

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT

HỒ THỊ NHUNG

**CÁC TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM -
QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM
VÀ NGHIÊN CỨU SO SÁNH VỚI MỘT SỐ NƯỚC**

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2015

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT

HỒ THỊ NHUNG

**CÁC TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM -
QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM
VÀ NGHIÊN CỨU SO SÁNH VỚI MỘT SỐ NƯỚC**

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: TS. CHU THỊ TRANG VÂN

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

Hồ Thị Nhung

MỤC LỤC

Trang

Trang phụ bìa

Lời cam đoan

Mục lục

Danh mục các từ viết tắt

MỞ ĐẦU	1
Chương 1: MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ CÁC TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM	7
1.1. KHÁI NIỆM TRẺ EM, XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM.....	7
1.1.1. Khái niệm trẻ em	7
1.1.2. Khái niệm xâm hại tình dục trẻ em	9
1.2. KHÁI NIỆM VÀ ĐẶC ĐIỂM CỦA CÁC TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM.....	10
1.3. Ý NGHĨA CỦA VIỆC QUY ĐỊNH CÁC TỘI PHẠM XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM.....	16
1.3.1. Tôn trọng và bảo vệ quyền con người, quyền trẻ em.....	16
1.3.2. Khẳng định về cơ chế pháp lý, công cụ bảo vệ trật tự xã hội	17
1.3.3. Cơ sở pháp lý của công tác đấu tranh phòng ngừa tội phạm xâm hại tình dục trẻ em trong Bộ luật hình sự Việt Nam hiện hành	18
1.3.4. Phù hợp bối cảnh trong nước và quốc tế.....	19
1.4. CÁC TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM NĂM 1999.....	21
1.4.1. Tội hiếp dâm trẻ em (Điều 112 Bộ luật hình sự)	22
1.4.2. Tội cưỡng dâm trẻ em (Điều 114 Bộ luật hình sự)	31
1.4.3. Tội giao cấu với trẻ em (Điều 115 Bộ luật hình sự)	36
1.4.4. Tội dâm ô với trẻ em (Điều 116 Bộ luật hình sự).....	40
KẾT LUẬN CHƯƠNG 1	44

Chương 2: NGHIÊN CỨU SO SÁNH QUY ĐỊNH VỀ CÁC TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM VÀ MỘT SỐ NƯỚC.....	45
2.1. SO SÁNH QUY ĐỊNH VỀ TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM VÀ LUẬT HÌNH SỰ ĐỨC	45
2.1.1. Về dấu hiệu pháp lý.....	45
2.1.2. Về hình phạt	48
2.2. SO SÁNH QUY ĐỊNH VỀ NHÓM TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM VÀ LUẬT HÌNH SỰ TRUNG QUỐC	50
2.2.1. Về dấu hiệu pháp lý.....	50
2.2.2. Về hình phạt	52
2.3. SO SÁNH QUY ĐỊNH VỀ TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM VÀ LUẬT HÌNH SỰ CANADA	53
2.3.1. Về dấu hiệu pháp lý.....	53
2.3.2. Về hình phạt	56
2.3.3. Điểm khác biệt về ngoại lệ.....	56
2.3.4. Khác biệt về trường hợp ngoại trừ	57
2.4. SO SÁNH QUY ĐỊNH VỀ TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM VÀ LUẬT HÌNH SỰ THỤY ĐIỂN	58
2.4.1. Về dấu hiệu pháp lý.....	58
2.4.2. Về hình phạt	61
2.5. NHỮNG NHẬN XÉT CHUNG	63
KẾT LUẬN CHƯƠNG 2.....	73
Chương 3: HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM NĂM 1999 VỀ CÁC TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM	75
3.1. SỰ CẦN THIẾT HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 1999 VỀ CÁC TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM.....	75

3.1.1.	Thể chế trong đường lối chính sách pháp luật của Đảng, Nhà nước Việt Nam trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của trẻ em	75
3.1.2.	Bắt cập của các quy định pháp luật hình sự hiện hành về các tội xâm hại tình dục trẻ em	75
3.1.3.	Đáp ứng thực tiễn công tác đấu tranh phòng chống tội phạm nói chung và xâm hại tình dục trẻ em nói riêng	81
3.2.	CÁC QUAN ĐIỂM HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 1999 VỀ CÁC TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM.	87
3.2.1.	Phân chung	87
3.2.2.	Phân các tội phạm	88
3.3.	NỘI DUNG SỬA ĐỔI, BỔ SUNG CÁC QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM NĂM 1999 VỀ CÁC TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM	92
3.3.1.	Phân chung	92
3.3.2.	Phân các tội phạm	93
3.4.	NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG BỘ LUẬT HÌNH SỰ VỀ CÁC TỘI PHẠM XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM	94
3.4.1.	Tăng cường công tác hướng dẫn, áp dụng thống nhất phát sinh từ thực tiễn đấu tranh, xử lý, xét xử	94
3.4.2.	Tăng cường phổ biến giáo dục pháp luật, bảo vệ quyền trẻ em.....	96
3.4.3.	Nâng cao năng lực, bồi dưỡng chuyên môn nghiệp vụ, kiến thức pháp lý và đạo đức nghề nghiệp cho những người tiến hành tố tụng....	99
KẾT LUẬN CHƯƠNG 3		102
KẾT LUẬN		103
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO		105
PHỤ LỤC		109

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

BLHS : Bộ luật hình sự

CTTP : Cấu thành tội phạm

TNHS : Trách nhiệm hình sự

XHTD : Xâm hại tình dục

XHTDTE : Xâm hại tình dục trẻ em

DANH MỤC CÁC BẢNG

Số hiệu bảng	Tên bảng	Trang
Bảng 2.1:	Phân biệt các quy định về XHTDTE trong BLHS Việt Nam và Luật hình sự Đức	63
Bảng 2.2:	Phân biệt các quy định về XHTDTE trong BLHS Việt Nam và Luật hình sự Trung Quốc	64
Bảng 2.3:	Phân biệt các quy định về XHTDTE trong BLHS Việt Nam và Luật hình sự Canada	64
Bảng 2.4:	Phân biệt các quy định về XHTDTE trong BLHS Việt Nam và Luật hình sự Thụy Điển	69
Bảng 3.1	Các vụ án đã thụ lý và giải quyết trong cả nước từ năm 2009 đến năm 2013	95

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Ngày nay, đối với hầu hết các quốc gia trên thế giới, việc quan tâm bảo vệ các quyền của trẻ em luôn được coi là một trong những nhiệm vụ quan trọng trong chiến lược phát triển bền vững của của đất nước. Việt Nam là quốc gia đầu tiên ở Châu Á và là quốc gia thứ hai trên thế giới ký kết và phê chuẩn Công ước của Liên hợp quốc về quyền trẻ em (20/02/1990). Để đảm bảo cho việc thực hiện Công ước này, ngày 16-8-1991, Nhà nước đã ban hành Luật bảo vệ chăm sóc và giáo dục trẻ em (ban hành ngày 15/6/2004). Bên cạnh đó Nhà nước ta còn ban hành nhiều văn bản pháp luật nhằm thể chế hóa công tác bảo vệ chăm sóc trẻ em như: Luật phổ cập giáo dục tiểu học; Luật hôn nhân và gia đình; Bộ luật hình sự (BLHS),... Trong bối cảnh nền kinh tế thị trường phát triển, Việt Nam đã đạt được rất nhiều thành tựu về kinh tế, đời sống nhân dân được cải thiện, tiếp thu được thành tựu khoa học của của thế giới, tuy nhiên cùng với sự phát triển của nền kinh tế thị trường cũng dẫn đến sự gia tăng của rất nhiều loại tội phạm trong đó có các tội về xâm hại tình dục trẻ em (XHTDTE).

Tình hình tội phạm XHTDTE có xu hướng ngày càng tăng và diễn biến hết sức phức tạp.

Theo thống kê của Tổng cục Cảnh sát Phòng chống tội phạm (Bộ Công an), trung bình mỗi năm cả nước có 1600- 1800 vụ xâm hại tình dục trẻ em được phát hiện với số lượng năm sau cao hơn năm trước, trong đó số vụ trẻ em bị hiếp dâm lên đến 65%, số trẻ bị xâm hại tình dục nhiều lần lên đến 28% [13].

Đa phần các vụ án xảy ra tại các vùng nông thôn, khu vực miền núi hẻo lánh, nơi có trình độ dân trí thấp, điều kiện kinh tế khó khăn, nơi cha mẹ các của nạn nhân thường không có nhiều điều kiện quan tâm tới cuộc sống tinh thần của con cái, những vụ án xâm hại tình dục (XHTD) thường nạn nhân

là các bé gái, càng ngày số tuổi bị xâm hại của trẻ em càng trẻ, 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 trẻ em, gây bức xúc trong dư luận xã hội đặc biệt có những trường hợp nạn nhân mới chỉ vài tháng tuổi.

Đây là loại tội phạm nguy hiểm gây ảnh hưởng rất lớn đến sự phát triển bình thường về mặt tâm sinh lý của trẻ em xâm phạm quyền bất khả xâm phạm về tự do tình dục, danh dự, nhân phẩm, sức khỏe của con người nói chung và trẻ em nói riêng. Tuy nhiên trong quá trình nghiên cứu, phát hiện điều tra xét xử vẫn còn tồn tại những sai sót hạn chế. Việc nghiên cứu, làm sáng tỏ các vấn đề về mặt lý luận của các tội XHTDTE và so sánh với một số nước trên thế giới không chỉ là căn cứ để đề xuất phương hướng hoàn thiện quy định của BLHS Việt Nam về các tội XHTDTE mà còn là cơ sở để hiểu và áp dụng đúng các quy định của BLHS Việt Nam về một số tội khác. Hiện nay, quy định và đường lối xử lý các tội XHTDTE ở các nước có nhiều điểm khác biệt. Vì vậy, để hoàn thiện quy định của BLHS Việt Nam về các tội XHTDTE thì cần làm sáng tỏ về mặt lý luận, đồng thời nghiên cứu, tham khảo các quy định của BLHS một số nước góp phần hoàn thiện quy định của pháp luật hình sự Việt Nam, góp phần đấu tranh phòng chống loại tội phạm này là rất cần thiết. Vì vậy, tác giả lựa chọn nghiên cứu đề tài: ***"Các tội xâm hại tình dục trẻ em - quy định của pháp luật hình sự Việt Nam và nghiên cứu so sánh với một số nước"*** để làm luận văn thạc sĩ Luật học, chuyên ngành: Luật hình sự và tố tụng hình sự.

2. Tình hình nghiên cứu của đề tài

Liên quan đến đề tài *"Các tội xâm hại tình dục trẻ em - quy định của pháp luật hình sự Việt Nam và nghiên cứu so sánh với một số nước"* đã có nhiều công trình nghiên cứu. Cụ thể là các công trình nghiên cứu tiêu biểu sau:

- *"Các tội xâm hại tình dục trẻ em trong luật hình sự Việt Nam"*, của Nguyễn Thị Minh Hương, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, 2014;

- *"Tội hiếp dâm - So sánh giữa Bộ luật hình sự Việt Nam và Bộ luật hình sự một số nước"*, của Bùi Thị Quyên, Trường Đại học Luật Hà Nội, 2012.

- *"Tội mua dâm người chưa thành niên theo Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1999 - Lý luận và thực tiễn"*, của Nguyễn Việt Khánh Hòa, Khoa Luật-Đại học Quốc gia Hà Nội, 2010.

- *"Về các tội phạm tình dục trong luật hình sự Việt Nam"*, của TS. Dương Tuyết Miên, Tạp chí Luật học, số 6, 1998;

- *"Tội mua dâm người chưa thành niên: Lý luận và thực tiễn"*, của Nguyễn Việt Khánh Hòa, Tạp chí Tòa án, số 10, 2010

- *"Những bất cập và phương hướng hoàn thiện quy định của Bộ luật hình sự năm 1999 về các tội xâm phạm danh dự của con người"*, của TS. Đỗ Đức Hồng Hà, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 8(169), 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 1999"*, của ThS. Phạm Văn Báu, Tạp chí Luật học, số 01/2010.

- *"So sánh dấu hiệu định tội của tội hiếp dâm trong Bộ luật hình sự Việt Nam hiện hành với bộ luật hình sự một số nước và một số kiến nghị"*, của PGS.TS. Dương Tuyết Miên và Bùi Thị Quyên, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 07/2013.

- PGS.TSKH Lê Cẩm, *Giáo trình luật hình sự Việt Nam (Phần các tội phạm)*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2007.

- PGS.TSKH Lê Cẩm, *Giáo trình luật hình sự Việt Nam (Phần các tội phạm)*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2007.

- Nguyễn Ngọc Chí (chủ biên), *Giáo trình Luật tố tụng hình sự Việt Nam*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2001.

3. Mục đích, nhiệm vụ của luận văn

3.1. Mục đích nghiên cứu

Mục đích nghiên cứu của luận văn là nghiên cứu quy định của BLHS

Việt Nam hiện hành về các tội XHTDTE, so sánh với một số nước trên thế giới để làm rõ những điểm tương đồng và khác biệt giữa quy định về các tội XHTDTE của BLHS Việt Nam và quy định của luật hình sự một số nước đó. Trên cơ sở đó đề xuất phương hướng hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam về các tội XHTDTE góp phần nâng cao hiệu quả của hoạt động đấu tranh chống và phòng ngừa loại tội phạm này.

3.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Để đạt được mục đích nêu trên, trong quá trình nghiên cứu đề tài cần thực hiện những nhiệm vụ chủ yếu sau:

- Nghiên cứu các quy định hiện hành về các tội XHTDTE quy định tại Chương XII BLHS Việt Nam năm 1999 sửa đổi bổ sung năm 2009.
- Nghiên cứu, so sánh những quy định hiện hành về các tội XHTDTE của BLHS Việt Nam hiện hành với quy định tương ứng của luật hình sự một số nước thuộc một số hệ thống pháp luật điển hình như Đức, Nga, Thụy Điển, Trung Hoa, Canada, phân tích những tồn tại, vướng mắc.
- Đề xuất một số giải pháp góp phần hoàn thiện quy định của BLHS Việt Nam hiện hành về tội XHTDTE trên cơ sở học hỏi pháp luật các nước.

4. Phạm vi nghiên cứu

Luận văn nghiên cứu dưới góc độ pháp lý hình sự và luật học so sánh. Nội dung sẽ tập trung nghiên cứu quy định của BLHS Việt Nam 1999 sửa đổi bổ sung năm 2009, và dự thảo BLHS mới nhất lấy ý kiến toàn dân về các tội XHTDTE và so sánh với quy định của luật hình sự một số nước điển hình thuộc hệ thống pháp luật lớn trên thế giới như: Trung Hoa, Canada, Thụy Điển, Đức. Trong quá trình nghiên cứu luận văn đưa ra được con số cụ thể của các vụ án về XHTDTE (từ năm 2009 - 2013)

5. Phương pháp luận và các phương pháp nghiên cứu

- Luận văn được nghiên cứu trên cơ sở phương pháp luận của chủ

nghĩa duy vật biện chứng và chủ nghĩa duy vật lịch sử, đường lối chính sách của Đảng, pháp luật của nhà nước về đấu tranh phòng chống tội phạm.

- Trong quá trình nghiên cứu tác giả sử dụng nhiều phương pháp nghiên cứu khác nhau, trong đó có phương pháp cụ thể sau:

Thứ nhất, phương pháp thống kê: Tác giả thống kê các số liệu về XHTDTE và quá trình áp dụng các quy định về XHTDTE.

Thứ hai, phương pháp phân tích, tác giả đưa ra những quy định của pháp luật Việt Nam trên cơ sở đó phân tích những điểm phù hợp, những điểm chưa phù hợp với bối cảnh trong nước ta và quốc tế.

Thứ ba, phương pháp so sánh trên cơ sở phân tích và bình luận về các quy định của pháp luật hình sự Việt Nam và pháp luật quốc tế tác giả đưa ra đánh giá của bản thân về vấn đề nghiên cứu.

6. Tính mới của luận văn

- Nghiên cứu đánh giá quy định của BLHS Việt Nam năm 1999 sửa đổi bổ sung năm 2009 đối với các tội XHTDTE.

- Phân tích những tồn tại và hạn chế của thực tiễn áp dụng pháp luật đối với nhóm tội phạm XHTDTE cũng như nguyên nhân của những tồn tại và hạn chế đó.

- Nghiên cứu, so sánh những quy định hiện hành về các tội XHTDTE của BLHS Việt Nam với quy định tương ứng của luật hình sự một số nước thuộc một số hệ thống pháp luật điển hình, phân tích những tồn tại, vướng mắc.

- Đề xuất một số giải pháp góp phần hoàn thiện qui định của BLHS về tội về XHTDTE trên cơ sở học hỏi pháp luật các nước, luận văn cũng đề xuất các định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật thực định đối với các tội phạm XHTD trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền và cải cách tư pháp hiện nay ở Việt Nam.

- Đề tài "***Các tội xâm hại tình dục trẻ em - quy định của pháp luật***

hình sự Việt Nam và nghiên cứu so sánh với một số nước", tác giả hi vọng đây sẽ làm một tài liệu tham khảo bổ ích, giá trị, cần thiết dành cho các nhà nghiên cứu, cán bộ giảng dạy pháp luật, nhà lập pháp, các nghiên cứu sinh, tác giả cao học, sinh viên thuộc chuyên ngành tư pháp hình sự tại các cơ sở đào tạo luật.

- Kết quả nghiên cứu của luận văn còn có giá trị tham khảo cho các cán bộ tư pháp đang công tác tại cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án, và các cơ quan thi hành án trong quá trình giải quyết vụ án hình sự được khách quan, có căn cứ, đúng pháp luật.

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 ba chương:

Chương 1: Một số vấn đề lý luận về các tội xâm hại tình dục trẻ em trong luật hình sự Việt Nam

Chương 2: Nghiên cứu so sánh quy định về các tội xâm hại tình dục trẻ em của Bộ luật hình sự Việt Nam và một số nước

Chương 3: Hoàn thiện quy định của Bộ luật hình sự năm 1999 về các tội xâm hại tình dục trẻ em.

Chương 1

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ CÁC TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

Trong phạm vi chương 1, tác giả sẽ phân tích quy định của BLHS Việt Nam hiện hành về khái niệm và đặc điểm các tội XHTDTE, ý nghĩa của việc quy định các tội phạm XHTDTE theo quy định của BLHS Việt Nam hiện hành, dấu hiệu hiệu pháp lý chung của nhóm tội XHTDTE, các tội cụ thể trong nhóm tội XHTDTE theo quy định của BLHS Việt Nam hiện hành, hình phạt áp dụng cho các tội xâm phạm tình dục trẻ em, đồng thời tác giả cũng đề cập tới một số nội dung liên quan đến tội này gây tranh cãi trên các diễn đàn khoa học luật hình sự, từ đó đưa ra quan điểm cá nhân của mình.

1.1. KHÁI NIỆM TRẺ EM, XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM

1.1.1. Khái niệm trẻ em

Trong pháp luật quốc tế, độ tuổi trẻ em được sử dụng tương đối thống nhất và áp dụng độ tuổi của trẻ em là dưới 18. Tuy nhiên, trong các Công ước quốc tế như Tuyên bố của Hội quốc liên về quyền trẻ em (năm 1924), Tuyên ngôn thế giới về quyền con người (năm 1948), Tuyên bố của Liên hợp quốc về quyền trẻ em (năm 1959), Công ước 138 của Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO) về tuổi tối thiểu làm việc (năm 1976), Công ước của Liên hợp quốc về quyền trẻ em (năm 1989)... đã khẳng định việc áp dụng độ tuổi trẻ em của mỗi quốc gia có thể khác nhau, tùy thuộc vào nội luật của mỗi nước quy định độ tuổi thành niên sớm hơn. Song, các tổ chức của Liên hợp quốc và quốc tế như UNICEF, UNFPA, ILO, UNESCO... đều xác định trẻ em là người dưới 18 tuổi. Khái niệm "*trẻ em*" được quốc tế sử dụng thống nhất và đề cập trong nhiều văn bản.

Riêng ở Việt Nam, pháp luật quy định về độ tuổi của trẻ em chính thức được đề cập trong một văn bản pháp quy sau khi Ủy ban Thường vụ

Quốc hội ban hành Pháp lệnh về Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em ngày 14 tháng 11 năm 1979, trong đó quy định "Trẻ em nói trong Pháp lệnh này gồm các em từ mới sinh đến 15 tuổi" [45, Điều 1]. Đến năm 1991, Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em được ban hành đã nâng độ tuổi trẻ em lên đến dưới 16 tuổi: "Trẻ em quy định trong Luật này là công dân Việt Nam dưới mười sáu tuổi" [29, Điều 1]. Độ tuổi này tiếp tục được khẳng định tại Điều 1 của Luật bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em ban hành năm 2004. Như vậy trong pháp luật chuyên ngành, Việt Nam thừa nhận độ tuổi trẻ em được pháp luật bảo vệ và chăm sóc là những công dân dưới 16 tuổi. Mặc dù quy định độ tuổi thấp hơn so với Công ước quốc tế, nhưng quy định của Việt Nam vẫn được coi là phù hợp bởi quy định mở của Công ước.

Bên cạnh văn bản luật chuyên ngành, trong hệ thống pháp luật Việt Nam còn có nhiều ngành luật khác cũng đề cập tới vấn đề trẻ em như BLHS, Bộ luật dân sự, Bộ luật lao động, Luật hôn nhân và gia đình, Luật thanh niên, Luật quốc tịch, Luật giáo dục, Luật phổ cập giáo dục tiểu học... Tuy nhiên trong mỗi ngành luật đều tiếp cận khái niệm trẻ em ở một khía cạnh khác nhau. Đặc biệt, một số văn bản luật đã có các chế định cụ thể quy định quyền tự định đoạt của trẻ em từ đủ chín tuổi trở lên đối với các vấn đề liên quan trực tiếp tới mình như: có tài sản riêng; nhận nuôi con nuôi; thay đổi họ, tên của con nuôi (Luật hôn nhân và gia đình năm 2000). Trẻ em từ đủ 15 tuổi trở lên có thể tự mình quản lý tài sản riêng hoặc nhờ cha mẹ quản lý (Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000). Trẻ từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi được lấy ý kiến bằng văn bản khi thay đổi quốc tịch (Luật Quốc tịch năm 1998)...

Trong thực tế có nhiều cách hiểu và vận dụng khác nhau khi xem xét, giải quyết những vấn đề liên quan đến quyền và bổn phận của trẻ em. Người ta thường sử dụng cụm từ "*trẻ em*", "*trẻ con*" hay "*trẻ thơ*" để chỉ những người ở một độ tuổi nhất định trong giai đoạn đầu của con người. Ở góc độ khoa học,

trẻ em được định nghĩa tùy theo góc độ tiếp cận của từng khoa học cụ thể, như trong triết học, trẻ em được xem xét trong mối quan hệ biện chứng với sự phát triển xã hội nên ở mọi thời đại, tương lai của quốc gia, dân tộc đều tùy thuộc vào việc bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em. Đối với chuyên ngành xã hội học, trẻ em được xác định là người có vị thế, vai trò xã hội khác với người lớn, vì vậy, cần được xã hội quan tâm, tạo điều kiện sinh trưởng, nuôi dưỡng, bảo vệ, chăm sóc phát triển thành người lớn

Mặc dù còn có nhiều cách gọi tên hay vận dụng khác nhau nhưng chúng ta có thể thống nhất khái niệm trẻ em như sau:

Điều 1 Luật Bảo vệ, Chăm sóc và Giáo dục trẻ em năm 2004 của nước ta quy định: "Trẻ em quy định trong Luật này là công dân Việt Nam dưới mười sáu tuổi" [33].

Về khái niệm *trẻ em*. Trong thực tế có nhiều cách hiểu và vận dụng khác nhau khi xem xét, giải quyết những vấn đề liên quan tới quyền và bổn phận của trẻ em. Dưới khía cạnh pháp lý, khái niệm *trẻ em* thường được tiếp cận theo độ tuổi. Khái niệm "*trẻ em*" trong pháp luật Việt Nam được coi là người chưa đủ 16 tuổi.

1.1.2. Khái niệm xâm hại tình dục trẻ em

Khái niệm "xâm hại tình dục", theo Từ điển tiếng Việt, Nhà xuất bản Đà Nẵng 2006: "Tình dục là nhu cầu tự nhiên của con người về quan hệ tính giao" và "xâm hại là xâm phạm đến khiến bị tổn hại" [48].

Vậy, XHTDTE là xâm hại động chạm đến quyền tự do, đến nhu cầu phát triển tự nhiên của trẻ em về quan hệ tính giao; xâm hại đến thân thể, sức khỏe, nhân phẩm và danh dự của trẻ em.

Do vậy, từ sự phân tích về khái niệm trẻ em, XHTDTE, đặc điểm của loại tội phạm này, XHTDTE có thể được hiểu: *là những hành vi nguy hiểm cho xã hội, trái pháp luật hình sự do người có năng lực TNHS thực hiện với*

lỗi cố ý và phải chịu TNHS, xâm hại đến quyền bất khả xâm phạm về tự do tình dục, tính mạng sức khỏe, nhân phẩm danh dự và sự phát triển bình thường về mặt tâm sinh lý của trẻ em.

1.2. KHÁI NIỆM VÀ ĐẶC ĐIỂM CỦA CÁC TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM

Từ xưa pháp luật Việt Nam ít nhiều cũng đã quan tâm đến việc bảo vệ trẻ em trước tội phạm XHTD và cũng đã có những hình phạt trừng trị nghiêm khắc kẻ phạm tội. Dưới thời vua Lê Thánh Tông (1428-1788), nước ta có bộ luật thành văn đầu tiên là Quốc triều hình luật (Luật hình triều Lê). Bộ luật này đã có những quy định bảo vệ trẻ em khỏi sự XHTD, tại Điều 404 quy định "Gian dâm với con gái nhỏ từ 12 tuổi trở xuống dù người con gái có thuận tình cũng xử như tội hiếp dâm". Và tội hiếp dâm có khung hình phạt là "Hiếp dâm thì xử tội lưu hay tội chết và phải nộp tạ. Nếu làm người đàn bà chết thì điền sản kẻ phạm tội phải trả cho người chết"...

Bộ luật hình sự 1985 thông qua ngày 27/06/1985 và có hiệu lực từ ngày 01/01/1986. Bộ luật có 3 điều luật bảo vệ trẻ em trước XHTD là tội hiếp dâm (Điều 112), tội cưỡng dâm (Điều 113), tội giao cấu với người dưới 16 tuổi (Điều 114). Bộ luật này đã trải qua 4 lần sửa đổi, bổ sung cho tới khi có BLHS 1999, đó là các năm 1989, 1991, 1992, 1997. Trong lần sửa đổi bổ sung thứ 4 BLHS 1985 đã sửa đổi 4 điều và bổ sung 2 điều về các tội XHTDTE. Cụ thể như: sửa đổi tội hiếp dâm (Điều 112), tội hiếp dâm trẻ em (Điều 112a), tội cưỡng dâm (Điều 113), tội cưỡng dâm trẻ em (Điều 113a); quy định tại chương II. Và bổ sung: tội mua dâm người chưa thành niên (Điều 202a), tội dâm ô đối với trẻ em (Điều 202b) được quy định tại Chương VIII các tội xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng.

Khi điều kiện kinh tế - xã hội thay đổi, tình hình tội phạm tính chất và số lượng tội phạm cũng thay đổi. Nhiều tội phạm mới xuất hiện, tính chất nguy hiểm của nhiều tội phạm tăng đồng thời tính nguy hiểm của nhiều tội phạm cũng không còn. Do đó các quy định của pháp luật hình sự cũng phải

thay đổi để phù hợp với tình hình tội phạm trong điều kiện đất nước thay đổi. Trong phạm vi của luận văn tác giả chỉ đề cập đến những thay đổi trong nhóm tội XHTDTE. Càng về sau này tội phạm XHTDTE diễn ra hết sức phức tạp do đó pháp luật với vai trò là công cụ đấu tranh phòng chống tội phạm nói chung và tội phạm XHTD nói riêng cần phải sửa đổi bổ sung để các quy định pháp luật phù hợp hơn với điều kiện mới. BLHS 1999 ra đời thay thế cho BLHS 1985. BLHS 1999 của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam được quốc hội khóa X thông qua ngày 21/12/1999 có hiệu lực ngày 01/07/2000.

Nghiên cứu quy định cụ thể của BLHS Việt Nam hiện hành ta thấy có một số điểm sau về dấu hiệu pháp lý chung của nhóm tội này:

Khách thể của tội phạm

Khách thể của tội phạm là: "quan hệ xã hội được pháp luật hình sự bảo vệ tránh khỏi sự xâm hại có tính chất tội phạm, nhưng bị tội phạm xâm hại đến và gây nên (hoặc đe dọa thực tế gây nên) thiệt hại đáng kể nhất định [17, tr. 349].

Khách thể của tội phạm là yếu tố không tách rời của tội phạm, tội phạm bao giờ cũng xâm hại tới một hoặc một số quan hệ xã hội được Nhà nước xác định bảo vệ bằng luật hình sự. Khái niệm khách thể của tội phạm chỉ rõ bản chất giai cấp của luật hình sự, là một căn cứ phân biệt tội phạm với những hành vi không phải là tội phạm. Nghiên cứu khách thể của tội phạm giúp ta nhận thức đầy đủ và sâu sắc nhiệm vụ của luật hình sự và bản chất của tội phạm. Khách thể của tội phạm có ý nghĩa quan trọng đối với việc truy cứu trách nhiệm hình sự (TNHS) vì đánh giá về mặt pháp lý hình sự các dấu hiệu thuộc khách thể của tội phạm là nhằm xác định xem hành vi phạm tội được thực hiện đã xâm hại đến quan hệ xã hội nào được bảo vệ bằng pháp luật hình sự và vai trò của các dấu hiệu đó trong việc truy cứu TNHS đối với hành vi đã được thực hiện trong thực tế.

Khách thể loại của nhóm tội phạm XHTDTE là quyền bất khả xâm

phạm về tính mạng sức khỏe, nhân phẩm danh dự và sự phát triển bình thường và thể chất và tinh thần của trẻ em.

Đối tượng tác động của tội XHTDTE là con người, cụ thể là trẻ em, là đối tượng được Nhà nước cũng như pháp luật quan tâm bảo vệ một cách đặc biệt.

Mặt khách quan của tội phạm.

Mặt khách quan của tội phạm " là sự tổng hợp các dấu hiệu do luật hình sự quy định và các tình tiết phản ánh hành vi bên ngoài của sự xâm hại cụ thể nguy hiểm đáng kể cho xã hội đến khách thể được bảo vệ bằng pháp luật hình sự" [17, tr. 365].

Mặt khách quan của tội phạm là sự biểu hiện ra bên ngoài của tội phạm bao gồm hành vi nguy hiểm cho xã hội, hậu quả nguy hiểm cho xã hội và mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả nguy hiểm cho xã hội. Trong một số trường hợp nhất định, những yếu tố thuộc về mặt khách quan như thời gian, địa điểm, công cụ, phương tiện cũng được xem là dấu hiệu bắt buộc để định tội. Những dấu hiệu trong mặt khách quan thường được mô tả tỉ mỉ trong các điều khoản phân các tội phạm cụ thể. Có thể nói, giữa các tội phạm khác nhau thì sự khác nhau chủ yếu là ở dấu hiệu trong mặt khách quan.

Hành vi khách quan của tội XHTDTE là hành vi nguy hiểm cho xã hội, xâm phạm đến danh dự nhân phẩm, sức khỏe và có khi là cả tính mạng của trẻ em.

Xâm hại tình dục trẻ em thể hiện qua các hành vi như: hiếp dâm trẻ em, cưỡng dâm trẻ em, giao cấu với trẻ em, dâm ô với trẻ em... Các tội phạm này đều có đặc điểm chung là xâm phạm đến sức khỏe, sự phát triển bình thường về sinh lý, thể chất, danh dự, phẩm giá, đồng thời xâm phạm đến quyền bất khả xâm phạm về tình dục của trẻ em. Hậu quả của hành vi này có thể để lại như thương tật về thể xác, sang chấn tâm lý, ngoài ra còn có những

thiệt hại phi vật chất khác, trong nhiều trường hợp, XHTDTE còn gây ảnh hưởng xấu đến trật tự, an toàn xã hội.

Chính sự khác biệt trong hành vi khách quan của tội phạm XHTDTE là một trong những điểm khác biệt để nhà làm luật nghiên cứu làm rõ hơn ở những phần sau.

Chủ thể của tội phạm

Chủ thể của tội phạm "là người đã có lỗi (cố ý hoặc vô ý) trong việc thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm, có năng lực trách nhiệm hình sự và đủ tuổi chịu trách nhiệm hình sự theo luật định" [17, tr. 357]. Như vậy chủ thể của tội phạm là người đạt độ tuổi chịu TNHS và đã thực hiện một tội phạm. Cơ sở pháp lý để xác định chủ thể của nhóm tội XHTDTE là các Điều 12, 13 BLHS Việt Nam năm 1999. Trong đó điều 12 BLHS quy định về độ tuổi chịu TNHS như sau:

1. Người từ đủ 16 tuổi trở lên phải chịu trách nhiệm hình sự về mọi tội phạm.

2. Người từ đủ 14 tuổi trở lên, nhưng chưa đủ 16 tuổi phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng [31].

Điều 13 BLHS năm 1999 quy định về tình trạng không có năng lực trách nhiệm hình sự cụ thể như sau:

1. Người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội trong khi đang mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình, thì không phải chịu trách nhiệm hình sự; đối với người này, phải áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh.

2. Người phạm tội trong khi có năng lực trách nhiệm hình sự, nhưng đã lâm vào tình trạng quy định tại khoản 1 Điều này trước khi

bị kết án, thì cũng được áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh. Sau khi khỏi bệnh, người đó có thể phải chịu trách nhiệm hình sự [31].

Như vậy, qua quy định tại Điều 13 BLHS năm 1999, chúng ta có thể hiểu những người có năng lực TNHS là những người không mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi.

Chủ thể của nhóm tội XHTDTE cũng có các dấu hiệu nói trên. Tuy nhiên một số tội đòi hỏi dấu hiệu chủ thể đặc biệt- ngoài những dấu hiệu nói trên còn có dấu hiệu khác như chủ thể là nam giới

Mặt chủ quan của tội phạm

Nếu mặt khách quan của tội phạm là mặt bên ngoài của tội phạm thì mặt chủ quan của tội phạm là mặt bên trong của tội phạm, là thái độ tâm lý của người phạm tội đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội mà họ thực hiện và với hậu quả đó hành vi ấy gây ra cho xã hội

Mặt chủ quan của tội phạm là đặc điểm tâm lý bên trong của cách xử sự có tính chất tội phạm xâm hại đến khách thể được bảo vệ bằng pháp luật hình sự, tức là thái độ tâm lý của chủ thể được thể hiện dưới mọi hình thức cố ý hoặc vô ý đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội do mình thực hiện và đối với hậu quả của hành vi đó [17, tr. 376].

Mặt chủ quan của tội phạm bao gồm các nội dung: lỗi, động cơ phạm tội và mục đích phạm tội. Các nội dung này có ý nghĩa và vị trí không giống nhau trong các cấu thành tội phạm.

Lỗi là thái độ tâm lý của chủ thể được thể hiện dưới hình thức cố ý hoặc vô ý đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội do mình thực hiện và đối với hậu quả của hành vi đó. Lỗi là một dấu hiệu chủ quan bắt buộc của tất cả cấu thành tội phạm. Tội phạm mua bán, đánh tráo hoặc chiếm đoạt trẻ em được thực hiện với lỗi cố ý. Đó là việc người phạm tội nhận thức rõ hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội, thấy trước hậu quả của hành vi đó mà mong

muốn cho hậu quả xảy ra. Người phạm tội nhận thức được hành vi của mình nguy hiểm cho xã hội nhưng đã mong muốn bằng hành động của mình để đạt được mục đích là XHTDTE.

Động cơ có thể được hiểu là "động lực (các nhu cầu và lợi ích) bên trong thúc đẩy quyết tâm của người phạm tội thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm" [17, tr. 380]. Động cơ của người phạm các tội XHTDTE thường là do tò mò, ham muốn thấp hèn, trả thù,...

Mục đích phạm tội có thể được hiểu là "kết quả trong tương lai mà người phạm tội hình dung ra và mong muốn đạt được bằng việc thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm" [17, tr. 382].

Các tội XHTDTE luôn được thực hiện với lỗi cố ý. Người phạm tội biết hành vi của mình là xâm hại đến nhân phẩm, danh dự của người khác nhưng vẫn thực hiện hành vi nhằm đạt được mục đích của mình.

Thời điểm hoàn thành tội phạm

Các tội XHTDTE đều có cấu thành tội phạm hình thức.

Các tội XHTDTE có cấu thành hình thức nên mặt khách quan chỉ đòi hỏi có hành vi được luật hình sự quy định trong từng điều luật thì đã cấu thành tội phạm. Vì vậy thời điểm hoàn thành của các tội XHTDTE là khi người phạm tội đã thực hiện hành vi khách quan được mô tả trong điều luật quy định về tội đó.

Tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội

Đối với các tội XHTDTE, người phạm tội chỉ được miễn TNHS nếu tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội ở giai đoạn phạm tội chưa đạt chưa hoàn thành thì hành vi của người phạm tội vẫn cấu thành tội đã phạm.

Đồng phạm

Theo quy định của pháp luật hiện hành, đối với các tội XHTDTE, các tội có thể có đồng phạm là tội hiếp dâm trẻ em và cưỡng dâm trẻ em; còn có các tội giao cấu với trẻ em và dâm ô đối với trẻ em thì không có đồng phạm.

1.3. Ý NGHĨA CỦA VIỆC QUY ĐỊNH CÁC TỘI PHẠM XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

1.3.1. Tôn trọng và bảo vệ quyền con người, quyền trẻ em

Quyền con người luôn là mục tiêu phấn đấu của tất cả loài người tiến bộ. Mỗi bước phát triển quyền con người gắn liền với cuộc đấu tranh của con người nhằm cải tạo tự nhiên, phát triển xã hội, xây dựng hoàn thiện cơ chế đảm bảo quyền con người gắn liền với cuộc đấu tranh của con người nhằm cải tạo tự nhiên, phát triển xã hội, xây dựng và hoàn thiện cơ chế đảm bảo quyền con người. Sự nghiệp đổi mới ở nước ta đặt con người vào trung tâm của các chính sách phát triển kinh tế, xã hội, quyền con người là nhân tố cơ bản tạo nên động lực của sự phát triển của đất nước. Công dân không chỉ có quyền bất khả xâm phạm về thân thể mà còn được pháp luật bảo vệ tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự. Đây chính là trách nhiệm của nhà nước nhằm đảm bảo cho công dân thực hiện tội các quyền của mình.

Đảng và Nhà nước ta luôn tôn trọng và bảo vệ quyền con người nói chung và quyền trẻ em nói riêng. Điều 71 Hiến pháp năm 1992 quy định rõ: "Công dân có quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo hộ về tính mạng, sức khỏe, danh dự và nhân phẩm" [30]. Như vậy bất kỳ hành vi XHTD nói chung và XHTDTE nói riêng nào cũng là vi phạm pháp luật và bị trừng trị thích đáng. Hiến pháp đầu tiên của nước ta năm 1946 cũng thể hiện điều đó: "... trẻ em được săn sóc về mặt giáo dục"; " Nhà nước thực hiện nền sơ học cưỡng bức và không học phí, học trò nghèo được chính phủ giúp đỡ". Qua Hiến pháp năm 1959, 1980, 1992, 2013 các quyền trẻ em ngày càng được bổ sung, hoàn thiện, và được công nhận là bộ phận quan trọng của quyền con người. Quyền con người là quan trọng bảo vệ quyền con người là một quá trình, nó phụ thuộc vào tổng thể nhiều điều kiện khác nhau (kinh tế, chính trị, pháp luật, văn hóa) trong đó pháp luật có vị trí, vai trò và tầm quan trọng hàng đầu.

Việc quy định các tội phạm XHTDTE trong BLHS Việt Nam là chính thức hóa các giá trị xã hội của quyền con người, quyền trẻ em; các quyền đó được pháp luật hóa mang tính bắt buộc, được xã hội thừa nhận. Nếu không có sự thừa nhận của xã hội thông qua pháp luật thì quyền tự nhiên vốn có của con người chưa trở thành quyền lực thực sự ngược lại, quyền con người, quyền trẻ em khi đã được quy định trong pháp luật thì nó sẽ trở thành quyền pháp định, là ý chí chung của toàn xã hội, được xã hội thừa nhận phục tùng, được quyền lực nhà nước tôn trọng bảo vệ. Là sự thể chế hóa các quy định của Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam về quyền bất khả xâm phạm về thân thể.

Việc pháp luật ghi nhận cơ chế pháp lý bảo vệ quyền con người nói chung và quyền trẻ em nói riêng thể hiện ở việc quy định các tội XHTDTE trong Hiến pháp từ năm 1945 đến nay là thể hiện sự quan tâm của Đảng và Nhà nước tới tính mạng sức khỏe, nhân phẩm, danh dự và sự phát triển bình thường về mặt tâm sinh lý của trẻ em nói riêng của con người nói chung.

1.3.2. Khẳng định về cơ chế pháp lý, công cụ bảo vệ trật tự xã hội

Trẻ em là những người đang trong độ tuổi phát triển, chưa hoàn thiện về mặt thể chất và tâm sinh lý. Vì vậy, khi trẻ bị XHTD sẽ dẫn đến những hậu quả lâu dài không chỉ cho trẻ em - nạn nhân trực tiếp mà còn gây ra những ảnh hưởng tiêu cực cho gia đình trẻ bị xâm hại và cộng đồng xã hội. Một nghiên cứu cho thấy hậu quả lớn nhất khi trẻ bị XHTD là trẻ tổn thương về tinh thần và ảnh hưởng đến tương lai (84,3%). Trẻ dễ bị mặc cảm, phát triển không bình thường (65,7%). Trẻ khó hòa nhập với xã hội (55,7%). Tổn thương về sức khỏe thể chất chiếm (69,1%). Gây ra những tổn thương nặng nề tại bộ phận sinh dục: bị nhiễm trùng đường tiết niệu, chảy máu kéo dài ở bộ phận sinh dục hoặc các tổn thương thể chất khác như đau bụng mất ngủ trẻ em còn bị các bệnh lây truyền qua đường tình dục như HIV/AIDS...

Với các em nữ việc bị XHTD có thể khiến các em mang thai ngoài ý muốn gây nguy hiểm cho bản thân và thai nhi (vì cơ thể các em chưa phát triển hoàn chỉnh) hoặc gây ra nhiều nguyên nhân dẫn đến vô sinh, ảnh hưởng trực tiếp đến sức khỏe sinh sản và hạnh phúc gia đình của các em về sau. Những trường hợp XHTD đi kèm với bạo lực có thể dẫn tới tử vong. Từ các tài liệu nhi khoa và tâm lý bệnh nhi cho thấy: Nhiều trẻ sau khi bị XHTD có sự hoảng loạn, xuất hiện các ảo giác bệnh lý (luôn có cảm giác bất an, giết mình, tưởng tượng ra hình ảnh kẻ xâm hại hay tiếng nói của kẻ xâm hại ...). Nghiêm trọng hơn, sau khi bị XHTD không ít em có suy nghĩ tìm đến cái chết do bị sốc về mặt tinh thần. Các em rơi vào trạng thái hoảng sợ và cảm thấy không có lối thoát. Một phần do xấu hổ, một phần khác do bị kẻ lạm dụng đe dọa nên các em không dám thổ lộ cùng ai. XHTD còn có khả năng gây ra những lệch lạc giới tính cho các em. Khi các em nam bị XHTD thì các em sẽ không phát triển tự nhiên về mặt sinh lý mà có nguy cơ bị lệch lạc về tình dục. Những ám ảnh về việc bị lạm dụng, đặc biệt là hành vi tình dục đồng giới sẽ khiến các em trở thành những người đồng tính luyến ái. Ngoài ra, những lệch lạc giới tính về sau này khi trưởng thành có thể dẫn đến việc quan hệ tình dục bừa bãi với nhiều người. Đối với một số em thì việc lạm dụng làm cho các em trở nên chai sạn và xem chuyện bị lạm dụng là chuyện bình thường.

1.3.3. Cơ sở pháp lý của công tác đấu tranh phòng ngừa tội phạm xâm hại tình dục trẻ em trong Bộ luật hình sự Việt Nam hiện hành

Theo thống kê, dân số Việt Nam tính đến năm 2014 đạt mức 90 triệu người, trong đó có khoảng 23 triệu trẻ em. Vì vậy, có thể nói bảo vệ trẻ em chính là bảo vệ sự phát triển trong tương lai của mỗi quốc gia. Nhận thức được tầm quan trọng này, trong những năm qua Đảng và Nhà nước ta đã có nhiều hoạt động thiết thực nhằm bảo vệ và chăm sóc trẻ em. Tuy nhiên cùng

với sự phát triển của xã hội, thông qua công tác đấu tranh phòng và chống tội phạm chúng ta thấy được các loại tội phạm ngày một gia tăng nói chung và XHTDTE cũng có chiều hướng gia tăng đáng kể, đây cũng là một vấn đề đáng lo ngại trong xã hội. Trẻ em là những người bị hạn chế hoặc hoàn toàn không có khả năng, điều kiện tự bảo vệ mình vì vậy hành vi xâm hại trẻ em để lại nhiều hậu quả rất nặng nề, nó không chỉ gây tổn hại tới sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, của nạn nhân mà còn tác động tiêu cực tới tâm lý sự phát triển bình thường của trẻ em, đặc biệt đối với những nạn nhân - trẻ em còn rất nhỏ tuổi thì hậu quả càng nặng nề hơn. Vì vậy trẻ em là đối tượng cần được xã hội quan tâm bảo vệ một cách đặc biệt

Việc quy định các tội XHTDTE trong BLHS Việt Nam nhằm góp phần bảo vệ quyền bất khả xâm phạm về con người nói chung và quyền trẻ em nói riêng trên cơ sở đó giúp cho các cơ quan tiến hành tố tụng xem xét tới hành vi, mức độ nguy hiểm của loại tội phạm này để đưa ra quyết định về mức độ pháp lý phù hợp. BLHS là nguồn quan trọng là nơi duy nhất xác định cấu thành của từng loại tội phạm cụ thể giúp các cơ quan chức năng, cơ quan có thẩm quyền có căn cứ xác thực để quá trình điều tra, truy tố, xét xử diễn ra công bằng khách quan, đúng người đúng tội, không bỏ lọt tội phạm.

Trước tình hình xã hội phát triển như hiện nay kéo theo sự gia tăng của các loại tội phạm nói chung, tội XHTDTE nói riêng, những bất cập trong quy định của BLHS hiện hành là cơ sở thực tiễn quan trọng của việc sửa đổi toàn diện của BLHS và đẩy mạnh công tác đấu tranh phòng ngừa tội phạm.

1.3.4. Phù hợp bối cảnh trong nước và quốc tế

Ngày 10/02/1949, Đại hội đồng Liên hợp quốc đã thông qua và tuyên bố Nghị quyết số 217A về quyền con người. Tại Điều 25, Liên hợp quốc đã thông báo rằng: "Trẻ em có quyền được chăm sóc giúp đỡ đặc biệt, tất cả trẻ em trong hay ngoài giá thú đều được hưởng sự bảo trợ của xã hội như nhau".

Trong bối cảnh hiện nay khi mà nước ta đã trở thành thành viên của nhiều tổ chức quốc tế cũng như khu vực, thành viên của nhiều điều ước quốc tế đa phương thì việc học hỏi những điều tốt, ưu điểm của pháp luật quốc tế cũng như khu vực là cần thiết, việc ký Công ước quốc tế về quyền trẻ em năm 1990, các quyền của trẻ em trong Công ước đã được cụ thể hóa vào hệ thống pháp luật Việt Nam ngày càng đầy đủ và hoàn thiện, như trong Bộ luật dân sự, Bộ luật tố tụng hình sự, BLHS, Bộ luật lao động, Luật hôn nhân và gia đình,... Tuy nhiên, việc quy định này còn nhiều điều, nguyên tắc chưa thể hiện cụ thể và thiếu các quy định về biện pháp thúc đẩy thực hiện, dẫn tới có nhiều cách hiểu khác nhau và rất khó thống nhất trong việc thể chế hóa trong các văn bản hướng dẫn thực hiện luật. Một số vấn đề quan trọng liên quan đến thực hiện quyền được bảo vệ, quyền tham gia của trẻ em mới được cộng đồng quốc tế đề cập trong thời gian từ 2004 đến nay và đang được thực hiện ở Việt Nam chưa được đề cập đầy đủ.

Ngoài ra, vấn đề tội phạm có tính chất quốc tế trong bối cảnh hội nhập của nước ta hiện nay cũng gặp không ít khó khăn thách thức, tội phạm là người nước ngoài, tội phạm là các tổ chức quốc tế, xuyên quốc gia ... đã đặt ra nhiều khó khăn và thách thức cho các cơ quan có thẩm quyền của nước ta.

Pháp luật về các tội phạm XHTDTE là phương tiện để thực hiện cam kết và hòa nhập giữa pháp luật quốc gia và trên toàn thế giới. Trong điều kiện hiện nay, nhiều nội dung cụ thể của quyền trẻ em cũng như việc bảo vệ quyền trẻ em đòi hỏi phải có sự đấu tranh, hợp tác giải quyết, phối hợp của nhiều quốc gia hoặc cộng đồng quốc tế. Những vấn đề này đều cần sự hợp tác, giúp đỡ, phối hợp của các bên với nhau trong cộng đồng thế giới.

Trách nhiệm của các quốc gia khi tham gia ký kết, hay phê chuẩn các công ước, tuyên ngôn về quyền trẻ em là phải thực hiện các cam kết đó, mỗi nước phải cụ thể hóa những quy định của pháp luật quốc tế sao cho phù hợp

với điều kiện và hoàn cảnh thực tế của đất nước mình, hòa nhập pháp luật quốc gia với pháp luật quốc tế, thể hiện sự ràng buộc trách nhiệm thực hiện bảo vệ quyền trẻ em trước cộng đồng quốc tế. Vì vậy, cần phải có sự phối hợp, hợp tác giải quyết các vấn đề liên quan mà phương pháp giải quyết đó là bằng con đường cụ thể hóa các quyền trong các văn bản pháp luật

Do vậy, việc quy định các tội phạm XHTDTE để hội nhập quốc tế là việc cần thiết để việc bảo vệ trẻ em được toàn diện.

1.4. CÁC TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM NĂM 1999

Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1999 được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa X thông qua tại kỳ họp thứ 6 ngày 21/12/1999 và có hiệu lực từ ngày 01/7/2000, sửa đổi, bổ sung ngày 19/6/2009, là một trong những công cụ sắc bén, hữu hiệu để đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm nói chung và tội XHTDTE nói riêng. Trước đó nhà nước ta đã có những văn bản pháp lý riêng lẻ để điều chỉnh về các hành vi XHTDTE, sự ra đời của BLHS Việt Nam năm 1985 đã đánh dấu một bước tiến quan trọng trong việc hoàn chỉnh hệ thống pháp luật, đây là bộ luật đầu tiên của nước ta, trải qua bốn lần sửa đổi bổ sung vào các năm 1989, 1991, 1992, 1997. Đến BLHS năm 1999 được sửa đổi bổ sung vào năm 2009 thì nhóm các tội XHTDTE bao gồm 4 tội là: Tội hiếp dâm trẻ em (Điều 112 BLHS), Tội cưỡng dâm trẻ em (Điều 114 BLHS), Tội giao cấu với trẻ em (Điều 115 BLHS), Tội dâm ô với trẻ em (Điều 116 BLHS 2009). Nhóm tội này quy định cụ thể tại Chương XII Các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự con người, đây là những tội quy định tình tiết phạm tội XHTDTE là dấu hiệu định tội. Ngoài ra còn một số tội quy định tình tiết phạm tội XHTDTE là tình tiết định khung tăng nặng (tội mua bán đánh tráo hoặc chiếm đoạt trẻ em - Điều 120, tội chứa mại dâm - Điều 254, tội môi giới mại dâm - Điều 255, tội mua dâm người chưa thành niên- Điều 256).

1.4.1. Tội hiếp dâm trẻ em (Điều 112 Bộ luật hình sự)

Hiếp dâm trẻ em là hành vi 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 trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi trái với ý muốn của họ hoặc hành vi giao cấu với trẻ em dưới 13 tuổi [21, tr. 34].

Như vậy, đối tượng trẻ em chưa đủ 13 tuổi là đối tượng được pháp luật hình sự bảo vệ nghiêm ngặt và tuyệt đối về các hành vi XHTD. Bất luận trong trường hợp nào (kể cả có sự thỏa thuận, thậm chí là sự chủ động từ phía nạn nhân) thì hành vi quan hệ tình dục của người đã thành niên với nạn nhân đều bị coi là phạm tội hiếp dâm trẻ em.

Hiếp dâm trẻ em là tội phạm mới được quy định tại luật sửa đổi bổ sung một số điều của BLHS được Quốc hội thông qua ngày 10- 05- 1997, trên cơ sở tách một phần đoạn 2 khoản 1 và toàn bộ khoản 4 Điều 112 BLHS chưa được sửa đổi vào ngày 10-05-1997 do yêu cầu của việc đấu tranh với tệ XHTDTE ngày càng nghiêm trọng thành điều 112. BLHS năm 1999 về cơ bản vẫn giữ lại các dấu hiệu, các tình tiết định khung hình phạt như Điều 112 BLHS năm 1985. Tuy nhiên, có bổ sung, sửa đổi cho phù hợp với thực tiễn xét xử và tình hình phát triển của xã hội.

Khách thể của tội phạm: Là sự phát triển về mặt tâm lý, sinh lý, quyền bất khả xâm phạm về quan hệ tình dục, nhân phẩm danh dự của trẻ em. Thậm chí có trường hợp còn xâm hại đến sức khỏe tính mạng của nạn nhân

Đối tượng phạm tội là trẻ em dưới 16 tuổi.

Mặt khách quan của tội phạm: Hành vi khách quan của tội này là hành vi giao cấu với trẻ em thể hiện ở hai dạng:

- Hành vi giao cấu với trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi trái ý muốn của họ bằng cách dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc lợi dụng tình trạng không thể tự vệ của nạn nhân hoặc dùng thủ đoạn khác.

- Hành vi giao cấu với trẻ em chưa đủ 13 tuổi. Điều luật quy định mọi trường hợp giao cấu với trẻ em chưa đủ 13 tuổi đều là hành vi hiếp dâm trẻ em, dù có sử dụng hay không sử dụng những thủ đoạn ở trên. Sở dĩ được quy định như vậy vì nhà làm luật coi việc lợi dụng độ tuổi để có được sự đồng ý của nạn nhân cũng là một dạng cụ thể của thủ đoạn khác thủ đoạn lợi dụng tình trạng không thể có khả năng biểu lộ ý chí đúng đắn được [4, tr. 147].

Thủ đoạn dùng vũ lực là dùng sức mạnh là dùng sức mạnh vật chất tác động vào cơ thể của nạn nhân để thực hiện hành vi giao cấu, ví dụ: đẩy ngã, xô đẩy, xé quần áo giữ chặt chân tay nạn nhân, bóp cổ nạn nhân vật ngã đè bẹp sự kháng cự của nạn nhân

Thủ đoạn đe dọa dùng vũ lực là hành vi đưa ra thông tin đe dọa sẽ dùng vũ lực với nạn nhân nếu nạn nhân không để cho người phạm tội thực hiện hành vi giao cấu như: đe dọa sẽ gây thương tích, sẽ giết sẽ đốt nhà, sẽ bắt cóc người thân... của nạn nhân hoặc người thân của nạn nhân. Thủ đoạn đe dọa bằng vũ lực này phải đủ mạnh để làm tê liệt hoàn toàn ý chí kháng cự của nạn nhân, làm cho nạn nhân sợ hãi phải để cho người phạm tội giao cấu trái ý muốn với mình.

Lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân là thủ đoạn lợi dụng tình trạng nạn nhân vì một lý do nào đó mà không thể kháng cự được, chống lại hành vi giao cấu như lợi dụng lúc trẻ em bị ốm đau nằm liệt giường, trẻ em đang mê man bất tỉnh, ngất xỉu, bị bệnh động kinh... người phạm tội đã thực hiện tội phạm [23, tr. 102].

Thủ đoạn khác là trường hợp chủ thể sử dụng một thủ đoạn ngoài các hành vi nói trên để tước bỏ khả năng kháng cự của nạn nhân. Đây là một quy định mở của pháp luật hình sự, nhằm tránh bỏ lọt tội phạm. Vì trên thực tế hành vi phạm tội ngày càng tinh vi và nhiều thủ đoạn hơn. Thực tế có trường hợp người phạm tội thực hiện hành vi không thuộc một trong các hành vi cụ

thể đã được quy định trong cấu thành nhưng hành vi này bản chất lại là hành vi hiếp dâm trẻ em và việc truy cứu người phạm tội là cần thiết. Các trường hợp dùng thủ đoạn khác có thể được hiểu là người phạm tội cho trẻ em lợi dụng sự kém hiểu biết của mình để thực hiện hành vi giao cấu...

Giao cấu trái với ý muốn của của trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi có ý nghĩa quan trọng trong việc định tội danh. Hành vi giao cấu được coi là trái ý muốn với nạn nhân khi hành vi đó không được nạn nhân đồng ý, chấp nhận. Trong trường hợp thông thường và nạn nhân có thể biểu lộ được ý chí một cách đúng đắn thì tính chất trái ý muốn được thể hiện qua thái độ phản đối của nạn nhân. Trường hợp nạn nhân miễn cưỡng chấp nhận việc giao cấu vì một lý do nào đó thì hành vi không cấu thành tội này [21, tr. 33]. Nếu giao cấu có sự đồng ý của trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi thì có thể cấu thành tội giao cấu với trẻ em (Điều 115 bộ BLHS) hay tội mua dâm người chưa thành niên phạm tội (Điều 256 BLHS)

Mọi trường hợp giao cấu với trẻ em chưa đủ 13 tuổi đều phạm tội hiếp dâm trẻ em (không phụ thuộc vào ý chí nạn nhân là thuận tình đồng ý hay bị ép buộc, cưỡng ép phải giao cấu). Trẻ em chưa đủ 13 tuổi chưa phát triển đầy đủ về mặt tâm sinh lý, các em còn non nớt, chưa ý thức được hành vi, việc làm của mình, các em dễ bị dụ dỗ, lôi kéo, mua chuộc. Ở đây ta có thể nói người phạm tội đã lợi dụng độ tuổi của các em để có được sự đồng ý của các em, có thể xem đây là hành vi dùng thủ đoạn khác, lợi dụng tình trạng không có khả năng biểu lộ ý chí đúng đắn của trẻ em dưới 13 tuổi. Việc nhà làm luật quy định nạn nhân dưới 13 tuổi dù có đồng ý để người phạm tội giao cấu thì hành vi giao cấu này vẫn bị coi là phạm tội hiếp dâm trẻ em xuất phát từ luận điểm: ở độ tuổi dưới 13 trẻ em còn non nớt yếu ớt, chưa có khả năng biểu lộ ý chí đúng đắn, dễ bị người khác lôi kéo rủ rê, mua chuộc, khó có thể tự vệ được, nên cần được bảo vệ một cách đặc biệt nhằm bảo đảm sự phát triển

bình thường. lành mạnh của các em mà cần phải trừng trị thật nghiêm khắc đối với hành vi XHTD đối với các em.

Việc xác định tuổi của bị hại có ý nghĩa quan trọng trong việc giải quyết các vụ án XHTDTE vì đây là căn cứ để truy cứu TNHS có lợi cho bị hại. Việc xác định tuổi của người bị tội phạm tác động được coi là trẻ em là một yêu cầu bắt buộc hết sức quan trọng của các cơ quan tiến hành tố tụng. Quá trình chứng minh tuổi của người bị tội phạm xâm hại là trẻ em có thể bao gồm: bản sao giấy khai sinh, nếu không có giấy khai sinh thì phải có các tài liệu chứng minh người đó chưa đủ 16 tuổi. Thậm chí có trường hợp có giấy khai sinh rồi nhưng vẫn không xác nhận được chính xác độ tuổi của người bị tội phạm xâm hại thì cần phải có sự giám định nếu có một trong các bên yêu cầu giám định hoặc khiếu nại về tuổi của nạn nhân; vì có những trường hợp tuy đã có giấy khai sinh nhưng vẫn chưa chính xác về tuổi của người bị tội phạm xâm hại, làm cho việc xét xử vụ án không sát thực và không đúng đắn.

Thực tiễn xét xử cho thấy, có rất nhiều trường hợp việc xác định tuổi của người bị tội phạm xâm hại gặp rất nhiều khó khăn, các cơ quan tiến hành tố tụng đã áp dụng nhiều biện pháp nhưng vẫn không xác định được độ tuổi của người đó. Ví dụ như địa bàn nơi có số lượng người dân tộc thiểu số sinh sống nhiều, việc làm giấy khai sinh ở giai đoạn trước đây không đầy đủ, cho nên có nhiều trường hợp đến nay vẫn chưa có giấy khai sinh hoặc làm giấy khai sinh sau khi sinh 5 đến 10 năm (thậm chí nhiều hơn) nên ngày tháng năm sinh trong giấy khai sinh không chính xác, có trường hợp người bị hại không biết ngày tháng năm sinh của mình nên các cơ quan tiến hành tố tụng hỏi đến cha mẹ người bị hại, có người thì bảo họ sinh con họ (bị hại) vào mùa mưa của năm, có người nói sinh vào mùa hạ của năm..., vì vậy cơ quan tiến hành tố tụng rất khó khăn trong việc xác định đúng đắn độ tuổi của người bị hại, gây khó khăn cho quá trình xác định tính xác thực của vụ án, dẫn đến phải có một sự tuân thủ thống nhất về vấn đề này.

Hiện nay, việc xác định tuổi của bị hại được hướng dẫn tại thông tư số 01/2011/TTLT-VKSNDTC-TANDTC-BCA-BTP-BLDTBXH ngày 12 tháng 7 năm 2011 hướng dẫn thi hành một số quy định của Bộ luật tố tụng hình sự về thủ tục tố tụng đối với người tham gia tố tụng là người chưa thành niên. Theo đó, Việc xác định tuổi của bị can, bị cáo là người chưa thành niên do cơ quan tiến hành tố tụng thực hiện theo quy định của pháp luật. Trường hợp đã áp dụng các biện pháp hợp pháp mà vẫn không xác định được chính xác ngày, tháng, năm sinh của bị can, bị cáo thì tuổi của họ được xác định như sau:

- + Trường hợp xác định được tháng sinh cụ thể nhưng không xác định được ngày thì trong tháng đó lấy ngày cuối cùng của tháng đó làm ngày sinh của bị can, bị cáo;

- + Trường hợp xác định được quý cụ thể của năm, nhưng không xác định được ngày tháng nào trong quý đó thì lấy ngày cuối cùng của tháng cuối cùng trong quý đó làm ngày sinh của bị can, bị cáo;

- + Trường hợp xác định được cụ thể nửa đầu năm hay nửa cuối của năm, nhưng không xác định được ngày tháng nào trong nửa đầu năm hoặc nửa cuối năm đó thì lấy ngày 30 tháng 6 hoặc ngày 31 tháng 12 của năm đó làm ngày sinh cho bị can, bị cáo;

- + Trường hợp không xác định được năm sinh của bị can, bị cáo là người chưa thành niên thì phải tiến hành giám định để xác định tuổi của họ [47].

Sau khi xác định chính xác ngày tháng năm sinh của bị hại, cơ quan tiến hành tố tụng phải xem xét tuổi của bị hại ở thời điểm bị xâm hại vì điều này sẽ giúp xem xét quyết định tội danh, hình phạt đối với bị can, bị cáo. Theo quy định của pháp luật Việt Nam, việc tính tuổi của bị hại là người chưa thành niên phải được tính chính xác theo ngày thông qua việc so sánh giữa ngày tháng năm sinh của người đó với ngày tháng người đó bị xâm hại.

Ví dụ: Lê Thị A sinh ngày 31/08/2000, thì tính đến ngày 31/08/2013 A mới đủ 13 tuổi. Nếu đến ngày 30/08/2013 Nguyễn Văn B có hành vi giao cấu với A thì B vẫn bị truy cứu về tội hiếp dâm trẻ em.

Trong thực tiễn để xác định độ tuổi của bị hại là một vấn đề rất khó khăn đối với cơ quan tiến hành tố tụng. Có trường hợp một bị hại có đến 2 hoặc 3 giấy khai sinh gốc nhưng lại khác ngày, tháng, năm sinh, hoặc có một giấy khai sinh nhưng lại chỉ ghi năm sinh. Cũng có trường hợp lời khai của bố mẹ bị hại và giấy tờ lý lịch trong hồ sơ về ngày, tháng, năm sinh là giống nhau nhưng cơ quan tiến hành tố tụng lại thu được những chứng cứ chứng minh khác với tài liệu kê trên. Hoặc trường hợp không xác định được năm sinh của bị hại thì phải tiến hành giám định tuổi của họ. Nhưng kết quả giám định lại mâu thuẫn với tài liệu điều tra khác nên gặp ít nhiều khó khăn trong việc đánh giá, sử dụng tài liệu chứng cứ. Vì vậy, khi có mâu thuẫn về tuổi của bị hại cần phải điều tra, xác minh để xác định lại tuổi của bị hại một cách có căn cứ và chính xác

Việc xác định có sự giao cấu trái ý muốn của nạn nhân là một vấn đề khá phức tạp. Ta cần phải căn cứ vào nhiều yếu tố để xác định có hay không có sự giao cấu trái ý muốn. Các yếu tố đó là: bạo lực, sự đe dọa hoặc các thủ đoạn khác mà người phạm tội sử dụng nhằm làm tê liệt ý chí kháng cự của trẻ em hay không, thái độ phản kháng của trẻ em trước, trong là sau khi bị hiếp dâm (như có biểu hiện chửi mắng, kêu khóc, chửi mắng, kêu khóc, gào thét, vật lộn, cầu xé đánh lại ...) được biểu hiện như thế nào, hiện trường người phạm tội thực hiện hành vi hiếp dâm có yếu tố bình thường hay không, nhân thân của hai người, ý kiến nhận xét của những cơ quan, tổ chức xã hội nơi hai người công tác, của cha mẹ của bạn bè hai bên... Thực tế để xác định có hành vi giao cấu trái ý muốn hay không cũng là một vấn đề phức tạp vì có trường hợp lúc đầu trẻ em đồng ý nhưng sau lại không đồng ý hoặc ngược lại, vì vậy để xác định giao cấu trái ý muốn hay thuận tình của của trẻ em, đảm bảo xét xử công bằng, đúng người đúng tội thì không thể căn cứ với lời khai của bên nào mà phải xem xét tất cả các yếu tố trên. Một lần nữa lưu ý rằng ở đây chỉ

xét đối với trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, vì mọi trường hợp giao cấu với trẻ em dưới 13 tuổi là phạm tội hiếp dâm trẻ em.

Một vấn đề quan trọng trong mặt khách quan của tội phạm là cần phải xác định dấu hiệu hậu quả (đã giao cấu với nạn nhân) có phải là dấu hiệu bắt buộc cấu thành tội hiếp dâm trẻ em hay không hiện nay có nhiều quan điểm khác nhau về vấn đề này.

Quan điểm thứ nhất cho rằng, tội hiếp dâm trẻ em là tội có cấu thành tội phạm vật chất. Nếu người phạm tội chưa giao cấu được với người bị hại thì chưa coi là đã phạm tội hiếp dâm vì người bị hại chưa phạm tội hiếp dâm. Đối với các tội cấu thành hình thức, điều luật thường dùng từ nhằm để chỉ mục đích của người phạm tội. Ví dụ: tội hoạt động nhằm lật đổ chính quyền (Điều 79), tội xâm phạm an ninh lãnh thổ (Điều 81), tội phản bội tổ quốc (Điều 78), ... ngay trong điều luật về tội hiếp dâm đã thể hiện hành vi giao cấu là dấu hiệu khách quan của cấu thành (dấu hiệu bắt buộc). " 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", chứ không quy định như tội cướp "nhằm" chiếm đoạt.

Quan điểm thứ hai cho rằng, tội hiếp dâm trẻ em có CTTP hình thức. Mặc dù người phạm tội chưa giao cấu được với người bị hại nhưng vẫn coi là phạm tội hiếp dâm

Tác giả đồng ý với quan điểm thứ hai này. Xuất phát từ khái niệm: CTTP vật chất là CTTP mà mặt khách quan của nó được duy định bằng các dấu hiệu của hành vi phạm tội, cũng như cả các dấu hiệu của hậu quả phạm tội nữa (tức là hậu quả nguy hiểm cho xã hội trong trường hợp này được nhà làm luật coi là dấu hiệu bắt buộc của CTTP). CTTP hình thức là cấu thành mà mặt khách quan của nó được pháp luật hình sự quy định bằng các dấu hiệu của hành vi phạm tội (mà không cần chỉ ra hậu quả phạm tội) [3, tr. 347]. Trong

điều luật này chỉ quy định một dấu hiệu hành vi nguy hiểm cho xã hội - hành vi khách quan mà không quy định dấu hiệu hậu quả và mối quan hệ giữa hành vi và hậu quả. "*Giao cấu trái ý muốn với trẻ em*" là dấu hiệu bắt buộc có ý nghĩa định tội nên để thực hiện được hành vi giao cấu trái ý muốn thì kẻ phạm tội phải thông qua các thủ đoạn 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 để làm tê liệt hoàn toàn ý chí kháng cự của trẻ em. Vì vậy theo tác giả đây là tội phạm có CTTP hình thức, chỉ cần người phạm tội thực hiện hành vi giao cấu là đã cấu thành tội này không quan tâm việc giao cấu đã kết thúc về mặt sinh lý hay chưa. Hơn nữa tội phạm này là tội phạm nguy hiểm cho trẻ em nói chung và cho xã hội nói riêng. Chỉ riêng hành vi nguy hiểm cho xã hội đã thể hiện được đầy đủ tính nguy hiểm của tội phạm. Hành vi đó gây thiệt hại cả về vật chất lẫn tinh thần thậm chí còn ảnh hưởng đến cả sự phát triển bình thường của trẻ em sau này.

Chủ thể của tội phạm

Luật hình sự không quy định rõ chủ thể của tội hiếp dâm trẻ là nam giới hay nữ giới và cũng chưa có văn bản hướng dẫn thi hành BLHS giải thích chính thức về vấn đề này. Luật quy định "*người nào*" như vậy có thể hiểu là nam hay cả nữ, tuy nhiên vấn đề này vẫn còn có nhiều quan điểm. Ở đây tác giả chia làm hai trường hợp sau:

- Đối với trường hợp hiếp dâm trẻ em chưa đủ 13 tuổi thì chủ thể của tội này có thể là cả nam giới hoặc nữ giới. Nữ giới cũng có thể là chủ thể của tội này vì trong khoản 4 Điều 112 BLHS đã quy định: "Mọi trường hợp giao cấu với trẻ em chưa đủ 13 tuổi là phạm tội hiếp dâm trẻ em..." điều đó có nghĩa là sẽ có trường hợp kẻ phạm tội được sự thuận tình giao cấu của trẻ em chưa đủ 13 tuổi và như vậy nữ giới vẫn có thể là chủ thể của tội hiếp dâm trẻ em chưa đủ 13 tuổi.

- Trường hợp hiếp dâm trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi thì vấn đề chủ thể thực hiện tội phạm này có hai quan điểm. Quan điểm thứ nhất cho rằng chủ thể của tội hiếp dâm trẻ em chỉ có thể là nam giới có năng lực TNHS, nữ giới chỉ đóng vai trò đồng phạm (giúp sức, tổ chức, xúi giục...). Quan điểm thứ hai cho rằng chủ thể của tội hiếp dâm trẻ em là bất kỳ người nào có năng lực TNHS (có thể là nam nhưng cũng có thể là nữ). Thông thường người phạm tội là nam, tuy nhiên nữ cũng có thể là đồng phạm hiếp dâm với vai trò tổ chức, xúi giục, giúp sức. Tác giả đồng ý với quan điểm thứ nhất cho rằng chủ thể của vi tội hiếp dâm trẻ em là chủ thể đặc biệt: nam giới. Do đặc điểm về cấu trúc sinh lý cũng như cơ chế hoạt động sinh lý khi giao hợp giữa nam và nữ. nam giới có thể thực hiện được hành vi giao cấu cả khi nữ giới không đồng ý. Ngược lại nữ giới lại không thể thực hiện được hành vi giao cấu nếu nam giới không đồng ý.

Thực tiễn xét xử loại tội này ở nước ta xác định chủ thể của tội phạm này là chủ thể đặc biệt (nam giới).

Mặt chủ quan của tội phạm

Lỗi của người phạm tội là lỗi cố ý. Người phạm tội biết hành vi giao cấu của mình là trái ý muốn của trẻ em nhưng vẫn mong muốn thực hiện hành vi đó bằng các hành vi được mô tả trong mặt khách quan. Thực tế xét xử có trường hợp xác định người phạm tội có cố ý thực hiện tội phạm hay không, Người phạm tội thường bào chữa rằng, tưởng người bị hại đồng ý nên mới giao cấu và khẳng định là người bị hại đồng ý nhưng sau đó lại tố cáo với cơ quan pháp luật [23, tr. 105]. Do đó cơ quan tiến hành tố tụng khi xét xử cần phải xem xét toàn diện mọi yếu tố, tránh phiến diện, chỉ căn cứ vào lời khai một phía của người bị hại hay người phạm tội.

Hình phạt

1. *Trường hợp thứ nhất:* Người thực hiện hành vi phạm tội từ đủ 14 tuổi trở lên có hành vi giao cấu với trẻ em dưới 13 tuổi thì sẽ bị truy cứu

TNHS về tội hiếp dâm trẻ em (Điều 112) và bị phạt tù mười hai năm đến hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình (theo khoản 4 Điều 112).

2. *Trường hợp thứ hai:* Nạn nhân là trẻ em từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi:

Nếu người thực hiện hành vi phạm tội từ đủ 14 tuổi trở lên có hành vi 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 nạn nhân thì sẽ bị truy cứu TNHS về tội hiếp dâm trẻ em (Điều 112) và có thể bị xử phạt như sau:

- + Phạt tù từ năm đến mười lăm năm (khoản 1 Điều 112);
- + Phạm tội thuộc một trong các trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 112 thì bị phạt tù từ mười hai năm đến hai mươi năm;
- + Phạm tội thuộc một trong các trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 112 thì bị phạt tù từ hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình.

Ngoài ra, người phạm tội còn có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

Như vậy, nếu A đủ 14 tuổi trở lên và B dưới 13 tuổi thì A sẽ bị truy cứu về tội hiếp dâm trẻ em theo khoản 4 Điều 112 của BLHS; còn A đủ 14 tuổi trở lên, còn B từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi thì A sẽ bị truy cứu TNHS theo khoản 1 hoặc khoản 2 hoặc khoản 3 Điều 112 của BLHS.

1.4.2. Tội cưỡng dâm trẻ em (Điều 114 Bộ luật hình sự)

Cưỡng dâm trẻ em là hành vi dùng mọi thủ đoạn khiến trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi lệ thuộc vào mình hoặc đang ở trong tình trạng quẫn bách phải miễn cưỡng giao cấu [21, tr. 35].

Khách thể của tội phạm này là sự phát triển bình thường về mặt tâm lý, sinh lý trẻ em, quyền bất khả xâm phạm về danh dự nhân phẩm trẻ em, có khi còn xâm phạm đến sức khỏe trẻ em.

Đối tượng tác động của tội cưỡng dâm trẻ em là trẻ em từ đủ 13 tuổi đến chưa đủ 16 tuổi.

Mặt khách quan của tội phạm

Hành vi khách quan của tội phạm là hành vi dùng những thủ đoạn khác nhau ép buộc trẻ em lệ thuộc mình hoặc trẻ em ở trong tình trạng quần bách phải miễn cưỡng giao cấu. Thủ đoạn mà người phạm tội sử dụng ở đây là bất kỳ thủ đoạn nào nhằm ép buộc nạn nhân phải miễn cưỡng chấp nhận việc giao cấu. Thông thường, các thủ đoạn được người phạm tội sử dụng là những thủ đoạn nhằm khống chế, đe dọa nạn nhân làm cho họ miễn cưỡng chấp nhận giao cấu để tránh những hậu quả bất lợi khác. Thủ đoạn trong tội phạm cưỡng dâm có thể là mua chuộc, dụ dỗ, đe dọa, hứa hẹn, có khi là bằng tình cảm... Hành vi này khác với hành vi giao cấu trái ý muốn ở tội hiếp dâm vì ở đây nạn nhân chấp nhận việc giao cấu một cách miễn cưỡng sau khi người phạm tội dùng một trong các thủ đoạn nói trên.

Quan hệ lệ thuộc ở đây là quan hệ lệ thuộc về tình cảm gia đình (như giữa anh chị em cùng cha khác mẹ, những người họ hàng có quan hệ về điều kiện sinh sống...), về mặt công tác (thủ trưởng và nhân viên dưới quyền...), về xã hội (giáo viên với học sinh, thầy thuốc với bệnh nhân...) về tín ngưỡng (người có chức sắc trong tôn giáo với tín đồ...). Người phạm tội đã lợi dụng quan hệ lệ thuộc này khống chế tư tưởng của nạn nhân để đạt được mục đích giao cấu. Hành vi khống chế về mặt tư tưởng này thường được thể hiện qua việc dọa dẫm làm cho nạn nhân vì sợ một điều gì đó, không được hưởng một quyền lợi nào đó, sợ bị thiệt hại về vật chất hay tinh thần nên nạn nhân miễn cưỡng giao cấu với người phạm tội. Người phạm tội cũng có thể dùng thủ đoạn là hứa hẹn sẽ cho nạn nhân một điều gì đó nếu nạn nhân giao cấu với mình. Lưu ý rằng, sự hứa hẹn này phải có tính chất là sự khống chế tư tưởng trẻ em buộc trẻ em phải chấp nhận việc giao cấu với mình. Lưu ý rằng, sự hứa hẹn này phải có tính chất là sự khống chế tư tưởng trẻ em buộc trẻ em phải chấp nhận việc giao cấu; những trường hợp hứa hẹn khác không có tính chất khống chế tư tưởng của nạn nhân thì không thuộc phạm vi của tội này.

Trong tình trạng quẫn bách có thể được hiểu là trẻ em đó đang gặp khó khăn tự mình không thể hoặc rất khó vượt qua lâm vào trình trạng tinh thần khủng hoảng không tìm ra lối thoát hoặc đang gặp hiểm họa cần phải được người khác giúp đỡ. (Ví dụ: Bản thân nạn nhân gặp khó khăn trong học hành nghiêm trọng đang cần sự giúp đỡ và người phạm tội đã lợi dụng hoàn cảnh của nạn nhân buộc nạn nhân phải miễn cưỡng giao cấu với người phạm tội).

Nạn nhân phải miễn cưỡng giao cấu. Đây là dấu hiệu quan trọng có ý nghĩa định tội. Nếu sự giao cấu là không phải miễn cưỡng mà nạn nhân thuận tình giao cấu thì tùy vào từng trường hợp mà người phạm tội phạm tội giao cấu với trẻ em (Điều 115) hay tội mua dâm người chưa thành niên (Điều 256) hay nếu đó là sự giao cấu trái ý muốn của nạn nhân thì có thể sẽ cấu thành tội hiếp dâm trẻ em (Điều 112). Trong một số trường hợp bên ngoài người phạm tội không có hành vi dọa dẫm, hứa hẹn nào cả mà dường như nạn nhân thuận tình cho giao cấu. Nhưng thực tế "thuận tình" này hoàn toàn là miễn cưỡng vì quan hệ lệ thuộc quá lớn hoặc do khả năng tự vệ của nạn nhân quá yếu ớt nên không dám kháng cự, không dám nói lên sự không thuận tình của mình.

Sự khống chế về mặt tư tưởng trong tội cưỡng dâm trẻ em khác với tội hiếp dâm trẻ em. Nếu như trong tội hiếp dâm trẻ em, nạn nhân bị khống chế hoàn toàn về mặt tư tưởng tức là nạn nhân bị tê liệt hoàn toàn ý chí kháng cự thì trong tội cưỡng dâm trẻ em, nạn nhân vẫn còn sự lựa chọn giữa việc chấp nhận giao cấu hay không giao cấu. Nạn nhân vẫn còn khả năng kháng cự tuy nhiên họ đã không kháng cự.

Hành vi giao cấu là dấu hiệu bắt buộc để cấu thành tội cưỡng dâm trẻ em. Nếu các dấu hiệu khác thỏa mãn nhưng chưa có việc giao cấu xảy ra thì không cấu thành tội phạm này. Theo pháp luật hình sự Việt Nam, phạm tội chưa đạt gồm ba dấu hiệu. Dấu hiệu thứ nhất, người phạm tội đã bắt đầu thực hiện tội phạm nghĩa là đã thực hiện hành vi khách quan được mô tả trong luật

hoặc hành vi đi liền trước hành vi khách quan. Dấu hiệu thứ hai, người phạm tội chưa thực hiện được tội phạm đến cùng nghĩa là hành vi của họ chưa thỏa mãn hết các dấu hiệu được mô tả trong CTTP (người phạm tội đã thực hiện hành vi đi liền trước nhưng chưa kịp thực hiện hành vi khách quan; người phạm tội đã thực hiện hành vi khách quan nhưng chưa thực hiện trọn vẹn cách hành vi đó; người phạm tội đã thực hiện trọn vẹn hành vi nhưng chưa gây ra hậu quả như luật định). Dấu hiệu thứ ba, việc không thực hiện được tội phạm đến cùng là do các nguyên nhân ngoài ý muốn. Nhưng trong mặt khách quan của tội cưỡng dâm trẻ em chỉ quy định dấu hiệu bắt buộc là hành vi giao cấu và tội phạm này có CTTP hình thức nên dấu hiệu hậu quả không phải là dấu hiệu bắt buộc. Do đó tội cưỡng dâm trẻ em không có giai đoạn phạm tội chưa đạt. Tội phạm này hoàn thành từ khi nạn nhân giao cấu với người phạm tội

Chủ thể của tội phạm

Như tội hiếp dâm trẻ em, pháp luật hình sự Việt Nam không có văn bản hướng dẫn cụ thể chủ thể của tội cưỡng dâm trẻ em là nam hay nữ. Nên có ý kiến cho rằng chủ thể tội này là chủ thể đặc biệt tức là nam giới. Theo tác giả chủ thể của tội này là bất kỳ người nào có năng lực TNHS có mối quan hệ lệ thuộc hay có quan hệ nhất định giúp đỡ nạn nhân thoát khỏi tình trạng quẫn bách. Ở đây tác giả chỉ giải thích khía cạnh vì sao chủ thể của tội cưỡng dâm trẻ em có thể là nữ giới trong khi tội hiếp dâm trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi thì nữ giới lại không được xem là chủ thể. Sự giao cấu trong tội cưỡng dâm trẻ em là "miễn cưỡng giao cấu" có nghĩa là nạn nhân dù là "miễn cưỡng" nhưng bề ngoài vẫn "thuận tình" để người phạm tội giao cấu. Nên nữ giới có thể "cưỡng dâm" nam giới. Không giống như tội hiếp dâm trẻ em, người phạm tội giao cấu trái ý muốn của nạn nhân, không được sự "thuận tình" của nạn nhân do vậy nữ giới không thể giao cấu với nam giới nếu nam giới không thuận tình.

Mặt chủ quan

Lỗi của người phạm tội là lỗi cố ý. Người phạm tội biết nạn nhân là

người lệ thuộc vào mình hay biết nạn nhân là người đang trong tình trạng quần bách. Người phạm tội cũng biết hành vi đe dọa hay hứa hẹn của mình là hành vi lợi dụng quan hệ lệ thuộc hành vi lợi dụng tình trạng quần bách của người phụ nữ để buộc họ phải miễn cưỡng giao cấu

Hình phạt

Điều 114 BLHS năm 1999:

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

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

- a) Có tính chất loạn luân;
- b) Làm nạn nhân có thai;
- c) Gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 31% đến 60%;
- d) Tái phạm nguy hiểm.

3. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ mười hai năm đến hai mươi năm hoặc tù chung thân:

- a) Nhiều người cưỡng dâm một người;
- b) Phạm tội nhiều lần;
- c) Đối với nhiều người;
- d) Gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 61% trở lên;
- đ) Biết mình bị nhiễm HIV mà vẫn phạm tội;.
- e) Làm nạn nhân chết hoặc tự sát.

4. Người phạm tội còn có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm [31].

1.4.3. Tội giao cấu với trẻ em (Điều 115 Bộ luật hình sự)

Bộ luật hình sự năm 1999 đã có sự thay đổi ở Điều 115 (Tội giao cấu với trẻ em) thể hiện ở việc bỏ tình tiết "có nhiều tiết"; thêm vào một số tình tiết định khung hình phạt; ở khoản 2 thêm tình tiết "đối với nhiều người" và thay tình tiết "gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân" bằng tình tiết *gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 31% đến 60%*; ở khoản 3 thêm tình tiết *biết mình bị nhiễm HIV mà vẫn phạm tội gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 61% trở lên* sự thay đổi này là phù hợp với tình hình thực tế và thể hiện sự quan tâm của đảng và nhà nước ta đối với việc bảo vệ trẻ em.

Nghiên cứu quy định của BLHS hiện hành ta thấy:

Giao cấu với trẻ em là hành vi của người đã thành niên giao cấu thuận tình với trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi [21, tr. 36].

Khách thể của tội phạm: Hành vi phạm tội xâm hại đến sự phát triển bình thường về mặt tâm sinh lý, sinh học của trẻ em.

Đối tượng tác động của tội phạm này là trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi.

Mặt khách quan

Hành vi khách quan: Người phạm tội (đã thành niên) có hành vi giao cấu thuận tình với trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi. Cả hai bên đều có ý chất nào. Việc giao cấu với người dưới 16 là hoàn toàn có sự đồng tình của mỗi tình yêu đương giữa hai người, nhất là một số vùng nông thôn, tỉ lệ tảo hôn còn phổ biến, cũng có trường hợp do điều kiện khăn các em em chưa đủ 16 tuổi đã bán thân kiếm tiền. Việc trừng trị hành vi giao cấu với người dưới 16 tuổi bằng luật hình sự của Nhà nước ta cũng chủ yếu nhằm bảo vệ sự phát triển bình thường về mặt tình dục đối với người chưa đủ 16 tuổi [23, tr. 30].

Trên thực tế sự đồng ý giao cấu thường là do mối quan hệ tình cảm

của hai bên, dựa vào mối quan hệ tình cảm quen biết mà người phạm tội rủ rê, lôi kéo nạn nhân với sự non nớt của mình nạn nhân đã đồng ý giao cấu, nhiều trẻ em nghĩ rằng đó là cách thể hiện tình yêu với người phạm tội... Dù việc giao cấu này hoàn toàn là do trẻ em tự nguyện, không hề có sự ép buộc, miễn cưỡng nhưng pháp luật hình sự vẫn quy định đây là hành vi phạm tội và bị truy cứu TNHS nhằm bảo vệ sự phát triển bình thường về mặt tâm sinh lý cho các em, ngăn chặn những hành vi lợi dụng sự non nớt nhẹ dạ của trẻ em đẩy các em vào quan hệ tình dục sớm so với lứa tuổi của các em, ảnh hưởng đến sự phát triển bình thường nên sớm phát triển về mặt thể chất và đặc biệt là nhiều em muốn khẳng định tâm lý muốn được đối xử công bằng như một người lớn mặc dù tuổi các em còn nhỏ, trí óc chưa phát triển hoàn toàn nên các em sẽ bị dụ dỗ lôi kéo vào con đường tình dục và xem đó là chuyện bình thường. Vô tình chính các em là một phần nguyên nhân dẫn đến loại tội phạm này phát triển.

Dấu hiệu giao cấu là dấu hiệu duy nhất và bắt buộc trong mặt khách quan của tội giao cấu với trẻ em việc để người phạm tội giao cấu là hoàn toàn tự nguyện không hề có sự cưỡng bức hay ép buộc nào. Mặc dù họ tự nguyện và có trường hợp nạn nhân còn yêu cầu không xử lý đối với người phạm tội, nhưng yêu cầu này của họ không được chấp nhận vì họ - trẻ em là đối tượng được Nhà nước đặc biệt bảo vệ. Chỉ coi là phạm tội giao cấu với trẻ em và người phạm tội đã thực hiện việc giao cấu, nếu chỉ có những hành động có tính chất dâm ô mà chưa thực hiện việc giao cấu thì không cấu thành tội giao cấu với trẻ em mà tùy trường hợp cụ thể có thể bị truy cứu TNHS về tội dâm ô với trẻ em theo quy định tại Điều 116 BLHS [23, tr. 123].

Chủ thể của tội phạm

Chủ thể của tội giao cấu với trẻ em là chủ thể đặc biệt: Người phạm tội phải là người đã thành niên, tức là người đã đủ 18 tuổi trở lên. Chủ thể của tội phạm này có thể là nữ giới nhưng đa số là nam giới.

Mặt chủ quan

Lỗi của người phạm tội là lỗi cố ý. Người phạm tội biết người mà mình giao cấu là người ở độ tuổi từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi.

Pháp luật hình sự chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể về trường hợp người phạm tội thật sự nhầm lẫn về độ tuổi của trẻ em thì giải quyết như nào. Có ý kiến cho rằng người phạm tội buộc phải biết tuổi của trẻ em như trong báo cáo bổ sung công tác xét xử của Tòa án hình sự Tòa án nhân dân tối cao ngày 10/01/1999 có hướng dẫn "Tuổi của người bị hại là một thực tế khách quan không phụ thuộc vào nhận thức của người bị hại". Tác giả nghĩ rằng để đảm bảo sự công bằng của pháp luật ta không nên quy tội khách quan, thực tế rất khó xác định tuổi của trẻ em chỉ với vẻ bề ngoài vì ngày nay nhiều em phát triển nhanh hơn về thể chất so với tuổi các em do đó ta phải căn cứ vào các giấy tờ có khả năng xác thực tuổi của các em, vào phương pháp giám định... Trong trường hợp được cân nhắc đến khi quyết định hình phạt, người phạm tội cũng chỉ phải chịu TNHS khi có lỗi cố ý đối với tình tiết đó - nghĩa là người phạm tội phải nhận thức được đối tượng bị xâm phạm là trẻ em.

Phạm tội đối với trẻ em có dấu hiệu đặc trưng ở đối tượng bị xâm hại là trẻ em. Do đó, chỉ coi là cố ý phạm tội khi người phạm tội nhận thức được đối tượng mình xâm hại là trẻ em. Trên cơ sở lý thuyết như vậy có thể khẳng định: Một người chỉ được coi là cố ý phạm tội đối với trẻ em khi họ nhận thức được đối tượng bị xâm hại là trẻ em. Nếu không nhận thức được sẽ loại trừ sự cố ý. Nếu buộc một người không nhận thức được đối tượng bị xâm hại là trẻ em phải chịu TNHS về hành vi này là buộc tội khách quan. Vì vậy, để giải quyết đúng đắn vấn đề TNHS của người phạm tội trong các vụ án có đối tượng bị xâm hại là trẻ em, các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng phải chứng minh được người phạm tội nhận thức được hoặc buộc phải nhận thức được hoặc không nhận thức được đối tượng bị xâm hại là trẻ em.

Đây là vấn đề phức tạp và việc chứng minh này còn phức tạp hơn nhiều khi người phạm tội cố tình không khai rõ ý thức chủ quan của mình khi ranh giới giữa trẻ em với không còn là trẻ em rất mong manh. *Ví dụ:* giữa trẻ em chưa đủ 13 tuổi, gần đủ 13 tuổi và đã đủ 13 tuổi, giữa trẻ chưa đủ 16 tuổi gần, chưa đủ 16 tuổi và đã đủ 16 tuổi về mặt pháp lý thì đã rõ nhưng với người phạm tội và bất kỳ ai thì không dễ dàng phân biệt được trong thực tế nếu không phải là người thân trong gia đình. Thậm chí thực tế còn có không ít ông bà, bố mẹ thiếu trách nhiệm không biết con cái mình sinh ngày, tháng, năm nào... khi xảy ra sự việc mới để ý tới vấn đề này. Vì vậy, buộc người phạm tội "phải biết" trong nhiều trường hợp là không thực tế. Nên trong trường hợp người phạm tội thật sự nhầm tưởng về độ tuổi của trẻ em thì ta không nên truy cứu TNHS họ - nhầm về đối tượng (tính chất đối tượng) thì không phải chịu TNHS về tội này. Đương nhiên để xác định người phạm tội có thật sự nhầm lẫn về tuổi của trẻ em hay không, ta phải căn cứ vào yếu tố như quan hệ giữa người phạm tội với nạn nhân, hoàn cảnh phạm tội, vẻ bề ngoài của nạn nhân thời gian quen biết giữa họ... Vì thực tế sau khi hành vi của mình bị phát hiện thì người phạm tội thường có tâm lý muốn che giấu hành vi phạm tội của mình với lý do ngụy biện là không biết nạn nhân là trẻ em. Tác giả cũng thừa nhận rằng ngày nay các em phát triển rất nhanh về mặt thể chất mà thực tế hiện nay pháp luật chưa có một quy định thống nhất về việc ở lứa tuổi đó thể chất của các em phải như thế nào (chiều cao, cân nặng, số đo...) nên cũng không thể nói người phạm tội nhầm độ tuổi vì hình dáng kính thước bên ngoài mà không xử lý hình sự đối với hành vi giao cấu với trẻ em. Nhưng tác giả lại nghĩ rằng do không có quy định thống nhất rằng độ tuổi này thể chất của trẻ em bắt buộc phải thế nào, điều kiện đó cũng có nghĩa rằng nhiều trẻ em thể chất rất phát triển không thể xác định tuổi thực của các em nếu không có giấy tờ xác thực. Chính vì thế nhiều trường hợp người phạm tội chỉ mới

quen biết nạn nhân không rõ tất cả về nạn nhân nhưng cả hai đã có quan hệ yêu đương có sự đồng ý thậm chí do nạn nhân chủ động nên cả hai đã giao cấu. Tác giả cũng thiết nghĩ pháp luật là công cụ bảo vệ tốt nhất cho con người tránh khỏi sự xâm phạm của hành vi phạm tội nhưng điều đó không có nghĩa là pháp luật quy mọi tội với quy luật "quy tội khách quan", "không biết không có tội" mà theo tác giả đối với những trường hợp có các căn cứ quá rõ ràng rằng người phạm tội thật sự nhầm tưởng độ tuổi của nạn nhân thì ta nên không truy cứu TNHS người phạm tội.

Hình phạt

Điều 115 (BLHS 1999 quy định) cụ thể hình phạt đối với loại tội này thể hiện:

1. Người nào đã thành niên mà giao cấu với trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, thì bị phạt tù từ một năm đến năm năm.
2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ ba năm đến mười năm:
 - a) Phạm tội nhiều lần;
 - b) Đối với nhiều người;
 - c) Có tính chất loạn luân;
 - d) Làm nạn nhân có thai;
 - đ) Gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 31% đến 60%.
3. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ bảy năm đến mười lăm năm:
 - a) Gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 61% trở lên;
 - b) Biết mình bị nhiễm HIV mà vẫn phạm tội [31].

1.4.4. Tội dâm ô với trẻ em (Điều 116 Bộ luật hình sự)

So với BLHS Việt Nam năm 1985 BLHS Việt Nam năm 1999 đã có

sự thay đổi về tội dâm ô với trẻ em (quy định tại Điều 116 BLHS) cho phù hợp với tình hình thực tế thể hiện ở: Bỏ tình tiết " có nhiều tình tiết ..."; thêm tình tiết định khung ở khoản 3 là " gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng" và thêm khoản 4 quy định hình phạt bổ sung [23, tr. 9]. Thêm nữa là BLHS năm 1985 tội dâm ô với trẻ em được quy định tại chương VIII các tội xâm phạm về an toàn công cộng, trật tự công cộng thì đến BLHS năm 1999 tội dâm ô với trẻ em được chuyển đến chương XII các tội xâm phạm tính mạng sức khỏe, nhân phẩm, danh dự con người. Hành vi dâm ô trẻ em đã xâm phạm đến con người, chủ thể của hành vi này là đã coi con người như phương tiện để thỏa mãn một cách bất hợp pháp nhu cầu tình dục của mình. Một tội phạm có thể xâm phạm trực tiếp nhiều quan hệ xã hội nhưng không phải tất cả quan hệ xã hội bị xâm phạm đều được coi là khách thể trực tiếp. Trong trường hợp nhiều quan hệ xã hội cùng bị gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại thì quan hệ xã hội được coi là khách thể trực tiếp là quan hệ xã hội gây thiệt hại cho quan hệ xã hội đó khi căn cứ và tất cả các mặt như tính chất quan trọng của quan hệ xã hội, mức độ gây thiệt hại, mục đích chủ quan của người phạm tội... thể hiện đầy đủ tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi [41, tr. 84]. Sự thay đổi này là cần thiết và phù hợp bởi vì hành vi dâm ô với trẻ em là một hành vi mang tính nguy hiểm cao cho trẻ em.

Dâm ô với trẻ em là hành vi của người đã thành niên dùng mọi thủ đoạn có tính chất dâm dục đối với người dưới 16 tuổi nhằm thỏa mãn dục vọng của mình nhưng không có ý định giao cấu với nạn nhân [23, tr. 135].

Khách thể của tội phạm.

Hành vi trên xâm phạm đến quyền được bảo vệ về thân thể, nhân phẩm danh dự và sự phát triển bình thường về tâm sinh lý của trẻ em.

Đối tượng tác động của tội phạm này là trẻ em dưới 16 tuổi.

Mặt khách quan của tội phạm

Cấu thành tội phạm tội này đòi hỏi người thành niên có hành vi dâm ô

đối với trẻ em. Đó là hành vi tình dục nhưng không phải là hành vi giao cấu. Những hành vi đó có đặc điểm thỏa mãn hoặc khiêu gợi, kích thích nhu cầu tình dục. Trẻ em có thể bị hành vi dâm ô tác động đến thân thể nhưng cũng có thể bị chứng kiến những hành vi dâm ô.

Hành vi đó có thể là phạm tội sờ mó, bóp, hôn hít vào bộ phận sinh dục của trẻ em. Hoặc hành vi này xuất phát từ trẻ em: người phạm tội lợi dụng sự non nớt, kém hiểu biết dụ dỗ mua chuộc các em thực hiện hành vi tương tự trên đối với mình để thỏa mãn dục vọng nhơ bẩn của mình.

Chỉ cấu thành tội phạm này khi người phạm tội thực hiện hành vi dâm ô. Nếu người phạm tội chỉ có ý định dâm ô, ví dụ: người phạm tội có những lời nói kích dục mà chưa thực hiện hành vi dâm ô thì không cấu thành tội phạm này.

Dấu hiệu ý chí, thái độ của nạn nhân trước hành vi dâm ô của người phạm tội trong tội này không phải là dấu hiệu định tội. Trong tội dâm ô với trẻ em, nạn nhân có thể là bị ép buộc hay cũng có thể là nạn nhân đồng ý nhưng dù nạn nhân đồng ý hay không thì người phạm tội vẫn bị truy cứu TNHS về tội này nếu thỏa mãn các dấu hiệu CTTTP.

Chủ thể của tội phạm

Chủ thể đặc biệt là người đã thành niên có năng lực TNHS, có thể là nam hoặc nữ, nhưng chủ yếu là nam và nhất thiết phải là người từ đủ 18 tuổi trở lên.

Mặt chủ quan

Lỗi của người phạm tội là lỗi cố ý. Người phạm tội biết rõ hành vi của mình là hành vi dâm ô nhằm thỏa mãn dục vọng và người phạm tội biết nạn nhân là trẻ em.

Hình phạt:

Điều 116 BLHS năm 1999 quy định:

1. Người nào đã thành niên mà có hành vi dâm ô đối với trẻ em, thì bị phạt tù từ sáu tháng đến ba năm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ ba năm đến bảy năm:

- a) Phạm tội nhiều lần;
- b) Đối với nhiều trẻ em;
- c) Đối với trẻ em mà người phạm tội có trách nhiệm chăm sóc, giáo dục, chữa bệnh;
- d) Gây hậu quả nghiêm trọng;
- đ) Tái phạm nguy hiểm.

3. Phạm tội gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng, thì bị phạt tù từ bảy năm đến mười hai năm.

4. Người phạm tội còn có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm [31].

KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

Ở chương này tác giả tập trung nghiên cứu một số vấn đề chung về các tội phạm XHTDTE theo Luật hình sự Việt Nam hiện hành, bao gồm khái niệm tội phạm XHTDTE, ý nghĩa của việc quy định các tội phạm XHTDTE, đặc điểm, dấu hiệu pháp lý chung của nhóm tội XHTDTE, dấu hiệu pháp lý của từng tội trong nhóm tội XHTDTE, để giúp nghiên cứu có sự đánh giá chung nhất về các tội XHTDTE.

Nghiên cứu này cho ta thấy rằng trẻ em là đối tượng được hưởng sự bảo vệ đặc biệt, được bảo vệ về tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm và sự phát triển bình thường về mặt tâm sinh lý. Trong quá trình phát triển của Luật hình sự Việt Nam từ năm 1945 đến nay luôn thể hiện rõ những quy định cụ thể để bảo vệ trẻ em khỏi các hành vi xâm hại, bảo vệ trật tự xã hội và quá trình hội nhập quốc tế. Tuy nhiên trong bối cảnh hiện nay khi mà tình hình kinh tế chính trị có nhiều thay đổi thì những quy định này chưa đáp ứng được hết yêu cầu đấu tranh phòng chống tội phạm, vì vậy, việc làm rõ ý nghĩa, khái niệm, dấu hiệu pháp lý của nhóm tội phạm XHTDTE để thấy được những khó khăn vướng mắc trong quá trình thực hiện từ đó đề ra các giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng các quy định của BLHS Việt Nam về các tội phạm XHTDTE.

Chương 2

NGHIÊN CỨU SO SÁNH QUY ĐỊNH VỀ CÁC TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM VÀ MỘT SỐ NƯỚC

Trên thế giới hiện nay có rất nhiều hệ thống pháp luật khác nhau cùng tồn tại. Đáng kể nhất là ba hệ thống pháp luật sau đây: hệ thống pháp luật lục địa hay còn gọi là luật thành văn (Civil Law), hệ thống pháp luật án lệ hay còn gọi là hệ thống pháp luật thành văn (Common Law), và hệ thống pháp luật hồi giáo (Muslim Law). Vì vậy trong chương này tác giả sẽ so sánh những quy định về các tội XHTDTE của BLHS Việt Nam hiện hành với các quy định của BLHS một số nước điển hình trên thế giới: Canada, Thụy Điển, Trung Quốc và Đức, lựa chọn nghiên cứu những nước này là do khả năng tham khảo, tìm hiểu tài liệu của tác giả luận văn và hơn nữa là do BLHS của các nước này có những điểm tương đồng và khác biệt rõ ràng, cũng như những kinh nghiệm lập pháp hình sự để tham khảo trong quá trình hoàn thiện BLHS Việt Nam 1999 hiện hành.

2.1. SO SÁNH QUY ĐỊNH VỀ TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM VÀ LUẬT HÌNH SỰ ĐỨC

Bộ luật hình sự Đức gồm 358 Điều, 24 Chương các tội XHTDTE thuộc "Chương 13 về các tội xâm phạm sự tự quyết về tình dục". Cụ thể tại các Điều 176, 176a, 176b, Điều 180, 184

2.1.1. Về dấu hiệu pháp lý

Điều 176 BLHS Đức quy định:

- (1) Người nào thực hiện những hành vi tình dục ở người dưới mười bốn tuổi (trẻ em) hoặc để cho trẻ em thực hiện những hành vi tình dục ở mình thì bị xử phạt với hình phạt tự do từ sáu tháng đến mười năm

(2) Cũng bị xử phạt như vậy, người nào thúc đẩy một trẻ em thực hiện những hành vi tình dục ở người thứ ba hoặc để người thứ ba thực hiện ở trẻ em này... [44].

Điều 176a BLHS Đức quy định: "Lạm dụng tình dục trẻ em trong các trường hợp của Điều 176 khoản 1 và 2 bị xử phạt với hình phạt tự do không dưới một năm nếu người thực hiện tội phạm trong thời gian năm năm cuối cùng đã bị kết án có hiệu lực về một tội phạm như vậy..." [44].

Điều 176b BLHS Đức quy định: "Nếu người thực hiện tội phạm gây ra cái chết của trẻ em qua lạm dụng tình dục (Điều 176 và 176a) ít nhất là do khinh suất thì bị xử phạt với hình phạt tự do suốt đời hoặc với hình phạt tự do không dưới mười năm" [34].

- BLHS Đức chỉ quy định đối tượng của tội phạm là *người dưới 14 tuổi* và người dưới 16 tuổi, nhưng ở đây, BLHS Cộng hòa Liên bang Đức quy định đối tượng rộng hơn khi quy định là "*người*", nghĩa là có thể là cả em trai và trẻ em gái. BLHS Việt Nam cũng có sự tương đồng với BLHS Đức khi quy định đối tượng của tội phạm là trẻ em vậy ta cũng có thể hiểu là trẻ em trai hoặc trẻ em gái, tuy nhiên điểm khác biệt hơn về đối tượng của tội phạm trong BLHS Việt Nam là đã phân ra 02 đối tượng của tội phạm đó là trẻ em dưới 13 tuổi và trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi.

- Bộ luật hình sự Đức quy định hành vi về nội dung XHTD đối với trẻ em, đó là: Lạm dụng tình dục trẻ em. Hành vi này được quy định tại 3 Điều về lạm dụng tình dục trẻ em, lạm dụng tình dục trẻ em nghiêm trọng và lạm dụng tình dục trẻ em với hậu quả chết người, hỗ trợ hành vi tình dục của người chưa thành niên (quy định tại Điều 180), phát tán ấn phẩm khiêu dâm (quy định tại Điều 184). Như vậy nó có phân biệt các trường hợp khác nhau quy định tại ba điều 176, 176a, 176b. Bên cạnh đó Bên cạnh đó luật hình sự Đức tại Điều 180 còn quy định cả trường hợp hỗ trợ cho những hành vi tình

dục của người chưa thành niên: "Người nào hỗ trợ những hành vi tình dục của một người dưới mười sáu tuổi ở hoặc trước một người thứ ba hoặc những hành vi tình dục của người thứ ba ở một người dưới mười sáu tuổi ..." hay tại Điều 184 Phát tán những ấn phẩm khiêu dâm: "mời chào, giao cho một người dưới 18 tuổi hoặc làm cho họ được tiếp cận hoặc trưng bày công khai, treo, trình chiếu hoặc bằng cách khác làm cho họ được tiếp cận hoặc..." việc quy định như này cho thấy tội phạm không chỉ xâm hại danh dự, nhân phẩm của đứa trẻ mà còn là bảo vệ trật tự an toàn xã hội, ghi nhận cả các trường hợp XHTD khác đây cũng là điểm tiến bộ của pháp luật hình sự Đức so với Luật hình sự Việt Nam

- Về chủ thể của tội phạm, Điều 176, 176a, 176b BLHS Đức không mô tả "chủ thể" của hành vi xâm hại bởi thực tiễn xét xử ở Đức thừa nhận chủ thể của hành vi xâm hại trẻ em bao gồm cả nam và nữ. Điều luật này mô tả đối tượng tác động của tội phạm là "trẻ em" vì theo luật hình sự Đức nạn nhân của hành vi XHTDTE bao gồm cả nam và nữ. Tuy nhiên tại Điều 112, 114, 115, 116 BLHS Việt Nam mô tả chủ thể của hành vi XHTDTE là "người nào". Với cách mô tả như vậy có thể hiểu chủ thể của hành vi XHTDTE gồm cả nam và nữ. Tuy nhiên thực tiễn xét xử ở Việt Nam lại thừa nhận chủ thể của tội hiếp dâm là nam giới. Như vậy, quy định của BLHS Việt Nam đã không có sự thống nhất với thực tiễn xét xử ở Việt Nam. Đây cũng là điểm hạn chế của LHS Việt Nam cần khắc phục. Theo tác giả, nhà làm luật Việt Nam cần mô tả dấu hiệu riêng "giới tính" của chủ thể vào ngay trong điều luật, tạo sự rõ ràng trong quy định của BLHS.

- Về hành vi khách quan, Điều 176, 176a, 176b, 180, 184 BLHS Đức mô tả hành vi khách quan của tội XHTDTE là "những hành vi tình dục hoặc để cho trẻ em thực hiện những hành vi tình dục ở mình", xúi giục, thúc đẩy, tác động vào trẻ em qua các ấn phẩm, hỗ trợ cho hành vi tình dục,... Một hành

vi cấu thành các tội khác nhau như lạm dụng tình dục trẻ em, lạm dụng tình dục trẻ em nghiêm trọng, lạm dụng tình dục trẻ em gây hậu quả chết người.

- Về thủ đoạn phạm tội XHTDTE, BLHS Đức nêu: "người nào thực hiện những hành vi tình dục ở người dưới mười 14 tuổi (trẻ em) hoặc để cho trẻ em thực hiện những hành vi tình dục ở mình...", xúi giục, thúc đẩy, tác động vào trẻ em qua các ấn phẩm... khác với quy định của BLHS Đức, Luật hình sự Việt Nam về thủ đoạn của tội XHTDTE là hành vi dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân, hoặc dùng mọi thủ đoạn có tính chất dâm dục đối với nạn nhân.

2.1.2. Về hình phạt

Thứ nhất, BLHS Đức quy định từ 6 tháng đến 10 năm tù cho loại tội này (Điều 176 quy định cụ thể), tuy nhiên tại điểm 3 Điều 176 cũng quy định "trong những trường hợp đặc biệt nghiêm trọng thì quyết định hình phạt tự do không dưới một năm".

Thứ hai, đã có sự phân hóa TNHS của người giúp sức, thông qua những hành động gián tiếp thể hiện tại khoản 4 Điều 176 Bị xử phạt với hình phạt tự do từ ba tháng đến năm năm, người

- Thực hiện những hành vi tình dục trước một trẻ em,
- Thúc đẩy một trẻ em thực hiện những hành vi tình dục, khi hành vi không bị đe dọa với hình phạt theo khoản 1 hoặc khoản 2,
- Tác động vào một trẻ em qua các ấn phẩm (Điều 11 khoản 3) nhằm đưa trẻ em đến với những hành vi tình dục mà trẻ em cần phải thực hiện ở hoặc trước người thực hiện tội phạm hoặc ở hoặc trước một người thứ ba hoặc để người thực hiện tội phạm hoặc người thứ ba thực hiện những hành vi tình dục ở mình hoặc,
- Tác động vào một trẻ em qua giới thiệu tranh ảnh hoặc hình ảnh có tính khiêu dâm hoặc qua cho nghe những vật lưu giữ âm thanh có nội dung khiêu dâm hoặc qua những bài nói chuyện tương tự.

Luật hình sự Việt Nam thì không quy định cụ thể sự phân hóa TNHS của người giúp sức, hoạt động gián tiếp thúc đẩy..., mà các hành động này được xem với vai trò đồng phạm quy định tại Điều 20 BLHS Việt Nam. Theo tác giả nhà làm luật Việt Nam cũng nên xem xét việc xây dựng sự phân hóa TNHS của người đồng phạm trong từng điều luật cụ thể.

Khoản 5 Điều 176 cũng nêu: "(5) Bị xử phạt với hình phạt tự do từ ba tháng đến năm năm, người nào mời chào hoặc hứa đưa đến một trẻ em cho một hành vi theo các khoản 1 đến 4 hoặc người nào thỏa thuận với một người khác về một hành vi như vậy" [44].

Làm chết người với lỗi vô ý hình phạt tù chung thân cũng được áp dụng cho người phạm tội theo quy định tại:

Điều 176b Lạm dụng tình dục trẻ em với hậu quả chết người.

Nếu thực hiện tội phạm gây ra cái chết của trẻ em qua lạm dụng tình dục (Điều 176 và 176a) ít nhất là do khinh suất thì bị xử phạt với hình phạt tự do suốt đời hoặc hình phạt tự do không dưới mười năm [44].

Vậy xét theo mức hình phạt áp dụng thì Việt Nam nghiêm khắc hơn khi quy định khung hình phạt thấp nhất cho loại tội này là 6 tháng, cao nhất là tử hình.

Xét theo tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi tác giả đồng ý với quan điểm theo quy định của BLHS Việt Nam là khung hình phạt thấp nhất cho loại tội này là 6 tháng cao nhất là tử hình.

Như vậy ta thấy BLHS Đức không quy định tội cưỡng dâm trẻ em, hiếp dâm trẻ em, nó quy định tội lạm dụng tình dục trẻ em được hiểu là bao gồm các hành vi hiếp dâm trẻ em, cưỡng dâm trẻ em, dâm ô với trẻ em, giao cấu với trẻ em. Luật hình sự Việt Nam có xác định tội danh khác nhau cho các trường hợp XHTDTE.

2.2. SO SÁNH QUY ĐỊNH VỀ NHÓM TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM VÀ LUẬT HÌNH SỰ TRUNG QUỐC

Bộ luật hình sự Trung Quốc được Quốc hội Trung Quốc khóa V kỳ họp thứ 2 thông qua ngày 01/01/1979 có hiệu lực từ ngày 01/01/1980 gồm 192 điều 12 chương. Bộ luật này được sửa đổi bổ sung vào những năm 1997, 1999, 2002, 2005.

Bộ luật hình sự Trung Quốc quy định các tội phạm XHTDTE trong Điều 236 "Chương 4 về tội phạm xâm phạm quyền tự do thân thể, quyền dân chủ của công dân".

2.2.1. Về dấu hiệu pháp lý

Điều 236 BLHS Trung Quốc quy định:

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 người 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 [11].

Điều 237: "... Nếu phạm tội loạn luân với trẻ em, thì xử phạt nặng dựa theo các quy định trên" [11].

Luật hình sự Trung Hoa không đặt tên tội danh chỉ quy định nội hàm các tội danh, đối tượng của tội phạm là trẻ em gái dưới 14 tuổi, trẻ em.

- Về hành vi nội dung XHTDTE đó là: *Giao cấu với trẻ em gái, loạn luân với trẻ em*

Đối tượng tác động của tội phạm này là trẻ em gái và trẻ em.

- Về chủ thể của tội phạm, Điều 236, 237 BLHS Trung Quốc mô tả "chủ thể" của hành vi xâm hại là "người nào" như vậy BLHS Đức thừa nhận chủ thể của hành vi xâm hại trẻ em bao gồm cả nam và nữ. Điều luật này mô tả đối tượng tác động của tội phạm là "trẻ em gái". Khác với quy định của BLHS Việt Nam khi quy định đối tượng tác động của tội phạm XHTDTE là "trẻ em" tức có thể là trẻ em trai hoặc trẻ em gái. Tuy nhiên tại Điều 112, 114, 115, 116 BLHS Việt Nam mô tả chủ thể của hành vi XHTDTE là "người nào". Với cách mô tả như vậy có thể hiểu chủ thể của hành vi XHTDTE gồm cả nam và nữ. Tuy nhiên thực tiễn xét xử ở Việt Nam lại thừa nhận chủ thể của tội hiếp dâm là nam giới. Như vậy, quy định của BLHS Việt Nam đã không có sự thống nhất với thực tiễn xét xử ở Việt Nam. Đây cũng là điểm hạn chế của LHS Việt Nam cần khắc phục. Theo tác giả, nhà làm luật Việt Nam cần mô tả dấu hiệu riêng "giới tính" của chủ thể vào ngay trong điều luật, tạo sự rõ ràng trong quy định của BLHS.

- Về hành vi khách quan BLHS Trung Quốc tại Điều 236, 237 mô tả hành vi khách quan của tội XHTDTE là hành vi giao cấu với trẻ em gái chưa đủ 14 tuổi, cưỡng dâm với trẻ em, không phân biệt nạn nhân mà phạm tội loạn luân với trẻ em. Có thể thấy được cả BLHS Việt Nam và BLHS Trung Quốc đều quy định hành vi khách quan của tội XHTDTE là hành vi giao cấu. Theo Luật hình sự Việt Nam giao cấu chỉ được hiểu là sự cọ xát trực tiếp dương vật vào âm hộ. Việc quan niệm về giao cấu hẹp như vậy sẽ dẫn đến tình trạng không thể xử lý được người phạm tội về tội hiếp dâm trong trường hợp người phạm tội không đưa dương vật vào âm hộ nạn nhân mà thực hiện

bằng những hành vi tình dục khác (như đưa dương vật vào miệng hoặc hậu môn của nạn nhân). Theo tác giả nhà làm luật Việt Nam cũng cần mở rộng nội hàm khái niệm giao cấu theo hướng cũng coi là giao cấu đối với hành vi đưa dương vật vào miệng hoặc hậu môn của nạn nhân.

Như vậy từ quy định này tác giả thấy BLHS Việt Nam đã quy định cụ thể, chi tiết những hành vi cụ thể trong nội dung XHTDTE điều này giúp cho quá trình xác định tội phạm, điều tra xét xử, phân loại tội phạm được rõ ràng, thuận lợi cho việc áp dụng hơn.

- Về thủ đoạn phạm tội XHTDTE, BLHS Trung Hoa không nêu rõ mà chỉ nêu: Giao cấu với trẻ em gái chưa đủ 14 tuổi, coi như phạm tội hiếp dâm, bị xử phạt nặng, loạn luân với trẻ em, khác với quy định của BLHS Trung Quốc, Luật hình sự Việt Nam về thủ đoạn của tội XHTDTE là hành vi dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân, hoặc dùng mọi thủ đoạn có tính chất dâm dục đối với nạn nhân.

2.2.2. Về hình phạt

Bộ luật hình sự Trung Quốc về hình phạt áp dụng đối với người phạm tội, hình phạt đối với loại tội này có khung hình phạt tại Điều 236:

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:

Hiếp dâm phụ nữ, giao cấu với trẻ em gái với những tình tiết xấu xa;

Hiếp dâm với nhiều phụ nữ, giao cấu với nhiều trẻ em gái;

Hiếp dâm phụ nữ ở nơi công cộng trước đông người

Hai người trở lên luân phiên giao cấu;

Gây thương tích nặng làm chết nạn nhân hoặc gây ra những hậu quả nghiêm trọng khác [11].

Điều này cho thấy điểm tương đồng trong quy định của Luật hình sự Việt Nam và Luật hình sự Trung Quốc là đều có sự trùng phạt thích đáng đối với loại tội phạm này biểu hiện ở mức hình phạt cao nhất cho tội này là tử hình.

Nghiên cứu này cho thấy điểm khác biệt của BLHS Trung Quốc chỉ quy định đối tượng của tội phạm là *trẻ em gái* trong khi ta thấy BLHS Việt Nam và BLHS một số quốc gia mà tác giả nghiên cứu đều quy định là *trẻ em* hoặc *người nào*, tức là có thể là *trẻ em gái hoặc trẻ em trai*. Điều này vô hình chung đã để lọt tội phạm bởi trẻ em trai hoàn toàn có thể là người bị hại của hành vi này.

2.3. SO SÁNH QUY ĐỊNH VỀ TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM VÀ LUẬT HÌNH SỰ CANADA

Bộ luật hình sự Canada gồm 492 Điều và 25 phần trong đó quy định các tội phạm XHTDTE trong "Phần V về các tội xâm phạm về tình dục, đạo đức và gây rối trật tự".

2.3.1. Về dấu hiệu pháp lý

- Bộ luật hình sự Canada quy định hành vi về nội dung XHTD đối với trẻ em, đó là:

Xâm phạm tình dục: Điều 151 quy định: " Người nào vì mục đích tình dục, trực tiếp hoặc gián tiếp, tiếp xúc bằng một phần cơ thể mình hoặc thông qua một vật lên bất kỳ phần nào của cơ thể người dưới 16 tuổi ..." [43, tr. 412].

Mời chào tiếp xúc tình dục: Điều 152 quy định:

Người nào, vì mục đích tình dục, mời chào, lôi kéo hoặc xúi giục người dưới 16 tuổi, trực tiếp hoặc gián tiếp, tiếp xúc bằng một phần cơ thể mình hoặc thông qua một vật lên cơ thể của bất kỳ người nào, kể cả cơ thể người mời chào, lôi kéo hoặc xúi giục vào cơ thể người dưới 16 tuổi,

(a) Là phạm một tội đại hình và có thể bị phạt tù không quá mười năm và mức phạt tù tối thiểu là bốn mươi lăm ngày; hoặc

(b) Là phạm tội có thể bị trừng phạt theo thủ tục kết án rút gọn và có thể bị phạt tù không quá mười tám tháng và mức phạt tù tối thiểu là mười bốn ngày [43, tr. 412].

Bóc lột tình dục: Điều 153 quy định:

(1) Người thực hiện tội phạm là người được giao trông nom hoặc có quyền đối với một người vị thành niên, là người mà người vị thành niên này có mối quan hệ phụ thuộc hoặc người có mối quan hệ bóc lột đối với người vị thành niên và

(a) Vì mục đích tình dục, trực tiếp hoặc gián tiếp, tiếp xúc bằng một phần cơ thể mình hoặc bằng một vật lên bất kỳ phần nào của cơ thể người vị thành niên; hoặc

(b) Vì mục đích tình dục, mời chào, lôi kéo hoặc xúi giục người vị thành niên, trực tiếp hoặc gián tiếp, tiếp xúc bằng một phần cơ thể mình hoặc bằng một vật lên cơ thể của bất kỳ người nào, kể cả cơ thể người mời chào, lôi kéo hoặc xúi giục và cơ thể của người vị thành niên... [43].

Ngoài ra tại Điều 160 còn quy định về hành vi giao cấu với động vật:

Người nào thực hiện hành vi giao cấu với động vật là phạm một tội đại hình và có thể bị phạt tù không quá mười năm hoặc có tội có thể bị trừng phạt theo thủ tục án rút gọn.

Ép buộc thực hiện giao cấu với động vật.

Người nào ép buộc người khác thực hiện giao cấu với động vật là phạm một tội đại hình và có thể bị phạt tù không quá mười năm hoặc phạm tội có thể bị trừng phạt theo thủ tục kết án rút gọn

Giao cấu với động vật trước mặt trẻ em... [43].

Đây được xem xét ở một trong những dấu hiệu của tội dâm ô với trẻ em, sự quy định cụ thể này giúp cho quá trình đấu tranh trong thực tiễn được thuận lợi.

- Về chủ thể của tội phạm theo quy định tại các Điều 151, 152, 153 BLHS Canada mô tả chủ thể của tội XHTDTE là "người nào" cũng giống như trong BLHS Việt Nam với cách miêu tả như vậy có thể hiểu chủ thể của tội XHTDTE là bao gồm cả nam và nữ. Điều luật mô tả đối tượng tác động của tội phạm là "trẻ em dưới 16 tuổi". Khác với BLHS Canada BLHS Việt Nam mô tả đối tượng tác động của tội phạm là trẻ em dưới 13 tuổi và trẻ em từ đủ 13 tuổi tới dưới 16 tuổi. Theo tác giả quy định của pháp luật hình sự Việt Nam là phù hợp với thực tiễn xét xử và rõ ràng.

- Về hành vi khách quan Điều 151, 152, 153 BLHS Canada mô tả rõ hành vi khách quan của tội XHTDTE là hành vi "Trực tiếp hoặc gián tiếp, tiếp xúc bằng một phần cơ thể mình hoặc thông qua một vật lên bất kỳ phần nào của cơ thể người dưới 16 tuổi ..." hoặc "lôi kéo hoặc xúi giục người dưới 16 tuổi, trực tiếp hoặc gián tiếp, tiếp xúc bằng một phần cơ thể mình hoặc thông qua một vật lên cơ thể của bất kỳ người nào, kể cả cơ thể người mời chào, lôi kéo hoặc xúi giục và cơ thể của người dưới 16 tuổi,..." [43].

Theo BLHS Canada hành vi khách quan của tội XHTDTE được hiểu khá rộng, có phạm vi xử lý rộng hơn. Khác với quy định của BLHS Canada BLHS Việt Nam quy định giao cấu là hành vi khách quan của tội XHTDTE. Theo luật hình sự Việt Nam giao cấu chỉ được hiểu là sự cọ xát trực tiếp dương vật vào âm hộ. Việc quan niệm về giao cấu hẹp như vậy sẽ dẫn đến tình trạng không thể xử lý được người phạm tội về tội hiếp dâm trong trường hợp người phạm tội không đưa dương vật vào âm hộ nạn nhân mà thực hiện bằng những hành vi tình dục khác (như đưa dương vật vào miệng hoặc hậu môn của nạn nhân). Theo tác giả nhà làm luật Việt Nam cũng cần mở rộng

nội hàm khái niệm giao cấu theo hướng cũng coi là giao cấu đối với hành vi đưa dương vật vào miệng hoặc hậu môn của nạn nhân.

- Về thủ đoạn phạm tội BLHS Canada mô tả thủ đoạn của tội XHTDTE là: mời chào, lôi kéo hoặc xúi giục người dưới 16 tuổi, trực tiếp hoặc gián tiếp, tiếp xúc bằng một phần cơ thể mình hoặc thông qua một vật lên cơ thể của bất kỳ người nào, kể cả cơ thể người mời chào, lôi kéo hoặc xúi giục vào cơ thể người dưới 16 tuổi để đạt mục đích của mình ngoài mong muốn của nạn nhân.

2.3.2. Về hình phạt

Bộ luật hình sự Canada quy định về hình phạt áp dụng đối với người phạm tội với các khung hình phạt thấp nhất là phạt tù 14 ngày, cao nhất là phạt tù 10 năm tù thuộc vào từng tội cụ thể.

Điều 151:

(a) ... Là phạm một tội đại hình và có thể bị phạt tù không quá mười năm và mức phạt tù tối thiểu là bốn mươi lăm ngày; hoặc

(b) Là phạm tội có thể bị trừng phạt theo thủ tục kết án rút gọn và có thể bị phạt tù không quá mười tám tháng và mức phạt tù tối thiểu là mười bốn ngày [43, tr. 412].

Nhận xét từ tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi, tác giả cho rằng nhà làm luật Việt Nam quy định nghiêm khắc hơn như vậy là đúng với thực tiễn xét xử ở Việt Nam cũng như sự trùng trị thích đáng của pháp luật đối với loại tội này.

2.3.3. Điểm khác biệt về ngoại lệ

Bộ luật hình sự Canada quy định 02 trường hợp ngoại lệ đối với người thực hiện hành vi vi phạm đối với người khởi kiện ở các độ tuổi sau:

Đối với người khởi kiện ở độ tuổi 12 hoặc 13 (quy định tại Điều 150.1 BLHS Canada):

Có thể biện hộ là người khởi kiện đã đồng ý với hành vi cấu thành trách nhiệm nếu người phạm tội

(a) nhiều hơn người khởi kiện không đến hai tuổi và

(b) không được giao trông nom hoặc có quyền đối với người khởi kiện, không phải là người mà người khởi kiện có mối quan hệ phụ thuộc và không có mối quan hệ bóc lột đối với người khởi kiện [43, tr. 408].

Đối với người khởi kiện ở độ tuổi 14 hoặc 15:

Có thể biện hộ là người khởi kiện đã đồng ý với hành vi cấu thành trách nhiệm nếu:

(a) Người phạm tội

(i) Nhiều hơn người khởi kiện không đến năm tuổi và

(ii) Không được giao trông nom hoặc có quyền đối với người khởi kiện, không phải là người mà người khởi kiện có mối quan hệ phụ thuộc và không có mối quan hệ bóc lột đối với người khởi kiện; hoặc

(b) bị cáo đã kết hôn với người khởi kiện [43, tr. 408].

2.3.4. Khác biệt về trường hợp ngoại trừ

Bộ luật hình sự Canada quy định 02 trường hợp ngoại trừ như sau:

Điều 150.1 Ngoại trừ đối với các trường hợp chuyển tiếp: Trừ trường hợp bị cáo lớn hơn người khởi kiện từ 5 tuổi trở lên (chỉ áp dụng với trường hợp người khởi kiện ở độ tuổi 14 hoặc 15); có thể biện hộ là người khởi kiện đã đồng ý với hành vi cấu thành trách nhiệm nếu: (1) người phạm tội là vợ/chồng của người khởi kiện theo thông luật hoặc đang chung sống như vợ chồng với thời gian ít hơn 1 năm và họ đã có hoặc mong muốn có con như kết quả của mối quan hệ này, (2) bị cáo không được giao trông nom hoặc có quyền đối xử với người khởi kiện; không phải là người mà người khởi kiện có mối quan hệ phụ thuộc và không có mối quan hệ bóc lột đối với người khởi kiện [43, tr. 409-410].

Ngoại trừ đối với người bị buộc tội ở độ tuổi 12 hoặc 13: (1) Người 12 hoặc 13 tuổi sẽ không bị xét xử về tội phạm này trừ trường hợp người đó được giao trông nom hoặc có quyền đối với người khởi kiện, là người mà người khởi kiện có mối quan hệ phục thuộc hoặc có mối quan hệ bóc lột đối với người khởi kiện [43, tr. 410].

Đối với việc sai lầm về tuổi của người khởi kiện, BLHS Canada quy định: Không thể biện hộ đối với trách nhiệm về tội này là người phạm tội tin rằng người khởi kiện đã 16 tuổi hoặc lớn hơn vào thời điểm phạm tội trừ trường hợp người phạm tội đã thực hiện tất cả các biện pháp hợp lý để xác định tuổi của người khởi kiện.

2.4. SO SÁNH QUY ĐỊNH VỀ TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM VÀ LUẬT HÌNH SỰ THỤY ĐIỂN

Bộ luật hình sự vương quốc Thụy Điển có 38 chương gồm 379 điều, các tội XHTDTE được quy định tại Chương VI "Các tội về tình dục"

Nghiên cứu những quy định trong BLHS Thụy Điển chúng ta nhận thấy có một số điểm đáng lưu ý:

2.4.1. Về dấu hiệu pháp lý

Điều 4 BLHS Thụy Điển: " Người nào giao cấu hoặc có các 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..." [42].

Điều 5 BLHS Thụy Điển: " Căn cứ vào các tình tiết của tội phạm, nếu tội phạm được quy định ở đoạn 1 và 2 Điều 4 được coi là thuộc trường hợp ít nghiêm trọng thì bị phạt tù đến bốn năm về tội bóc lột tình dục trẻ em" [42].

Điều 6 BLHS Thụy điển:

Người nào thực hiện hành vi tình dục khác ngoài các hành vi được quy định ở Điều 4 và 5 với trẻ em dưới 15 tuổi hoặc trẻ em

từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi, hoặc đối với trẻ em mà người phạm tội có trách nhiệm theo quy định tại đoạn 2 Điều 4 thì bị phạt tù đến hai năm về tội lạm dụng tình dục trẻ em... [42].

Điều 8 BLHS Thụy Điển:

Người nào khuyến khích hoặc bóc lột trẻ em dưới 15 tuổi thực hiện hoặc tham gia vào việc trình diễn khiêu dâm thì bị phạt tiền hoặc phạt tù đến hai năm về tội bóc lột trẻ em trình diễn khiêu dâm.

Quy định này cũng áp dụng đối với người thực hiện hành vi nói trên đối với trẻ em từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi nếu tính chất của việc trình diễn có thể gây nguy hại cho sức khỏe hoặc sự phát triển của trẻ em... [42].

Điều 9 BLHS Thụy Điển:

Người nào xúi giục trẻ em dưới 18 tuổi thực hiện hành vi tình dục hoặc để cho người khác thực hiện hành vi tình dục đối với mình để nhận thù lao, nếu không thuộc những trường hợp khác đã được quy định trong Chương này thì bị phạt tiền hoặc phạt tù đến hai năm về tội mua dâm trẻ em [42].

Điều 10 BLHS Thụy Điển:

Người nào đụng chạm vào thân thể trẻ em dưới 15 tuổi một cách dâm ô hoặc xúi giục trẻ em thuận tình hoặc dụ dỗ trẻ em thực hiện các hành vi liên quan đến tình dục, nếu không thuộc những trường hợp khác đã được quy định trong Chương này thì bị phạt tiền hoặc phạt tù đến hai năm về tội quấy rối tình dục... [42].

- Bộ luật hình sự Thụy Điển quy định về 07 hành vi về nội dung XHTD đối với trẻ em, đó là: Giao cấu với trẻ em, hiếp dâm trẻ em, bóc lột tình dục trẻ em, lạm dụng tình dục trẻ em, bóc lột trẻ em, trình diễn khiêu dâm, mua dâm trẻ em và quấy rối tình dục. BLHS Thụy Điển quy định về đối

tượng của tội phạm: quy định 03 đối tượng gồm trẻ em dưới 15 tuổi, trẻ em từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi và trẻ em dưới 18 tuổi. Người nào phạm tội đối với trẻ em dưới 15 tuổi hoặc trẻ em từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi thì bị xử lý về các tội giao cấu với trẻ em, hiếp dâm trẻ em, bóc lột tình dục trẻ em, lạm dụng tình dục trẻ em, bóc lột trẻ em trình diễn khiêu dâm và quấy rối tình dục. Còn người nào xúi giục trẻ em dưới 18 tuổi thực hiện hành vi tình dục hoặc để cho người khác thực hiện hành vi tình dục với mình để nhận thù lao, nếu không thuộc trường hợp khác đã được quy định trong Chương này thì bị xử lý về tội mua dâm trẻ em.

- Về chủ thể của tội phạm, Điều 4, 5, 6, 8, 9, 10 BLHS Thụy Điển miêu tả chủ thể của tội XHTDTE là " người nào" và đối tượng tác động của tội phạm là "trẻ em" với cách mô tả như vậy có thể hiểu chủ thể và nạn nhân của tội XHTDTE có thể là cả nam và nữ. Điều này cũng thể hiện nét tương đồng trong quy định của BLHS Việt Nam.

- Về hành vi khách quan, Điều 4, 5, 6,8,9,10 BLHS Thụy Điển mô tả hành vi khách quan của tội XHTDTE là giao cấu với trẻ em, hiếp dâm trẻ em, bóc lột tình dục trẻ em, lạm dụng tình dục trẻ em, bóc lột trẻ em, trình diễn khiêu dâm, mua dâm trẻ em và quấy rối tình dục. Theo luật hình sự Thụy Điển hành vi khách quan của tội XHTDTE bao gồm rất nhiều hành vi. Theo quan niệm của các nhà lập pháp Thụy Điển, hành vi "xúi giục trẻ em dưới 18 tuổi thực hiện hành vi tình dục hoặc để cho người khác thực hiện hành vi tình dục đối với mình để nhận thù lao" là hành vi khách quan của tội xúi giục trẻ em. Vì vậy, phạm tội này được xếp vào chương các tội xâm phạm tình dục. Như vậy theo quan điểm của luật hình sự Thụy Điển "*người dưới 18 tuổi*" và "*trẻ em*" là hai khái niệm đồng nhất. Đây là hai quan điểm khác biệt so với Luật hình sự Việt Nam. Tuy nhiên chúng ta có thể thấy rằng việc miêu tả hành vi của các nhà lập pháp Thụy Điển khá là rõ ràng, bao gồm hai nhóm hành vi là hành vi "*hứa cho tiền hoặc cho tiền*" và hành vi "*giao cấu hoặc nhằm mục đích giao cấu*".

Có thể thấy BLHS Thụy Điển và BLHS Việt Nam đều quy định giao cấu là hành vi XHTDTE tuy nhiên với cách quy định các hành vi khách quan của tội XHTDTE của Thụy Điển cho ta thấy được các hành vi của tội này rộng hơn, phạm vi xử lý rộng hơn. Đây cũng là điều mà các nhà làm luật Việt Nam nên học tập.

- Về thủ đoạn phạm tội BLHS Thụy Điển mô tả thủ đoạn của tội XHTDTE là khuyến khích, bóc lột trẻ em, xúi giục trẻ em để đạt mục đích của mình ngoài mong muốn của nạn nhân, đây cũng là điểm đáng lưu ý của BLHS Thụy Điển so với quy định của BLHS Việt Nam.

2.4.2. Về hình phạt

BLHS Thụy Điển quy định về hình phạt áp dụng đối với người phạm tội, hình phạt đối với loại tội này có khung hình phạt thất nhất là phạt tiền, cao nhất là phạt tù 6 năm.

Điều 4 BLHS Thụy Điển: "Người nào giao cấu hoặc có các 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..." [42].

Điều 9 BLHS Thụy Điển:

Người nào xúi giục trẻ em dưới 18 tuổi thực hiện hành vi tình dục hoặc để cho người khác thực hiện hành vi tình dục đối với mình để nhận thù lao, nếu không thuộc những trường hợp khác đã được quy định trong Chương này thì bị phạt tiền hoặc phạt tù đến hai năm về tội mua dâm trẻ em [42].

Về hình phạt theo quy định của BLHS vương quốc Thụy Điển, khung hình phạt cũng nhẹ hơn rất nhiều so với quy định về hình phạt trong BLHS Việt Nam: "*phạt tiền hoặc phạt tù đến 6 năm*"

- Bên cạnh đó, có thể nhận thấy rằng trong BLHS Việt Nam, các nhà lập pháp đã quy định khá chi tiết 4 khoản (trong đó khoản 4 quy định về hình phạt

tiền - hình phạt bổ sung.) Tuy vậy, trong BLHS Vương quốc Thụy Điển có quy định cụ thể tại Điều 13 chương VI "Điều 13, trách nhiệm hình sự quy định tại chương này áp dụng đối với hành vi phạm tội đối với người dưới độ tuổi quy định ngay cả trường hợp người phạm tội không biết độ tuổi của nạn nhân nhưng có các cơ sở hợp lý để cho rằng nạn nhân chưa đạt đến độ tuổi đó" [42].

Điều 14 BLHS Thụy Điển quy định những trường hợp ngoại lệ như sau:

Người thực hiện những hành vi sau sẽ không bị truy cứu TNHS nếu không có chênh lệch quá lớn về độ tuổi và mức độ phát triển giữa người thực hiện hành vi và trẻ em cũng như có căn cứ cho rằng hành vi đó không mang tính chất lạm dụng trẻ em.

(1) Giao cấu hoặc có hành vi tình dục khác tương ứng với hành vi giao cấu với trẻ em dưới 15 tuổi hoặc trẻ em em là con đẻ từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi hoặc với người mà người phạm tội có trách nhiệm trông nom, nuôi dưỡng, hoặc có quan hệ thân thiết hoặc người mà người phạm tội chịu trách nhiệm chăm sóc hoặc giám sát theo quyết định của nhà chức trách thuộc trường hợp ít nghiêm trọng.

(2) Người nào thực hiện hành vi khác ngoài những hành vi nêu trên với trẻ em dưới 15 tuổi.

(3) Người nào khuyến khích hoặc bóc lột trẻ em dưới 15 tuổi thực hiện hoặc tham gia vào việc trình diễn khiêu dâm.

(4) Người nào đụng chạm vào thân thể của trẻ em dưới 15 tuổi, dâm ô hoặc xúi giục trẻ em thuận tình hoặc dụ dỗ trẻ em thực hiện hành vi liên quan đến tình dục, nếu không thuộc những trường hợp khác đã được quy định trong Chương này [42].

Ta thấy giống như quy định của pháp luật hình sự Việt Nam, BLHS Thụy Điển quy định: "Trách nhiệm hình sự tại Chương này áp dụng đối với hành vi phạm tội đối với người dưới độ tuổi quy định ngay cả trong trường hợp người phạm tội không biết độ tuổi của nạn nhân nhưng có các cơ sở hợp lý để cho rằng nạn nhân chưa đạt đến độ tuổi đó" [42, tr. 56].

Qua nghiên cứu cho thấy ở những nước có quy định chương riêng về các tội liên quan tới tình dục thì các hành vi XHTD nói chung và XHTD đối với trẻ em nói riêng được quy định cụ thể, chặt chẽ hơn, do vậy thiết nghĩ công tác bảo vệ trẻ bị XHTD được thực hiện hiệu quả hơn. Theo quan điểm của tác giả, Việt Nam muốn hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam nói chung và pháp luật về XHTDTE nói riêng cần học tập kinh nghiệm của các nước về trường hợp ngoại trừ và ngoại lệ. Điều này bảo vệ quyền lợi cho cả người bị hại và người thực hiện hành vi vi phạm. Tuy nhiên cũng cần phải xem xét xem việc áp dụng này có phù hợp với thực tiễn ở Việt Nam hay không.

2.5 NHỮNG NHẬN XÉT CHUNG

Qua so sánh một số vấn đề về các xâm hại tình dục trẻ em trong Luật hình sự Việt Nam với một số nước như Canada, Thụy Điển, Đức, Trung Quốc ta có thể nhận thấy một số điểm tương đồng khác biệt cụ thể qua bảng sau:

Bảng 2.1: Phân biệt các quy định về XHTDTE trong BLHS Việt Nam và Luật hình sự Đức

Tiêu chí so sánh	BLHS Việt Nam	Luật hình sự Đức
<i>Vị trí</i>	Thuộc chương “các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự con người”	Thuộc chương “các tội xâm phạm sự tự quyết về tình dục
<i>Các hành vi xâm hại</i>	4 hành vi : Hiếp dâm trẻ em, cưỡng dâm trẻ em, giao cấu với trẻ em và dâm ô với trẻ em	01 hành vi: Lạm dụng tình dục trẻ em
<i>Đối tượng của tội phạm</i>	02 đối tượng : - Trẻ em dưới 13 tuổi. - Trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi	01 đối tượng : Người dưới 14 tuổi
<i>Hình phạt</i>	- Thấp nhất : phạt tù 6 tháng - Cao nhất : Tử hình	- Thấp nhất : phạt tù 6 tháng - Cao nhất : Phạt tù 10 năm

Bảng 2.2: Phân biệt các quy định về XHTDTE trong BLHS Việt Nam và Luật hình sự Trung Quốc

Tiêu chí so sánh	BLHS Việt Nam	BLHS Trung Quốc
<i>Vị trí</i>	Thuộc chương “ các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự con người”	Thuộc chương “về tội xâm phạm quyền tự do thân thể, quyền dân chủ của công dân”
<i>Các hành vi xâm hại</i>	4 hành vi : Hiếp dâm trẻ em, cưỡng dâm trẻ em, giao cấu với trẻ em và dâm ô với trẻ em	02 hành vi : giao cấu với trẻ em gái, loạn luân với trẻ em gái
<i>Đối tượng của tội phạm</i>	02 đối tượng : - Trẻ em dưới 13 tuổi. - Trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi	02 đối tượng : - Trẻ em gái - Trẻ em
<i>Hình phạt</i>	- Thấp nhất : phạt tù 6 tháng - Cao nhất : Tử hình	- Thấp nhất : 10 năm tù - Cao nhất : chung thân, tử hình

Bảng 2.3: Phân biệt các quy định về XHTDTE trong BLHS Việt Nam và Luật hình sự Canada

Tiêu chí so sánh	BLHS Việt Nam	BLHS Canada
<i>Vị trí</i>	Thuộc chương “các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự con người”	Thuộc phần V “các tội phạm về tình dục, đạo đức và gây rối loạn trật tự”
<i>Các hành vi xâm hại</i>	4 hành vi: Hiếp dâm trẻ em, cưỡng dâm trẻ em, giao cấu với trẻ em và dâm ô với trẻ em	02 hành vi: xâm hại tình dục, mời chào tiếp xúc tình dục

<i>Đối tượng của tội phạm</i>	02 đối tượng : - Trẻ em dưới 13 tuổi. - Trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi	01 đối tượng : Người dưới 16 tuổi
<i>Hình phạt</i>	- Thấp nhất: phạt tù 6 tháng - Cao nhất : Tử hình	- Thấp nhất: phạt tù 14 ngày - Cao nhất: phạt tù 10 năm
	Tùy thuộc vào mức độ phạm tội: hiếp dâm, cưỡng dâm, giao cấu, hay dâm ô hay nói cách khác tùy thuộc vào ý chí chủ quan của người bị hại : bị hiếp dâm, miễn cưỡng giao cấu mà mức độ hình phạt áp dụng với người phạm tội giảm dần.	Dù người bị hại có thuận tình hay không thuận tình giao cấu, chỉ cần có hành vi xâm phạm tình dục và mời chào tiếp xúc tình dục đối với người dưới 16 tuổi là phải chịu hình phạt do Luật định
Ngoại lệ		02 trường hợp ngoại lệ đối với người thực hiện hành vi vi phạm đối với người khởi kiện ở các độ tuổi sau: Đối với người khởi kiện ở độ tuổi 12 hoặc 13 (quy định tại Điều 150.1 BLHS

		Canada): Có thể biện hộ là người khởi kiện đã đồng ý với hành vi cấu thành trách nhiệm nếu người phạm tội (a) nhiều hơn người khởi kiện không đến hai tuổi và (b) không được giao trông nom hoặc có quyền đối với người khởi kiện, không phải là người mà người khởi kiện có mối quan hệ phụ thuộc và không có mối quan hệ bóc lột đối với người khởi kiện [43, tr. 408]. Đối với người khởi kiện ở độ tuổi 14 hoặc 15: Có thể biện hộ là người khởi kiện đã đồng ý với hành vi cấu thành trách nhiệm nếu: (a) Người phạm tội (i) Nhiều hơn người khởi kiện không đến năm tuổi và (ii) Không được giao
--	--	---

		trông nom hoặc có quyền đối với người khởi kiện, không phải là người mà người khởi kiện có mối quan hệ phụ thuộc và không có mối quan hệ bóc lột đối với người khởi kiện; hoặc (b) bị cáo đã kết hôn với người khởi kiện [43, tr. 408].
Ngoại trừ		02 trường hợp ngoại trừ như sau: Điều 150.1 Ngoại trừ đối với các trường hợp chuyển tiếp: Trừ trường hợp bị cáo lớn hơn người khởi kiện từ 5 tuổi trở lên (chỉ áp dụng với trường hợp người khởi kiện ở độ tuổi 14 hoặc 15); có thể biện hộ là người khởi kiện đã đồng ý với hành vi cấu thành trách nhiệm nếu: (1) người phạm tội là vợ/chồng của người khởi kiện theo thông luật hoặc đang chung sống như vợ

		chồng với thời gian ít hơn 1 năm và họ đã có hoặc mong muốn có con như kết quả của mối quan hệ này, (2) bị cáo không được giao trông nom hoặc có quyền đối xử với người khởi kiện; không phải là người mà người khởi kiện có mối quan hệ phụ thuộc và không có mối quan hệ bóc lột đối với người khởi kiện [43, tr. 409-410]. Ngoại trừ đối với người bị buộc tội ở độ tuổi 12 hoặc 13: (1) Người 12 hoặc 13 tuổi sẽ không bị xét xử về tội phạm này trừ trường hợp người đó được giao trông nom hoặc có quyền đối với người khởi kiện, là người mà người khởi kiện có mối quan hệ phụ thuộc hoặc có mối quan hệ bóc lột đối với người khởi kiện [43, tr. 410]. Đối với việc sai lầm về tuổi của người khởi kiện,
--	--	--

		BLHS Canada quy định: Không thể biện hộ đối với trách nhiệm về tội này là người phạm tội tin rằng người khởi kiện đã 16 tuổi hoặc lớn hơn vào thời điểm phạm tội trừ trường hợp người phạm tội đã thực hiện tất cả các biện pháp hợp lý để xác định tuổi của người khởi kiện.
--	--	--

Bảng 2.4: Phân biệt các quy định về XHTDTE trong BLHS Việt Nam và Luật hình sự Thụy Điển

Tiêu chí so sánh	BLHS Việt Nam	BLHS Thụy Điển
<i>Vị trí</i>	Thuộc chương “ các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự con người”	Thuộc chương 6 về các tội về tình dục.
<i>Các hành vi xâm hại</i>	4 hành vi : Hiếp dâm trẻ em, cưỡng dâm trẻ em, giao cấu với trẻ em và dâm ô với trẻ em	07 hành vi : Giao cấu với trẻ em, hiếp dâm trẻ em, bóc lột tình dục trẻ em, bóc lột trẻ em trình diễn khiêu dâm, mua dâm trẻ em, quấy rối tình dục

<i>Đối tượng của tội phạm</i>	02 đối tượng : - Trẻ em dưới 13 tuổi. - Trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi	03 đối tượng : - Trẻ em dưới 15 tuổi - Trẻ em từ đủ 15 đến dưới 18 tuổi - Trẻ em dưới 18 tuổi.
<i>Hình phạt</i>	- Thấp nhất : phạt tù 6 tháng - Cao nhất : Tử hình	- Thấp nhất: Phạt tiền - Cao nhất: Phạt tù 10 năm
Ngoại lệ		Người thực hiện những hành vi sau sẽ không bị truy cứu TNHS nếu không có chênh lệch quá lớn về độ tuổi và mức độ phát triển giữa người thực hiện hành vi và trẻ em cũng như có căn cứ cho rằng hành vi đó không mang tính chất lạm dụng trẻ em. (5) Giao cấu hoặc có hành vi tình dục khác tương ứng với hành vi giao cấu với trẻ em dưới 15 tuổi hoặc trẻ em em là con đẻ từ đủ

		15 tuổi đến dưới 18 tuổi hoặc với người mà người phạm tội có trách nhiệm trông nom, nuôi dưỡng, hoặc có quan hệ thân thiết hoặc người mà người phạm tội chịu trách nhiệm chăm sóc hoặc giám sát theo quyết định của nhà chức trách thuộc trường hợp ít nghiêm trọng. (6) Người nào thực hiện hành vi khác ngoài những hành vi nêu trên với trẻ em dưới 15 tuổi. (7) Người nào khuyến khích hoặc bóc lột trẻ em dưới 15 tuổi thực hiện hoặc tham gia vào việc trình diễn khiêu dâm. (8) Người nào đung chạm vào thân thể của trẻ em dưới 15 tuổi,
--	--	---

		dâm ô hoặc xúi giục trẻ em thuận tình hoặc dụ dỗ trẻ em thực hiện hành vi liên quan đến tình dục, nếu không thuộc những trường hợp khác đã được quy định trong Chương này [42].
--	--	--

KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Trong chương này tác giả tập trung so sánh một số vấn đề về các tội XHTDTE quy định trong Luật hình sự Việt Nam hiện hành và quy định của pháp luật hình sự một số nước trên thế giới như Đức, Canada, Thụy Điển, Trung Quốc để thấy được một số nét tương đồng và khác biệt về nhóm tội XHTDTE.

Pháp luật lao động của một số nước trên thế giới cho thấy, về hình thức, quy định về XHTD được thiết kế theo hai nhóm: Nhóm các quy định nằm trong Phần, Chương quy định trực tiếp về các tội liên quan đến tình dục và nhóm các quy định nằm trong Phần, Chương quy định về các tội xâm phạm quyền tự do thân thể, quyền dân chủ của công dân. Qua nghiên cứu cho thấy, ở những quốc gia có quy định Chương riêng về các tội liên quan đến tình dục thì các hành vi XHTD nói chung và XHTDTE nói riêng được quy định cụ thể, chặt chẽ hơn, do vậy công tác bảo vệ trẻ em bị XHTD được thực hiện hiệu quả hơn. Theo quan điểm của tác giả nước ta trong quá trình sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện quy định của pháp luật hình sự nên học hỏi kinh nghiệm của các nước về các trường hợp ngoại lệ và ngoại trừ. Điều này đảm bảo quyền lợi cho cả người bị hại lẫn người thực hiện hành vi vi phạm.

Qua nghiên cứu ta thấy được rằng nhóm tội XHTDTE đều được quy định cụ thể trong pháp luật hình sự của các nước, tuy nhiên tùy vào từng điều kiện, hoàn cảnh, phong tục, tập quán của các nước dẫn đến có sự khác nhau về quy định các tội này, nhưng nhìn chung pháp luật các nước đều coi trẻ em là đối tượng được hưởng sự quan tâm bảo vệ đặc biệt của nhà nước, pháp luật, thể hiện ở việc quy định về hành vi xâm hại, đối tượng xâm hại, mức phạt đối với hành vi xâm hại rất cụ thể chi tiết trong pháp luật hình sự của từng nước. Tuy nhiên đối với Việt Nam phù hợp với sự phát triển của đất nước, bảo vệ trật tự xã hội và hội nhập quốc tế cần có những thay đổi nhất định trên cơ sở

phù hợp với thực tiễn trong nước, truyền thống văn hóa dân tộc, và học tập tiến bộ của các nước để có những thay đổi phù hợp, đề ra các giải pháp hoàn thiện pháp luật, nâng cao hiệu quả áp dụng của các quy định của BLHS Việt Nam về các tội phạm XHTDTE.

Chương 3

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM NĂM 1999 VỀ CÁC TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM

3.1. SỰ CẦN THIẾT HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 1999 VỀ CÁC TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM

3.1.1. Thể chế trong đường lối chính sách pháp luật của Đảng, Nhà nước Việt Nam trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của trẻ em

Quan điểm của Đảng và Nhà nước ta nói chung là quan tâm bảo vệ quyền con người nói chung và quyền trẻ em nói riêng, pháp luật là sự thể chế hóa văn kiện của Đảng. Trong điều kiện như hiện nay tình hình tội phạm nói chung và tội phạm XHTDTE nói riêng có diễn biến hết sức phức tạp, những hạn chế của BLHS hiện hành là cơ sở thực tiễn quan trọng của việc sửa đổi toàn diện BLHS.

Quyền con người, quyền cơ bản của công dân được quan tâm đề cao trong Hiến pháp 2013 vì vậy sự phát triển, bổ sung, tiếp tục hoàn thiện quy định của BLHS hiện hành cần thiết hơn lúc nào hết nhằm bảo đảm quyền con người, quyền cơ bản của công dân, và quyền của trẻ em được thiện hiện tốt trên thực tế.

Việt Nam gia nhập nhiều tổ chức quốc tế cũng như khu vực, là thành viên của nhiều điều ước quốc tế cũng như khu vực việc sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện quy định của pháp luật nói chung và BLHS hiện hành nói chung là thể hiện rõ việc nội luật hóa cho phù hợp với xu thế chung của khu vực và quốc tế.

3.1.2. Bất cập của các quy định pháp luật hình sự hiện hành về các tội xâm hại tình dục trẻ em

Cùng với sự phát triển của xã hội ngày nay thì pháp luật hiện hành còn

chưa đầy đủ, chưa kịp thời bổ sung hoặc tuy đã bổ sung nhưng chưa đầy đủ, chưa toàn diện biểu hiện qua: hành vi cưỡng bức mại dâm, mua dâm trẻ em, hành vi XHTDTE mà đối tượng phạm tội là người nước ngoài thông qua con đường du lịch, với việc phát triển du lịch như hiện nay, lượng khách du lịch vào nước ta ngày càng nhiều tuy nhiên BLHS Việt Nam chưa thấy điều chỉnh quy hành vi này trong luật, ghi nhận cả các hành vi XHTD khác cũng như xây dựng sự phân hóa trách nhiệm của từng người đồng phạm khác khi xây dựng từng điều luật cụ thể như quy định của BLHS Đức, điều này giúp cho quá trình đấu tranh phòng chống loại tội phạm này trong thực tiễn đạt hiệu quả cao hơn.

Quy định rộng hơn nội hàm khái niệm về cái hành vi XHTD khác để quá trình điều tra truy tố xét xử, xử lý được thuận lợi tránh bỏ lọt tội phạm, hay như trong Điều 160 BLHS Canada đã có quy định về tội giao cấu với động vật trước mặt trẻ em đây được xem xét ở một trường hợp cụ thể có dấu hiệu của tội dâm ô với trẻ em sự quy định cụ thể này giúp cho việc đấu tranh trong thực tế với loại tội phạm này được thuận lợi, tác giả thiết nghĩ nhà làm luật Việt Nam nên xem xét học hỏi sao cho phù hợp với điều kiện và thực tiễn xét xử tại nước ta.

Thực tiễn xét xử vẫn còn một số vướng mắc về tuổi chịu TNHS cần được giải quyết, như việc xác định khung hình phạt, tội danh đối với những trường hợp người phạm tội nhằm khách thể và việc xác định chính xác tuổi của người bị hại là người chưa thành niên khi bị hại không có bất cứ một giấy tờ gì chứng minh tuổi hoặc nếu có thì cũng chưa xác thực được tính chính xác.

Quy định về tuổi thể hiện trong Điều 115 BLHS chưa rõ ràng. Người từ đủ 14 tuổi nhưng chưa đủ 16 tuổi vẫn phải chịu TNHS theo quy định tại khoản 3 Điều 115 (nếu căn cứ vào Điều 12 BLHS). Nhưng cách hành văn theo quy định tại BLHS thì chưa có căn cứ pháp lý rõ ràng để xử lý người từ đủ 14 tuổi nhưng chưa đủ 16 tuổi về tội "Giao cấu với trẻ em" theo quy định tại khoản 3 Điều 115 BLHS, nên cần phải sửa đổi cách hành văn cho phù hợp.

Khoản 1 Điều 12 BLHS vì theo quy định thì "người từ đủ 16 tuổi trở lên phải chịu TNHS về mọi loại tội phạm". Như vậy, người ở độ tuổi từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi phải chịu TNHS về tội "Mua dâm người chưa thành niên", nhưng lại không phải chịu TNHS về tội "Giao cấu với trẻ em", trong khi đối tượng bị xâm hại của tội "Giao cấu với trẻ em" ở độ tuổi thấp hơn và cần bảo vệ ở mức độ cao hơn.

Cần có hướng dẫn mới về định nghĩa thuật ngữ "*giao cấu*", thay đổi nhận thức về định nghĩa thuật ngữ này có ý nghĩa trong việc xác định chủ thể rộng hơn của tội hiếp dâm và hiếp dâm trẻ em. Nó giúp các cơ quan có thẩm quyền xác định đúng tội danh theo luật định, đảm bảo sự hợp pháp của việc định tội. Nhà làm luật cần thiết căn cứ vào thực tiễn để có sự phù hợp và cũng để dự phòng những tình huống có thể xảy ra, định nghĩa "*giao cấu*" cần được mở rộng và khái quát hơn, chẳng hạn: "*Giao cấu là bất kỳ sự cọ xát trực tiếp nào giữa các bộ phận sinh dục của những người khác nhau. Hành vi này được xem xét cả ở những người khác giới và đồng giới*". Sửa đổi, bổ sung khái niệm về "*Giao cấu*" đảm bảo việc tránh bỏ lọt tội phạm trong truy cứu TNHS đối với người phạm tội vào khoản 4 Điều 112 BLHS "Mọi trường hợp giao cấu với trẻ em chưa đủ mười ba tuổi là phạm tội hiếp dâm trẻ em...". Vì chủ thể rộng, có thể là nam hoặc nữ thì hành vi khách quan cũng cần thiết được mô tả rộng hơn trong quy định của điều luật, chẳng hạn: giao cấu trái ý muốn hoặc không có ý muốn (ở đây cần hiểu là: "trái ý muốn" là có sự biểu lộ ý chí của nạn nhân, còn "không có ý muốn" là biểu lộ ý chí của nạn nhân không thể hiện ra bên ngoài vì do không thể biểu lộ hoặc trong tình trạng bị đánh thuốc mê không thể biểu lộ ý chí,...) của nạn nhân bằng các thủ đoạn như dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực, lợi dụng tình trạng không thể tự vệ của nạn nhân, tình trạng không biểu lộ ý chí của nạn nhân, hoặc tạo ra tình trạng không thể tự vệ, không thể biểu lộ ý chí của nạn nhân. Điều này phù hợp với

chủ thể phạm tội là nữ, nhất là trong thực tiễn hiện nay đã xuất hiện một vài tình huống chủ thể phạm tội là nữ tạo ra tình trạng không thể tự vệ để giao cấu trái ý muốn với nạn nhân là nam hoặc nạn nhân hoàn toàn không có ý muốn mà không bị định tội là hiếp dâm. Bổ sung và hoàn thiện quy định này về lý luận là phù hợp với thực tiễn và học tập kinh nghiệm một số nước có pháp luật tiến bộ trên thế giới.

Định tội "Hiếp dâm trẻ em" cần thiết lưu ý đến ý thức chủ quan của người phạm tội. Các cơ quan tiến hành tố tụng và cơ quan có thẩm quyền khác cần xây dựng hướng dẫn hoặc cơ sở để kết luận người phạm tội biết hoặc buộc phải biết đối tượng mình giao cấu là trẻ em. Trong trường hợp, người phạm tội bị nạn nhân lừa dối hoặc chủ quan nạn nhân cũng không rõ tuổi thật của mình thì cân nhắc là tình tiết xem xét giảm nhẹ mức hình phạt. Xem xét về mức độ nhận thức thì trẻ em dù nam hay nữ đều có khiếm khuyết về mặt nhận thức ở độ tuổi dưới 16. Cần xem xét thêm về sự "*đồng thuận giao cấu*" với người khác của trẻ dưới 16 tuổi, bởi độ tuổi này chưa hoàn toàn phát triển toàn diện về mặt thể chất cũng như tư duy, nhận thức nhằm để tiến đến bảo vệ tốt hơn quyền bất khả xâm phạm về tình dục đối với trẻ em độ tuổi này. Hiện nay tình trạng trẻ em nam hoặc nữ quan hệ với nhau khi còn là học sinh có cùng độ tuổi dưới 16 đang trở nên phổ biến, do sự phát triển tâm sinh lý, dậy thì sớm... Do đó đề xuất các nhà lập pháp nghiên cứu thêm để có định hướng sửa đổi và nên chăng xem xét hai trẻ em bằng tuổi nhau hoặc trẻ em nữ lớn tuổi hơn trẻ em nam đồng thuận giao cấu với nhau thì trẻ em nam không phạm tội hiếp dâm đối với trẻ em nữ.

Hành vi khách quan trong tội hiếp dâm trẻ em là có sử dụng vũ lực, so sánh với các tội danh khác như tội giết người, cố ý gây thương tích,..... nên chăng cần thiết quy định thêm một số tình tiết định khung khác trong khoản 2, khoản 3 của Điều luật 112 BLHS nhằm đảm bảo sự thống nhất trong phân

hóa TNHS ở các loại tội phạm, bảo đảm không bỏ lọt tội phạm và truy cứu TNHS đúng với tính chất, mức độ nguy hiểm do hành vi gây ra.

Khi áp dụng tình tiết định khung tại khoản 4 Điều 112 BLHS nhưng người phạm tội vẫn có hành vi phạm tội vào các tình tiết tại khoản 2, khoản 3 của điều luật thì cần thiết xem xét TNHS tại các khoản 2, 3, 4 của Điều luật để bảo đảm việc định khung hình phạt tương xứng với tính chất nguy hiểm của hành vi mà người phạm tội gây ra.

Quy định mức phạt cần có sự nối tiếp nhau, không chồng lấn mức hình phạt giữa các khoản trong điều luật nhằm đạt mức độ chính xác cao hơn khi quyết định hình phạt. Mức hình phạt quy định hiện nay tại đa số các điều luật đều có sự "chồng lấn" giữa các khoản chứ không riêng gì Điều 112 BLHS. Điều này, về mặt lý luận, không bảo đảm việc đo lường hình phạt dành cho mỗi loại tội phạm theo tinh thần luật hình sự quy định tại Điều 8 BLHS. Chẳng hạn: mức phạt khoản 1 từ 7 năm đến 12 năm; khoản 2 từ 12 năm đến 18 năm, khoản 3 từ 18 năm đến chung thân, tử hình,... Bên cạnh đó, khẳng định sự cần thiết giữ nguyên hình phạt tử hình cho loại tội này vì tính chất, mức độ của hành vi là nguy hiểm so với nạn nhân nhỏ tuổi, hậu quả không thể đo lường vì ảnh hưởng nặng nề thể lực và tâm lực, ảnh hưởng tinh thần của nạn nhân, gia đình, họ hàng và môi trường lành mạnh xung quanh. Mặc dù, ít được áp dụng trên thực tiễn, song lại có tính chất răn đe rất cao đối với ý thức pháp luật của người dân.

Cần quy định rõ ràng, hướng dẫn cụ thể về *"tình tiết khác là tình tiết giảm nhẹ"* quy định tại khoản 2 Điều 46. Đại đa số các bản án những năm gần đây rất hay sử dụng quy định này để áp dụng khi lượng hình đối với các bị cáo. Có thể **tổng hợp, chọn lọc** các *"tình tiết khác"* đã được nêu trong các bản án này để xây dựng cơ sở hướng dẫn cụ thể những trường hợp nào được xem là *"tình tiết khác là tình tiết giảm nhẹ"* hướng đến việc áp dụng pháp luật

thống nhất, đúng quy định, tránh việc tùy tiện "hiều sao cũng được", hoặc tạo khoảng trống tùy nghi xử lý trong quyết định hình phạt. Bổ sung vào khoản 1 Điều 46 BLHS một số tình tiết mà Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn như: Người phạm tội là thương binh, hoặc có người thân thích như vợ, chồng, cha, mẹ, con, anh, chị, em ruột là liệt sĩ; Người phạm tội là người bị tàn tật do bị tai nạn lao động hoặc trong công tác có tỉ lệ thương tật từ 31% trở lên; Người bị hại cũng có lỗi; Gia đình người phạm tội sửa chữa, bồi thường thiệt hại thay cho người phạm tội...

Trong trường hợp bị cáo đồng thời có nhiều tình tiết giảm nhẹ và tình tiết tăng nặng TNHS nên chẳng có cơ chế hoặc cách thức tính loại trừ, triệt tiêu nhau giữa các tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng nhằm có được mức hình phạt tương xứng với tính chất, mức độ hành vi phạm tội và các tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng còn lại sau khi đã loại trừ, triệt tiêu nhau. Chẳng hạn, với một bị cáo có 2 tình tiết giảm nhẹ và 1 tình tiết tăng nặng có nên chăng khi lượng hình chỉ còn xem xét, cân nhắc 1 tình tiết giảm nhẹ, vì tình tiết tăng nặng mà bị cáo mắc phải đã triệt tiêu đi một tình tiết giảm nhẹ?. Nếu xem xét như vậy, nhà làm luật cần chú trọng việc định lượng, định tính các tình tiết tăng nặng, tình tiết giảm nhẹ TNHS để việc các tình tiết loại trừ nhau là tương xứng và khách quan. Thực tiễn, không thể tính toán một cách đơn giản như toán học ($1-1=0$) được vì mức độ nghiêm trọng của các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ cũng không giống nhau, hơn nữa, khi lượng hình các thẩm phán còn phải xem xét đến nhiều yếu tố khác chẳng hạn như án trọng điểm, án phục vụ cho nhu cầu chính trị của địa phương, người phạm tội là người nước ngoài... Nhưng thiết nghĩ, việc nghiên cứu, xem xét loại trừ giữa các tình tiết tăng nặng và tình tiết giảm nhẹ TNHS là cần thiết để đảm bảo tính khách quan, công bằng trong việc ra quyết định mức hình phạt giữa các bị cáo trong các vụ án khác nhau nhưng có cùng hành vi phạm tội.

3.1.3. Đáp ứng thực tiễn công tác đấu tranh phòng chống tội phạm nói chung và xâm hại tình dục trẻ em nói riêng

Theo số liệu thống kê của Tòa án nhân dân tối cao, tình trạng XHTD đối với trẻ em gái trong những năm gần đây đã xảy ra ở mức độ đáng báo động trên phạm vi cả nước. Chỉ tính từ ngày 01/01/2008 đến ngày 31/12/2013, Tòa án các cấp đã thụ lý theo thủ tục sơ thẩm 9.683 vụ với 11.444 bị cáo, trong đó, đưa ra xét xử theo thủ tục sơ thẩm 8.772 vụ với 10.265 bị cáo.

Tình trạng này có xu hướng ngày càng nghiêm trọng về mức độ, tính chất và gia tăng về số vụ, thể hiện ở số vụ án XHTD phụ nữ và trẻ em gái mà Tòa án các cấp đã thụ lý, giải quyết năm sau thường cao hơn năm trước trong giai đoạn 5 năm gần đây, cụ thể là năm 2008: 1.494 vụ với 1.789 bị cáo; năm 2012: 1.736 vụ với 2.039 bị cáo và năm 2013: 2.050 vụ với 2.330 bị cáo. Trong đó, số vụ án xâm phạm tình dục là trẻ em gái chiếm tỷ lệ lớn (6.929 vụ với 7.563 bị cáo, chiếm tỷ lệ 78, 99% số vụ và chiếm 73,68% số bị cáo bị xét xử). Theo báo cáo của Cục Cảnh sát hình sự, giai đoạn từ 2011- 2014, số vụ xâm hại trẻ em trung bình mỗi năm tăng 370 vụ, trong đó chủ yếu là XHTDTE 3.347 vụ. Riêng năm 2014, toàn quốc phát hiện 1.885 vụ xâm hại trẻ em, gồm 2.073 đối tượng phạm tội, xâm hại 1.931 em, trong đó tội phạm XHTDTE chiếm khoảng 80%.

Khi xảy ra hành vi XHTDTE, 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 XHTDTE. Trên thực tế có nhiều vụ XHTDTE nhưng không đủ cơ sở để đưa người phạm tội ra trước pháp luật. Có nhiều trường hợp trẻ em bị XHTD, 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 xâm hại một thời gian dài, người bị hại mới tố cáo hành vi của người phạm tội do sợ danh dự, nhân phẩm của 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 hoặc vì một lý do nào đó đã không đồng ý với bản kết luận giám định pháp y đã nhận được trước đó nên đã đề nghị với Hội đồng xét xử cho 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 XHTD đối với phụ nữ và trẻ em còn nhiều hạn chế và tại 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 trưng cầu giám định pháp y về XHTD đối với phụ nữ và trẻ em là loại đặc biệt, phải được thực hiện nhanh để xác định thủ phạm. Như vậy, nếu trẻ em bị XHTD 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 công tác xét xử của các Tòa án.

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 XHTD đối với 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

hện) 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 XHTD 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 đó.

Trong các vụ án XHTDTE, 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 họ 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 giếm, 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, cũng ảnh hưởng đến kết quả giải quyết 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 thì 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. Thực tiễn xét xử đã xảy ra trường hợp Tòa án trả hồ sơ điều tra bổ sung và sau đó cơ quan truy tố đã đổi tội danh truy tố đối với bị cáo (ví dụ: vụ Bùi Văn Thắng - Tòa án nhân dân huyện Cư M'Gar, tỉnh Đắk Lắk, chuyển từ tội "Giao cấu với trẻ em" sang tội "Cưỡng dâm trẻ em").

Bên cạnh đó, một số loại tội phạm liên quan đến bạo lực tình dục xảy

ra trong nội bộ gia đình nên việc phát hiện, tố giác và xử lý gặp nhiều khó khăn. Nguyên nhân chính do nhận thức của người bị xâm hại còn hạn chế, không tố giác kịp thời các hành vi XHTD. Trong các trường hợp này, người bị bạo hành tình dục trong gia đình là trẻ em, có thái độ cam chịu hoặc không dám tố cáo với chính quyền địa phương, tổ chức đoàn thể để có biện pháp can thiệp kịp thời mà âm thầm chịu đựng cho đến khi không thể chịu đựng được nữa mới gửi đơn tố cáo hành vi XHTD. Khi Tòa án yêu cầu cung cấp chứng cứ thì không cung cấp được chứng cứ chứng minh là có hành vi XHTD, gây khó khăn cho Tòa án trong việc giải quyết, xét xử vụ án.

Việc tuyên truyền, phổ biến pháp luật là một trong những biện pháp hết sức hữu hiệu để ngăn chặn, phòng ngừa các hành vi vi phạm và các tội phạm XHTDTE. Tuy nhiên, các vụ án XHTD là các vụ án nhạy cảm (đặc biệt là các vụ án mà người bị hại là trẻ em gái hoặc vụ án XHTD mang tính chất loạn luân giữa những người cùng quan hệ huyết thống hoặc họ hàng thân thiết) thì người bị hại thường có tâm lý e ngại, không muốn vụ việc được đưa ra xét xử công khai do vấn đề tâm lý sợ ảnh hưởng đến danh dự, nhân phẩm. Do vậy, các vụ án XHTDTE ít được đưa ra xét xử lưu động công khai, trong khi đó có nhiều vụ việc cần được đưa ra xét xử lưu động công khai nhằm tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật và răn đe, ngăn chặn và hạn chế các hành vi vi phạm và tội phạm tương tự xảy ra.

Nhận thức pháp luật của một số 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. 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. *Ví dụ:* Sáng 24-9-2015, Tòa án nhân dân tỉnh Đắk Lắk đã đưa ra xét xử một đối tượng có hành vi hiếp dâm trẻ em nhiều lần (nạn nhân chính là con gái nuôi), dẫn đến có thai.

Bị cáo trong vụ án này là Y Hem Niê (SN 1977), thường trú tại buôn Tría, xã Ea Tul, huyện Cư M'gar, tỉnh Đắk Lắk. Vào năm 2008, gia đình Y Hem Niê có nhận một cháu gái mang tên L.T.T.D (SN 2000) không xác định được bố mẹ ruột về nhà nuôi. vào tháng 6-2010, bị cáo Y Hem Niê sau khi đi nhận về thì thấy cháu L.T.T.D đang ngồi chơi một mình nên nảy sinh ý định hiếp dâm. Sau đó, hấn đã kéo đưa con nuôi mới chỉ 10 tuổi vào vườn cà phê của nhà mình và thực hiện hành vi thú tính. Kể từ lần đó, cứ thấy đưa con nuôi ở nhà một mình thì con thú đội lột người này lại lôi ra hiếp dâm. Khi thì ở nhà, khi thì ở vườn cà phê, ở vườn cao su, nơi hấn thấy dễ bề thực hiện hành vi tội ác của mình mà không bị ai phát hiện. Tính đến tháng 1-2015, Y Hem Niê đã hiếp dâm 50 lần đối với cháu L.T.T.D. Sau mỗi lần thực hiện hành vi thú tính xong, hấn đe dọa sẽ giết chết cháu L.T.T.D, nên tội ác của hấn không bị ai phát hiện.

Ví dụ: Vào ngày 17/12/2007, Trần Văn Trường đến dự đám tại nhà Tô Văn Nghiêm cha ruột của cháu Tô H. C. Khoảng 23 giờ cùng ngày, Trường say rượu được cháu Tô H. C đưa về. Đến nhà, cháu C giăng mừng cho Trường ngủ, hai người quan hệ tình dục với nhau. Sau đó cứ 3 đến 4 ngày, Trường đến nhà cháu C quan hệ tình dục 01 lần. Đến ngày 04/4/2008, gia đình phát hiện cháu Tô H. C mang thai. Ngày 01/5/2008, gia đình cháu Tô H. C có làm đơn gửi đến chính quyền địa phương yêu cầu giải quyết. Ngày 05/6/2008 hai gia đình thỏa thuận cho Trường đón cháu C về nhà sống chung như vợ chồng. Sau đó cháu C sinh hai con. Trong thời gian chung sống do có mâu thuẫn, cháu C bỏ đi. Ngày 19/11/2008, gia đình cháu Tô H. C tiếp tục có đơn yêu cầu xử lý Trường theo pháp luật.

Ngày 17/11/2009, Tòa án nhân dân huyện Phú Tân, tỉnh Cà Mau đã xử phạt bị cáo Trần Văn Trường 05 (năm) năm tù về tội "Giao cấu với trẻ em".

Trong một số vụ án, việc xác định tuổi của người bị hại gặp nhiều khó khăn, các cơ quan tiến hành tố tụng đã áp dụng nhiều biện pháp nhưng không xác định được chính xác tuổi của người bị hại để xác định người bị hại có phải là trẻ em hay không. Có trường hợp bị hại không có giấy khai sinh gốc, hoặc có giấy khai sinh nhưng ngày, tháng, năm sinh không chính xác hoặc giấy khai sinh chỉ ghi năm sinh. Có vụ án cha, mẹ của người bị hại nhớ nhầm ngày sinh của người bị hại (ngày âm lịch, dương lịch) nên cấp phúc thẩm phải hủy án của cấp sơ thẩm. Cũng có trường hợp lời khai của bố, mẹ bị hại và giấy tờ, lý lịch trong hồ sơ về ngày, tháng, năm sinh giống nhau nhưng cơ quan tiến hành tố tụng lại thu được những chứng cứ khác với tài liệu kể trên.

Có trường hợp không xác định được năm sinh của người bị hại, cơ quan tiến hành tố tụng đã làm các thủ tục để tiến hành giám định tuổi của họ nhưng kết quả giám định của các cơ quan chuyên môn lại khác nhau, thậm chí mâu thuẫn với tài liệu điều tra khác nên gây khó khăn cho cơ quan tiến hành tố tụng, trong đó có Tòa án trong việc đánh giá, sử dụng tài liệu chứng cứ.

Ví dụ: Trong vụ án "Giao cấu với trẻ em" đối với bị cáo Trần Văn Trường nêu trên, sau khi xét xử sơ thẩm, bị cáo Trần Văn Trường kháng cáo với nội dung cho rằng quan hệ tình dục giữa bị cáo và người bị hại là tự nguyện, tại thời điểm tháng 12/2007, người bị hại Tô H. C đã trên 16 tuổi.

Ngày 05/03/2010, Tòa án nhân dân tỉnh Cà Mau đưa vụ án ra xét xử và tuyên hủy bản án sơ thẩm với lý do độ tuổi của bị hại có nhiều mâu thuẫn (giấy khai sinh đăng ký năm 2000 thì ghi sinh năm 1992, còn hộ khẩu gia đình và giấy chứng minh nhân dân đăng ký năm 2007 thì ghi sinh năm 1993), chưa được cơ quan điều tra làm rõ. Các bản kết luận của các cơ quan giám định không khớp với nhau nên chưa đủ căn cứ để truy tố, xét xử Trần Văn Trường

phạm tội "Giao cấu với trẻ em" (cụ thể, tại bản kết luận giám định pháp y của Phân viện Kỹ thuật hình sự thuộc Bộ Công An xác định: tại thời điểm giám định tháng 3/2009, người bị hại Tô H. C có độ tuổi từ 17 năm 06 tháng đến 18 năm; còn tại bản kết luận giám định của Viện Pháp y Quốc gia lại xác định đến thời điểm ngày 30/9/2009, người bị hại Tô H. C có độ tuổi từ 17 năm.

3.2. CÁC QUAN ĐIỂM HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 1999 VỀ CÁC TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM.

3.2.1. Phần chung

Về tuổi chịu TNHS, theo quy định tại khoản 1 Điều 12 BLHS thì "Người từ đủ 16 tuổi trở lên phải chịu trách nhiệm hình sự về mọi tội phạm". Tuy nhiên, khi xem xét các quy định của Phần Các tội phạm cụ thể quy định về XHTD, về độ tuổi đã nêu tại Phần Chung và Phần Các tội phạm chưa thống nhất, hoặc chưa có quy định nào về điều kiện của chủ thể đặc biệt này nên tạo ra mâu thuẫn. Ví dụ: khoản 1 Điều 115 BLHS quy định "Người nào đã thành niên mà giao cấu với trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi thì bị phạt tù...". Như vậy, nếu một người 17 tuổi mà giao cấu với trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi thì không phải chịu TNHS. Điều này trái với quy định tại khoản 1 Điều 12 BLHS.

- Tại khoản 2 Điều 42 BLHS có đề cập đến việc công khai xin lỗi người bị hại. Tuy nhiên, thủ tục công khai việc xin lỗi như thế nào thì hiện nay chưa được giải thích cụ thể nên khó áp dụng trong thực tiễn, đặc biệt là trong thực tiễn xét xử các vụ án về XHTD phụ nữ và trẻ em gái.

- Quy định của BLHS về phần Các tội phạm cụ thể còn chưa phù hợp, dẫn đến khi các cơ quan tiến hành tố tụng áp dụng Điều 47 BLHS sẽ gặp nhiều vướng mắc, khó khăn nhưng vẫn chưa có hướng dẫn cụ thể để tháo gỡ vấn đề này. Ví dụ: theo quy định tại Điều 112 BLHS thì khung hình phạt liền kề của khoản 4 là khoản 3, khung liền kề của khoản 3 là khoản 2, khung liền kề

của khoản 2 là 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. Vì vậy, trong trường hợp bị cáo có nhiều tình tiết giảm nhẹ, xứng đáng 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.

3.2.2. Phần các tội phạm

- Tại các Điều 111-115 BLHS chưa quy định TNHS đối với hành vi "gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác từ 30% đến dưới 31%, 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 vụ án XHTD từ 30% đến dưới 31%, hoặc từ trên 60% đến dưới 61% thì các cơ quan tiến hành tố tụng không có cơ sở pháp lý truy cứu TNHS người thực hiện hành vi phạm tội.

- Kỹ thuật lập pháp tại các Điều 111,112,113 BLHS quy định nhóm hành vi phạm tội hiếp dâm, cưỡng dâm người chưa thành niên trong tội hiếp dâm, tội cưỡng dâm là chưa hợp lý. Với quy định này, thì không thể áp dụng Điều 47 để xử phạt mức thấp nhất của khung hình phạt mà phải coi đoạn 1 khoản 4, Điều 111 và đoạn 1 khoản 4, Điều 113 là cấu thành cơ bản của tội hiếp dâm và tội cưỡng dâm người chưa thành niên từ đủ 16 đến dưới 18 tuổi.

- Đối với các tội "Hiếp dâm", tội "Hiếp dâm trẻ em" và tội "Giao cấu với trẻ em" (Điều 111, 112 và 115 BLHS), có ý kiến cho rằng: quy định của Điều luật cũng gây tranh cãi về chủ thể thực hiện hành vi phạm tội, có quan điểm cho rằng chủ thể có thể là nữ giới, nên cần có hướng dẫn để áp dụng thống nhất.

- Tội "Giao cấu với trẻ em" và tội "Dâm ô với trẻ em" theo quy định tại Điều 115, 116 BLHS mới chỉ quy định TNHS đối với người đã thành niên phạm tội. Đối với những người chưa thành niên từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội này thì không có căn cứ xử lý. Trong giai đoạn hiện nay một bộ

phạm không nhỏ ở độ tuổi từ 16 đến dưới 18 tuổi có hành vi phạm tội này. Đây là điểm hạn chế trong công tác đấu tranh phòng chống tội phạm này.

c) Quy định về khung hình phạt

Tại chương XII thuộc BLHS sửa đổi, bổ sung năm 2009 của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, tội hiếp dâm trẻ em được quy định một cách cụ thể như sau:

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 hai năm đến hai mươi năm:

- a) Có tính chất loạn luân;
- b) Làm nạn nhân có thai;
- c) Gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 31% đến 60%;
- 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 hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình:

- a) Có tổ chức;
- b) Nhiều người hiếp một người;
- c) Phạm tội nhiều lần;
- d) Đối với nhiều người;
- đ) Gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 61% trở lên;
- e) Biết mình bị nhiễm HIV mà vẫn phạm tội;
- g) 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 trẻ em và người phạm tội bị phạt tù từ mười hai năm đến hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình.

5. Người phạm tội còn có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm [34].

Quy định của Điều 112 như vừa nêu là cách quy định không độc lập, hành vi khách quan không được mô tả trong Điều luật. Vì thế, hành vi "hiếp dâm" phải được hiểu là thông qua quy định tại Điều 111. Cụ thể, hành vi "hiếp dâm" được hiểu là: "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 ý muốn của họ...".

Hơn nữa đối với trường hợp hành vi phạm tội đều có đủ dấu hiệu xác định khung hình phạt từ khoản 1 đến khoản 4 Điều 112 BLHS thì việc xác định khung hình phạt nào để xử lý hành vi tội phạm này như thế nào. Theo quy định tại khoản 3 Điều 112 BLHS thì có khung hình phạt nặng hơn. Nhưng xét về tính chất mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi giao cấu với trẻ em dưới 13 tuổi quy định tại khoản 4 Điều 112 BLHS là cao nhất và bị xã hội lên án gay gắt hơn. Thực tiễn, các cơ quan tiến hành tố tụng thường áp dụng khoản 4 Điều 112 BLHS để xử lý.

- Theo quy định tại Điều 47 BLHS thì:

"Khi có ít nhất hai tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 1 Điều 46 của Bộ luật này, Tòa án có thể quyết định một hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt mà điều luật đã quy định nhưng phải trong khung hình phạt liền kề nhẹ hơn của điều luật; trong trường hợp điều luật chỉ có một khung hình phạt hoặc khung hình phạt đó là khung hình phạt nhẹ nhất của điều luật, thì Tòa án có thể quyết định một hình phạt dưới mức thấp nhất của khung

hoặc chuyển sang một hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn. Lý do của việc giảm nhẹ phải được ghi rõ trong bản án [31].

Khi áp dụng quy định tại Điều 47 BLHS vào vụ án cụ thể vẫn còn gặp những vướng mắc. Việc nhà làm luật quy định cấu trúc khung hình phạt của Điều 112 vẫn có chỗ chưa phù hợp cho việc áp dụng Điều 47 BLHS. Theo đó, quy định tại Điều 112 thì khung hình phạt liền kề của khoản 4 là khoản 3, khung hình phạt liền kề của khoản 3 là khoản 2, khung hình phạt liền kề của khoản 2 là khoản 1. Nhưng khung hình phạt quy định tại khoản 4 của điều luật này thì mức hình phạt khởi điểm lại thấp hơn mức hình phạt khởi điểm quy định tại khoản 3 (mười hai năm so với mười hai năm) và bằng mức hình phạt khởi điểm quy định tại khoản 2 điều này (cũng là mười hai năm tù). Vì vậy, trong trường hợp bị cáo có nhiều tình tiết giảm nhẹ, xứng đáng được áp dụng các quy định của Điều 47 BLHS thì việc xác định mức án trong khung hình phạt liền kề nhẹ hơn là bất hợp lý. Nếu áp dụng khung hình phạt liền kề tại khoản 3 thì mức khởi điểm lại cao hơn khoản 4; nếu áp dụng theo mức hình phạt khởi điểm tại khoản 2 thì lại có mức hình phạt khởi điểm bằng nhau và như vậy việc áp dụng các quy định tại Điều 47 BLHS không có ý nghĩa; nếu coi khoản 1 là khung hình phạt liền kề nhẹ hơn để áp dụng thì lại không đúng tinh thần của Điều 47 BLHS.

- Thực tiễn xét xử tội hiếp dâm trẻ em cho thấy có rất nhiều trường hợp người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ và cả tình tiết tăng nặng TNHS, nhưng do không có hướng dẫn cụ thể nên khi quyết định mức hình phạt cụ thể đối với bị cáo, Hội đồng xét xử thường chỉ cân nhắc đến tình tiết giảm nhẹ mà bỏ qua tình tiết tăng nặng TNHS nếu thấy có nhiều tình tiết giảm nhẹ hơn tình tiết tăng nặng nhằm mục đích xem xét theo hướng có lợi cho bị cáo.

Hoặc có trường hợp, do cân nhắc đến tình tiết tăng nặng là tình tiết định khung hình phạt, không cân nhắc các tình tiết giảm nhẹ mà người phạm

tội đáng được xem xét, hội đồng xét xử ra quyết định hình phạt thiếu tính khách quan, sai sót trong việc áp dụng đường lối xử lý về hình sự, không thực hiện nguyên tắc nhân đạo xã hội chủ nghĩa mà tuyên mức phạt quá cao đối với người phạm tội.

- Việc thiếu hướng dẫn cụ thể khi áp dụng quy định tại khoản 2 Điều 46 BLHS xem "những tình tiết khác là tình tiết giảm nhẹ" dễ dẫn đến trong việc tùy nghi trong xét xử và áp dụng các tình tiết giảm nhẹ vào việc lượng hình đối với người phạm tội. Thực tiễn khách quan khi vụ án xảy ra thì nhân thân người phạm tội không trường hợp nào giống trường hợp nào, có trường hợp nhiều tình tiết giảm nhẹ và cả tình tiết tăng nặng TNHS... Nhưng luật mới chỉ quy định khi có từ hai tình tiết giảm nhẹ TNHS quy định tại khoản 1 Điều 46 mà chưa quy định bao hàm việc có từ hai tình tiết giảm nhẹ mà tình tiết đó ở cả khoản 2 Điều 46 BLHS thì có được xem xét giảm nhẹ hình phạt? Mặt khác, trường hợp khi bị cáo có từ hai tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 1 Điều 46 trở lên nhưng lại có thêm một hoặc nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 BLHS thì cũng chưa có hướng dẫn cụ thể về đường lối xử lý hình phạt cụ thể đối với bị cáo. Điều này có ảnh hưởng rất nhiều đến loại tội phạm đặc biệt nghiêm trọng có mức án cao nhất tử hình nói chung và Hiếp dâm trẻ em nói riêng

3.3. NỘI DUNG SỬA ĐỔI, BỔ SUNG CÁC QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM NĂM 1999 VỀ CÁC TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM

Dự thảo bộ luật hình sự 2015 thông qua ngày 27/11/2015 đã có rất nhiều thay đổi nói chung và nhóm tội xâm hại tình dục trẻ em nói riêng cụ thể:

3.3.1. Phần chung

- Về tuổi chịu TNHS, theo quy định tại khoản 1 Điều 12 BLHS luật mới được thông qua thì

1. Người từ đủ 16 tuổi trở lên phải chịu trách nhiệm hình sự về mọi tội phạm, trừ những tội phạm mà Bộ luật này có quy định khác.

2. Người từ đủ 14 tuổi trở lên, nhưng chưa đủ 16 tuổi chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự về tội giết người, tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác, tội hiếp dâm, tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi, tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, tội cướp tài sản, tội bắt cóc nhằm chiếm đoạt tài sản và tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng quy định tại một trong các điều sau đây:

...”

Việc quy định như này đã khắc phục được bất cập trong quy định tại điều 12 luật hình sự năm 1999 về tuổi chịu trách nhiệm hình sự và điều 115 luật hình sự năm 1999 là người từ đủ 16 tuổi trở lên phải chịu trách nhiệm về mọi loại tội phạm nhưng điều 115 thì chỉ người thành niên mới phải chịu trách nhiệm về tội giao cấu với trẻ em trong khi đối tượng của tội giao cấu với trẻ em ở độ tuổi thấp hơn và cần được bảo vệ ở mức độ cao hơn

- Việc quy định cụ thể trẻ em trong các tội xâm hại tình dục cụ thể là người dưới 16 tuổi thể hiện trong các Điều 142, 144, 145, 146, 147 trong Bộ luật hình sự thông qua năm 2015 cũng giúp cho việc xác định chính xác độ tuổi của nạn nhân là trẻ em trong các vụ án xâm hại tình dục trẻ em – người dưới 16 tuổi.

3.3.2. Phần các tội phạm

- Trong nhóm tội xâm hại tình dục được quy định tại chương 13 luật hình sự được thông qua năm 2015 thì đã bổ sung “ hành vi xâm hại tình dục khác” ví dụ như tại *Điều 145: Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi*. Việc thêm hành vi xâm hại tình dục khác đã giúp cho quá trình điều tra truy tố xét xử được thuận lợi tránh bỏ lọt tội phạm với điều kiện phát triển của xã hội như hiện nay đã xuất hiện nhiều hành vi xâm hại tình dục phi truyền thống như hành vi sử dụng đồ chơi tình dục, quan hệ đồng giới, ...

- Luật hình sự mới được thông qua năm 2015 thì nhóm tội xâm hại tình dục trẻ em có thêm một tội mới được quy định tại : *Điều 147: Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm.* Việc quy định thêm tội này là phù hợp với sự phát triển của xã hội hiện nay các án phẩm đòi truy vẫn được phán tán chui hoặc thông qua các phương tiện như điện thoại, máy tính, hoặc có những trẻ em bị đối tượng xấu ép buộc trình diễn, quay vi deo lại hoặc xem họ trình diễn khiêu dâm việc quy định này giúp luật điều chỉnh được vấn đề nảy sinh này giúp cho quá trình điều tra xét xử được minh bạch không bỏ lọt tội phạm.

3.4. NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG BỘ LUẬT HÌNH SỰ VỀ CÁC TỘI PHẠM XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM

3.4.1. Tăng cường công tác hướng dẫn, áp dụng thống nhất phát sinh từ thực tiễn đấu tranh, xử lý, xét xử

Trong những năm gần đây ở Việt Nam, tình trạng tội phạm XHTDTE có xu hướng gia tăng về số lượng, bình quân mỗi năm gần 1.000 em bị XHTD. Theo báo cáo của Cục Cảnh sát hình sự - Bộ Công an, năm 2010 đã xảy ra 867 vụ, 923 đối tượng; năm 2011 xảy ra 940 vụ, 1.025 đối tượng; năm 2012 xảy ra 1.029 vụ, 1.278 đối tượng; năm 2013 xảy ra 1.326 vụ, 1.407 đối tượng.

Trong năm 2014, toàn quốc đã phát hiện 1.885 vụ xâm hại trẻ em, gồm 2.073 đối tượng gây án. Có 1.931 trẻ em bị xâm hại (281 nam và 1.650 nữ), trong đó có 1.544 vụ (chiếm hơn 80%) liên quan tới vấn đề XHTDTE. Trong giai đoạn 2008 - 2013, các cơ quan tư pháp đã xét xử sơ thẩm 8.772 vụ với 10.265 bị cáo trong đó các vụ án hiếp dâm, hiếp dâm trẻ em, cưỡng dâm, giao cấu với trẻ em, dâm ô với trẻ em. Nạn nhân của các vụ án xâm phạm tình dục là trẻ em chiếm tỷ lệ lớn (6.929 vụ với 7.563 bị cáo, chiếm 78,99% số vụ) và số vụ án được phát hiện, tố cáo gia tăng theo từng năm, cụ thể ở bảng số liệu sau:

**Bảng 3.1: Các vụ án đã thụ lý và giải quyết trong cả nước
từ năm 2009 đến năm 2013**

Điều	Thụ lý		Giải quyết	
	Vụ	Bị cáo	Vụ	Bị cáo
Điều 112	514	628	524	142
Điều 114	3	4	3	4
Điều 115	405	424	397	414
Điều 116	145	146	142	143
Điều 112	545	637	530	620
Điều 114	3	4	3	4
Điều 115	426	450	420	444
Điều 116	156	165	155	164
Điều 112	550	620	540	610
Điều 114	9	11	9	11
Điều 115	454	475	440	460
Điều 116	143	144	141	142
Điều 112	603	700	587	683
Điều 114	7	9	7	9
Điều 115	624	650	620	645
Điều 116	158	159	155	156
Điều 112	704	819	694	806
Điều 114	2	2	2	2
Điều 115	738	784	731	777
Điều 116	222	226	219	223

Nguồn: Viện khoa học và xét xử TADNTC.

Tội phạm nói chung và nhóm tội XHTDTE nói riêng diễn biến ngày càng phức tạp, đã có nhiều hành vi tình dục khác như quan hệ tập thể, quan hệ đồng giới, uống các chất kích thích để quan hệ tập thể, Đối tượng phạm tội xâm hại về tình dục trẻ em đa dạng, phức tạp, thuộc mọi độ tuổi, trình độ văn hóa cũng như có địa vị xã hội khác nhau, mức độ tội phạm cũng khác nhau...

Vì vậy trong quá trình xử lý, xét xử các loại tội phạm này, cơ quan có chức năng thẩm quyền, phải tích cực giải thích, hướng dẫn áp dụng các quy định của pháp luật sao cho phù hợp với những phát sinh mới trong thực tiễn của loại tội này, sao cho quá trình xử lý loại tội này được nhanh chóng, chính xác, đúng người, đúng tội, không bỏ lọt tội phạm.

3.4.2. Tăng cường phổ biến giáo dục pháp luật, bảo vệ quyền trẻ em

Đẩy mạnh hơn nữa công tác thông tin, tuyên truyền Chiến lược Quốc gia về bình đẳng giới và nội dung các văn bản pháp luật như: Luật hình sự, Luật phòng, chống bạo lực gia đình, Luật bình đẳng giới, Luật hôn nhân và gia đình, Luật bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em nhằm nâng cao nhận thức của các tầng lớp nhân dân về bạo lực tình dục và phòng, chống bạo lực tình dục. Việc tuyên truyền, phổ biến pháp luật này phải có kế hoạch, chương trình ngắn hạn, dài hạn cụ thể, trong đó chú trọng đến việc lồng ghép nội dung truyền thông phòng, chống XHTD phụ nữ và trẻ em gái vào trong sinh hoạt của thôn, ấp, tổ dân phố; trong sinh hoạt ngoại khóa của các cấp học và sinh hoạt chuyên đề của các tổ chức, đoàn thể các cấp.

Ngoài ra, vấn đề truyền thông đối với gia đình, xã hội trong việc bảo vệ các trẻ em gái cũng cần được xem trọng. Hệ thống truyền thông cần phổ biến sâu rộng hơn nữa về quyền của trẻ em để mọi người nhận thức được tầm quan trọng và sự cấp thiết trong vấn đề bảo vệ trẻ em trước những cái xấu, độc hại. Bên cạnh đó, cần đẩy mạnh việc thực hiện phong trào xây dựng gia đình văn hóa, nếp sống văn minh trong cộng đồng dân cư.

Xây dựng và hoàn thiện hệ thống bảo vệ trẻ em bằng các biện pháp tuyên truyền, giáo dục ý thức cảnh giác, phát hiện sớm, tự phòng ngừa các hoạt động XHTD và hỗ trợ tư vấn pháp lý khi cần thiết là một biện pháp cần làm. Khi bị XHTD, nạn nhân và gia đình phải trình báo ngay cho cơ quan Công an để được hỗ trợ tư vấn, giải quyết tránh để lọt tội phạm. Quan trọng nhất, gia đình cùng nhà trường cần giáo dục, trang bị kỹ năng sống cho

các em; phổ biến những kiến thức về giới tính một cách khéo léo, lành mạnh; góp phần phòng chống việc lạm dụng tình dục trong cuộc sống.

Bên cạnh đó, việc xây dựng các thiết chế gia đình bền vững cũng cần được xem là giải pháp nội lực để phòng, tránh bạo lực gia đình nói chung và bạo lực tình dục trong gia đình nói riêng. Giải pháp này đòi hỏi vai trò lãnh đạo của các tổ chức đảng, cùng sự phối hợp của chính quyền, Mặt trận Tổ quốc và các đoàn thể, tùy theo đặc điểm, truyền thống văn hóa của từng địa phương để phối hợp xây dựng các quy chế, quy ước về các chuẩn mực của mô hình gia đình văn hóa, hạnh phúc nhằm hạn chế nguyên nhân có thể làm phát sinh bạo lực tình dục trong gia đình.

Để tránh những sự việc đau lòng do tội phạm XHTD gây nên, gia đình cần quản lý con cái chặt chẽ hơn, đặc biệt là nâng cao trách nhiệm của người mẹ. Trong gia đình, người mẹ vừa là mẹ vừa là bạn với con gái, việc quan tâm, gần gũi, quản lý chặt chẽ của mẹ sẽ giúp tạo ra hàng rào bảo vệ con gái từ các cám dỗ của tội phạm XHTD.

Bên cạnh việc xét xử nghiêm minh, đúng pháp luật các tội phạm XHTD phụ nữ và trẻ em gái, các Tòa án tiếp tục đẩy mạnh và làm tốt công tác tổ chức các phiên tòa xét xử lưu động đối với các vụ án liên quan đến bạo lực tình dục để thông qua đó phổ biến pháp luật nói chung và pháp luật về hình sự, hôn nhân gia đình, bình đẳng giới, pháp luật về chăm sóc, giáo dục, bảo vệ trẻ em và pháp luật về phòng, chống bạo lực tới người dân.

Quản lý chặt chẽ, tăng cường các hoạt động kiểm soát xã hội, kiên quyết xử lý những tụ điểm phức tạp gây mất trật tự trị an, đặc biệt là các nhà hàng, quán Karaoke, điểm matxa, quán Internet có tổ chức hoặc cho người sử dụng truy cập vào những trang web xấu có nội dung khiêu dâm, kích động tình dục, kích động bạo lực, tuyên truyền lối sống phi đạo đức. Tổ chức thành lập nhiều đội tuần tra Liên ngành hơn nữa giữa các cơ quan thuộc Sở Văn hóa

thông tin, Công an, Thanh tra để kịp thời phát hiện và xử lý kiên quyết các hoạt động văn hóa không lành mạnh.

Đẩy mạnh phong trào "toàn dân đoàn kết xây dựng đời sống mới ở khu dân cư", xây dựng "gia đình văn hóa", phong trào toàn dân tham gia phòng chống tội phạm ở khu dân cư. Tổ chức các cuộc thi về "tìm hiểu pháp luật", tìm hiểu "cội nguồn dân tộc", "tuyên truyền viên xuất sắc". "làng văn hóa" để tăng thêm hiểu biết khơi dậy lối sống tốt đẹp trong nhân dân, khen thưởng những cá nhân có thành tích xuất sắc trong phong trào

Gia đình có vai trò quan trọng nhất đối với trẻ thơ, gia đình là tổ ấm, là chỗ dựa cho trẻ, vì vậy mọi người trong gia đình phải xây dựng và gìn giữ sự bình yên, hạnh phúc, phải có trách nhiệm chăm sóc, quản lý, giáo dục các em một cách chu đáo hơn. Cần phải đề cao cảnh giác với mọi loại tội phạm, khi bị xâm hại hay phát hiện có hành vi phạm tội cần phải báo cho các cơ quan có thẩm quyền để kịp thời xử lý tội phạm.

Ngoài việc nâng cao trách nhiệm trong mỗi gia đình thì trách nhiệm của nhà trường và các tổ chức xã hội cũng phải được tăng cường hơn. Các trường học cần phải có trách nhiệm dạy dỗ, quản lý các em, trang bị cho các em những kiến thức cần thiết về xã hội và về pháp luật để các em có sự hiểu biết về giới tính, về các bảo vệ mình trước những hành vi xâm hại.

Đẩy mạnh công tác quản lý các trường học, giảm tình trạng bỏ học của học sinh, cần sớm đưa môn học giới tính vào trường học để giáo dục cho các em nhận thức đúng đắn và có những cách cư xử phù hợp, cần tạo ra những sân chơi lành mạnh bổ ích cho thanh thiếu niên, đồng thời gây dư luận lên án những hành vi xâm phạm trẻ em nhất là hành vi XHTDTE.

Tổ chức tuyên truyền pháp luật rộng rãi trong nhân dân, khuyến khích nhân dân lên án phát hiện và tố giác tội phạm, cần đưa ra các hình thức khen thưởng đối với những người phát hiện, tố giác tội phạm nâng cao hiểu biết, ý thức trách nhiệm của người dân đối với bảo vệ trẻ em.

Thiết lập mối quan hệ liên kết, hợp tác giữa các cơ quan bảo vệ pháp luật với các cơ quan liên quan đến việc bảo vệ quyền lợi trẻ em để ngăn ngừa một cách hiệu quả tình trạng XHTDTE.

Hỗ trợ về giáo dục cho các em có hoàn cảnh khó khăn, đặc biệt chú trọng đối tượng trẻ em đường phố, trẻ em lang thang, trẻ em lao động kiếm sống...Hỗ trợ về tư vấn giúp các em đề phòng được nạn XHTDTE.

Tổ chức phối hợp với các ban ngành đoàn thể để lồng ghép nội dung phòng chống xâm phạm tình dục trẻ em vào các chương trình mục tiêu khác và xây dựng kế hoạch hỗ trợ trẻ em bị XHTD.

Trẻ em là tương lai của đất nước để ngăn chặn không để tội ác xâm hại đến trẻ em cần thực hiện đồng bộ các giải pháp nêu trên, cần tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến và giáo dục pháp luật một cách thường xuyên làm cho mọi người dân nhận thức được một cách đầy đủ rằng bảo vệ trẻ em không thuần túy là tình thương đạo lý mà còn là trách nhiệm của gia đình, nhà trường và các cơ quan nhà nước, các tổ chức xã hội và là của mọi người dân, của cả cộng đồng. Tất cả cùng chung tay, chung sức bảo vệ các em đem lại cho trẻ thơ một cuộc sống yên bình hạnh phúc và một xã hội trong sạch vững mạnh.

3.4.3. Nâng cao năng lực, bồi dưỡng chuyên môn nghiệp vụ, kiến thức pháp lý và đạo đức nghề nghiệp cho những người tiến hành tố tụng

- Trên cơ sở các quy định của pháp luật, Tòa án các cấp tăng cường sự phối hợp với Cơ quan điều tra và Viện kiểm sát và các cơ quan hữu quan khác để thu thập đầy đủ chứng cứ, hoàn thiện hồ sơ vụ án; thường xuyên trao đổi, thống nhất nhận thức về các quy định của pháp luật cũng như những vấn đề còn có ý kiến khác nhau về đánh giá các tình tiết khách quan của vụ án, nhằm đảm bảo xét xử, giải quyết các vụ án về XHTD phụ nữ và trẻ em đúng pháp luật.

- Tòa án nhân dân tối cao tập trung làm tốt hơn nữa công tác tập huấn, bồi dưỡng chuyên môn nghiệp vụ cho cán bộ, Thẩm phán; thường xuyên tổ

chức việc trao đổi, rút kinh nghiệm công tác xét xử, đặc biệt là kinh nghiệm xét xử, giải quyết các vụ án về XHTD phụ nữ và trẻ em trong toàn hệ thống Tòa án nhân dân.

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 qui chế phối hợp, tổ chức họp rút kinh nghiệm về kỹ năng chuyên môn giữa các cơ quan tiến hành tố tụng trong việc giải quyết các vụ án về hiếp dâm trẻ em.

Nâng cao năng lực và trách nhiệm cho tổ chức, cá nhân người tham gia phòng, chống bạo lực tình dục các cấp. Theo đó, cần kiện toàn lại đội ngũ các cán bộ, cộng tác viên làm công tác truyền thông về dân số, gia đình và trẻ em tại cơ sở. Quy định cụ thể và nâng cao trách nhiệm của các ban, ngành, đoàn thể và đặc biệt cần quy định trách nhiệm của Ủy ban Dân tộc và Miền núi theo hướng: Ủy ban Dân tộc và Miền núi có trách nhiệm phối hợp với Bộ Tư pháp, các ban ngành liên quan trong việc tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật về hình sự, hôn nhân gia đình, pháp luật về chăm sóc, giáo dục, bảo vệ trẻ em, pháp luật về bình đẳng giới và pháp luật về phòng chống XHTD cho đồng bào dân tộc thiểu số, vùng sâu và vùng xa.

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 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. Hiện nay, chính sách khen thưởng, bồi dưỡng đối với cán bộ công tác trong các ngành tư pháp hình sự chưa được coi trọng đúng mức, chế độ tiền lương, chế độ thưởng và các chế độ phụ cấp khác còn thấp nên có thể dẫn đến những tiêu cực trong quá trình giải quyết vụ án, không đảm bảo tính nghiêm minh, công bằng, khách quan của vụ án.

** Trên cơ sở nghiên cứu luận văn tác giả xin mạnh dạn đề xuất một số kiến nghị sau:*

Bổ sung thêm "Tội quấy rối tình dục" vào Chương XII - Các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người nhằm xử lý, ngăn chặn các hành vi quấy rối tình dục.

Ở Việt Nam tính đến nay vẫn chưa có thống kê cụ thể về số vụ quấy rối tình dục nhưng trên thực tế quấy rối tình dục xảy ra ở mọi nơi như nhà trường, công sở, hay trong chính gia đình nạn nhân. Hiện nay mới chỉ có Bộ luật Lao động sửa đổi (có hiệu lực từ 5-2013) đã đưa hành vi quấy rối tình dục nơi làm việc vào luật. Tuy nhiên nếu chỉ quy định như vậy thì chưa phù hợp với tình hình phát triển của xã hội như hiện nay, cũng như chưa hoàn thiện hệ thống pháp luật nói chung và pháp luật hình sự và các quy định về tội XHTDTE nói riêng vì trẻ em cũng có thể là đối tượng của loại tội này.

Bổ sung hành vi xâm hại tình dục trẻ em trong hoạt động du lịch vào Bộ luật hình sự

Việc XHTDTE tại Việt Nam thông qua con đường du lịch đã xuất hiện gắn với lượng khách du lịch nước ngoài vào Việt Nam ngày càng gia tăng Theo Cục thống kê tội phạm (Viện kiểm sát nhân dân tối cao) cho biết, từ đầu năm 2001-2011, cả nước có tới hơn 50 vụ án XHTDTE mà đối tượng gây án là người nước ngoài. Thông tin từ tổ chức Di trú thế giới (IMO) cho biết trong năm 2007, tổ chức này đã phối hợp với một số tổ chức phi chính phủ quốc tế đưa 1273 trẻ em là nạn nhân của các vụ mua bán người với mục đích khai thác tình dục từ Thái Lan về Campuchia và từ Campuchia về Việt Nam đoàn tụ cùng gia đình. Vì vậy để hoàn thiện quy định của pháp luật đặc biệt là luật hình sự về các tội XHTDTE trong hoạt động du lịch tác giả đề nghị quy định tội danh "du lịch tình dục trẻ em"

KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

Từ thực tiễn cần thiết nghiên cứu sửa đổi, hoàn thiện quy định của BLHS Việt Nam năm 1999 về các tội phạm XHTDTE, tác giả đã nêu ra một số quan điểm cá nhân nhằm kiến nghị để hoàn thiện các quy định của pháp luật hiện hành đối với các quy định về tội phạm này liên quan đến việc hoàn thiện các quy định về tuổi chịu TNHS, quy định về khung hình phạt, về độ tuổi được coi là trẻ em sao cho phù hợp với bối cảnh Việt Nam hiện tại và phù hợp với thông lệ quốc tế, về việc bổ sung hành vi của loại tội phạm này như quấy rối tình dục hay XHTDTE trong hoạt động du lịch... Bên cạnh đó, tác giả cũng đưa ra kiến nghị về việc học tập kinh nghiệm quốc tế thành lập đội cảnh sát chuyên phòng chống tội lạm dụng tình dục trẻ em, trực thuộc Cục cảnh sát điều tra tội phạm về TTXH (Tổng cục Cảnh sát, Bộ Công an nhằm tăng cường lực lượng để tham mưu, đấu tranh, ngăn chặn loại tội phạm này).

Các giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng quy định của BLHS Việt Nam năm 1999, sửa đổi bổ sung năm 2009, và dự thảo mới nhất của BLHS về các tội phạm XHTDTE như hoàn thiện chính sách, pháp luật; giải pháp khác, chỉnh sửa bổ sung một số điều đã phân nào đáp ứng được những thay đổi to lớn trong đường lối, chính sách pháp luật của Đảng và Nhà nước về cải cách tư pháp; tiếp tục xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa; về xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa và chủ trương chủ động hội nhập quốc tế của Việt Nam góp phần đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng, chống loại tội phạm này trong cảnh mới, đẩy lùi tội phạm XHTDTE nói riêng và tội phạm nói chung, đảm bảo kế thừa truyền thống pháp luật của Việt Nam; tham khảo tiếp thu có chọn lọc quy định của pháp luật quốc tế.

KẾT LUẬN

Trong quá trình triển khai đề tài, tác giả đã cố gắng triển khai, giải quyết một cách có hệ thống những vấn đề cơ bản của tội phạm XHTDTE, từ đó làm sáng tỏ những vấn đề còn chưa thống nhất về mặt lý luận, khoa học.

Làm rõ hơn về mặt khái niệm, ý nghĩa, dấu hiệu pháp lý của nhóm tội XHTDTE, để thống nhất đi đến một cách hiểu chung nhất về các loại tội trong nhóm tội này. Đặc biệt trong phạm vi hiểu biết cũng như tham khảo tài liệu của mình, tác giả đã nghiên cứu so sánh một số những điểm tương đồng và khác biệt trong việc quy định các nhóm tội XHTDTE trong BLHS Việt Nam và luật hình sự một số nước như: Đức, Trung Hoa, Thụy Điển, Canada, để làm rõ thêm những quy định hiện hành về các tội XHTDTE của BLHS Việt Nam với quy định tương ứng của luật hình sự một số nước thuộc một số hệ thống pháp luật điển hình, phân tích những tồn tại, vướng mắc, từ đó mạnh dạn đưa ra quan điểm cá nhân của mình.

Đưa ra nội dung hoàn thiện qui định của BLHS về tội về XHTDTE trên cơ sở học hỏi pháp luật các nước, luận văn cũng đề xuất các định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật thực định đối với các tội phạm XHTD trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền và cải cách tư pháp hiện nay ở Việt Nam.

Bên cạnh đó để đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm XHTD đối với cả trẻ em (và người lớn nói chung), phù hợp với thực tế (những năm gần đây, cách thức giao cấu khá đa dạng, đặc biệt là trong quan hệ tình dục giữa những người cùng giới tính), Dự thảo BLHS lần này đã có một số sửa đổi, bổ sung rất cơ bản. Trong đó có việc mở rộng nội hàm khái niệm "giao cấu". Cụ thể là ngoài hành vi giao cấu, các điều 140, 141, 142, 143 và 144 Dự thảo BLHS (sửa đổi) đã bổ sung thêm trường hợp "thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác mà không được sự đồng ý của nạn nhân" cũng coi là thực hiện các tội phạm này.

Ví dụ: tại Khoản 1, Điều 141 - Tội hiếp dâm trẻ em quy định: Người nào thực hiện một trong các hành vi sau thì bị phạt tù từ 7 năm đến 15 năm: a) 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 hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi mà không được sự đồng ý của họ; b) Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với trẻ em dưới 13 tuổi.

Khoản 1, Điều 143 - Tội cưỡng dâm trẻ em quy định: Người nào dùng mọi thủ đoạn khiến trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi đang ở trong tình trạng lệ thuộc mình hoặc trong tình trạng quẫn bách phải miễn cưỡng giao cấu hoặc miễn cưỡng thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác thì bị phạt tù từ 05 năm đến 10 năm.

Ngoài việc mở rộng nội hàm khái niệm "giao cấu" trong hầu hết các điều thuộc nhóm tội phạm tình dục, BLHS (sửa đổi) thông qua ngày 27/11/2015 còn bổ sung thêm một tội mới nhằm bảo vệ tốt hơn quyền bất khả xâm phạm về tình dục của trẻ em cả trai và gái. Đó là tội khiêu dâm trẻ em.

Tại Khoản 1, Điều 146 - Tội khiêu dâm trẻ em quy định: Người nào đã thành niên mà sử dụng trẻ em tham gia hoặc thực hiện các hành vi khiêu dâm dưới mọi hình thức, thì bị phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm". Theo tác giả việc sửa đổi, bổ sung như vậy đã thể hiện nỗ lực rất lớn của các nhà làm luật trong việc phòng, chống tội phạm về tình dục nói chung và tội phạm tình dục đối với trẻ em nói riêng.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

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 1999", *Luật học*, (01), tr. 3-8, 27.
2. Lê Cẩm (2001), *Các nghiên cứu chuyên khảo về Phần chung luật hình sự Tập III*, Xxb Công an nhân dân, Hà Nội
3. 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.
4. Lê Cẩm (2007), *Giáo trình luật hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội
5. Lê Cẩm (2009), *Hệ thống tư pháp hình sự trong giai đoạn xây dựng nhà nước pháp quyền*, (sách chuyên khảo), Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội
6. Nguyễn Ngọc Chí (Chủ biên) (2001), *Giáo trình Luật tố tụng hình sự Việt Nam*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
7. Chính phủ (2011), *Nghị định số 71/2001/NĐ-CP ngày 22/8/2001 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số Điều của Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em*, Hà Nội.
8. Đảng Cộng sản Việt Nam (2002), *Nghị quyết số 08-NQ/TW ngày 02/01/2002 của Bộ Chính trị về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác cải cách tư pháp trong thời gian tới*, Hà Nội.
9. Đảng Cộng sản Việt Nam (2005), *Nghị quyết 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020*, Hà Nội.
10. Đảng Cộng sản Việt Nam (2005), *Nghị quyết 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020*, Hà Nội.

11. Đinh Thị Bích Hà (Dịch và giới thiệu) (2007), *Bộ luật hình sự của nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
12. Đỗ Đức Hồng Hà (2010), "Những bất cập và phương hướng hoàn thiện quy định của Bộ luật hình sự năm 1999 về các tội xâm phạm danh dự của con người", *Nghiên cứu lập pháp*, 8(169), tr. 51-55.
13. Thu Hằng (2014), "Tình trạng trẻ bị người thân xâm hại tình dục ngày càng tăng", *thanhnien.com.vn*, ngày 10/12/2014.
14. Nguyễn Việt Khánh Hòa (2010), *Tội mua dâm người chưa thành niên theo Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1999 - Lý luận và thực tiễn*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Khoa Luật- Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
15. Trần Minh Hương (2002), *Bình luận khoa học bộ luật hình sự 1999 (phần chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
16. Nguyễn Thị Minh Hương (2014), *Các tội xâm hại tình dục trẻ em trong luật hình sự Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Khoa Luật - Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
17. Ưông Chung Lưu (1999), *Bình luận khoa học Bộ Luật Hình sự 1999 (phần chung)*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
18. Nguyễn Tuyết Mai (2007), "Luật hình sự Việt Nam nhìn từ góc độ tiếp cận về giới", *Luật học*, (3), tr. 42-45.
19. Dương Tuyết Miên (1998), "Về các tội phạm tình dục trong luật hình sự Việt Nam", *Luật học*, (3), tr. 42-45.
20. Cao Thị Oanh (2010), *Giáo trình luật hình sự Việt Nam - phần chung (Dùng trong các trường Đại học chuyên ngành Luật, An Ninh, Công an)*, Hà Nội, Nxb Giáo dục, Hà Nội.
21. Cao Thị Oanh (2013), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam - Phần các tội phạm (Dùng trong các trường Đại học chuyên ngành Luật, An ninh, Công an)*, Nxb Giáo dục, Hà Nội

22. Đỗ Ngọc Quang (1999), *Giáo trình luật tố tụng hình sự Việt Nam*, Trường Đại học Cảnh sát nhân dân, Hà Nội.
23. Đinh Văn Quế (2006), *Bình luận khoa học bộ luật hình sự 1999- Phần các tội phạm - chương các tội phạm xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người*, Nxb Thành phố Hồ Chí Minh, Thành phố Hồ Chí Minh.
24. Quốc hội (1946), *Hiến pháp*, Hà nội.
25. Quốc hội (1959), *Hiến pháp*, Hà Nội.
26. Quốc hội (1980), *Hiến pháp*, Hà Nội.
27. Quốc hội (1985), *Bộ luật hình sự*, Hà Nội.
28. Quốc hội (1988), *Bộ luật tố tụng hình sự*, Hà Nội.
29. Quốc hội (1991), *Luật bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em*, Hà Nội.
30. Quốc hội (1992), *Hiến pháp*, Hà Nội.
31. Quốc hội (1999), *Bộ luật hình sự*, Hà Nội.
32. Quốc hội (2003), *Bộ luật tố tụng hình sự*, Hà Nội.
33. Quốc hội (2004), *Luật bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em*, Hà Nội.
34. Quốc hội (2009), *Bộ luật hình sự (sửa đổi, bổ sung)*, Hà Nội.
35. Quốc hội (2013), *Hiến pháp*, Hà Nội.
36. Bùi Thị Quyên (2012), *Tội hiếp dâm - So sánh giữa Bộ luật hình sự Việt Nam và Bộ luật hình sự một số nước*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.
37. Lê Thị Sơn (Chủ biên) (2009), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, Tập 2, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
38. Tòa án nhân dân tối cao (1967), *Bản tổng kết số 329-HS2 ngày 11/5/1967 hướng dẫn đường lối xét xử tội hiếp dâm và một số tội phạm khác về mặt tình dục*, Hà Nội.
39. Tòa án nhân dân tối cao (1995), *Công văn số 73-TK ngày 02/3/1995 về đường lối xét xử loại tội phạm xâm hại tình dục trẻ em*, Hà Nội.

40. Trường Đại học Luật Hà Nội (2007), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam - Tập 1*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
41. Trường Đại học Luật Hà Nội (2007), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam - Tập 2*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
42. Trường Đại học Luật Hà Nội (2010), *Bộ Luật hình sự Thụy Điển*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
43. Trường Đại học Luật Hà Nội (2011), *Bộ Luật hình sự Canada*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
44. Trường Đại học Luật Hà Nội (2011), *Bộ Luật hình sự Cộng hòa Liên bang Đức*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
45. Ủy ban Thường vụ Quốc hội (1979), *Pháp lệnh bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em*, Hà Nội.
46. Ủy ban Bảo vệ, chăm sóc trẻ em Việt Nam (1996), *Một số văn kiện Đảng và Nhà nước về bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
47. Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội (2011), *Thông tư liên tịch số 01/2011/TTLT-VKSNDTC-TANDTC-BCA-BTP-BLĐTBXH* ngày 12/7/2011 hướng dẫn thi hành một số quy định của Bộ luật tố tụng hình sự về thủ tục tố tụng đối với người tham gia tố tụng là người chưa thành niên, Hà Nội.
48. Viện Ngôn ngữ học (2006), *Từ điển Tiếng Việt*, Nxb Đà Nẵng, Đà Nẵng.
49. Võ Khánh Vinh (2004), *Bình luận khoa học Bộ luật tố tụng hình sự năm 2003*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
50. "Yếu tố nạn nhân trong các vụ án xâm hại tình dục trẻ em gái trong những năm gần đây và giải pháp phòng ngừa" (2015), www.csnd.vn, ngày 25/05/2015).

PHỤ LỤC
MỘT SỐ ĐIỀU LUẬT LIÊN QUAN ĐẾN CÁC TỘI XÂM HẠI TÌNH DỤC TRẺ EM
CỦA MỘT SỐ NƯỚC
(Cộng hòa Liên bang Đức, Canada, Thụy điển,
Cộng hòa nhân dân Trung Hoa)

*** Quy định về các tội XHTDTE trong BLHS Đức**

Điều 176

(1) Người nào thực hiện những hành vi tình dục ở người dưới mười bốn tuổi (trẻ em) hoặc để cho trẻ em thực hiện những hành vi tình dục ở mình thì bị xử phạt với hình phạt tự do từ sáu tháng đến mười năm

(2) Cũng bị xử phạt như vậy, người nào thúc đẩy một trẻ em thực hiện những hành vi tình dục ở người thứ ba hoặc để người thứ ba thực hiện ở trẻ em này.

(3) Trong những trường hợp đặc biệt nghiêm trọng thì quyết định hình phạt tự do không dưới một năm

(4) Bị xử phạt với hình phạt tự do từ ba tháng đến năm năm, người nào

1. Thực hiện những hành vi tình dục trước một trẻ em

2. Thúc đẩy một trẻ em thực hiện những hành vi tình dục, khi hành vi không bị đe dọa với hình phạt theo khoản 1 hoặc khoản 2,

3. Tác động vào một trẻ em thông qua các ấn phẩm (Điều 11 khoản 3) nhằm đưa trẻ em đến với những hành vi tình dục mà trẻ em cần phải thực hiện ở hoặc trước người thực hiện tội phạm hoặc người thứ ba thực hiện những hành vi tình dục ở mình, hoặc

4. Tác động vào một trẻ em thông qua giới thiệu tranh ảnh hoặc hình ảnh có tính khiêu dâm hoặc qua nghe những vật lưu giữ âm thanh có nội dung khiêu dâm hoặc qua bài nói chuyện tương tự.

(5) Bị xử phạt với hình phạt tự do từ ba tháng đến năm năm, người nào mời chào hoặc hứa đưa đến một trẻ em cho một hành vi theo các khoản 1

đến 4 hoặc người nào thỏa thuận với một người khác về một hành vi như vậy.

(6) Phạm tội chưa đạt bị xử phạt: Điều này không có hiệu lực đối với những hành vi theo khoản 4 số 3 và 4 và khoản 5

Điều 176a

(1) Lạm dụng tình dục trẻ em trong các trường hợp của Điều 176 khoản 1 và 2 bị xử phạt với hình phạt tự do không dưới một năm nếu người thực hiện tội phạm trong thời gian năm năm cuối cùng đã bị kết án có hiệu lực về một tội phạm như vậy.

(2) Lạm dụng tình dục trẻ em trong các trường hợp của Điều 176 khoản 1 và 2 bị xử phạt với hình phạt tự do không dưới hai năm nếu

1. Một người trên mười tám tuổi thực hiện hành vi giao hợp với một trẻ em hoặc thực hiện những hành vi tình dục tương tự ở trẻ em hoặc để trẻ em thực hiện ở mình mà những hành vi tình dục này gắn liền với một sự xâm nhập vào cơ thể

2. Hành vi do nhiều người cùng thực hiện hoặc

3. Người thực hiện tội phạm qua hành vi phạm tội đưa trẻ em đến nguy cơ tổn hại nghiêm trọng về sức khỏe hoặc nguy cơ tổn hại đáng kể cho sự phát triển về thể xác hoặc tinh thần.

(3) Bị xử phạt với hình phạt tự do không dưới hai năm, người nào trong các trường hợp của Điều 176 khoản 1 đến 2,4 số 1 hoặc số 2 hoặc của Điều 176 khoản 6 là người thực hiện tội phạm hoặc người tham gia mà thực hiện với chủ định làm hành vi phạm tội thành đối tượng của một án phẩm khiêu dâm (điều 11 khoản 3) để được phát tán theo Điều 184b khoản 1 hoặc 3

(4) Trong những trường hợp ít nghiêm trọng của khoản 1 thì quyết định hình phạt tự do từ ba tháng đến năm năm, trong những trường hợp ít nghiêm trọng của khoản 2 thì quyết định hình phạt tự do từ một năm đến mười năm.

(5) Bị xử phạt với hình phạt tự do không dưới năm năm, người nào trong khi thực hiện hành vi trong các trường hợp của Điều 176 khoản 1 đến 3

mà hành hạ trẻ em nghiêm trọng về thể xác hoặc qua hành vi phạm tội đưa đến nguy cơ chết người.

(6) Thời gian mà người thực hiện tội phạm đã bị giữ trong một trại theo lệnh của nhà đương cục không được tính vào thời hạn mô tả trong khoản 1. Tương đương như một hành vi trong các trường hợp của khoản 1 đã bị kết án trong nước là một hành vi mà bị kết án ở người ngoài nếu gián định theo luật hình sự của Đức nó là hành vi theo Điều 176 khoản 1 hoặc 2.

Điều 176b

Nếu người thực hiện tội phạm gây ra cái chết của trẻ em qua lạm dụng tình dục (Điều 176 và 176a) ít nhất là do khinh suất thì bị xử phạt với hình phạt tự do suốt đời hoặc với hình phạt tự do không dưới mười năm.

Điều 180

Người nào hỗ trợ những hành vi tình dục của một người dưới mười sáu tuổi ở hoặc trước mặt một người thứ ba hoặc những hành vi tình dục của người thứ ba ở mặt một người dưới mười sáu tuổi

1. Qua sự môi giới của họ hoặc
2. Qua việc đáp ứng hoặc tạo ra cơ hội

Điều 184

Phát tán những ấn phẩm khiêu dâm: mời chào, giao cho một người dưới 18 tuổi hoặc làm cho họ được tiếp cận hoặc trưng bày công khai, treo, trình chiếu hoặc bằng cách khác làm cho họ được tiếp cận hoặc ...

Nguồn: Trường Đại học Luật Hà Nội (2011), Bộ Luật hình sự Cộng hòa Liên bang Đức, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.

*** Quy định về các tội XHTDTE trong BLHS Trung Hoa**

Điều 236

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 người 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

Điều 237

Người nào dùng bạo lực, uy hiếp hoặc các thủ đoạn khác cưỡng dâm phụ nữ hoặc làm nhục phụ nữ, thì bị phạt tù đến 5 năm hoặc cải tạo lao động

Nếu phạm tội nói trên ở trước đám đông hoặc trước công chúng nơi công cộng, thì bị phạt tù có thời hạn từ 5 năm trở lên.

Nếu phạm tội loạn luân với trẻ em, thì xử phạt nặng dựa theo các quy định trên.

*Nguồn: Đinh Thị Bích Hà (dịch và giới thiệu) (2007), NXB Tư pháp, Hà Nội.
Bộ luật hình sự Cộng hòa nhân dân Trung Hoa*

*** Quy định về các tội XHTDTE trong BLHS Canada**

Điều 151

Người nào vì mục đích tình dục, trực tiếp hoặc gián tiếp, tiếp xúc bằng một phần cơ thể mình hoặc thông qua một vật lên bất kỳ phần nào của cơ thể người dưới 16 tuổi

(a) Là phạm một tội đại hình và có thể bị phạt tù không quá mười năm và mức phạt tù tối thiểu là bốn mươi năm ngày; hoặc

(b) Là phạm tội có thể bị trừng phạt theo thủ tục kết án rút gọn và có thể bị phạt tù không quá mười tám tháng và mức phạt tù tối thiểu là mười bốn ngày.

Điều 152

Người nào, vì mục đích tình dục, mời chào, lôi kéo hoặc xúi giục người dưới 16 tuổi, trực tiếp hoặc gián tiếp, tiếp xúc bằng một phần cơ thể mình hoặc thông qua một vật lên cơ thể của bất kỳ người nào, kể cả cơ thể người mời chào, lôi kéo hoặc xúi giục vào cơ thể người dưới 16 tuổi,

(a) Là phạm một tội đại hình và có thể bị phạt tù không quá mười năm và mức phạt tù tối thiểu là bốn mươi lăm ngày; hoặc

(b) Là phạm tội có thể bị trừng phạt theo thủ tục kết án rút gọn và có thể bị phạt tù không quá mười tám tháng và mức phạt tù tối thiểu là mười bốn ngày.

Điều 153

(1) Người thực hiện tội phạm là người được giao trông nom hoặc có quyền đối với một người vị thành niên, là người mà người vị thành niên này có mối quan hệ phụ thuộc hoặc người có mối quan hệ bóc lột đối với người vị thành niên và

(a) Vì mục đích tình dục, trực tiếp hoặc gián tiếp, tiếp xúc bằng một phần cơ thể mình hoặc bằng một vật lên bất kỳ phần nào của cơ thể người vị thành niên; hoặc

(b) Vì mục đích tình dục, mời chào, lôi kéo hoặc xúi giục người vị thành niên, trực tiếp hoặc gián tiếp, tiếp xúc bằng một phần cơ thể mình hoặc bằng một vật lên cơ thể của bất kỳ người nào, kể cả cơ thể người mời chào, lôi kéo hoặc xúi giục và cơ thể của người vị thành niên

Hình phạt

(1.1) Người thực hiện tội phạm theo khoản (1)

(a) Là phạm một tội đại hình và có thể bị phạt tù không quá mười năm và mức phạt tối thiểu là bốn mươi lăm ngày; hoặc

(b) Là phạm tội có thể bị trừng phạt theo thủ tục kết án rút gọn và có thể bị phạt tù không quá mười tám tháng và mức phạt tù tối thiểu là mười bốn ngày.

Suy đoán bóc lột tình dục

(1.2) Thẩm phán có thể suy đoán một người có mối quan hệ bóc lột với vị thành niên từ bản chất và hoàn cảnh của mối quan hệ, bao gồm:

- (a) Độ tuổi của vị thành niên;
- (b) Sự khác biệt về tuổi tác giữa người đó và người vị thành niên;
- (c) Sự phát triển của mối quan hệ và
- (d) Mức độ kiểm soát hoặc ảnh hưởng của người đó đối với vị thành niên.

Định nghĩa "người vị thành niên"

(2) Trong điều này, "người vị thành niên" là người từ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi

Bóc lột tình dục người tàn tật

153.1 (1) Người được giao trông nom hoặc có quyền đối với một người bị tàn tật về thể lực và trí lực hoặc người mà người bị đã tin rằng người khởi kiện đã đồng ý đối với hành vi cấu thành trách nhiệm nếu

- (a) Niềm tin của bị cáo nảy sinh từ
 - (i) Việc bị cáo tự làm mình say hoặc
 - (ii) Sự bất chấp hoặc cố ý không biết của hoặc

(a) Người phạm tội đã không thực hiện các biện pháp hợp lý trong những trường hợp mình đã biết vào thời điểm đó, để chắc chắn là người khởi kiện đã đồng ý.

Niềm tin của bị cáo về việc đồng ý

(6) Nếu bị cáo cho rằng mình đã tin rằng người khởi kiện đã đồng ý thực hiện hành vi cấu thành trách nhiệm, nếu thẩm phán cho rằng có đủ chứng cứ và nếu bồi thẩm đoàn tin như vậy, chứng cứ đó sẽ trở thành sự biện hộ thì thẩm phán sẽ hướng dẫn bồi thẩm đoàn khi xem xét tất cả các chứng cứ liên quan tới việc xác định tính chân thực đối với niềm tin của người phạm tội, xem xét có hoặc không những căn cứ hợp lý cho niềm tin đó

Điều 160

(1) Người nào thực hiện hành vi giao cấu với động vật là phạm một tội

đại hình và có thể bị phạt tù không quá mười năm hoặc có tội có thể bị trừng phạt theo thủ tục án rút gọn.

Ép buộc thực hiện giao cấu với động vật.

(2) Người nào ép buộc người khác thực hiện giao cấu với động vật là phạm một tội đại hình và có thể bị phạt tù không quá mười năm hoặc phạm tội có thể bị trừng phạt theo thủ tục kết án rút gọn

Giao cấu với động vật trước mặt trẻ em hoặc bởi trẻ em

(3) Không phụ thuộc vào quy định tại khoản (1), người nào, trước mặt người dưới 16 tuổi, thực hiện giao cấu với động vật hoặc xúi giục người dưới 16 tuổi, thực hiện giao cấu với động vật là phạm một tội đại hình và có thể bị xử phạt tù không quá mười năm hoặc có tội có thể bị trừng phạt theo thủ tục kết án rút gọn

Nguồn: Trường Đại học Luật Hà Nội (2011), Bộ Luật hình sự Canada, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.

*** Quy định về các tội XHTDTE trong BLHS Thụy Điển**

Điều 4

Người nào giao cấu hoặc có các 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

Điều luật này cũng áp dụng đối với người thực hiện hành vi quy định ở đoạn 1 đối với trẻ em là con đẻ từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi hoặc đối với người mà người phạm tội có trách nhiệm trông nom, nuôi dưỡng hoặc có quan hệ thân thiết, hoặc người mà người phạm tội chịu trách nhiệm chăm sóc hoặc giám sát theo quyết định của nhà chức trách

Nếu hành vi phạm tội quy định tại đoạn 1 và 2 thuộc trường hợp nghiêm trọng thì người phạm tội bị phạt tù từ bốn năm đến mười năm về tội hiếp dâm trẻ em trong trường hợp nghiêm trọng. Khi xem xét tính chất nghiêm trọng của tội phạm cần đặc biệt cân nhắc đến việc người phạm tội có

sử dụng vũ lực hoặc đe dọa phạm tội không, có nhiều người tham gia vào việc phạm tội hay không cũng như phương thức, thủ đoạn phạm tội, độ tuổi của nạn nhân hoặc người phạm tội có biểu hiện đặc biệt độc ác hay tàn bạo hay không

Điều 5

Căn cứ vào các tình tiết của tội phạm, nếu tội phạm được quy định ở đoạn 1 và 2 Điều 4 được coi là thuộc trường hợp ít nghiêm trọng thì bị phạt tù đến bốn năm về tội bóc lột tình dục trẻ em

Điều 6

Người nào thực hiện hành vi tình dục khác ngoài các hành vi được quy định ở Điều 4 và 5 với trẻ em dưới 15 tuổi hoặc trẻ em từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi, hoặc đối với trẻ em mà người phạm tội có trách nhiệm theo quy định tại đoạn 2 Điều 4 thì bị phạt tù đến hai năm về tội lạm dụng tình dục trẻ em

Phạm tội thuộc trường hợp nghiêm trọng thì bị phạt tù từ sáu tháng đến sáu năm. Khi xem xét tính chất nghiêm trọng của tội phạm cần đặc biệt cân nhắc tới tình tiết có nhiều người tham gia vào việc phạm tội hay không cũng như phương thức, thủ đoạn phạm tội, độ tuổi nạn nhân, biểu hiện của hành vi có đặc biệt độc ác hoặc tàn bạo hay không.

Điều 8

Người nào khuyến khích hoặc bóc lột trẻ em dưới 15 tuổi thực hiện hoặc tham gia vào việc trình diễn khiêu dâm thì bị phạt tiền hoặc phạt tù đến hai năm về tội bóc lột trẻ em trình diễn khiêu dâm.

Quy định này cũng áp dụng đối với người thực hiện hành vi nói trên đối với trẻ em từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi nếu tính chất của việc trình diễn có thể gây nguy hại cho sức khỏe hoặc sự phát triển của trẻ em

Phạm tội trong trường hợp nghiêm trọng thì bị phạt tù từ sáu tháng đến sáu năm về tội bóc lột trẻ em trình diễn khiêu dâm trong trường hợp nghiêm trọng. Để xác định tính chất nghiêm trọng của tội phạm đặc biệt cân nhắc tội phạm có liên quan đến hành vi có quy mô lớn hay không, có thu lời

bất chính lớn hay không hoặc có liên quan đến việc bóc lột trẻ em một cách tàn nhẫn hay không.

Điều 9

Người nào xúi giục trẻ em dưới 18 tuổi thực hiện hành vi tình dục hoặc để cho người khác thực hiện hành vi tình dục đối với mình để nhận thù lao, nếu không thuộc những trường hợp khác đã được quy định trong Chương này thì bị phạt tiền hoặc phạt tù đến hai năm về tội mua dâm trẻ em

Quy định tại đoạn 1 điều này cũng được áp dụng nếu thù lao đã được người khác hứa hẹn hoặc trả từ.

Điều 10

Người nào đụng chạm vào thân thể trẻ em dưới 15 tuổi một cách dâm ô hoặc xúi giục trẻ em thuận tình hoặc dụ dỗ trẻ em thực hiện các hành vi liên quan đến tình dục, nếu không thuộc những trường hợp khác đã được quy định trong Chương này thì bị phạt tiền hoặc phạt tù đến hai năm về tội quấy rối tình dục.

Quy định này cũng áp dụng đối với người phô bày cơ thể của mình theo cách có thể làm cho người khác phản cảm hoặc người quấy rối người khác bằng lời nói hay hành động theo cách có thể xâm phạm tự do tình dục của người đó.

Điều 14

Người nào thực hiện hành vi quy định tại Điều 5 hoặc đoạn 1 Điều 6 đối với trẻ em dưới 15 tuổi hoặc đoạn 1 Điều 8 hoặc đoạn 1 Điều 10 sẽ không bị truy cứu trách nhiệm hình sự nếu không có chênh lệch quá lớn về độ tuổi và mức độ phát triển giữa hai người thực hiện hành vi và trẻ em cũng như có căn cứ cho rằng hành vi đó không mang tính lạm dụng trẻ em.