

VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

NGUYỄN VI DŨNG

CÁC TỘI XÂM PHẠM TÌNH DỤC TRẺ EM
THEO PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TỪ THỰC TIỄN
THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2017

VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

NGUYỄN VI DŨNG

**CÁC TỘI XÂM PHẠM TÌNH DỤC TRẺ EM
THEO PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TỪ THỰC TIỄN
THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**

**Chuyên ngành: Luật hình sự và Tổ tụng hình sự
Mã số: 60.38.01.04**

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

**NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:
TS. VÕ THỊ KIM OANH**

HÀ NỘI - 2017

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan luận văn *“Các tội xâm phạm tình dục trẻ em theo pháp luật hình sự Việt Nam từ thực tiễn thành phố Hồ Chí Minh”* là công trình nghiên cứu do chính tôi thực hiện dưới sự hướng dẫn khoa học của TS. Võ Thị Kim Oanh. Các nội dung, thông tin được trình bày trong luận văn là trung thực.

Tôi xin chịu trách nhiệm về lời cam đoan trên của mình.

Hà Nội, ngày 28 tháng 02 năm 2017

Tác giả luận văn

NGUYỄN VI DŨNG

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
Chương 1: MỘT SỐ VẤN ĐỀ CHUNG VỀ CÁC TỘI XÂM PHẠM TÌNH DỤC TRẺ EM TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM	10
1.1 Nhận thức chung về quyền trẻ em và bảo vệ quyền trẻ em theo luật pháp quốc tế và Việt Nam	10
1.2 Khái niệm tội xâm phạm tình dục trẻ em	11
1.3 Quy định về các tội xâm phạm tình dục trẻ em trong Luật hình sự Việt Nam	15
1.4 Quy định về các tội xâm phạm tình dục trẻ em trong pháp luật một số nước trên thế giới	21
Chương 2: QUY ĐỊNH CÁC TỘI XÂM PHẠM TÌNH DỤC TRẺ EM TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM HIỆN HÀNH	33
2.1 Tội hiếp dâm trẻ em (Điều 112 Bộ Luật Hình Sự 1999 sửa đổi, bổ sung 2009 và Điều 142 Bộ Luật Hình Sự 2015)	33
2.2 Tội cưỡng dâm trẻ em (Điều 114 Bộ Luật Hình Sự 1999 sửa đổi, bổ sung 2009 và Điều 144 Bộ Luật Hình Sự 2015)	36
2.3 Tội giao cấu với trẻ em (Điều 115 Bộ Luật Hình Sự 1999 sửa đổi, bổ sung 2009 và Điều 145 Bộ Luật Hình Sự 2015)	38
2.4 Tội dâm ô với trẻ em (Điều 116 Bộ Luật Hình Sự 1999 sửa đổi, bổ sung 2009 và Điều 146 Bộ Luật Hình Sự 2015)	39
2.5 Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm theo Điều 147 Bộ Luật Hình Sự 2015	41
Chương 3: THỰC TIỄN CÁC TỘI XÂM PHẠM TÌNH DỤC TRẺ EM TẠI TP.HCM VÀ GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG PHÁP LUẬT	46
3.1 Thực tiễn điều tra, truy tố, xét xử các tội xâm phạm tình dục trẻ em	46
3.2 Thực tiễn định tội danh và quyết định hình phạt	52
3.3 Những bất cập, vướng mắc từ thực tiễn áp dụng đã được khắc phục trong quy định của BLHS 2015	65
3.4 Những bất cập, vướng mắc từ thực tiễn áp dụng cần tiếp tục hoàn thiện cho Bộ Luật Hình Sự 2015	67
3.5 Giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng các quy định của Bộ Luật Hình Sự Việt Nam năm 2015 về các tội xâm phạm tình dục trẻ em.	72
KẾT LUẬN	78
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	79

DANH MỤC CÁC CHỮ VIẾT TẮT

ADPL:	Áp dụng pháp luật
BLHS:	Bộ luật hình sự
CQĐT:	Cơ quan điều tra
CQTHTT:	Cơ quan tiến hành tố tụng
CTTP:	Cấu thành tội phạm
HĐTP:	Hội đồng Thẩm phán
HP:	Hình phạt
HSST:	Hình sự sơ thẩm
QĐHP:	Quyết định hình phạt
QHXH:	Quan hệ xã hội
QRTD:	Quấy rối tình dục
TAND:	Tòa án nhân dân
TANDTC:	Tòa án nhân dân tối cao
TNHS:	Trách nhiệm hình sự
TTHS:	Tố tụng hình sự
VAHS:	Vụ án hình sự
VKSND:	Viện kiểm sát nhân dân
XHCN:	Xã hội chủ nghĩa
XPTD:	Xâm phạm tình dục
XPTDTE:	Xâm phạm tình dục trẻ em
XXPT:	Xét xử phúc thẩm
XXST:	Xét xử sơ thẩm

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Thành phố Hồ Chí Minh (TP. HCM) là một trong những vùng đất năng động nhất của cả nước về mọi mặt, nơi đây đã trở thành một trong những điểm đến lý tưởng để tìm kiếm sinh nhai của dân nhập cư từ các vùng miền đổ về như: Tây Nam bộ, Đông Nam bộ, Trung bộ và kể cả các tỉnh phía Bắc. Lao động nhập cư đến TP. HCM đủ mọi trình độ, làm đủ mọi nghề từ công nhân đến buôn bán, kỹ sư, xe ôm, tiếp viên nhà hàng, kỹ thuật viên xoa bóp ... không chỉ gây khó khăn cho việc quản lý mà còn dẫn đến nhiều vấn nạn cần phải giải quyết như trộm cắp, cướp giật, ma túy, mại dâm... trong đó có nguy cơ XPTDTE.

Không phải riêng TP. HCM mà trên phạm vi cả nước, tình trạng hành hạ, XPTDTE đang ở mức báo động. Theo số liệu công bố do Bộ Lao động -Thương binh và Xã hội trong 5 năm (2011-2015), cả nước phát hiện trên 8.200 vụ xâm phạm trẻ em với gần 10.000 nạn nhân (tăng 258 nạn nhân so với 5 năm trước đó). Số vụ bị XPTD chiếm tới 5.300 vụ (khoảng 65%). Hàng năm, trên cả nước phát hiện gần 1.000 vụ XPTD trẻ em. Nghĩa là, cứ mỗi ngày trôi qua lại có 3 đứa trẻ bị XPTD. Đáng lo ngại là vậy nhưng hiện còn rất nhiều thanh thiếu niên và trẻ em không hay biết về khái niệm và những biểu hiện của XPTD. Nhiều trẻ bị xâm phạm nhưng không biết mình là nạn nhân bị XPTD. Trong một cuộc tham thảo ý kiến của các bạn sinh viên có tới 80% bạn được hỏi đã trả lời là: Nam giới không có nguy cơ bị XPTD và họ rất chủ quan vấn đề này. Trên thực tế, cả trẻ em trai và trẻ em gái đều bị XPTD nhưng thường gặp hơn là trẻ em gái. Nhìn chung, tội phạm XPTDTE tại TP. HCM ngày càng diễn biến phức tạp, đối tượng phạm tội ngày càng suy thoái về nhân cách, đạo đức, lối sống. Trong khi đó, công tác quản lý giáo

dục, định hướng lối sống, kỹ năng phòng ngừa cho trẻ, cũng như việc điều tra, xét xử đối tượng phạm tội còn nhiều khó khăn, bất cập. Đây là vấn đề đã được đặt ra tại Hội nghị “Phòng chống các tội XPTDTE trên địa bàn TP. HCM” do VKSND TP. HCM tổ chức vào ngày 14-6-2016.

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 đất nước. Vì vậy, Công ước của Liên hợp quốc về quyền trẻ em (20-11-1989) đã được Chính phủ của 191 quốc gia và vùng lãnh thổ trên thế giới phê chuẩn (tính đến hết tháng 12 năm 2004). Mặc dù có những quan niệm khác nhau về cách thức xác định một con người cụ thể gọi là trẻ em và giới hạn về độ tuổi, nhưng trong phạm vi quốc tế, trẻ em nói chung đều được xác định là đối tượng được chăm sóc đặc biệt, cần nhận được sự quan tâm đặc biệt của Nhà nước, xã hội và cộng đồng. Ngày 2-1-1990, Chính phủ nước Cộng hòa Xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã chính thức phê chuẩn Công ước của Liên hợp quốc về quyền trẻ em và là một trong những quốc gia phê chuẩn công ước này sớm nhất. 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. Thực tế, tình hình xâm phạm trẻ em nói chung và XPTDTE nói riêng ở Việt Nam trong những năm vừa qua vẫn diễn biến hết sức phức tạp. Công tác đấu tranh chống tội phạm XPTDTE trên địa bàn thành phố Hồ Chí Minh đã được tổ chức thực hiện theo các nội dung của Nghị Quyết số 09/1998 - NQ/CP và Kế hoạch số 323/BCA. Công an TP. HCM đã tăng cường các biện pháp nghiệp vụ nhằm phát hiện nhanh chóng, chính xác và điều tra xử lý nghiêm minh các loại tội phạm XPTDTE theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên, trong thực tiễn đấu tranh phòng chống tội phạm XPTDTE ở TP. HCM trong những năm gần đây và đặc biệt là trong công tác điều tra các vụ án XPTDTE vẫn còn tồn tại những thiếu sót, hạn chế như việc

tiến hành các biện pháp nghiệp vụ, biện pháp điều tra và sự phối hợp giữa các lực lượng chưa phát huy hiệu quả. Vì lý do đó, việc điều tra, xét xử càng cần phải xác đáng hơn, mang tính răn đe hơn để chúng ta có một thể hệ trẻ khỏe mạnh và lành mạnh. Vì vậy, tác giả chọn vấn đề “*Các tội xâm phạm tình dục trẻ em theo pháp luật hình sự Việt Nam từ thực tiễn thành phố Hồ Chí Minh*” làm đề tài luận văn tốt nghiệp Cao học luật của mình.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Qua khảo sát, tìm hiểu, dưới góc độ Luật hình sự có các công trình nghiên cứu tiêu biểu liên quan đến đề tài “*các tội XPTDTE trong Luật hình sự Việt Nam*” như sau:

- Các giáo trình: *Giáo trình Luật Hình Sự Việt Nam - Phần các tội phạm (Quyển 1 và 2)* của Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh; *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam - Phần các tội phạm* của Khoa Luật - Trường Đại học quốc gia Hà Nội; *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam - tập 2* của Trường Đại học Luật Hà Nội...

Trong nội dung các giáo trình này đã nêu rõ dấu hiệu pháp lý của tội phạm trong BLHS nói chung và các tội XPTDTE nói riêng. Các tác giả đã phân tích được định nghĩa cũng như dấu hiệu pháp lý như: khách thể, chủ thể, mặt chủ quan, mặt khách quan cũng như hình phạt của các tội XPTDTE cụ thể. Tuy nhiên, nội dung lại chưa nêu được một cách khái quát lịch sử hình thành và phát triển của các quy định về các tội XPTDTE hay nêu ra bất cập, thực trạng áp dụng pháp luật của các tội XPTDTE vì vậy nên chưa đưa ra được các kiến nghị hoàn thiện về quy định các tội này.

+ *Trách nhiệm hình sự đối với các tội lạm dụng tình dục trẻ em trong Luật hình sự Việt Nam* của tác giả Lê Ngọc Xuân;

+ *Các tội XPTD người chưa thành niên dưới góc độ pháp lý hình sự - Những vấn đề lý luận và thực tiễn* của tác giả Nguyễn Thị Lành;

+ *Chính sách hình sự về tội xâm hại tình dục trẻ em*, công trình dự thi nghiên cứu khoa học sinh viên cấp trường Đại học Luật TP. HCM của tác giả Lê Quốc Hoàng năm 2004;

+ *Các tội XPTDTE*, công trình dự thi nghiên cứu khoa học sinh viên cấp trường Đại học Luật TP. HCM lần IX năm 2005 của tác giả Đoàn Thị Thu Nga và Trần Thị Mỹ Dung năm 2005.

Nội dung phân tích trong các công trình nghiên cứu này là các vấn đề lý luận về các tội XPTDTE, quy định về các tội XPTDTE qua các thời kỳ và trong BLHS hiện hành, phân tích được một cách khái quát quy định của một số nước về tội XPTDTE, cũng như đưa ra những kiến nghị hoàn thiện về các tội XPTDTE. Tuy nhiên thời gian nghiên cứu các đề tài cách đây cũng đã lâu nên đến nay đã có nhiều nội dung mới cần tìm hiểu cũng như một số hành vi XPTD mới chưa được đề cập. Ngoài ra các kiến nghị đưa ra cũng không dựa trên cơ sở thực tiễn xét xử, mà chủ yếu dựa vào phân tích các bất cập trong quy định pháp luật.

- *Sách:*

+ *Các tội tham nhũng, ma túy và các tội phạm về tình dục đối với người chưa thành niên* của Bộ Tư pháp.

Nội dung của sách này một phần chủ yếu là giới thiệu BLHS năm 1985 sửa đổi có liên quan đến tội XPTD người chưa thành niên, nêu ra yêu cầu đấu tranh, phòng chống nhóm tội phạm này và trích một phần quy định BLHS 1985 có sửa đổi. Như vậy có thể thấy rằng nội dung của sách chủ yếu là cung cấp cho người đọc nhưng thay đổi trong BLHS 1985 sửa đổi lần thứ tư chứ không tập trung phân tích dấu hiệu pháp lý của nhóm tội XPTD hay phân tích các bất cập, hạn chế để đưa ra phương hướng hoàn thiện về nhóm tội XPTD.

+ *Tìm hiểu các tội phạm về tham nhũng, ma túy và XPTD đối với người chưa thành niên* của tác giả Nguyễn Ngọc Diệp và Đoàn Tấn Minh.

Trong nội dung cuốn sách này, tác giả cung cấp cho người đọc những nội dung cơ bản về các tội XPTD đối với người chưa thành niên trong BLHS 1985 sửa đổi, bổ sung lần thứ tư chứ không chú trọng đi phân tích các bất cập, vướng mắc trong lý luận cũng như thực tiễn áp dụng để đưa ra các kiến nghị hoàn thiện về các tội XPTD người chưa thành niên.

+ *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự - Phần các tội phạm (tập I - Các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người)* và *Bình luận khoa học BLHS - Phần các tội phạm (tập IX - Các tội xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng)* của tác giả Đinh Văn Quế.

Tác giả Đinh Văn Quế chủ yếu bình luận, phân tích các dấu hiệu pháp lý của các tội XPTDTE cụ thể trong cuốn sách bình luận của mình, nêu ra các quan điểm cá nhân về các dấu hiệu pháp lý còn tranh luận chứ không chú trọng phân tích lịch sử quy định, bất cập trong áp dụng pháp luật hay phương hướng hoàn thiện về các tội XPTDTE.

+ *Luật hình sự Việt Nam - Phần các tội phạm (Quyển 2)* của tác giả Phạm Văn Beo. Trong nội dung cuốn sách chủ yếu phân tích dấu hiệu pháp lý của các tội XPTDTE cụ thể; chỉ mới nêu lên một phần nội dung liên quan đến đề tài “*các tội XPTDTE trong Luật hình sự Việt Nam*” đó là phân tích các quy định pháp luật hiện hành, chưa phân tích nhiều vấn đề khác có liên quan đến đề tài nghiên cứu.

+ *Một số vấn đề lý luận về tình hình tội phạm ở Việt Nam* của PGS.TS Phạm Văn Tĩnh, NXB Công an nhân dân, 2007;

- *Tạp chí:*

+ Bài viết “*Hoàn thiện các quy định của pháp luật hình sự về các tội XPTDTE*” của tác giả Phạm Mạnh Hùng.

Trong nội dung bài viết của mình, tác giả Phạm Mạnh Hùng chủ yếu nêu khái quát các điều luật nào trong BLHS là các tội *XPTDTE* đồng thời nêu ra các vấn đề cần hoàn thiện về các tội phạm đó là Tội giao cấu với trẻ em (Điều 115 BLHS), Tội hiếp dâm trẻ em thuộc khoản 4 Điều 112 BLHS, đồng thời nêu lên một số bất cập về tình tiết định khung tăng nặng quy định trong một số tội *XPTDTE* cần hoàn thiện.

+ Bài viết “*Tội mua dâm người chưa thành niên lý luận và thực tiễn*” của tác giả Đỗ Đức Hồng Hà. Trong bài viết của mình tác giả tập trung phân tích khái niệm và các dấu hiệu pháp lý của Tội mua dâm người chưa thành niên, làm rõ thực tiễn điều tra, truy tố, xét xử tội phạm này cũng như thực tiễn định khung và quyết định hình phạt, từ đó đưa ra các định hướng hoàn thiện.

- *Hội thảo*: + Tháng 11/1998 Ban tuyên giáo, Hội Liên hiệp phụ nữ Việt Nam đã tổ chức cuộc hội thảo “Truyền thông giáo dục phòng chống lạm dụng tình dục trẻ em”;

Ngoài ra, còn có nhiều các bài viết trên các tạp chí chuyên ngành khác có nội dung liên quan. Tuy nhiên cũng giống như một số bài viết trên các tạp chí mà tác giả đã liệt kê, có thể thấy rằng hầu như nội dung các bài báo, tạp chí này chủ yếu đi phân tích, nghiên cứu dấu hiệu pháp lý của một số tội danh cũng như một số nội dung trong các tội *XPTDTE*, đồng thời các bài viết này phân tích chủ yếu về lý luận của các *XPTDTE*, nêu lên vướng mắc trong lý luận các vấn đề đó, còn phân tích trong thực tiễn chỉ mang tính chung chung. Nhiều nội dung khác liên quan đến các tội *XPTDTE* chưa được quan tâm nghiên cứu như dấu hiệu pháp lý chung của nhóm các tội *XPTDTE*, lịch sử quy định cũng như quy định về các tội *XPTDTE* trong một số nước chưa được chú trọng nghiên cứu, các kiến nghị cũng mang tính rời rạc, chưa mang tính toàn diện và đầy đủ.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

Trên cơ sở nghiên cứu các vấn đề lý luận và thực tiễn áp dụng pháp luật hình sự về các tội XPTDTE, tác giả mong muốn sẽ góp phần đưa ra những kiến nghị nhằm hoàn thiện các dấu hiệu định tội, các dấu hiệu định khung và hình phạt của các tội XPTDTE trong Bộ luật hình sự hiện hành.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

- *Đối tượng nghiên cứu:* Quy định của Luật hình sự và thực tiễn áp dụng pháp luật hình sự về các tội XPTDTE.

- *Phạm vi nghiên cứu*

+ Về không gian: Nghiên cứu về các tội XPTDTE trong phạm vi TP. HCM.

+ Về thời gian: Luận văn nghiên cứu số liệu các tội XPTDTE của TP. HCM từ năm 2012 đến năm 2015.

+ Về nội dung:

Về quy định các tội XPTDTE trong BLHS: tác giả sẽ tìm hiểu các quy định trong BLHS năm 1999 bao gồm các tội: Tội hiếp dâm trẻ em (Điều 112), Tội cưỡng dâm trẻ em (Điều 114), Tội giao cấu với trẻ em (Điều 115), Tội dâm ô đối với trẻ em (Điều 116). Bên cạnh đó sẽ lồng ghép Điều luật mới của BLHS năm 2015 như: Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi (Điều 142), Tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi (Điều 144), Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi (Điều 145), Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi (Điều 146) và Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm (Điều 147).

Về thực tiễn, tác giả sẽ đánh giá thực tiễn áp dụng pháp luật hình sự về các tội XPTDTE từ năm 2012 đến năm 2015. Ngoài ra luận văn còn đi tìm hiểu quy định về các tội XPTDTE trong các giai đoạn trước khi có BLHS

1999 đồng thời tìm hiểu thêm quy định về các tội XPTDTE của một số nước như Liên Bang Nga, Cộng hòa nhân dân Trung Hoa và Canada.

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

Đề tài này được nghiên cứu trên cơ sở phương pháp luận của chủ nghĩa Mác - Lênin với phép biện chứng duy vật. Bên cạnh đó luận văn cũng được nghiên cứu bởi một số phương pháp cụ thể sau: Phương pháp lịch sử được sử dụng để tìm hiểu lịch sử hình thành và phát triển các quy định về các XPTDTE ; Phương pháp so sánh được sử dụng để làm rõ những điểm giống và khác nhau trong các quy định về các tội XPTDTE trong BLHS hiện hành với các giai đoạn trước đó cũng như tìm hiểu được điểm giống và khác nhau trong các quy định về các tội XPTDTE giữa pháp luật hình sự Việt Nam và pháp luật của một số nước khác để từ đó rút ra được những ưu điểm và nhược điểm trong các quy định về các tội này; Phương pháp phân tích và tổng hợp để phân tích các nội dung cần nghiên cứu và nhận thức một cách khái quát các nội dung, các vấn đề được nghiên cứu; Phương pháp thống kê dùng để tổng hợp các số liệu về vụ án cũng như số bị cáo trong các vụ án XPTDTE trên thực tế điều tra, truy tố, xét xử tại TP. HCM để từ đó đánh giá thực tiễn áp dụng các quy định về các tội XPTDTE.

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận văn

Luận văn góp phần làm sáng tỏ những vấn đề lý luận và thực tiễn về các tội XPTDTE, phân tích những quy định về các tội XPTDTE trong BLHS hiện hành, đánh giá thực tiễn áp dụng để từ đó đưa ra những kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật hình sự về các tội này. Các kết quả nghiên cứu của luận văn về lý luận cũng như thực tiễn là cơ sở giúp cho cơ quan xây dựng luật hoàn thiện hơn các quy định của BLHS về các tội XPTDTE. Những kết quả nghiên cứu của luận văn đạt được còn có thể được dùng làm tài liệu tham khảo trong quá trình công tác, học tập cho những người có quan tâm.

7. Cơ cấu của luận văn

Ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo, luận văn gồm ba chương:

Chương 1. Một số vấn đề chung về các tội XPTDTE trong LHS Việt Nam.

Chương 2. Quy định các tội XPTDTE trong BLHS Việt Nam hiện hành.

Chương 3. Thực tiễn các tội XPTDTE tại TP. HCM và giải pháp nâng cao hiệu quả ADPL.

Chương 1

MỘT SỐ VẤN ĐỀ CHUNG VỀ CÁC TỘI XÂM PHẠM TÌNH DỤC TRẺ EM TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

1.1. Nhận thức chung về quyền trẻ em và bảo vệ quyền trẻ em theo luật pháp quốc tế và Việt Nam.

Quyền là những đòi hỏi cơ bản và chính đáng của một con người phải được hưởng hoặc được làm. Quyền được công nhận về mặt pháp lý, quyền thể hiện những quy định về trách nhiệm, nghĩa vụ, quyền hạn của một con người mà người khác phải tôn trọng, bảo vệ và đáp ứng. Tôn trọng quyền con người là mỗi người không được làm bất cứ việc gì có thể dẫn đến việc xâm phạm, lấy bớt đi, hoặc tước đi quyền của người khác và trẻ em cũng vậy. Trẻ em là thế hệ tương lai, quyết định sự phát triển trong tương lai của dân tộc, việc thực hiện và tôn trọng quyền trẻ em cũng chính là tôn trọng sự phát triển tương lai của đất nước.

Trẻ em là người dưới 16 tuổi theo Pháp luật Việt Nam. Còn người từ 16 tuổi đến 18 tuổi được gọi là trẻ vị thành niên. Theo BLHS năm 2015 có thay đổi về khái niệm trẻ em nhưng cơ bản vẫn là những người dưới 16 tuổi.

Việc tôn trọng và bảo vệ quyền trẻ em không chỉ có nước ta mà được khuyến khích thực hiện trên tất cả các quốc gia trên thế giới. Quan điểm tôn trọng trẻ em và bảo vệ trẻ em được thể hiện qua Công ước quốc tế về quyền trẻ em của Liên hiệp quốc. Quyền trẻ em là việc mọi người và luật pháp của từng quốc gia và luật pháp quốc tế đưa ra những quy định nhằm bảo vệ, tôn trọng và tạo điều kiện phát triển lành mạnh cho thế hệ trẻ. Đây là một quy định xác đáng vì trẻ em là thế hệ tương lai cho một quốc gia và cho thế giới, nếu trẻ em không được hưởng sự tôn trọng, sự giáo dục và sự nuôi dưỡng tốt nhất thì việc hình thành nhân cách của trẻ em sẽ bị lệch lạc, từ đó, thế hệ công dân của các nước trên thế giới sẽ phát triển không lành mạnh, ảnh hưởng

ngghiêm trọng đến môi trường kinh tế, văn hóa và xã hội trên thế giới trong tương lai.

1.2. Khái niệm tội XPTDTE

1.2.1. Khái niệm tội phạm: Khái niệm tội phạm là vấn đề cơ bản nhất của luật hình sự, bởi nó là cơ sở của việc hoạch định thống nhất những hành vi nguy hiểm nào cho xã hội bị coi là tội phạm, thể hiện được những nguyên tắc cơ bản của pháp luật hình sự. Khái niệm tội phạm còn là vấn đề quan trọng nhất bởi vì việc xây dựng các mô hình pháp lý cho các tội phạm cụ thể trong BLHS xuất phát từ việc tuân thủ những dấu hiệu pháp lý mà khái niệm tội phạm đã đặt ra.

Khoản 1 Điều 8 BLHS 1999 quy định: *“Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật hình sự, do người có năng lực trách nhiệm hình sự thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý, xâm phạm độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ Tổ quốc, xâm phạm chế độ chính trị, chế độ kinh tế, nền văn hóa, quốc phòng, an ninh xã hội, quyền lợi ích hợp pháp khác của công dân, xâm phạm những lĩnh vực khác của trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa”*.

BLHS 2015 ra đời khái niệm tội phạm vẫn được ghi nhận tại Khoản 1 Điều 8 với nội dung: *“Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật hình sự, do người có năng lực trách nhiệm hình sự hoặc pháp nhân thương mại thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý, ... , lợi ích hợp pháp của công dân, xâm phạm những lĩnh vực khác của trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa mà theo quy định của Bộ luật này phải bị xử lý hình sự”*.

1.2.2. Khái niệm tội XPTDTE

Theo Từ điển Tiếng Việt *“xâm phạm là động chạm đến quyền lợi của người khác”*, *“tình dục là nhu cầu phát triển tự nhiên của con người có tính*

giao”. Nếu hiểu theo từ vựng thì: xâm phạm tình dục là hành vi động chạm đến quyền phát triển tự nhiên của con người.

Theo trang Hesperian HealthWiki: Xâm phạm tình dục trẻ em nghĩa là sử dụng trẻ vào một hoạt động tình dục nào đó. Phân chia thành hai loại:

* **Xâm phạm tình dục bằng cách đụng chạm:** Làm tình sử dụng miệng (khi một người đàn ông ấn dương vật của hắn ta vào miệng một trẻ); Hôn hít hoặc ôm trẻ theo kiểu tình dục; Giao hợp hoặc làm tình qua đường hậu môn (khi một người đàn ông đút dương vật của hắn ta vào âm đạo hoặc hậu môn của trẻ); Sờ mó vào bộ phận sinh dục của trẻ (các bộ phận gợi dục) hoặc bắt trẻ sờ mó vào bộ phận sinh dục của người lớn hoặc của một đứa trẻ lớn hơn; Ép trẻ thực hiện hành vi mại dâm (tra tiền sau khi giao hợp).

* **Xâm phạm trẻ bằng cách không đụng chạm:** Dùng lời nói hoặc tranh ảnh khiêu dâm để làm cho trẻ sốc, làm cho trẻ hưng phấn tình dục hoặc làm cho trẻ quen với tình dục; Cho trẻ nghe hoặc nhìn những người khác làm tình; Bắt trẻ đứng ngó theo tư thế gợi dục để chụp ảnh (khiêu dâm); Cho trẻ xem phim, sách, báo khiêu dâm.

Không phải tất cả những người XPTDTE đều dùng bạo lực. Đôi khi họ lợi dụng sự tin tưởng hoặc sự ảnh hưởng của mình để bắt trẻ thực hiện hành vi tình dục. Họ cũng có thể thuyết phục hoặc dùng “lòng tốt”, sự đe dọa và bắt nạt hoặc cho quà hoặc bao ăn uống. Cho dù người ta sử dụng bạo lực, sự đe dọa hay “lòng tốt” để bắt trẻ thực hiện hành vi tình dục thì kết quả của việc xâm phạm này vẫn sẽ gây tổn thương cho trẻ.

Các tội XPTDTE được quy định trong BLHS năm 1999 là nhóm tội phạm xâm phạm đến quyền tự do tình dục, sức khỏe nhân phẩm, danh dự, sự phát triển bình thường của trẻ em. Đối tượng tác động của tội phạm là trẻ em, tức là những người dưới 16 tuổi. Các hành vi phạm tội được thực hiện nhằm thoả mãn những ham muốn tình dục, những dục vọng thấp hèn của cá nhân

xâm phạm đến tình dục của trẻ em. Hành vi được biểu hiện ra bên ngoài dưới hình thức hành động, bằng cách sử dụng vũ lực hoặc các thủ đoạn khác để uy hiếp tinh thần, làm tê liệt khả năng phản kháng hoặc tự vệ của nạn nhân. Hậu quả tác hại của tội phạm là những mất mát rất lớn về tinh thần, sức khỏe của nạn nhân là trẻ em, tác động tiêu cực đến đời sống bình thường của trẻ em và gia đình họ. Tội phạm được thực hiện với lỗi cố ý, người phạm tội nhận thức được tính nguy hiểm trong hành vi của mình và thấy trước hậu quả khi thực hiện hành vi và mong muốn hoặc có ý thức bỏ mặc cho hậu quả xảy ra. Chủ thể thực hiện tội phạm ngoài các điều kiện chung của chủ thể, thường là người thành niên (đủ 18 tuổi trở lên). Theo quy định tại Điều 12 BLHS 2015 thì người từ đủ 16 tuổi trở lên phải chịu TNHS về mọi tội phạm..., ngoại lệ tại khoản 2 Điều luật này quy định: “ Người từ đủ 14 tuổi trở lên, nhưng chưa đủ 16 tuổi chỉ phải chịu TNHS về tội...tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi, tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi,... ”

Từ đó rút ra khái niệm: Các tội XPTDTE là những hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong BLHS, do người đủ năng lực trách nhiệm hình sự (một số trường hợp là người thành niên) thực hiện một cách cố ý, xâm phạm đến tình dục của trẻ em (là người dưới 16 tuổi).

Qua hai hệ thống định tội của hai BLHS nêu trên, việc hiểu khái niệm của các tội XPTDTE dựa trên quy định mô tả của tội hiếp dâm trẻ em theo nhiều góc độ khác nhau nên hình thành nên những quan điểm xét xử và mức độ CTTP khác nhau.

Nếu chỉ dựa trên quy định mô tả hành vi khách quan ở quy định của BLHS để khái niệm các XPTDTE thì chúng ta chỉ đưa ra được tính đặc trưng của các tội này mà chưa thể hiện được đầy đủ bản chất, nội dung của các tội này theo khái niệm tội phạm nói chung. Còn dưới khía cạnh khoa học luật hình sự, hầu như các tác giả đều không đưa ra khái niệm mang tính khoa học

thể hiện được cả bản chất, nội dung của các tội XPTDTE. Các khái niệm đưa ra cũng dựa trên những quy định của BLHS như người viết đã phân tích.

Từ việc làm sáng tỏ các cơ sở lý luận và chính trị-pháp lý, trong đó người viết có đề cập đến bản chất, nội dung của các hành vi XPTDTE, trên cơ sở muốn thể hiện được bản chất, nội dung và các đặc điểm đặc thù của các tội XPTDTE dựa trên cơ sở các quy định của BLHS, người viết đưa ra khái niệm tổng quát về các tội XPTDTE như sau: *Các tội XPTDTE là những hành vi nguy hiểm cho xã hội do người có năng lực TNHS thực hiện một cách cố ý trực tiếp biểu hiện ở hành vi giao cấu hoặc hành vi quan hệ tình dục khác trái với ý muốn của nạn nhân với thủ đoạn phạm tội là dùng vũ lực, hoặc lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân hoặc thủ đoạn khác xâm phạm đến nhân phẩm, danh dự con người và qua đó có thể gây thiệt hại về sức khỏe, tâm thần cho nạn nhân.*

Cần nói rõ hơn rằng, cũng theo Khoản 4 Điều 112 BLHS 1999 và BLHS 2015 tại điểm b Khoản 1 Điều 142 thì người nào có **hành vi giao cấu** hoặc **hành vi quan hệ tình dục khác** với trẻ em dưới 13 tuổi đều được xem là phạm tội hiếp dâm trẻ em mà không cần phải trái ý muốn của trẻ em. Vì vậy, ngoài khái niệm mang tính chất tổng quát về các tội XPTDTE như người viết đã đưa ra thì chúng ta cần lưu ý thêm trường hợp phạm tội đặc biệt này mà các tội XPTDTE có chứa đựng.

Từ những phân tích trên cùng với việc đưa ra khái niệm các tội XPTDTE, theo người viết thì các tội này có các đặc điểm sau:

- Các tội XPTDTE xâm phạm đến nhân phẩm, danh dự của con người và qua đó có thể gây thiệt hại cho tính mạng, sức khỏe, tinh thần của nạn nhân là trẻ em.

- Các tội XPTDTE là những hành vi nguy hiểm đáng kể cho xã hội được thực hiện ở dạng hành động phạm tội: Hành vi giao cấu hoặc hành vi quan hệ

tình dục khác trái ý muốn của nạn nhân. Tức nạn nhân không đồng ý hoặc họ trong tình trạng không có khả năng biểu lộ được ý chí đúng đắn của mình.

- Thủ đoạn phạm tội của các tội XPTDTE có tính đặc trưng khi kết hợp với hành vi giao cấu hoặc hành vi quan hệ tình dục khác. Chúng có thể là: dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực, lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân, thủ đoạn khác.

- Chủ thể của các tội XPTDTE có lỗi cố ý trực tiếp trong việc thực hiện hành vi phạm tội: biết hành vi giao cấu hoặc hành vi quan hệ tình dục khác của mình đối với nạn nhân là trái ý muốn của họ, nhưng để thỏa mãn nhu cầu tình dục, chủ thể đã bất chấp việc giao cấu là trái ý muốn của nạn nhân.

Đối với các tội XPTDTE về cơ bản, bản chất của hành vi không khác nhau nhưng về tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi được đánh giá khác nhau do có sự phân hóa về đối tượng nạn nhân. Đặc biệt, khi nạn nhân càng nhỏ tuổi (dưới 13 tuổi) thì tính nguy hiểm của hành vi XPTDTE càng được đánh giá là tăng cao hơn nữa.

1.3. Quy định về các tội XPTDTE trong Luật hình sự Việt Nam

1.3.1. Quy định về các tội XPTDTE thời kỳ trước năm 1945

❖ Bộ luật Hồng Đức (Quốc triều hình luật): là bộ luật tiêu biểu cho hệ thống pháp luật phong kiến Việt Nam, được ban hành năm 1428 dưới triều vua Lê Thánh Tông sau khi vừa thiết lập triều đại. Bộ luật này đã có những quy định bảo vệ trẻ em khỏi sự XPTD. Điều 404: “*Gian dâm với con gái nhỏ 12 tuổi trở xuống, dù nó thuận tình thì vẫn xử như tội hiếp dâm*”.

Sau khi tìm hiểu các tội XPTDTE trong Bộ luật Hồng Đức ta thấy có nhiều nét tương đồng so với pháp luật hình sự hiện hành đó là về chủ thể phạm tội phải là nam giới, nạn nhân là nữ giới và quy định rõ luôn trong bộ luật. Đồng thời hành vi hiếp dâm trẻ em cũng có chia thành thuận tình và

không thuận tình nhưng vẫn có thể xử lý tội phạm được. Đây là những quy định rất tiên bộ trong thời kỳ này.

❖ Hoàng Việt Luật Lệ (Bộ luật Gia Long): được ban hành năm 1815, dưới thời nhà Nguyễn (1815 - 1945). Trong bộ luật này, tội phạm gian (tội phạm về tình dục) được quy định thành một nhóm tội riêng với 9 điều luật quy định về các tội danh khác nhau từ Điều 332 đến Điều 340.

Đoạn 3 Điều 332 quy định *“cưỡng gian bé gái dưới 12 tuổi, nhân đó đưa đến chết và dụ dỗ bé gái dưới 10 tuổi rồi cưỡng hành dâm ô thì chiếu lệ quang côn chém ngay, còn cưỡng gian bé gái 12 tuổi trở xuống, 10 tuổi trở lên thì chém, hòa gian thì vẫn chiếu hòa đồng cưỡng mà luận tội, phạt treo cổ”*. Như vậy theo quy định này thì hành vi giao cấu thuận tình hay không thuận tình với bé gái dưới 12 tuổi thì đều phạm tội hiếp dâm.

So với Bộ luật Hồng Đức thì Hoàng Việt Luật Lệ cũng có nhiều nét tương đồng về hành vi hiếp dâm, cũng như hành vi giao cấu với bé gái dưới 12 tuổi dù thuận tình hay không đều phạm tội. Mặc dù các quy định về tội XPTDTE trong Bộ luật Hồng Đức và Hoàng Việt Luật Lệ còn nhiều điểm hạn chế nhưng phải công nhận rằng các quy định trong hai bộ luật này vẫn có rất nhiều điểm tiên bộ mà pháp luật hình sự hiện nay vẫn đang tiếp tục kế thừa.

1.3.2. Quy định về các tội XPTDTE từ năm 1945 đến trước năm 1985

❖ Giai đoạn năm 1945 đến năm 1955: Trong giai đoạn này nhà nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa mới thành lập, để ổn định đất nước, chủ tịch Hồ Chí Minh đã ký sắc lệnh số 47/SL ngày 10-10-1945 cho phép áp dụng một số văn bản pháp luật của đế quốc phong kiến, với điều kiện là không trái với nguyên tắc độc lập của nước Việt Nam. Ở Trung Kỳ vẫn áp dụng Hoàng Việt hình luật Điều 303 có quy định *“phạm gian với con gái chưa đủ 15 tuổi sẽ bị phạt giam trong ngục từ 5 đến 10 năm”*). Trong thời kỳ này một số vụ phạm tội được áp dụng theo sắc lệnh số 27/SL ngày 28-2-1946 truy tố các tội bắt cóc,

tổng tiền và ám sát, thông tư số 442/TTg ngày 19-1-1955 về trừng trị một số tội phạm. Tuy nhiên các tội XPTDTE thì tòa án vẫn xử theo luật hình sự cũ. Từ năm 1955, khi toàn bộ văn bản pháp luật cũ không được áp dụng nữa (theo thông tư số 19/VHH-HS ngày 30-6-1955 của Bộ tư pháp), các tòa án xử theo án lệ, theo đường lối chính sách của Đảng, nhà nước và các văn bản do Tòa án nhân dân tối cao ban hành. Việc quy định như vậy đã tạo cho pháp luật hình sự Việt Nam nói chung cũng như các tội XPTDTE nói riêng bước sang một giai đoạn mới.

❖ Giai đoạn năm 1955 đến năm 1976: Trong giai đoạn này, trước năm 1975 đất nước chưa được thống nhất nên ở các miền khác nhau thì các quy định về tội XPTDTE cũng có sự khác nhau. Chính phủ nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa đã ban hành một số văn bản liên quan đến các tội này như:

+ Chỉ thị số 1024/TATC ngày 15 tháng 6 năm 1960 của Tòa án nhân dân Tối cao về đường lối xét xử tội phạm, trong đó có quy định xét xử Tội hiếp dâm nhằm khắc phục khuynh hướng coi nhẹ tính chất nghiêm trọng của loại tội phạm này nhất là khuynh hướng coi nhẹ Tội hiếp dâm trẻ em nhưng nội dung hướng dẫn vẫn chưa được toàn diện;

+ Bản tổng kết và hướng dẫn đường lối xét xử Tội hiếp dâm và các tội khác về mặt tình dục số 329/HS2 ngày 11-5-1967 của TAND Tối cao quy định bốn hình thức phạm tội của các tội xâm phạm tình dục: hiếp dâm, cưỡng dâm (tức cưỡng bách giao cấu), giao cấu với người dưới 16 tuổi, dâm ô (trái ý muốn và không có giao cấu). Tiếp theo sau đó, TANDTC tiếp tục hướng dẫn các trường hợp phạm tội mới như đồng tình dâm ô, giao cấu ở nơi công cộng hoặc có đông người tham gia.

- Ở các vùng thuộc Chính phủ Cách mạng lâm thời Cộng hòa miền Nam VN quản lý thì các vụ phạm tội XPTDTE do tòa án quân sự xét xử theo luật pháp của nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa.

- Ở các tỉnh phía nam, Chính phủ VN Cộng hòa đã ban hành nhiều văn bản pháp luật, trong đó phải nhắc đến Bộ hình luật ngày 20 tháng chạp năm 1972, trong đó các tội XPTDTE được quy định tại Điều 355 và Điều 356.

Ngày 30 tháng 4 năm 1975 miền Nam hoàn toàn giải phóng vì vậy cần ban hành văn bản pháp luật mới thay thế cho các văn bản pháp luật chưa thống nhất. Sắc luật số 03/SL-76 ngày 15-3-1976 của Hội đồng Chính phủ cách mạng lâm thời quy định về tội phạm và HP được ra đời và việc ban hành sắc luật này được coi là một bước phát triển của pháp luật nước ta. Trong sắc luật này các tội XPTDTE được quy định tại điểm c Điều 5.

Ngày 15-4-1976, Bộ Tư pháp đã ban hành thông tư số 03/BTP-TT hướng dẫn thực hành sắc luật số 03/SL-76 trong đó các tội XPTDTE bao gồm: hiếp dâm, cưỡng dâm, thông gian với gái vị thành niên, dâm ô.

Ngày 6-7-1976 TANDTC đã ban hành Bản sơ thảo Chỉ thị số 54/TATC hướng dẫn việc thi hành pháp luật thống nhất, trong đó các hành vi XPTDTE vẫn bị xét xử theo tinh thần của sắc lệnh số 329/HS2 ngày 11-5-1967 và các tỉnh thành phố phía nam cũng như phía bắc đều được áp dụng văn bản này cho đến khi BLHS 1985 ra đời.

Như vậy có thể thấy trong giai đoạn từ năm 1945 đến trước 1985 thì các tội XPTDTE cũng đã được quy định trong một số văn bản pháp luật cũng như việc xác định hành vi nào là hành vi XPTD cũng đã được quy định rõ ràng hơn so với thời kỳ phong kiến. Tuy nhiên, các hành vi phạm tội này chưa được quy định thống nhất trong một văn bản pháp luật, vì vậy dẫn đến nhu cầu tất yếu là cần có văn bản pháp luật hoàn chỉnh quy định về tội phạm nói chung và các tội XPTD nói riêng.

1.3.3. Quy định về các tội xâm phạm tình dục từ năm 1985 đến nay

Trong BLHS 1985, các tội XPTDTE được quy định trong Chương II BLHS bao gồm Tội giao cấu với người dưới 16 tuổi (Điều 114). Đến năm

1989 BLHS 1985 được sửa đổi, bổ sung lần đầu tiên trong đó bổ sung thêm Khoản 2 vào Tội giao cấu với người dưới 16 tuổi đó là “giao cấu với nhiều người hoặc gây hậu quả nghiêm trọng thì bị phạt tù từ 02 năm đến 07 năm” (Điều 114). Đây được coi là cấu thành tăng nặng của tội danh này. Đến năm 1991, BLHS 1985 tiếp tục sửa đổi, bổ sung lần 2, trong đó các tội XPTDTE chỉ có sửa đổi Tội hiếp dâm (Điều 112) cụ thể tại Khoản 4 đã được sửa đổi theo hướng tăng nặng hình phạt và quy định các trường hợp: “Mọi trường hợp giao cấu với trẻ em dưới 13 tuổi đều phạm tội hiếp dâm và người phạm tội bị phạt tù từ 07 năm đến 15 năm. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp được quy định tại Khoản 2 và Khoản 3 điều này thì bị phạt tù từ 12 năm đến 20 năm, tù chung thân hoặc tử hình”.

Năm 1995, TANDTC đã ban hành công văn số 73/TK ngày 2-3-1995 về việc xét xử loại tội XPTDTE với nội dung “đối với trường hợp mà người có hành vi hiếp dâm trẻ em, cưỡng dâm trẻ em hoặc giao cấu với người dưới 16 tuổi lại có cùng dòng máu về trực hệ với nạn nhân hoặc anh chị em cùng cha mẹ, anh chị em cùng cha khác mẹ, anh chị em cùng mẹ khác cha với nạn nhân thì ngoài việc xét xử bị cáo theo quy định tại các Điều 112, Điều 113, Điều 114 BLHS còn phải xét xử bị cáo thêm Tội loạn luân theo Điều 146”. Đến năm 1997, trước sự diễn biến phức tạp của tình hình tội phạm cũng như điều kiện kinh tế - xã hội cũng có nhiều sự thay đổi, BLHS 1985 được sửa đổi lần thứ tư và các tội XPTDTE bao gồm các tội sau đây: Tội hiếp dâm trẻ em (Điều 112a); Tội cưỡng dâm người chưa thành niên (Điều 113a); Tội giao cấu với trẻ em (Điều 114); Tội dâm ô với trẻ em (Điều 202b). Như vậy, có thể thấy rằng trong lần sửa đổi bổ sung lần thứ 4, BLHS 1985 đã có sự bổ sung thêm số lượng các tội XPTDTE, có sự thay đổi tên tội danh ở Điều 114 BLHS từ “*Tội giao cấu với người dưới 16 tuổi*” thành “*Tội giao cấu với trẻ em*”. Trong các quy định về các tội này, các nhà làm luật còn bổ sung thêm một số

tình tiết tăng nặng định khung và điều chỉnh HP theo hướng tăng nặng. HP được áp dụng đối với những hành vi XPTDTE trong BLHS 1985 cũng mang tính nghiêm khắc và răn đe rất cao, trong đó loại HP thấp nhất được quy định là HP tù có thời hạn, trong đó mức thấp nhất của loại HP này là 06 tháng tù và mức cao nhất là 20 năm tù. Loại HP cao nhất được quy định là HP tử hình đối với Tội hiếp dâm trẻ em (Điều 112a). Trong bộ luật này các tội XPTDTE không có quy định về HP bổ sung. Mặc dù BLHS 1985 đã sửa đổi, bổ sung qua 4 lần tuy nhiên việc sửa đổi, bổ sung này chỉ mang tính chắp vá, rời rạc và chưa có tính toàn diện (việc sửa đổi bổ sung chỉ tập trung ở phần các tội phạm còn phần chung chưa được đề cập). Vì vậy đứng trước sự phát triển kinh tế - xã hội của nước ta cũng như các nước trong khu vực và thế giới đã có nhiều sự thay đổi, BLHS 1985 không còn phù hợp với tình hình mới nên dẫn đến nhu cầu tất yếu là cần có một văn bản pháp luật khác mang tính toàn diện hơn để thay thế. Đó chính là lý do BLHS 1999 được ban hành. So với BLHS 1985, các tội XPTDTE quy định trong BLHS 1999 có một số điểm mới cơ bản như sau:

- Trong cấu thành cơ bản của Tội Hiếp dâm (Điều 111) đã bổ sung thêm hành vi “đe dọa dùng vũ lực hoặc lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân” là một trong những dạng hành vi khách quan của Tội hiếp dâm điều này được dẫn chiếu khi áp dụng cho Điều 112 Tội hiếp dâm trẻ em.

- Trong BLHS 1985, Tội dâm ô với trẻ em được quy định tại Chương các tội xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng và trật tự quản lý hành chính. Tuy nhiên trong BLHS 1999, Tội dâm ô với trẻ em lại được quy định trong Chương các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm của con người. Điều này xuất phát từ việc các nhà làm luật đã có sự thay đổi trong việc xác định khách thể của hành vi dâm ô. Trong BLHS 1985, xét về khách thể thì hành vi dâm ô với trẻ em xâm phạm đến trật tự công cộng giống

như hành vi mua dâm người chưa thành niên hay hành vi môi giới, chứa chấp mua bán dâm. Tuy nhiên hành vi dâm ô đối với trẻ em là hành vi tác động đến trẻ em và sử dụng trẻ em là phương tiện để thỏa mãn một cách bất hợp pháp nhu cầu tình dục của mình. Vì vậy việc xếp Tội dâm ô đối với trẻ em vào Chương các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm của con người là một bước tiến bộ của BLHS 1999 so với BLHS 1985;

- Điểm mới cơ bản thứ ba của BLHS 1999 so với BLHS 1985 về các tội XPTDTE đó là quy định thêm tình tiết định khung tăng nặng như: “biết mình bị nhiễm HIV mà vẫn phạm tội”, “phạm tội đối với nhiều người” trong Tội hiếp dâm trẻ em (Điều 112), Tội cưỡng dâm trẻ em (Điều 114), Tội giao cấu với trẻ em (Điều 115). Việc quy định thêm các tình tiết định khung này vào các tội XPTDTE thể hiện được rõ hơn nguyên tắc phân hóa TNHS trong luật hình sự. BLHS 1999 đã được sửa đổi, bổ sung vào ngày 19 tháng 6 năm 2009 có hiệu lực từ ngày 01 tháng 01 năm 2010. Trong lần sửa đổi, bổ sung này các quy định Phần chung và Phần các tội phạm đều có những thay đổi nhất định. Đối với các tội XPTDTE trong BLHS hiện hành, loại HP thấp nhất được quy định là HP tù có thời hạn với mức thấp nhất đó là 06 tháng tù và mức cao nhất của loại HP này là tử hình đó là Tội hiếp dâm trẻ em.

Như vậy, việc tìm hiểu các quy định về các tội XPTDTE từ thời kỳ trước năm 1945 đến nay cho ta thấy được một cái nhìn toàn diện về sự phát triển trong các quy định đối với nhóm tội phạm này. Các tội XPTDTE không chỉ mới được quy định trong những năm gần đây khi kỹ thuật lập pháp đã có sự phát triển mà đã được quy định trong các văn bản pháp luật của rất nhiều năm trước đó.

1.4. Quy định về các tội XPTDTE trong pháp luật một số nước trên thế giới

Nước ta đang trong quá trình hội nhập với các nước trên thế giới trong nhiều lĩnh vực. Trong đó cũng đặt ra yêu cầu với những nhà nghiên cứu pháp luật nói chung và nghiên cứu pháp luật hình sự nói riêng là cần phải tìm hiểu thêm pháp luật của các nước để có thể thấy được những nét tương đồng cũng như khác biệt để từ đó có thể học hỏi kinh nghiệm lập pháp cũng như tiếp thu các quy định tiên bộ của pháp luật các nước trong đó có pháp luật hình sự.

1.4.1. Quy định về các tội XPTDTE trong pháp luật hình sự Liên Bang Nga: Có thể nói rằng pháp luật hình sự nước ta bị ảnh hưởng rất lớn từ pháp luật hình sự Liên Bang Nga xuất phát từ mối quan hệ của nước ta với nước Nga trong rất nhiều năm về trước, vì vậy việc tìm hiểu các quy định về các tội XPTDTE trong BLHS Nga là rất cần thiết để tiến tới sửa đổi, bổ sung một số nội dung trong các quy định về các tội XPTDTE trong BLHS nước ta.

BLHS Nga cũng được chia thành 2 phần là Phần Chung và Phần Các tội phạm. Trong đó Phần Chung quy định hệ thống các nguyên tắc, nhiệm vụ của Luật hình sự, quy định về tội phạm, HP... còn Phần Các tội phạm quy định về các tội phạm cụ thể, trong đó các tội XPTDTE được quy định tại chương XVIII là Các tội xâm phạm tự do tình dục. Trong chương này các tội xâm phạm tự do tình dục bao gồm 5 tội danh đó là Tội hiếp dâm (Điều 131), Tội cưỡng dâm (Điều 132), Tội ép buộc người khác hoạt động tình dục (Điều 133), Tội giao cấu và thực hiện các hoạt động tình dục khác với người chưa đủ mười sáu tuổi (Điều 134) và Tội dâm ô (Điều 135).

Một số nội dung cơ bản của các tội XPTD trong BLHS Nga được sửa đổi, bổ sung năm 2012 như sau: Tội hiếp dâm (Điều 131) bao gồm 5 khoản trong đó dấu hiệu hành vi phạm tội được quy định tại Khoản 1 như sau “Hiếp dâm là thực hiện hành vi giao cấu có sử dụng vũ lực hoặc đe dọa sử dụng vũ lực đối với người bị hại hay đối với những người khác hoặc lợi dụng tình trạng không thể chống đỡ của người bị hại thì bị phạt tù từ 03 năm đến 06

năm”. Điểm đặc biệt trong các điều luật của BLHS Nga là thường có phần ghi chú (note) ở cuối một số điều luật. Trong Điều 131 cũng có phần ghi chú như sau “Hành vi phạm tội được quy định tại điểm b Khoản 4 điều này cũng như điểm b Khoản 4 Điều 132 cũng bao gồm các hành vi phạm tội được quy định tại Khoản 3 Điều 134, Khoản 2, Khoản 4 Điều 135 được thực hiện thuận tình với người dưới 12 tuổi vì người trong độ tuổi này đang trong tình trạng bất lực đó là không thể hiểu được bản chất và giá trị của sự đồng thuận với người phạm tội”. Sau khi tìm hiểu nội dung cụ thể của Tội hiếp dâm trong BLHS Nga thì ta có thể thấy được một số nét giống và khác nhau với Tội hiếp dâm trong BLHS VN như sau:

+ Thứ nhất, hành vi khách quan của Tội hiếp dâm trong BLHS Nga so với Tội hiếp dâm trong BLHS VN cũng có nét giống nhau đó là đều là hành vi giao cấu có sử dụng vũ lực hoặc đe dọa sử dụng vũ lực hoặc lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân. Tuy nhiên trong BLHS VN còn có thêm dấu hiệu đó là dùng thủ đoạn khác để thực hiện hành vi giao cấu với nạn nhân. Bên cạnh đó trong BLHS VN, hành vi sử dụng vũ lực hay đe dọa sử dụng vũ lực chỉ thực hiện với nạn nhân thì trong BLHS Nga thì các hành vi này ngoài việc thực hiện với nạn nhân thì còn có thể thực hiện với người khác nữa. Ngoài ra trong cấu thành cơ bản của Tội hiếp dâm trong BLHS VN có nêu rõ hành vi giao cấu với nạn nhân phải là hành vi trái ý muốn trong khi BLHS Nga không nêu rõ dấu hiệu này. Mặc dù không nêu rõ trong luật nhưng bản chất của Tội hiếp dâm trong BLHS Nga cũng chính là giao cấu trái với ý muốn của nạn nhân. Tuy nhiên theo quan điểm của tác giả thì việc nêu rõ dấu hiệu này trong luật là cần thiết để công tác nghiên cứu, tìm hiểu cũng như áp dụng pháp luật trên thực tế được dễ dàng, thống nhất hơn.

+ Thứ hai, có thể thấy một điểm khác nhau rất lớn trong quy định về Tội hiếp dâm trong pháp luật hai nước. BLHS Nga chỉ quy định Tội hiếp

dâm chứ không quy định Tội hiếp dâm trẻ em như trong BLHS VN mà các hành vi hiếp dâm trẻ em là các tình tiết định khung tăng nặng của tội hiếp dâm, cụ thể là tại điểm a Khoản 3 và điểm b Khoản 4 Điều 131 BLHS Nga. Đồng thời quan điểm của nước ta và Nga cũng giống nhau khi đều quy định hành vi hiếp dâm trẻ em dưới một độ tuổi nhất định (VN là chưa đủ 13 tuổi và Nga là chưa đủ 12 tuổi) mặc dù có sự đồng thuận của nạn nhân thì vẫn phạm tội và trong BLHS Nga cũng lý giải luôn lý do của việc quy định đó là “trong độ tuổi đó thì nạn nhân không thể hiểu được bản chất cũng như giá trị của việc đồng ý quan hệ đó”.

- Tội cưỡng dâm (Điều 132) và Tội ép buộc người khác hoạt động tình dục (Điều 133): Khoản 1 Điều 132 quy định như sau “*Đồng tính nam, đồng tính nữ hoặc những hoạt động tình dục khác có sử dụng vũ lực hoặc sử dụng vũ lực đối với nạn nhân (nam hoặc nữ) hoặc đối với những người khác hoặc lợi dụng tình trạng không thể chống đỡ của người bị hại (kể cả nam và nữ) thì bị phạt tù từ 03 năm đến 06 năm*” . Còn Khoản 2, 3, 4, 5 của Điều 132 quy định về các tình tiết định khung tăng nặng của Tội cưỡng dâm với các tình tiết về cơ bản là giống với Tội hiếp dâm; Khoản 1 Điều 133 quy định như sau “ép buộc người khác thực hiện hành vi giao cấu, đồng tính nam, đồng tính nữ hoặc thực hiện các hoạt động tình dục khác bằng cách uy hiếp, đe dọa hủy hoại, làm hư hỏng hoặc lấy đi tài sản, hoặc lợi dụng sự phụ thuộc vật chất hoặc phụ thuộc khác của người bị hại thì...” . Còn Khoản 2 quy định về trường hợp phạm tội với trẻ vị thành niên thì mức HP sẽ cao hơn so với Khoản 1 Điều 133.

Như vậy có thể thấy rằng bản chất của Tội cưỡng dâm trong BLHS Nga không giống với Tội cưỡng dâm trong BLHS VN. Trong BLHS VN hành vi cưỡng dâm được hiểu là hành vi miễn cưỡng giao cấu của nạn nhân với người mà nạn nhân bị lệ thuộc vào, sự lệ thuộc này có thể là về tài sản hoặc các

trường hợp khác. Như vậy xét về nội dung thì Tội cưỡng dâm trong BLHS VN giống với Tội ép buộc người khác hoạt động tình dục trong BLHS Nga. Bên cạnh đó trong BLHS VN có phân chia thành Tội cưỡng dâm và Tội cưỡng dâm trẻ em, tuy nhiên trong Tội ép buộc người khác hoạt động tình dục của BLHS Nga thì tình tiết ép buộc trẻ em hoạt động tình dục là tình tiết định khung tăng nặng của tội danh này. Còn Tội cưỡng dâm trong BLHS Nga có thể nói rằng đây là trường hợp đặc biệt của Tội hiếp dâm (so với quy định của BLHS VN), xét về hành vi của tội danh này là khá giống với Tội hiếp dâm ở việc có sử dụng vũ lực, đe dọa sử dụng vũ lực hoặc lợi dụng tình trạng không thể chống đỡ của người bị hại để thực hiện hành vi phạm tội, tuy nhiên trong tội hiếp dâm thì phải là thực hiện hành vi giao cấu còn trong Tội cưỡng dâm là các hoạt động tình dục khác (không bao gồm hành vi giao cấu) đó là các trường hợp đồng tính nam, đồng tính nữ hoặc các hoạt động tình dục khác. Việc quy định này xuất phát từ đặc thù một số đối tượng phạm tội không thể thực hiện được hành vi giao cấu như là đồng tính nam hay đồng tính nữ, đồng thời một số người thực hiện hành vi tình dục khác nhưng vẫn có thể xâm phạm đến quyền tự do tình dục của người khác và hậu quả để lại thì không khác gì hậu quả của tội hiếp dâm gây ra.

- Tội giao cấu và thực hiện các hoạt động tình dục khác với người chưa đủ 16 tuổi (Điều 134): Khác với các tội XPTD được quy định tại Điều 131, Điều 132, Điều 133 BLHS Nga thì các dấu hiệu để xác định tội danh đều được quy định tại Khoản 1, còn các khoản còn lại đều là các cấu thành tăng nặng, riêng Điều 134 quy định dấu hiệu định tội ở hai khoản là Khoản 1 và Khoản 2. Trong đó Khoản 1 quy định về hành vi giao cấu với người dưới 16 tuổi còn Khoản 2 là trường hợp các hoạt động tình dục khác. Cụ thể: Khoản 1 quy định “giao cấu có sự đồng thuận do người đã đủ 18 tuổi thực hiện với người khác đã biết là chưa đủ 16 tuổi thì...”; Khoản 2 quy định “đồng tính

nam hay đồng tính nữ với người đã biết là chưa đủ 16 tuổi được thực hiện bởi người đã đủ 18 tuổi thì bị...”; còn Khoản 3, 4, 5, 6 đều quy định về các trường hợp có tình tiết định khung tăng nặng như là đối phạm tội với người đủ 12 đến dưới 14 tuổi (Khoản 3), trường hợp có đồng phạm (Khoản 4), phạm tội có tổ chức (Khoản 5), được thực hiện bởi người đã có tiền án về các tội xâm phạm tự do tình dục (Khoản 6)...+ Tội danh này trong BLHS Nga giống với Tội giao cấu với trẻ em trong BLHS VN hiện hành ở chỗ: xác định chủ thể phạm tội phải là người từ đủ 18 tuổi trở lên và nạn nhân phải dưới 16 tuổi, đồng thời việc thực hiện hành vi giao cấu phải có sự đồng thuận của nạn nhân. Tuy nhiên điểm khác nhau cơ bản giữa hai tội danh này là trong Tội giao cấu với trẻ em trong BLHS VN hiện hành không quy định hành vi tình dục khác, còn trong tội giao cấu và thực hiện các hoạt động tình dục khác với người chưa đủ 16 tuổi ngoài việc quy định hành vi giao cấu còn quy định hành vi đồng tính nam, đồng tính nữ cũng là hành vi phạm tội. + Một điểm khác nhau cơ bản nữa giữa hai tội danh này là hành vi giao cấu thuận tình với trẻ em đủ 12 tuổi đến dưới 13 tuổi trong BLHS Nga sẽ xử lý tội danh ở Điều 134, còn trong BLHS VN thì hành vi giao cấu thuận tình với trẻ em đủ 12 tuổi đến dưới 13 tuổi thì sẽ bị xử lý Tội hiếp dâm trẻ em (Điều 112).

- Tội dâm ô (Điều 135): bao gồm 5 khoản trong đó các dấu hiệu định tội được quy định tại Khoản 1 như sau: “Các hành động dâm ô không sử dụng vũ lực do người đủ 18 tuổi thực hiện với người đã biết rõ là chưa đủ 16 tuổi thì...” còn 4 khoản còn lại quy định về các trường hợp cấu thành tăng nặng TNHS bao gồm các tình tiết định khung tăng nặng cơ bản giống với Điều 134 trong BLHS Nga. Tội dâm ô trong BLHS Nga giống với tội dâm ô trẻ em trong BLHS VN ở chỗ đều xác định người phạm tội phải là người đủ 18 tuổi trở lên còn nạn nhân phải dưới 16 tuổi. Hành vi dâm ô trẻ em trong BLHS VN có thể thuận tình hoặc không thuận tình nên nó bao gồm cả hành vi sử dụng

vũ lực để thực hiện hành vi dâm ô, còn tội dâm ô trong BLHS Nga thì không bao gồm hành vi sử dụng vũ lực.

Tóm lại, sau khi tìm hiểu các quy định trong BLHS Nga về các tội xâm phạm tình dục ta đã có thể hiểu rõ phần nào các tội danh cũng như các dấu hiệu định tội trong BLHS Nga. Thông qua đó đối chiếu, so sánh với pháp luật hình sự VN thì rút ra được những điểm giống và khác nhau như đã nêu trên. Từ đó tác giả thấy rằng các quy định về các tội XPTDTE trong LHS VN có những ưu điểm cũng như có những hạn chế so với quy định các tội XPTDTE trong BLHS Nga như sau:

+ Ưu điểm: trong Tội hiếp dâm của BLHS VN quy định hành vi khách quan đầy đủ hơn bao gồm cả thủ đoạn khác. Đồng thời việc phân chia tội danh thành Tội hiếp dâm, Tội hiếp dâm trẻ em cũng như Tội dâm ô, Tội dâm ô trẻ em cho thấy sự tiến bộ trong kỹ thuật lập pháp cũng như thể hiện rõ quan điểm xử lý hình sự cứng rắn với các hành vi phạm tội đặc biệt là phạm tội với đối tượng là trẻ em.

+ Hạn chế: So với BLHS Nga thì BLHS VN còn hạn chế là một số hành vi xâm phạm tình dục chưa được quy định trong luật như chưa quy định hành vi hoạt động tình dục khác cũng có thể phạm tội trong BLHS, dẫn đến trên thực tế không thể xử lý một số hành vi nguy hiểm cho xã hội như một số hành vi tuy không giao cấu (ví dụ như đồng tính nam, đồng tính nữ...) nhưng vẫn xâm phạm đến danh dự, nhân phẩm của người khác.

1.4.2. Quy định về các tội XPTDTE trong pháp luật hình sự nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa

Trong BLHS của nước CHND Trung Hoa các tội XPTDTE được quy định tại chương IV Phần các tội phạm đó là tội xâm phạm quyền tự do thân thể, quyền dân chủ của công dân. Trong chương IV các tội XPTDTE bao gồm Điều 236 và Điều 237. BLHS Trung Hoa không nêu tên tội danh mà quy định

trực tiếp nội dung hành vi phạm tội, bên cạnh đó điểm đặc biệt trong quy định các tội XPTDTE của BLHS Trung Hoa là không chia ra thành các khoản mà chỉ quy định một khung duy nhất, các trường hợp phạm tội với các tình tiết định khung tăng nặng cũng quy định trong cùng một khung và được phân biệt bằng cách xuống dòng. Điều 236 quy định như sau: “người nào dùng bạo lực, uy hiếp hoặc các thủ đoạn khác cưỡng hiếp phụ nữ thì bị phạt tù từ 3 năm đến 10 năm. Giao cấu với trẻ em gái chưa đủ 14 tuổi, coi như phạm tội hiếp dâm, bị xử phạt nặng. Phạm tội hiếp dâm phụ nữ, giao cấu với trẻ em gái thuộc một trong các trường hợp dưới đây thì bị phạt tù từ 10 năm trở lên, tù chung thân hoặc tử hình:.....” Như vậy dựa vào quy định này có thể thấy hành vi phạm tội được liệt kê tại Điều 236 BLHS Trung Hoa giống với Tội hiếp dâm trong BLHS VN. Đồng thời cũng giống nhau về dấu hiệu pháp lý đó là “dùng vũ lực, uy hiếp và thủ đoạn khác” để giao cấu trái với ý muốn của nạn nhân. Bên cạnh đó quan điểm của hai nước cũng giống nhau khi quy định hành vi giao cấu dù thuận tình hay không thuận tình với trẻ em dưới một độ tuổi nhất định (VN là dưới 13 tuổi còn Trung Quốc là dưới 14 tuổi) đều phạm tội. Tuy nhiên giữa hai tội danh này cũng có một số điểm khác nhau như là trong BLHS VN phân chia hành vi hiếp dâm có thể cấu thành một trong hai tội là hiếp dâm trẻ em hoặc hiếp dâm tùy thuộc vào đối tượng tác động trong độ tuổi nào, còn trong BLHS Trung Hoa thì không phân chia mà quy định trong cùng một điều luật. Điều 237 quy định: “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 có thời hạn từ 05 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 05 năm trở lên. Nếu người phạm tội loạn luân với trẻ em, thì bị xử phạt nặng dựa theo các quy định trên”. Như vậy có thể thấy rằng Điều 237 BLHS Trung Hoa giống với Tội cưỡng dâm trong BLHS VN. Tuy nhiên trong

BLHS VN chia hành vi cưỡng dâm ra hai trường hợp và cấu thành hai tội khác nhau đó là Tội cưỡng dâm và Tội cưỡng dâm trẻ em trong khi BLHS Trung Hoa chỉ quy định chung trong một điều luật và nêu rõ giới tính của nạn nhân. Xét về mặt dấu hiệu pháp lý thì có những nét giống nhau nhất định đó là quy định hành vi khách quan là hành vi cưỡng dâm (tức là miễn cưỡng giao cấu), tuy nhiên trong BLHS Trung Hoa quy định cụ thể hành vi mà người phạm tội thực hiện để có thể thực hiện được hành vi cưỡng dâm đó là dùng bạo lực, uy hiếp hoặc thủ đoạn khác (giống với hành vi trong tội hiếp dâm) và ngoài hành vi cưỡng dâm thì hành vi khách quan cũng có thể là hành vi làm nhục phụ nữ, còn trong BLHS VN lại không quy định cụ thể các hành vi này.

Bên cạnh đó, trong BLHS nước CHND Trung Hoa không quy định hành vi dâm ô trẻ em, giao cấu với trẻ em là tội phạm, trong khi BLHS VN quy định các hành vi này là tội phạm và theo quan điểm của tác giả thì đây là điểm hạn chế trong BLHS nước CHND Trung Hoa về các tội XPTDTE.

1.4.3. Quy định về các tội XPTDTE trong pháp luật hình sự Canada

BLHS Canada được ban hành lần đầu vào năm 1892 và đã được sửa đổi nhiều lần, BLHS hiện hành là một phần của đạo luật năm 1985 hợp nhất với nhiều lần sửa đổi từ năm đó và được sửa đổi gần nhất là năm 2012. Không giống với BLHS VN chỉ quy định các nội dung liên quan đến tội phạm và hình phạt, trong BLHS Canada ước tính có khoảng 40% nội dung bộ luật đề cập đến thủ tục tố tụng hình sự, còn 60% quy định về các hành vi vi phạm pháp luật hình sự. Trong bộ luật, các tội XPTDTE được quy định tại Phần V Các tội phạm về tình dục, đạo đức và gây rối loạn trật tự, bao gồm các điều từ Điều 150 đến Điều 162. Trong đó các Điều 154, 156, 157, 158 đã bị bãi bỏ vào năm 1985; Điều 150 quy định về thủ tục tố tụng và Điều 161 quy định về lệnh cấm bao gồm:

- Tội xâm phạm tình dục (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 phần nào của cơ thể người dưới 16 tuổi...)

- Tội mời chào tiếp xúc tình dục (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 và cơ thể người dưới 16 tuổi...)

- Tội bóc lột tình dục Điều 153 Người thực hiện tội phạm là người được giao trông nom hoặc có quyền với một người vị thành niên, là người mà người vị thành niên này có quan hệ phụ thuộc hoặc người có quan hệ bóc lột đối với người vị thành niên và:

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

Dựa vào nội dung quy định các tội XPTDTE trong BLHS Canada và đối chiếu với quy định trong BLHS VN hiện hành, có thể thấy được một số điểm giống và khác nhau cơ bản như sau: Thứ nhất, về tên tội danh và các hành vi quy định trong BLHS hai nước cho thấy có rất nhiều nét khác biệt. Hầu như tên tội danh hai nước là khác nhau và mục đích vì tình dục luôn là dấu hiệu bắt buộc để cấu thành tội phạm trong hầu hết các tội XPTDTE trong BLHS Canada, trong khi các tội XPTDTE trong BLHS VN lại không quy định dấu hiệu mục đích này mà quy định cụ thể hành vi xâm phạm tình dục vào trong

luật; Thứ hai, hầu hết các tội XPTDTE trong BLHS VN đều quy định một trong những hành vi khách quan là hành vi giao cấu (như thuận tình giao cấu với trẻ em, giao cấu trái ý muốn hay miễn cưỡng giao cấu) tức là phải có sự tiếp xúc giữa các cơ quan sinh dục nam và nữ và chỉ giới hạn hành vi giao cấu trong hầu hết các tội phạm XPTD (chỉ trừ tội dâm ô và dâm ô với trẻ em) thì trong BLHS Canada lại hầu như quy định theo hướng rộng hơn, các hành vi trên thực tế đều có thể cấu thành tội phạm về tình dục nếu có sự tiếp xúc các bộ phận cơ thể mình hoặc sử dụng vật để tác động lên cơ thể người khác mà không nhất thiết phải là hành vi giao cấu, miễn sao việc tiếp xúc đó là vì mục đích tình dục; Thứ ba, pháp luật hình sự về các tội XPTDTE của hai nước cũng có quan điểm giống nhau trong đường lối xử lý cứng rắn đối với các trường hợp phạm tội với trẻ em, được thể hiện thông qua mức hình phạt khi được áp dụng nếu nạn nhân là trẻ em thì luôn cao hơn với người đã thành niên; Thứ tư, các hành vi như XPTD, mời chào tiếp xúc tình dục hay bóc lột tình dục trong BLHS Canada cũng có những nội dung quy định khá giống với các hành vi hiếp dâm, cưỡng dâm, giao cấu với trẻ em hay dâm ô đối với trẻ em trong BLHS VN (chủ yếu khác nhau về hành vi khách quan, hành vi khách quan trong của các tội XPTD của BLHS Canada rộng hơn BLHS VN).

Kết luận chương 1

Trong chương, tác giả đã đưa ra được định nghĩa thế nào là các tội XPTDTE cũng như đưa ra các lập luận để xác định được tội danh nào trong BLHS là các tội XPTDTE. Từ đó tác giả phân tích, làm rõ dấu hiệu pháp lý chung của nhóm tội phạm này. Bên cạnh đó, tác giả còn đi tìm hiểu lịch sử hình thành và phát triển các quy định về các tội XPTDTE trong pháp luật hình sự VN cũng như tìm hiểu quy định của pháp luật hình sự về các tội XPTDTE một số nước như Liên Bang Nga, Trung Quốc và Canada để rút ra những ưu điểm và hạn chế trong quy định của pháp luật hình sự VN.

Qua nội dung đã phân tích có thể thấy rằng quy định về các tội XPTDTE trong các thời kỳ của nước ta cũng như quy định về các tội XPTDTE của các nước với nước ta có nhiều nét giống nhau nhưng cũng có những điểm khác nhau nhất định. Điều này cũng hoàn toàn dễ hiểu vì các điều kiện kinh tế, văn hóa, xã hội trong các giai đoạn khác nhau và của các nước khác nhau sẽ có những nét đặc thù riêng cũng như quan điểm của các nước về tội phạm cũng không thể giống nhau hoàn toàn, tuy nhiên chính những nét khác nhau đó mới chính là những điểm mà các nhà nghiên cứu nước ta cần tìm hiểu, phân tích nhiều hơn để có thể rút ra những ưu điểm trong các quy định đó, tiến tới góp phần hoàn thiện các quy định về các tội XPTDTE trong BLHS VN trong thời gian tới.

Chương 2

QUY ĐỊNH CÁC TỘI XÂM PHẠM TÌNH DỤC TRẺ EM TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM HIỆN HÀNH

2.1. Tội hiếp dâm trẻ em (Điều 112 BLHS 1999 và Điều 142 BLHS 2015)

2.1.1. Định nghĩa

Hiếp dâm trẻ em là hành vi dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực, lợi dụng tình trạng không thể tự vệ của nạn nhân hoặc dùng thủ đoạn khác giao cấu trái ý muốn với trẻ em dưới 16 tuổi.

2.1.2. Dấu hiệu pháp lý

- Khách thể: Hành vi hiếp dâm trẻ em xâm phạm đến quyền bất khả xâm phạm về tình dục, danh dự, nhân phẩm của trẻ em. Đối tượng là trẻ em dưới 16 tuổi.

- Mặt khách quan:

+ Đối với trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi: các dấu hiệu thuộc mặt khách quan cũng giống như Tội hiếp dâm tức là bao gồm hành vi giao cấu trái với ý muốn của nạn nhân bằng thủ đoạn thực hiện một trong các hành vi dùng vũ lực, đe dọa sử dụng vũ lực, lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân hoặc thủ đoạn khác;

+ Đối với trẻ em dưới 13 tuổi thì Khoản 4 Điều 112 quy định “Mọi trường hợp giao cấu với trẻ em chưa đủ 13 tuổi là phạm tội hiếp dâm trẻ em”, theo quy định này thì có thể chia thành hai trường hợp sau:

Thứ nhất: giống với trường hợp trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, tức là việc giao cấu là trái với ý muốn thì dấu hiệu khách quan giống với Tội hiếp dâm.

Thứ hai: đó là khi người phạm tội thực hiện hành vi giao cấu có sự đồng ý của nạn nhân thì vẫn phạm Tội hiếp dâm, tức là hành vi giao cấu là thuận tình. Quy định này xuất phát từ độ tuổi của các em thể chất chưa phát

triển một cách toàn diện cũng như đang còn sự non nớt trong cách suy nghĩ, tâm lý, vì vậy việc quy định như vậy là nhằm bảo vệ quyền lợi của trẻ em.

- Chủ thể: Giống với Tội hiếp dâm, việc xác định chủ thể của Tội hiếp dâm trẻ em cũng đang tồn tại nhiều quan điểm khác nhau:

+ Quan điểm thứ nhất: chủ thể phải là nam giới bên cạnh việc có năng lực TNHS và đạt độ tuổi luật định (tức là chủ thể đặc biệt). Nữ giới có thể đóng vai trò là đồng phạm với vai trò người xúi giục, giúp sức hoặc tổ chức.

+ Quan điểm thứ hai: chủ thể của Tội hiếp dâm trẻ em có thể là nam giới hoặc nữ giới. Vì trong Tội hiếp dâm trẻ em có trường hợp giao cấu thuận tình (Khoản 4 Điều 112 BLHS) tức là chủ thể thường.

Thực tiễn xét xử hiện nay cũng thừa nhận chủ thể của Tội hiếp dâm trẻ em chỉ là nam giới, tuy nhiên trong hai quan điểm trên, tác giả đồng ý với quan điểm thứ hai. Tức là chủ thể của Tội hiếp dâm trẻ em có thể là nam hoặc nữ vì các lý do sau đây:

Đối với trường hợp giao cấu trái với ý muốn của nạn nhân thì nam giới hoàn toàn có thể là chủ thể thực hiện hành vi phạm tội, tuy nhiên theo phân tích trong mặt khách quan của Tội hiếp dâm thì khi nữ giới lợi dụng tình trạng bệnh của nam giới (nam giới bị mắc bệnh tâm thần...) hoặc lén lút cho nam giới sử dụng một số chất ma túy gây ảo giác thì vẫn có thể thực hiện được hành vi giao cấu trái với ý muốn của nạn nhân vì vậy nữ giới vẫn có thể trở thành chủ thể của Tội hiếp dâm trẻ em;

Đối với trường hợp giao cấu có sự đồng ý của nạn nhân dưới 13 tuổi thì cả nam và nữ đều có thể thực hiện được hành vi giao cấu vì trong trường hợp này có sự chủ động của hai bên thì nữ giới vẫn có thể thực hiện được hành vi phạm tội. Đồng thời việc thừa nhận nữ giới cũng có thể phạm Tội hiếp dâm trẻ em sẽ tránh tình trạng bỏ lọt tội phạm vì trường hợp nam hoặc nữ đã thành niên có hành vi giao cấu thuận tình với trẻ em là nam hoặc nữ từ đủ 13 đến

dưới 16 tuổi thì bị xử về tội giao cấu với trẻ em (Điều 115 BLHS), trường hợp nam giới đủ 14 tuổi trở lên giao cấu thuận tình với bé gái dưới 13 tuổi thì phạm Tội hiếp dâm trẻ em (Khoản 4 Điều 112 BLHS), còn nữ giới từ đủ 14 tuổi trở lên giao cấu thuận tình với bé trai dưới 13 tuổi thì lại không phạm tội là một điều bất hợp lý.

- Mặt chủ quan: Người phạm tội thực hiện hành vi phạm tội với lỗi cố ý trực tiếp tức là người phạm tội nhận thức được hành vi mình thực hiện là hành vi nguy hiểm cho xã hội và mong muốn thực hiện hành vi phạm tội.

Xét về lý luận thì người phạm tội khi thực hiện hành vi phải nhận thức được hành vi của mình là nguy hiểm đồng thời phải nhận thức được độ tuổi của nạn nhân, vì độ tuổi của nạn nhân trong các tội XPTDTE đóng vai trò rất quan trọng. Độ tuổi giúp chúng ta phân biệt tội danh cũng như phản ánh mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội là khác nhau. Vì vậy muốn xử lý người phạm tội về hành vi hiếp dâm trẻ em (cũng như một số tội khác về tình dục mà đối tượng tác động là trẻ em) thì phải xác định được người phạm tội khi thực hiện hành vi phải nhận thức được đối tượng tác động mà hành vi mình tác động đến là trẻ em. Tuy nhiên thực tiễn xét xử hiện nay, các cơ quan tư pháp khi xác định tội danh chỉ quan tâm đến độ tuổi thực tế của nạn nhân mà không quan tâm đến việc người phạm tội có biết được độ tuổi của nạn nhân hay không.

Như vậy, có thể thấy rằng, hiện nay khi xác định các dấu hiệu pháp lý của các tội XPTDTE mà có đối tượng tác động là trẻ em thì vẫn còn có sự mâu thuẫn giữa thực tiễn cũng như lý luận, chính vì vậy cần sớm có sự thống nhất vấn đề này cũng như tìm ra những giải pháp để công tác xét xử được thống nhất nhưng vẫn phù hợp với các cơ sở lý luận của Luật hình sự.

Các tình tiết định khung tăng nặng của Tội hiếp dâm trẻ em được quy định tại Khoản 2 và Khoản 3 Điều 112 BLHS và nội dung các tình tiết này

cũng giống như các tình tiết được quy định tại Khoản 2 và Khoản 3 Điều 111 BLHS đã được phân tích ở trên.

Tại BLHS 2015 Điều 142. Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi có những điểm mới:

- Sửa tên điều luật *trẻ em* thành *người dưới 16 tuổi*.
- Khoản 1: mô tả rõ hành vi khách quan là *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 để giải quyết vướng mắc luật cũ không mô tả rõ. Mở rộng khái niệm giao cấu đối với hành vi quan hệ tình dục khác; Khoản 2 bổ sung tình tiết Gây rối loạn tâm thần và hành vi của nạn nhân từ 11% đến 45%; sửa từ ngữ Phạm tội nhiều lần thành Phạm tội 02 lần trở lên; Đối với nhiều người thành Đối với 02 người trở lên và điều chỉnh các tình tiết này từ Khoản 3 luật cũ sang Khoản 2 luật mới; Khoản 3 bổ sung các tình tiết Phạm tội đối với người dưới 10 tuổi và Gây rối loạn tâm thần và hành vi của nạn nhân 46% trở lên; Bỏ Khoản 4 Điều 112 của BLHS năm 1999 “Mọi trường hợp giao cấu với trẻ em chưa đủ 13 tuổi là phạm tội hiếp dâm trẻ em...” vì đã điều chỉnh tại khoản khác.*

2.2. Tội cưỡng dâm trẻ em (Điều 114 BLHS 1999 và Điều 144 BLHS 2015)

2.2.1. Định nghĩa: *Cưỡng dâm trẻ em là hành vi dùng mọi thủ đoạn khiến người lệ thuộc mình hoặc người đang ở trong tình trạng quần bách là trẻ em từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi phải miễn cưỡng giao cấu.*

2.2.2. Dấu hiệu pháp lý

❖ Khách thể: Cũng giống như Tội cưỡng dâm, quan hệ xã hội bị xâm phạm trong tội này là quyền bất khả xâm phạm về tình dục, danh dự, nhân phẩm của người khác. Tuy nhiên đối tượng tác động trong Tội cưỡng dâm trẻ em là trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi. Đối tượng tác động của tội này không bao

gồm trẻ em dưới 13 tuổi vì nếu có hành vi giao cấu với trẻ em dưới 13 tuổi thì đều phạm tội hiếp dâm trẻ em (Khoản 4 Điều 112 BLHS).

❖ Mặt khách quan: Giống với dấu hiệu khách quan của Tội cưỡng dâm (Điều 113 BLHS 1999) đã được phân tích ở trên.

❖ Chủ thể: Là bất kỳ ai vì xuất phát từ đặc thù hành vi khách quan là miễn cưỡng giao cấu vì vậy nữ giới vẫn có thể thực hiện được hành vi khách quan đồng thời đối tượng cần được bảo vệ trong trường hợp này là trẻ em trong độ tuổi từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi, trong độ tuổi này các em chưa phát triển một cách hoàn thiện về tâm sinh lý, còn sự non nớt trong cách suy nghĩ chính vì vậy trẻ em trai hay trẻ em gái cũng cần được bảo vệ như nhau. Vì vậy người từ đủ 14 tuổi trở lên, có năng lực TNHS là chủ thể của tội phạm này.

❖ Mặt chủ quan: Người phạm tội thực hiện tội phạm với lỗi cố ý trực tiếp. Thực tiễn xét xử thừa nhận rằng việc xác định độ tuổi của nạn nhân là khách quan, không quan tâm đến ý thức của người phạm tội có nhận thức được nạn nhân là trẻ em hay không.

Các tình tiết định khung tăng nặng TNHS trong Tội cưỡng dâm trẻ em có nội dung giống như các tình tiết định khung tăng nặng TNHS trong Tội cưỡng dâm (Điều 113 BLHS).

Tại BLHS 2015 Điều 144. Tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi có những điểm mới như sau:

- Sửa tên điều luật *trẻ em* thành *người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi*.

- Khoản 1 sửa nêu rõ dấu hiệu của hành vi khách quan *Người nào dùng mọi thủ đoạn khiến người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi đang ở trong tình trạng lệ thuộc mình hoặc trong tình trạng quần bách phải miễn cưỡng giao cấu hoặc miễn cưỡng thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác*; Khoản 2 bổ sung tình tiết *Gây rối loạn tâm thần và hành vi của nạn nhân từ 11% đến*

45 %; sửa tình tiết *Phạm tội nhiều lần* thành *Phạm tội 02 lần trở lên*, *Đối với 02 người trở lên* và chuyển quy định từ Khoản 3 luật cũ sang Khoản 2; Khoản 3 bổ sung tình tiết *Gây rối loạn tâm thần và hành vi của nạn nhân 46% trở lên*.

2.3. Tội giao cấu với trẻ em (Điều 115 BLHS 1999 và Điều 145 BLHS 2015)

2.3.1. Định nghĩa: Tội giao cấu với trẻ em được hiểu “là hành vi của người đã thành niên giao cấu thuận tình với trẻ em từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi”

2.3.2. Dấu hiệu pháp lý

- ❖ Khách thể: Xâm phạm đến sự phát triển bình thường về thể chất và tâm lý của trẻ em. Đối tượng tác động của tội này là trẻ em (trai hoặc gái) từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi.
- ❖ Mặt khách quan: Là hành vi giao cấu có sự đồng ý của trẻ em từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi. Tội phạm có cấu thành hình thức vì trong mặt khách quan chỉ quy định hành vi khách quan là dấu hiệu bắt buộc. Mặt khách quan của tội phạm này chỉ có một hành vi khách quan nên tội phạm hoàn thành ngay khi người phạm tội thực hiện hành vi giao cấu, tội phạm này không có giai đoạn phạm tội chưa đạt.
- ❖ Chủ thể: Tội này là chủ thể đặc biệt, là người có năng lực TNHS và phải là người đã thành niên (từ đủ 18 tuổi trở lên).
- ❖ Mặt chủ quan: Tội phạm được thực hiện với lỗi cố ý. Người phạm tội nhận thức được hành vi của mình là nguy hiểm nhưng vẫn thực hiện hành vi. Cũng giống như Tội hiếp dâm trẻ em, Tội cưỡng dâm trẻ em, việc xác định tuổi của nạn nhân là khách quan không phụ thuộc vào ý thức chủ quan của người phạm tội có nhận thức được độ tuổi của nạn nhân hay không.

Các tình tiết định khung tăng nặng TNHS: phạm tội nhiều lần; đối với nhiều người; có tính chất loạn luân; làm nạn nhân có thai; gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật là từ 31% đến 60%; gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 61% trở lên; biết mình bị nhiễm HIV mà vẫn phạm tội.

Tại BLHS 2015 Điều 145 Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi có những điểm mới sau:

- Sửa tên điều luật *trẻ em* thành *người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi* và bổ sung *hành vi quan hệ tình dục khác*.

- Khoản 1 sửa từ ngữ *đã thành niên* thành *đủ 18 tuổi trở lên* và bổ sung hành vi *quan hệ tình dục khác*; Khoản 2 sửa từ ngữ nhiều lần, nhiều người; bổ sung tình tiết *Đối với người mà người phạm tội có trách nhiệm chăm sóc, giáo dục, chữa bệnh*; Bổ sung Khoản 4: *Cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm*.

2.4. Tội dâm ô đối với trẻ em (Điều 116 BLHS 1999 và Điều 146 BLHS 2015)

2.4.1. Định nghĩa: Tội dâm ô với trẻ em được hiểu “là hành vi của người đã thành niên kêu gọi, kích thích nhu cầu tình dục của trẻ em dưới 16 tuổi”.

2.4.2. Dấu hiệu pháp lý

❖ Khách thể: Quan hệ xã hội bị xâm phạm trong tội này là sự phát triển lành mạnh của trẻ em, xâm phạm đến danh dự, nhân phẩm của trẻ em. Đối tượng tác động của tội này là trẻ em trai hoặc gái dưới 16 tuổi.

❖ Mặt khách quan: Là tội phạm có cấu thành hình thức vì mặt khách quan chỉ quy định hành vi khách quan là dấu hiệu bắt buộc. Vì vậy tội phạm hoàn thành khi người phạm tội thực hiện hành vi khách quan. Hành vi khách quan của tội này là hành vi dâm ô (không phải là hành vi giao cấu) nghĩa là

hành vi khêu gợi kích thích nhu cầu tình dục của trẻ em. Cụ thể như là sờ, mó... bộ phận sinh dục của trẻ em hoặc là bắt trẻ em chứng kiến những hành vi kích thích tình dục cũng như bắt trẻ em sờ, mó...bộ phận sinh dục của người phạm tội. Hành vi dâm ô trong tội này có thể có sự đồng ý của nạn nhân hoặc là không có sự thuận tình.

❖ Chủ thể: là chủ thể đặc biệt, phải là người có năng lực TNHS và là người đã thành niên có thể là nam hay nữ (từ đủ 18 tuổi trở lên).

❖ Mặt chủ quan: Tội phạm này được thực hiện với lỗi cố ý. Người phạm tội nhận thức được hành vi dâm ô là hành vi nguy hiểm cho xã hội nhưng vẫn mong muốn thực hiện hành vi và đã thực hiện hành vi phạm tội.

2.4.3. Các tình tiết định khung tăng nặng TNHS

- Phạm tội nhiều lần: Phạm tội nhiều lần được hiểu là trường hợp một người phạm tội đã thực hiện hành vi phạm tội dâm ô trẻ em từ hai lần trở lên, trong đó mỗi lần phạm tội đã có đầy đủ yếu tố cấu thành Tội dâm ô đối với trẻ em và các lần phạm tội này đều chưa bị truy cứu TNHS. Việc thực hiện hành vi phạm tội này có thể cùng một nạn nhân hoặc nhiều nạn nhân.

- Đối với nhiều trẻ em: Đây là trường hợp phạm tội dâm ô với trẻ em mà nạn nhân là trẻ em dưới 16 tuổi và phải là từ hai trẻ em trở lên

- Đối với trẻ em mà người phạm tội có trách nhiệm chăm sóc, giáo dục, chữa bệnh: Xuất phát từ đạo lý, truyền thống tốt đẹp của dân tộc ta là tình yêu thương con người với nhau đặc biệt là với những người có mối quan hệ đặc biệt với mình, trong đó người phạm tội là người có trách nhiệm chăm sóc giáo dục chữa bệnh cho trẻ em. Trách nhiệm chăm sóc như bố mẹ với con, ông bà với cháu, chú, bác, cô, dì đối với cháu...; trách nhiệm giáo dục như cha mẹ, ông bà có trách nhiệm dạy bảo con, cháu, thầy cô giáo với học sinh...; trách nhiệm chữa bệnh như giữa bác sĩ với bệnh nhân...

- Gây hậu quả nghiêm trọng: Có thể được hiểu như là: “làm cho trẻ em bị giảm sút sức khỏe, suy nhược thần kinh, hoảng sợ, bỏ học...ảnh hưởng xấu đến sự phát triển tâm sinh lý của đứa trẻ...”

- Tái phạm nguy hiểm: Là trường hợp người phạm tội đã phạm một tội rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng với lỗi cố ý, chưa được xóa án tích mà lại phạm tội dâm ô với trẻ em thuộc vào Khoản 3 Điều 116 BLHS hoặc đã tái phạm chưa được xóa án tích mà lại phạm tội dâm ô đối với trẻ em.

- Gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng. “+ Gây hậu quả rất nghiêm trọng được hiểu là: làm cho nạn nhân bị tâm thần, ảnh hưởng rất nghiêm trọng đến sự phát triển tâm sinh lý của đứa trẻ, đến hạnh phúc gia đình và tương lai của đứa trẻ; + Gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng như là làm nạn nhân xấu hổ, mặc cảm mà dẫn đến tự sát...”

Tại BLHS 2015 Điều 146. Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi có những điểm mới như sau:

- Sửa tên điều luật *dâm ô đối với trẻ em* thành *dâm ô đối với người dưới 16 tuổi*.

- Khoản 1 sửa từ ngữ và nêu rõ hơn hành vi khách quan: *người đủ 18 tuổi trở lên mà có hành vi dâm ô đối với người dưới 16 tuổi không nhằm mục đích giao cấu hoặc không nhằm thực hiện các hành vi quan hệ tình dục khác*; Khoản 2 bổ sung tình tiết *Phạm tội có tổ chức*; sửa tình tiết *nhiều lần, nhiều người thành 02 lần, 02 người* như các Điều khác; sửa *Gây hậu quả nghiêm trọng* thành *Gây rối loạn tâm thần và hành vi của nạn nhân từ 11% đến 45%*; Khoản 3 sửa nêu rõ mức độ hậu quả cụ thể *Gây rối loạn tâm thần và hành vi của nạn nhân 46% trở lên*; *Làm nạn nhân tự sát*. Luật cũ chỉ nêu *Phạm tội gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng*.

2.5. Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm theo Điều 147 BLHS 2015

Điều luật mới quy định gồm 3 khoản, với khung HP từ 06 tháng đến 12 năm. Điều luật bổ sung một số hành vi có tính chất nguy hiểm cho xã hội nhưng chưa được quy định trong BLHS cũ.

- Các dấu hiệu định tội: “1. Người nào đủ 18 tuổi trở lên mà lôi kéo, dụ dỗ, ép buộc người dưới 16 tuổi trình diễn khiêu dâm hoặc trực tiếp chứng kiến việc trình diễn khiêu dâm dưới mọi hình thức, thì bị phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm.” Hành vi khiêu dâm là sự kích thích ham muốn về sắc dục và xác thịt. Chủ thể thực hiện hành vi phạm tội được quy định cụ thể “Người nào đủ 18 tuổi” Quy định của điều luật đã thiết kế một cách rất rõ ràng, người thực hiện hành vi phạm tội này phải là người từ đủ 18 tuổi trở lên, đầy đủ năng lực TNHS và không phụ thuộc vào giới tính là nam hay nữ. Người từ đủ 18 tuổi trở lên, theo quy định của Pháp luật dân sự là người đã có đầy đủ năng lực pháp luật dân sự và năng lực hành vi dân sự và đặc biệt đối tượng bị hành vi sử dụng người vào mục đích khiêu dâm mà điều luật quy định phải là người dưới 16 tuổi. Điều này cho thấy luôn có sự chênh lệch về độ tuổi giữa người thực hiện hành vi và nạn nhân của hành vi phạm tội mà thực tế ghi nhận đó là ngưỡng của người chưa thành niên và người đã thành niên. Điều luật quy định hai hành vi: Hành vi lôi kéo, dụ dỗ, ép buộc người dưới 16 tuổi trình diễn khiêu dâm và Hành vi trực tiếp chứng kiến việc trình diễn khiêu dâm dưới mọi hình thức, trong tội này cho dù trẻ em có thuận tình hay không sẽ không ảnh hưởng đến việc cấu thành tội phạm. Điều luật này không quy định về hậu quả. Người nào sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm không bắt buộc phải gây ra hậu quả tác động vào sức khỏe, danh dự nhân phẩm của người dưới 16 tuổi hoặc người quan sát hành động khiêu dâm đó. Hậu quả ở đây là hậu quả tác động vào sự phát triển bình thường của nạn nhân thông qua việc thực hiện các hành động nhằm mục đích khiêu dâm do sự yêu cầu, sử dụng của người thực hiện tội phạm. Tội danh này cấu thành hình

thức. Vì vậy hậu quả rất khó để xác định và không cần xác định đối với tội danh cấu thành hình thức này. Điều luật này nhằm bảo vệ hai khách thể đặc biệt quan trọng của BLHS: Sự phát triển bình thường cũng như quyền của trẻ em và hành vi có tính chất dâm ô, đồi trụy. Để xác định hành vi phạm tội và căn cứ định tội danh, trên góc độ khoa học pháp lý phải xem xét đầy đủ các yếu tố sau:

- Chủ thể: “Người nào đủ 18 tuổi trở lên”. Ở đây điều luật đã thiết kế một cách rất rõ ràng, người thực hiện hành vi phạm tội này phải là người từ đủ 18 tuổi trở lên, đầy đủ năng lực TNHS và không phụ thuộc vào giới tính là nam hay nữ.

- Khách thể: Đây là một điều luật mới và khách thể của tội phạm này là việc sử dụng người dưới 16 tuổi vào các hành vi có tính chất khiêu dâm, đồi trụy làm ảnh hưởng đến sự phát triển của người dưới 16 tuổi và cổ xúy cho những hành vi khiêu dâm, ảnh hưởng đến thuần phong mỹ tục và văn hóa dân tộc. Cần lưu ý đây là tội phạm được xếp vào nhóm các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự và nhân phẩm con người. Hành vi xâm hại đến sự phát triển bình thường của người dưới 16 tuổi thông qua việc sử dụng họ vào các hoạt động khiêu dâm không trực tiếp xâm phạm tự do tình dục, nhưng xâm phạm đến danh dự, nhân phẩm và thậm chí cả sức khỏe của nạn nhân.

- Chủ quan: Đối với Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm thì lỗi ở đây phải là lỗi cố ý. Tức là người phạm tội nhận thức được hành vi và mong muốn thực hiện hành vi (cố ý trực tiếp) hoặc là người phạm tội nhận thức được hậu quả từ hành vi nhưng vẫn thực hiện hành vi và để mặc hậu quả xảy ra. Vấn đề cơ bản trong mặt chủ quan của tội phạm là chứng minh được người thực hiện hành vi biết rõ việc sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm, như vậy là đã CTTP.

- Khách quan: Đây là một hành vi mới được BLHS 2015 hình sự hóa. Sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm là hành vi đưa, sắp xếp, tổ chức và dùng người dưới 16 tuổi để thực hiện các hành động khiêu dâm. Khiêu dâm hiện nay chưa được hướng dẫn cụ thể bởi chưa có Nghị quyết hướng dẫn của hội đồng thẩm phán TANDTC nhưng dựa trên góc độ xã hội, đây có thể hiểu là việc dùng các động tác, cử chỉ, hành động cơ thể, lời nói khiêu gợi, kích dục trên cơ thể người. Sử dụng người dưới 16 tuổi thực hiện các hành vi khiêu dâm tức là thực hiện các hành vi như vậy. Lưu ý: Cần tách bạch rõ giữa hành vi khiêu dâm và hành vi tình dục như là “giao cấu” hoặc “các hành vi tình dục khác” bởi mục đích của hành vi khiêu dâm là để kích dục, khiêu gợi ham muốn tình dục đối với người quan sát hành vi chứ không nhằm mục đích giao cấu hoặc thỏa mãn tình dục trực tiếp. Điều luật này không quy định về hậu quả. Người nào sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm không bắt buộc phải gây ra hậu quả tác động vào sức khỏe, danh dự nhân phẩm của người dưới 16 tuổi hoặc người quan sát hành động khiêu dâm đó. Hậu quả ở đây là hậu quả tác động vào sự phát triển bình thường của nạn nhân thông qua việc thực hiện các hành động nhằm mục đích khiêu dâm do sự yêu cầu, sử dụng của người thực hiện tội phạm. Tức là tội danh này cấu thành hình thức, chỉ cần người trên 18 tuổi, đầy đủ năng lực chịu TNHS sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm thì sẽ bị truy cứu TNHS về tội danh này, hậu quả rất khó để xác định và không cần xác định đối với tội danh cấu thành hình thức.

Kết luận chương 2

Trong chương, tác giả đã phân tích để làm rõ được định nghĩa, các dấu hiệu pháp lý cũng như nêu được các quan điểm khác nhau của các nhà nghiên cứu về các dấu hiệu pháp lý này, đồng thời phân tích các tình tiết định khung của các tội thuộc nhóm các tội XPTDTE đó là các Tội hiếp dâm trẻ em (Điều 112), Tội cưỡng dâm trẻ em (Điều 114), Tội giao cấu với trẻ em (Điều 115), Tội dâm ô đối với trẻ em (Điều 116) đối với BLHS năm 1999 và các Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi (Điều 142), Tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi (Điều 144), Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi (Điều 145), Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi (Điều 146), Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm (Điều 147) đối với BLHS năm 2015. Việc tìm hiểu các nội dung này là rất quan trọng vì nó ảnh hưởng đến việc xác định tội phạm cũng như tội danh trên thực tế.

Tuy nhiên việc quy định dấu hiệu pháp lý cũng như tình tiết định khung của một số tội danh vẫn còn những hạn chế nhất định, bên cạnh đó vẫn đang tồn tại nhiều quan điểm khác nhau trong việc xác định các dấu hiệu chủ thể, hành vi khách quan, lỗi của một số tội XPTDTE nhưng lại không có văn bản hướng dẫn thi hành. Vì vậy đòi hỏi cần phải có những sửa đổi một số dấu hiệu pháp lý trong một số tội danh để hoàn thiện pháp luật hình sự về các tội XPTDTE cũng như cần ban hành các văn bản hướng dẫn thống nhất trong việc xác định các tội phạm trong nhóm các tội XPTDTE và trong công tác xét xử.

Chương 3

THỰC TIỄN CÁC TỘI XPTDTE TẠI TP.HCM VÀ GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG PHÁP LUẬT

3.1. Thực tiễn điều tra, truy tố, xét xử các tội XPTDTE trên địa bàn TP. HCM

Trong thời gian 04 năm (từ năm 2012 đến năm 2015), VKS hai cấp của Thành phố đã thụ lý kiểm sát điều tra tổng cộng **966 vụ - 826 bị can** về các tội XPTD (chủ yếu là trẻ em), trong đó, CQĐT hai cấp phát hiện và khởi tố mới tổng cộng **677 vụ án - 570 bị can** và Tòa án hai cấp đã xét xử **538 vụ - 562 bị cáo**. Như vậy, trung bình mỗi năm khởi tố mới **169 vụ án - 142 bị can** về các tội XPTDTE. Tuy nhiên, con số này chưa phản ánh đúng thực tế xảy ra vì nhiều vụ XPTDTE không được trình báo vì những lý do khác nhau. Số bị can luôn thấp hơn số vụ án khởi tố là “đặc trưng đau lòng” của loại tội này và số vụ án tạm đình chỉ điều tra do chưa xác định đối tượng hoặc đối tượng bỏ trốn là **136/966 vụ - 29/826 bị can**, đây được coi là “món nợ” của các CQTHTT đối với xã hội. Ngoài ra, do việc lấy lời khai, thu thập chứng cứ chứng minh tội phạm trong các vụ án XPTD rất khó khăn nên vẫn có một số trường hợp Viện kiểm sát phải hủy bỏ quyết định khởi tố của CQĐT.

Vụ án: Năm 2014, N.T.N.T (hơn 12 tuổi) làm quen với đối tượng tên H.V.Th (16 tuổi) trên mạng internet, trò chuyện 02 lần qua mạng, sau đó 01 ngày thì hẹn gặp nhau đi ăn, rồi vào khách sạn tại Quận 9 thuê phòng nghỉ và quan hệ tình dục, nhưng đến ngày 05/3/2015, T mới nói cho gia đình biết và đi trình báo cơ quan Công an. Kết quả giám định pháp y về tình dục xác định màng trinh rách cũ, nhưng do thời gian quá lâu nên không phát hiện tế bào người nam trong âm đạo, không thu thập được chứng cứ vật chất nào khác; nhân viên trực lễ tân của khách sạn cũng không nhận dạng được T và Th; qua làm việc, Th phủ nhận việc quan hệ tình dục với T nên không có căn cứ xử lý.

Vụ án: Tháng 3/2012, đối tượng V (23 tuổi) quen biết với cháu C.T.T.N (12 tuổi) nhà tại Quận 8, đến tháng 6/2012 thì bắt đầu thuê phòng khách sạn tại huyện Bình Chánh để quan hệ tình dục. Cuối tháng 3/2013, mẹ cháu N phát hiện cháu có thai nên nhờ người quen đưa đến bệnh viện phá thai, nhưng không làm hồ sơ nhập viện, không có bệnh án, không nhớ tên bác sĩ. Sau đó, mẹ cháu N chỉ căn dặn cháu không được quan hệ với V. Hai tháng sau, bà phát hiện cháu N vẫn giữ mối quan hệ với V nên mới làm đơn tố cáo V đến CQĐT thì V bỏ trốn, không ghi được lời khai. Kết quả trưng cầu giám định pháp y về tình dục đối với cháu N kết luận màng trinh rách cũ, không thấy tinh trùng, không phát hiện tế bào người nam trong dịch âm đạo. Do đó, CQĐT không đủ căn cứ khởi tố bị can đối với V, phải tạm đình chỉ điều tra.

Điều đáng báo động qua các vụ án XPTDTE trong giai đoạn hiện nay chính là vấn đề nhận thức của người dân về vấn đề này: Gia đình là nhân tố đầu tiên bảo vệ trẻ em không bị XPTD, nhưng những hành vi có dấu hiệu XPTDTE như ôm ấp, sờ mó... vào bộ phận sinh dục của trẻ nhỏ hoặc cho trẻ đụng chạm, cọ xát vào bộ phận sinh dục của đối tượng đã không được giáo dục, phổ biến và quan tâm đúng mức vì còn suy nghĩ cho rằng trẻ còn nhỏ, không bị ảnh hưởng.

Số liệu các tội XPTD trên địa bàn TP. HCM trong thời gian 2012-2015

Cơ quan điều tra:

- Tổng số thụ lý: 966 vụ - 826 bị can, trong đó

* Khởi tố mới: 677 vụ - 570 bị can, gồm: + Cấp huyện: 527 vụ - 456 bị can + Cấp tỉnh: 150 vụ - 114 bị can - Đề nghị truy tố: 562 vụ - 592 bị can - Đình chỉ: 10 vụ - 04 bị can - Tạm đình chỉ: 136 vụ - 29 bị can

* **Cụ thể các tội Cơ quan điều tra 2 cấp khởi tố mới:**+ Điều 111. Tội hiếp dâm: 66 vụ- 60 bị can + **Điều 112. Tội hiếp dâm trẻ em: 170 vụ- 139 bị can** +Điều 113.Tội cưỡng dâm: 03 vụ - 02 bị can + **Điều 114. Tội cưỡng**

dâm trẻ em: 02 vụ- 01 bị can + Điều 115. Tội giao cấu với trẻ em: 335 vụ - 276 bị can + Điều 116. Tội dâm ô đối với trẻ em: 101 vụ - 92 bị can

Viện kiểm sát giải quyết

- Tổng số thụ lý: 578 vụ - 603 bị can, *gồm:* + Cấp huyện: 455 vụ - 467 bị can + Cấp tỉnh: 123 vụ - 136 bị can

- Truy tố: 568 vụ - 593 bị can, *gồm:* + Cấp huyện: 451 vụ - 463 bị can + Cấp tỉnh: 117 vụ - 130 bị can

Tòa án giải quyết

- Tổng số thụ lý: 690 vụ - 721 bị cáo, *gồm:* + Cấp huyện: 539 vụ - 558 bị cáo + Cấp tỉnh: 151 vụ - 163 bị cáo

- Xét xử: 538 vụ - 562 bị cáo +Cấp huyện: 425 vụ- 438 bị cáo +Cấp tỉnh: 113 vụ- 124 bị cáo

- Đình chỉ: 00 vụ- 02 bị cáo

Qua số liệu trên cho thấy: Trong 04 năm (từ 01/11/2011 đến 30/11/2015), CQĐT hai cấp của Thành phố đã khởi tố **608 vụ án của 4/6 điều luật** quy định các tội XPTDTE (người dưới 16 tuổi), **chiếm tỉ lệ 89,8%**. Mặc dù không có số liệu thống kê đầy đủ về độ tuổi của người bị hại trong các vụ án hình sự nói chung và nhóm tội XPTDTE nói riêng, nhưng qua nghiên cứu hồ sơ các vụ án cho thấy gần như tất cả những người bị hại trong các vụ án XPTD đều là người chưa thành niên (dưới 18 tuổi), số người bị hại đã thành niên chỉ chiếm tỉ lệ rất nhỏ, không đáng kể.

Một số đặc điểm của tội XPTDTE trên địa bàn TP. HCM những năm 2012-2015: Căn cứ số liệu báo cáo của VKSND TP.HCM thụ lý **149 hồ sơ vụ án với 126 bị can** đã bị khởi tố về **Tội hiếp dâm trẻ em** qua đó có một số nhận xét như sau:

Về địa bàn phạm tội: Tập trung nhiều ở địa bàn đông dân cư, nơi có nhiều phòng trọ, hoàn cảnh kinh tế khó khăn, gia đình thiếu sự quan tâm đến

trẻ nhỏ, cụ thể như sau: Quận Bình Tân: 18 vụ; Quận 9, Huyện Củ Chi: 16 vụ; Huyện Hóc Môn :15 vụ; Huyện Bình Chánh: 14 vụ; Quận 12, Quận Thủ Đức: 10 vụ; Quận Tân Phú: 08 vụ; Quận 2: 07 vụ; Quận 8, Quận Bình Thạnh: 06 vụ; Quận 7: 05 vụ; Huyện Nhà Bè: 04 vụ; Quận 10, Quận Gò Vấp : 03 vụ; Quận 6: 02 vụ; Quận 1, 4, 5, Phú Nhuận, Tân Bình, H. Cần Giờ: Mỗi nơi xảy ra 01 vụ.

Nhân thân của người thực hiện hành vi phạm tội

- **Về độ tuổi:** Số đối tượng trong độ tuổi từ đủ 18 đến dưới 25 tuổi vẫn chiếm đa số với 58 bị can (46,77%), nhưng điều đáng lo ngại là số người chưa thành niên phạm tội ngày càng cao: Có 34 bị can (27%) thực hiện hành vi phạm tội khi chưa đủ 18 tuổi, trong đó có **13 bị can từ đủ 14 đến dưới 16 tuổi** và **21 bị can từ đủ 16 đến dưới 18 tuổi**, cụ thể như sau: **Từ đủ 14 đến dưới 16 tuổi: 13 bị can= 10,05%; từ đủ 16 đến dưới 18 tuổi: 21 bị can = 16,94%.**

- **Về trình độ học vấn:** không biết chữ: 12 bị can = 9,5%; tiểu học: 29 bị can = 23,1%; trung học cơ sở: 62 bị can = 49,2%; trung học phổ thông: 22 bị can = 17,4%; trung cấp nghề: 01 bị can = 0,8%.

- **Về nghề nghiệp:** nghề nghiệp không ổn định, làm thuê: 57 bị can = 45,2%; không nghề nghiệp: 29 bị can = 23%; công nhân, buôn bán, thợ may, thợ sơn: 20 bị can = 15,9%; lái xe, lơ xe, chạy xe ôm, xe ba-gác: 07 bị can = 5,5%; sinh viên, học sinh: 06 bị can = 4,8%; giáo viên, kỹ thuật viên: 02 bị can =1,6%;

- **Về độ tuổi của người bị hại:** Trong 149 người bị hại cho thấy nhóm tuổi bị XPTD nhiều nhất là từ đủ **12 tuổi đến dưới 13 tuổi (73 trẻ = 49%)** đây là lứa tuổi mà các em gái bước vào tuổi dậy thì, tò mò về quan hệ tình dục nhưng đồng thời, các em lại thiếu kiến thức về giới tính, về sức khỏe sinh sản, về khả năng nhận biết hậu quả để tự phòng vệ... nên rất dễ bị XPTD, cụ thể: Dưới 06

tuổi: **13 trẻ = 8,7%**; từ đủ 06 tuổi đến dưới 10 tuổi: **09 trẻ = 6,04%**; từ đủ 10 tuổi đến dưới 13 tuổi: **98 trẻ = 65,77%**; từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi: **29 trẻ = 8,7%**.

- **Phương thức, thủ đoạn thực hiện hành vi phạm tội:** Thực tế cho thấy các em có thể bị xâm phạm vào bất cứ thời gian nào, ở bất cứ đâu, bởi bất kỳ người trong độ tuổi nào, có quan hệ ra sao.

Vụ án: Tháng 12/2011, T.V.G (21 tuổi, làm thuê) và T.M.H (11 tuổi) quen biết và nảy sinh tình cảm yêu thương nhau. Đến ngày 24/4/2012, cả hai quan hệ tình dục tại phòng trọ của G tại quận Tân Phú, sau đó 3 ngày thì rủ nhau bỏ trốn đi các tỉnh Miền Tây tìm việc làm và quan hệ tình dục nhiều lần đến khi phát hiện thì cháu H đã có thai khoảng 04 tuần tuổi. TAND TP. HCM xét xử, tuyên phạt G 12 năm tù về Tội hiếp dâm trẻ em.

Vụ án: Tháng 3/2012, N.C.T.T (gần 15 tuổi, học vấn lớp 5, không nghề nghiệp) và P.T.P.V (12 tuổi) có quan hệ tình cảm do ở gần nhà nhau tại huyện Hóc Môn. Khoảng 03 tháng sau T và V bắt đầu quan hệ tình dục đến tháng 9/201 thì bị phát hiện. TAND TP. HCM xét xử, tuyên phạt T 05 năm tù về Tội hiếp dâm trẻ em.

Vụ án: Tháng 9/2012, P.L.M (19 tuổi, không nghề nghiệp) làm quen với cháu N.T.N.T (gần 13 tuổi) tại tiệm Internet tại quận Bình Tân. Vào ngày 25/10/2012, cháu T trốn học, đến nhà M chơi và quan hệ tình dục với M. Đến ngày 25/11/2012, M tiếp tục giao cấu nhiều lần với T khi T đã đủ 13 tuổi. TAND TP. HCM xét xử, tuyên phạt M 11 năm tù về **Tội hiếp dâm trẻ em**, 1,5 năm tù về **Tội giao cấu với trẻ em**, tổng hợp hình phạt chung là 13,5 năm tù.[47,tr. 12]

Hành vi phạm tội có thể thực hiện ngay tại nơi ở của trẻ, nhà trọ, khách sạn, bãi đất trống, nhà vệ sinh, quán nước, phòng karaoke...

Vụ án: Từ ngày 19/01/2013 đến ngày 20/02/2015, N.H.P (19 tuổi, không nghề nghiệp) làm quen với cháu L.N.T.A (hơn 12 tuổi) khi cùng tham gia sinh hoạt cùng một tổ chức tôn giáo, sau đó đưa cháu về nhà, dùng dao hăm dọa, buộc cháu A phải cho P quan hệ tình dục, rồi ghi lại hình ảnh để khống chế, buộc cháu A phải cho P giao cấu nhiều lần tại phòng ngủ của P, nơi đường vắng, trong phòng trống nơi cả hai đến sinh hoạt tôn giáo đến tháng 3/2015 thì bị phát hiện, TAND TP. HCM xét xử, tuyên phạt H 12 năm tù về Tội hiếp dâm trẻ em.[47, tr. 15]

Đối tượng XPTDTE không chỉ do người lạ mặt dùng vũ lực khống chế, dụ dỗ, cho uống rượu say... mà phần lớn do cha, chú ruột, cha dượng, bạn bè, hàng xóm, những người quen biết... gây ra.

Vụ án: Vào 23 giờ 30 phút ngày 05/5/2014, tại nhà trọ số 39/224, đường số 2, khu phố 8, phường Trường Thọ, Q. Thủ Đức, C.T.L do say rượu đã hiếp dâm con ruột là C.T.M.L (5 tuổi), làm cháu L bị rách màng trinh, rách thành âm đạo. TAND TP. HCM xét xử, tuyên phạt L tù chung thân về Tội hiếp dâm trẻ em [47, tr. 12].

Phần lớn đối tượng thực hiện hành vi XPTDTE trong độ tuổi thanh niên, cũng có những người là thiếu niên chưa đến tuổi trưởng thành và cụ già trên 80 tuổi; có người học vấn thấp, không nghề nghiệp, nghề nghiệp không ổn định, nhưng cũng có người là học sinh, sinh viên, thậm chí là giáo viên.

Vụ án: N.V.R (36 tuổi, chạy xe ôm), là cha dượng của cháu N.N.P.N (12 tuổi). Trong thời gian sống chung, R nhiều lần có hành vi dùng tay sờ vào bộ phận sinh dục của cháu N. Khoảng 06 giờ ngày 08/01/2013, lợi dụng việc đưa cháu N đi học, R đã chở cháu từ Quận 3 đến bãi đất trống tại Quận 2 đe dọa, khống chế cháu N để thực hiện hành vi giao cấu, sau đó mới chở cháu đến trường. Sự việc bị phát hiện, TAND TP. HCM xét xử, tuyên phạt R 14

năm tù về Tội hiếp dâm trẻ em, 04 năm tù về Tội dâm đối với trẻ em, tổng hợp hình phạt chung là 18 năm tù [47, tr. 11].

Vụ án: Từ cuối tháng 8 đến giữa tháng 10/2014, C.V.C (84 tuổi) nhiều lần dụ dỗ để giao cấu với cháu T.T.H.G (08 tuổi) tại căn chòi dựng trước nhà của C tại huyện Hóc Môn khi mẹ cháu đi làm và cháu G qua nhà C chơi. Sau mỗi lần giao cấu, C cho cháu từ 20.000 đồng đến 60.000 đồng để cháu mua bánh kẹo, đồ chơi. Sự việc bị phát hiện, TAND TP. HCM xét xử, tuyên C 12 năm tù về Tội hiếp dâm trẻ em [47, tr. 11].

Có vụ án do bộc phát hành vi phạm tội nhưng cũng có vụ do toan tính, sắp đặt trước... Cá biệt, có vụ án do đối tượng là nữ, mới 16 tuổi lại là người chủ mưu cho nhóm thanh niên thực hiện hành vi hiếp dâm bạn mình, thậm chí, còn có trường hợp trẻ em gái chưa đủ 14 tuổi môi giới cho bạn gái chưa đủ 13 tuổi đi bán dâm để lấy tiền tiêu xài.

- **Về hình phạt:** TAND TP.HCM đã tuyên án đối với các bị cáo rất nghiêm khắc, cụ thể hình phạt đối với 106 bị cáo đã xét xử như sau: 03 năm tù: 03 bị cáo = 2,83%; từ 03 đến 07 năm tù: 20 bị cáo = 18,87%; từ 07 đến 15 năm tù: 67 bị cáo = 63,21%; từ 15 đến 20 năm tù: 14 bị cáo = 13,21%; tù chung thân: 02 bị cáo = 1,89%.

3.2. Thực tiễn định tội danh và quyết định hình phạt

3.2.1. Định tội danh: Qua khảo sát thực tiễn một số vụ án về các tội về XPTDTE được các CQTHTT tại TP.HCM giải quyết có một số vấn đề sau:

Định tội danh theo khách thể của tội phạm: Các tội XPTDTE có khách thể là quyền bất khả xâm phạm về thân thể, quyền được tôn trọng về nhân phẩm, danh dự, sức khỏe con người ở đây là trẻ em. Trong các bản án mà người viết khảo sát, các Tòa án cũng nhận định hành vi XPTDTE là hành vi xâm phạm trực tiếp nhân phẩm, danh dự người khác. Tuy nhiên, trên thực tế, thực tiễn áp dụng pháp luật cho thấy, các CQTHTT xác định các tội XPTDTE có khách

thể là quyền bất khả xâm phạm về thân thể, quyền được tôn trọng về nhân phẩm, danh dự người phụ nữ và đối tượng tác động của các tội này chỉ được xác định là người có giới tính nữ. Chính vì vậy, nếu hành vi xâm phạm lại được thực hiện đối với nạn nhân là nam thì thực tiễn xét xử không xem là phạm tội hiếp dâm hay phạm tội hiếp dâm trẻ em. Vụ án xảy ra ở quận Tân Bình, nạn nhân là một nam sinh lớp 9 sau khi đi bơi vào phòng thay đồ thì bị người đàn ông lạ mặt dùng vũ lực khống chế và quan hệ tình dục qua đường hậu môn; Trong trường hợp này, một trong hai tội danh có thể đặt ra cho người phạm tội, đó là Tội dâm ô đối với trẻ em theo Điều 116 BLHS 1999 nếu nạn nhân là người chưa đủ 16 tuổi, do hành vi quan hệ tình dục trong những trường hợp này có nét giống với hành vi dâm ô. Nếu nạn nhân là người đã đủ 16 tuổi trở lên thì người phạm tội bị định tội danh theo tội làm nhục người khác theo Điều 121 BLHS 1999, bởi trong BLHS 1999 không có tội danh nào dành cho hành vi dâm ô người đủ 16 tuổi trở lên.

Định tội danh theo mặt khách quan của tội phạm: Thực tiễn định tội danh theo mặt khách quan với các dấu hiệu bắt buộc là hành vi giao cấu trái ý muốn của người khác cho thấy còn một số vấn đề:

Một là, về việc xác định nội hàm của hành vi “giao cấu”. Việc xác định nội hàm của hành vi “giao cấu” có ý nghĩa hết sức quan trọng trong việc định tội danh đối với các tội XPTDTE nói chung và đối với các tội hiếp dâm nói riêng. Song, hành vi “giao cấu” theo quy định của BLHS 1999 không được hướng dẫn cụ thể. Và như phần trình bày ở Chương 2, thực tiễn xét xử trước nay xác định “giao cấu” là một hành vi quan hệ tình dục, nhưng hành vi quan hệ tình dục này chỉ được hiểu là việc dùng dương vật cọ sát vào bộ phận sinh dục của nữ với ý thức ấn sâu vào trong âm đạo theo hướng dẫn của Chỉ thị số 329/HS2. Chính vì điều này đã làm cho nhiều hành vi mang bản chất tình dục

tương tự khác không được xem thuộc nội hàm của hành vi giao cấu, vì vậy không thể truy cứu TNHS về Tội hiếp dâm trẻ em. Đó là trường hợp:

*Bản án số 276/2011/HSST ngày 06/9/2011 của TAND TP. HCM, Trần Thế Tài cũng đã có hành vi “ôm hôn L.T.T.A (11 tuổi 07 tháng 12 ngày) và dùng tay sờ vào bộ phận sinh dục (bên ngoài quần của T. A) và cởi quần nhưng T. A không đồng ý nên Tài đưa tay vào trong quần T. A sờ vào bộ phận sinh dục rồi lần lượt thọc ngón tay trỏ và ngón tay giữa vào trong âm đạo T. A khoảng 3-4 lần thì T.A đau nên đẩy tay Tài ra và đứng dậy đi về. Với hành vi trên, TAND TP. HCM chỉ xét xử bị cáo Tài về **Tội dâm ô đối với trẻ em** mà không dùng hành vi này để tính là một lần phạm Tội hiếp dâm trẻ em.*

Vụ án: 00 giờ 30 phút ngày 03/01/2012, do đi chơi về khuya không về xưởng ngủ nên Nin rủ Duy và Loan(15 tuổi) đến thuê phòng trọ số 9 tại nhà nghỉ Hoàng Gia, số 203 đường Bình Long, phường Bình Hưng Hòa, quận Bình Tân để ngủ. Đến khoảng 02 giờ 30 phút, Duy rủ Nin hiếp dâm Loan và Nin đồng ý. Khi Loan đang ngủ say thì Duy và Nin leo lên giường, Nin nắm giữ hai tay và cởi áo của Loan còn Duy nắm giữ 02 chân và cởi quần Loan ra. Loan vùng vẫy chống cự nhưng không được. Duy tự cởi quần ra và thực hiện hành vi giao cấu được 02 đến 03 phút thì Duy xuất tinh. Sau đó đến lượt Duy giữ hai tay của Loan còn Nin giữ 02 chân Loan để tiếp tục giao cấu nhưng do Loan chống cự nên Nin giao cấu không được. Loan vùng vẫy và thoát được, lấy quần áo chạy vào nhà vệ sinh mặc và la khóc, sau đó Loan đã tố cáo[34]. Kết quả: cả hai bị xét xử tội “Hiếp dâm trẻ em” trong đó Nguyễn Đình Duy bị tuyên 18 năm tù, Quách Văn Nin bị tuyên 16 năm tù.

Hai là, xác định hành vi khách quan của các tội XPTDTE có gồm hành vi bắt một người phải thực hiện hành vi XPTD với người khác trái với ý muốn của những người này. Có thể thấy rằng, thực tiễn xét xử đã không xem phạm các tội XPTDTE khi một người bắt một người khác phải thực hiện hành

vi giao cấu với người thứ ba mà việc giao cấu đó là trái ý muốn của những người này. Bởi lẽ, theo quy định các tội XPTDTE trong BLHS 1999, không có quy định nào đề cập đến trường hợp phạm tội này. Mặt khác, theo lý luận luật hình sự Việt Nam, hành vi giao cấu của các tội XPTDTE không thể thực hiện thông qua người khác. Như vậy, thực tiễn áp dụng pháp luật đã có sự phù hợp với lý luận và quy định của luật hình sự. Tuy nhiên, xét thấy hành vi của một người dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực cưỡng ép những người khác phải giao cấu với nhau để thỏa mãn nhu cầu của mình vẫn là hành vi mang tính nguy hiểm lớn cho xã hội. Hành vi này bị truy cứu TNHS theo Tội làm nhục người khác là không tương xứng với tính nguy hiểm cho xã hội, tính răn đe của hình phạt không cao và chưa phát huy hiệu quả của pháp luật hình sự trong việc bảo vệ nạn nhân trước hành vi XPTD trái ý muốn.

Ba là, xác định các tội XPTDTE có CTTP vật chất hay có CTTP hình thức làm cơ sở cho việc xác định thời điểm hoàn thành của các tội này. Với quy định của BLHS 1999 về các tội XPTDTE, hiện vẫn còn nhiều ý kiến khác nhau về việc xác định các tội này có CTTP hình thức hay có CTTP vật chất, dẫn đến có nhiều quan điểm trái chiều về việc có tồn tại giai đoạn phạm tội chưa đạt ở các tội này hay không. Trên thực tế, thực tiễn xét xử nhiều năm qua cũng cho thấy việc xác định thời điểm hoàn thành của các tội XPTDTE không có sự thống nhất.

Vụ án: Ngày 26 và 27/3/2015, gia đình các cháu Trịnh Thị Ngọc Tr (sinh ngày 01/10/2005), Trịnh Thị Ngọc H (sinh ngày 23/10/2006 và Châu Như N (sinh ngày 26/8/2005) đến Công an phường 6, quận 8 trình báo sự việc: ông Trần Ngọc Hà đã có hành vi dâm ô đối với các cháu tại nhà ông Hà số 1647/69C Phạm Thế Hiển phường 6, quận 8. Tại CQĐT Trần Ngọc Hà đã khai nhận đã thực hiện hành vi dâm ô đối với Trịnh Thị Ngọc Tr... Theo lời khai của Hà và Tr thì nếu có sự việc xảy ra thì vào khoảng tháng 12/2014

nhưng đến cuối tháng 3/2015 gia đình mới báo sự việc trên cho cơ quan chức năng, vụ việc xảy ra đã lâu do đó khi khám thân thể của bị hại không xác định được dấu vết thể hiện có hành vi dâm ô của Hà. Ngoài lời khai của Hà thì không còn căn cứ nào khác chứng minh Hà đã thực hiện hành vi với Trân. Ngoài ra, lời khai của Hà và bị hại có mâu thuẫn, bị hại khai nhận do không thống nhất lời khai là bị hoảng sợ, tuy nhiên sự việc xảy ra đã rất lâu, đến ngày lấy lời khai lại hoảng sợ? Như vậy, theo hồ sơ hiện có, không có căn cứ xác định dấu vết Trần Ngọc Hà xâm phạm trên cơ thể của Trịnh Thị Ngọc Tr. Ngoài lời khai nhận của Hà thì không có căn cứ xác định Hà đã thực hiện hành vi dâm ô đối với Trịnh Thị Ngọc Tr. Do đó, theo quan điểm của Viện kiểm sát, căn cứ theo Điều 72 Bộ luật TTHS thì không đủ căn cứ để khởi tố đối với Hà về hành vi “Dâm ô với trẻ em”...

Vụ án: N.P.Đ (18 tuổi) làm quen với cháu N.N.G.L (gần 13 tuổi) qua mạng internet và cả hai nảy sinh tình cảm yêu thương nhau. Khoảng 20 giờ 30 phút ngày 23/12/2013, Đ chở cháu đi uống nước rồi rủ cháu thuê phòng khách sạn tại quận Thủ Đức để quan hệ tình dục thì cháu đồng ý. Đến trưa hôm sau, cháu L đã cho gia đình biết sự việc và trình báo cơ quan Công an. Theo lời khai của cháu L và Đ thì cả hai đã quan hệ tình dục nhiều lần trong đêm và cháu có bị đau bộ phận sinh dục, nhưng kết quả giám định pháp y về tình dục xác định màng trinh dãn rộng, không rách, không có dấu hiệu tổn thương và cũng không thu được dấu vết sinh học nào khác để giám định nên VKSND TP. HCM đã ban hành quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố bị can của CQĐT đối với Đ.[47, tr. 21-22]

Định tội danh theo chủ thể của tội phạm: Một trong bốn yếu tố có ý nghĩa quan trọng, quyết định một hành vi nguy hiểm cho xã hội nào đó có phải là tội phạm hay không, đó là chủ thể của tội phạm. Trong các tội XPTDTE về quy định của luật hình sự, không có sự loại trừ chủ thể là nữ

giới, tức chủ thể của các tội XPTDTE bao gồm cả nam và nữ giới. Tuy nhiên, thực tiễn xét xử trước nay chỉ thừa nhận chủ thể của các tội này là nam giới, nữ giới không thể là người thực hành trong các tội này mà chỉ có thể phạm tội trong vai trò của người **đồng phạm**. Điều này được minh chứng qua các số liệu, các vụ án thống kê được của Tòa án các cấp, chưa từng có vụ án nào xét xử nữ giới XPTD nam giới (kể cả hiệp dâm trẻ em nam) trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh.

Việc các Tòa án không xét xử vụ nào về nữ giới hiệp dâm nam giới có nguyên nhân từ thực tiễn Việt Nam chưa thật sự có một vụ việc nào minh thị rõ vấn đề này, ngoại trừ thông tin đồn đại về kiều nữ Hải Dương đã có hành vi phục thuốc (kích dục) và cưỡng ép quan hệ tình dục nhiều tài xế taxi. Tuy nhiên, theo thực tiễn cả một số nước trên thế giới và xu thế phát triển của xã hội Việt Nam với sự xuất hiện ngày càng nhiều người đồng tính và người chuyển giới, chúng ta có cơ sở dự báo hành vi XPTDTE nói chung và hành vi hiệp dâm nói riêng hoàn toàn có cơ thể xảy ra khi chủ thể là nữ giới.

Định tội danh theo mặt chủ quan của tội phạm: Theo mô tả trong điều luật về các tội XPTDTE, mặt chủ quan của các tội này không được mô tả về hình thức lỗi, động cơ và mục đích phạm tội, mà chỉ có mô tả về hành vi khách quan và chủ thể của tội phạm. Song, lỗi là dấu hiệu luôn bắt buộc đối với CTTTP của bất kì tội phạm nào, do đó, việc xác định lỗi trong các tội XPTDTE có vai trò quan trọng. Trên thực tế, các giải thích và thực tiễn xét xử đều thống nhất xác định lỗi trong các tội này là lỗi cố ý trực tiếp. Động cơ và mục đích phạm tội không là dấu hiệu bắt buộc. Thực tiễn áp dụng pháp luật thường cho thấy người phạm tội có mục đích nhằm thỏa mãn nhu cầu tình dục của bản thân nên đã thực hiện hành vi XPTD.

Định khung hình phạt: Qua khảo sát các bản án hình sự điển hình, người viết nhận thấy thường không có sự xung đột ở các Tòa khi áp dụng

phần lớn các tình tiết định khung tăng nặng. Song, trong việc áp dụng tình tiết “phạm tội nhiều lần” của các tội XPTDTE, thì thực tiễn xét xử tỏ ra bất cập khi không có sự thống nhất áp dụng giữa các Tòa với nhau.

Việc áp dụng tình tiết “phạm tội nhiều lần” của các Tòa có sự khác nhau. Có Tòa áp dụng “phạm tội nhiều lần” khi các lần hiếp dâm được thực hiện đối với cùng một nạn nhân, có Tòa lại áp dụng khi chỉ cần người phạm tội có hai lần hiếp dâm trở lên, bất kể nạn nhân là một hay nhiều người khác nhau. Về lý thuyết, “phạm tội nhiều lần” là trường hợp người phạm tội có từ hai lần phạm cùng một tội trở lên, trong đó mỗi lần đã đủ yếu tố CTTP, chưa bị truy cứu TNHS và chưa hết thời hiệu truy cứu TNHS. Tuy nhiên, việc hiểu và áp dụng tình tiết này vào các tội xâm phạm tình dục nói chung và các tội hiếp dâm nói riêng không phải lúc nào cũng gặp được sự đồng thuận của các CQTHTT như sự phân tích trên đã cho thấy. Đây là vấn đề có nguyên nhân từ việc chưa có sự hướng dẫn thống nhất để áp dụng kể từ khi có BLHS 1999.

Ngoài các vấn đề đặt ra từ thực tiễn định tội danh thông qua việc áp dụng dấu hiệu định tội, dấu hiệu định khung của các tội XPTDTE như đã phân tích ở trên, qua một số bản án hình sự được người viết khảo sát còn cho thấy có sự bất cập trong quá trình áp dụng pháp luật của các CQTHTT khi định tội danh cho người phạm tội. Người viết muốn đề cập đến trường hợp định tội danh của Tòa án khi người phạm tội có nhiều hành vi XPTDTE cấu thành nhiều tội trong nhóm tội XPTDTE, trong đó, vừa có tội hiếp dâm trẻ em vừa có tội XPTD khác.

Việc áp dụng pháp luật nhiều năm qua cho thấy, người phạm tội trong các bản án hình sự có không ít trường hợp có hành vi XPTD nạn nhân là trẻ em không chỉ một lần mà hành vi phạm tội được lặp đi lặp lại nhiều lần và có thể cấu thành các tội khác nhau. Song, thực tiễn xét xử đã có sự không thống nhất trong việc định tội danh này. Khi xét xử cùng một lúc một người về

nhiều hành vi XPTDTE, có Tòa chỉ định tội danh cao nhất cho người phạm tội, có Tòa thì định tội danh hết tất cả các tội mà người phạm tội có hành vi đủ yếu tố CTTP.

Vụ án: Ngày 22/12/2012 L.K. Vy (chưa đủ 13 tuổi) điện thoại hẹn Nguyễn Văn Thảo gặp nhau lúc 20 giờ tại trước trạm y tế xã Tân Thạnh Đông, sau đó cả hai đi chơi rồi về nhà Thảo. Đến khoảng 2 giờ sáng ngày 23/12/2012 do buồn ngủ nên Vy đồng ý vào nhà Thảo ngủ lại. Tại phòng riêng của Thảo, khi được Vy đồng ý cho quan hệ tình dục, Thảo tự ý cởi quần của mình và của Vy, tư thế nằm trên đồng thời đưa dương vật vào âm đạo của Vy giao cấu được 2 phút thì xuất tinh lên bụng Vy. Thảo lấy chiếc khăn màu nâu lau tinh dịch. Sau đó cả 2 mặc quần vào và ngủ đến 10 giờ 30 phút cùng ngày, tiếp tục giao cấu lần 2, Thảo cũng xuất tinh lên bụng Vy và dùng khăn để lau, sự việc bị phát hiện, TAND TP. HCM xử phạt Thảo 07 (bảy) năm tù về tội “Hiếp dâm trẻ em” theo Khoản 4 Điều 112 BLHS.[39]

Vụ án: Theo Bản án số 25/2013/HSST ngày 18/01/2013 của TAND TP. HCM, Nguyễn Văn Hoài bị VKSND TP. HCM truy tố về hai tội: **Tội hiếp dâm trẻ em** (chưa đủ 13 tuổi) và **Tội giao cấu với trẻ em** (khi nạn nhân đã đủ 13 tuổi). Mặc dù người bào chữa của bị cáo cho rằng “bị cáo chỉ giao cấu với một người mà bị truy tố về hai tội là gây bất lợi cho bị cáo, ngoài ra bị cáo thành khẩn khai báo và có nhân thân tốt nên đề nghị Hội đồng xét xử chỉ cần xử phạt bị cáo một tội hiếp dâm trẻ em với mức án thấp hơn mức án mà Đại diện VKSND TP. HCM đã đề nghị”, TAND TP. HCM vẫn đồng tình với quan điểm của VKSND TP. HCM đã truy tố và tuyên phạt bị cáo Hoài về hai tội: **Tội hiếp dâm trẻ em** và **Tội giao cấu với trẻ em**.

Thực tiễn xét xử các vụ án XPTDTE tại TP.HCM cho thấy về định tội danh đã có những quan điểm khác nhau trong trường hợp hành vi phạm tội của một người cho thấy có đủ yếu tố CTTP nhiều tội XPTD khác nhau. Pháp

luật hình sự cần được hiểu và vận dụng như nhau trên phạm vi cả nước để đạt được nguyên tắc công bằng và bình đẳng cho các trường hợp phạm tội tương tự nhau. Việc áp dụng không thống nhất của thực tiễn như trên là nguyên nhân làm ảnh hưởng đến hiệu quả bảo vệ nạn nhân trong các tội XPTD, ảnh hưởng đến hiệu quả của QĐHP và của công tác đấu tranh phòng, chống các loại tội này.

3.2.2. Thực tiễn QĐHP: QĐHP là một hoạt động tố tụng của Tòa án trong giai đoạn xét xử, có vai trò quan trọng trong việc thể hiện sự phản ứng của Nhà nước đối với tội phạm và sự lên án của Nhà nước đối với người phạm tội. QĐHP được hiểu “là việc Tòa án lựa chọn loại hình phạt với mức hình phạt cụ thể trong phạm vi luật định để áp dụng đối với người phạm tội. Trong đó, để quyết định một mức phạt cuối cùng, “Tòa án phải căn cứ vào quy định của BLHS, cân nhắc tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, nhân thân người phạm tội, các tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng trách nhiệm hình sự”. Việc QĐHP đối với người phạm tội trong các vụ án về các tội XPTDTE cũng không nằm ngoài quy tắc trên. Qua thực tế, các bản án được tuyên thì phần hình phạt bổ sung theo quy định của BLHS đã không được áp dụng. Nhìn chung, mặc dù hình phạt chính tử hình không được áp dụng, tuy nhiên với các mức hình phạt đã được tuyên cũng rất nghiêm khắc, mang tính răn đe, thể hiện sự nghiêm minh, đảm bảo tính giáo dục, cải tạo và trừng trị của pháp luật.

Ngoài ra, người viết cũng có một vài trăn trở với những nội dung sau:

Một là, thực tiễn xét xử cho thấy còn chưa có sự phân hóa TNHS giữa trường hợp phạm tội đối với người dưới 13 tuổi không có tình tiết định khung tăng nặng với trường hợp phạm tội đối với người dưới 13 tuổi có thêm tình tiết định khung tăng nặng.

Đây là bất cập có nguyên nhân từ chính quy định về hình phạt trong Tội hiếp dâm trẻ em. CTTP tại Khoản 4 Điều 112 BLHS 1999 là một CTTP cơ bản thứ hai của Tội hiếp dâm trẻ em, quy định trường hợp phạm tội đối với trẻ em chưa đủ 13 tuổi. Tuy nhiên, nếu người phạm tội lại có thêm tình tiết định khung tăng nặng tại Khoản 2,3 Điều 112 BLHS 1999 thì lại không bị xử lý theo các Khoản đó. Đây là điểm còn bất cập khi đánh giá về tính chất và mức độ của hành vi phạm tội để lượng hình. Nhiều trường hợp trong thực tiễn xét xử đã chứng minh, người phạm tội hiếp dâm trẻ em chưa đủ 13 tuổi dù có thêm một hoặc nhiều tình tiết định khung tăng nặng quy định tại Khoản 3 Điều 112 BLHS 1999, họ cũng chỉ bị áp dụng một mức hình phạt giới hạn của Khoản 4 Điều 112 BLHS 1999. Đối với những tình tiết định khung tăng nặng thuộc Khoản 2, 3 Điều 112 BLHS 1999 mà được Khoản 1 Điều 48 BLHS 1999 quy định là tình tiết tăng nặng TNHS, thì mới được áp dụng làm tình tiết tăng nặng TNHS để tăng năng hình phạt cho người phạm tội trong cùng khung hình phạt của Khoản 4 Điều 112 BLHS 1999. Song, theo quy định này, chỉ có 3 tình tiết sau mới được xem xét chuyển thành tình tiết tăng nặng TNHS theo Khoản 1 Điều 48 BLHS 1999: “tái phạm nguy hiểm”, “có tổ chức”, “phạm tội nhiều lần”. Và suy cho cùng, mức phạt dành cho người phạm tội cũng chỉ trong giới hạn hình phạt quy định của Khoản 4 Điều 112 BLHS 1999, cùng khung hình phạt với trường hợp phạm tội của một người hiếp dâm trẻ em chưa đủ 13 tuổi mà không có tình tiết định khung tăng nặng nào khác, làm ảnh hưởng đến QĐHP của Tòa án.

Vụ án: *Trần Văn Tèo - Tội hiếp dâm trẻ em với người bị hại là Ng.B.D (chưa tròn 10 tuổi) mà không có thêm tình tiết định khung tăng nặng nào cả, TAND TP. HCM đã áp dụng Khoản 4 Điều 112 BLHS cùng với các tình tiết giảm nhẹ tại điểm p Khoản 1, Khoản 2 Điều 46 BLHS tuyên phạt Tèo với mức án là 12 năm tù [25].*

Trong khi đó, cũng phạm Tội hiếp dâm trẻ em đối với nạn nhân Ch.C.L (11 tuổi), người phạm tội là Nhục Thắng Cường còn được xác định là phạm tội thuộc trường hợp “tái phạm nguy hiểm” và lẽ ra, cần , phải áp dụng hình phạt thuộc khung tăng nặng cao hơn cho bị cáo Cường, vì “tái phạm nguy hiểm” là tình tiết định khung tăng nặng tại Khoản 3 Điều 112 BLHS 1999 nhưng do quy định, tình tiết “tái phạm nguy hiểm” chỉ được áp dụng làm tình tiết tăng nặng TNHS theo điểm g Khoản 1 Điều 48 BLHS 1999 đối với Cường. Điều này dẫn đến, việc QĐHP đối với Cường cũng bị giới hạn trong khung hình phạt của Khoản 4 Điều 112 BLHS, nhẹ hơn hình phạt được quy định tại Khoản 3 Điều 112 BLHS. Cụ thể, TAND TP. HCM chỉ áp dụng Khoản 4 Điều 112; điểm g Khoản 1 Điều 48 BLHS cùng các tình tiết giảm nhẹ TNHS mà tuyên phạt 12 năm tù đối với Cường [36].

Hai là, thực tiễn xét xử còn cho thấy chưa có sự phân biệt giữa trường hợp phạm tội đối với người dưới 13 tuổi mà **nạn nhân đồng thuận** với trường hợp phạm tội đối với người dưới 13 tuổi mà **nạn nhân không đồng thuận**.

Vụ án: Từ tháng 01 đến tháng 6/2015, L.T.H (39 tuổi, giáo viên, đã có vợ) nhiều lần nhắn tin, hẹn gặp và đưa cháu T.T.P (12 tuổi) về nhà của H tại quận Tân Bình để thực hiện hành vi giao cấu đến giữa tháng 6/2015 thì bị phát hiện, TAND TP. HCM xét xử, tuyên phạt H 15 năm tù về Tội hiếp dâm trẻ em.

Vụ án: Ngày 19/01/2013 đến ngày 20/02/2015, N.H.P (19 tuổi, không nghề nghiệp) làm quen với cháu L.N.T.A (hơn 15 tuổi) khi cùng tham gia sinh hoạt cùng một tổ chức tôn giáo, sau đó đưa cháu về nhà, hăm dọa, buộc cháu A phải cho P quan hệ tình dục, rồi ghi lại hình ảnh để khống chế, buộc cháu A phải cho P giao cấu nhiều lần tại phòng ngủ của P, nơi đường vắng, trong

*phòng trống nơi cả hai đến sinh hoạt tôn giáo, sự việc bị phát hiện, TAND TP. HCM xét xử, tuyên phạt H 10 năm tù về **Tội cưỡng dâm trẻ em**.*

Qua hai ví dụ trên cho thấy trong QĐHP Tòa án có sự không phân hóa giữa trường hợp phạm tội có sự đồng ý của nạn nhân và trường hợp phạm tội không có sự đồng ý của nạn nhân khi nạn nhân là người chưa đủ 13 tuổi, làm cho hình phạt răn đe đối với người phạm tội trong hai trường hợp trên được quyết định ngang bằng nhau. Song, nếu xét về tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi, hành vi phạm tội trong trường hợp không có sự đồng thuận của nạn nhân là nguy hiểm hơn. Do để thực hiện hành vi giao cấu, người phạm tội đã phải sử dụng một trong các thủ đoạn như dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực, thủ đoạn khác hoặc là lợi dụng tình trạng mà nạn nhân không thể tự vệ được. Hành vi đóng vai trò là thủ đoạn phạm tội như dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực, thủ đoạn khác trực tiếp có thể gây ra sự tổn hại cho cơ thể nạn nhân (như thương tích do việc dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực, sự tổn hại sức khỏe do việc dùng thủ đoạn khác), trong khi hành vi giao cấu có sự đồng thuận của nạn nhân thì nếu có sự tổn hại cho cơ thể nạn nhân, chí ít nó không xuất phát từ một trong những hành vi có vai trò là thủ đoạn phạm tội như trên. Cho nên, việc đánh giá hình phạt áp dụng cho người phạm tội trong những trường hợp có sự khác nhau về tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội như thế là không công bằng trong QĐHP của Tòa án.

Về vấn đề này, tìm hiểu nguyên nhân của sự tồn tại trên, người viết nhận thấy, trước hết, bởi lẽ quy định của pháp luật hình sự đã không có sự phân hóa TNHS cho hai trường hợp phạm tội trên. Cụ thể, Tội hiếp dâm trẻ em tại Khoản 4 Điều 112 BLHS 1999 có hình phạt áp dụng cho người phạm tội trong khung quy định là phạt tù từ mười hai năm, tù chung thân hoặc tử hình dành cho trường hợp “giao cấu với người chưa đủ 13 tuổi”. Qua cách hành văn của nhà làm luật đã cho thấy không có sự phân hóa trường hợp giao

cầu thuận tình và trường hợp giao cấu không thuận tình với ý chí của nạn nhân. Điều đó dẫn đến trong trường hợp các tình tiết khác nhau, thì QĐHP của Tòa án cũng được đánh giá là tuân thủ giới hạn quy định pháp luật khi áp dụng hình phạt ngang bằng cho cả trường hợp phạm tội hiếp dâm mà có sự đồng thuận của người dưới 13 tuổi và trường hợp hiếp dâm mà trái ý muốn của người dưới 13 tuổi. Song, xét về tính nguy nguy hiểm như người viết đã phân tích, trường hợp phạm tội hiếp dâm đối với người dưới 13 tuổi mà do giao cấu trái ý muốn nạn nhân cần phải nhận mức hình phạt cao hơn từ QĐHP của Tòa án, mà trong đó việc thay đổi chế tài trong quy định của pháp luật hình sự đối với trường hợp này là điều kiện tiên quyết

Ba là, thực tiễn xét xử còn cho thấy sự vướng mắc trong áp dụng quy định về QĐHP nhẹ hơn quy định của BLHS để lượng hình cho người phạm tội thuộc trường hợp Khoản 4 Điều 112 trong BLHS 1999.

Theo quy định của Điều 47 BLHS 1999, Tòa án có thể quyết định một mức phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt khi người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ TNHS, trong đó có ít nhất hai tình tiết thuộc Khoản 1 Điều 46 BLHS 1999. Quy tắc giảm nhẹ của quy định tại Đ47 trên được hướng dẫn tại Mục 10, Nghị quyết số 01/2000/NQ-HĐTP ngày 04 tháng 8 năm 2000 của HĐTP TANDTC hướng dẫn áp dụng một số quy định trong Phần Chung của BLHS năm 1999 như sau: "...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..". Sự vướng mắc chỉ xảy ra khi Tòa án áp dụng Điều 47 BLHS cho các trường hợp phạm tội vào Khoản 4 Điều 112 BLHS 1999. Bởi lẽ, theo luật định Khoản 3 Điều 112 BLHS 1999 sẽ có khung hình phạt liền kề nhẹ hơn của Khoản 4 của Điều luật này; song, thực tế, khung hình phạt tại Khoản 4 Điều 112 lại nhẹ hơn khung hình phạt của Khoản 3 Điều 112. Do vậy, sẽ rất bất hợp lý trong việc xác định mức hình

phạt trong khung hình phạt liên kê nhẹ hơn cho người phạm tội nếu họ thỏa mãn điều kiện và xứng đáng được hưởng quy định giảm nhẹ hình phạt theo Điều 47 BLHS 1999, và nếu nhìn vào các khung hình phạt của Điều 112 BLHS 1999 thì chỉ có Khoản 1 mới có khung hình phạt thấp hơn Khoản 4. Thực tiễn xét xử đã cho thấy, khi áp dụng Điều 47 BLHS 1999, các Tòa án đều xác định trong Điều 112 BLHS 1999, khung hình phạt tại Khoản 1 là khung liên kê nhẹ hơn của Khoản 4, và Tòa án áp dụng mức hình phạt trong giới hạn của Khoản 1 Điều luật.

Điển hình: Theo bản án số 06/2014/HSST ngày 03/01/2014 của TAND TP. HCM, Nguyễn Hữu Khang phạm tội “Hiếp dâm trẻ em” đối với cháu Ng.Ng.C.N (chưa đủ 13 tuổi), cụ thể Khang đã ba lần có hành vi giao cấu thuận tình với cháu C.N nên TAND TP. HCM đồng tình với VKSND TP. HCM khi áp dụng Khoản 4 Điều 112, điểm g Khoản 1 Điều 48 BLHS đối với trường hợp phạm tội của Khang. Tuy nhiên, khi QĐHP, Hội đồng xét xử có cân nhắc bị cáo Khang có nhiều tình tiết giảm nhẹ TNHS như: “thành khẩn khai báo, thái độ ăn năn hối cải; bản thân chưa có tiền án, tiền sự; có hoàn cảnh gia đình khó khăn (cha bị mất sức lao động, bị cáo phải nghỉ học để phụ giúp gia đình); khi phạm tội bị cáo mới bước qua tuổi thành niên chưa tròn 01 tháng nên về mặt nhận thức pháp luật còn có phần hạn chế; đại diện hợp pháp của người bị hại xin giảm nhẹ một phần hình phạt cho bị cáo”, do vậy, TAND TP. HCM đã áp dụng thêm điểm p Khoản 1, Khoản 2 Điều 46, Điều 47 BLHS tuyên phạt 8 năm tù đối với Nguyễn Hữu Khang [35]. Đây là mức hình phạt thuộc Khoản 1 Điều 112 BLHS.

3.3. Những bất cập, vướng mắc từ thực tiễn áp dụng đã được khắc phục trong quy định của BLHS 2015

BLHS 2015 ra đời thay thế cho BLHS 1999. Quy định mới của BLHS 2015 về các tội XPTDTE cơ bản đã giải quyết được một số vấn đề gây bức

xúc từ thực tiễn những năm qua, cụ thể là quy định đã hoàn thiện hơn ở một số điểm sau:

Thứ nhất, bổ sung “**hành vi quan hệ tình dục khác**” vào mặt khách quan của các tội XPTDTE làm cho hành vi này không còn bị bó hẹp trong khuôn khổ của thuật ngữ “**giao cấu**” theo cách hiểu truyền thống.

Thứ hai, bằng sự bổ sung “**hành vi quan hệ tình dục khác**” vào hành vi khách quan của các tội XPTDTE trong BLHS 2015, chủ thể và nạn nhân của các tội này không còn bị bó hẹp theo cách truyền thống như quan niệm cũ và theo thực tiễn xét xử trước đó rằng chỉ có nam là chủ thể và nạn nhân chỉ có thể là nữ.

Thứ ba, với khái niệm “**hành vi quan hệ tình dục khác**” khó khăn trong việc không thể xử lý hình sự về các tội XPTDTE đặt ra từ thực tiễn các vụ án xâm hại chính từ những người cùng giới tính với nạn nhân được khắc phục, đến đây, luật hình sự Việt Nam đã chính thức tội phạm hóa hành vi XPTD đồng giới.

Thứ tư, trong tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi quy định tại Điều 142 BLHS 2015, tức tội hiếp dâm trẻ em trong BLHS 1999, quy định về hình phạt đối với các trường hợp giao cấu với trẻ em dưới 13 tuổi đã có sự phân hóa giữa trường hợp phạm tội không kèm tình tiết định khung tăng nặng (điểm b Khoản 1 Điều 142 BLHS 2015) với trường hợp phạm tội kèm theo một trong các tình tiết định khung tăng nặng (các CTTP tăng nặng của tội này ở Khoản 2 và 3 Điều 142 BLHS 2015). Theo đó, trường hợp phạm tội hiếp dâm người dưới 13 tuổi không đính kèm tình tiết định khung tăng nặng phải chịu mức phạt từ 07 năm đến 15 năm. Nếu phạm tội hiếp dâm người dưới 13 tuổi có thêm một trong các tình tiết quy định tại Khoản 2 Điều 142 BLHS 2015 thì bị phạt tù từ 12 đến 20 năm. Ở trường hợp phạm tội mang tính nguy hiểm hơn, phạm tội hiếp dâm đối với người dưới 13 tuổi và còn có thêm ít nhất một

tình tiết quy định tại Khoản 3 Điều 142 BLHS 2015, sẽ chịu mức phạt tù 20 năm hoặc tù chung thân hoặc tử hình. Với sự phân hóa TNHS như trên trong tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi, quy định đã đồng thời giải quyết được sự bất hợp lí, vướng mắc cho việc áp dụng hình phạt nhẹ hơn mức thấp nhất của khung chế tài mà người phạm tội phạm vào theo quy định của Điều 54 BLHS 2015 mà trước đây đã vướng phải khi áp dụng quy định tại Điều 47 BLHS 1999 về QĐHP nhẹ hơn quy định của BLHS để giảm nhẹ hình phạt cho người phạm tội hiếp dâm trẻ em dưới 13 tuổi.

Nhìn chung, quy định của BLHS 2015 về cơ bản đã có những bước tiến vượt bậc trong việc lập pháp hình sự về các tội XPTDTE như người viết đã nêu. Tuy nhiên, song song những điểm tiến bộ đạt được trong quy định của BLHS 2015, vẫn còn tồn tại những điểm hạn chế, bất cập trong quy định các tội này mà BLHS 2015 vẫn chưa khắc phục được xét trong mối quan hệ các vấn đề đặt ra từ thực tiễn áp dụng các tội XPTDTE mà người viết có đề cập, đồng thời, do chưa có văn bản hướng dẫn nên những bất cập vướng mắc từ thực tiễn áp dụng quy định về các tội này trong BLHS 1999 vẫn sẽ là hạn chế trong lĩnh vực áp dụng pháp luật hình sự.

3.4. Những bất cập, vướng mắc từ thực tiễn áp dụng cần tiếp tục được hoàn thiện cho BLHS 2015

3.4.1. Về quy định của BLHS:

Một là, BLHS 2015 vẫn chưa tội phạm hóa hành vi dùng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực ép buộc người khác phải thực hiện hành vi giao cấu hoặc hành vi quan hệ tình dục khác với một người thứ ba trái ý muốn của những người này vào các tội XPTDTE. Nếu chiếu theo lý luận hình sự hình sự Việt Nam trước nay, quy định về hành vi khách quan của các tội XPTDTE không thể phạm tội thông qua hành vi giao cấu hoặc hành vi quan hệ tình dục khác của một người khác. Chính vì lẽ đó, nếu thực tiễn phát sinh hành vi của một

người đã dùng hành vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực ép buộc việc giao cấu hoặc hành vi quan hệ tình dục khác xảy ra trên thân thể hai người khác trái ý muốn của hai người thì hành vi của người ép buộc không thuộc hành vi khách quan của CTTP các tội XPTDTE.

Về mặt pháp lý, trên thực tế, BLHS năm 2015 vẫn không có quy định nào thể hiện cho việc tội phạm hóa hành vi trên vào trong các tội XPTDTE. Cơ sở pháp lý với CTTP phù hợp nhất cho việc định tội danh đối với hành vi trên vẫn chỉ là Tội làm nhục người khác hoặc là Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi nếu nạn nhân là người dưới 16 tuổi. Song, người viết xét thấy nhu cầu về thỏa mãn tình dục của con người ngày nay rất đa dạng, phong phú, có thể thông qua nhiều cách thức khác nhau. Trường hợp này, người có hành vi ép buộc người khác giao cấu một cách trái ý muốn với người thứ ba (người thứ ba cũng không đồng tình) để có người hành vi ép buộc chứng kiến và đạt được sự thỏa mãn sinh lý về tình dục có thể xem là một hình thức thụ hưởng tình dục đơn giản về tinh thần. Về thực tế, sự xâm phạm thân thể người khác đã thể hiện thông qua hành vi giao cấu hoặc hành vi quan hệ tình dục khác của những người bị ép, từ đó xâm phạm đến nhân phẩm, danh dự của họ. Do vậy, hành vi ở đây không thể được đánh giá là ngang bằng với hành vi khách quan của CTTP Tội làm nhục người khác (xúc phạm nhân phẩm, danh dự không thông qua xâm phạm quyền được tôn trọng về tình dục của người khác) hay Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi (XPTD người dưới 16 tuổi nhưng không có hành vi giao cấu hoặc hành vi quan hệ tình dục khác). Việc quy kết hành vi trong trường hợp đang đề cập về Tội làm nhục người khác hay Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi là chưa tương xứng với tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi cho xã hội. Bên cạnh đó cần nhận thấy rằng, không thể bóc bạch hành vi giao cấu diễn ra giữa người bị ép buộc với người thứ ba rời khỏi mối liên hệ với hành vi đe dọa, cưỡng bức dùng vũ lực tức

khắc của người ép buộc. Nói cách khác, hành vi dùng vũ lực, cưỡng bức giao cấu có mối quan hệ nhân quả với hành vi giao cấu trái ý muốn. Người có hành vi giao cấu đã bị đặt vào hoàn cảnh bị khống chế, đe dọa về thân thể lúc đó nên dù không mong muốn vẫn phải thực hiện hành vi, ý chí của người tiếp nhận hành vi giao cấu cũng là không đồng thuận. Nếu không có sự khống chế, đe dọa thì việc giao cấu đã không thể xảy ra. Từ những phân tích trên cho thấy, hành vi dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực ép buộc người khác giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người thứ ba trái ý muốn của những người này có tính nguy hiểm lớn cho xã hội, về bản chất của hành vi gây thiệt hại không thua kém hành vi khách quan của các tội hiệp dâm hiện nay. Song, quy định BLHS 2015 không tội phạm hóa hành vi này vào các tội XPTDTE, theo người viết, là điều còn bất cập, pháp luật hình sự chưa bảo vệ nạn nhân triệt để hơn trước các hành vi XPTD với bản chất tương tự.

Hai là, trong Tội hiệp dâm người dưới 16 tuổi (Điều 142 BLHS 2015), vẫn còn chưa phân hóa TNHS trong quy định về hình phạt đối với trường hợp giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác trái ý muốn của người dưới 13 tuổi với trường hợp giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác có sự thuận tình của người dưới 13 tuổi. Mặc dù, xét về tính nguy hiểm, việc giao cấu mà không có sự đồng ý của người dưới 13 tuổi phải được đánh giá nguy hiểm hơn trường hợp giao cấu mà người dưới 13 tuổi cũng thuận tình với người phạm tội, nhưng phạm vi chế tài dành cho hai trường hợp phạm tội trên vẫn trong cùng khung hình phạt tù từ 07 đến 15 năm. Việc quy định hình phạt áp dụng cho cả hai trường hợp với tính nguy hiểm được đánh giá là không ngang bằng như trên là quy định chứng tỏ sự bất cập. Điều này ảnh hưởng đến QĐHP của Tòa án trong nhiều trường hợp như hai ví dụ được chứng minh trong mục 2.2.2.2 Chương này.

3.4.2. Về áp dụng pháp luật:

Thứ nhất, trong bối cảnh các tội XPTDTE trong BLHS 2015 được bổ sung “hành vi quan hệ tình dục khác” thì việc hiểu về hành vi này để vận dụng thống nhất là một nhu cầu cấp thiết nhất hiện nay. Từ những vụ án được nêu trong chương này mà người viết dùng làm điển hình trong số nhiều vụ án hơn nữa để chứng minh cho thực tiễn xã hội Việt Nam hiện nay cho thấy, hành vi quan hệ tình dục đã không còn bó hẹp trong phạm vi “giao cấu” của cách hiểu truyền thống. Song, việc quy định “hành vi quan hệ tình dục khác” trong BLHS 2015 vẫn còn là một thuật ngữ chưa được xác định về phạm vi nội hàm. Trong khi đó, khi tìm hiểu về các dạng hành vi quan hệ tình dục thì người viết thấy rằng chúng rất phong phú, đa dạng, bao gồm những hành vi quan hệ tình dục thâm nhập (quan hệ qua đường âm đạo, qua đường miệng, qua đường hậu môn) và những hành vi quan hệ tình dục không thâm nhập (các hoạt động khác như cọ sát, va chạm bên ngoài giữa hai bộ phận sinh dục hay cọ sát bất kỳ bộ phận nào đó trên cơ thể... gây khoái cảm nhục dục và thủ dâm). Như vậy, nếu hiểu “hành vi quan hệ tình dục khác” gồm bất kỳ hành vi nào mang tính bản chất tình dục (gồm cả hành vi quan hệ tình dục thâm nhập và hành vi quan hệ tình dục không thâm nhập) mà không có giới hạn cụ thể cũng có thể làm cho việc xử lý tội phạm không thỏa đáng, vì có thể quá xa rời với hành vi giao cấu như cách hiểu truyền thống và gây hậu quả pháp lý quá nặng trong một số trường hợp.

Thứ hai, những bất cập, vướng mắc đặt ra trong thực tiễn áp dụng các tội XPTDTE trong BLHS 1999 mà người viết đã phân tích ở những mục trên của chương vẫn còn là điều băn khoăn trong áp dụng pháp luật khi BLHS 2015 chính thức đi vào cuộc sống. Cụ thể là các vấn đề sau:

- Do còn tồn tại nhiều quan điểm khác nhau về việc các tội XPTDTE có CTTP hình thức hay vật chất, trong khi không có một hướng dẫn nào xác định rõ từ phía cơ quan có thẩm quyền, cho nên, dẫn đến nhiều ý kiến trái chiều về

việc các tội XPTDTE có giai đoạn **phạm tội chưa đạt không**. Thực tiễn áp dụng ở các Tòa án cho thấy khi xác định thời điểm hoàn thành của các tội XPTDTE đã không có sự thống nhất. Vì cùng là trường hợp chưa giao cấu được với nạn nhân do nguyên nhân khách quan, nhưng có bản án xác định phạm tội thuộc giai đoạn chưa đạt, có bản án không đề cập đến giai đoạn phạm tội chưa đạt nên được hiểu là phạm tội ở giai đoạn hoàn thành.

- Tình tiết định khung tăng nặng “phạm tội từ 02 lần trở lên” (trong BLHS 1999 gọi là phạm tội nhiều lần) được hiểu khác nhau để áp dụng thực tiễn. Có Tòa áp dụng tình tiết này khi người phạm tội có từ 02 lần XPTDTE trở lên đối với cùng một nạn nhân, không áp dụng tình tiết này khi đó là trường hợp XPTDTE 02 lần trở lên đối với từ 02 nạn nhân trở lên, trong đó mỗi lần phạm tội đối với mỗi nạn nhân khác nhau; song, có Tòa cũng áp dụng tình tiết này khi XPTDTE 02 lần trở lên đối với từ 02 nạn nhân trở lên, trong đó mỗi lần phạm tội đối với mỗi nạn nhân là khác nhau.

- Trường hợp người phạm tội nhiều lần XPTDTE cùng một nạn nhân, mà có lần cấu thành một trong các Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi và có lần cấu thành tội XPTD khác, thì việc định tội danh của Tòa án cần được áp dụng thống nhất theo hướng nào, chỉ định tội danh theo một tội nặng nhất hay định tội danh hết các tội mà hành vi thực tế đủ yếu tố cấu thành.

Tóm lại, mặc dù BLHS 2015 đã chính thức ra đời có những điểm quy định tiên bộ nhất định, trong đó có quy định về các tội XPTDTE. Tuy nhiên, qua phân tích của người viết cũng đã cho thấy được vẫn còn những hạn chế trong quy định và kỹ thuật lập pháp về các tội này mà BLHS 2015 chưa khắc phục được. Đồng thời, việc chưa có hướng dẫn áp dụng quy định thống nhất trong thực tiễn xét xử những năm qua vẫn còn là điều trăn trở trước bối cảnh quy định của BLHS mới sắp đi vào cuộc sống. Vì vậy, việc nhanh chóng cần thực hiện là đưa ra giải pháp hoàn thiện pháp luật cũng như hướng dẫn áp dụng

các tội XPTDTE, loại bỏ những rào cản để pháp luật hình sự thực sự phát huy được tối đa vai trò là công cụ đấu tranh, chống tội phạm của mình.

3.5. Giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng các quy định của BLHS Việt Nam năm 2015 về các tội XPTDTE.

3.5.1. Sự cần thiết phải hoàn thiện pháp luật về các tội XPTDTE

*** Những khó khăn, vướng mắc:**

+ **Trong việc phát hiện, phòng ngừa**

Hầu hết các vụ án XPTDTE là không quả tang, không có người làm chứng, nhiều vụ người bị hại còn quá nhỏ hoặc nhận thức hạn chế của người bị hại là người chưa đủ 13 tuổi cho rằng cả hai có tình cảm yêu thương, tự nguyện quan hệ tình dục thì không phạm tội... Khi gia đình biết sự việc thường có tâm lý e ngại, xấu hổ, lo sợ ảnh hưởng đến danh dự gia đình, cuộc sống của trẻ sau này hoặc bị đối tượng đe dọa.... nên không trình báo cơ quan chức năng mà tự gặp nhau thương lượng, giải quyết.

Ý thức pháp luật của người dân chưa cao, nhất là ở cơ sở cho thuê phòng trọ, khách sạn nhỏ, một số nơi thấy có trẻ em gái đi cùng nam thanh niên đến thuê phòng thì không đồng ý, yêu cầu đi nơi khác; có nơi thì cho thuê phòng nhưng không kiểm tra giấy tờ, không ghi chép vào sổ lưu trú hoặc do sợ trách nhiệm nên khi được Cơ quan Công an hỏi thì phủ nhận có cho đối tượng, người bị hại thuê phòng nghỉ...

+ **Trong công tác phát hiện, điều tra, truy tố, xét xử**

- ***Thu thập chứng cứ chứng minh tội phạm:*** Đối với các vụ án XPTD nói chung và XPTDTE nói riêng, đặc biệt là các vụ án XPTD mang tính chất loạn luân giữa những người cùng huyết thống, có quan hệ họ hàng thì về mặt tâm lý, người bị hại và gia đình họ càng không muốn xử lý, trừ những trường hợp gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng hoặc bị người ngoài phát hiện, tố cáo, do vậy, số vụ án XPTD do các CQTHTT thụ lý không phản ánh đúng thực tế

của loại tội phạm này. Bên cạnh đó, có một số vụ án XPTDTE xảy ra, được gia đình trình báo nhưng CQĐT không thu thập đủ chứng cứ để khởi tố bị can hoặc tuy CQĐT đã khởi tố nhưng VKS phải ra quyết định hủy bỏ vì không đủ căn cứ. Có nhiều nguyên nhân dẫn đến tình trạng này, trong đó chủ yếu là do việc trình báo chậm nên dấu vết, chứng cứ vật chất thu thập được rất hạn chế, không đủ căn cứ để buộc tội; do người thực hiện hành vi phạm tội hoặc người bị hại thay đổi lời khai theo hướng có lợi cho người phạm tội, không hợp tác với CQTHTT; không có người làm chứng. Trong nhiều vụ án không có người làm chứng, không thu được chứng cứ vật chất để giám định ADN, màng trinh giãn, không rách... mặc dù ban đầu người thực hiện hành vi phạm tội khai nhận hành vi đã thực hiện, phù hợp với lời khai của người bị hại, nhưng trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử thì vì một lý do nào đó (gia đình bị can, bị cáo thỏa thuận bồi thường, đe dọa người bị hại hoặc được hướng dẫn chối tội, tìm nhiều lý do để kéo dài thời gian giải quyết làm nản lòng phía người bị hại theo đuổi vụ án để dễ thỏa hiệp...) mà bị can, bị cáo và cả người bị hại có sự thay đổi lời khai, cho rằng bị cáo không thực hiện hành vi XPTD đối với người bị hại, những lời khai trong hồ sơ lập trước đó do không được đọc lại, do được Điều tra viên hướng dẫn hoặc ghi không đúng... đã gây rất nhiều khó khăn cho các CQTHTT trong việc chứng minh tội phạm và người phạm tội...

- **Xác định tuổi:** Vấn đề xác định tuổi của người bị hại và của đối tượng trong một số vụ án XPTDTE gặp rất nhiều khó khăn do chứng cứ mâu thuẫn và việc giám định xương chỉ xác định “trong khoảng” nên đã có trường hợp CQTHTT phải đình chỉ vụ án và bị can. Trong một số trường hợp, tuổi của người bị hại và tuổi của đối tượng có ý nghĩa quyết định để xác định họ có tội phạm hay không và đó là tội gì, đòi hỏi phải hết sức thận trọng và chính xác khi thu thập, đánh giá chứng cứ, tài liệu chứng minh.

+ **Các quy định của pháp luật trong việc Xử kín và không quy định ẩn danh cho người bị hại:** Nhiều vụ án XPTDTE có tính chất đặc biệt nghiêm trọng, gây bức xúc trong dư luận xã hội, nhưng do yêu cầu về thuận phong, mỹ tục, để bảo vệ đời tư của người bị hại nên được xử kín. Do quy định xử kín nhưng tuyên án công khai trong khi tên, tuổi, địa chỉ của người bị hại giữ nguyên trong hồ sơ nên việc tuyên truyền pháp luật cũng bị hạn chế do các phương tiện thông tin đại chúng lúng túng trong việc xử lý các dữ liệu của vụ án.

Bàn riêng về các tội XPTDTE trong Luật Hình sự Việt Nam, sự cần thiết phải hoàn thiện các quy định của pháp luật hình sự về tội phạm này được thể hiện cụ thể như sau:

Thứ nhất: Tình hình tội XPTDTE tiếp tục có những diễn biến phức tạp và những bất cập của BLHS hiện hành là cơ sở thực tiễn quan trọng của việc sửa đổi toàn diện của BLHS.

Thứ hai: Trong pháp luật Việt Nam nói chung và trong luật hình sự nói riêng, mặc dù có những quy định khác nhau về độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự, nhưng nhìn chung đều thừa nhận trẻ em là những người dưới 16 tuổi.

Thứ ba: BLHS hiện hành, mặc dù là kết quả của việc sửa đổi cơ bản, toàn diện BLHS 1985, nhưng nhiều tội phạm mới phát sinh trong bối cảnh hiện nay chưa được kịp thời bổ sung hoặc tuy đã được bổ sung nhưng chưa đầy đủ, toàn diện như hành vi XPTDTE qua đường du lịch, hành vi cưỡng bức mại dâm...

Thứ tư: Sự phát triển, bổ sung và đề cao quyền con người, quyền cơ bản của công dân trong Hiến pháp 2013 đặt ra yêu cầu phải tiếp tục hoàn thiện các quy định của BLHS hiện hành để làm cho các quyền này của người dân trong đó có trẻ em được thực hiện trên thực tế.

Thứ năm: Cùng với quá trình hội nhập quốc tế, nước ta cũng đang phải đối mặt với không ít khó khăn, thách thức trong đó có vấn đề tội phạm có tính chất quốc tế.

3.5.2. Một số kiến nghị cho các quy định của BLHS 2015 về các tội XPTDTE được áp dụng thống nhất:

- **Cần bổ sung tội "quấy rối tình dục" trong BLHS:** Theo người viết, không nên nghĩ phải có hoặc hướng tới hành vi giao cấu mới là tội XPTD, hành vi QRTD người khác cũng là một hành vi nhằm thỏa mãn một phần nhục dục của kẻ thực hiện hành vi này, làm nhục về tình dục của nạn nhân; đây cũng là một hành vi nguy hiểm cho xã hội nên ta cần có quy định riêng về tội nạn này. Hiện nay, mới chỉ có Bộ luật Lao động sửa đổi (có hiệu lực từ 5-2013) đưa hành vi QRTD nơi làm việc vào luật. Quy định này được coi là hợp thức hóa những chuyện trước đây luôn bị coi là khó nói và hết sức nhạy cảm. Tuy nhiên xung quanh việc đưa hành vi QRTD vào luật như thế nào để việc áp dụng pháp luật được hiệu quả cũng đang là vấn đề pháp lý cần phải được giải quyết kịp thời. Nếu chỉ quy định như vậy thì chưa hoàn thiện hệ thống pháp luật nói chung và pháp luật hình sự và các quy định về tội XPTDTE nói riêng vì trẻ em cũng có thể là đối tượng của loại tội này. Người viết kiến nghị BLHS Việt Nam nên quan tâm đến vấn đề này và có quy định thêm tội QRTD, trong đó có các quy định đối với hành vi QRTD trẻ em.

- **Sửa đổi Bộ luật TTHS:** Quy định cụ thể về vấn đề ẩn danh đối với người bị hại và cho phép CQĐT được phép tiến hành một số hoạt động nghiệp vụ đặc thù riêng để thu thập chứng cứ chứng minh đối với các tội XPTDTE.

Lãnh đạo liên ngành hình sự Trung ương có hướng dẫn phương pháp, kỹ năng, thống nhất đường lối xử lý hành vi phạm vào các tội XPTDTE trong trường hợp chỉ có lời khai của đối tượng và người bị hại, sau đó thay đổi lời

khai..., đồng thời, quy định về việc lập hồ sơ ẩn danh người bị hại như quy định của nhiều nước trên thế giới đối với loại tội phạm này.

Đào tạo chuyên sâu một nhóm Điều tra viên, Kiểm sát viên, Thẩm phán chuyên điều tra, truy tố, xét xử đối với các tội XPTDTE nhằm đấu tranh phòng, chống có hiệu quả đối với tội phạm này, ổn định trật tự, an toàn xã hội. XPTDTE nam là vấn nạn của nhiều Quốc gia trên thế giới và có nguy cơ ngày càng phát triển lây lan, BLHS 2015 đã khắc phục những quy định không rõ của BLHS 1999 đối với các tội XPTDTE không chỉ là hành vi “giao cấu” mà còn quy định cả việc “*thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác*”. Điều này sẽ tạo thuận lợi cho các CQTHTT, người tiến hành tố tụng thay đổi mạnh mẽ tư duy và hành động trong việc xử lý hình sự đối với người có hành vi XPTD đối với trẻ em cả nữ và nam.

Tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật của theo hướng cần có sự giải thích và thống nhất khi sử dụng các thuật ngữ liên quan đến trẻ em trong hệ thống pháp luật. Cần có sự bổ sung, sửa đổi các chế định và thuật ngữ pháp lý có liên quan đến người bị hại là trẻ em trong hệ thống các văn bản pháp luật trong thời gian tới.

Kết luận chương 3

Qua việc trình bày tổng quan tình hình điều tra, truy tố, xét xử về các tội XPTDTE của các CQTHTT tại TP.HCM những năm gần đây (2012 - 2015), người viết đã đi sâu phân tích thực tiễn áp dụng pháp luật về các tội XPTDTE trong BLHS 1999 và chỉ ra những bất cập, vướng mắc trong quá trình áp dụng. Với những bất cập, vướng mắc đó, người viết cũng nêu ra những điểm mà quy định các tội XPTDTE của BLHS 2015 đã được khắc phục, đồng thời tiếp tục xác định những bất cập, hạn chế còn tồn đọng trong quy định các tội của bộ luật này; cũng như xác định những vướng mắc, bất cập từ thực tiễn áp dụng từ những năm trước cần có sự khắc phục trong tình hình mới. Để khắc phục những mặt yếu kém còn tồn tại, người viết đã lần lượt nêu lên kiến nghị của mình nhằm hoàn thiện quy định pháp luật và đưa ra đề xuất về hướng dẫn, giải thích áp dụng quy định của BLHS 2015 về các tội XPTDTE để phục vụ cho việc vận dụng quy định vào thực tiễn trong thời gian tới có hiệu quả .

KẾT LUẬN

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

Ở Việt Nam, bảo vệ quyền trẻ em và trừng trị hành vi XPTDTE được quy định trong Luật Hình sự phong kiến và phát triển cho đến ngày nay. Có thể dễ dàng nhận thấy, các quy định của BLHS hiện hành về cơ bản đã đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng chống tội XPTDTE. Tuy nhiên, trong bối cảnh mới, nhiều hình thức, thủ đoạn phạm tội mới, dẫn đến một số quy định bộc lộ những bất cập, cần nghiên cứu, hoàn thiện thêm.

Bên cạnh đó, công tác xây dựng, giải thích, hướng dẫn và tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật chưa được quan tâm, chú ý; do đó, vừa không phát huy được ý nghĩa, mục đích của các chính sách hình sự, mặt khác làm giảm hiệu quả của cuộc đấu tranh phòng, chống tội phạm ở nước ta trong thời gian qua. Để tạo điều kiện cho các CQTHTT thực hiện tốt chức năng của mình, thiết nghĩ, các nhà làm luật nước ta cần kịp thời sửa đổi, bổ sung các quy định của pháp luật về các tội XPTDTE, cũng như ban hành các văn bản hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật một số nội dung còn chưa rõ ràng, đầy đủ, qua đó, tạo sự thống nhất, đồng bộ trong việc thực hiện BLHS và các giải pháp khác bên cạnh giải pháp sửa đổi, bổ sung BLHS.

Trong luận văn này, người viết đã đề xuất một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng các quy định của BLHS Việt Nam hiện nay về các tội XPTDTE trong thời gian tới. Tuy nhiên, đây là một vấn đề khá phức tạp nên một số nội dung được nêu ra không tránh khỏi những quan điểm khác nhau. Người viết hy vọng sẽ nhận được nhiều ý kiến đóng góp, chia sẻ để những luận văn được hoàn thiện hơn.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Ban Bí thư (1994), *Chỉ thị số 38-CT/TW về tăng cường công tác bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em*.
2. Phạm Văn Beo (2010), *Luật hình sự Việt Nam (Quyển 2)*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
3. Bộ Chính trị (1998), *Thông tư số 04/TT-TW về việc tăng cường lãnh đạo công tác bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em*.
4. Lê Cẩm (2004), *Lý luận về cấu thành tội phạm trong khoa học luật hình sự*, Tạp chí Luật học (số 3), tr.16-18.
5. Đào Xuân Dũng (2006), *Tình dục học đại cương*, NXB Y học, Hà Nội.
6. Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh (2013), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Quyển 1 và 2)*, Nxb Hồng Đức.
7. Đinh Bích Hà (dịch) (2007), *Bộ luật hình sự của nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa*, NXB Tư pháp, Hà Nội.
8. Nguyễn Ngọc Hòa (2008), *Tội phạm và cấu thành tội phạm*, NXB Công an nhân dân, Hà Nội.
9. Hội đồng chỉ đạo biên soạn từ điển bách khoa (2002), *Từ điển bách khoa Việt Nam (tập 2)*, NXB Từ điển bách khoa, Hà Nội.
10. Phạm Mạnh Hùng (2002), *Hoàn thiện các quy định của pháp luật hình sự về các tội xâm phạm tình dục trẻ em*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Trường Đại học TP.Hồ Chí Minh.
11. Đinh Thế Hưng- Trần Văn Biên (2010), *Bình luận Bộ luật hình sự của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, đã sửa đổi, bổ sung 2009*, NXB Lao động, Hà Nội.
12. Nguyễn Thị Lành (2005), *Các tội xâm phạm tình dục người chưa thành niên dưới góc độ pháp lý hình sự - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Khóa luận tốt nghiệp Cử nhân, Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh.
13. Liên Hiệp Quốc (1999), *Công ước về quyền trẻ em*.

14. Nguyễn Đức Mai (2010), *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự năm 1999 sửa đổi bổ sung năm 2009*, Nxb Chính trị quốc gia.
15. Nguyễn Tuyết Mai (2007), *Luật hình sự Việt Nam nhìn từ góc độ tiếp cận về giới*, Tạp chí luật học (số 5), tr. 3-8.
16. Dương Tuyết Miên (1998), *Về các tội xâm phạm tình dục trong Luật hình sự Việt Nam*, Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.
17. Đoàn Tấn Minh (2010), *Phương pháp định tội danh và hướng định tội danh đối với các tội phạm trong Bộ luật hình sự hiện hành*, NXB Tư pháp, Hà Nội.
18. Nguyễn Ngọc Phúc (2012), *Hoàn thiện quy định của Bộ luật hình sự năm 1999 về các tội xâm phạm tình dục*, Luận văn cử nhân luật, Trường Đại học Luật, TP. HCM
19. Đinh Văn Quế (2006), *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự (tập 1)*, NXB TP. Hồ Chí Minh.
20. Quốc Hội (1985), *Bộ luật hình sự năm 1985*, NXB Chính trị Quốc Gia, Hà Nội.
21. Quốc Hội (1999), *Bộ luật hình sự năm 1999*, NXB Chính trị Quốc Gia, Hà Nội.
22. Quốc Hội (2015), *Bộ luật hình sự năm 2015*, NXB Chính trị Quốc Gia, Hà Nội.
23. Nguyễn Quang Thắng - Nguyễn Văn Tài (1997), *Lê Triều hình luật*, NXB Văn hóa – thông tin, Hà Nội.
24. TAND TP Hồ Chí Minh (2011), *Bản án số: 21/2011/HSST về Tội hiếp dâm trẻ em.*
25. TAND TP Hồ Chí Minh (2011), *Bản án số: 32/2011/HSST về Tội hiếp dâm trẻ em.*
26. TAND TP Hồ Chí Minh (2011), *Bản án số: 36/2011/HSST về Tội hiếp dâm trẻ em.*
27. TAND TP Hồ Chí Minh (2011), *Bản án số: 276/2011/HSST về Tội hiếp dâm trẻ em và Tội dâm ô đối với trẻ em.*
28. TAND TP Hồ Chí Minh (2011), *Bản án số: 393/2011/HSST về Tội hiếp dâm.*
29. TAND TP Hồ Chí Minh (2012), *Bản án số: 73/2012/ về Tội hiếp dâm trẻ em.*
30. TAND TP Hồ Chí Minh (2012), *Bản án số: 119/2012/HSST về Tội hiếp dâm, Tội giết người và Tội cướp tài sản.*

31. TAND TP Hồ Chí Minh (2012), *Bản án số: 386/2012/HSST về Tội hiếp dâm trẻ em.*
32. TAND TP Hồ Chí Minh (2013), *Bản án số: 25/2013/HSST về Tội hiếp dâm trẻ em và Tội giao cấu với trẻ em.*
33. TAND TP Hồ Chí Minh (2013), *Bản án số: 47/2013/ về Tội hiếp dâm trẻ em.*
34. TAND TP Hồ Chí Minh (2013), *Bản án số: 72/2013/HSST về Tội hiếp dâm trẻ em.*
35. TAND TP Hồ Chí Minh (2013), *Bản án số: 142/2013/HSST về Tội hiếp dâm trẻ em.*
36. TAND TP Hồ Chí Minh (2014), *Bản án số: 06/2014/HSST về Tội hiếp dâm trẻ em.*
37. TAND TP Hồ Chí Minh (2014), *Bản án số: 93/2014 về Tội hiếp dâm trẻ em.*
38. TAND TP Hồ Chí Minh (2014), *Bản án số: 150/2014/HSST về Tội hiếp dâm trẻ em.*
39. TAND TP Hồ Chí Minh (2014), *Bản án số: 184/2014/HSST về Tội hiếp dâm trẻ em.*
40. TAND TP Hồ Chí Minh (2014), *Bản án: số 172/2014/HSST về Tội hiếp dâm trẻ em và tội giao cấu với trẻ em.*
41. Trường Đại học Luật Hà Nội (2011), *Bộ luật hình sự Liên Bang Nga*, NXB Công an nhân dân, Hà Nội.
42. Trường Đại học Luật TP Hồ Chí Minh (2012), *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam (Phần chung)*, NXB Hồng Đức, Hà Nội.
43. Võ Khánh Vinh (2001), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, NXB Công an nhân dân.
44. Võ Khánh Vinh (2013), *Lí luận chung về định tội danh*, NXB Khoa học xã hội, Hà Nội.