của công dân, cụ thể là phụ nữ.

Đối tượng tác động là một yếu tố quan trọng của khách thể. Đối với tội hiếp dâm, tuy Bộ luật hình sự chỉ quy định: *“Người nào dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân hoặc thủ đoạn khác giao cấu với nạn nhân trái với ý muốn của họ...”* [27, Điều 111]. Như vậy BLHS không quy định rõ về giới tính nạn nhân nhưng thực tiễn xét xử thống nhất áp dụng theo hướng dẫn tại Bản tổng kết số 329/HS2 ngày 11/5/1967 của TANDTC: *“đối tượng tác động là phụ nữ, trẻ em mang giới tính nữ”* [44].

- Mặt khách quan của tội phạm

Hành vi khách quan của tội phạm là hành vi dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực, lợi dụng tình trạng không thể chống cự được của nạn nhân hoặc thủ đoạn khác để giao cấu trái ý muốn của họ.

+ *Dùng vũ lực giao cấu trái ý muốn nạn nhân*: Dùng bạo lực để vật ngã, xé quần áo, giữ tay chân, gây thương tích, gây tổn hại cho sức khỏe... mục đích để đè bẹp sự kháng cự của nạn nhân để thực hiện hành vi giao cấu.

+ *Đe dọa dùng vũ lực để giao cấu trái ý muốn nạn nhân*: Đe dọa dùng bạo lực, sức mạnh nếu người bị tấn công không khuất phục nhằm làm tê liệt ý

chí chống cự của nạn nhân để thực hiện hành vi giao cấu. Điều luật không quy định sự đe dọa dùng vũ lực ngay lập tức, tại chỗ nạn nhân đang có mặt hay đe dọa dùng vũ lực sau khi nạn nhân từ chối tại chỗ khác. Điều quan trọng là sự đe dọa dùng vũ lực phải làm cho người bị tấn công tin và lo sợ bị nguy hại đến tính mạng hoặc sức khỏe nếu chống cự nên để cho kẻ phạm tội giao cấu.

Ví dụ 1: Tại bản án sơ thẩm số 251/2011/HSST ngày 9, 10 tháng 6 năm 2011 của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội đã xét xử vụ án Đào Thị Thu Hương cùng các bị cáo khác có hành vi phạm tội như sau:

Khoảng 23 giờ ngày 16/7/2010, Đào Thị Thu Hương lên mạng Internet làm quen với Phạm Thị Kiều Thúy (sinh năm 1992) rồi rủ Thúy đi ăn đêm. Sau đó Trịnh Thăng Long cùng Nguyễn Đức Hoàng đưa Thúy đến gặp Hương, Âu Thế Đoàn, Hoàng Trọng Đạt, Đỗ Anh. Hương đã lấy của Thúy 280.000 đồng và 01 điện thoại di động Nokia 1202 rồi cả bọn đưa Thúy đến nhà nghỉ Toàn Cầu ở số 18, ngách 24/99 phố Kim Đồng, phường Thịnh Liệt, quận Hoàng Mai, Hà Nội. Tại phòng 301 của nhà nghỉ, Long, Đạt cùng đồng bọn đã đấm, đá Thúy. Long ép Thúy cởi hết quần áo nhưng Thúy van xin. Long liền uy hiếp Thúy, Đoàn giữ hai chân Thúy để Long thực hiện hành vi giao cấu với nạn nhân. Còn Đạt, Hoàng đứng nhìn uy hiếp. Khoảng 7 giờ ngày 17/7/2010, Long gọi điện cho Nguyễn Xuân Thắng mang 500.000 đồng đến nhà nghỉ để Long trả tiền thuê phòng. Thắng rủ thêm Lê Quang Vinh cùng đến. Đến nơi, Long nói “trên kia có gái, chơi không?”. Thắng đồng ý và lên phòng gặp Thúy đòi quan hệ tình dục, nhưng Thúy không đồng ý. Thắng đe dọa “Nếu không sẽ gọi cho Long vào để xử lý”. Thúy sợ nên phải để cho Thắng hiếp dâm. Đến 13 giờ 30 phút cùng ngày, Phạm Thị Kiều Thúy đã trốn khỏi nhà nghỉ Toàn Cầu. Ngày 31/7/2010 Thúy đã có đơn tố cáo hành vi phạm tội của các bị cáo tại Cơ quan điều tra. Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội đã xét xử các bị cáo về tội hiếp dâm và tội cướp tài sản.

Như vậy, các bị cáo Hương, Long, Hoàng, Đạt, Anh đã có các hành vi: đấm, đá, ép bị hại Thúy cởi hết quần áo; Đoàn giữ hai chân Thúy để Long thực hiện hành vi giao cấu với bị hại Thúy. Hành vi của các bị cáo đã thỏa mãn hành vi khách quan của tội Hiếp dâm: dùng vũ lực để đè bẹp sự kháng cự của nạn nhân sau đó thực hiện hành vi giao cấu trái ý muốn. Bị cáo Thắng tuy không sử dụng vũ lực để đè bẹp sự kháng cự của nạn nhân nhưng Thắng có hành vi đe dọa bị hại Thúy: “Nếu không sẽ gọi cho Long vào để xử lý” làm bị hại Thúy sợ sệt, tê liệt khả năng phản kháng, từ đó miễn cưỡng chấp nhận để Thắng hiếp dâm (hành vi đe dọa của Thắng ngay liền sau hành vi đánh đập và hiếp dâm của Hương, Long, Hoàng, Đạt, Anh dẫn đến người bị hại Thúy không dám chống cự vì Thúy tin rằng nếu chống cự lại sẽ bị đánh đập).

Ví dụ 2: Tại bản án hình sự sơ thẩm số 91/2013/HSST ngày 24 tháng 6 năm 2013 của Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Ninh xét xử bị cáo Ngô Tuấn Dũng phạm tội hiếp dâm. Khi phạm tội, Dũng đang là cán bộ Công an tỉnh Hải Dương. Hành vi phạm tội của bị cáo Dũng như sau:

Do quen biết chị Vũ Thị Kim Luyến (sinh năm 1980) vì từng xử phạt chị Luyến hành chính về hành vi vi phạm trật tự an toàn giao thông đường bộ. Dũng thường xuyên gọi điện qua lại với Luyến. Khoảng 11 giờ ngày 29/8/2012, sau khi ăn cơm và hát Karaoke cùng bạn bè tại nhà hàng Long Hải ở Mạo Khê. Dũng gọi điện cho chị Luyến, nhờ chị Luyến cho đi nhờ xe ô tô của chị Luyến từ Mạo Khê về đội cảnh sát giao thông huyện Chí Linh, tỉnh Hải Dương. Chị Luyến đồng ý và đến đón Dũng, sau đó Dũng lái xe chở chị Luyến và Dũng đi về hướng Mạo Khê, Đông Triều. Trên đường đi, Dũng nhiều lần rủ chị Luyến vào nhà nghỉ ven đường để quan hệ tình dục, nhưng chị Luyến từ chối.

Khoảng 16 giờ 30 phút cùng ngày, khi đến thôn Đạm Thủy, xã Thủy An thì Dũng phóng xe thẳng vào khu vực nhà nghỉ Hương Lan và bảo chị

Luyên lên phòng để quan hệ tình dục, nhưng chị Luyên từ chối. Dũng liền khóa cửa xe ô tô rồi nhào người từ ghế lái xe sang ghế phụ đè lên người chị Luyên. Dũng dùng tay hất váy của chị Luyên lên, xé rách quần ren, quần nịt bụng của chị Luyên và đẩy ghế phụ ngã xuống. Chị Luyên kêu cứu và đẩy Dũng ra. Dũng đe dọa chị Luyên “Nằm yên không bắn chết”, đồng thời một tay Dũng đè lên người chị Luyên, tay kia cho ra phía sau lưng chị Luyên. Chị Luyên tưởng Dũng dí súng vào người nên nằm yên, không dám chống cự. Sau đó, Dũng cởi quần áo của mình, đưa dương vật vào âm hộ của chị Luyên để giao cấu. Khoảng 2, 3 phút sau, chị Luyên thấy vật dí vào tai mình ấm, liền mở mắt ra thì thấy đó là tay Dũng không phải là súng nên đã đẩy Dũng ra và nhảy về ghế sau của xe. Dũng liền túm váy chị Luyên và trèo theo ra ghế sau. Dũng dùng tay giật áo ngực làm tung thắt lưng váy và cặp tóc của chị Luyên. Dũng lại đè lên người chị Luyên, định tiếp tục đưa dương vật vào âm hộ chị Luyên, nhưng chị Luyên không đồng ý. Dũng tiếp tục đè lên người, xé rách phần ngực áo của chị Luyên. Chị Luyên nói “Khó thở quá, em tụt huyết áp rồi, để em bật điều hòa”, Dũng đồng ý ngò sang một bên. Chị Luyên lợi dụng thoát được ra ngoài kêu cứu.

Với hành vi phạm tội nêu trên, Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Ninh đã xử phạt Ngô Tuấn Dũng 24 tháng tù về tội hiếp dâm.

Vụ án cho ta thấy, hành vi khách quan của bị cáo Dũng sau khi dùng vũ lực: đè bị hại xuống, xé rách quần ren và nịt bụng nhưng không làm tê liệt khả năng chống cự của bị hại để thực hiện được hành vi giao cấu. Dũng tiếp tục có hành vi đe dọa dùng vũ lực “Nằm yên không bắn chết”, đồng thời một tay Dũng đè lên người bị hại, tay kia cho ra phía sau lưng bị hại làm cho bị hại tưởng bị dí súng vào người nên nằm yên, không dám chống cự và chấp nhận cho Dũng thực hiện hành vi giao cấu. Ngô Tuấn Dũng đã đồng thời thực hiện hai hành vi khách quan được quy định trong cấu thành tội

phạm của tội Hiếp dâm: dùng vũ lực và đe dọa dùng vũ lực để thực hiện hành vi phạm tội của mình.

+ *Lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân để giao cấu trái ý muốn của họ*: Đó là việc lợi dụng hoàn cảnh, điều kiện làm cho người phụ nữ không thể chống cự được để thực hiện hành vi giao cấu. Hoàn cảnh, điều kiện mà kẻ phạm tội lợi dụng có thể là hoàn cảnh về sức khỏe của người phụ nữ như ốm đau, hoàn cảnh tự nhiên hai người đang ở vị trí rất chật hẹp không cho phép người phụ nữ chống cự được....

Ví dụ 3: Tại bản án hình sự sơ thẩm số 02/2011/HSST ngày 18 tháng 01 năm 2011 của Tòa án nhân dân tỉnh Cao Bằng đã xét xử các bị cáo Hoàng Trung Nghĩa, Hoàng Tiến Đạt, Hoàng Trung Tàn phạm tội hiếp dâm. Hành vi phạm tội của các bị cáo như sau:

Ngày 22/7/2010, Hoàng Trung Nghĩa, Hoàng Tiến Đạt, Hoàng Trung Tàn, Lương Thị Mai Hồng cùng bạn bè đi uống rượu tại quán Trúc ở Km 4, quốc lộ 3, phường Đề Thám, thị xã Cao Bằng, tỉnh Cao Bằng, đến 20 giờ thì mọi người giải tán. Nghĩa, Đạt, Tàn và Hồng cùng đèo nhau trên xe máy đi về hướng nhà Hồng. Khi đến gần Sóc Nặm thì bị ngã xe, cả mấy người trên xe đều bị bắn nên Tàn điều khiển xe máy qua gầm cầu xuống bờ sông để rửa chân tay, còn Hồng say rượu ngồi gục ở cạnh xe máy. Sau khi rửa chân tay xong thì Nghĩa đến gần Hồng và sờ ngực Hồng, thấy vậy Đạt và Tàn cùng làm theo, Hồng không phản ứng gì nên Nghĩa nói: *“nó không phản ứng gì, bọn mình khiêng nó xuống kia chơi đi”*; nghe Nghĩa nói vậy Đạt và Tàn liền đồng ý, Nghĩa và Tàn khiêng Hồng đến một bãi cỏ gần bụi tre thì đặt Hồng nằm xuống đất, Đạt đi cát xe xong cũng có mặt để cùng Tàn giữ tay Hồng, Tàn cởi áo Hồng ra rồi đẩy áo con lên phía cổ, Nghĩa cởi quần Hồng và tự cởi quần mình để giao cấu với Hồng; khi Nghĩa giao cấu thì Đạt ngồi bên trái giữ tay và sờ ngực Hồng; sau khi Nghĩa giao cấu xong thì Đạt tiếp tục giao cấu

với Hồng, Tàn là người giao cầu với Hồng sau cùng. Khi một người giao cầu thì hai người còn lại ngồi hai bên giữ tay và sờ ngực Hồng, mới đầu thì Hồng còn giãy dụa nhưng do say rượu nên sau đó Hồng không phản ứng gì nữa. Sau khi giao cầu xong với Hồng, Nghĩa, Đạt và Tàn tiếp tục đưa Hồng về nhà, nhưng do không biết đường và Hồng bất tỉnh nên cả bọn đưa Hồng đến trạm xá xã Hưng Đạo. Sau đó Nghĩa, Đạt, Tàn về nhà, còn Hồng được nhân viên trạm xá đưa về chăm sóc.

Sau khi sự việc xảy ra, ngày 05/10/2010 gia đình các bị cáo có đến bồi thường cho gia đình nhà Hồng nhưng Hồng cho rằng số tiền bồi thường không thỏa đáng. Đến 18 giờ cùng ngày, Lương Thị Hồng đã uống thuốc Gardenal tự tử, hậu quả Hồng đã chết do ngộ độc Gardenal. Tòa án nhân dân tỉnh Cao Bằng tuyên phạt bị cáo Hoàng Trung Nghĩa 20 năm tù, Hoàng Tiến Đạt 18 năm tù, Hoàng Trung Tàn 18 năm tù.

Trong vụ án này, các bị cáo Nghĩa, Đạt, Tàn đã thực hiện hành vi khách quan: lợi dụng tình trạng say rượu của nạn nhân Hồng không có khả năng chống cự (thể hiện việc Nghĩa, Đạt Tàn đến sờ ngực Hồng, không thấy Hồng phản ứng gì nên Nghĩa nói: *“nó không phản ứng gì, bọn mình khiêng nó xuống kia chơi đi”*), rồi cả bọn thay nhau thực hiện hành vi giao cầu đối với bị hại Hồng.

+ *Dùng thủ đoạn khác giao cầu trái ý muốn của nạn nhân*: là hành vi giao cầu bằng các thủ đoạn (ngoài các thủ đoạn trên) giúp cho người phạm tội dễ dàng thực hiện hành vi giao cầu, như cho nạn nhân uống rượu say, uống thuốc ngủ,... để thực hiện hành vi giao cầu.

Ví dụ 4: Vụ việc xảy ra tại xã Vân Canh, huyện Canh Thuận tỉnh Bình Định. Theo trình bày của em Nguyễn Thị T, Nguyễn Văn Sương là người tình của mẹ T. Do mẹ T bị ốm phải đi viện nên tối ngày 14/8/2010, sau khi chăm mẹ từ bệnh viện về, Nguyễn Văn Sương có đưa cho T một chai trà xanh 0 độ

đã pha sẵn thuốc ngủ, Sương bảo T uống cho khỏe. Một lúc sau khi uống, T ngủ mê man. Sương thấy vậy liền thực hiện hành vi giao cấu đối với T. Giao cấu xong, Sương ngủ gục bên cạnh T. Khi T tỉnh dậy, thấy mình và Sương trần truồng nên hô hoán. Sương giật mình tỉnh dậy và ôm quần áo bỏ chạy. Hiện Nguyễn Văn Sương đang bị Công an huyện Canh Thuận tỉnh Bình Thuận phát lệnh truy nã về tội Hiếp dâm [18].

Qua ví dụ thấy rằng, hành vi khách quan của Sương là sử dụng thủ đoạn khác, dụ dỗ T uống nước có pha sẵn thuốc ngủ. Sau khi bị hại lâm vào tình trạng không còn khả năng chống cự, Sương thực hiện hành vi giao cấu trái ý muốn của nạn nhân.

Trong cấu thành tội phạm cơ bản của tội hiếp dâm thì giao cấu là hành vi khách quan của tội phạm, nhưng hiện nay trên thế giới có rất nhiều quan điểm về hành vi giao cấu khác nhau. Theo luật hình sự Pháp, giao cấu được hiểu là:

Đưa vào bởi bộ phận sinh dục của người phạm tội hoặc trong bộ phận sinh dục của nạn nhân [60]. Như vậy, hành vi tình dục bằng miệng hoặc hậu môn cũng thuộc nội hàm của khái niệm này. Tuy nhiên, hành vi đưa một cái gậy vào hậu môn người khác không thuộc nội hàm của khái niệm giao cấu và không phạm tội hiếp dâm mà cấu thành tội tra tấn hoặc có hành vi tàn ác theo Điều 312-7 BLHS Pháp, còn hành vi đưa dụng cụ vào miệng nạn nhân cũng không cấu thành tội hiếp dâm, vì hành vi này không mang bản chất tình dục [61].

Theo đạo luật về các tội phạm tình dục của Vương Quốc Anh quy định giao cấu là hành vi: “*Có ý đưa dương vật của mình vào âm đạo, hậu môn và miệng của người khác*”. Trong BLHS Hoa Kỳ (Bộ Tổng luật Hoa Kỳ) nhà làm luật đã giải thích rất rõ về hành vi giao cấu:

Giao cấu nghĩa là: A. Sự cọ sát dương vật vào âm hộ của người phụ nữ, với mục đích đưa dương vật vào âm đạo của người phụ nữ, không kể là sâu hay nông; B. Đưa vào cơ quan sinh dục kể cả hậu môn nạn nhân bàn tay, ngón tay hoặc vật thể với mục đích lạm dụng, làm nhục, quấy rối, thiệt hại đến danh dự của họ hoặc đánh thức ham muốn tình dục của họ.

BLHS Thổ Nhĩ Kỳ thì quy định giao cấu là: “*đưa bộ phận nào đó của cơ thể mình hoặc một dụng cụ nào đó vào cơ thể nạn nhân*”. Tại Việt Nam đến giai đoạn hiện nay, hành vi giao cấu vẫn được thống nhất áp dụng theo hướng dẫn tại Bản tổng kết và hướng dẫn đường lối xét xử về tội hiếp dâm và một số tội phạm khác về mặt tình dục số 329- HS2 ngày 11/5/1967 của Tòa án nhân dân tối cao thì hành vi giao cấu là: “*sự cọ sát trực tiếp dương vật vào bộ phận sinh dục của người phụ nữ (bộ phận từ môi lớn trở vào) với ý thức ấn sâu vào trong không kể sự xâm nhập của dương vật là sâu hay cạn, không kể có xuất tinh hay không*” [44].

Như vậy, cùng một hành vi giao cấu nhưng ở mỗi quốc gia, mỗi dân tộc, mỗi nền văn hóa khác nhau, lại có cách hiểu khác nhau, quy định khác nhau, giải thích khác nhau về hành vi đó. Do đây là việc miêu tả một hành vi có phải là tội phạm hay không nhất thiết cần phải đánh giá hành vi đó trong hoàn cảnh điều kiện cụ thể là tại Việt Nam, văn hóa, phong tục tập quán, truyền thống, đạo lý của người dân Việt Nam. Như thế nào là hành vi phạm tội, hành vi đó có xâm phạm các khách thể mà BLHS bảo vệ hay không, có phù hợp với thực tiễn tại Việt Nam hay không. Theo Từ điển Tiếng Việt thì giao cấu là: “*giao tiếp bộ phận ngoài của giống đực với bộ phận sinh dục của giống cái, ở động vật để thụ tinh*” [65]. Như vậy, từ nhu cầu tự nhiên của bất cứ loài động vật nào để duy trì nòi giống, các loài động vật phải có hành vi giao cấu như đã định nghĩa ở trên nhằm mục đích thụ tinh, sinh sản. Như vậy,

về bản chất, hành vi giao cấu phải là việc tiếp nhận bộ phận sinh dục của giống đực và giống cái với nhau thì mới đạt được mục đích thụ tinh. Các hành vi giao cấu khác không phải là hành vi tình dục thuần túy để thụ tinh thì không phải là hành vi giao cấu. Tác giả cho rằng theo cách hiểu trên trùng với cách giải thích tại Công văn số số 329- HS2 ngày 11/5/1967 của Tòa án nhân dân tối cao. Nên có thể định nghĩa ngắn gọn hành vi giao cấu như sau: “*Giao cấu: Là hoạt động tình dục giữa người khác giới. Trong quá trình đó dương vật của nam giới được đưa vào âm đạo của người phụ nữ. Hành vi giao cấu được coi là hoàn thành từ thời điểm dương vật đưa vào âm đạo*” [44].

- Mặt chủ quan của tội phạm

Mặt chủ quan của tội phạm bao gồm lỗi, mục đích và động cơ phạm tội. Lỗi của tội hiếp dâm là lỗi cố ý trực tiếp. Tức là người phạm tội nhận thức rõ hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội, bị pháp luật cấm, thấy trước hậu quả của hành vi hiếp dâm đó là giao cấu trái với ý muốn nạn nhân nhưng mong muốn hậu quả đó xảy ra.

- Chủ thể của tội phạm

Chủ thể của tội phạm là nam giới có đủ năng lực trách nhiệm hình sự và đạt độ tuổi do pháp luật quy định. Phụ nữ có thể là đồng phạm của cả hai tội này nhưng không thể là người thực hành trực tiếp. Căn cứ vào Điều 12; khoản 3, Điều 8; Điều 111; Bộ luật hình sự về độ tuổi người thực hiện tội phạm và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi thì: Chủ thể là người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi sẽ không bị truy cứu trách nhiệm hình sự khi họ hiếp dâm người đã thành niên, nếu không thuộc một trong các trường hợp quy định tại khoản 2 và 3 Điều 111 Bộ luật hình sự. Có nhiều quan điểm cho rằng, chủ thể của tội phạm, cụ thể là người thực hành trực tiếp có thể là phụ nữ, nhưng với việc thống nhất áp dụng đường lối xử lý tội phạm về tội hiếp dâm theo Công văn số số 329- HS2 ngày 11/5/1967 của Tòa án nhân dân tối cao giải

thích về hành vi giao cấu, về giới tính của nạn nhân là phụ nữ như đã phân tích ở trên thì chủ thể thực hành trực tiếp của tội phạm phải được hiểu một cách thống nhất là nam giới.

** Hình phạt đối với tội hiếp dâm*

“Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước nhằm tước bỏ hoặc hạn chế quyền, lợi ích của người phạm tội. Hình phạt được quy định trong BLHS và do tòa án quyết định” [27, Điều 26].

Căn cứ vào Điều 28 và Điều 111 BLHS năm 1999 sửa đổi bổ sung năm 2009 thì tội hiếp dâm có các loại hình phạt chính: tù có thời hạn, tù chung thân; hình phạt bổ sung: cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định, không có hình phạt tử hình. Mức hình phạt thấp nhất của tội hiếp dâm là 02 năm (khoản 1 Điều 111 BLHS). Khung hình phạt thấp nhất là tội nghiêm trọng (khoản 1 Điều 111 BLHS có mức cao nhất của khung hình phạt là 07 năm tù). Mức hình phạt cao nhất của tội hiếp dâm là tù chung thân (khoản 3 Điều 111 BLHS). Trong hệ thống pháp luật hình sự Việt Nam có các loại hình phạt sau:

- Hình phạt tử hình: là một hình phạt có mức độ nghiêm khắc nhất và chủ yếu mang tính trừng trị. Tính nghiêm khắc cao nhất của hình phạt này thể hiện việc loại bỏ vĩnh viễn người phạm tội ra khỏi cộng đồng xã hội bằng cách tước đoạt quyền thiêng liêng nhất của họ, đó là quyền được sống. Hình phạt tử hình được áp dụng khi đánh giá hành vi của người phạm tội đặc biệt nguy hiểm cho xã hội, không có khả năng giáo dục cải tạo và cần thiết phải loại bỏ vĩnh viễn người phạm tội ra khỏi cộng đồng xã hội.

Trước đây, theo quy định của BLHS năm 1999, mức hình phạt cao nhất của tội Hiếp dâm là tử hình. Do đánh giá các tình tiết tăng nặng định khung và sự phù hợp của mức hình phạt so với các tội khác như tội Giết người, tội Cướp tài sản, tội Lừa đảo chiếm đoạt tài sản,... Tuy nhiên xuất phát từ thực tiễn

khách quan của xã hội và thực tiễn của quá trình hội nhập, các nhà làm luật đã sửa đổi và loại bỏ hình phạt tử hình đối với tội hiếp dâm tại lần sửa đổi BLHS năm 2009. Hình phạt tử hình vẫn được giữ nguyên tại khoản 3 và khoản 4 Điều 112 BLHS năm 1999 sau khi sửa đổi bổ sung năm 2009. Thể hiện việc đánh giá hành vi hiếp dâm trẻ em là hành vi đặc biệt nguy hiểm đối với xã hội, mức hình phạt thể hiện sự răn đe thích đáng đối với hành vi phạm tội. Việc quy định hình phạt tử hình trong trường hợp này là thực sự cần thiết.

- Hình phạt tù có thời hạn: là hình phạt chính nghiêm khắc trong BLHS. Tù có thời hạn là việc cách ly một người phạm tội ra khỏi xã hội trong một khoảng thời gian nhất định để học tập và lao động, cải tạo. Đây là hình phạt mà người bị kết án bị hạn chế tự do trong một thời gian nhất định tại trại giam và phải tuân theo các nội quy, quy chế của trại giam. Hình phạt tù ngoài mục đích trừng trị mà còn cách ly người phạm tội ra khỏi xã hội, ngăn chặn việc họ tiếp tục phạm tội, cải tạo, giáo dục họ trở thành người lương thiện, người có ích cho xã hội. Hàng năm Nhà nước ta luôn có những đợt ân xá nhằm động viên những phạm nhân có ý thức cải tạo tốt để được sớm tái hòa nhập với xã hội. Đây là chính sách nhân đạo của Đảng và nhà nước, có ý nghĩa to lớn trong việc cải tạo và giáo dục người phạm tội.

Hình phạt tù chung thân: là hình phạt có tính chất rất nghiêm khắc, chỉ sau hình phạt tử hình. Về bản chất, tù chung thân có nhiều điểm tương đồng với hình phạt tù có thời hạn: người bị kết án bị cách ly với xã hội bên ngoài, buộc phải cải tạo theo quy chế của trại giam. Nhưng hình phạt chung thân có mức độ nghiêm khắc hơn rất nhiều hình phạt tù có thời hạn thể hiện người bị kết án bị cách ly với xã hội không có thời hạn, bị giam trong trại suốt đời. Hình phạt tù chung thân được áp dụng đối với hành vi phạm tội đặc biệt nghiêm trọng, hình phạt tù có thời hạn không đủ mức độ răn đe, giáo dục nhưng chưa đến mức cần thiết áp dụng hình phạt tử hình.

- Hình phạt bổ sung: là hình phạt được quy định tại khoản 5 Điều 111 BLHS năm 1999 được sửa đổi bổ sung năm 2009. Hình phạt bổ sung được áp dụng đối với người phạm tội nhằm tăng cường hiệu lực, cũng như hiệu quả của hình phạt chính đã được áp dụng đối với người phạm tội. Mục đích của hình phạt bổ sung nhằm phòng ngừa người bị kết án tái phạm. Đối với tội hiếp dâm, hình phạt bổ sung là: *“Người phạm tội có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm”*. Với mục đích hạn chế người phạm tội không có đủ điều kiện, hoàn cảnh để tái phạm hay tiếp tục phạm tội mới. Đây cũng thể hiện rõ nét giá trị phòng ngừa của hình phạt này.

- Tại khoản 1 Điều 111 BLHS quy định khung hình phạt thấp nhất cho tội này là từ hai năm đến bảy năm tù.

- Tại khoản 2 có mức hình phạt là từ bảy năm đến mười lăm năm. Có các tình tiết định khung tăng nặng:

+ Có tổ chức là trường hợp từ hai người phạm tội trở lên, có sự cấu kết chặt chẽ, có sự phân công vai trò từng người đối với việc phạm tội.

Đối với người mà người phạm tội có trách nhiệm chăm sóc, giáo dục, chữa bệnh là trường hợp người phạm tội có mối quan hệ nhất định, có trách nhiệm đối với nạn nhân như: chú, bác, cô, dì đối với cháu; thầy giáo đối với học sinh, người phụ trách đối với các cháu thiếu niên; thầy thuốc đối với bệnh nhân, vv..

+ Nhiều người hiếp một người là trường hợp có hai người trở lên cùng thực hiện hành vi giao cấu trái ý muốn với một người.

+ Có tính chất loạn luân là trường hợp hiếp dâm người có cùng dòng máu về trực hệ, với anh chị em cùng cha hoặc cùng mẹ.

+ Đối với nhiều người là phạm tội đối với hai người trở lên.

+ Làm nạn nhân có thai là trường hợp cái thai của nạn nhân là hậu quả

của hành vi hiếp dâm do người phạm tội gây ra. Trong trường hợp này cần có kết luận của bác sĩ chuyên khoa, cơ quan y tế có thẩm quyền.

+ Gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 31% đến 60% tức là mức độ thương tật là hậu quả do hành vi hiếp dâm gây ra bắt buộc phải căn cứ vào kết quả giám định xác định mức độ thương tật của cơ quan có thẩm quyền.

+ Tái phạm nguy hiểm, căn cứ theo quy định tại Điều 49 BLHS

- Tại khoản 3, mức hình phạt từ mười hai năm đến hai mươi năm hoặc tù chung thân. Khoản 3 có các các tình tiết định khung tăng nặng:

+ Gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 61% trở lên.

+ Biết mình bị nhiễm HIV mà vẫn phạm tội tức là người phạm tội bị nhiễm HIV, thực hiện tội phạm dẫn đến việc nạn nhân bị lây nhiễm. Việc xác định nạn nhân có bị lây nhiễm hay không phải căn cứ vào kết quả xét nghiệm và có kết luận của bệnh viện về việc đã bị nhiễm HIV.

+ Làm nạn nhân chết hoặc tự sát

Làm nạn nhân chết tức là dùng bạo lực hoặc trong quá trình hiếp dâm dẫn đến hậu quả làm nạn nhân chết. Bắt buộc phải làm rõ mối quan hệ nhân quả giữa cái chết của nạn nhân và hành vi của người phạm tội, ý thức chủ quan của người phạm tội đối với hậu quả chết người xảy ra. Nếu là lỗi vô ý thì thuộc trường hợp phạm tội này, nếu có lỗi cố ý thì người phạm tội ngoài việc phạm tội hiếp dâm còn phạm thêm tội giết người. Ví dụ: Do quen biết chị N từ thời học đại học (N là người có tiền sử về bệnh tim), K nảy sinh ý định hiếp dâm chị N. K rủ chị N đến nhà mình chơi, nhốt chị N trong kho và bỏ đói 2 ngày. Khi thấy chị N mệt mỏi không còn khả năng chống cự, K rủ Y hiếp dâm chị N, trong lúc K đang giao cấu trái ý muốn với chị N thì chị N ngất, K và Y vẫn tiếp tục giao cấu với chị N. Sau khi K xuất tinh thì đến Y

giao cầu với chị N, khi Y đang giao cầu thì phát hiện chị N đã chết. K và Y đã đến cơ quan công an đầu thú về hành vi phạm tội của mình. Tại bản kết luận giám định pháp y xác định chị N chết do trụy tim. Trong trường hợp này, cái chết của chị N nằm ngoài mong muốn và nhận thức của K và Y, nhưng do hành vi hiếp dâm của K và Y dẫn đến cái chết của chị N, tức là K và Y có lỗi vô ý đối với cái chết của chị N. K và Y đồng phạm tội hiếp dâm theo quy định tại Khoản 2 Điều 111 BLHS với tình tiết định khung tăng nặng: “Làm nạn nhân chết” và tình tiết “Nhiều người hiếp một người”. Trong trường hợp sau khi hiếp dâm, người phạm tội có hành vi làm cho nạn nhân chết để khỏi bị tố cáo về hành vi hiếp dâm thì người phạm tội còn bị truy cứu về tội Giết người.

Làm nạn nhân tự sát là trường hợp vì bị hiếp dâm nên nạn nhân tiêu cực, sợ không lấy được chồng hặc sợ chồng ruồng bỏ, xấu hổ,... dẫn tới việc tự sát thì phải làm rõ mối quan hệ nhân quả giữa hậu quả nạn nhân tự sát (hậu quả chết người không bắt buộc) với hành vi hiếp dâm thì mới đủ căn cứ áp dụng tình tiết định khung tăng nặng này. Về lỗi chủ quan của người phạm tội trong trường hợp này là lỗi vô ý đối với hành động tự sát của nạn nhân.

- Tại khoản 4 quy định hành vi hiếp dâm đối với người chưa thành niên từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi. Mức hình phạt là từ năm năm đến mười năm. Phạm tội thuộc các khoản 2 hoặc 3 của Điều luật thì xử phạt theo mức hình phạt quy định tại các khoản đó. Cùng cấu thành tội phạm như khoản 1 của Điều 111 BLHS nhưng người bị hại là người chưa thành niên từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi thì áp dụng mức hình phạt cao hơn từ năm năm đến mười năm. Nếu có các tình tiết tăng nặng tại khoản 2 và khoản 3 thì xử phạt theo mức hình phạt tại khoản đó.

- Khoản 5 quy định về hình phạt bổ sung người phạm tội còn có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc không làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

1.4.2. Tội hiếp dâm trẻ em

Định nghĩa: Hiếp dâm trẻ em là hành vi của một hoặc nhiều người dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân hoặc dùng thủ đoạn khác giao cấu với nạn nhân dưới 16 tuổi trái ý muốn của họ hoặc là hành vi giao cấu với trẻ em chưa đến 13 tuổi.

** Cấu thành tội phạm của tội hiếp dâm trẻ em*

- Khách thể của tội hiếp dâm trẻ em

Giống tội hiếp dâm, khách thể của tội hiếp dâm trẻ em là: Danh dự, nhân phẩm và quyền bất khả xâm phạm về tình dục, khác với tội hiếp dâm đối tượng tác động cần được bảo vệ không còn là phụ nữ nói chung mà hướng tới đối tượng cụ thể là trẻ em mang giới tính nữ dưới 16 tuổi.

- Mặt khách quan của tội phạm

Hành vi khách quan của tội hiếp dâm trẻ em cũng giống như tội hiếp dâm nhưng đối với tội hiếp dâm trẻ em thì nạn nhân dưới 16 tuổi.

Trường hợp nếu bị hại là trẻ em dưới 13 tuổi thì chỉ cần một hành vi giao cấu là thỏa mãn về mặt khách quan của tội phạm mà không cần xem xét đến việc người thực hành có dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực, lợi dụng tình trạng không thể chống cự được của nạn nhân hoặc thủ đoạn khác để giao cấu hay không.

Khi đánh giá hành vi khách quan chung của tội hiếp dâm trẻ em (nạn nhân là trẻ em từ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi) ta cần phân tích được những tính chất đặc trưng của hành vi khách quan như sau:

+ *Dùng vũ lực giao cấu trái ý muốn nạn nhân*: Dùng bạo lực để vật ngã, xé quần áo, giữ tay chân, gây thương tích, gây tổn hại cho sức khỏe... mục đích để đè bẹp sự kháng cự của nạn nhân để thực hiện hành vi giao cấu.

+ *Đe dọa dùng vũ lực để giao cấu trái ý muốn nạn nhân*: Đe dọa dùng bạo lực, sức mạnh nếu người bị tấn công không khuất phục nhằm làm tê liệt ý

chí chống cự của nạn nhân để thực hiện hành vi giao cấu. Điều luật không quy định sự đe dọa dùng vũ lực ngay lập tức, tại chỗ nạn nhân đang có mặt hay đe dọa dùng vũ lực sau khi nạn nhân từ chối tại chỗ khác. Điều quan trọng là sự đe dọa dùng vũ lực phải làm cho người bị tấn công tin và lo sợ bị nguy hại đến tính mạng hoặc sức khỏe nếu chống cự nên để cho người phạm tội giao cấu.

- Mặt chủ quan của tội phạm

Cũng giống như tội hiếp dâm, người phạm tội hiếp dâm trẻ em có lỗi cố ý. Tức là người phạm tội nhận thức rõ hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội, bị pháp luật cấm, thấy trước hậu quả của hành vi hiếp dâm đó là giao cấu với nạn nhân trái ý muốn của nạn nhân và mong muốn hậu quả đó xảy ra.

- Chủ thể của tội phạm

Như được phân tích đối với tội hiếp dâm ở trên, chủ thể của tội hiếp dâm trẻ em là nam giới có đủ năng lực trách nhiệm hình sự và đạt độ tuổi do pháp luật quy định. Phụ nữ có thể là đồng phạm của cả hai tội này nhưng không thể là người thực hành trực tiếp. Căn cứ vào Điều 12; khoản 3, Điều 8; Điều 112 BLHS về độ tuổi người thực hiện tội phạm và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi thì tội hiếp dâm trẻ em có mức cao nhất của khung hình phạt là tử hình, tức là tội hiếp dâm trẻ em thuộc nhóm tội đặc biệt nghiêm trọng, do đó xét về độ tuổi thì người từ đủ 14 tuổi trở lên là chủ thể của tội phạm.

** Hình phạt của tội hiếp dâm trẻ em*

Căn cứ vào Điều 28 và Điều 112 BLHS tội hiếp dâm trẻ em có các loại hình phạt chính: tù có thời hạn, tù chung thân và tử hình; hình phạt bổ sung: cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định.

Mức hình phạt thấp nhất của tội hiếp dâm trẻ em là 07 năm (khoản 1 Điều 112 BLHS). Khung hình phạt thấp nhất là tội rất nghiêm trọng (khoản 1 Điều 112 BLHS có mức cao nhất của khung hình phạt là 15 năm tù). Mức hình phạt cao nhất của tội hiếp dâm trẻ em là tử hình (khoản 4 Điều 112 BLHS).

- Tại khoản 1 quy định mức hình phạt khởi điểm cho tội này là bảy năm đến mười lăm năm cao hơn nhiều mức hình phạt khởi điểm hai năm tù của tội hiếp dâm.

- Tại khoản 2 quy định mức hình phạt là từ mười hai năm đến hai mươi năm. Tình tiết định khung tăng nặng:

+ Có tính chất loạn luân;

+ Đối với người mà người phạm tội có trách nhiệm chăm sóc, giáo dục, chữa bệnh;

+ Làm nạn nhân có thai;

+ Gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 31% đến 60%;

+ Tái phạm nguy hiểm;

- Tại khoản 3 quy định mức hình phạt là từ hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình. Tình tiết định khung tăng nặng:

+ Có tổ chức;

+ Nhiều người hiếp một người;

+ Phạm tội nhiều lần;

+ Đối với nhiều người;

+ Gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 61% trở lên;

+ Biết mình bị nhiễm HIV mà vẫn phạm tội;

+ Làm nạn nhân chết hoặc tự sát; là trường hợp dùng bạo lực hoặc trong quá trình hiếp dâm dẫn đến hậu quả làm nạn nhân chết hoặc tự sát. Bắt buộc phải làm rõ mối quan hệ nhân quả giữa cái chết của nạn nhân và hành vi của người phạm tội.

Đối với trường hợp nạn nhân chết, về mặt chủ quan thì yếu tố lỗi trong

trường hợp này là lỗi vô ý, người phạm tội không nhận thức và không mong muốn hành vi của mình dẫn đến cái chết của nạn nhân. Lỗi cố ý tức là sau khi hiếp dâm, người phạm tội có hành vi làm cho nạn nhân chết thì người phạm tội còn phạm thêm tội Giết người. Ví dụ: Cháu E 15 tuổi, uống rượu say được A đưa về nhà. A đưa cháu E đến cánh đồng vắng và thực hiện hành vi giao cấu trái ý muốn đối với cháu E. Sau khi giao cấu xong, A bỏ mặc cháu e say rượu nằm ngoài cánh đồng, dẫn đến cháu E bị cảm chết. A phạm tội hiếp dâm trẻ em thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 112 BLHS với tình tiết định khung tăng nặng: *“Làm nạn nhân chết”*.

Đối với trường hợp làm nạn nhân tự sát là trường hợp xuất phát từ việc bị hiếp dâm dẫn đến nạn nhân suy nghĩ tiêu cực, sợ không lấy được chồng hoặc sợ chồng ruồng bỏ, xấu hổ,... dẫn tới việc tự sát thì phải làm rõ mối quan hệ nhân quả giữa hậu quả nạn nhân tự sát (hậu quả chết người không bắt buộc) với hành vi hiếp dâm. Về mặt chủ quan, thì người phạm tội có lỗi vô ý đối với hành vi tự sát của người bị hại. Ví dụ: Sau khi cháu T bị H hiếp dâm. Cháu T về nhà mách với bố mẹ mình thì bị hàng xóm nghe được đàm tiếu. Vì xấu hổ với bạn bè, gia đình, hàng xóm, cháu T đã uống thuốc sâu tự tử, may gia đình phát hiện đưa đi cứu chữa kịp thời nên không chết. Hành động tự tử của cháu T xuất phát từ nguyên nhân bị H hiếp dâm nên xấu hổ với bạn bè, gia đình và hàng xóm. H có lỗi vô ý đối với hành động tự tử của cháu T nhưng hành vi hiếp dâm của H là nguyên nhân dẫn đến cháu T tự sát. Trong trường hợp này H phạm tội Hiếp dâm theo khoản 2 Điều 112 BLHS với tình tiết định khung tăng nặng: *“Làm nạn nhân tự sát”*.

- Tại khoản 4 quy định mọi trường hợp giao cấu với trẻ em chưa đủ 13 tuổi là phạm tội hiếp dâm trẻ em. Mức hình phạt từ mười hai năm đến hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình. Việc xác định tội phạm hoàn thành khi

chỉ có hành vi giao cấu và việc giao cấu đó thực hiện đối với nạn nhân là trẻ em chưa đủ 13 tuổi. Việc quy định hành vi hiếp dâm đối với trẻ em có độ tuổi dưới 13 tuổi ở một khoản riêng của điều luật là phù hợp với lý luận và thực tiễn nhằm bảo vệ tốt nhất đối với trẻ em là đối tượng dễ bị dụ dỗ, mua chuộc, xâm phạm, là đối tượng chưa có khả năng tự bảo vệ mình trước xã hội.

- Khoản 5 quy định hình phạt bổ sung: Người phạm tội còn có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc không làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm. Với mục đích hạn chế điều kiện để người phạm tội tái phạm.

Cùng tình tiết tăng nặng giống nhau nhưng mức hình phạt của tội hiếp dâm trẻ em được quy định cao hơn tội hiếp dâm do thể hiện hành vi nguy hiểm đối với xã hội cao hơn và để lại hậu quả nặng nề hơn (xét về tương quan lực lượng giữa nạn nhân và người phạm tội, hậu quả để lại đối với tội hiếp dâm trẻ em bao giờ cũng nghiêm trọng hơn tội hiếp dâm do các em chưa phát triển hoàn thiện về tinh thần lẫn thể chất). Một số tình tiết định khung tại khoản 2 của tội hiếp dâm: “*Có tổ chức; Nhiều người hiếp một người; Phạm tội nhiều lần; Đối với nhiều người*” được đưa vào khoản 3 của tội hiếp dâm trẻ em. Thể hiện các hành vi này thực hiện đối với trẻ em là hành vi nguy hiểm cho xã hội cao hơn nhiều so với trường hợp nạn nhân từ đủ 16 tuổi trở lên.

1.4.3. So sánh tội hiếp dâm và tội hiếp dâm trẻ em với một số tội phạm khác

**** So sánh tội hiếp dâm với tội cưỡng dâm***

Tội hiếp dâm được quy định tại Điều 111, tội cưỡng dâm được quy định tại Điều 113 BLHS năm 1999 được sửa đổi bổ sung năm 2009. Tội hiếp dâm và tội cưỡng dâm được xếp vào nhóm tội phạm xâm phạm về tình dục.

Tiêu chí so sánh	Tội hiếp dâm (Điều 111 BLHS)	Tội cưỡng dâm (Điều 113 BLHS)
Khách thể	Tội phạm xâm phạm đến quyền bất khả xâm phạm về tình dục của người phụ nữ; danh dự; nhân phẩm; sức khỏe của người phụ nữ; trật tự an toàn xã hội.	Tội phạm xâm phạm đến quyền tự do tình dục, sức khỏe, tính mạng của con người.
Mặt khách quan	Hành vi khách quan: Dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực, lợi dụng tình trạng không thể chống cự được của nạn nhân hoặc thủ đoạn khác để giao cầu trái ý muốn của họ. Hành vi khách quan nhằm mục đích áp đảo ý trí chống cự của nạn nhân hoặc làm cho nạn nhân không thể chống cự được sau đó thực hiện hành vi giao cầu.	Hành vi khách quan: Dùng mọi thủ đoạn khiến người lệ thuộc vào mình hoặc người đang ở trong tình trạng quần bách phải miễn cưỡng giao cầu. Hành vi khách quan của tội phạm là sử dụng sự lệ thuộc về vật chất (nuôi dưỡng, chăm sóc,...), về quan hệ công tác (cấp trên cấp dưới, nhân viên với lãnh đạo,...), về quan hệ xã hội (giáo viên với học sinh, bác sỹ với bệnh nhân,...). Người trong tình trạng quần bách (đang gặp khó khăn về tài chính, sức khỏe, bệnh tật,...) để ép buộc sự đồng ý miễn cưỡng của nạn nhân, từ đó ép buộc nạn nhân đồng ý để thực hiện hành vi giao cầu.
Mặt chủ quan	Thực hiện với lỗi cố ý trực tiếp.	Thực hiện với lỗi cố ý trực tiếp
Chủ thể	Chủ thể của tội phạm là bất kỳ người nào từ đủ 14 tuổi trở lên có năng lực trách nhiệm hình sự.	Chủ thể của tội phạm là bất kỳ người nào từ đủ 16 tuổi trở lên (khoản 1 Điều 113 BLHS) hoặc từ đủ 14 tuổi trở lên (khoản 2,3,4 Điều 113 BLHS) có năng lực trách nhiệm hình sự.
Mức hình phạt	Mức hình phạt thấp nhất của tội là hai năm tù. Mức hình phạt cao nhất của tội là tù chung thân.	Mức hình phạt thấp nhất của tội là sáu tháng tù. Mức hình phạt cao nhất của tội là mười tám năm tù.

So với tội cưỡng dâm, hành vi khách quan của tội hiếp dâm nguy hiểm hơn so với hành vi khách quan của tội cưỡng dâm. Tuy đều là lỗi cố ý trực tiếp nhưng hành vi của tội hiếp dâm mãnh liệt hơn so với tội cưỡng dâm, ngoài việc xâm phạm về tình dục, hành vi hiếp dâm còn xâm phạm cả đến tính mạng, sức khỏe của nạn nhân. Do đó mức hình phạt khởi điểm của khung hình phạt thấp nhất của tội hiếp dâm là hai năm tù, cao hơn so với tội cưỡng dâm là sáu tháng tù. Mức hình phạt cao nhất của tội hiếp dâm là tù chung thân còn của tội cưỡng dâm là mười tám năm tù. Điều đó thể hiện chính sách pháp luật hình sự của Đảng và Nhà nước ta đã đánh giá chính xác về tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội hiếp dâm, từ đó nghiêm khắc trừng trị đối với loại tội phạm này.

** So sánh tội hiếp dâm trẻ em với tội cưỡng dâm trẻ em.*

Tiêu chí so sánh	Tội hiếp dâm trẻ em (Điều 112 BLHS)	Tội cưỡng dâm trẻ em (Điều 114 BLHS)
Đối tượng tác động	Trẻ em dưới 16 tuổi.	Trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi.
Khách thể	Sức khỏe, tính mạng, danh dự, nhân phẩm và quyền bất khả xâm phạm về tình dục của trẻ em gái.	Sự phát triển bình thường về sinh lý và thể chất, danh dự, nhân phẩm của trẻ em, đồng thời xâm phạm đến quyền bất khả xâm phạm về tình dục của trẻ em.
Mặt khách quan	Hành vi khách quan của tội phạm là hành vi dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực, lợi dụng tình trạng không thể chống cự được của nạn nhân hoặc thủ đoạn khác để giao cấu trái ý muốn của họ. Riêng đối với đối tượng tác động là trẻ em dưới 13 tuổi	Cưỡng dâm là hành vi dùng mọi thủ đoạn khiến trẻ em đang ở trong tình trạng quẫn bách hoặc không có điều kiện kháng cự phải miễn cưỡng giao cấu.

<i>Tiêu chí so sánh</i>	<i>Tội hiếp dâm trẻ em (Điều 112 BLHS)</i>	<i>Tội cưỡng dâm trẻ em (Điều 114 BLHS)</i>
	thì hành vi khách quan của tội phạm là hành vi giao cấu.	
Mặt chủ quan	Tội phạm được thực hiện với lỗi cố ý trực tiếp.	Tội phạm được thực hiện với lỗi cố ý trực tiếp.
Chủ thể	Bất kỳ người nào từ đủ 14 tuổi trở lên có năng lực trách nhiệm hình sự, là nam giới. Nữ có thể là đồng phạm với vai trò người giúp sức, người xúi dục hoặc người tổ chức.	Bất kỳ người nào từ đủ 14 tuổi trở lên có năng lực trách nhiệm hình sự.
Mức hình phạt	Mức hình phạt thấp nhất của tội là bảy năm. Mức hình phạt cao nhất của tội là tử hình. Hình phạt bổ sung: “ <i>Người phạm tội có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm</i> ”.	Mức hình phạt thấp nhất của tội là năm năm Mức hình phạt cao nhất của tội là tù chung thân. Hình phạt bổ sung: “ <i>Người phạm tội có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm</i> ”.

* So sánh “tội hiếp dâm trẻ em” với “tội giao cấu với trẻ em” và “tội dâm ô đối với trẻ em”

<i>Tiêu chí so sánh</i>	<i>Tội hiếp dâm trẻ em (Điều 112 BLHS)</i>	<i>Tội giao cấu với trẻ em (Điều 116 BLHS)</i>	<i>Tội dâm ô với trẻ em (Điều 112 BLHS)</i>
Đối tượng tác động	Trẻ em gái dưới 16 tuổi	Trẻ em gái từ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi	Trẻ em gái dưới 16 tuổi
Khách thể	Sức khỏe, tính mạng, danh dự, nhân phẩm và quyền bất khả xâm phạm về tình dục của	Danh dự, nhân phẩm, quyền bất khả xâm phạm về tình dục của	Danh dự, nhân phẩm, quyền bất khả xâm phạm về tình

Tiêu chí so sánh	Tội hiếp dâm trẻ em (Điều 112 BLHS)	Tội giao cấu với trẻ em (Điều 116 BLHS)	Tội dâm ô với trẻ em (Điều 112 BLHS)
	xâm phạm về tình dục của trẻ em gái.	trẻ em.	dục của trẻ em.
Hành vi khách quan	Hành vi dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực, lợi dụng tình trạng không thể chống cự được của nạn nhân hoặc thủ đoạn khác để giao cấu trái ý muốn của họ. Riêng đối với đối tượng tác động là trẻ em dưới 13 tuổi thì hành vi khách quan của tội phạm là giao cấu.	Hành vi của người đã thành niên giao cấu với trẻ em có độ tuổi từ 13 đến dưới 16 tuổi và có sự thuận tình của các em.	Hành vi của người đã thành niên sờ mó, hôn, hít,... bộ phận sinh dục của trẻ em hoặc bắt trẻ em làm những việc đòi bại với mình như hôn bộ phận sinh dục của mình,...
Ý chí của nạn nhân đối với hành vi giao cấu	Trái ý muốn của nạn nhân đối với nạn nhân là trẻ em từ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi. Trẻ em dưới 13 tuổi thì không xem xét.	Có sự thuận tình của người bị hại	Không xem xét đến ý chí của nạn nhân có mong muốn hay không.
Chủ thể	Bất kỳ người nào từ đủ 14 tuổi trở lên có năng lực trách nhiệm hình sự, là nam giới. Nữ có thể là đồng phạm với vai trò là người tổ chức, người giúp sức, hoặc người xúi giục.	Bất kỳ người nào đã thành niên (từ đủ 18 tuổi trở lên) có năng lực trách nhiệm hình sự.	Bất kỳ người nào đã thành niên (từ đủ 18 tuổi trở lên) có năng lực trách nhiệm hình sự.

Kết luận Chương 1

Hành vi hiếp dâm là hành vi nguy hiểm cho xã hội đã xuất hiện rất sớm cùng với sự xuất hiện của xã hội loài người. Cha ông ta, từ thời phong kiến đã có những chế định pháp luật quy định hành vi hiếp dâm là hành vi phạm tội. Ngày nay, loại tội phạm này ngày càng phát triển cả về số lượng vụ án và tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội ngày càng đặc biệt nghiêm trọng đòi hỏi BLHS phải tiếp tục ghi nhận hành vi hiếp dâm là tội phạm. Việc Việt Nam tham gia vào các tổ chức quốc tế và ký kết các công ước quốc tế đòi hỏi pháp luật hình sự Việt Nam cần có sự phù hợp với luật pháp quốc tế. Qua tìm hiểu pháp luật một số nước trên thế giới thì thấy rằng việc ghi nhận hành vi hiếp dâm là phạm tội thể hiện việc bảo vệ quyền con người phù hợp với phát triển chung của toàn nhân loại.

Bộ luật hình sự năm 1999 được sửa đổi năm 2009 quy định khá đầy đủ và chi tiết về các tội hiếp dâm, là cơ sở pháp lý để giải quyết các vụ án phạm tội hiếp dâm. Bên cạnh đó, với sự phát triển không ngừng của xã hội, các quy phạm pháp luật hình sự quy định về các tội hiếp dâm bắt đầu xuất hiện những tồn tại nhiều thiếu sót, hạn chế nhất định. Do đó đòi hỏi phải liên tục nghiên cứu sửa đổi để phù hợp với sự phát triển của xã hội. Nâng cao chất lượng giải quyết các vụ án phạm các tội hiếp dâm.

Chương 2

THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT HÌNH SỰ ĐỐI VỚI CÁC TỘI HIẾP DÂM VÀ NHỮNG ĐỀ XUẤT KIẾN NGHỊ

2.1. Thực tiễn áp dụng pháp luật hình sự đối với các tội hiếp dâm từ năm 2009 đến hết năm 2014

2.1.1. Những kết quả đạt được trong điều tra, truy tố, xét xử về các tội hiếp dâm trên địa bàn cả nước từ năm 2009 đến năm 2014

Bảng 2.1: Thống kê số liệu vụ án Tòa án thụ lý mới hàng năm về các tội hiếp dâm trên địa bàn cả nước giai đoạn 2009 – 2014

Năm	Tội hiếp dâm		Tội hiếp dâm trẻ em	
	Số vụ án thụ lý mới	Số bị cáo	Số vụ án thụ lý mới	Số bị cáo
2009	352	549	525	607
2010	321	505	528	618
2011	312	462	535	603
2012	330	488	588	676
2013	362	469	688	802
2014	357	500	688	823

(Nguồn: Tòa án nhân dân tối cao)

Trong thời gian từ năm 2009 đến hết năm 2014, cơ quan tiến hành tố tụng đã đạt được nhiều thành tích trong việc giải quyết các vụ án phạm các tội hiếp dâm. Đối với tội hiếp dâm, số vụ án thụ lý mới vào năm 2009 là 352 vụ án, đến năm 2014 là 357 vụ. Đối với tội hiếp dâm trẻ em, số vụ án thụ lý mới năm 2009 có 525 vụ án, đến năm 2014 là 688 vụ. Như vậy, số lượng vụ án thụ lý mới về tội hiếp dâm có mức tăng không đáng kể, tăng trung bình chưa đến 1 vụ 1 năm. Tội hiếp dâm trẻ em thì có mức tăng cao, tăng trung bình 10,5 vụ án trên năm (mức tăng trung bình 2%/năm).

Về số bị cáo bị đưa ra truy tố xét xử về tội hiếp dâm, năm 2009 là 549 bị

cáo bị đưa ra xét xử, trung bình có 1,69 bị cáo/vụ án, năm 2014 là 500 bị cáo thì trung bình có 1,4 bị cáo/vụ thể hiện số lượng vụ án có đồng phạm giảm dần xuống. Đối với tội hiếp dâm trẻ em, năm 2009 có 607 bị cáo thì trung bình có 1,16 bị cáo/vụ án, đến năm 2014 có 823 bị cáo thì trung bình 1,196 bị cáo/vụ án thể hiện số lượng vụ án có đồng phạm được đưa ra xét xử có chiều hướng tăng dần. Như vậy, các vụ án đồng phạm bị cơ quan tiến hành tố tụng giải quyết ngày càng gia tăng với tỷ lệ các vụ án phạm tội hiếp dâm trẻ em gia tăng nhanh hơn số vụ án phạm tội hiếp dâm. Đây cũng là thành công trong công tác điều tra truy tố các vụ án phạm tội hiếp dâm của cơ quan tiến hành tố tụng.

Việc gia tăng về số lượng vụ án được các cơ quan tiến hành tố tụng phát hiện, điều tra truy tố để đưa gia xét xử thể hiện hiệu quả giải quyết vụ án nói chung, hiệu quả trong công tác điều tra truy tố đối với các vụ án phạm tội hiếp dâm ngày càng được nâng cao. Bên cạnh đó để đánh giá chính xác hơn về chất lượng của quá trình điều tra, truy tố và xét xử, tác giả luận văn nghiên cứu thực tiễn việc giải quyết 50 vụ án phạm các tội hiếp dâm được lấy một cách ngẫu nhiên trên địa bàn cả nước trong thời gian từ năm 2009 đến năm 2014 để đánh giá, tác giả nhận thấy:

- 48 vụ án (chiếm tỉ lệ 96% các vụ án) xác định đúng tội danh, không có vụ án nào sau khi truy tố, đưa ra xét xử sơ thẩm thì bị cấp xét xử phúc thẩm hoặc bị giải quyết theo thủ tục giám đốc thẩm hoặc tái thẩm hủy vì lý do xác định tội danh không đúng. Trong đó có 2 vụ án (chiếm tỉ lệ 4%) bị cấp Giám đốc thẩm hủy bản án sơ thẩm và phúc thẩm để điều tra lại vì có sai phạm nghiêm trọng trong quá trình điều tra vụ án cụ thể là bị cáo có dấu hiệu bị tâm thần khi phạm tội, nhưng chưa tiến hành giám định pháp y tâm thần.

- Có 20 vụ án (chiếm tỉ lệ 40 %) các vụ án sau khi bị xét xử sơ thẩm bị kháng cáo kháng nghị về phần hình phạt hoặc yêu cầu hủy bản án để điều tra lại.

- Trong 40% các vụ án (20 vụ) bị kháng cáo, kháng nghị về phần hình phạt nêu trên thì có 07 vụ án (chiếm tỷ lệ 14% các vụ án nghiên cứu) bị cấp xét xử sơ thẩm sửa án theo hướng tăng nặng hoặc giảm nhẹ hình phạt. Trong 07 vụ án này thì có đến 05 vụ án (chiếm 10% các vụ án nghiên cứu) bị cấp xét xử phúc thẩm sửa án do có tình tiết giảm nhẹ mới mà cấp sơ thẩm chưa xem xét như: đã bồi thường hết cho người bị hại (là tình tiết giảm nhẹ được quy định tại điểm b khoản 1 Điều 46 BLHS); gia đình có công với cách mạng, thông qua việc bố, mẹ đẻ của bị cáo được nhà nước trao tặng Huân, Huy chương, hoặc ông bà, bố mẹ, anh chị em ruột hoặc cô, dì, chú, bác là liệt sỹ,... (là tình tiết giảm nhẹ được quy định tại khoản 2 Điều 46 BLHS); bản thân người phạm tội từng được tặng huân, huy chương kháng chiến, có nhiều giấy khen, bằng khen,... (là tình tiết giảm nhẹ quy định tại điểm s khoản 1 Điều 46 BLHS)... mà tại giai đoạn xét xử sơ thẩm chưa được bị cáo hoặc gia đình bị cáo cung cấp để cấp xét xử sơ thẩm xem xét là tình tiết giảm nhẹ cho bị cáo. Trong 07 vụ án này thì có 02 vụ án (chiếm tỉ lệ 4% các vụ án nghiên cứu) do lỗi chủ quan của thẩm phán cấp xét xử sơ thẩm, đánh giá không đầy đủ, toàn diện tính chất nguy hiểm của hành vi phạm tội, cũng như các tình tiết tăng nặng giảm nhẹ đối với bị cáo từ đó dẫn đến đưa ra quyết định về phần hình phạt không phù hợp.

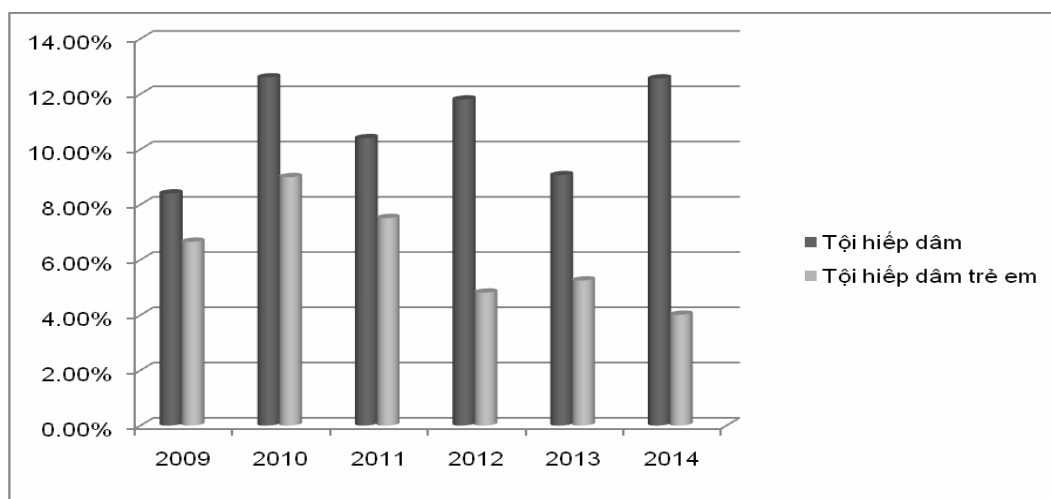
Nhìn chung, qua việc nghiên cứu 50 vụ án về các tội hiếp dâm bất kỳ trong thời gian từ năm 2009 đến hết năm 2014, ta thấy tỷ lệ các vụ án xét xử đúng người, đúng tội chiếm tỷ lệ cao là 98%, trong đó chỉ có 02% số vụ án được nghiên cứu xác định chưa chính xác tội danh vì sai phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng hình sự trong giai đoạn điều tra. 14% các vụ án bị sửa đổi mức hình phạt, trong đó 10% số vụ án nghiên cứu phải sửa mức hình phạt do lỗi khách quan của thẩm phán và 4% phải sửa mức hình phạt do lỗi chủ quan của thẩm phán. Để đánh giá toàn diện và cụ thể kết quả giải quyết các vụ án hiếp

dâm trên địa bàn cả nước thì ta cần có số liệu thống kê qua từng năm để có những đánh giá, nhận xét chính xác hơn chất lượng giải quyết vụ án, từ đó tìm ra nguyên nhân và có những kiến nghị phù hợp.

Bảng 2.2: Kết quả xét xử sơ thẩm các tội hiếp dâm trên địa bàn cả nước giai đoạn từ năm 2009 đến năm 2014

<i>Năm</i>	<i>Tội hiếp dâm</i> (Số vụ án đình chỉ xét xử hoặc trả hồ sơ điều tra bổ sung/ tổng số vụ án thụ lý giải quyết)	<i>Tội hiếp dâm trẻ em</i> (Số vụ án đình chỉ xét xử hoặc trả hồ sơ điều tra bổ sung/ tổng số vụ án thụ lý giải quyết)
2009	30/357 = 8,4%	36/541 = 6,65%
2010	41/325 = 12,6%	49/545 = 8,99%
2011	34/326 = 10,4%	42/559 = 7,51%
2012	40/338 = 11,8%	29/603 = 4,81%
2013	34/375 = 9,06%	37/704 = 5,25%
2014	46/366 = 12,56 %	28/698 = 4,01%

(Nguồn: Tòa án nhân dân tối cao)



Biểu đồ 2.1: Biểu đồ biến động số lượng vụ án bị đình chỉ xét xử hoặc trả hồ sơ để điều tra lại tại giai đoạn xét xử sơ thẩm trên địa bàn cả nước từ năm 2009 đến hết năm 2014

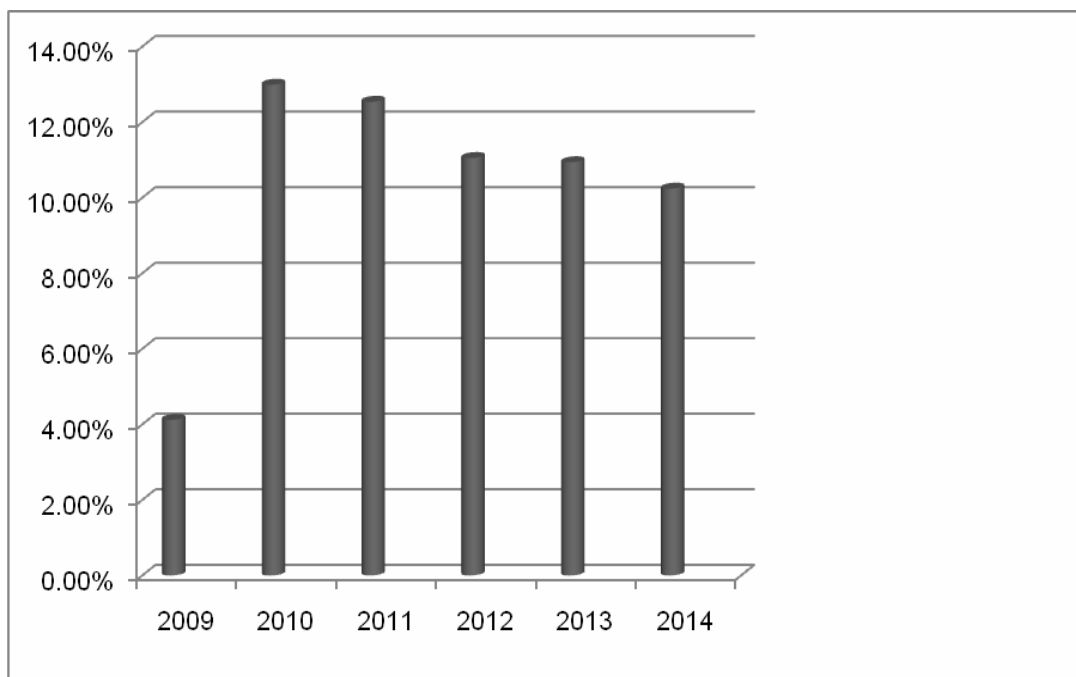
(Nguồn: Tòa án nhân dân tối cao)

Qua biểu đồ thể hiện rõ chất lượng giải quyết các vụ án hiếp dâm qua phản ánh kết quả xét xử sơ thẩm trên địa bàn cả nước ngày càng được nâng cao thể hiện số lượng vụ án phạm tội hiếp dâm trẻ em phải trả hồ sơ cho Viện kiểm sát, đình chỉ xét xử có chiều hướng ngày càng giảm xuống, năm 2009 chiếm 6,65% tổng số vụ án thụ lý sơ thẩm về tội hiếp dâm trẻ em, đến năm 2012 chỉ còn chiếm 4,81 % và năm 2014 chiếm 4,01%. Tuy nhiên, đối với tội hiếp dâm lại có ít biến động, tuy số phần trăm vụ án phải trả hồ sơ cho Viện kiểm sát, đình chỉ xét xử trên tổng số vụ án thụ lý xét xử sơ thẩm có sự tăng giảm nhưng biên độ không đáng kể, năm 2009 thấp nhất là 8,4%, đến năm 2010 đột nhiên tăng cao đến 12,6 % và có xu hướng giảm ở các năm sau đó. Đến năm 2013 vẫn ở mức cao là 9,06% gần gấp đôi tội hiếp dâm trẻ em, đến năm 2014 tăng vọt lên 12, 56% gấp ba lần tội hiếp dâm trẻ em. Sự biến động kết quả xét xử sơ thẩm đối với tội hiếp dâm hoàn toàn xuất phát từ mức độ phức tạp, thủ đoạn của hành vi hiếp dâm ngày càng cao hơn nhiều so với hành vi hiếp dâm trẻ em, năm sau cao hơn năm trước, trong khi đó số lượng vụ án xảy ra không tăng mà ổn định (năm 2009 là 357 vụ, đến năm 2014 là 366 vụ). Ngoài ra còn từ nguyên nhân chủ quan từ trình độ của người tiến hành tố tụng và nguyên nhân khách quan từ quy định pháp luật còn nhiều bất cập. Đòi hỏi nâng cao hiệu quả, chất lượng của quá trình tiến hành tố tụng, cũng như hoàn thiện pháp luật để thống nhất đường lối giải quyết hạn chế những kẽ hở pháp luật không đáng có.

Bảng 2.3: Số vụ án xét xử sơ thẩm bị cấp xét xử phúc thẩm hủy, sửa bản án, quyết định trên địa bàn cả nước giai đoạn từ năm 2009 đến năm 2014

<i>Năm</i>	<i>Các tội hiếp dâm</i>		
	<i>số vụ án bị sửa, hủy</i>	<i>Tổng số vụ án được giải quyết</i>	<i>Tỷ lệ %</i>
2009	37	898	4,12%
2010	113	870	12,99%
2011	111	885	12,54%
2012	104	941	11,05%
2013	118	1079	10,94%
2014	109	1064	10,24%

(Nguồn: Tòa án nhân dân tối cao)



Biểu đồ 2.2: Biểu đồ biến động số lượng vụ án Tòa án cấp xét xử phúc thẩm phải sửa án hoặc hủy bản án sơ thẩm

(Nguồn: Tòa án nhân dân tối cao)

Căn cứ vào Báo cáo thực tiễn công tác xét xử các vụ án xâm hại tình dục đối với phụ nữ và trẻ em tại Tòa án các cấp số 06/BC-TA ngày 17 tháng 12 năm 2014 của Tòa án nhân dân tối cao thì:

Trong giai đoạn 2008-2013, tỷ lệ các bản án, quyết định về các tội xâm phạm tình dục phụ nữ và trẻ em của các Tòa án bị hủy là 0,78 % (do nguyên nhân chủ quan 0,48 % và do nguyên nhân khách quan 0,3%); bị sửa là 5,6% (do nguyên nhân chủ quan 0,51% và do nguyên nhân khách quan 5,09%) [48].

Qua số liệu thống kê của TANDTC từ năm 2009 đến hết năm 2014 ta thấy các bản án bị hủy theo lỗi chủ quan chiếm số lượng cao hơn nguyên nhân khách quan, do đó cần xem xét lại trình độ của người tiến hành tố tụng trong đó trọng tâm là thẩm phán, kiểm sát viên và điều tra viên. Ngoài ra lỗi khách quan chiếm số lượng lớn hơn rất nhiều so với lỗi chủ quan đối với các bản án

bị sửa, thể hiện chưa có sự thống nhất trong việc áp dụng quy định pháp luật, cũng như trong đánh giá các tình tiết của vụ án để có những bản án công bằng, khách quan.

Qua báo cáo số 06/BC-TA ngày 17 tháng 12 năm 2014 của Tòa án nhân dân tối cao thấy được chất lượng xét xử các vụ án xâm phạm tình dục trong đó có các vụ án hiếp dâm và hiếp dâm trẻ em được nâng lên rõ rệt, không để xảy ra trường hợp kết án oan người không có tội và hạn chế ở mức thấp nhất các bản án, quyết định bị hủy, sửa do lỗi chủ quan của Thẩm phán rất thấp chỉ chiếm 0,48% số lượng án hình sự xâm phạm tình dục được đưa ra xét xử. Tuy nhiên qua biểu đồ biến động số lượng vụ án Tòa án cấp xét xử phúc thẩm phải sửa hoặc hủy bản án, quyết định của cấp xét xử sơ thẩm vẫn còn khá cao, mức cao nhất là 12.99 % số lượng án xét xử sơ thẩm. Mức độ biến động đối với các tội hiếp dâm có chiều hướng giảm xuống thể hiện chất lượng điều tra, xét xử đối với loại tội phạm này có chuyển biến theo chiều hướng tích cực. Đến năm 2013 tỷ lệ án bị hủy, sửa về hai tội hiếp dâm và hiếp dâm trẻ em là 118 vụ, chiếm 10,94 %; năm 2014 là 109 vụ chiếm 10,24%. Tuy nhiên so với tổng lượng án hình sự mà tòa án phải thụ lý giải quyết hàng năm lên đến “85.756 vụ án” [48] thì chỉ là con số rất nhỏ bé nhưng vẫn đòi hỏi ngành Tòa án phải có những biện pháp thiết thực, cụ thể để giảm dần số lượng án phải sửa, hủy, nâng cao niềm tin trong quần chúng nhân dân. Bên cạnh đó cũng còn có một số vụ án điển hình, sau khi xét xử sơ thẩm, xét xử phúc thẩm, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao phải ra quyết định giám đốc thẩm hủy bản án sơ thẩm, bản án phúc thẩm và trả hồ sơ để điều tra lại để đảm bảo đúng theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự, Thông tư liên tịch số 01/2010/TTLT-VKSNDTC-BCA-TANDTC ngày 27/8/2010 của Bộ Công an, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Tòa án nhân dân tối cao.

2.1.2. Những tồn tại, thiếu sót trong điều tra, truy tố, xét xử về các tội hiếp dâm

Trong quá trình giải quyết các vụ án hiếp dâm của Tòa án đã xuất hiện nhiều sai sót, bất cập dẫn đến phải trả hồ sơ điều tra bổ sung, điều tra lại, đình chỉ xét xử vụ án, khởi tố vụ án tại phiên tòa,... nghiêm trọng hơn là xuất hiện dấu hiệu oan sai trong một số vụ án dẫn đến việc hủy bản án nhiều lần để điều tra lại. Có nhiều lý do để Tòa án trả hồ sơ điều tra bổ sung, điều tra lại như: trả hồ sơ để Cơ quan điều tra trung cầu giám định lại độ tuổi của bị cáo, giám định lại hoặc giám định bổ sung tình trạng tâm thần đối với bị cáo, tiến hành lại các thực nghiệm điều tra do trong quá trình điều tra xét xử có sự mâu thuẫn trong lời khai của người tam gia tố tụng cũng như mâu thuẫn giữa các chứng cứ mà chưa được xác minh, đối chất để làm rõ, việc đánh giá tài liệu chứng cứ chưa đầy đủ toàn diện,... Ngoài ra còn do nguyên nhân tình trạng quy định pháp luật chưa rõ ràng, một số tình huống phát sinh trên thực tế nhưng chưa có văn bản hướng dẫn gây lúng túng trong quá trình giải quyết do đó cần có sự nghiên cứu và đánh giá. Cụ thể có những sai sót như sau:

Thứ nhất, sai sót trong quá trình điều tra, xét xử sơ thẩm dẫn đến cấp xét xử phúc thẩm phải hủy bản án sơ thẩm để điều tra lại

Ví dụ 1: vụ án Hàn Đức Long phạm tội hiếp dâm trẻ em và tội giết người xảy ra trên địa bàn xã Phúc Sơn, huyện Tân Yên, tỉnh Bắc Giang. Nội dung vụ án cụ thể như sau:

Khoảng 16 giờ ngày 26/6/2005, Hàn Đức Long dùng xe cải tiến chở khoảng 40kg thóc, 10kg ngô đến quán máy xát của gia đình anh Diêm Quảng Nam ở cùng thôn để xát thóc và nghiền ngô. Do chưa có điện lưới nên Long gửi xe cải tiến ở quán máy xát nhà anh Nam rồi mang theo chiếc liềm đi ra ruộng cắt dây khoai lang. Cắt xong, Long mang dây khoai lang về nhà băm cho lợn, khi đang băm thì thấy có điện lưới nên Long đi ra chỗ xát gạo. Đến

nơi thấy chưa tới lượt nên Long tự động lấy xe đạp của anh Lương về nhà làm một số việc vặt.

Khoảng 18 giờ 30 phút cùng ngày, Long đạp xe đạp ra quán máy xát thì gặp bố con ông Soạn và anh Xuân cũng mang thóc đến xát, ông Soạn hỏi Long nhường cho xát trước, Long đồng ý. Long đi bộ về nhà sau đó đi ra đồng gọi con trai đang chăn bò về nhà nấu cơm và bắt vịt để thịt, rồi Long quay ra chỗ xát gạo. Khi Long ra đến nơi thì chưa đến lượt, Long ra rìa bờ ao trước cửa quán nhà anh Nam ngồi hút thuốc lá chờ đến lượt.

Do điện lưới yếu chờ lâu đến lượt, Long đã đi bộ sang quán bán hàng của vợ chồng anh Nguyễn Đình Sơn và chị Đoàn Thị Liễu cách quán nhà anh Nam khoảng 70m. Lúc này đã nhá nhem tối. Long thấy cháu Nguyễn Thị Yến là con gái anh Sơn, chị Liễu đang ngồi một mình ở gần bụi tre trước sân quán, Long hỏi cháu Yến: “Bố mày đâu?”; cháu Yến trả lời: “Bố cháu đi nhỏ lạc”. Long hỏi: “Mày biết bác không?”, cháu Yến trả lời: “Không”. Long lại hỏi “Mày biết bác không?”, cháu Yến lắc đầu. Theo Long khai: Lúc này quan sát xung quanh vắng người, trời lại nhá nhem tối nên Long đã nảy sinh ý định bắt cháu Yến đưa ra cánh đồng hãm hiếp rồi thủ tiêu luôn vì cháu yến còn bé thì sẽ không ai biết việc làm của Long. Thực hiện ý định đó, Long đi vòng ra sau lưng cháu Yến, cháu Yến ngoảnh cổ nhìn theo, Long dùng tay phải bịt mồm còn tay trái ôm ngang người cháu Yến, áp lưng cháu Yến vào bụng của Long rồi đi như chạy qua bụi tre cạnh sân bóng theo đường cầu Vôi. Trong lúc ôm cháu Yến như vậy, lúc đầu cháu Yến cự mạnh và kêu i, i... Khi gần đến cầu Vôi, Long nghe phía trước khoảng 20m có tiếng “loạch xoạch” như tiếng người đi xe đạp, nên Long không dám đi đường thẳng nữa mà rẽ phải lội xuống lòng mương nước để đi sang công Mối. Khi đến gần đường, Long dừng lại quan sát không thấy người đi trên đường nên Long ôm cháu yến chạy qua đường 297 theo bờ to ra cánh đồng Đồi Sắn. Khi cách mương cứng (là

nơi giáp ranh giữa cánh đồng thôn Yên Lý và thôn Tiền Sơn thuộc xã Phúc Sơn) khoảng 15m, Long dùng tay trái xoa âm hộ cháu Yên để tự kích dục. Long ôm cháu Yên đi theo bờ phải của mương cứng ngược dòng nước về phía thôn Trám, xã Phúc Sơn khoảng 150m rồi đặt cháu Yên ngồi trên bờ mương bên trái, hai chân thả xuống lòng mương; Long ngồi bờ mương đối diện, 2 chân đặt dưới lòng mương. Lúc này cháu Yên đã bất tỉnh nên tay Long phải giữ vai cháu Yên, tay trái tụt quần cháu Yên và ném xuôi theo dòng nước. Sau đó, Long dùng 03 ngón tay giữa của bàn tay trái lách vào âm hộ cháu Yên, thấy mát tay cảm giác như có máu chảy ở âm hộ cháu Yên ra. Long nhấc chân trái cháu Yên để sang phía ruộng, chân phải để trong lòng mương, để cháu Yên nằm ngửa trên bờ mương, đầu hướng về thôn Tiền Sơn. Long đứng dậy, chân phải phía bờ ruộng, chân trái trong lòng mương, mặt hướng thôn Tiền Sơn tay phải đè vào ngực, cổ cháu Yên, tay trái vạch dương vật ra khỏi quần đùi và cúi người để thực hiện hành vi giao cấu.

Khi Long đưa dương vật vào sát âm hộ cháu Yên thì bị xuất tinh trên bụng cháu Yên và bờ mương. Vì đã xuất tinh, hết cảm hứng nên Long bế cháu Yên đi ngược bờ mương, vừa đi vừa hôn cắn vào môi cháu Yên. Đi được khoảng 15m, Long đặt cháu Yên ở miếng bê tông bắc qua mương cứng, sau đó Long đi lên hướng thôn Trám khoảng 20m với ý định vứt xác cháu Yên xuống cái chuôm nước ở giữa đồng nhưng sợ gặp người đi lấy nước ruộng nên Long quay lại bế cháu Yên đi xuôi hết mương cứng, rồi đi tiếp theo bờ đất được khoảng 20m thì đặt cháu Yên ngồi ở bờ ruộng của gia đình chị Thái – Vinh ở thôn Tiền Sơn, nhưng cháu Yên không ngồi được, Long không kiểm tra xem cháu Yên còn sống hay đã chết, cứ thế vứt cháu Yên xuống mương nước rồi bỏ chạy, chạy được khoảng 3 đến 4m thì bị vấp ngã. Long đứng dậy rồi đi rảo bước theo đường 297 về thôn Yên Lý. Khi về đến đầu sân bóng, Long đi tắt bờ ruộng về quán xát gạo nhà anh Nam, xuống ao rửa chân tay rồi vào xát gạo.

Sáng ngày 27/6/2005, chị Hoàng Thị Hoa đi ra đồng lấy nước phát hiện xác cháu Yến tại nương nước gần bờ ruộng gia đình chị Thái anh Vinh. Cùng ngày cơ quan điều tra đã tiến hành khám nghiệm hiện trường, khám nghiệm tử thi.

Tại bản án hình sự sơ thẩm số 05/2007/HSST ngày 31/01/2007 của Tòa án nhân dân tỉnh Bắc Giang đã tuyên phạt Hàn Đức Long tử hình về “tội hiếp dâm trẻ em”, tù chung thân về “tội giết người”; tại bản án hình sự phúc thẩm số 504/2007/HSPT ngày 25/6/2007 của Tòa phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội đã giữ nguyên quyết định tại bản án hình sự sơ thẩm. Tại Quyết định giám đốc thẩm số 09/2009/HS-GĐT ngày 29/7/2009 của Hội đồng thẩm phán TANDTC đã hủy bản án hình sự phúc thẩm của Tòa phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội và bản án hình sự sơ thẩm của Tòa án nhân dân tỉnh Bắc Giang đã xét xử đối với Hàn Đức Long để điều tra lại với các yêu cầu: làm rõ thời điểm bị can vắng mặt tại quán xát gạo của anh Diêm Quảng Nam; thực nghiệm điều tra lại hành vi phạm tội của bị can Long đối với cháu Yến, với yêu cầu đóng thế bị can và vật đóng thế nạn nhân Yến phải tương đương với bị can và nạn nhân; điều tra kết luận về một số dấu vết bầm tím hình cung ở vùng giữa trán nạn nhân; giải thích chính thức về vật tác động gây nên tổn thương ở bộ phận sinh dục của nạn nhân; xác định chiều dài, độ sâu đoạn nương nước bị can đã lội khi gây án, hỏi nhân chứng về tình trạng quần áo của Long khi quay về quán xát gạo; trưng cầu giám định pháp y tâm thần đối với bị can.

Sau khi nhận được Quyết định giám đốc thẩm số 09/2009/HS-GĐT ngày 29/7/2009 của Hội đồng thẩm phán TANDTC, Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát đã thực hiện đầy đủ các nội dung theo yêu cầu của Quyết định giám đốc thẩm.

Tại bản án hình sự sơ thẩm số 48/2011/HSST ngày 24/9/2011 của Tòa án nhân dân tỉnh Bắc Giang kết án bị cáo Hàn Đức Long phạm các “tội hiếp

dâm trẻ em”, “tội giết người”. Phạt: Hàn Đức Long tử hình về “tội hiếp dâm trẻ em”, tù chung thân về “tội giết người”. Tổng hợp hình phạt cáo phải chấp hành hình phạt chung cho cả 2 tội là: tử hình. Tại bản án hình sự phúc thẩm số 706/2011/HSPT ngày 29/11/2011 của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao đã giữ nguyên Quyết định của bản án hình sự sơ thẩm số 48/2011/HSST ngày 24 tháng 9 năm 2011 của Tòa án nhân dân tỉnh Bắc Giang.

Như vậy quá trình điều tra lần một, cơ quan điều tra chưa làm rõ thời điểm bị can vắng mặt tại quán xát gạo của anh Diêm Quảng Nam; thực nghiệm điều tra lại hành vi phạm tội của bị can Long đối với cháu Yến, với yêu cầu đóng thê bị can và vật đóng thê nạn nhân Yến phải tương đương với bị can và nạn nhân; điều tra kết luận về một số dấu vết bầm tím hình cung ở vùng giữa trán nạn nhân; giải thích chính thức về vật tác động gây nên tổn thương ở bộ phận sinh dục của nạn nhân; xác định chiều dài, độ sâu đoạn nương nước bị can đã lội khi gây án, hỏi nhân chứng về tình trạng quần áo của Long khi quay về quán xát gạo; trung cầu giám định pháp y tâm thần đối với bị can. Thể hiện có nhiều mâu thuẫn giữa các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án chưa được làm rõ, bị cáo Long có biểu hiện tâm thần nhưng chưa có kết luận giám định nhưng Tòa án xét xử sơ thẩm và phúc thẩm lần một vẫn đưa ra quyết định buộc tội bị cáo Long là thiếu sót, chưa đánh giá đầy đủ, toàn diện vụ án. Điều này thể hiện trình độ, năng lực của người tiến hành tố tụng còn yếu kém, chưa đáp ứng được nhu cầu đòi hỏi của việc điều tra đối với các vụ án hiếp dâm phức tạp.

Ví dụ 2: vụ án Trần Văn Lợi phạm “tội hiếp dâm trẻ em” xảy ra trên địa bàn thôn Tân Hợp, xã Minh Tiến, huyện Đại Từ, tỉnh Thái Nguyên. Nội dung vụ án cụ thể như sau:

Khoảng 9 giờ ngày 12/11/2010, Trần Văn Lợi đem theo một con dao đi lên rừng lấy củi. Trên đường đi thì gặp cháu Lê Thị Thủy (sinh ngày

08/10/2003) đang tập xe đạp. Nảy sinh ý định giao cầu với cháu Thủy, Lợi rủ cháu Thủy đi lấy hoa Keo và giữ xe đạp cho cháu Thủy tập đi đến ngôi nhà bỏ hoang của ông Chung thuộc xóm 1 cùng thôn thì Lợi dắt tay cháu Thủy ra ngồi tại hè sát với bếp nhà ông Chung. Lợi đặt cháu Thủy lên đùi của Lợi rồi đặt cháu Thủy quay mặt về phía Lợi. Lợi tụt quần cháu Thủy xuống đến đầu gối rồi dùng ngón tay giữa bàn tay trái cho vào âm hộ cháu Thủy, Lợi kéo khóa quần, lấy dương vật đã cương cứng ấn vào âm hộ cháu Thủy và thực hiện hành vi giao cầu ở tư thế ngồi. Trong khi Lợi đang giao cầu thì bị chị Nguyễn Thị Xuân và chị Dương Thị Thủy đi đến phát hiện quát Lợi. Lợi buông cháu Thủy ra rồi tiếp tục lên rừng lấy củi. Trong quá trình điều tra, Lợi khai nhận còn hai lần hiếp dâm cháu Thủy. Tại bản án hình sự sơ thẩm số 19/2011/HSST ngày 08/9/2011, Tòa án nhân dân tỉnh Thái Nguyên đã tuyên Trần Văn Lợi phạm “tội hiếp dâm trẻ em” và xử phạt Trần Văn Lợi 15 năm tù.

Sau khi xét xử sơ thẩm, người đại diện hợp pháp của bị cáo kháng cáo xin giảm nhẹ hình phạt cho bị cáo Trần Văn Lợi.

Tòa phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội đã đánh giá hành vi ngày 12/11/2010 qua các lời khai của bị cáo Trần Văn Lợi và những lời khai khác có sự mâu thuẫn: Lợi khai: *“Khi đưa cháu Thủy vào nhà bỏ hoang của ông Chung, Lợi bế cháu Thủy lên đùi của Lợi, mặt hai người quay vào nhau, Lợi tụt quần cháu Thủy xuống đến đầu gối...”*. Nhưng tại lời khai của chị Nguyễn Thị Xuân ngày 12/11/2010 là người làm chứng trong hồ sơ: *“Thấy Lợi ôm cháu Thủy áp mặt vào nhau, không thấy Thủy mặc quần...”*. Tại cơ quan điều tra cháu Thủy khai: *“Lợi tụt quần cháu xuống mắt cá chân rồi bế cháu lên dang hai chân ôm vào người Lợi”*. Tại phiên tòa phúc thẩm, cháu Thủy khai lại: *“Lợi tụt quần cháu rồi cởi hảnh ra”*.

Mặt khác, ngay sau khi Lợi bị bắt giữ, ông Trần Minh Khánh (bố của Lợi) có đơn trình bày với nội dung thể hiện Lợi bị thiếu năng trí tuệ do ảnh

hưởng chất độc màu da cam và hiện đang được hưởng chế độ trợ cấp của Nhà nước, nhưng cơ quan điều tra chưa tiến hành giám định pháp y tâm thần đối với bị cáo Trần Văn Lợi. Do đó tại bản phúc thẩm số 730/2011/HSPT ngày 02/12/2011 của Tòa phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội đã tuyên hủy bản án hình sự sơ thẩm số 19/2011/HSST ngày 08/9/2011, Tòa án nhân dân tỉnh Thái Nguyên, giao hồ sơ cho Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Thái nguyên tiến hành các thủ tục điều tra lại, khắc phục những thiếu sót đã nêu trên.

Như vậy, thiếu sót của Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát sau đó là của Tòa án dẫn đến việc vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng trong việc trưng cầu giám định pháp y tâm thần đối với bị can, bị cáo, xem xét đánh giá sự phù hợp giữa các chứng cứ với nhau, sự phù hợp diễn biến logic về mặt thời gian, không gian của quá trình phạm tội, mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả từ đó phải thực hiện việc thực nghiệm điều tra để có kết luận chính xác, tránh oan sai đối với người vô tội, tránh bỏ lọt tội phạm.

Thứ hai, sai sót trong việc đánh giá các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ, mức độ nguy hiểm của hành vi dẫn đến quyết định hình phạt chưa phù hợp

Ngoài việc có những thiếu sót vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng dẫn đến phải hủy bản án. Tòa án các cấp còn có những hạn chế trong việc đánh giá, quyết định hình phạt đối với mỗi bị cáo. Không chỉ vì lý do khách quan là có thêm tình tiết mới, nhiều vụ án cấp sơ thẩm xét xử bị kháng cáo, kháng nghị đề nghị giảm nhẹ hình phạt hay yêu cầu tăng hình phạt đối với các bị cáo. Đến cấp phúc thẩm đánh giá lại mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi, áp dụng các tình tiết tăng nặng giảm nhẹ bắt buộc phải sửa lại bản án cho phù hợp, có trường hợp phải chuyển khung hình phạt hoặc tăng, giảm hình phạt từ vài tháng tù cho đến vài năm tù. Do đó đòi hỏi cần thống nhất trong việc đánh giá mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi, các tình tiết tăng nặng giảm nhẹ để từ đó có thể quyết định hình phạt một cách chính xác,

công bằng cho các bị cáo, tránh dẫn đến sự bất bình và mất lòng tin từ quần chúng nhân dân.

Ví dụ 1: Vụ án Nguyễn Trung Nam phạm tội Hiếp dâm trẻ em, xảy ra trên địa bàn xã Tiên Cường, huyện Tiên Lãng, thành phố Hải Phòng. Nội dung vụ án như sau:

Khoảng 16 giờ ngày 13/01/2011, Nguyễn Trung Nam (sinh ngày 23/9/1994) đi học về, Nam rủ Hoàng Vân Anh (sinh ngày 14/4/2000) sang nhà Nam chơi đá bóng. Chơi đá bóng được một lúc thì Vân Anh vào nhà xem ti vi. Nam vào nhà rồi đóng cửa để lau nhà. Lau xong, Nam đến ngồi cạnh Vân Anh xem ti vi và nảy sinh ý định giao cấu với Vân Anh. Nam vòng hai tay ra ôm ngang người Vân Anh vào lòng mình. Vân Anh phản ứng dấy dựa bảo Nam bỏ tay ra cho Vân Anh đi uống nước. Nam liền đứng dậy, bế, đặt Vân Anh lên giường trong phòng ngủ rồi tụt quần cả hai người xuống đến đầu gối và thực hiện hành vi giao cấu. Do lần đầu thực hiện hành vi giao cấu, Nam bị rách bao quy đầu nên chảy máu. Khi đang thực hiện hành vi giao cấu, Vân Anh nói có người vào nên Nam dừng ngay, cả hai đứng dậy mặc lại quần. Nam dặn cháu Vân Anh không được nói với ai, nếu cần tiền thì Nam cho rồi mở cửa cho Vân Anh về. Sau khi thực hiện hành vi giao cấu với Vân Anh, Nam đã nói với mẹ là bà Trần Thị Quyên. Bà Quyên đã khuyên nhủ Nam và cùng Nam đến trình báo tại Công an huyện Tiên Lãng vào khoảng 20 giờ cùng ngày. Quá trình điều tra, gia đình Nam đã bồi thường cho cháu Vân Anh được 9.000.000 đồng.

Tại biên bản chứng nhận giám định pháp y số 02 ngày 14/01/2011 – Giám định sản phụ khoa của Trung tâm pháp y Hải Phòng đối với Hoàng Vân Anh kết luận: toàn thân không có vết bầm tím, xây xước da, vùng bẹn và đùi trong hai bên có vết giống máu cũ. Màng trinh giãn rộng có vết tổn thương mới ở vùng niêm mạc sát lỗ màng trinh. Hiện tại không thấy xác tinh trùng trên mẫu xét nghiệm.

Tại Bản án hình sự sơ thẩm số 107/2011/HSST ngày 01/9/2011 của Tòa án nhân dân thành phố Hải Phòng đã áp dụng khoản 4 Điều 112; các điểm b, p khoản 1, khoản 2 Điều 46, Điều 69, khoản 1 Điều 74 BLHS, xử phạt Nguyễn Trung Nam 14 năm tù về tội hiếp dâm trẻ em.

Xét thấy mức hình phạt của Tòa án cấp sơ thẩm tuyên là quá cao so với hành vi phạm tội của bị cáo Nguyễn Trung Nam bởi các lí do sau:

Lý do thứ nhất, bị cáo Nguyễn Trung Nam sinh ngày 23/9/1994, khi phạm tội bị cáo mới 16 tuổi 3 tháng 20 ngày, là người chưa thành niên. Do đó khả năng nhận thức và điều khiển hành vi còn nhiều hạn chế. Tòa án cấp sơ thẩm đã áp dụng Điều 74 BLHS cho bị cáo nhưng vẫn xử phạt bị cáo 14 năm tù là quá nghiêm khắc. Trong khi đó mức khởi điểm của khung hình phạt là 12 năm tù.

Lý do thứ hai, bị cáo có nhiều tình tiết giảm nhẹ được quy định tại Điều 46 BLHS tòa án cấp sơ thẩm đã áp dụng: điểm b, p Điều 46 BLHS: *“Người phạm tội tự nguyện sửa chữa, bồi thường thiệt hại, khắc phục hậu quả”*; *“Người phạm tội thành khẩn khai báo, ăn năn hối cải”*. Bị cáo thực hiện hành vi phạm tội lúc 16 giờ thì 20 giờ cùng ngày bị cáo đã đến Công an huyện Tiên Lãng tự thú về hành vi phạm tội của mình, nhưng chưa áp dụng tình tiết *“Người phạm tội tự thú”* được quy định tại điểm o khoản 1 Điều 46 BLHS là thiếu sót. Qua bản nhận giám định pháp y số 02 ngày 14/01/2011 – Giám định sản phụ khoa của Trung tâm pháp y Hải Phòng đối với Hoàng Vân Anh thể hiện rằng bị hại Vân Anh gần như không có thiệt hại xảy ra, tinh thần, thể chất cháu Vân Anh bình thường. Tại phiên tòa sơ thẩm không có biểu hiện gì về việc hoảng loạn hay bị ảnh hưởng gì do hành vi phạm tội của bị cáo. Tòa án cấp sơ thẩm chưa áp dụng điểm g khoản 1 Điều 46 BLHS cho bị cáo là thiếu sót. Ngoài ra, gia đình bị hại còn xin giảm nhẹ hình phạt cho bị cáo là tình tiết giảm nhẹ thuộc khoản 2 Điều 46 BLHS.

Lý do thứ ba, bị cáo có nhân thân tốt, phạm tội lần đầu. Khi áp dụng các tình tiết giảm nhẹ tại điểm b, p khoản 1, khoản 2 Điều 46 BLHS cho bị cáo, Tòa án lại không xem xét việc áp dụng Điều 47 BLHS cho bị cáo, ảnh hưởng nghiêm trọng đến việc lượng hình đối với bị cáo Nguyễn Trung Nam. Khi áp dụng Điều 47 BLHS thì phải xử phạt bị cáo dưới mức thấp nhất của khung hình phạt.

Bị cáo phạm tội “Hiếp dâm trẻ em” thuộc quy định tại khoản 4 Điều 112 BLHS với mức thấp nhất của khung hình phạt là 12 năm tù. Do đó, với cách đánh giá, phân tích về mức độ nguy hiểm cho xã hội như trên thì mức hình phạt 14 năm tù đối với bị cáo Nguyễn Trung Nam là quá cao, không phù hợp với quy định của pháp luật. Theo quan điểm của tác giả, khi lượng hình cần đánh giá và áp dụng đầy đủ các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ đối với bị cáo thì mức hình phạt phải dưới mức thấp nhất của khung hình phạt do đó hình phạt 10 năm tù là hoàn toàn phù hợp.

Tại bản án phúc thẩm số 675/HSPT ngày 23/11/2011, Tòa phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội đã đánh giá lại các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ đối với bị cáo và xử phạt bị cáo Nguyễn Trung Nam 10 năm tù về tội hiếp dâm trẻ em.

Qua ví dụ trên thấy rằng, cùng một hệ thống pháp luật hình sự, cùng những văn bản quy phạm pháp luật hình sự giống nhau đã có sự khác biệt giữa nhận thức, đánh giá các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trong vụ án. Với sự chênh lệch mức hình phạt khá lớn như vậy (từ 14 năm xuống còn 10 năm tù, giảm 4 năm) đòi hỏi ngành Tòa án cần có những giải pháp đảm bảo sự thống nhất trong đường lối, cách thức áp dụng pháp luật, đảm bảo tính công bằng, vô tư trong khi xét xử. Cá biệt còn có những vụ án, hành vi phạm tội giống nhau, tình tiết tăng nặng giảm nhẹ giống nhau nhưng ở mỗi địa phương khác nhau lại quyết định mức hình phạt khác nhau (mặc dù hai vụ án sau đây được lấy làm ví dụ đều do thẩm phán Trung cấp của Tòa án cấp tỉnh, thành phố xét

xử). Cụ thể là hai vụ án Hoàng Văn Tuấn phạm tội hiếp dâm trẻ em, tội phạm thực hiện trên địa bàn thành phố Hà Nội và vụ án Chảo Chế Liều phạm tội hiếp dâm trẻ em, tội phạm thực hiện trên địa bàn tỉnh Hà Giang.

Ví dụ 2: Vụ án Hoàng Văn Tuấn phạm tội hiếp dâm trẻ em có nội dung cụ thể như sau:

Hoàng Văn Tuấn (sinh năm 1962) và Vũ Thị Lan là hai chị em kết nghĩa, Tuấn nói với chị Lan cho hai cháu Ngô Thị Hoài (sinh ngày 08/11/1998) và Ngô Đức Anh là con chị Lan sang nhà chơi để chị Lan tiện bán hàng, chị Lan đồng ý. Tuấn đưa cháu Hoài và cháu Anh về nhà mình chơi. Tuấn bảo cháu Anh lên gác xếp chơi còn Tuấn và cháu Hoài ở tầng 1. Lúc này Tuấn dùng tay kéo cháu Hoài vào phòng ngủ và giao cấu với cháu Hoài. Được 02 phút thì Tuấn xuất tinh ra ngoài. Khi Tuấn đang giao cấu với cháu Hoài thì chị Lan đến tìm con và phát hiện hành vi phạm tội của Tuấn. Theo giấy chứng nhận của Bệnh viện phụ sản Trung ương ngày 24/11/2010 kết luận với cháu Ngô Thị Hoài; màng trinh rách cũ ở vị trí 3 giờ không thấy xác tinh trùng trong âm đạo. Ngày 23/11/2010, Hoàng Văn Tuấn ra đầu thú và đã bồi thường cho gia đình bị hại 10 triệu đồng.

Tại bản án hình sự sơ thẩm số 397/2011/HSST ngày 23/9/2011 của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội áp dụng khoản 4 Điều 112; điểm b, p, khoản 1 Điều 46 BLHS xử phạt Hoàng Văn Tuấn 12 năm tù về tội hiếp dâm trẻ em.

Do kháng cáo tăng hình phạt của người đại diện hợp pháp cho người bị hại. Tòa phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội mở phiên tòa hình sự phúc thẩm, đánh giá mức hình phạt đối với bị cáo là nhẹ so với hành vi phạm tội của bị cáo. Tại bản án hình sự phúc thẩm số 99/2012/HSPT ngày 08/3/2012, Tòa phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội áp dụng khoản 4 Điều 112; điểm b, p, khoản 1 Điều 46 BLHS xử phạt Hoàng Văn Tuấn 15 năm tù về tội hiếp dâm trẻ em.

Ví dụ 3: Vụ án Chảo Chế Liều phạm tội hiếp dâm trẻ em, nội dung cụ thể như sau:

Khoảng 14 giờ ngày 10/12/2010, sau khi Chảo Chế Liều (sinh năm 1990) uống rượu ở nhà Ly Mí Cáy, Liều rủ Cáy đến nhà Vừa Thị Chúa (sinh ngày 26/12/1997) chơi. Chúa không có nhà nên Liều bảo Cáy về. Liều cùng em trai của Chúa tên là Chả đi tìm Chúa. Khi đến nương cỏ, thấy Chúa đang cắt cỏ thì Liều bảo Chả đi về. Liều tiến lại gần Chúa bắt chuyện và nảy sinh ý định hiếp dâm Chúa. Thấy Chúa đang cúi xuống cắt cỏ thì Liều ôm ngang người Chúa, vật Chúa ra bãi cỏ. Chúa bất ngờ đẩy dựa chống cự, kêu lên: “đừng làm thế”. Liều dùng ghì chặt Chúa, vén váy chúa lên đến ngực và thực hiện hành vi giao cấu với Chúa. Sau khoảng 15 phút, thấy Chúa vẫn nằm im, Liều ngời dậy và nôn ngay ở chỗ Chúa nằm (do Liều bị say rượu trước đó).

Tại bản giám định pháp y số 89 ngày 16/12/2010, Tổ chức giám định pháp y tỉnh Hà Giang kết luận đối với Vừa Thị Chúa: bộ phận sinh dục ngoài bình thường, màng trinh rách cũ, vị trí 5h-9h, hiện tại không bị nhiễm HIV, không tổn hại sức khỏe.

Tại bản án hình sự sơ thẩm số 27/2011/HSST ngày 18/5/2011, Tòa án nhân dân tỉnh Hà Giang đã áp dụng khoản 4 Điều 112; điểm p khoản 1 Điều 46 BLHS xử phạt bị cáo Chảo Chế Liều 13 năm tù về tội hiếp dâm trẻ em.

Do có kháng cáo của người đại diện hợp pháp của người bị hại, Tòa phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội xét xử phúc thẩm, đánh giá mức hình phạt cấp sơ thẩm đã tuyên đối với bị cáo là nhẹ do đó chấp nhận kháng cáo của người đại diện hợp pháp của người bị hại, tăng hình phạt đối với bị cáo. Tại bản án hình sự phúc thẩm số 504/2011/HSPT ngày 29/8/2011, Tòa phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội áp dụng khoản 4 Điều 112; điểm p khoản 1 Điều 46 BLHS xử phạt bị cáo Chảo Chế Liều 15 năm tù về tội hiếp dâm trẻ em.

Như vậy, cả hai vụ án Hoàng Anh Tuấn phạm tội hiếp dâm trẻ em do Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội xét xử sơ thẩm và vụ án Chảo Chế Liều phạm tội hiếp dâm trẻ em do Tòa án nhân dân tỉnh Hà Giang xét xử sơ thẩm

tại ví dụ 2 và ví dụ 3 có cùng hành vi phạm tội như nhau, tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ, các yếu tố hoàn cảnh, bị hại tương đối giống nhau nhưng mỗi Tòa án lại tuyên mức hình phạt khác nhau và đều chưa tương xứng với hành vi nguy hiểm cho xã hội của bị cáo. Cùng các tình tiết như vậy, hai hội đồng xét xử phúc thẩm khác nhau của Tòa phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội đã đánh giá lại các tình tiết và đều có chung một quyết định tăng hình phạt đối với các bị cáo. Mức hình phạt của hai hội đồng xét xử khác nhau đối với hai vụ án khác nhau nhưng có các tình tiết tương đối giống nhau đều đưa ra quyết định tuyên phạt các bị cáo mức hình phạt 15 năm tù. Theo tôi, mức hình phạt 15 năm tù là hoàn toàn phù hợp với hành vi nguy hiểm của các bị cáo sau khi đã cân nhắc các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ.

2.2. Những nguyên nhân gây nên những tồn tại trong áp dụng pháp luật hình sự về các tội hiếp dâm

Những tồn tại, hạn chế, vướng mắc phát sinh trong quá trình áp dụng pháp luật hình sự để giải quyết vụ án có nguyên nhân chủ yếu từ quy định của pháp luật còn nhiều hạn chế, chất lượng nguồn nhân lực chưa đảm bảo, thể hiện trình độ, kinh nghiệm của người tiến hành tố tụng còn thiếu vào yếu. Dẫn đến việc sai phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng, kéo theo hậu quả pháp lý phải hủy bản án để điều tra lại. Hoặc khi lượng hình không đánh giá đầy đủ các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ đối với bị cáo dẫn đến hậu quả cấp xét xử phúc thẩm phải sửa lại bản án. Do vụ án phạm các tội hiếp dâm có những đặc thù riêng, do đó đây cũng là nguyên nhân dẫn đến hiệu quả giải quyết các vụ án chưa cao, thời gian giải quyết bị kéo dài hoặc gây cản trở hoạt động điều tra của cơ quan tiến hành tố tụng.

2.2.1. Nguyên nhân xuất phát từ những hạn chế, vướng mắc do quy định của pháp luật

Các quy định pháp luật hiện nay còn nhiều thiếu sót, chưa phù hợp với

tình hình mới của xã hội. Đường lối giải quyết các vụ án hiếp dâm chưa được thống nhất, Tòa án các cấp ở nhiều địa phương có cách đánh giá các tình tiết chứng cứ khác nhau khi lượng hình. Ngay những quy định trong Bộ luật hình sự còn nhiều thiếu sót và vướng mắc, ví dụ: Trong trường hợp người bị hại trong tội hiếp dâm và hiếp dâm trẻ em bị thương tích từ trên 60% đến dưới 61% thì người phạm tội không phải chịu tình tiết định khung tăng nặng; phạm tội thuộc khung tăng nặng tại khoản 3 hoặc khoản 4 Điều 112 BLHS khi đủ điều kiện áp dụng Điều 47 BLHS cho bị cáo thì không biết áp dụng như thế nào để chuyển sang khung hình phạt thấp hơn liền kề; chưa có đường lối xét xử đối với trường hợp người phạm tội là người chuyển giới hoặc người bị hại là người chuyển giới,... Gây lúng túng, khó khăn cho người tiến hành tố tụng, kéo dài thời gian giải quyết vụ án, một số trường hợp nếu áp dụng nguyên tắc có lợi cho bị cáo thì dễ dẫn đến bỏ lọt tội phạm.

Thứ nhất, thiếu quy định pháp luật khi định tội danh trong trường hợp người thực hành trực tiếp, người bị hại là người đã chuyển đổi giới tính

Trên thực tiễn của quá trình khởi tố điều tra vụ án xuất hiện những vụ án hiếp dâm nạn nhân mang giới tính nam nhưng đã chuyển đổi giới tính thành nữ hoặc người thực hành trực tiếp mang giới tính nữ nhưng đã chuyển đổi giới tính thành nam gây lúng túng cho cơ quan tiến hành tố tụng. Các vụ việc tương tự có chiều hướng gia tăng do nền y học ngày càng phát triển thì việc phẫu thuật chuyển đổi giới tính càng trở nên dễ dàng và phổ biến dẫn đến phát sinh nhiều lỗ hổng về pháp lý.

Theo số liệu thống kê không chính thức, “Việt Nam hiện có khoảng 1,65 triệu người đồng tính và lưỡng tính trong độ tuổi 15-59” [63]. Có thể số liệu 1,65 triệu người là chưa đầy đủ nhưng số lượng người đồng tính trong xã hội Việt Nam là rất lớn. Tại Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 và Luật hôn nhân và Gia đình năm 2014 đều điều chỉnh trường hợp hôn nhân giữa những

người cùng giới tính tại Khoản 2 Điều 8. Như vậy, nhà nước đã thừa nhận trong xã hội ngoài giới tính nam và giới tính nữ thì còn có giới tính thứ ba hoặc giới tính không rõ ràng dẫn đến phải điều chỉnh quan hệ hôn nhân cùng giới. Đối với người giới tính không rõ ràng, việc xác định lại giới tính của họ cho đến nay chỉ có căn cứ pháp lý duy nhất là Nghị định số 88/2008/NĐ-CP ngày 05 tháng 8 năm 2008 của Chính phủ về xác định lại giới tính. Căn cứ theo quy định này thì chỉ những người có “*Giới tính chưa được định hình chính xác là những trường hợp chưa thể phân biệt được một người là nam hay nữ xét về cả bộ phận sinh dục và nhiễm sắc thể giới tính*” [10, Điều 2]. Như vậy, việc xác định giới tính thật hay xác định lại giới tính của những người sau khi phẫu thuật chuyển đổi giới tính là chưa được điều chỉnh cụ thể, gây khó khăn trong công tác điều tra khi họ là nạn nhân hay là người thực hành trong các tội hiếp dâm.

Ví dụ: “Vào khoảng tháng 4 năm 2010, sau khi nhậu say, Nguyễn Văn Tình cùng hai người bạn đi về thì gặp A đang đi bộ một mình trên đường. Nảy sinh ý định hiếp dâm A, Tình và hai người bạn khống chế A, đưa A đến một khu đất trống và thay nhau thực hiện hành vi giao cấu trái ý muốn đối với A. Sau khi vụ việc xảy ra, A đến cơ quan trình báo hành vi phạm tội của Nguyễn Văn Tình và đồng bọn, yêu cầu Cơ quan điều tra khởi tố vụ án, truy cứu trách nhiệm hình sự với Nguyễn Văn Tình và đồng bọn. Khi cơ quan điều tra vào cuộc thì phát hiện, chứng minh thư của A mang giới tính nam. Qua điều tra, xác minh lý lịch của A thể hiện A mang giới tính nam. Cho đến nay, Cơ quan điều tra công an tỉnh Quảng Bình vẫn chưa tìm ra phương hướng giải quyết” [62].

Khi gặp các tình huống giới tính được xác định lại nhờ phẫu thuật thì cơ quan tiến hành tố tụng chưa đưa ra được quan điểm thống nhất về việc giải quyết. Tuy xác định người bị hại trước khi phẫu thuật được đăng ký giấy khai sinh là nam giới, nhưng xác định hành vi khách quan, yếu tố về mặt chủ quan,

lỗi thì người phạm tội đã sử dụng vũ lực để thực hiện hành vi giao cấu trái ý muốn của nạn nhân (có hành động đưa dương vật vào âm đạo “giả”). Có quan điểm cho rằng như vậy đã thỏa mãn cấu thành tội phạm tội hiếp dâm vì nhận thức của người phạm tội thì bị hại là phụ nữ, người phạm tội dùng vũ lực để đạt được mục đích giao cấu với nạn nhân do đó phải truy cứu trách nhiệm hình sự. Cơ quan tiến hành tố tụng không thể kết luận vụ án vì chưa có quy định, hướng dẫn đối với trường hợp này. Tương tự, đối với trường hợp người thực hành là nữ giới sau khi đã phẫu thuật thành nam giới. Nếu người này thực hiện hành vi hiếp dâm thì cũng chưa có hướng giải quyết đối với trường hợp này. Do đó cần có hướng dẫn cụ thể để giải quyết các vụ án hiếp dâm phát sinh do việc thay đổi giới tính đối với người thực hành trực tiếp và người bị hại.

Thứ hai, khó khăn, vướng mắc khi áp dụng Điều 47 BLHS

Theo định tại Điều 112 BLHS thì khung hình phạt liền kề của khoản 4, khoản 3, khoản 2, khoản 1. Song theo quy định tại Điều 112 thì khung hình phạt quy định tại khoản 4 của điều luật, mức hình phạt khởi điểm lại thấp hơn mức hình phạt khởi điểm quy định tại khoản 3, tương tự như khoản 3 với khoản 2. Vì vậy, trong trường hợp bị cáo có nhiều tình tiết giảm nhẹ, đủ điều kiện được áp dụng các quy định của Điều 47 thì việc xác định mức án trong khung hình phạt liền kề nhẹ hơn là rất khó khăn nhưng chưa có hướng dẫn để tháo gỡ.

Thứ ba, bỏ lọt tội phạm đối với tình tiết định khung tăng nặng gây thương tích hoặc tổn hại sức khỏe cho người bị hại

Tại các Điều 111, 112 BLHS chưa quy định trách nhiệm hình sự đối với hành vi “gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ trên 60% đến dưới 61%”, do vậy trong trường hợp kết luận giám định tỷ lệ thương tích hoặc tổn thất về sức khỏe của các nạn nhân trong các vụ án hiếp

dâm từ trên 60% đến dưới 61% thì các cơ quan tiến hành tố tụng không có cơ sở pháp lý định khung hình phạt người thực hiện hành vi phạm tội. Trong khi đó có tình tiết định khung hình phạt “gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 30% đến 60%” và “gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ trên 61%”.

Thứ tư, đường lối xử lý đối với người phạm tội hiếp dâm trẻ em nói chung và phạm tội hiếp dâm trẻ em quy định tại khoản 4 Điều 112 BLHS có độ tuổi từ 14 đến dưới 16 là chưa phù hợp

Đường lối xử lý đối với người phạm tội từ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phạm tội hiếp dâm trẻ em nói chung và phạm tội hiếp dâm trẻ em được quy định tại khoản 4 Điều 112 BLHS là quá nghiêm khắc chưa phù hợp với lứa tuổi cũng như nhận thức của người phạm tội. Mức hình phạt tại khoản 4 Điều 112 BLHS là mười hai năm đến hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình. Căn cứ vào khoản 2 Điều 12 BLHS thì người từ đủ 14 tuổi trở lên, nhưng chưa đủ 16 tuổi phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm rất nghiêm trọng dù cố ý hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Như vậy, đối với các em, dù phạm tội với lỗi cố ý hay vô ý (*đối hành vi giao cấu với trẻ em chưa đủ 13 tuổi*) đều phạm tội hiếp dâm trẻ em được quy định tại khoản 4 Điều 112 BLHS.

Do đó, một lần nữa cần xem xét, đánh giá lại khả năng nhận thức của các em đối với hành vi phạm tội của mình, cũng như mặt chủ quan của tội phạm, cụ thể đây là yếu tố lỗi đối với các em theo nguyên tắc xử lý đối với người chưa thành niên phạm tội quy định tại Điều 69 BLHS. Trẻ em nam có độ “*tuổi dậy thì từ 10 đến 16 tuổi*” [23, tr.7], do đó đối với người phạm tội là trẻ em nam có độ tuổi từ 14 đến dưới 16 tuổi là độ tuổi đang phát triển, hoàn thiện đối với cơ quan sinh sản. Đối với các em ở giai đoạn này, do sự phát triển của tuổi dậy thì, dẫn đến nhu cầu tâm sinh lý mới là nhu cầu tình dục. Hơn nữa, ở độ tuổi này, đòi hỏi các em phải được giáo dục đầy đủ về sức

khỏe giới tính, giáo dục pháp luật về các tội xâm phạm tình dục, để các em có thể nhận thức đầy đủ. Ngày nay, với sự phát triển không thể kiểm soát của các phương tiện thông tin đại chúng, nhất là internet, kết hợp với sự phát tán mãnh liệt của văn hóa phẩm đồ trụy làm cho các em bị lệch lạc về nhận thức cũng như hành vi xử sự. Khi đánh giá về mặt nhân thân người phạm tội là trẻ em từ 14 đến dưới 16 tuổi, cần xem xét trách nhiệm giáo dục của gia đình và xã hội đối với các em. Để từ đó có những hình phạt phù hợp với mục đích của BLHS là răn đe, giáo dục sau đó mới đến trừng phạt. Ngoài ra, trên thực tế, những trường hợp người phạm tội và người bị hại có quan hệ yêu đương với nhau, khi thực hiện hành vi giao cấu thuận tình thì người bị hại chưa đủ 13 tuổi còn người phạm tội đã đủ 14 tuổi. Tội phạm bị phát giác, gia đình người bị hại, bị hại, quần chúng nhân dân tại địa phương nơi người bị hại và người phạm tội khẩn thiết xin cho người phạm tội nhưng với quy định pháp luật hiện nay thì bắt buộc phải truy tố, xét xử người phạm tội.

Khác với tội hiếp dâm, tội hiếp dâm trẻ em không thuộc trường hợp khởi tố vụ án hình sự theo yêu cầu của người bị hại quy định tại Điều 105 Bộ luật tố tụng hình sự, do đó phần nào chưa phù hợp với thực tiễn giải quyết các trường hợp người phạm tội từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phạm tội hiếp dâm trẻ em quy định tại khoản 4 Điều 112 BLHS.

Với các quy định pháp luật về việc áp dụng án treo của BLHS và các văn bản hướng dẫn dưới luật thì người phạm tội thuộc quy định tại khoản 4 Điều 112 BLHS không có khả năng được hưởng án treo. Do đó mức hình phạt đối với người phạm tội từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi luôn là hình phạt tù giam. Đối với các em ở độ tuổi này mà bị giam giữ, cải tạo thì giá trị giáo dục, cải tạo đối với các em là không hiệu quả, bên cạnh đó làm thay đổi theo chiều xấu đi tương lai, số phận của các em, là hậu quả xấu, trở thành gánh nặng cho xã hội.

Chính vì vậy cần có chính sách giải quyết riêng đối với người phạm tội từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi với lỗi vô ý giao cấu với nạn nhân thuộc trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 112 BLHS.

2.2.2. Khó khăn, vướng mắc xuất phát từ tính chất đặc thù của vụ án

Xuất phát từ đặc trưng của các vụ án hiếp dâm là các vụ án xâm phạm danh dự, nhân phẩm của người phụ nữ nên trong quá trình giải quyết các loại vụ án này có những khó khăn nhất định, cụ thể như sau:

- Khi xảy ra hành vi hiếp dâm đối với phụ nữ và trẻ em, để có căn cứ khởi tố, truy tố và xét xử bị cáo về tội danh gì thì cần phải có kết luận giám định pháp y và những vật chứng có liên quan để làm căn cứ, khẳng định ai là người thực hiện hành vi phạm tội và sẽ bị khởi tố, truy tố, xét xử về tội gì trong các tội hiếp dâm. Trên thực tế có nhiều vụ án hiếp dâm nhưng không đủ cơ sở để đưa người phạm tội ra trước pháp luật. Có nhiều trường hợp trẻ em bị hiếp dâm, khi gia đình biết đã lưỡng lự trong cách giải quyết dẫn đến khai báo muộn, không biết cách thu giữ vật chứng cần thiết để giao nộp cho cơ quan chức năng nên vô hình chung đã tạo điều kiện để người thực hiện hành vi phạm tội có đủ thời gian xóa hết dấu vết. Có trường hợp sau khi bị hiếp dâm một thời gian dài, người bị hại mới tố cáo hành vi của người phạm tội do sợ danh dự, nhân phẩm bị bản thân và gia đình bị ảnh hưởng. Do đó, việc thu thập chứng cứ đầy đủ, chính xác gặp nhiều khó khăn (vùng kín bị hóa sẹo, không thu được tinh dịch...) nên rất khó để xác định người bị hại có bị hiếp dâm hay không và ai là người thực hiện hành vi. Do đó, việc điều tra, truy tố cũng như xét xử của Tòa án đối với các trường hợp này rất khó khăn.

Bên cạnh đó, trong nhiều vụ án tại Tòa án cấp sơ thẩm, cấp phúc thẩm khi vụ án được đưa ra xét xử, bị cáo được tư vấn của luật sư, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho người bị hại hoặc vì một lý do nào đó đã không đồng ý với bản kết luận giám định pháp y nhận được trước đó nên đề nghị với

Hội đồng xét xử trung cầu giám định pháp y lại, dẫn đến kéo dài thời gian và gây khó khăn cho quá trình giải quyết vụ án của Tòa án. Trong khi đó, công tác giám định về xâm hại tình dục đối với phụ nữ và trẻ em còn nhiều hạn chế. Luật Giám định tư pháp được Quốc hội khóa XIII, kỳ họp thứ 3 thông qua ngày 20/6/2012 và có hiệu lực từ ngày 01/01/2013 đã không quy định việc trung cầu giám định pháp y về việc hiếp dâm phụ nữ và trẻ em là loại đặc biệt, phải được thực hiện nhanh để xác định thủ phạm. Như vậy, nếu phụ nữ và trẻ em bị hiếp dâm mà bị phát hiện chậm hoặc đưa đi giám định không kịp thời sẽ thiếu mất bằng chứng quan trọng để xác định người phạm tội cũng như gây khó khăn cho hoạt động điều tra, truy tố và xét xử.

- Khó khăn phát sinh từ phía người bị hại, trong nhiều vụ án mặc dù tại cơ quan điều tra và trong hồ sơ vụ án đã thể hiện quan điểm rõ ràng và khẳng định hành vi của bị cáo đã hiếp dâm họ. Nhưng do trong quá trình chờ xét xử, giữa gia đình bị cáo và gia đình người bị hại đã thỏa thuận, thống nhất với nhau và thậm chí do sự tác động nào đó (có thể do bị đe dọa hoặc hứa hẹn) nên tại phiên tòa người bị hại lại thay đổi lời khai, phủ nhận lời khai trước đó và một mực bảo vệ bị cáo, cho rằng bị cáo không thực hiện hành vi hiếp dâm đối với họ như trong hồ sơ vụ án đã thể hiện,... qua đó đã gây nhiều khó khăn cho Hội đồng xét xử trong quá trình giải quyết, xét xử vụ án.

Trong các vụ hiếp dâm, người bị hại và gia đình của người bị hại thường có tâm lý e ngại, lo sợ ảnh hưởng đến danh dự, cuộc sống gia đình nên nhiều người chưa dám lên tiếng bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của bản thân hoặc người thân khi bị xâm hại. Khi xảy ra vụ việc, họ thường không trình báo với cơ quan có thẩm quyền mà giấu diếm, bỏ qua hoặc tự thỏa thuận với người có hành vi phạm tội và gia đình của người phạm tội gây khó khăn cho công tác điều tra, truy tố, xét xử. Trong quá trình giải quyết vụ án, do thời gian xảy ra đã lâu, sự hợp tác không chặt chẽ của người phạm tội, người bị

hại nên việc giám định của cơ quan có thẩm quyền gặp khó khăn, ảnh hưởng đến kết quả giải quyết vụ án. Ví dụ: vụ án Hoàng Văn Nhất bị truy tố về tội Hiếp dâm trẻ em xảy ra trên địa bàn thị trấn Đông Khê, huyện Thạch An, tỉnh Cao Bằng. Vụ án như sau:

Khoảng 14 giờ ngày 07/7/2010, lợi dụng lúc bố, mẹ của cháu Hoàng Hiếu Ngân vắng nhà, Hoàng Văn Nhất kéo cháu Ngân vào buồng ngủ, cởi quần cháu Ngân ra thực hiện hành vi giao cấu với cháu Ngân được vài phút rồi thôi. Cháu Ngân thấy đau ở âm hộ nhưng không dám nói với ai.

Ngày 13/7/2010, khi bà Điềm (là mẹ cháu Ngân) tắm cho cháu Ngân thấy cháu kêu đau ở bộ phận sinh dục nên gặng hỏi. Khi đó cháu Ngân mới kể cho bà Điềm biết toàn bộ nội dung vụ việc xảy ra. Bà Điềm đến cơ quan công an trình báo toàn bộ sự việc.

Tại bản Kết luận giám định pháp y số 06/10/TD ngày 28/7/2010 của Trung tâm giám định Pháp y tỉnh Cao Bằng, kết luận đối với bộ phận sinh dục cháu Hoàng Hiếu Ngân: “... Toàn thân không có vết sây sát, màng trinh không rách. Qua thăm khám toàn thân, âm hộ, màng trinh, âm đạo chứng tỏ chưa có vật gì có đường kính từ 2cm trở lên đưa qua lỗ màng trinh vào âm đạo...”.

Tại cơ quan điều tra cũng như tại phiên tòa sơ thẩm. Bị cáo Nhất không thừa nhận hành vi giao cấu với cháu Ngân, bị cáo khai chỉ tra sát dương vật của mình ở bên ngoài âm hộ cháu Ngân. Người bị hại Ngân khai Nhất dùng dương vật cọ đi cọ lại và ấn vào âm hộ cháu, ấn được mấy cái thì ra nước màu trắng nên không ấn nữa. Sau khi trả hồ sơ điều tra bổ sung, cơ quan điều tra cũng không làm rõ được ý chí chủ quan của Nhất có mong muốn giao cấu với cháu Ngân hay không. Căn cứ vào bản giám định pháp Y của Trung tâm giám định pháp y tỉnh Cao Bằng và các tài liệu chứng cứ khác có trong hồ sơ vụ án đủ cơ sở khẳng định Nhất có hành vi đưa cháu Ngân vào buồng, cởi quần của cháu Ngân và quần Nhất ra rồi đưa dương vật chà đi chà lại bên ngoài bộ phận sinh dục cháu Ngân.

Do cháu Nhất khi thực hiện hành vi phạm tội chưa đủ 16 tuổi nên không phải chịu trách nhiệm hình sự về tội dâm ô. Tại bản án hình sự sơ thẩm số 16/2011/HSST ngày 26/4/2011, Tòa án nhân dân tỉnh Cao Bằng đã quyết định bị cáo Hoàng Văn Nhất không phạm tội hiếp dâm trẻ em và trả tự do cho bị cáo ngay tại phiên tòa.

Qua ví dụ ta thấy, từ thời điểm xảy ra vụ án là ngày 7/7/2010 cho đến ngày 28/7/2010 mới được tiến hành giám định tình dục đối với cháu Ngân. Như vậy là sau 20 ngày thì người bị hại mới được đưa đi giám định. Việc chậm chễ trong việc giám định do nguyên nhân từ phía người bị hại chậm tố giác tội phạm, dẫn đến gây khó khăn cho quá trình điều tra, đánh giá chứng cứ của cơ quan tiến hành tố tụng, kéo dài vụ án.

Có trường hợp người bị hại có quan hệ tình dục với nhiều người trong thời gian dài, nên khi cơ quan điều tra tiến hành điều tra không có đủ chứng cứ để buộc tội tất cả các đối tượng. Cũng có trường hợp khi biết sự việc thì phía gia đình bị hại và gia đình bị cáo tự thỏa thuận với nhau về việc bồi thường, sau đó do không thống nhất được mức bồi thường nên bị hại mới tố cáo hành vi của người phạm tội, nhưng việc khai báo sau đó không phù hợp với các tình tiết khách quan của vụ án nên việc điều tra và nhận định các chứng cứ gặp nhiều khó khăn, kéo dài thời gian giải quyết vụ án.

- Nhận thức pháp luật của một bộ phận người dân, đặc biệt là vùng sâu, vùng xa, vùng đồng bào dân tộc thiểu số còn hạn chế. Nhiều người chưa nhận thức được hành vi họ đã thực hiện là vi phạm pháp luật hoặc danh dự, nhân phẩm của họ đã bị xâm hại, phổ biến nhất là hành vi giao cấu với trẻ em phạm tội hiếp dâm trẻ em. Thông thường giữa bị cáo và người bị hại có quan hệ tình cảm, thậm chí có trường hợp gia đình của bị cáo và người bị hại còn tổ chức đám cưới cho hai người, tạo điều kiện cho bị cáo thực hiện hành vi giao cấu với người bị hại. Do đó việc phát hiện, xử lý hành vi phạm tội chưa

triệt để, một số trường hợp hai bên còn che giấu, không hợp tác trong quá trình giải quyết vụ án.

2.2.3. Nguyên nhân xuất phát từ yếu tố nguồn nhân lực

Nguồn nhân lực là yếu tố đặc biệt quan trọng trong việc giải quyết toàn bộ những vướng mắc, phát sinh trong quá trình giải quyết các vụ án hình sự nói chung, các vụ án phạm các tội hiệp dân nói riêng. Khi nói đến nguồn nhân lực, tức là nói đến trình độ hiểu biết pháp luật, kỹ năng, nhân cách và đạo đức của người tiến hành tố tụng cũng như người xây dựng các văn bản quy phạm pháp luật hình sự.

Trình độ hiểu biết pháp luật của người xây dựng các văn bản quy phạm pháp luật hạn chế, kỹ năng thiếu và yếu là nguyên nhân dẫn đến cho ra đời các văn bản quy phạm pháp luật không hoàn chỉnh, không phù hợp với tình hình thực tiễn của tội phạm, các quy định chồng chéo hặc nhiều kẽ hở, dẫn đến khó khăn khi áp dụng hoặc bỏ lọt tội phạm. Trình độ của những người xây dựng và ban hành các văn bản quy phạm pháp luật có ý nghĩa quyết định đến chất lượng các văn bản quy phạm pháp luật hình sự nói chung các văn bản quy phạm pháp luật hình sự điều chỉnh về các tội hiệp dân nói riêng.

Trình độ hiểu biết pháp luật của người tiến hành tố tụng hạn chế, kỹ năng tố tụng còn thiếu, nhân cách đạo đức thấp là nguyên nhân dẫn đến những sai phạm trong hoạt động tố tụng như làm sai lệch hồ sơ, đánh giá sai các tình tiết vụ án từ đó dẫn đến các quyết định oan sai, bỏ lọt tội phạm. Quá trình giải quyết các vụ án hình sự nói chung và các vụ án phạm các tội hiệp dân nói riêng bao gồm nhiều giai đoạn tố tụng khác nhau như giai đoạn điều tra, giai đoạn truy tố và giai đoạn xét xử nhưng các giai đoạn đều có tính kế thừa nhau, nếu giai đoạn trước có sai phạm sẽ kéo theo hàng loạt các sai phạm ở các giai đoạn sau. Do đó chất lượng nguồn nhân lực cũng quyết định chất lượng các giai đoạn điều tra, truy tố, xét xử của cụ án.

Để đánh giá một hành vi có phải là hành vi phạm tội hay không thì trước hết phải căn cứ vào quy định của pháp luật hình sự, sau đó căn cứ vào quy định của pháp luật tố tụng hình sự mà tiến hành việc điều tra, truy tố, xét xử đối với vụ án. Nguồn nhân lực là yếu tố sống còn của việc giải quyết các vụ án hình sự nói chung và các vụ án phạm các tội hiếp dâm nói riêng. Nguồn nhân lực quyết định chất lượng của các văn bản quy phạm pháp luật hình sự, quyết định chất lượng của quá trình điều tra, truy tố, xét xử. Do đó nguồn nhân lực là nguyên nhân chủ yếu dẫn đến những sai sót, hạn chế, vướng mắc khi giải quyết các vụ án phạm các tội hiếp dâm.

2.3. Các đề xuất, kiến nghị nâng cao hiệu quả giải quyết các vụ án hiếp dâm

2.3.1. Hoàn thiện pháp luật hình sự đối với các tội hiếp dâm

* *Thứ nhất:* Ban hành quy định pháp luật hướng dẫn việc khởi tố bị can và đưa ra xét xử đối với một số trường hợp người thực hành trực tiếp, người bị hại đã chuyển đổi giới tính trong các vụ án hiếp dâm.

Xác định ý thức chủ quan của người chuyển đổi giới tính là việc họ mong muốn được sống bởi giới tính thật của mình. Người phạm tội thì xuất phát từ nhu cầu tình dục đê hèn của mình mà thực hiện hành vi phạm tội, do đó cần thiết phải nghiêm khắc trừng phạt và giáo dục để thiết lập lại trật tự xã hội. Mục đích của pháp luật hình sự là bảo vệ danh dự, nhân phẩm và quyền bất khả xâm phạm về tình dục, giữ gìn trật tự an toàn xã hội, trừng phạt và giáo dục người phạm tội. Do đó cần ban hành Thông tư liên tịch giữa Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Bộ Công an hướng dẫn thống nhất xử lý các hành vi hiếp dâm của người thực hành trực tiếp là người chuyển đổi giới tính với người bình thường và trường hợp người bình thường đối với người đã chuyển đổi giới tính là trường hợp phạm tội hiếp dâm và hiếp dâm trẻ em.

* *Thứ hai*, ban hành văn bản hướng dẫn đường lối xử lý đối với người vô ý giao cấu với trẻ em phạm tội hiếp dâm trẻ em quy định tại Khoản 4 Điều 112 BLHS có độ tuổi từ 14 đến dưới 16 tuổi theo hướng giảm nhẹ.

Để đánh giá đầy đủ về mặt nhận thức đối với người phạm tội, cũng như nâng cao hiệu quả của việc quyết định hình phạt trong trường hợp này, nên quy định bổ sung tại Điều 105 Bộ luật tố tụng hình sự thêm trường hợp: *“chỉ được khởi tố người phạm tội hiếp dâm trẻ em được quy định tại khoản 4 Điều 112 BLHS với lỗi vô ý có độ tuổi từ 14 đến dưới 16 tuổi khi có yêu cầu của người bị hại hoặc người đại diện hợp pháp của người bị hại là người chưa thành niên, người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất”*. Để đảm bảo quyền trẻ em cũng như tạo điều kiện cho các em có một cơ hội để sửa sai, giảm bớt gánh nặng cho xã hội.

* *Thứ ba*, thống nhất đường lối giảm nhẹ hình phạt đối với người phạm tội không nhận thức được người bị hại có độ tuổi dưới 16 tuổi.

Hiện nay có nhiều quan điểm khác nhau, quan điểm thứ nhất cho rằng xác định tuổi thực của nạn nhân dưới 16 tuổi mà không cần xác định chủ thể của tội phạm có biết nạn nhân là trẻ em hay không. Quan điểm này dựa trên đường lối chính sách của Đảng và nhà nước là bảo vệ trẻ em và người chưa thành niên khỏi hành vi xâm phạm tình dục nói chung và hành vi hiếp dâm trẻ em nói riêng. Quan điểm thứ hai cho rằng cần căn cứ vào cả tuổi thực của nạn nhân và ý thức chủ quan của người phạm tội, tức là họ phải nhận biết được nạn nhân là trẻ em hay không. Quan điểm này dựa trên nguyên tắc xác định lỗi của BLHS, người phạm tội phải có lỗi cố ý trực tiếp, tức là phải nhận thức được hành vi nguy hiểm cho xã hội và mong muốn hậu quả xảy ra thì mới phạm tội.

Trên lý thuyết thì quan điểm thứ hai là hoàn toàn phù hợp. Tuy nhiên, việc xác định ý thức chủ quan của người phạm tội về việc có nhận biết được

nạn nhân là trẻ em hay không là rất phức tạp và trong một số trường hợp là không thể xác định được. Trên thực tế, có rất nhiều trường hợp người phạm tội không quan tâm đến việc nạn nhân có phải là trẻ em hay không mà chỉ thực hiện tội phạm do không kiềm chế được hoặc nhằm thỏa mãn nhu cầu sinh lý. Như vậy, theo quan điểm thứ hai thì đây là lỗi cố ý gián tiếp tức là không phạm tội. Trong khi đó hậu quả nguy hiểm cho xã hội của hành vi không kém gì việc người phạm tội biết nạn nhân là trẻ em. Do vậy, căn cứ vào thực tiễn áp dụng thì quan điểm thứ nhất là hoàn toàn phù hợp. Tuy nhiên khi lượng hình cần đánh giá yếu tố lỗi vô ý do không đủ điều kiện nhận thức nạn nhân là trẻ em mà quyết định hình phạt nhẹ hơn đối với người phạm tội với lỗi cố ý trực tiếp.

* *Thứ tư*, hướng dẫn áp dụng Điều 47 BLHS đối với tội hiếp dâm trẻ em.

Hướng dẫn áp dụng Điều 47 BLHS một cách thống nhất đối với tội phạm thuộc khoản 3 và khoản 4 Điều 112 BLHS. Do khoản 2, khoản 3 và khoản 4 có cùng mức khởi điểm của khung hình phạt là 12 năm tù, khoản 1 có mức khởi điểm của khung hình phạt là 07 năm tù, do đó khi áp dụng Điều 47 BLHS cho bị cáo phạm tội tại các khoản 2, 3, 4 của điều luật thì giải quyết theo hướng tuyên hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt mà điều luật đã quy định nhưng không được thấp hơn mức thấp nhất của khung hình phạt tại khoản 1 Điều 112 BLHS.

* *Thứ năm*, quy định bổ sung tình tiết định khung hình phạt đối với tội hiếp dâm và hiếp dâm trẻ em trong trường hợp người phạm tội gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác từ trên 60% đến dưới 61%.

Sửa đổi điểm h khoản 2 Điều 111 BLHS như sau:

“h) Gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 31% đến dưới 61%;

Sửa đổi điểm c khoản 2 Điều 112 BLHS như sau:

“c) Gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 31% đến dưới 61%;

* Thứ sáu, bổ sung tình tiết định khung hình phạt: “Làm lây truyền bệnh truyền nhiễm cho người bị hại” vào khoản 2 Điều 111 và khoản 2 Điều 112 BLHS.

Làm lây truyền bệnh truyền nhiễm cho người bị hại, tức là người phạm tội trước khi thực hiện hành vi hiếp dâm đã mang trong mình một trong các loại bệnh dễ lây nhiễm qua con đường tình dục. Hành vi hiếp dâm của người phạm tội đã làm lây nhiễm bệnh đó cho người bị hại.

Theo bài viết của Bác sỹ Phan Xuân Trung được đăng trên website: <http://ykhoa.net> thì các bệnh truyền nhiễm qua đường tình dục thường có các loại bệnh sau: Bệnh Giang mai do xoắn khuẩn gây nên, có thể lây lan từ cơ quan sinh dục đến khắp cơ thể. Một trong các dấu hiệu sớm nhất của bệnh này là đau ở cơ quan sinh dục hay miệng, các triệu chứng sau đó thường là sốt, đau họng, nhức đầu hoặc đau khớp. Bệnh tiến triển qua nhiều thời kỳ, tồn tại trong nhiều năm, để lại nhiều di chứng, đặc biệt di chứng đối với thai nhi; Bệnh Lậu là loại bệnh do vi khuẩn, gây tiết dịch hơi vàng hoặc xanh ở cơ quan sinh dục, gây cảm giác đau và xuất huyết âm đạo bất thường và đau vùng chậu ở phụ nữ. Bệnh Lậu có thể lây lan khắp cơ thể, gây sốt, thương tổn ở da, viêm khớp; Bệnh Virus papilloma là một loại vi rút thường gặp. Một số chủng papilloma gây mụn cơm ở chủng khác lây qua đường tình dục. Nhiều người nhiễm mà không có biểu hiện gì, nhưng cũng có nhiều người phát bệnh sùi mào gà. Phụ nữ có sùi mào gà trong âm đạo thì việc sinh nở rất khó khăn vì các nốt sùi cản đường ra của bé, đồng thời bé có thể nhiễm vi rút từ mẹ khi sinh. Một số chủng Papilloma có thể gây ung thư cổ tử cung, ung thư dương vật, dù có biểu hiện sùi mào gà hay không; Bệnh Chlamydia, đây là loại bệnh gây tiết dịch bất thường ở cơ quan sinh dục và gây đau rát khi đi tiểu. Trong

một số trường hợp, bệnh không có bất kỳ triệu chứng nào. Ở phụ nữ, bệnh được điều trị sẽ phát triển thành chứng viêm vùng chậu, có thể dẫn đến vô sinh; Bệnh Trichomonas (Trùng roi) là căn bệnh do ký sinh gây ra ở cơ quan sinh dục, gây viêm dịch âm đạo có mùi hôi và gây đau ở cơ quan sinh dục nữ. Bệnh có thể truyền sang nam giới gây tiết dịch niệu đạo; Ngoài ra còn có các bệnh: bệnh hạ cam, bệnh Mụn giộp sinh dục (còn gọi là HSV), bệnh Mụn cơ quan sinh dục (còn gọi là HPV),... đều gây ra hậu quả nghiêm trọng đối với người bị hại. Do đó cần thiết phải đưa tình tiết định khung tăng nặng này vào quy định tại khoản 2 Điều 111, Điều 112 BLHS. Riêng đối với bệnh HIV đã được quy định là tình tiết định khung tăng nặng tại khoản 3 Điều 111 và khoản 3 Điều 112 BLHS do đó bài viết không đề cập đến.

Thứ bảy, Nghiên cứu sớm áp dụng án lệ để đảm bảo xem xét đầy đủ, khách quan, toàn diện và công bằng trong hoạt động xét xử.

Như đã đề cập tại Chương 2, những bất cập trong việc quyết định hình phạt chưa đảm bảo tính công bằng thể hiện việc quyết định hình phạt trong trường hợp có nhiều vụ án khác nhau nhưng người phạm tội có hành vi phạm tội tương tự nhau nhưng mỗi Hội đồng xét xử khác nhau lại tuyên mức hình phạt khác nhau là bất công bằng giữa những người phạm tội với nhau, gây dư luận xấu trong xã hội. Ngoài ra, việc xem xét đánh giá các tình tiết vụ án không đầy đủ, khách quan dễ dẫn đến bỏ sót tội phạm hoặc gây oan sai cho người vô tội. Để giải quyết vấn đề này thì việc áp dụng án lệ trong quá trình giải quyết vụ án là hoàn toàn phù hợp.

Án lệ là quyết định hoặc lập luận, nguyên tắc hoặc là sự giải thích pháp luật do Tòa án đưa ra khi giải quyết một vụ việc cụ thể được Nhà nước thừa nhận là mẫu hoặc làm cơ sở để Tòa án dựa vào đó đưa ra quyết định hoặc lập luận để giải quyết vụ việc khác xảy ra về sau có nội dung hoặc tình tiết tương tự.

Việc áp dụng án lệ góp phần bổ sung cho những thiếu sót, những lỗ hổng của pháp luật và khắc phục được tình trạng thiếu pháp luật. Án lệ góp phần giải thích và vận dụng pháp luật trong từng trường hợp cụ thể. Những trường hợp Thẩm phán giải thích và vận dụng pháp luật rất đa dạng, do có nhiều văn bản quy phạm pháp luật quy định, và một số văn bản quy phạm pháp luật quy định không rõ ràng, quy định không phù hợp với tình hình thực tế mà chưa kịp thay thế bằng một quy định mới. Do đó chức năng bổ khuyết cho pháp luật giúp cho án lệ có vai trò lớn trong việc tạo nguồn quy phạm cho pháp luật. Với sự trợ giúp của án lệ, các vụ việc được giải quyết nhanh chóng hơn khi chưa có luật thành văn điều chỉnh. Án lệ tạo sự thống nhất trong việc áp dụng pháp luật để giải quyết vụ án trong công tác xét xử giữa các cấp tòa án. Án lệ góp phần nâng cao trình độ người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng, thông qua việc không ngừng cập nhật liên tục án lệ để giải quyết. Án lệ cũng góp phần phòng chống tham nhũng, đảm bảo công bằng, khách quan trong công tác xét xử.

Xây dựng án lệ trong hệ thống pháp luật Việt Nam, trước hết cần có hội đồng tuyển chọn và ghi nhận một số các Quyết định giám đốc thẩm của Tòa án nhân dân tối cao đã tuyên làm án lệ, từ đó phát hành Tuyển tập án lệ đến các cơ quan tiến hành tố tụng. Tòa án nhân dân tối cao có kế hoạch xây dựng các Quyết định giám đốc thẩm sẽ có giá trị án lệ, trước khi xét xử Giám đốc thẩm thì giao cho một bộ phận lựa chọn, đề xuất những vụ án điển hình, có những tình tiết phức tạp cần giải quyết để từ đó đương nhiên coi Quyết định giám đốc thẩm đó trở thành án lệ. Ngoài việc xem xét các Quyết định giám đốc thẩm thì cần nghiên cứu đưa các bản án đã có hiệu lực pháp luật khác ổn định và mang tính điển hình của Tòa án địa phương trở thành án lệ.

Với những ưu điểm như vậy của án lệ, ngày 31 tháng 10 năm 2012, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao ra Quyết định số 74/QĐ-TANDTC về việc

phê duyệt đề án phát triển án lệ của Tòa án nhân dân tối cao. Từ khi có Quyết định số 74/QĐ-TANDTC đến nay, việc áp dụng án lệ vẫn chưa đi vào thực tiễn, bên cạnh đó các quy định pháp luật nói chung, quy định pháp luật hình sự về các tội hiếp dâm nói riêng còn nhiều bất cập, hạn chế, thiếu sót. Do đó đòi hỏi Tòa án nhân dân tối cao sớm đưa ra “Tuyển tập án lệ” và hoàn thiện các quy định pháp luật để áp dụng án lệ vào thực tiễn xét xử, khắc phục những hạn chế bất cập trong xét xử.

2.3.2. Các đề xuất, kiến nghị khác nâng cao hiệu quả giải quyết các vụ án phạm các tội hiếp dâm

* *Thứ nhất*, xây dựng cơ chế nâng cao trình độ hiểu biết pháp luật của Đại biểu Quốc hội, nhất là các Đại biểu Quốc hội làm việc chuyên trách. Trình độ hiểu biết pháp luật của Đại biểu Quốc hội cần được cử chi quan tâm, đánh giá, là tiêu chí để lựa chọn trước khi bầu, khi đã trở thành Đại biểu Quốc hội thì cần có chính sách bồi dưỡng pháp luật, nâng cao trình độ pháp luật đối với nhóm Đại biểu Quốc hội mới có trình độ hiểu biết pháp luật hạn chế; nâng cao vai trò của các cơ quan tiến hành tố tụng trong việc xây dựng pháp luật. Có cơ chế nâng cao chất lượng đào tạo nguồn nhân lực kế cận, nâng cao trình độ chuyên môn nghiệp vụ của những người tiến hành tố tụng thông qua các lớp tập huấn, đào tạo - bồi dưỡng chuyên môn. Bảo đảm để đội ngũ điều tra, truy tố, xét xử luôn được đào tạo, trau dồi kiến thức, nâng cao trình độ, yên tâm công tác, phát huy tinh thần công tâm, trách nhiệm và tinh thần bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, bảo vệ pháp chế xã hội chủ nghĩa. Ban hành quy chế phối kết hợp giữa các cơ quan tiến hành tố tụng trong các hoạt động tố tụng, hoạt động rút kinh nghiệm về kỹ năng giải quyết các vụ án hiếp dâm và hiếp dâm trẻ em. Thường xuyên tổng kết, đánh giá việc áp dụng pháp luật trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử các vụ án hiếp dâm và hiếp dâm trẻ em, thông qua các Hội nghị chuyên đề, tham luận nghiên cứu khoa học, từ đó

có ý kiến, kiến nghị với các cơ quan hữu quan khác quy định bổ sung, sửa đổi những quy định trong luật hình sự nhằm đáp ứng nhu cầu thực tiễn hiện nay. Cập nhật liên tục, thường xuyên các văn bản pháp luật mới, tình hình diễn biến mới của tội phạm, kinh nghiệm tổng kết qua các hội nghị chuyên đề. Quan tâm hơn nữa đến các chính sách khen thưởng, bồi dưỡng đối với cán bộ như chế độ tiền lương, chế độ thưởng và các chế độ phụ cấp khác, hạn chế những tiêu cực trong quá trình giải quyết vụ án, không đảm bảo tính nghiêm minh, công bằng, khách quan của vụ án. Có những cơ chế giám sát, đảm bảo tính độc lập, công bằng, khách quan đối với những người tiến hành tố tụng, nâng cao vai trò và sự tham gia của luật sư trong các giai đoạn tiến hành tố tụng, nhất là giai đoạn điều tra.

* *Thứ hai*, nâng cao trình độ hiểu biết pháp luật của những người tham gia tố tụng. Đẩy mạnh việc tuyên truyền hiểu biết pháp luật thông qua các phương tiện truyền thông, phát huy vai trò quan trọng của công tác xét xử lưu động trong việc phổ biến pháp luật cũng như giáo dục, răn đe người chưa phạm tội hay có ý định phạm tội. Qua việc xét xử lưu động, người dân dễ dàng thực hiện việc tuân thủ pháp luật của Hội đồng xét xử, cũng như có những kiến nghị kịp thời để nâng cao chất lượng xét xử, hoàn thiện quy định của pháp luật. Trong thời gian vừa qua, Đài truyền hình Việt Nam sản xuất chương trình “Tòa tuyên án” có ý nghĩa lớn trong công tác tuyên truyền pháp luật, đây cũng là một việc làm sáng tạo và hiệu quả, do đó cần tiếp tục phát huy. Mặt khác, đưa việc tuyên truyền pháp luật vào các hoạt động ngoại khóa của học sinh, sinh viên. Nâng cao vai trò của học sinh, sinh viên để học sinh, sinh viên trở thành nòng cốt trong công tác tuyên truyền và phổ biến pháp luật.

* *Thứ ba*, nâng cao vai trò của luật sư trong hoạt động tố tụng cũng là nâng cao chất lượng điều tra, truy tố, xét xử.

Luật sư với vai trò là người đại diện cho người bị hại, người có quyền

lợi nghĩa vụ liên quan, là người bào chữa cho bị cáo tham gia tố tụng để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ trong quá trình điều tra, truy tố và xét xử. Do có vai trò là người đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của thân chủ nên Luật sư đồng thời là công cụ giám sát việc tuân thủ pháp luật của cơ quan tiến hành tố tụng. Ngoài ra, Luật sư có nghiệp vụ điều tra sẽ trở thành công cụ hỗ trợ đắc lực cho cơ quan tiến hành tố tụng sớm làm sáng tỏ vụ án. Tuy nhiên, từ thực tiễn hoạt động của Luật sư khi tham gia tố tụng trong các vụ án hiếp dâm trong thời gian qua cho thấy vai trò của Luật sư trong việc giám sát, đối trọng cũng như phối hợp với các cơ quan tiến hành tố tụng trong việc thu thập, sử dụng và đánh giá chứng cứ vẫn chưa đạt hiệu quả cao. Thực tế cho thấy, có những vụ án hiếp dâm, khi người bị hại bị bắt có yêu cầu mời luật sư, nhưng không được đáp ứng kịp thời. Khi luật sư tham gia thì toàn bộ hồ sơ về việc hỏi cung, lấy lời khai của bị can đã nhận tội. Sau khi gặp luật sư, bị can, bị cáo thay đổi toàn bộ lời khai kêu oan, sau khi tiến hành điều tra lấy lời khai lại xác định bị can không phạm tội. Ngoài ra pháp luật tố tụng hình sự chưa có các quy định tạo điều kiện cho luật sư trong hoạt động thu thập chứng cứ độc lập với cơ quan tiến hành tố tụng từ đó dẫn đến việc đánh giá chứng cứ của Luật sư trong phiên tòa xét xử còn nhiều thiếu sót, chưa được các cơ quan tố tụng coi trọng.

Để nâng cao vai trò của luật sư trong hoạt động tố tụng, Nghị quyết số 49-NQ/TW của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 nêu rõ: *“Đào tạo phát triển đội ngũ Luật sư đủ về số lượng, có phẩm chất chính trị, đạo đức, có trình độ chuyên môn. Hoàn thiện cơ chế để luật sư thực hiện tốt tranh tụng tại phiên tòa, đồng thời xác định rõ trách nhiệm của Luật sư trong hoạt động tư pháp mà trọng tâm là hoạt động xét xử”* [1].

Do đó nâng cao chất lượng điều tra truy tố xét xử nói chung, chất lượng điều tra, truy tố xét xử các vụ án hiếp dâm nói riêng đòi hỏi cần ban hành các

văn bản hướng dẫn Bộ luật tố tụng hình sự đảm bảo để luật sư tham gia tố tụng từ giai đoạn đầu tiên của quá trình điều tra. Quy định cụ thể, chi tiết quyền được thu thập chứng cứ của luật sư, đương nhiên công nhận giá trị chứng cứ do luật sư thu thập theo đúng trình tự thủ tục tố tụng. Có cơ chế bồi dưỡng, đào tạo nghiệp vụ thường xuyên, nhất là nghiệp vụ điều tra đối với luật sư.

* *Thứ tư*, Xem xét đưa Tòa án tham gia vào giai đoạn điều tra cùng với các cơ quan tiến hành tố tụng khác.

Thực tế xét xử đã diễn ra, có rất nhiều vụ án hiếp dâm sau khi đưa ra xét xử phải hủy để điều tra lại nhiều lần. Nhưng mỗi lần trả hồ sơ điều tra lại, cơ quan điều tra không làm rõ được nội dung yêu cầu hoặc vẫn giữ nguyên kết luận điều tra ban đầu không làm sáng tỏ được vụ án. Từ đó dẫn đến có những vụ án kéo dài không có hồi kết, gây hoang mang trong dư luận, gây tổn kém tiền của của xã hội. Điển hình là vụ án Hàn Đức Long xảy ra trên địa bàn xã Phúc Sơn, huyện Tân Yên, tỉnh Bắc Giang đã qua hai lần điều tra bổ sung, hai lần hủy bản án sơ thẩm, phúc thẩm để điều tra lại nhưng vẫn chưa đáp ứng được yêu cầu của Quyết định giám đốc thẩm lần một, dẫn đến Tòa án nhân dân tối cao ra Quyết định giám đốc thẩm lần hai hủy bản án sơ thẩm phúc thẩm để điều tra lại do việc điều tra chưa làm rõ được nhiều tình tiết như nhận định của Quyết định giám đốc thẩm lần một. Theo quan điểm của tác giả, để nâng cao chất lượng giải quyết vụ án trong trường hợp này, cần sự tham gia của Tòa án trong quá trình điều tra lại đối với vụ án. Do quá trình điều tra lần đầu, vì một lý do chủ quan hay khách quan nào đấy mà vụ án không thể làm sáng tỏ thì cần thiết phải có sự tham gia của bên thứ ba là Tòa án với vai trò là người cùng với cơ quan điều tra thu thập chứng cứ, phục vụ cho công tác xét xử. Việc tham gia của Tòa án sẽ đáp ứng trực tiếp yêu cầu làm rõ của vụ án, xử lý kịp thời các vấn đề phát sinh, hạn chế tối đa trường hợp phải trả hồ sơ điều tra lại. Việc tham gia của Tòa án trong việc điều tra lại là điểm mới cũng như điểm tiến bộ cần được sớm nghiên cứu áp dụng phù hợp.

* *Thứ năm*, có cơ chế giải quyết các vướng mắc, khó khăn xuất phát từ tính chất đặc thù của vụ án hiếp dâm như ý thức của người bị hại không muốn tố giác tội phạm dẫn đến khai báo muộn gây khó khăn trong công tác thu thập chứng cứ; Trong quá trình giải quyết vụ án, người bị hại và bị cáo tự thỏa thuận dẫn đến thay đổi lời khai, gây khó khăn trong việc xác định sự thật khách quan của vụ án; Khó khăn trong công tác giám định; Vấn đề tảo hôn xuất phát từ phong tục, tập quán lạc hậu của một bộ phận đông bào dân tộc thiểu số vô tình đã phạm tội hiếp dâm trẻ em.

Để giải quyết các vướng mắc trên, Nhà nước ta cần có những chính sách phù hợp và mang tính đồng bộ nâng cao trình độ hiểu biết pháp luật, xóa bỏ các phong tục, tập quán lạc hậu, vi phạm pháp luật. Chú trọng đầu tư cơ sở vật chất, hạ tầng cũng như trình độ nguồn nhân lực trong công tác giám định nói chung và công tác giám định tình dục nói riêng. Có cơ chế khuyến khích người dân tố giác tội phạm, nâng cao trình độ nghiệp vụ của Điều tra viên, Kiểm sát viên là những người tiến hành tố tụng ban đầu trực tiếp tiếp cận với hiện trường, tiếp xúc với người bị hại, với bị can, bị cáo để tiến hành điều tra, xây dựng hồ sơ vụ án. Từ đó hồ sơ điều tra của cơ quan điều tra ngày càng đảm bảo tính chính xác, khách quan, toàn diện, không còn hiện tượng ép cung, nhục hình vi phạm nghiêm trọng pháp luật tố tụng hình sự trong công tác điều tra, truy tố. Trên cơ sở tài liệu chứng cứ như vậy, Tòa án có những đánh giá, kết luận chính xác về tội phạm cũng như mức hình phạt đối với người phạm tội.

Kết luận Chương 2

Trước yêu cầu của xu thế hội nhập quốc tế và yêu cầu cải cách tư pháp hiện nay, tình hình tội phạm ngày càng diễn biến phức tạp và có chiều hướng gia tăng về số lượng, tính chất và mức độ nguy hiểm, đòi hỏi chúng ta phải hoàn thiện các quy định của pháp luật, nâng cao hiệu quả áp dụng những quy định của pháp luật hình sự trong cuộc đấu tranh phòng chống tội phạm nói chung cũng như cuộc đấu tranh phòng chống tội phạm hiếp dâm và hiếp dâm trẻ em nói riêng. Đây cũng chính là mục tiêu, nhiệm vụ đã được Đảng và Nhà nước ta đặt lên hàng đầu trong công cuộc xây dựng nền pháp chế xã hội chủ nghĩa, đưa pháp luật Việt Nam hòa nhập với pháp luật khu vực và pháp luật quốc tế.

Để cuộc đấu tranh phòng chống tội phạm hiếp dâm và hiếp dâm trẻ em có hiệu quả, vấn đề đặt ra là:

Thứ nhất, cần hoàn thiện hệ thống pháp luật về đấu tranh phòng, chống tội phạm hiếp dâm và hiếp dâm trẻ em phù hợp với diễn biến tình hình tội phạm trong nước, tình hình diễn biến mới, và các công ước quốc tế mà Việt Nam đã tham gia. Bên cạnh đó, cần có những giải pháp đấu tranh cụ thể như thực hiện nghiêm chỉnh các chủ trương, đường lối của Đảng về công tác đấu tranh phòng chống tội phạm; có sự phối hợp chặt chẽ giữa các cơ quan tiến hành tố tụng và các cơ quan, tổ chức xã hội khác trong đấu tranh phòng chống tội phạm; nâng cao năng lực của những người tiến hành tố tụng nhằm giải quyết vụ án một cách khách quan, chính xác, đảm bảo cao nhất hiệu quả áp dụng pháp luật trong đấu tranh phòng chống loại tội phạm này.

Thứ hai, Nâng cao trình độ hiểu biết pháp luật của người dân, để từ đó họ trở thành công cụ hữu ích trong công tác tố giác, hỗ trợ và giám sát quá trình điều tra, truy tố và xét xử; đảm bảo quyền giám sát của nhân dân trong hoạt động tố tụng nói chung, giải quyết các vụ án hiếp dâm nói riêng. Dưới

góc độ phản biện xã hội, sự phản ánh của người dân góp phần nâng cao chất lượng giải quyết các vụ án hiếp dâm của các cơ quan tiến hành tố tụng.

Thứ ba, Quan tâm, giám sát chặt chẽ công tác tố tụng trong quá trình truy tố và xét xử tội hiếp dâm và hiếp dâm trẻ em. Thận trọng trong xét xử và phối hợp tốt giữa các cơ quan tố tụng để kịp thời trao đổi kinh nghiệm, đẩy nhanh tiến độ xét xử, nâng cao chất lượng tố tụng, tránh oan sai, bỏ lọt tội phạm. Đẩy mạnh công tác pháp điển hóa pháp luật cũng như công tác hướng dẫn áp dụng áp luật, áp dụng án lệ, để nâng cao chất lượng giải quyết vụ án. Đảm bảo mặt khách quan, toàn diện, công bằng trong việc giải quyết các vụ án hình sự.

KẾT LUẬN

Xã hội luôn vận động và phát triển kéo theo các quan hệ xã hội luôn biến động và thay đổi không ngừng. Pháp luật là công cụ để điều tiết, giữ gìn trật tự xã hội, do đó pháp luật nói chung, pháp luật hình sự nói riêng luôn cần được nghiên cứu, phân tích, đánh giá hoàn thiện để thực hiện tốt chức năng quản lý và điều chỉnh các quan hệ xã hội. Luận văn là một công trình khoa học, qua đó tác giả khái quát toàn bộ nội dung quy định của pháp luật hình sự hiện hành về các tội hiếp dâm, thực tiễn áp dụng pháp luật và hoạt động nghiệp vụ của Tòa án nhân dân trong công tác xét xử. Luận văn đi sâu vào nghiên cứu các quy định của BLHS và các văn bản hướng dẫn để đánh giá sự phù hợp của quy định pháp luật với thực tiễn của xã hội, thực tiễn của quá trình tiến hành tố tụng giải quyết vụ án. Trên cơ sở đánh giá những sai sót, vướng mắc phát sinh trong quá trình giải quyết vụ án, luận văn chỉ ra những nguyên nhân và kiến nghị những giải pháp. Tóm lại, thông qua toàn bộ quá trình nghiên cứu về các tội hiếp dâm trong BLHS, có thể rút ra một số kết luận chung, cụ thể như sau:

1. Với những quy định của pháp luật hiện hành và thực tiễn xã hội, cũng như qua quá trình giải quyết vụ án phạm các tội hiếp dâm xác định thống nhất giới tính của người thực hành trực tiếp là nam giới, giới tính của người bị hại là nữ giới. Đưa ra khái niệm giao cấu: *là hoạt động tình dục giữa người khác giới. Trong quá trình đó dương vật của nam giới được đưa vào âm đạo của người phụ nữ. Hành vi giao cấu được coi là hoàn thành từ thời điểm dương vật đưa vào âm đạo.* Ngoài ra vẫn tiếp tục nghiên cứu áp dụng các quy phạm pháp luật đã rõ ràng và phù hợp với thực tiễn.

2. Từ năm 2009 đến hết năm 2014, số lượng các vụ án có chiều hướng gia tăng nhưng tỷ lệ tăng không cao chỉ khoảng 5% đối với tội hiếp dâm và tăng cao đối với tội hiếp dâm trẻ em là 30%. Bên cạnh đó về tính chất nguy

hiểm và phức tạp về hành vi ngày càng tăng cao, chất lượng điều tra truy tố, xét xử chưa cao, tỉ lệ án hủy, sửa năm 2014 còn cao chiếm 10,24% số lượng án thụ lý giải quyết. Nguyên nhân chủ yếu từ chất lượng nguồn nhân lực của các cơ quan tiến hành tố tụng đối với quá trình giải quyết vụ án và chất lượng nguồn nhân lực của cơ quan ban hành văn bản quy phạm pháp luật hình sự đối với chất lượng các văn bản quy phạm pháp luật hình sự. Đi đôi với nguyên nhân từ chất lượng nguồn nhân lực thì chất lượng các văn bản quy phạm pháp luật cũng tác động không nhỏ đến tình hình thực tiễn giải quyết các vụ án hiếp dâm. Pháp luật hình sự nói chung, các văn bản quy phạm pháp luật hình sự quy định về các tội hiếp dâm nói riêng còn thiếu và chông chéo là nguyên nhân dẫn đến không thống nhất trong việc giải quyết vụ án, bỏ lọt tội phạm hay việc giải quyết các vụ án bị kéo dài không cần thiết. Bên cạnh đó tính chất nguy hiểm của hành vi, và mức độ phức tạp của vụ án ngày càng tăng cao, nguyên nhân chủ yếu từ sự phát triển của xã hội, của quá trình đô thị hóa và quá trình hội nhập quốc tế của Việt Nam. Sự phát triển của xã hội làm thay đổi các quan hệ xã hội mà pháp luật điều chỉnh, sự thay đổi phát triển của xã hội cũng tác động trực tiếp đến nhu cầu nguồn nhân lực, đến sự phù hợp của các văn bản quy phạm pháp luật đối với thực tiễn. Do đó xã hội vận động, thay đổi và phát triển kéo theo sự thay đổi về nguồn nhân lực, chất lượng các văn bản quy phạm pháp luật là nguyên nhân dẫn đến các sai phạm, vướng mắc bất cập trong quá trình giải quyết các vụ án phạm các tội hiếp dâm.

3. Trong thời gian tới, đòi hỏi Đảng và Nhà nước ta quan tâm hơn nữa vào hoạt động cải cách tư pháp, đặc biệt vào hoạt động nâng cao chất lượng nguồn nhân lực và hoàn thiện quy phạm pháp luật. Đối với nhóm các tội hiếp dâm, cần công nhận giới tính của người sau khi phẫu thuật chuyển đổi giới tính, xem xét giải quyết đối với những người chuyển đổi giới tính như những người bình thường trong trường hợp họ phạm các tội hiếp dâm hoặc là người

bị hại trong loại tội này; Thống nhất quyết định hình phạt nhẹ hơn đối với người không có khả năng và đủ điều kiện nhận thức được người bị hại là trẻ em dưới 16 tuổi; Chỉ khởi tố người phạm tội có độ tuổi từ 14 đến dưới 16 tuổi phạm tội quy định tại khoản 4 Điều 112 BLHS khi có yêu cầu của người bị hại hoặc người đại diện hợp pháp của người bị hại là người chưa thành niên, người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất; Hướng dẫn áp dụng chuyển khung hình phạt nhẹ hơn trong trường hợp phạm tội theo quy định tại khoản 3 hoặc 4 Điều 112 BLHS sang khoản 1 Điều 112 BLHS; Quy định tình tiết định khung tăng nặng trong trường hợp người phạm tội gây thương tích hoặc tổn hại cho sức khỏe của người khác trên 60% đến dưới 61%; Bổ sung tình tiết tăng nặng định khung: “Làm lây truyền bệnh truyền nhiễm cho người bị hại”; Nghiên cứu đưa án lệ sớm áp dụng vào thực tiễn giải quyết vụ án; Có cơ chế nâng cao chất lượng nguồn nhân lực cho cơ quan ban hành các văn bản quy phạm pháp luật hình sự và cơ quan tiến hành tố tụng, giữ gìn nhân cách, đạo đức của người tiến hành tố tụng, đẩy mạnh công tác chống tham nhũng trong hoạt động tố tụng; Nâng cao vai trò của luật sư trong hoạt động tố tụng; Đưa Tòa án tham gia vào hoạt động điều tra đối với các vụ án bị Tòa án cấp phúc thẩm hủy bản án sơ thẩm để điều tra bổ sung hoặc Tòa án cấp sơ thẩm quyết định trả hồ sơ để điều tra bổ sung; Có cơ chế đồng bộ, nâng cao trình độ hiểu biết pháp luật của người dân, khuyến khích người dân trong việc tố giác tội phạm, đầu tư đầy đủ cơ sở vật chất hạ tầng phục vụ công tác giám định, điều tra, truy tố và xét xử, hạn chế tối đa những khó khăn, vướng mắc do tính chất đặc thù của các vụ án hiếp dâm.

Luận văn là kết quả của việc nghiên cứu nguồn gốc, sự hình thành và phát triển của các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh các tội hiếp dâm cùng với sự phát triển của xã hội, so sánh với quy định của một số nước trên thế giới để từ đó đưa ra những kiến nghị phù hợp nhằm nâng cao chất lượng

giải quyết các vụ án hiếp dâm. Với những giải pháp cụ thể của luận văn, tác giả hi vọng tình hình tội phạm nói chung, tội phạm hiếp dâm nói riêng sẽ ngày càng được cải thiện và tạo môi trường sống an toàn, một xã hội văn minh, góp phần vào sự phát triển chung của đất nước.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

I. Tài liệu tiếng Việt

1. Phạm Văn Báu (2010), “Những bất cập và phương hướng hoàn thiện quy định về một số tội xâm phạm nhân phẩm của con người trong Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1999”, *Tạp chí Luật học*, (01).
2. Vũ Ngọc Bình (2000), *Phòng, chống tội phạm buôn bán và mại dâm trẻ em*, Nxb chính trị quốc gia, Hà Nội.
3. Bộ chính trị (2005), *Nghị quyết số 49 của Bộ chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020*, Hà Nội.
4. Lê Cẩm (1998), *Luật Hình sự Việt Nam trong giai đoạn xây dựng nhà nước pháp quyền: Những vấn đề hoàn thiện các quy định cơ bản của phần chung*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
5. Lê Cẩm (1999), *Hoàn thiện pháp luật Hình sự Việt Nam trong giai đoạn xây dựng nhà nước pháp quyền (một số vấn đề cơ bản của phần chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
6. Lê Cẩm (Chủ biên) (2001), *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
7. Lê Cẩm (Chủ biên) (2003), *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam (Phần các tội phạm)*, Nxb Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
8. Lê Cẩm (2005), *Sách chuyên khảo Sau đại học: Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự (Phần chung)*, Nxb Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
9. Lê Cẩm (2009), *Hệ thống tư pháp hình sự trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền*, Nxb Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
10. Chính phủ (2008), *Nghị định số 88/2008/NĐ-CP ngày 05 tháng 8 năm 2008 về xác định lại giới tính*, Hà Nội.

11. Đỗ Việt Cường (2008), “Một vài ý kiến trao đổi về tội hiếp dâm theo quy định tại Điều 111 Bộ luật hình sự”, *Tạp chí Kiểm sát*, (23).
12. Đinh Bích Hà (2007), *Bộ luật hình sự nước Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa*, Nxb Tư Pháp, Hà Nội.
13. Trần Thị Hiền (2011), *Bộ luật hình sự Nhật Bản*, Nxb Từ điển Bách Khoa, Hà Nội.
14. Trịnh Thị Thu Hương (2004), *Các tội phạm tình dục và đấu tranh chống các tội này ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay*, Luận văn thạc sỹ luật học, Hà Nội.
15. Nguyễn Hiền Khanh (2006), “Về tội hiếp dâm quy định tại Điều 111 Bộ luật hình sự”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, (02).
16. Liên hợp quốc (1989), *Công ước về quyền trẻ em*.
17. Nguyễn Quang Lộc (2001), “Vai trò của Tòa án nhân dân trong việc đấu tranh phòng và chống các tội phạm về tình dục”, *Công trình nghiên cứu khoa học cấp Bộ của Tòa án nhân dân Tối cao*, Hà Nội.
18. Nguyễn Đức Mai (2012), *Bình luận khoa học BLHS năm 1999 sửa đổi, bổ sung năm 2009 phần các tội phạm*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
19. Hồ Chí Minh (1945), *Bản tuyên ngôn độc lập năm 1945 của nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa*.
20. Đặng Xuân Nam (2009), “Trao đổi về tội hiếp dâm theo Điều 111 Bộ luật hình sự”, *Tạp chí kiểm sát*, (07).
21. Cao Thị Oanh (2009), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam phần chung*, Nxb Giáo dục Việt Nam, Hà Nội.
22. Đinh Văn Quế (2002), *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự – Phần các tội phạm*, Tập I, Nxb thành phố Hồ Chí Minh.
23. Quốc hội (1985), *Bộ luật hình sự*, Hà Nội.
24. Quốc hội (1992), *Hiến pháp*, Hà Nội.

25. Quốc hội (1997), *Bộ luật hình sự năm 1985 sửa đổi bổ sung năm 1997*, Hà Nội.
26. Quốc hội (1999), *Bộ luật hình sự*, Hà Nội.
27. Quốc hội (2009), *Bộ luật hình sự năm 1999 sửa đổi bổ sung năm 2009*, Hà Nội.
28. Quốc hội (2013), *Hiến pháp*, Hà Nội.
29. Quốc hội (2014), *Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2014 có hiệu lực pháp luật từ ngày 01 tháng 01 năm 2015*, Hà Nội.
30. Tòa án nhân dân thành phố Cần Thơ (2013), *Bản án hình sự số 16/2012/HSST ngày 20/7/2013*, Cần Thơ.
31. Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội (2011), *Bản án số 251/2011/HSST ngày 9,10/6/2011*, Hà Nội.
32. Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội (2011), *Bản án số 397/2011/HSST ngày 23/9/2011*, Hà Nội.
33. Tòa án nhân dân thành phố Hải Phòng (2011), *Bản án số 107/2011/HSST ngày 07/9/2011*, Hải Phòng.
34. Tòa án nhân dân tỉnh Bắc Giang (2008), *Bản án hình sự số 58/2008/HSST ngày 19/11/2008*, Bắc Giang.
35. Tòa án nhân dân tỉnh Bắc Giang (2011), *Bản án số 48/2011/HSST ngày 24/9/2011*, Bắc Giang.
36. Tòa án nhân dân tỉnh Bình Dương (2013), *Bản án số 07/2013/HSST ngày 01/02/2013*, Bình Dương.
37. Tòa án nhân dân tỉnh Cao Bằng (2011), *Bản án số 02/2011/HSST ngày 18/01/2011*, Cao Bằng.
38. Tòa án nhân dân tỉnh Hà Giang (2011), *Bản án số 27/2011/HSST ngày 18/5/2011*, Hà Giang.
39. Tòa án nhân dân tỉnh Lào Cai (2010), *Bản án số 135/2010/HSST ngày 22/9/2010*, Lào Cai.

40. Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Ninh (2011), *Bản án số 91/2013/HSST ngày 07/9/2011*, Quảng Ninh.
41. Tòa án nhân dân tỉnh Thái Nguyên (2011), *Bản án số 19/2011/HSST ngày 08/9/2011*, Thái Nguyên.
42. Tòa án nhân dân tỉnh Thừa Thiên Huế (2010), *Bản án hình sự sơ thẩm số 06/2010/HSST ngày 07/6/2010*, Huế.
43. Tòa án nhân dân Tối cao - Viện kiểm sát nhân dân Tối cao - Bộ Nội vụ (1998), *Thông tư liên tịch số 01/1998/TTLT/TANDTC - VKSNDTC - BNV hướng dẫn áp dụng một số quy định của Luật sửa đổi bổ sung một số điều của Bộ luật Hình sự*, Hà Nội.
44. Tòa án nhân dân Tối cao (1967), *Bản tổng kết số 329/HS2 ngày 11/5/1967*, Hà Nội.
45. Tòa án nhân dân Tối cao (1990), *Các văn bản về hình sự, dân sự và tố tụng*, Hà Nội.
46. Tòa án nhân dân Tối cao (1995), *Công văn số 73/TK ngày 02/3/1995 về việc đường lối xét xử về loại tội phạm tình dục trẻ em*, Hà Nội.
47. Tòa án nhân dân Tối cao (2014), *Báo cáo thực tiễn công tác xét xử các vụ án xâm hại tình dục đối với phụ nữ và trẻ em tại Tòa án các cấp số 06/BC-TA ngày 17 tháng 12 năm 2014*, Hà Nội.
48. Tòa án nhân dân Tối cao (2014), *Báo cáo tổng kết năm 2013 và phương hướng nhiệm vụ công tác năm 2014 của ngành Tòa án nhân dân*, Hà Nội.
49. Nguyễn Quỳnh Trang, Debra Efroymsen, Nguyễn Khánh Linh (2011) *Sách “Trò chuyện về tình yêu, giới tính, sức khỏe”*.
50. Trường Đại học Luật Hà Nội (2000), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần các tội phạm)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
51. Trường Đại Học Luật Hà Nội (2009), *Giáo trình luật hình sự - tập 2*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
52. Trường Đại Học Luật Hà Nội (2010), *Bộ luật hình sự Vương quốc Thụy Điển*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.

53. Trường Đại Học Luật Hà Nội (2011), *Bộ luật hình sự Liên bang Nga*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
54. Nguyễn Thị Tuyết (1999), “Một số ý kiến khi áp dụng tình tiết định khung Nhiều người hiếp một người”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, (03).
55. Viện nghiên cứu khoa học pháp lý (1987), *Bình luận khoa học Bộ Luật Hình sự (phân các tội phạm)*, Tập 1, Nxb Pháp lý, Hà Nội.
56. Viện Sử Học - Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam (1991), *Quốc Triều Hình Luật*, Nxb Tư Pháp, Hà Nội.
57. Viện Sử Học - Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam (1991), *Quốc Triều Hình Luật và Hoàng Việt Luật Lệ*, Nxb Giáo dục Việt Nam, Hà Nội.
58. Trịnh Tiến Việt (2012), *Những vấn đề lý luận chuyên sâu về trách nhiệm hình sự và hình phạt*, Giáo trình dành cho học viên cao học thuộc chuyên ngành luật Hình sự.

II. Tài liệu nước ngoài

59. Michel Véron, *Droit penal special*, Amand Colin, 2010, p. 70-71.
60. *Nouveau code penal*, Dalloz, 2009, p. 463; 466.

III. Trang web

61. <http://vietnamnet.vn/vn/xa-hoi/85044/nguoi-tinh-cua-me-chuoc-thuoc-me-ham-hiep-con.html>.
62. <http://baodatviet.vn/doi-song/con-so-thong-ke-nguoi-dong-gioi-o-viet-nam-2346945/>.
63. <http://luatbao.com/chi-tiet/hoan-thien-phap-luat-hinh-su-doi-voi-nguoi-chua-thanh-nien-pham-toi/2148.html>.
64. <http://tratu.coviet.vn/hoc-tieng-anh/tu-dien/lac-viet/V-V/giao+c%E1%BA%A5u.html>.
65. http://ykhoa.net/tinhduc_gioitinh/sachtinhduc/3B9B7D9A.htm.