

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

LÊ VĂN LẬP

**TỘI GIAO CẤU HOẶC THỰC HIỆN HÀNH VI QUAN HỆ
TÌNH DỤC KHÁC VỚI NGƯỜI TỪ ĐỦ 13 TUỔI ĐẾN DƯỚI
16 TUỔI THEO PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM
TỪ THỰC TIỄN TỈNH KIÊN GIANG**

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2017

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

LÊ VĂN LẬP

**TỘI GIAO CẦU HOẶC THỰC HIỆN HÀNH VI QUAN HỆ
TÌNH DỤC KHÁC VỚI NGƯỜI TỪ ĐỦ 13 TUỔI ĐẾN DƯỚI
16 TUỔI THEO PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM
TỪ THỰC TIỄN TỈNH KIÊN GIANG**

**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. ĐÌNH XUÂN NAM**

HÀ NỘI - 2017

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU.....	1
Chương 1: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ PHÁP LUẬT VỀ TỘI GIAO CẦU HOẶC THỰC HIỆN HÀNH VI QUAN HỆ TÌNH DỤC KHÁC VỚI NGƯỜI TỪ ĐỦ 13 TUỔI ĐẾN DƯỚI 16 TUỔI.....	8
1.1 Khái niệm và các dấu hiệu pháp lý của tội giao cầu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi.....	8
1.2 Phân biệt tội giao cầu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi với một số tội phạm xâm hại tình dục trẻ em khác theo Bộ luật hình sự năm 2015.....	19
1.3 Trách nhiệm hình sự đối với tội giao cầu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi.....	28
Kết luận chương 1.....	34
Chương 2: THỰC TIỄN ĐỊNH TỘI DANH VÀ QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT ĐỐI VỚI TỘI GIAO CẦU VỚI TRẺ EM TẠI TỈNH KIÊN GIANG GIAI ĐOẠN TỪ NĂM 2011 ĐẾN 2015	36
2.1. Khái quát tình hình tội Giao cầu với trẻ em trên địa bàn tỉnh Kiên Giang trong giai đoạn từ năm 2011 đến 2015.....	36
2.2 Thực tiễn định tội danh đối với tội Giao cầu với trẻ em tại tỉnh Kiên Giang, giai đoạn từ năm 2011 đến 2015.....	40
2.3. Quyết định hình phạt đối với tội giao cầu với trẻ em từ thực tiễn tỉnh Kiên Giang, giai đoạn từ năm 2011 đến 2015.....	56
Kết luận chương 2.....	68
Chương 3: CÁC GIẢI PHÁP VÀ KIẾN NGHỊ NHẪM NÂNG CAO CHẤT LƯỢNG, HIỆU QUẢ ÁP DỤNG PHÁP LUẬT TRONG	

CÔNG TÁC ĐẤU TRANH VÀ PHÒNG NGỪA TỘI GIAO CẦU HOẶC THỰC HIỆN HÀNH VI QUAN HỆ TÌNH DỤC KHÁC VỚI NGƯỜI TỪ ĐỦ 13 TUỔI ĐẾN DƯỚI 16 TUỔI.....	69
3.1 Kiến nghị hoàn thiện và giải thích pháp luật đối với tội Giao cầu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi.....	69
3.2 Các giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng quy định của pháp hình sự đối với tội Giao cầu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi	71
KẾT LUẬN.....	76
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO.....	78

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

BLHS: Bộ luật hình sự

PLHS: Pháp luật hình sự

TNHS: Trách nhiệm hình sự

DANH MỤC CÁC BẢNG SỐ LIỆU THỐNG KÊ

Bảng 2.1: Tỷ lệ án xâm hại tình dục trẻ em đã khởi tố giai đoạn từ năm 2011 đến 2015.

Bảng 2.2: Tỷ lệ án Giao cấu với trẻ em đã khởi tố giai đoạn từ năm 2011 đến 2015.

Bảng 2.3: Tỷ lệ số vụ án Giao cấu với trẻ em đã đưa ra xét xử từ năm 2011 – 2015.

Bảng 2.4: Số liệu các bị cáo đã xét xử về tội Giao cấu với trẻ em theo khung hình phạt từ năm 2011 – 2015.

Bảng 2.5: Hình phạt các bị cáo đã xét xử theo khoản 1 Điều 115.

Bảng 2.6: Hình phạt các bị cáo đã xét xử theo khoản 2 Điều 115.

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Trẻ em chính là nguồn hạnh phúc của gia đình, là mầm non tương lai của đất nước, là lớp người kế thừa sự nghiệp xây dựng phát triển và bảo vệ Tổ quốc. Cho nên việc bảo vệ trẻ em chính là bảo vệ sự nghiệp phát triển tồn vong của đất nước, vì trẻ em vừa là mục tiêu, vừa là động lực và là tương lai phát triển bền vững của đất nước.

Bên cạnh tình trạng lạm dụng sức lao động, ngược đãi, hành hạ, bắt cóc, mua bán trẻ em... thì tình trạng tội phạm xâm hại tình dục trẻ em cũng là vấn đề đáng báo động và là thách thức đối với toàn thể các quốc gia trên thế giới. Xuất phát từ tầm quan trọng đó, tất cả các nước trên thế giới đều có những chính sách ưu tiên bảo vệ, chăm sóc và phát triển trẻ em. Công ước của Liên Hợp Quốc về Quyền trẻ em quy định “Các quốc gia thành viên cam kết bảo vệ trẻ em chống tất cả các hình thức bóc lột và lạm dụng tình dục. Vì mục đích này các quốc gia thành viên phải đặc biệt thực hiện tất cả các biện pháp quốc gia song phương và đa phương thích hợp để ngăn ngừa việc xúi giục hay ép buộc trẻ em tham gia bất kỳ hành vi tình dục bất hợp pháp nào”. Việt Nam đã tham gia phê chuẩn Công ước về Quyền trẻ em, vào ngày 20/02/1990.

Từ đó đến nay, mặc dù còn nhiều khó khăn nhưng Đảng và Nhà nước ta luôn đặc biệt quan tâm đến vấn đề bảo vệ trẻ em, Điều 37 Hiến pháp năm 2013 quy định “Trẻ em được Nhà nước, gia đình và xã hội bảo vệ, chăm sóc và giáo dục; được tham gia vào các vấn đề về trẻ em. Nghiêm cấm xâm hại, hành hạ, ngược đãi, bỏ mặc, lạm dụng, bóc lột sức lao động và những hành vi khác vi phạm quyền trẻ em”.

Tuy nhiên, trong những năm gần đây tội phạm xâm hại đến trẻ em ở nước ta đang là một thực trạng rất đáng lo ngại, nhất là tình trạng tội phạm xâm hại tình dục trẻ em diễn biến ngày càng phức tạp và có chiều hướng gia

tăng ở các khu vực thành thị. Xâm hại tình dục trẻ em được Đảng và Nhà nước ta xác định là tội phạm có tác động gây nguy hại đặc biệt lớn cho xã hội, làm ảnh hưởng tiêu cực lâu dài đến sự phát triển tâm, sinh lý bình thường của trẻ nhỏ. Một trong những tội phạm xâm hại tình dục trẻ em đang diễn biến phức tạp và có chiều hướng gia tăng hiện nay là tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi”. Đây là quy định mới tại Điều 145 của Bộ luật hình sự (BLHS) năm 2015 trên cơ sở kế thừa và sửa đổi bổ sung tội Giao cấu với trẻ em quy định tại Điều 115 BLHS năm 1999. Và cũng là lần đầu tiên pháp luật hình sự nước ta quy định hành vi “quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” là tội phạm hình sự nhằm đáp ứng yêu cầu đòi hỏi của thực tiễn của xã hội.

Cũng như trên các địa bàn chung của cả nước, địa bàn tỉnh Kiên Giang nói riêng tình hình tội phạm “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” hiện nay đang là một bức xúc của xã hội, tội phạm trên lĩnh vực này diễn biến phức tạp với nhiều phương thức và thủ đoạn tinh vi khác nhau, nhất là ở khu vực thành thị và đang có chiều hướng gia tăng.

Trước tình hình đó các cơ quan trực tiếp đấu tranh phòng chống tội phạm của tỉnh Kiên Giang đã quán triệt triển khai, kết hợp nhiều biện pháp phòng ngừa và xử lý đối với các loại tội phạm xâm hại tình dục trẻ em. Tuy nhiên, qua thực tiễn áp dụng pháp luật để xử lý đối với tội này vẫn còn nhiều bất cập, vướng mắc, còn có những cách hiểu chưa thống nhất dẫn đến việc áp dụng pháp luật có lúc chưa đồng bộ làm cho việc xử lý tội phạm thiếu tính thỏa đáng. Mặc khác, hiện nay chưa có văn bản nào hướng dẫn cụ thể thế nào là hành vi “quan hệ tình dục khác” nên trong thời gian tới khi đưa hành vi này vào xử lý đối với tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” sẽ có nhiều cách hiểu khác nhau và từ

đó sẽ phát sinh tình trạng áp dụng pháp luật tùy tiện theo ý chí chủ quan làm dễ xảy ra tình trạng oan, sai hay bỏ lọt tội phạm.

Do đó vấn đề xử lý tội phạm xâm hại tình dục nói chung và tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” theo quy định mới của BLHS năm 2015 thật sự là một vấn đề cấp bách và cần thiết nhằm tìm ra những giải pháp hữu hiệu để đấu tranh và phòng chống đối với những hành vi “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi”.

Hiện nay, tại tỉnh Kiên Giang chưa có công trình nào nghiên cứu về lý luận và thực tiễn đối với Tội “giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi”. Đó là những lý do mà tác giả luận văn chọn vấn đề tội *“Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi theo pháp luật hình sự Việt Nam từ thực tiễn tỉnh Kiên Giang”* làm đề tài luận văn thạc sĩ Luật học tại Học viện khoa học xã hội.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Yêu cầu cấp bách hiện nay là đòi hỏi phải có những công trình nghiên cứu khoa học về những vấn đề cơ bản nhất của tội phạm này, cũng như cần có những biện pháp đấu tranh và xử lý hiệu quả nhất nhằm tránh đi những sai sót, những cách hiểu và vận dụng pháp luật thiếu thống nhất, đồng bộ.

Trong những năm gần đây đã có nhiều công trình nghiên cứu khoa học về các tội xâm hại tình dục trẻ em trên các địa bàn khác nhau nhưng hiện nay chưa có công trình nào nghiên cứu về tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” trên địa bàn tỉnh Kiên Giang.

Để hoàn thành luận văn này tác giả đã tham khảo một số một số công trình nghiên cứu về các tội xâm hại tình dục trẻ em như: Luận văn thạc sĩ “Các tội

xâm phạm tình dục trẻ em trên địa bàn tỉnh Bình Dương” của tác giả Đỗ Tiến Dũng (2014); Luận văn thạc sĩ tội “Giao cấu với trẻ em theo pháp luật hình sự Việt Nam từ thực tiễn tỉnh Cà Mau” của tác giả Lê Kiều Diễm (2016); Luận văn thạc sĩ *“Tội xâm phạm tình dục đối với trẻ em trên địa bàn tỉnh Vĩnh Long”* của tác giả Võ Công Sáu (2015)...

Ngoài ra tội Giao cấu với trẻ em còn được nghiên cứu, luận giải trong nhiều công trình khoa học như bình luận khoa học BLHS của tác giả Đinh Văn Quế, giáo trình của các trường đại học trong cả nước. Tuy nhiên, chưa có những công trình nghiên cứu sâu về vấn đề tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” theo BLHS năm 2015, nhất là việc giải thích rõ thế nào là “quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi”, điều này thật sự đang là vấn đề cấp bách hiện nay.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

3.1. Mục đích của luận văn

Thực hiện đề tài này, tác giả mong muốn nghiên cứu những vấn đề lý luận và thực tiễn tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi”. Từ đó, làm cơ sở nghiên cứu và áp dụng thực tiễn cho hoạt động xử lý tội phạm này trên địa bàn tỉnh Kiên Giang, bảo đảm cho quá trình điều tra, truy tố và xét xử đúng người, đúng tội, không bỏ lọt tội phạm, không làm oan người vô tội, góp phần bảo vệ an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội tại địa phương, bảo vệ quyền con người, quyền công dân đặc biệt là quyền trẻ em. Qua nghiên cứu thực tiễn những mặt đã đạt được và những mặt còn hạn chế trong thời gian qua, từ đó đề xuất những giải pháp hoàn thiện pháp luật hình sự nhằm nâng cao chất lượng áp dụng pháp luật đối với tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với

người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” trên địa bàn tỉnh Kiên Giang nói riêng và có thể áp dụng để xử lý tội này đối với các địa bàn khác trong cả nước.

3.2. Nhiệm vụ của luận văn

- Phân tích những vấn đề lý luận và pháp lý về tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” theo pháp luật hình sự (PLHS) Việt Nam.

- Phân biệt tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” với một số loại tội phạm xâm hại tình dục trẻ em khác theo BLHS năm 2015.

- Đánh giá thực tiễn định tội danh và quyết định hình phạt đối với tội “Giao cấu với trẻ em” trên địa bàn tỉnh Kiên Giang giai đoạn từ năm 2011 đến 2015, qua đó tìm ra những hạn chế, vướng mắc trong thực tiễn và bài học kinh nghiệm.

- Đề xuất, kiến nghị các giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật trong công tác đấu tranh, phòng ngừa, xử lý đối với tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi”.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

4.1. Đối tượng nghiên cứu

- Những vấn đề lý luận và pháp lý về tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” theo PLHS Việt Nam.

- Khái quát tình hình tội phạm từ thực tiễn tỉnh Kiên Giang giai đoạn từ năm 2011 đến 2015.

- Thực tiễn việc định tội danh và quyết định hình phạt từ thực tiễn tỉnh Kiên Giang, qua đó tìm ra những khó khăn vướng mắc trong thực tiễn định tội danh và quyết định hình phạt để nghiên cứu các vấn đề thuộc nội dung của luận văn.

4.2. Phạm vi nghiên cứu

Luận văn tập trung nghiên cứu những lý luận và thực tiễn của công tác xử lý đối với tội “Giao cấu với trẻ em” từ thực tiễn tỉnh Kiên Giang, trong giai đoạn 2011 đến 2015, trên cơ sở các quy định của pháp luật hiện hành. Các số liệu nghiên cứu thống kê được thu thập tại Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Kiên Giang và Tòa án nhân dân tỉnh Kiên Giang.

5. Cơ sở phương pháp luận và Phương pháp nghiên cứu

Luận văn được thực hiện dựa trên cơ sở phương pháp luận là phép biện chứng duy vật của chủ nghĩa Mác – Lênin; tư tưởng Hồ Chí Minh về Nhà nước và Pháp luật, các chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước về vấn đề xử lý tình trạng xâm hại tình dục trẻ em.

Đồng thời, trong quá trình thực hiện luận văn tác giả sử dụng các phương pháp nghiên cứu khoa học, cụ thể như: phương pháp nghiên cứu tài liệu; phương pháp thống kê; phương pháp tổng kết thực tiễn; phương pháp tổng hợp, phân tích, so sánh, đối chiếu, nghiên cứu điển hình... để luận giải một cách khoa học các vấn đề liên quan đến tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi”.

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

Luận văn là một công trình nghiên cứu khoa học, khảo sát một cách toàn diện và sâu sắc nhằm tìm ra những nguyên nhân, hạn chế thiếu sót trong công tác xử lý đối với tội “Giao cấu với trẻ em” trên địa tỉnh Kiên Giang giai đoạn từ năm 2011 đến 2015. Qua đó đề xuất, kiến nghị hoàn thiện pháp luật và giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật để xử lý đối với loại tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” theo Điều 145 – BLHS năm 2003 từ đó từng bước làm giảm các tội phạm xâm hại tình dục trẻ em trên địa bàn, góp phần đấu tranh phòng chống tội phạm và giữ gìn trật tự xã hội tại địa phương.

Bên cạnh đó, luận văn còn có điểm mới đi sâu vào nghiên cứu, phân tích và làm rõ thể nào là hành vi “quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” từ đó giúp ích rất nhiều cho công tác xử lý đối với hành vi này trong thực tiễn thời gian tới.

Ý nghĩa khoa học: Kết quả nghiên cứu của luận văn góp phần vào việc hoàn thiện pháp luật trong công tác xử lý các tội xâm hại tình dục trẻ em nói chung và tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” nói riêng.

Ý nghĩa thực tiễn: Luận văn là một nghiên cứu khoa học pháp lý hình sự có thể dùng làm tài liệu tham khảo để nghiên cứu, áp dụng trong thực tiễn điều tra, xử lý đối với tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” trong thời gian tới. Áp dụng các nghiên cứu trong đề tài này vào thực tiễn tỉnh Kiên Giang nhất định sẽ đem lại hiệu quả trong công tác đấu tranh và phòng chống tội phạm.

7. Cơ cấu của luận văn

Ngoài phần mở đầu, phần kết luận, danh mục tài liệu tham khảo và mục lục, phần nội dung của luận văn được cấu trúc có 3 chương cụ thể như sau:

Chương 1: Những vấn đề lý luận và pháp luật về tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” theo pháp luật hình sự Việt Nam.

Chương 2: Thực tiễn định tội danh và quyết định hình phạt đối với tội “Giao cấu với trẻ em” tại tỉnh Kiên Giang giai đoạn từ năm 2011 đến 2015.

Chương 3: Các giải pháp và kiến nghị nhằm nâng cao chất lượng, hiệu quả áp dụng pháp luật trong công tác đấu tranh và phòng ngừa tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi”.

Chương 1

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ PHÁP LUẬT VỀ TỘI GIAO CẦU HOẶC THỰC HIỆN HÀNH VI QUAN HỆ TÌNH DỤC KHÁC VỚI NGƯỜI TỪ ĐỦ 13 TUỔI ĐẾN DƯỚI 16 TUỔI

1.1. Khái niệm và các dấu hiệu pháp lý của tội Giao cầu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi

1.1.1 Khái niệm trẻ em và quan điểm của Đảng và Nhà nước về vấn đề bảo vệ trẻ em, chống lại tình trạng lạm dụng tình dục trẻ em

- Khái niệm trẻ em:

Hiện nay có rất nhiều cách hiểu khác nhau về trẻ em, nhưng trước hết chúng ta nhận thấy rằng trẻ em ở những độ tuổi khác nhau thì có những đặc điểm tâm, sinh lý rất khác nhau. Hoặc cùng một độ tuổi nhưng sống ở những điều kiện, hoàn cảnh xã hội khác nhau thì những đặc điểm tâm lý, xu hướng phát triển cũng không giống nhau.

Trên thế giới hiện nay có rất nhiều khái niệm cũng như những quy định khác nhau về trẻ em, tùy theo tình hình phát triển tâm, sinh lý và tập quán riêng của mỗi quốc gia. Theo Điều 1 của Công ước Liên hợp quốc về quyền trẻ em được thông qua ngày 20/11/1989 tại Viên (Áo) thì: “Trẻ em có nghĩa là người dưới 18 tuổi, trừ trường hợp luật pháp quốc gia áp dụng đối với trẻ em đó có quy định tuổi thành niên sớm hơn”. Như vậy, theo cách xác nhận chung của cộng đồng quốc tế thì trẻ em là người dưới 18 tuổi.

Việt Nam đã phê chuẩn và tuân thủ Công ước này, tuy nhiên để phù hợp với tình hình thực tế của đất nước thì pháp luật của Việt Nam đã quy định cụ thể về “người chưa thành niên” và “trẻ em”. Theo đó, Bộ luật dân sự năm 2015 quy định “Người chưa thành niên là người chưa đủ 18 tuổi ” (Điều 21), còn theo Điều 1 Luật bảo vệ chăm sóc và giáo dục trẻ em năm 2004 thì nêu rõ: “Trẻ em quy định trong luật này là công dân Việt Nam dưới mười sáu

tuổi”, theo Luật trẻ em đã được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XIII thông qua ngày 05 tháng 4 năm 2016 quy định “ Trẻ em là người dưới 16 tuổi”.

Phân tích các quy định pháp luật, có thể thấy rõ rằng “trẻ em” và “người chưa thành niên” theo pháp luật nước ta là hai khái niệm hoàn toàn khác nhau, theo đó trẻ em được xác định trong giới hạn độ tuổi dưới 16, còn người chưa thành niên là dưới 18 tuổi. Như vậy có thể hiểu trẻ em đều là người chưa thành niên, nhưng không phải tất cả người chưa thành niên đều là trẻ em. Dựa trên cơ sở luật pháp quốc tế về trẻ em và pháp luật hiện hành ở nước ta, cùng với sự quy định về độ tuổi, đặc điểm về mặt xã hội, đặc điểm về tâm, sinh lý của trẻ em Việt Nam, có thể đưa ra khái niệm về trẻ em như sau: *Trẻ em là người dưới mười sáu tuổi, chưa phát triển đầy đủ về thể chất và tinh thần, rất cần sự bảo vệ, chăm sóc, giáo dục của gia đình, nhà trường, cơ quan Nhà nước, tổ chức xã hội và của mỗi công dân.* [3, tr.15].

- *Quan điểm của Đảng và Nhà nước về vấn đề bảo vệ trẻ em, chống lại tình trạng lạm dụng tình dục trẻ em:*

Người Việt Nam vốn có truyền thống yêu thương trẻ nhỏ, luôn xác định trẻ em là mầm non là tương lai của đất nước. Vì vậy, ngay từ khi Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hòa ra đời, Đảng và Nhà nước ta đã dành sự quan tâm đặc biệt đối với trẻ em. Nhà nước đã ban hành và tổ chức thực hiện nhiều chính sách tầm chiến lược, chương trình đào tạo, bồi dưỡng và đã đào tạo được những lớp người giàu lòng yêu nước, hết lòng hết sức phục vụ sự nghiệp giải phóng dân tộc, thống nhất đất nước, xây dựng và bảo vệ Tổ quốc.

Trong giai đoạn đất nước đổi mới Nhà nước đã nhấn mạnh: Trẻ em cần phải được coi như những công dân đặc biệt của xã hội, được Nhà nước và nhân dân chăm sóc và được dành cho những ưu tiên cũng như tạo môi trường lành mạnh để phát triển toàn diện về thể chất, trí tuệ và đạo đức...

Điều 37 Hiến pháp năm 2013 quy định “Trẻ em được Nhà nước, gia đình và xã hội bảo vệ, chăm sóc và giáo dục; được tham gia vào các vấn đề về trẻ em. Nghiêm cấm xâm hại, hành hạ, ngược đãi, bỏ mặc, lạm dụng, bóc lột sức lao động và những hành vi khác vi phạm quyền trẻ em”.

Luật trẻ em vừa được Quốc hội thông qua ngày 05 tháng 4 năm 2016 cũng có rất nhiều quy định về vấn đề bảo vệ trẻ em, nghiêm cấm mọi hành vi “xâm hại tình dục, bạo lực, lạm dụng, bóc lột trẻ em”, luật này nêu rõ *“xâm hại tình dục trẻ em là việc dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực, ép buộc, lôi kéo, dụ dỗ trẻ em tham gia vào các hành vi liên quan đến tình dục, bao gồm hiếp dâm, cưỡng dâm, giao cấu, dâm ô với trẻ em và sử dụng trẻ em vào mục đích mại dâm, khiêu dâm dưới mọi hình thức”*.

Bên cạnh đó, BLHS năm 2015 cũng có rất nhiều điều luật quy định về các tội phạm xâm hại tình dục trẻ em 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 đến dưới 16 tuổi” (Điều 145), tội “Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi” (Điều 146)... ngoài ra còn có tội mới là “Sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm” (Điều 147), hình phạt đối với các tội này được quy định rất nghiêm khắc đối với người phạm tội.

Xác định tầm quan trọng trong công tác đấu tranh và phòng chống đối với các loại tội phạm xâm phạm tình dục trẻ em, thời gian qua Đảng và Nhà nước ta luôn quan tâm và đưa ra nhiều biện pháp để nhằm ngăn chặn, làm giảm bớt tình trạng xâm hại tình dục trẻ em và đã đem lại nhiều hiệu quả tích cực. Tuy nhiên, do hoàn cảnh xã hội ngày càng thay đổi nên tội phạm trong lĩnh vực này đang ngày càng diễn biến phức tạp, biến tướng với nhiều phương thức, thủ đoạn tinh vi khác nhau, vì vậy Đảng và Nhà nước ta xác định nhiệm vụ bảo vệ chăm sóc, giáo dục và bảo vệ trẻ em, nhất là bảo vệ trẻ em trước

các tội phạm xâm hại tình dục là một trong những vấn đề trọng tâm của đất nước và đây không phải là nhiệm vụ của riêng ai mà là nhiệm vụ chung của toàn xã hội.

1.1.2 Khái niệm về tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” theo pháp luật hình sự Việt Nam

Như chúng ta đã biết, BLHS quy định chỉ những người nào đã thành niên mà giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với những người nào trong giới hạn từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi và việc giao cấu hoặc quan hệ tình dục đó dựa trên sự tự nguyện của hai bên thì mới cấu thành tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi”, còn những hành vi tương tự nhưng người bị hại không nằm trong độ tuổi từ đủ 13 đến dưới 16 thì cho dù có tự nguyện hay không tự nguyện đều cũng không cấu thành tội này.

Tuy nhiên so với BLHS năm 1999 chỉ quy định về hành vi “*giao cấu*” thì BLHS năm 2015 lại có bổ sung thêm hành vi mới vào trong tội này đó là hành vi “*quan hệ tình dục khác*”. Theo quy định mới này thì chúng ta thấy rõ trong điều luật có hai hành vi phải bị xử lý đó là hành vi “*giao cấu*” và hành vi “*quan hệ tình dục khác*”, vì vậy cần phân biệt thế nào là hành vi “*giao cấu*” và thế nào hành vi “*quan hệ tình dục khác*” trong tội phạm này.

Theo Ông Đỗ Văn Dương, nguyên Viện phó Viện khoa học kiểm sát thuộc viện kiểm sát nhân dân tối cao, thì hành vi giao cấu không chỉ hiểu là giữa nam với nữ mà diễn ra cả giữa những người đồng giới. Giao cấu được hiểu là việc đưa bộ phận sinh dục của người này chủ động tác động vào bất cứ bộ phận nào trên cơ thể người kia, không phân biệt là đồng giới hay khác giới. Theo cách hiểu này thì việc giao cấu diễn ra không chỉ là giữa người nam với

người nữ theo cách hiểu truyền thống mà có cả những người nam với người nam và cả những người nữ với người nữ.

Còn về hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi trong tội này thì mặc dù hiện nay chưa có văn bản nào của cơ quan có thẩm quyền hướng dẫn một cách cụ thể nhưng có thể hiểu được đó là hành vi quan hệ tình dục bằng miệng hoặc bằng đường hậu môn hoặc việc dùng các bộ phận khác trên cơ thể hoặc là quan hệ tình dục đồng giới thông qua việc sử dụng bộ phận sinh dục nam và hậu môn của một người nam giới khác hoặc trong các quan hệ đồng giới giữa những người nữ. Đây là các hành vi quan hệ tình dục khác đã được thừa nhận trong thực tiễn đời sống xã hội và trong quá trình đấu tranh phòng chống tội phạm tình dục cũng bắt gặp.

Từ những luận giải nêu trên có thể đưa đến khái niệm về tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi như sau: *Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi được hiểu là hành vi của người đã thành niên thực hiện việc giao cấu hoặc việc quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi mà việc giao cấu hoặc việc quan hệ tình dục khác đó có sự thỏa thuận, đồng ý của trẻ em và không phải vì bất kỳ mục đích có tính vật chất nào.*

1.1.3 Các dấu hiệu pháp lý của tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” theo Bộ luật hình sự năm 2015

Trong khoa học pháp lý hình sự Việt nam, xét về mặt cấu trúc thì tội phạm được cấu thành bởi bốn yếu tố cơ bản sau: khách thể, mặt khách quan, chủ thể và mặt chủ quan. Đây là những yếu tố, những dấu hiệu đặc trưng dùng để nhận biết và phân biệt tội phạm. Việc nghiên cứu các yếu tố cấu thành của từng loại tội phạm sẽ cho chúng ta đánh giá được tính chất, mức độ

nguy hiểm của từng hành vi, làm tiền đề cho việc truy cứu trách nhiệm hình sự cũng như việc định tội danh và quyết định hình phạt một cách hợp lý.

Tội "Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi" quy định tại Điều 145 của BLHS năm 2015 cũng hợp thành bởi bốn yếu tố cơ bản nêu trên, cụ thể như sau:

Thứ nhất: mặt khách thể của tội phạm

Theo Luật hình sự Việt Nam thì "*khách thể của tội phạm là các quan hệ xã hội được pháp luật hình sự bảo vệ và bị tội phạm xâm hại*". Theo Điều 8 BLHS năm 2015 thì khách thể được bảo vệ và bị tội phạm xâm hại là các hành vi 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 hoá, quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, xâm phạm đến quyền con người, quyền và 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.

Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi quy định tại Điều 145 BLHS năm 2015 nằm trong chương XIV về các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người. Vì vậy khách thể của tội phạm này là các quyền bất khả xâm phạm về tình dục, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của trẻ em. Tuy nhiên, do điều luật có quy định rõ ràng về độ tuổi nên khách thể của tội phạm này chính là trẻ em được giới hạn trong độ tuổi từ đủ 13 đến dưới 16 và điều luật cũng không phân biệt giới tính trẻ em bị xâm hại là nam hay nữ.

Về người bị hại là trẻ em có độ tuổi từ đủ 13 đến dưới 16, đây là dấu hiệu bắt buộc đối với loại tội phạm này, cho nên mọi trường hợp đối với tội này cần phải xác định chính xác về độ tuổi của người bị hại vì nó là một trong những yếu tố quyết định đến việc định tội danh.

Chính vì trẻ em là những người chưa phát triển toàn diện về thể chất, tâm, sinh lý nên cần được đặc biệt quan tâm, chăm sóc, giáo dục và bảo vệ cho nên khách thể này luôn được pháp luật hình sự bảo vệ và có các chế tài xử lý rất nghiêm khắc nếu có hành vi vi phạm.

Ngoài ra điều luật quy định đối tượng bị xâm hại không phân biệt về giới tính, điều này hoàn toàn phù hợp với Luật trẻ em và phù hợp với thực tế diễn biến tình hình tội phạm của đất nước. Cho nên khách thể được bảo vệ bao gồm cả quyền của những người từ đủ 13 đến dưới 16 mà không phân biệt giới tính là nam hay nữ.

Thứ hai: mặt khách quan của tội phạm

Tội phạm là hành vi của con người, theo PLHS Việt Nam thì những hành vi đó phải là những hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật hình sự. Những hành vi tuy có dấu hiệu của tội phạm nhưng tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể thì không phải là tội phạm và được xử lý bằng các biện pháp khác. Mỗi loại tội phạm khác nhau thì tính nguy hiểm cho xã hội cũng khác nhau và nó biểu hiện bằng những hành vi khách quan của riêng nó, điều này cấu thành mặt khách quan của tội phạm. Vì vậy, *"mặt khách quan của tội phạm được hiểu là mặt bên ngoài của tội phạm, bao gồm các biểu hiện của tội phạm diễn ra trong thế giới khách quan"* [4, tr.10]. Hành vi phạm tội là dấu hiệu khách quan và là dấu hiệu cơ bản của tất cả các cấu thành tội phạm.

Mặt khách quan của tội "Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi" chỉ có một dấu hiệu pháp lý duy nhất đó là hành vi khách quan của người phạm tội. Người phạm tội (với điều kiện là người đủ 18 tuổi trở lên) có hành vi giao cấu hoặc có hành vi quan hệ tình dục khác với người trong độ tuổi từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi và các hành vi này được thực hiện dưới sự đồng tình của nạn nhân. Nếu so sánh

với tội Hiếp dâm người dưới 16 tuổi thì yếu tố “*hoàn toàn tự nguyện*” là dấu hiệu để phân biệt hai loại tội phạm này.

Ở đây có hai hành vi khách quan cơ bản là dấu hiệu bắt buộc cấu thành tội phạm này đó là hành vi "giao cấu" và hành vi "quan hệ tình dục khác" với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi.

- Hành vi giao cấu: theo cách hiểu truyền thống thì hành vi giao cấu được hiểu là sự cọ sát trực tiếp dương vật vào bộ phận sinh dục của người phụ nữ với ý thức ăn vào trong không kể sự xâm nhập của dương vật là sâu hay cạn, không kể có xuất tinh hay không thì coi như hành vi giao cấu đã hoàn thành bởi vì nhân phẩm và danh dự của người phụ nữ đã bị chà đạp.

- Hành vi quan hệ tình dục khác: đây là quy định hoàn toàn mới của Bộ luật hình sự năm 2015 trong cấu thành cơ bản của tội "Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi". Mặc dù đến nay chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể về hành vi này nhưng dựa vào thực tiễn đời sống xã hội có thể được hiểu đó là hành vi quan hệ tình dục bằng miệng hoặc là quan hệ tình dục đồng giới bằng đường hậu môn...

Như vậy, trong tội này người thực hiện tội phạm có thể đạt được mục đích thông qua nhiều trường hợp, nhiều hoàn cảnh khác nhau, nhưng chung nhất là không có việc sử dụng vũ lực, đe dọa sử dụng vũ lực, lợi dụng tình trạng không chống cự được của nạn nhân, các thủ đoạn khác hoặc lợi dụng sự lệ thuộc của nạn nhân để thực hiện tội phạm như ở các tội hiếp dâm, cưỡng dâm... Hành vi của tội này phải được thực hiện một cách đồng thuận, mà nhiều trường hợp chính người thực hiện hành vi còn không ý thức được mình đang thực hiện một tội phạm.

Bản thân chúng tôi nghĩ rằng, việc thực hiện xong hành vi giao cấu hoặc hành vi quan hệ tình dục khác trong tội phạm này đối với người từ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi không nên được xem là căn cứ bắt buộc để xác định tội

phạm. Tức là trong ý nghĩ của người thực hiện hành vi đã thể hiện mong muốn giao cấu hoặc quan hệ tình dục khác với nạn nhân và mục đích cuối cùng là thỏa mãn nhu cầu tình dục nên cho dù có thuận theo ý muốn của nạn nhân nhưng cũng không phù hợp với lứa tuổi và sự non nớt về nhận thức của nạn nhân vì vậy cần phải bị xử lý hình sự.

Thứ ba: mặt chủ thể của tội phạm

Theo quy định của PLHS Việt Nam thì người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội chỉ bị coi là tội phạm và phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự khi thỏa mãn các điều kiện là “có năng lực trách nhiệm hình sự” và “đạt đến độ tuổi phải chịu trách nhiệm hình sự theo luật định”.

Năng lực trách nhiệm hình sự là một điều kiện bắt buộc để xem xét trách nhiệm hình sự đối với một người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội. “*Năng lực trách nhiệm hình sự là khả năng của một người ở thời điểm thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội nhận thức được tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi do mình thực hiện và điều khiển có ý thức hành vi đó*” [4,tr.12]. BLHS nước ta không có khái niệm về năng lực trách nhiệm hình sự mà chỉ có khái niệm về tình trạng không có năng lực trách nhiệm hình sự. Điều 21 BLHS năm 2015 quy định về tình trạng không có năng lực trách nhiệm hình sự như sau: “Người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội trong khi đang mắc bệnh tâm thần, một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình, thì không phải chịu trách nhiệm hình sự”. Quy định này hoàn toàn hợp lý vì một người mặc dù đã thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội nhưng khi họ thực hiện hành vi đó trong lúc không nhận thức được là nó đúng hay sai nghĩa là bộ não của họ không điều khiển được hành vi của mình như những người bình thường, cho nên cho dù có truy cứu trách nhiệm hình sự họ thì cũng không đạt được mục đích của chính sách pháp luật hình sự.

Chủ thể của tội phạm ngoài việc phải có năng lực trách nhiệm hình sự thì điều kiện thứ hai không thể thiếu được đó là phải đạt đến độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự. Theo quy định tại Điều 12 Bộ luật hình sự năm 2015 thì điều kiện để truy cứu trách nhiệm hình sự đối với một người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội là họ phải từ đủ 14 tuổi trở lên.

Tại điều 115 của BLHS năm 1999 thì quy định “người nào đã thành niên mà giao cấu với trẻ em...” do đó chủ thể của tội này được xác định là những người nào đã thành niên. Tuy nhiên, tại Điều 145 của BLHS năm 2015 đã quy định cụ thể hơn là “người nào đủ 18 tuổi trở lên mà giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ 13 đến dưới 16 tuổi...”, xét cho cùng thì hai cách dùng từ này cũng là một nghĩa, vì người đã thành niên theo quy định của pháp luật Việt Nam chính là người đủ 18 tuổi trở lên. Vì vậy chủ thể của tội "Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi" là người đủ 18 tuổi trở lên và phải có năng lực trách nhiệm hình sự. Do đó mọi trường hợp giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi nhưng được thực hiện bởi những người dưới 18 tuổi thì đều không cấu thành tội phạm này.

Bên cạnh đó điều luật chỉ quy định “*người nào*” mà không quy định cụ thể về giới tính cho nên mọi người không phân biệt nam hay nữ đã đủ 18 tuổi trở lên đều có thể là chủ thể của tội phạm này. Theo cách nghĩ truyền thống thì chủ thể của tội phạm này là người nam còn người bị hại là người nữ. Tuy nhiên, phân tích dưới góc độ khoa học pháp lý hình sự thì có thể thấy điều luật quy định chung là “*người nào*” mà không phân biệt giới tính là hoàn toàn hợp lý và phù hợp với diễn biến cũng như xu hướng phát sinh của tình hình tội phạm hiện nay, nhất là các tội phạm trong lĩnh vực xâm hại tình dục... bảo đảm mọi hành vi xâm hại tình dục đối với người từ đủ 13 đến dưới 16

tuổi bất kể giới tính thế nào thì cũng phải bị đưa ra xử lý như nhau để bảo đảm tính công bằng của pháp luật và cũng để bảo vệ sự phát triển bình thường của mọi trẻ em.

Thứ tư: mặt chủ quan của tội phạm

Nếu như mặt khách quan của tội phạm là việc thực hiện hành vi thực tế ra bên ngoài thì mặt chủ quan của tội phạm là ý thức bên trong của người phạm tội mong muốn thực hiện tội phạm đó ở mức độ như thế nào. Như vậy, “mặt chủ quan của tội phạm là mặt bên trong của tội phạm, là thái độ tâm lý của người phạm tội đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội do họ thực hiện và với hậu quả do hành vi đó gây ra cho xã hội hoặc đối với khả năng gây ra hậu quả đó”.

Đối với bất kỳ loại tội phạm nào, để đánh giá đúng tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của từng hành vi cụ thể thì chúng ta cần phải xác định được người thực hiện hành vi phạm tội đó với lỗi cố ý hay do lỗi vô ý. Luật hình sự Việt Nam chia lỗi cố ý ra thành hai dạng, đó là lỗi cố ý trực tiếp và lỗi cố ý gián tiếp.

Theo Điều 10 của BLHS năm 2015 thì chúng ta có thể hiểu lỗi cố ý trực tiếp là lỗi của người khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội nhận thức được hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội, thấy trước hậu quả của hành vi đó và mong muốn hậu quả xảy ra. Còn lỗi cố ý gián tiếp là lỗi của người khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội, nhận thức rõ hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội, thấy trước hậu quả của hành vi đó có thể xảy ra, tuy không mong muốn nhưng có ý thức để mặc cho hậu quả xảy ra.

Xét về mặt chủ quan thì tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi được thực hiện với lỗi cố ý trực tiếp. Bởi vì người phạm tội nhận thức được việc thực hiện hành vi giao cấu hoặc hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi là

vi phạm pháp luật và trái với đạo đức xã hội và khi thực hiện các hành vi này họ ý thức được nếu bị phát hiện sẽ bị xã hội lên án và bị pháp luật xử lý nhưng vì muốn thỏa mãn nhu cầu về tình dục của bản thân nên họ bất chấp và mong muốn được thực hiện hành vi đến cùng.

Điều 145 của BLHS năm 2015 không quy định rõ người phạm tội khi thực hiện hành vi giao cấu hoặc quan hệ tình dục khác thì phải biết rõ người bị hại là trẻ em có độ tuổi từ 13 đến dưới 16 nên trên thực tế có nhiều trường hợp người phạm tội nhầm tưởng người bị hại là người đã thành niên và họ cũng không ý thức được hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội vì cho rằng đã có sự đồng thuận của người bị hại, họ mong muốn được thực hiện hành vi (nghĩa là mong muốn cho hậu quả xảy ra) cho nên rõ ràng đây là lỗi cố ý trực tiếp.

1.2 Phân biệt tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi với một số loại tội phạm khác theo Bộ luật hình sự năm 2015

Tội Hiếp dâm người dưới 16 tuổi; Cưỡng dâm người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi; Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi... và tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi xét về tổng thể thì các loại tội này đều có đặc điểm chung đó là đều xâm phạm đến nhân phẩm, danh dự và sức khỏe đối với người dưới 16 tuổi. Tuy nhiên, nếu xét trên bình diện cấu thành cơ bản thì từng loại tội phạm này có những dấu hiệu nhận biết riêng và đều có cấu thành cơ bản riêng của nó. Đây là những dấu hiệu đặc trưng riêng để phân biệt giữa tội phạm này với tội phạm khác, cho nên nắm bắt và phân biệt được tội phạm này với tội phạm khác có ý nghĩa rất quan trọng trong công tác phòng ngừa, đấu tranh và xử lý tội phạm.

1.2.1 Phân biệt tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi với tội Hiếp dâm người dưới 16 tuổi

Tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi và tội Hiếp dâm người dưới 16 tuổi được quy định trong BLHS năm 2015, hai tội này đều xâm phạm tình dục trẻ em nhưng có những dấu hiệu pháp lý giống và khác nhau cơ bản như sau:

- *Về khách thể*: đặc trưng cơ bản giống nhau của hai tội này là đều xâm phạm đến khách thể là quyền được bảo vệ sức khỏe, danh dự, nhân phẩm của trẻ em. Người phạm tội đều có cùng mục đích là thực hiện hành vi giao cấu hoặc hành vi quan hệ tình dục khác với trẻ em và hai tội này thì điều luật không quy định về giới tính của người bị hại, nghĩa là đối tượng trẻ em bị xâm hại gồm cả nam lẫn nữ.

Tuy nhiên, đối tượng bị xâm hại trong tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi là trẻ em được giới hạn trong độ tuổi từ đủ 13 đến dưới 16, còn đối với tội Hiếp dâm người dưới 16 tuổi thì người bị hại bao gồm tất cả những người dưới 16 tuổi.

- *Về dấu hiệu khách quan*: theo quy định của BLHS năm 2015 thì tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi có các dấu hiệu khách quan là giữa người phạm tội và người bị hại có sự đồng thuận với nhau, không bên nào ép buộc bên nào. Sự đồng thuận này xuất phát từ nhiều yếu tố như tình cảm yêu thương, hay phong tục tập quán của vùng, miền...

Đối với tội Hiếp dâm người dưới 16 tuổi thì có các dấu hiệu khách quan như: người phạm tội dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân hoặc thủ đoạn khác giao cấu hoặc hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi trái với ý

muốn của họ. Ngoài ra mọi hành vi giao cấu hoặc quan hệ tình dục khác với người dưới 13 tuổi cũng đều phạm tội “Hiếp dâm người dưới 16 tuổi”.

Hành vi dùng vũ lực được hiểu là dùng sức mạnh như trói, vật ngã, xé quần áo, bóp cổ, khoá chân tay... nhằm đè bẹp sự kháng cự của trẻ em để giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác.

Hành vi đe dọa dùng vũ lực được hiểu như đe dọa gây thương tích, đe dọa giết người thân của trẻ em, đe dọa trả thù, đốt nhà hoặc dọa sẽ giết trẻ em... nhằm uy hiếp tinh thần làm cho nạn nhân khiếp sợ, bị tê liệt ý chí phản kháng để giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác. Cũng có thể người phạm tội lợi dụng vào tình trạng không thể tự vệ được của trẻ em như (người bị hại đang bị mê man, bất tỉnh, bị ngất xỉu vì bệnh lý, bị tật động kinh hoặc có hành vi dùng thủ đoạn khác như cho trẻ em uống thuốc kích dục, uống rượu say...) để giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với trẻ em và tất cả các hành vi trên nếu khi thực hiện mà người bị hại trong độ tuổi từ đủ 13 đến dưới 16 thì phải có điều kiện bắt buộc là trái với ý muốn của họ thì mới cấu thành tội Hiếp dâm người dưới 16 tuổi.

Giao cấu trái với ý muốn người bị hại (là trẻ em trong độ tuổi từ đủ 13 đến dưới 16) được hiểu là không có sự đồng ý cho giao cấu của trẻ em. Để xác định việc có hay không có sự đồng ý của trẻ em cần phải xem xét các yếu tố như sau: bạo lực hoặc hành vi khác mà người phạm tội sử dụng để thực hiện hiếp dâm có đạt đến mức độ làm tê liệt ý chí phản kháng của trẻ em hay không? thái độ phản kháng của trẻ em trước, trong và sau khi bị hiếp dâm (như có biểu hiện chửi mắng, kêu khóc, gào thét, vật lộn, cầu xé, đánh lại...) được biểu hiện như thế nào? hiện trường người phạm tội thực hiện hành vi hiếp dâm có yếu tố bình thường hay không... từ đó có thể đánh giá chính xác về ý chí của người bị hại như thế nào.

Riêng biệt mọi trường hợp có dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc dùng thủ đoạn khác, hoặc không dùng các thủ đoạn nêu trên mà giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với trẻ em dưới 13 tuổi thì cho dù không trái với ý muốn của người bị hại thì cũng đều phạm tội Hiếp dâm người dưới 16 tuổi.

Như vậy, giữa hành vi khách quan của tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi với hành vi khách quan của tội Hiếp dâm người dưới 16 tuổi là khác nhau. Ở tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi thì bắt buộc phải có hành vi giao cấu hoặc hành vi quan hệ tình dục khác xảy ra và phải có sự “*đồng thuận*” của người bị hại. Còn tội Hiếp dâm người dưới 16 tuổi thì ngược lại là phải “*trái với ý muốn*” của người bị hại trong độ tuổi từ đủ 13 đến dưới 16. Ngoài ra nếu người bị hại dưới 13 tuổi thì cho dù có hay không có sự đồng thuận của người bị hại cũng đều cấu thành tội Hiếp dâm người dưới 16 tuổi. Và đây là những dấu hiệu pháp lý khách quan đặc trưng cơ bản để phân biệt hai tội này.

- *Về chủ thể*: chủ thể của tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi bắt buộc phải là người đủ 18 tuổi trở lên và có năng lực trách nhiệm hình sự, nếu người nào dưới 18 tuổi mà thực hiện hành vi phạm tội thì đều không phải là chủ thể của tội phạm này. Còn tội Hiếp dâm người dưới 16 tuổi theo quy định của Bộ luật hình sự 2015 đó là tội phạm rất nghiêm trọng nên người từ đủ 14 tuổi trở lên và có năng lực trách nhiệm hình sự đều là chủ thể của tội phạm này.

Cả hai tội này điều luật không phân biệt về giới tính nên chủ thể có thể có cả nam lẫn nữ.

Đối với người bị hại trong hai tội này cũng không phân biệt về giới tính, có thể là nữ, cũng có thể là nam nhưng chủ yếu là trẻ em nữ.

- *Về ý thức chủ quan*: có thể nhận thấy đối với cả hai tội này thì người phạm tội đều thực hiện hành vi với lỗi cố ý trực tiếp, vì họ đều mong muốn được Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người bị hại và khi thực hiện hành vi đó người phạm tội đều nhận thức được việc làm của mình là vi phạm pháp luật và trái với đạo đức xã hội nhưng để thỏa mãn nhu cầu về tình dục của bản thân nên họ bất chấp và mong muốn thực hiện hành vi của mình.

1.2.2 Phân biệt tội *Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi* với tội *Cưỡng dâm người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi*

- *Về khách thể*: đặc trưng cơ bản giống nhau của hai tội này là đều xâm phạm đến khách thể là quyền được bảo vệ sức khỏe, danh dự, nhân phẩm... của trẻ em. Người bị hại trong hai tội này đều là trẻ em trong độ tuổi từ đủ 13 đến dưới 16 và không phân biệt giới tính nam hay nữ.

- *Về dấu hiệu khách quan*: theo quy định của BLHS năm 2015 thì tội Cưỡng dâm người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi được hiểu “đó là hành vi của một người dùng mọi thủ đoạn khiến người từ đủ 13 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 với mình”.

Về dấu hiệu người bị hại đang ở trong tình trạng lệ thuộc người phạm tội được hiểu là người bị hại đang có mối quan hệ lệ thuộc người phạm tội về nhiều mặt như: về vật chất (được nuôi dưỡng, được trợ giúp các điều kiện sinh sống, được chăm sóc...), về xã hội (giữa giáo viên với học sinh, giữa bác sĩ với bệnh nhân...), về tín ngưỡng (giữa tín đồ với nhiều người có chức sắc tôn giáo...), tất cả mối quan hệ nêu trên phải là mối quan hệ lệ thuộc thực sự, tức là người phạm tội phải có uy thế nhất định đối với người bị hại. Dựa vào

sự lệ thuộc đó người phạm tội dùng nhiều thủ đoạn như lừa phỉnh, mua chuộc, dụ dỗ hoặc bằng tình cảm, bằng tiền bạc, có khi chỉ là một lời hứa... tức là người phạm tội không từ một thủ đoạn nào miễn là thực hiện được ý đồ giao cấu với người bị hại hoặc lợi dụng người bị hại đang ở trong tình trạng quần bách để họ phải miễn cưỡng giao cấu hoặc miễn cưỡng thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với mình.

Trẻ em đang ở trong tình trạng quần bách được hiểu là trường hợp trẻ em đó đang gặp những khó khăn rất lớn về kinh tế hoặc những khó khăn đặc biệt khác... khó có thể khắc phục được hoặc đang gặp hiểm họa (như cha, mẹ đang mắc bệnh hiểm nghèo không có tiền đưa đi chữa trị, hoặc gia đình bị thiên tai nên bị túng thiếu nghiêm trọng cần có ngay sự giúp đỡ...) và người phạm tội lợi dụng tình trạng này để không chế tư tưởng hoặc hứa hẹn... để buộc người bị hại miễn cưỡng giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với mình.

Miễn cưỡng giao cấu hoặc miễn cưỡng thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác là việc người bị hại chấp nhận làm việc này nhưng không phải là tự nguyện từ đầu mà do sự tác động bằng nhiều thủ đoạn của người phạm tội.

Hành vi giao cấu hoặc quan hệ tình dục khác không chỉ là dấu hiệu khách quan mà là dấu hiệu bắt buộc đối với tội này, nếu có đủ các điều kiện trên mà chưa thực hiện việc giao cấu hoặc quan hệ tình dục khác thì không cấu thành tội phạm này, vì vậy tội phạm hoàn thành kể từ thời điểm xảy ra hành vi giao cấu hoặc quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi. Đây cũng là dấu hiệu khách quan bắt buộc của tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi”.

Như vậy, điểm khác nhau cơ bản của hai tội này là: đối với tội “Cưỡng dâm người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” thì người bị hại do bị lệ thuộc hoặc trong tình trạng quần bách phải miễn cưỡng giao cấu hoặc miễn

cưỡng quan hệ tình dục khác với người phạm tội, còn đối với tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” thì từ đầu đến cuối người bị hại đều tự nguyện.

- *Về chủ thể*: chủ thể của tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” bắt buộc phải là người đủ 18 tuổi trở lên và có năng lực trách nhiệm hình sự. Còn chủ thể của tội: “Cưỡng dâm người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” phải là người đủ 14 tuổi trở lên và có năng lực trách nhiệm hình sự, đồng thời phải có quan hệ lệ thuộc với người bị hại hoặc có quan hệ nhất định trong việc giúp đỡ người bị hại thoát khỏi tình trạng quẫn bách thì đều là chủ thể của tội phạm này.

Cả hai tội này đều không phân biệt về giới tính nên chủ thể có thể là có cả nam lẫn nữ.

Đối với người bị hại trong hai tội này cũng không phân biệt về giới tính nên có thể là nữ, cũng có thể là nam nhưng chủ yếu là trẻ em nữ.

- *Về ý thức chủ quan*: Cả hai tội này thì người phạm tội đều thực hiện hành vi với lỗi cố ý trực tiếp, vì họ ý thức được hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội, thấy trước hậu quả và mong muốn cho hậu quả xảy ra đó là được giao cấu hoặc quan hệ tình dục khác với người bị hại.

1.2.3 Phân biệt tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi với tội Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi

Theo quy định của pháp luật hình sự thì có thể hiểu hành vi Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi như sau: “Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi là hành vi của người từ đủ 18 tuổi trở lên dùng mọi thủ đoạn có tính chất dâm dục đối với người dưới 16 tuổi nhằm thỏa mãn dục vọng của mình nhưng không có ý định giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với nạn nhân”.

- *Về khách thể*: cũng như các tội xâm hại tình dục trẻ em khác, hai tội này đều xâm phạm đến khách thể là quyền được bảo vệ sức khỏe, danh dự, nhân phẩm... của trẻ em. Tuy nhiên, đối tượng bị xâm hại trong tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi là trẻ em được giới hạn trong độ tuổi từ đủ 13 đến dưới 16, còn đối với tội Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi thì người bị hại bao gồm tất cả những người dưới 16 tuổi.

- *Về dấu hiệu khách quan*: trên thực tế có thể nhìn nhận hành vi dâm ô được thể hiện đa dạng như: người phạm tội có hành vi sờ mó, hôn hít bộ phận sinh dục của nạn nhân; dùng bộ phận sinh dục của mình chà xát với bộ phận sinh dục của nạn nhân hoặc bắt nạn nhân sờ mó, hôn hít bộ phận sinh dục của mình nhằm thoả mãn dục vọng, nhưng không có ý định giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với nạn nhân là người dưới 16 tuổi. Nếu có ý định giao cấu hoặc ý định thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với nạn nhân thì không phải là hành vi dâm ô mà tùy từng trường hợp cụ thể mà người phạm tội có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi hoặc tội cưỡng dâm người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi...

Nạn nhân có thể bị người phạm tội cưỡng ép buộc phải thực hiện hành vi dâm ô, nhưng cũng có thể đồng tình với người phạm tội để người phạm tội thực hiện hành vi dâm ô hoặc tự nguyện thực hiện hành vi dâm ô với người phạm tội. Chỉ được coi là có tội khi hành vi dâm ô đã được thực hiện, nếu người đủ 18 tuổi trở lên có ý định dâm ô đối với người dưới 16 tuổi nhưng chưa có những hành vi cụ thể nào (có thể mới chỉ là hành vi quấy nhiễu tình dục hoặc ôm hôn bình thường) thì không cấu thành tội này.

Còn về phía mặt khách quan của tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” thì người phạm

tội phải có hành vi giao cấu hoặc hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi và việc này phải có sự đồng thuận của cả hai bên.

Như vậy, điểm khác nhau cơ bản của hai tội này đó là đối với tội *“Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi”* thì người phạm tội không có mục đích giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người bị hại mà chỉ thực hiện các hành vi dâm ô với nạn nhân như đã nêu trên để nhằm thỏa mãn dục vọng cho bản thân mình. Về phía người bị hại gồm tất cả những người dưới 16 tuổi và cho dù người bị hại có bị ép buộc hay tự nguyện đồng thuận cũng không phải là dấu hiệu bắt buộc của tội này. Còn đối với tội *“Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi”* thì từ đầu đến cuối phải có sự đồng thuận tự nguyện của người bị hại nhưng phải trong độ tuổi giới hạn từ đủ 13 đến dưới 16.

- *Về chủ thể*: chủ thể của tội *“Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi”* và tội *“Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi”* đều có đặc điểm giống nhau và quy định bắt buộc người phạm tội phải là người đủ 18 tuổi trở lên và có năng lực trách nhiệm hình sự, nếu bất cứ người nào phạm tội trong độ tuổi dưới 18 thì cũng không phải là chủ thể của hai tội này.

Cả hai tội này đều không phân biệt về giới tính nên chủ thể có thể là có cả nam lẫn nữ.

Đối với người bị hại trong hai tội này cũng không phân biệt về giới tính nên có thể là nữ, cũng có thể là nam nhưng chủ yếu là trẻ em nữ.

- *Về ý thức chủ quan*: Cả hai tội này thì người phạm tội đều thực hiện hành vi với lỗi cố ý trực tiếp, vì họ ý thức được hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội, biết trước người bị hại là trẻ em, thấy trước hậu quả và cố ý để cho hậu quả xảy ra để nhằm mục đích thỏa mãn cho nhu cầu về tình dục của bản thân bằng nhiều hình thức khác nhau.

1.3 Trách nhiệm hình sự đối với tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi

Trong khoa học luật hình sự Việt Nam có nhiều khái niệm khác nhau về trách nhiệm hình sự (TNHS). Theo Tiến sĩ Phạm Văn Beo thì “*TNHS là hậu quả pháp lý của việc thực hiện tội phạm mà cá nhân người phạm tội phải gánh chịu trước Nhà nước về hành vi phạm tội của mình mà nội dung của nó là hình phạt và các biện pháp cưỡng chế hình sự khác theo quy định của BLHS*”. Từ khái niệm trên có thể rút ra TNHS có những đặc điểm sau:

- *Thứ nhất*: TNHS là hậu quả pháp lý tất yếu của việc thực hiện tội phạm. xuất phát từ nguyên tắc không tránh khỏi TNHS khi thực hiện tội phạm trong chính sách hình sự của Nhà nước ta. Nguyên tắc này bảo đảm sự công bằng và bình đẳng của mọi công dân trước pháp luật.

- *Thứ hai*: TNHS chỉ có thể được xác định bằng trình tự đặc biệt theo quy định của pháp luật mà các cơ quan tiến hành tố tụng có nghĩa vụ phải thực hiện.

- *Thứ ba*: TNHS được biểu hiện cụ thể ở việc người phạm tội phải chịu biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước là hình phạt, biện pháp tước bỏ hoặc hạn chế ở họ một số quyền hoặc lợi ích hợp pháp.

- *Thứ tư*: TNHS mà người phạm tội phải gánh chịu là trách nhiệm đối với Nhà nước chứ không phải đối với người mà quyền và lợi ích hợp pháp của họ bị hành vi phạm tội trực tiếp xâm hại.

- *Thứ năm*: TNHS phải được phán ánh trong bản án hay quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án.

TNHS mà người phạm tội phải gánh chịu được luật hình sự quy định cụ thể trong BLHS đó là hình phạt được áp dụng để xử lý đối với hành vi phạm tội. Đối với mỗi loại tội phạm khác nhau thì tùy theo tính chất mức độ nguy hiểm cho xã hội mà điều luật có những khung hình phạt khác nhau. Tội

“Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” quy định tại Điều 145 của BLHS năm 2015 có ba khung hình phạt chính và một khung hình phạt bổ sung, cụ thể như sau:

- Khung hình phạt thứ nhất:

Người nào đủ 18 tuổi trở lên mà giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, nếu không thuộc trường hợp quy định tại Điều 142 và Điều 144 của Bộ luật này, thì bị phạt tù từ 01 năm đến 05 năm.

Như chúng ta đã biết trẻ em là đối tượng dễ bị tổn thương nhất khi bị tội phạm xâm hại nhất là các tội phạm xâm hại đến vấn đề phát triển bình thường thể chất, tâm, sinh lý, tình dục... vì nó để lại nhiều hậu quả hiện tại và cả tương lai của trẻ nhỏ. Cho nên để răn đe và phòng ngừa đối với tội phạm trong lĩnh vực này thì BLHS có các quy định xử phạt rất nghiêm khắc so với các loại tội phạm khác.

Đối với tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” cũng vậy, ở khoản 1 là khung cơ bản nhưng có mức hình phạt thấp nhất là 01 năm và cao nhất là 05 năm tù. Đối chiếu với việc phân loại tội phạm theo BLHS thì tội này được xác định là tội nghiêm trọng trở lên. Tuy nhiên so với các tội “Hiếp dâm người dưới 16 tuổi” và tội “Cưỡng dâm người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” thì hình phạt ở khoản 1 của tội này nhẹ hơn hai tội trên. Vì vậy khi quyết định hình phạt đối với trường hợp phạm tội này, cần phải xem xét một cách toàn diện các tình tiết của vụ án, nhân thân người phạm tội, đặc biệt là mối quan hệ giữa người phạm tội với người bị hại. Thông qua việc giải quyết vụ án các cơ quan tiến hành tố tụng cần giáo dục không chỉ người phạm tội mà cần giáo dục ngay cả đối với người bị hại để họ nhận thức được trách nhiệm của mình đối với bản thân và xã hội.

- *Khung hình phạt thứ hai:*

Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 03 năm đến 10 năm:

a) Phạm tội 02 lần trở lên;

b) Đối với 02 người trở lên;

c) Có tính chất loạn luân;

d) Làm nạn nhân có thai;

đ) Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ tổn thương cơ thể từ 31% đến 60%;

e) Đối với người mà người phạm tội có trách nhiệm chăm sóc, giáo dục, chữa bệnh.

So với khoản 2 của điều 115 BLHS năm 1999 thì khoản 2 điều 145 của BLHS năm 2015 quy định cụ thể hơn, dễ hiểu hơn. Theo đó, nhà làm luật không dùng từ “phạm tội nhiều lần hoặc đối với nhiều người” nữa mà dùng cụm từ “phạm tội 02 lần trở lên hoặc đối với 02 người trở lên”, điều này hoàn toàn phù hợp với hướng dẫn của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao. Bên cạnh đó tại khoản 2 điều 145 của Bộ luật hình sự năm 2015 còn bổ sung thêm một tình tiết mới quy định tại điểm e đó là “*Đối với người mà người phạm tội có trách nhiệm chăm sóc, giáo dục, chữa bệnh*”. Quy định này được đưa vào khoản 2 cũng là hoàn toàn hợp lý vì xét về tính chất mức độ thì hành vi này cũng nguy hiểm như các hành vi khác ở khoản 2. Vì trong trường hợp này cho dù người phạm tội không thực hiện việc phạm tội từ 02 lần trở lên hoặc làm nạn nhân có thai hoặc có tính chất loạn luân... nhưng người phạm tội ở đây xét về mặt đạo đức lại là người có trách nhiệm chăm sóc, giáo dục, chữa bệnh cho người bị hại.

- *Phạm tội 02 lần trở lên:* được hiểu là người phạm tội đã thực hiện hành vi giao cấu hoặc quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16

tuổi từ hai lần trở lên nhưng các lần đó phải có sự cách biệt về mặt thời gian nhất định.

- *Đối với 02 người trở lên*: trong trường hợp này thì người phạm tội đã thực hiện hành vi giao cấu hoặc quan hệ tình dục khác với từ hai trẻ em trở lên và tất cả người bị hại đều trong độ tuổi từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi.

- *Có tính chất loạn luân*: được thể hiện ở chỗ giữa người phạm tội và người bị hại có cùng dòng máu trực hệ như: giữa cha mẹ với con cái, ông bà với cháu, giữa anh chị em với nhau...

- *Làm nạn nhân có thai*: trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp làm nạn nhân có thai trong các tội hiếp dâm, tội cưỡng dâm nhưng chỉ khác ở chỗ trong trường hợp phạm tội này thì giữa người bị hại với người phạm tội có sự thỏa thuận, đồng tình với nhau trước khi phạm tội.

- *Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ tổn thương cơ thể từ 31% đến 60%*: được hiểu là người phạm tội khi thực hiện hành vi phạm tội đã gây ra tình trạng tổn thương đến cơ thể của nạn nhân dựa trên cơ sở kết quả giám định thương tật của Hội đồng giám định pháp y.

- *Đối với người mà người phạm tội có trách nhiệm chăm sóc, giáo dục, chữa bệnh*: tình tiết này được hiểu là giữa người phạm tội và người bị hại có mối quan hệ ràng buộc nhau, nghĩa là người phạm tội đang có trách nhiệm nào đó với người bị hại như chăm sóc, giáo dục, chữa bệnh...

- *Khung hình phạt thứ ba*:

Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 07 năm đến 15 năm:

a) *Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ tổn thương cơ thể 61% trở lên*;

b) *Biết mình bị nhiễm HIV mà vẫn phạm tội*.

Đây là khung có mức hình phạt cao nhất của tội này, theo phân loại tội phạm của BLHS thì đây là trường hợp phạm tội rất nghiêm trọng. Tuy nhiên, so với khoản 3 của các tội Hiếp dâm người dưới 16 tuổi và tội Cưỡng dâm người người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi thì khoản 3 của tội này có mức hình phạt nhẹ hơn rất nhiều so với hai tội trên. Đây cũng là điều hợp lý bởi đối với tội này thì người phạm tội và người bị hại đã có sự đồng thuận từ đầu và đôi khi người bị hại cũng mong muốn được giao cấu hoặc quan hệ tình dục khác với người phạm tội.

- Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ tổn thương cơ thể 61% trở lên:

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 61% trở lên đối với hành vi hiếp dâm, cưỡng dâm, chỉ khác các trường hợp trên là trong trường hợp này người bị hại đồng tình cho người phạm tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác.

- Biết mình bị nhiễm HIV mà vẫn phạm tội: nghĩa là người phạm tội biết mình bị nhiễm HIV mà vẫn giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi, tức là cố ý lây truyền HIV cho người khác, hành vi này nguy hiểm hơn nhiều so với trường hợp giao cấu hoặc quan hệ tình dục khác bình thường.

- Khung thứ tư: (khung hình phạt bổ sung)

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

Khung hình phạt này là khung hình phạt mới được đưa vào trong Điều 145 của BLHS năm 2015 và là hình phạt bổ sung đối với người phạm tội sau khi đã bị áp dụng hình phạt chính. Tùy theo từng vụ án và nhân thân người phạm tội mà Tòa án có thể quyết định áp dụng thêm hình phạt bổ sung này.

Hình phạt bổ sung này được áp dụng kèm theo hình phạt chính, nếu người bị kết án không bị áp dụng hình phạt chính thì Tòa án không được áp dụng hình phạt bổ sung đối với họ.

- *Cấm đảm nhiệm chức vụ*: là việc Tòa án cấm người bị kết án giữ một hoặc một số chức vụ nào đó, do nếu để họ đảm nhiệm các chức vụ đó thì có thể gây nguy hại cho xã hội. Tòa án có thể cấm đảm nhiệm một chức vụ, nhưng cũng có thể cấm đảm nhiệm nhiều chức vụ, nhưng phải ghi cụ thể trong bản án đó là chức vụ gì. Không được cấm đảm nhiệm những chức vụ không liên quan đến hành vi phạm tội của người bị kết án.

- *Cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định*: là việc Tòa án áp dụng đối với người bị kết án khi xét thấy nếu để người bị kết án hành nghề hoặc làm công việc đó, thì có thể gây nguy hại cho xã hội. Khi áp dụng hình phạt này đối với người bị kết án thì Tòa án cũng phải ghi rõ trong bản án là cấm hành nghề gì hoặc cấm làm công việc gì. Tuy nhiên, khi Tòa án cấm hành nghề gì hoặc cấm làm công việc gì phải căn cứ vào hành vi phạm tội của người bị kết án, nếu hành vi phạm tội có liên quan đến nghề nghiệp của họ thì mới cấm họ hành nghề đó.

Như vậy so với BLHS năm 1999 thì các hình phạt của BLHS năm 2015 đối với tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi là tương đương nhau và cho dù Điều 145 của BLHS năm 2015 có quy định thêm một hành vi mới đó là hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi vào trong tội này nhưng mức hình phạt cũng không thay đổi so với BLHS năm 1999. Điều này cho thấy tính ổn định của điều luật và việc quyết định áp dụng mức hình phạt như thế nào cho phù hợp đối với từng người phạm tội và tùy theo tính chất mức độ nguy hiểm của từng hành vi sẽ có ý nghĩa rất lớn trong công tác đấu tranh và phòng chống tội phạm.

Kết luận chương 1

Như chúng đã biết vấn đề lý luận và pháp lý về tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi từ trước đến nay đã được nhiều nhà khoa học nghiên cứu, phân tích, đánh giá tìm hiểu trong quá trình hoàn thiện hệ thống pháp luật hình sự và trước khi ban hành Bộ luật hình sự năm 2015 thì vấn đề này cũng đã được đưa ra bàn thảo rất nhiều. Bên cạnh đó trong thời gian qua cũng đã có một số công trình khoa học nghiên cứu về các hành vi Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi, nhất là việc tìm hiểu làm sáng tỏ thế nào là “*hành vi quan hệ tình dục khác*” là một vấn đề không phải dễ dàng vì đến thời điểm này vẫn chưa có văn bản hướng dẫn thế nào gọi là hành vi quan hệ tình dục khác. Ngoài ra các vấn đề này đã được nghiên cứu tìm hiểu trong các giáo trình pháp lý hình sự và được đưa vào giảng dạy trong các trường đại học.

Qua nghiên cứu, tìm hiểu các tài liệu này, đồng thời dựa trên những cơ sở pháp lý hiện hành, tác giả luận văn đã đưa ra những luận điểm của mình làm rõ được những vấn đề về lý luận và pháp lý đối với tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi nhất là đưa ra quan điểm thế nào là hành vi quan hệ tình dục khác. Qua đó làm rõ khái niệm về tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi cũng như làm rõ được các dấu hiệu pháp lý cơ bản của cấu thành tội phạm, từ đó đánh giá được tính chất mức độ nguy hiểm cho xã hội của từng hành vi phạm tội để áp dụng vào thực tiễn đấu tranh, xử lý đối với tội phạm.

Từ việc làm sáng tỏ các dấu hiệu pháp lý và những đặc trưng cơ bản của tội phạm này, tác giả còn làm rõ các dấu hiệu pháp lý của các tội phạm

khác liên quan đến xâm hại tình dục trẻ em đã được bổ sung, quy định mới trong Bộ luật hình sự năm 2015 như tội Hiếp dâm người dưới 16 tuổi, tội Cưỡng dâm người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi, tội Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi... từ đó thấy được sự giống và khác nhau cơ bản của các loại tội phạm và làm cơ sở để phân biệt tội phạm này với các tội khác.

Bên cạnh đó tác giả đã đề cập đến vấn đề trách nhiệm hình sự của người phạm tội, nghiên cứu làm rõ các quy định về hình phạt của Bộ luật hình sự năm 2015 và vấn đề áp dụng hình phạt để xử đối với tội này sao cho phù hợp với thực tiễn xã hội, bảo đảm được tính công bằng, nghiêm minh đáp ứng được yêu cầu đấu tranh và phòng chống tội phạm trong tình hình hiện nay.

Từ những vấn đề nêu trên chúng ta nhận thấy rằng việc nắm rõ được những vấn đề cơ bản về lý luận và pháp lý đối với tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi là rất quan trọng vì nó làm cơ sở cho việc định tội danh và quyết định hình phạt một cách đúng đắn trong nhằm tránh được tình trạng làm oan người vô tội cũng như không bỏ lọt tội phạm.

Chương 2

THỰC TIỄN ĐỊNH TỘI DANH VÀ QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT ĐỐI VỚI TỘI GIAO CẦU VỚI TRẺ EM TẠI TỈNH KIÊN GIANG GIAI ĐOẠN TỪ NĂM 2011 ĐẾN 2015

2.1. Khái quát về tình hình tội Giao cầu với trẻ em trên địa bàn tỉnh Kiên Giang trong giai đoạn từ năm 2011 đến 2015

Kiên Giang là một tỉnh ven biển Tây Nam thuộc đồng bằng sông Cửu Long ở miền Nam Việt Nam, phía Bắc tiếp giáp với nước Campuchia với đường biên giới dài 54 km và vịnh Thái Lan, ở phía Tây có đường bờ biển dài hơn 200 km. Ngoài ra, Kiên Giang có hơn 100 đảo lớn nhỏ, biển có địa hình đa dạng, bờ biển dài, nhiều sông núi và hải đảo, vị trí địa lý và điều kiện tự nhiên thuận lợi đã tạo cho tỉnh nhiều tiềm năng và lợi thế kinh tế phong phú, đa dạng như: kinh tế nông-lâm nghiệp, kinh tế biển, công nghiệp sản xuất vật liệu xây dựng, công nghiệp chế biến nông-thủy sản và du lịch; nhiều danh lam thắng cảnh và di tích lịch sử... Với vị trí chiến lược quan trọng, nằm trong vùng vịnh Thái Lan, gần với các nước Đông Nam Á như Campuchia, Thái Lan, Malaysia, Singapore, chính vì vậy Kiên Giang có nhiều điều kiện thuận lợi trong việc mở rộng giao lưu kinh tế với các nước trong khu vực, đồng thời đóng vai trò cầu nối các tỉnh miền Tây Nam Bộ với bên ngoài.

Với các điều kiện thuận đó trên địa bàn tỉnh tập trung rất nhiều thành phần xã hội đến sinh sống, làm ăn, tham quan du lịch, học tập... kèm theo đó là tốc độ đô thị hóa ngày càng cao với nhiều loại hình dịch vụ khác nhau ngày càng phát triển. Cùng dưới sự tác động, ảnh hưởng của mặt trái nền kinh tế thị trường do đó tình hình an ninh trật tự ngày càng trở nên phức tạp hơn, chứa đựng nhiều nguy cơ tiềm ẩn tội phạm và tệ nạn xã hội cần được đặc biệt quan tâm, nhất là các tội xâm hại tình dục trẻ em.

Theo số liệu thống kê của Phòng thống kê tội phạm Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Kiên Giang thì trong giai đoạn từ năm 2011 đến 2015 trên địa bàn tỉnh Kiên Giang đã phát hiện khởi tố tổng cộng 5274 vụ án hình sự các loại với 9570 bị can, trong đó số vụ tội xâm hại tình dục trẻ em là 315 vụ với 338 bị can, chiếm tỷ lệ 5,9% số vụ và 3,5% số bị can.

Trong 315 vụ với 338 bị can đã bị khởi tố về các tội xâm hại tình dục trẻ em thì tội Giao cấu với trẻ em đã khởi tố 121 vụ với 114 bị can, chiếm tỷ lệ 38,4% số vụ và 33,7% số bị can. Thể hiện qua các bảng thông kê số liệu như sau:

Bảng 2.1: Tỷ lệ án xâm hại tình dục trẻ em đã khởi tố giai đoạn từ năm 2011 đến 2015

Năm	Tổng số vụ án hình sự đã khởi tố		Tổng số vụ tội xâm hại tình dục trẻ em		Tỷ lệ %	
	Số vụ án	Số bị can	Số vụ án	Số bị can	Số vụ án	Số bị can
	(1)	(2)	(3)	(4)	(3/1)	(4/2)
2011	946	1634	57	70	6,02	4,2
2012	1012	1839	53	54	5,2	2,9
2013	1102	2002	52	55	4,7	2,7
2014	1090	2073	79	83	7,2	4
2015	1124	2022	74	76	6,5	3,7
Tổng	5274	9570	315	338	5,9	3,5

Nguồn: phòng thống kê tội phạm – Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Kiên Giang.

Bảng 2.2: Tỷ lệ án Giao cầu với trẻ em đã khởi tố giai đoạn từ năm 2011 đến 2015

Năm	Tổng số vụ tội xâm hại tình dục trẻ em		Số vụ tội Giao cầu với trẻ em		Tỷ lệ %	
	Số vụ án	Số bị can	Số vụ án	Số bị can	Số vụ án	Số bị can
	(1)	(2)	(3)	(4)	(3/1)	(4/2)
2011	57	70	11	11	19,2	15,7
2012	53	54	17	16	32,07	29,09
2013	52	55	18	15	34,6	27,2
2014	79	83	41	40	51,8	48,1
2015	74	76	34	32	45,9	42,1
Tổng	315	338	121	114	38,4	33,7

Nguồn: phòng thống kê tội phạm – Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Kiên Giang.

Trong các tội xâm hại tình dục trẻ em thì tội Giao cầu với trẻ em chiếm tỷ lệ rất cao (chiếm 38,4%), tội này liên tục gia tăng từ năm 2011 đến năm 2014, đến năm 2015 có giảm xuống một ít nhưng vẫn còn chiếm tỷ lệ cao so với các tội xâm hại tình dục trẻ em khác. Tội phạm này có chiều hướng gia tăng xuất phát từ nhiều nguyên nhân trong đời sống kinh tế, văn hóa, xã hội. Bên cạnh đó do sự tác động của mặt trái nền kinh tế thị trường, một số trẻ em trưởng thành sớm thiếu sự quan tâm của gia đình có lối sống thiếu lành mạnh, tập tụ chơi bời cũng là một trong những nguyên nhân làm gia tăng tội phạm. Nhìn chung trong thời gian qua, việc khởi tố xử lý của cơ quan điều tra đối với tội phạm này đã đúng người, đúng tội và đúng quy định của pháp luật, không có trường hợp nào đã khởi tố mà phải đình chỉ điều tra do bị can không có tội.

Tuy nhiên bên cạnh những mặt đạt được còn có những hạn chế nhất định đó là còn có một số vụ án đã có dấu hiệu tội phạm và đã khởi tố vụ án nhưng do tiến độ điều tra còn chậm nên đối tượng phạm tội bỏ trốn không làm việc được nên chưa đủ căn cứ để khởi tố bị can, vì vậy khi hết thời hạn điều tra thì vụ án đã phải tạm đình chỉ vì chưa thể khởi tố được đối tượng phạm tội. Điều này làm cho quá trình giải quyết vụ án không trọn vẹn và gia đình người bị hại bức xúc đi khiếu kiện nhiều nơi làm ảnh hưởng đến uy tín của các cơ quan tiến hành tố tụng.

Về người phạm tội thực tiễn cho thấy từ năm 2011 đến năm 2015 trên địa bàn tỉnh thì tất cả người phạm tội đều là nam giới (chiếm tỷ lệ 100%), chưa có trường hợp nào người phạm tội là nữ giới hay người đồng tính. Người phạm tội chủ yếu là người dân tộc Kinh chiếm đa số với tỷ lệ 91,22%, tiếp đến là người dân tộc Khmer chiếm tỷ lệ 7,01% và người phạm tội là người dân tộc Hoa chiếm tỷ lệ 1,75%. Người phạm tội đa số có độ tuổi từ đủ 18 đến dưới 25 tuổi chiếm tỷ lệ cao nhất (94,73%), nhóm độ tuổi này là tuổi năng động, tiếp cận nhiều công nghệ, thông tin, mạng xã hội và đây là nhóm dễ tiếp xúc với người bị hại nhất. Thời gian thường phát sinh tội phạm này là từ 22 giờ đêm trở lên và địa điểm phạm tội chủ yếu là ở nhà nghỉ, khách sạn, cà phê vắng... hay số ít tại nhà đối tượng hoặc nhà nạn nhân trong lúc người thân vắng nhà. Địa bàn thường phát sinh tội phạm ở khu vực thành phố và thị xã vẫn chiếm tỷ lệ cao nhất, do tại khu vực này có nhiều loại hình dịch vụ giải trí phát triển, như quán Bar, cà phê sân vườn, nhà nghỉ, khách sạn...

Về người bị hại tất cả đều là trẻ em gái đa số có độ tuổi từ 14 đến 15 tuổi chiếm tỷ lệ cao nhất, chưa phát hiện trường hợp nào người bị hại là nam giới hay người đồng tính, người chuyển giới...

2.2 Thực tiễn định tội danh đối với tội Giao cấu với trẻ em tại tỉnh Kiên Giang, giai đoạn từ năm 2011 đến 2015

Định tội danh là một quá trình nhận thức lý luận có tính logic đồng thời là một trong những dạng của hoạt động thực tiễn áp dụng pháp luật hình sự và tổ tụng hình sự, trên cơ sở các chứng cứ tài liệu thu thập được phản ánh các tình tiết của vụ án để đối chiếu, so sánh và kiểm tra nhằm xác định sự phù hợp của chúng với các dấu hiệu của cấu thành tội phạm cụ thể tương ứng do luật hình sự quy định. Như vậy định tội danh là hoạt động của các cơ quan tiến hành tố tụng nhằm xác định hành vi phạm tội của một chủ thể nào đó đã cấu thành tội gì và theo điều khoản nào của Bộ luật hình sự.

2.2.1 Định tội danh theo các yếu tố cấu thành tội phạm cơ bản

Thứ nhất: định tội theo khách thể của tội Giao cấu với trẻ em

Việc xác định đúng khách thể của tội phạm có vai trò rất lớn cho việc định tội danh được chính xác, ngược lại nếu xác định sai khách thể của tội phạm sẽ dẫn đến việc định tội danh không đúng. Khách thể của tội Giao cấu với trẻ em là các quyền bất khả xâm phạm về tình dục, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của trẻ em nhưng giới hạn trong độ tuổi từ đủ 13 đến dưới 16 không phân biệt giới tính là nam hay nữ. Nếu người bị hại trong vụ án không nằm trong độ tuổi từ đủ 13 đến dưới 16 thì không phải là khách thể được bảo vệ của tội phạm này và không cấu thành tội này.

Thời gian qua ở tỉnh Kiên Giang đa số các vụ án đều được xác định đúng khách thể của tội phạm. Tuy nhiên bên cạnh đó vẫn còn có trường hợp sai sót trong vấn đề khách thể đó là việc xác định không đúng độ tuổi của người bị hại dẫn đến việc khởi tố người không phạm tội, cụ thể:

Huỳnh Mỹ Quang (19 tuổi) và Lê Ngọc Hân quen nhau và phát sinh tình cảm yêu thương. Vào ngày 18/12/2014, Quang rủ Hân đi chơi và uống bia cùng bạn bè, sau đó do đã khuya nên Quang chở Hân vào nhà trọ Kiều

Nga ở đường Phạm Hùng, phường Vĩnh Lạc, thành phố Rạch Giá ngủ qua đêm và tại đây Quang và Hân đã tự nguyện giao cấu với nhau 01 lần, đến sáng thì Quang chở Hân về. Sau đó gia đình Hân tra hỏi biết được sự việc đã làm đơn tố cáo Quang. Ban đầu cơ quan điều tra công an thành phố Rạch Giá thu thập giấy khai sinh, sổ hộ khẩu đều ghi rõ Hân sinh ngày (10/8/1999) tính đến thời điểm xảy ra vụ án thì Hân mới 15 tuổi 4 tháng 8 ngày. Cơ quan điều tra dựa trên căn cứ này đã ra quyết định khởi tố vụ án và khởi tố bị can đối với Quang về tội Giao cấu với trẻ em và Viện Kiểm sát đã phê chuẩn quyết định này. Tuy nhiên trong quá trình điều tra khoảng 01 tháng sau, do gia đình Hân thấy Quang và Hân yêu nhau thật lòng và thấy Quang có điều kiện nên muốn sau này cho Quang và Hân cưới nhau, vì vậy mẹ của Hân đã đến cơ quan điều tra khai báo sự thật Hân sinh ngày (10/8/1998) và khi sinh Hân là ngày đám giỗ của ông ngoại Hân nên nhớ rất rõ và có nhiều chú bác của Hân biết việc này, còn ngày sinh của Hân trong giấy tờ là không đúng do đi học muộn nên gia đình mới làm khai sinh như vậy. Qua xác minh thì đúng thật Hân sinh ngày (10/8/1998) như lời mẹ Hân khai và tính đến ngày xảy ra vụ án thì Hân đã trên 16 tuổi. Do đó hành vi của Quang không cấu thành tội phạm.

Qua vụ án trên cho thấy cơ quan điều tra đã chủ quan, không thu thập hết các chứng cứ để chứng minh độ tuổi của người bị hại dẫn đến việc xác định không đúng độ tuổi nên làm cho việc định tội danh không đúng. Vì vậy trong khách thể của tội phạm Giao cấu với trẻ em cần phải chú ý đến độ tuổi của người bị hại vì đây là một trong những dấu hiệu bắt buộc làm căn cứ để định tội danh đối với loại tội phạm này.

Thứ hai: định tội theo dấu hiệu khách quan của tội Giao cấu với trẻ em

Hành vi phạm tội là dấu hiệu khách quan và là dấu hiệu cơ bản của tất cả các cấu thành tội phạm, hành vi khách quan có ý nghĩa rất lớn trong việc

định tội danh. Đối với tội Giao cấu với trẻ em thì hành vi khách quan là hành vi giao cấu với trẻ em, mọi trường hợp chưa giao cấu được thì không cấu thành tội này. Ngoài ra, yếu tố “*đồng thuận*” giữa hai bên là dấu hiệu bắt buộc để nhận biết và phân biệt tội này với tội khác.

Tuy nhiên trong thực tế có trường hợp hành vi của người phạm tội không chỉ cấu thành tội Giao cấu với trẻ em mà còn cấu thành thêm một tội khác nhưng do cơ quan điều tra không phân biệt được nên đã bỏ qua tội phạm khác mà chỉ khởi tố người phạm tội với tội Giao cấu với trẻ em. Cụ thể:

Lê Văn Phi (sinh năm: 1992) sống ở phường An Hòa, thành phố Rạch Giá có quen biết với Phù Ngọc Như Thúy (14 tuổi 9 tháng 16 ngày) là người ở huyện U Minh Thượng lên thành phố Rạch Giá làm thuê và thường nhắn tin qua lại trò chuyện. Trong khoảng thời gian này Phi nghe Thúy than vãn gia đình nghèo khó, nợ nần, hiện mẹ đang bị bệnh nặng không còn tiền chữa trị. Đến ngày 08/3/2013, Phi rủ Thúy đi chơi và cả hai vào quán cà phê vông trên đường Lâm Quang Ky phường An Hòa. Vào chòi lá, Phi ôm Thúy và đòi quan hệ tình dục nhưng Thúy nói còn nhỏ và sợ có thai nên không cho Phi quan hệ. Lúc này Phi nói với Thúy là Phi có nhiều tiền nếu Thúy cho Phi quan hệ tình dục thì Phi sẽ cho Thúy nhiều tiền để lo cho gia đình và trị bệnh cho mẹ. Mặc dù Thúy không muốn nhưng nghĩ đến gia đình đang túng quẫn, nếu không có tiền chữa trị thì mẹ Thúy sẽ chết nên Thúy đã đồng ý cho Phi quan hệ tình dục một lần rồi Phi đưa Thúy về, sau đó Phi có cho Thúy một số tiền để lo cho gia đình như đã hứa. Sau đó hai người chính thức yêu nhau, khoảng 10 ngày sau trong lúc đi chơi Phi tiếp tục đòi quan hệ tình dục với Thúy thì Thúy đồng ý và hai người vào nhà nghỉ tự nguyện quan hệ tình dục với nhau thêm 02 lần. Trong khoảng thời gian yêu nhau Phi và Thúy tự nguyện quan hệ tình dục với nhau nhiều lần nữa. Một thời gian sau hai bên

xảy ra nhiều mâu thuẫn do Thúy biết Phi có bạn gái khác nên ngày 17/4/2014 Thúy đã làm đơn tố cáo đến công an.

Cơ quan điều tra nhận định giữa Phi và Thúy có hành vi khách quan tự nguyện giao cấu với nhau nhưng do Thúy chưa đủ 16 tuổi nên đã khởi tố Phi về tội Giao cấu với trẻ em theo khoản 2 điều 115 của BLHS với tình tiết định khung là phạm tội nhiều lần. Khi Cơ quan điều tra chuyển hồ sơ sang Viện kiểm sát đề nghị truy tố Phi với tội danh trên thì Viện kiểm sát cho rằng hành vi của Phi giao cấu lần đầu với Thúy đã cấu thành tội Cường dâm trẻ em theo điều 114 của BLHS, còn những lần giao cấu tiếp theo là phạm tội Giao cấu với trẻ em. Bởi vì lần giao cấu đầu tiên thì Thúy không tự nguyện mà do Phi lợi dụng tình trạng túng quẫn của Thúy để dụ dỗ như hứa cho tiền lo cho gia đình làm cho Thúy phải miễn cưỡng giao cấu với Phi. Còn từ lần thứ hai trở đi thì do hai bên đã yêu nhau nên Thúy đã tự nguyện cùng Phi quan hệ tình dục mà không bị ảnh hưởng bởi yếu tố nào khác. Vì vậy Viện kiểm sát đã trả hồ sơ cho cơ quan điều tra yêu cầu khởi tố Phi thêm tội Cường dâm trẻ em và cơ quan điều tra đã đồng ý với quan điểm của Viện kiểm sát.

Tại bản án hình sự số 25/2014/HSST ngày 16/10/2014 của Tòa án nhân dân thành phố Rạch Giá đã xử phạt Lê Văn Phi về hai tội Cường dâm trẻ em và tội Giao cấu với trẻ em đúng như quan điểm truy tố của Viện kiểm sát.

Qua vụ án trên ta thấy cơ quan điều tra đã thiếu sót trong việc phân tích dấu hiệu khách quan của hành vi phạm tội của Phi, ở đây Phi có hai hành vi khách quan thỏa mãn cấu thành hai tội danh như đã nêu trên. Vì vậy, khi phân tích bất kỳ hành vi phạm tội nào cũng cần phải tích toàn diện các dấu hiệu khách quan của nó từ đó sẽ giúp cho việc định tội danh được chính xác.

Ngoài ra điều 145 của BLHS năm 2015 đã sửa đổi bổ sung thêm một hành vi khác là dấu hiệu khách quan của tội này đó là hành vi “*quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi*”. Đây là một hành vi, một dấu

hiệu khách quan mới trong cấu thành cơ bản của tội phạm và hiện chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể về hành vi quan hệ tình dục khác là như thế nào nên trong thời gian tới việc định tội danh đối với hành vi này rất khó khăn và dễ bị áp dụng tùy tiện theo ý chí chủ quan của những người tiến hành tố tụng, nếu không cẩn thận có thể định tội danh sai và xử oan người vô tội.

Thứ ba: định tội theo dấu hiệu chủ quan của tội Giao cấu với trẻ em

Mặt chủ quan của tội phạm là quan hệ tâm lý của người phạm tội đối với các hành vi nguy hiểm cho xã hội mà người đó thực hiện. Mặt chủ quan bao gồm lỗi, động cơ và mục đích phạm tội. [4, tr. 42].

Xét về mặt chủ quan thì tội giao cấu với trẻ em được thực hiện với lỗi cố ý trực tiếp. Bởi vì người phạm tội nhận thức được hành vi của mình là vi phạm pháp luật và trái với đạo đức xã hội nhưng vì muốn thỏa mãn nhu cầu về tình dục của bản thân nên họ cố ý thực hiện tội phạm. Điều luật không quy định bắt buộc người phạm tội phải nhận thức được người bị hại là trẻ em, vì vậy việc người phạm tội có biết hay không biết được người bị hại là trẻ em không phải là dấu hiệu chủ quan bắt buộc của tội này.

Thực tế ở tỉnh Kiên Giang qua nhiều vụ án đã đưa ra xét xử cho thấy người phạm tội cho rằng họ không biết người bị hại là trẻ em do người bị hại đã phát triển vượt trội về thể hình, thể chất và một số trường hợp trong quá trình quen nhau người bị hại cố tình nói dối về độ tuổi của mình nên người phạm tội nhầm tưởng người bị hại là người đã trên 16 tuổi và họ cũng không ý thức được hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội vì cho rằng đã có sự đồng thuận của người bị hại trước khi thực hiện việc giao cấu. Tuy nhiên do điều luật không quy định bắt buộc vấn đề này nên trong tất cả các vụ án nếu cơ quan tiến hành tố tụng chứng minh được độ tuổi của người bị hại là từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi thì người phạm tội phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội này, còn việc họ không biết độ tuổi của người bị hại chỉ có thể là tình

tiết có ý nghĩa giảm nhẹ trách nhiệm hình sự trong việc quyết định hình phạt đối với bị cáo.

Thứ tư: định tội theo chủ thể của tội Giao cấu với trẻ em

Cùng với việc phải xác định chính xác độ tuổi của người bị hại thì việc xác định tuổi của người phạm tội cũng là một vấn đề rất quan trọng bởi vì nó có ý nghĩa đến việc định tội danh và quyết định đến việc xác định người thực hiện hành vi có tội hay không có tội. Theo quy định của pháp luật hình sự thì chủ thể của tội Giao cấu với trẻ em là người đủ 18 tuổi trở lên và phải có năng lực trách nhiệm hình sự. Do đó mọi trường hợp Giao cấu với trẻ em nhưng được thực hiện bởi những người dưới 18 tuổi thì đều không phải là chủ thể của tội phạm này và hành vi của họ không cấu thành tội phạm.

Qua thực tiễn xử lý đối với tội phạm này, cho thấy có một số trường hợp người bị tố giác đã thực hiện hành vi giao cấu với trẻ em nhưng qua điều tra xác định thời điểm xảy ra vụ án thì người phạm tội chưa đủ 18 tuổi nên không thể xử lý hình sự được. Diễn hình như:

Nguyễn Lý Hùng có tình cảm yêu thương với Nguyễn Thị Bích Phượng (sinh ngày: 15/01/2000). Đến khoảng 20 giờ ngày 25/02/2015, Hùng chở Phượng đi chơi ở khu đô thị Phú Cường thuộc phường An Hòa, thành phố Rạch Giá. Sau đó cả hai vào nhà nghỉ Lộc Thiên trên đường Hoàng Văn Thụ, khu phố 5, phường Vĩnh Lạc thuê phòng trọ ngủ qua đêm và tự nguyện quan hệ tình dục với nhau 01 lần. Đến khoảng 05 giờ sáng Hùng đưa Phượng về nhà thì bị ông Nguyễn Bá Tòng là cha ruột Phượng phát hiện sự việc nên đến công an trình báo.

Cơ quan điều tra công an thành phố Rạch Giá tiếp nhận tin báo tố giác tội phạm của ông Tòng và tiến hành thụ lý điều tra. Qua điều tra thu thập nhiều chứng cứ xác định Hùng sinh ngày (18/4/1997), tính đến ngày phạm tội ngày 25/02/2015 thì Hùng được 17 tuổi 10 tháng 07 ngày, nghĩa là Hùng chưa

đủ 18 tuổi. Mặc dù Hùng giao cấu với Phụng khi Phụng mới 15 tuổi 10 ngày nhưng do Hùng chưa đủ 18 tuổi nên so với quy định thì hành vi của Hùng chưa thỏa mãn về điều kiện chủ thể nên chưa đủ yếu tố cấu thành tội Giao cấu với trẻ em. Vì vậy cơ quan điều tra đã ra quyết định không khởi tố vụ án hình sự.

Qua vụ việc trên cho thấy đối với loại tội phạm này nếu người tiến hành tố tụng chủ quan xác định sai độ tuổi của người phạm tội thì rất dễ xảy ra oan sai và bỏ lọt tội phạm.

2.2.2 Định tội danh theo cấu thành định khung tăng nặng

Đối với tội Giao cấu với trẻ em có các tình tiết định khung tăng nặng ở khoản 2 bao gồm: 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 từ 31% đến 60%. Ở khoản 3 có các tình tiết: 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.

Thực tiễn xét xử ở tỉnh Kiên Giang những năm qua cho thấy người phạm tội bị xét xử ở tình tiết định khung tăng nặng là “Phạm tội nhiều lần” chiếm đa số, còn lại số ít là tình tiết “Làm nạn nhân có thai”, đối với các tình tiết còn lại hầu như chưa có xét xử. Đặc biệt chưa có trường hợp nào bị xét xử theo các tình tiết định khung ở khoản 3 điều 115 của BLHS.

** Định tội Giao cấu với trẻ em đối với trường hợp định khung “Phạm tội nhiều lần”*

Phạm tội nhiều lần theo BLHS năm 1999 được hiểu là người phạm tội đã thực hiện hành vi giao cấu với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi từ hai lần trở lên nhưng các lần đó phải có sự cách biệt về mặt thời gian nhất định. Và tất cả các lần giao cấu đó thì người phạm tội phải đủ 18 tuổi trở lên và người bị hại ở độ tuổi từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi, nếu trường hợp có hai lần phạm tội nhưng trong đó có một lần người phạm tội chưa đủ 18 tuổi hoặc người bị hại

đã đủ 16 tuổi thì không coi là phạm tội nhiều lần và người phạm tội chỉ bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo khoản 1 Điều 115 Bộ luật hình sự. Nếu phạm tội 02 lần trở lên nhưng trong các lần đó có một lần người bị hại dưới 13 tuổi thì người phạm tội phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự về hai tội: đó là tội Hiếp dâm trẻ em và tội Giao cấu với trẻ em.

Việc định tội danh với trường hợp này không khó do chúng ta đã xác định hành vi giao cấu lần đầu đã thỏa mãn các dấu hiệu cấu thành tội Giao cấu với trẻ em còn lần thứ hai cũng như những lần tiếp theo chỉ mang ý nghĩa định khung hình phạt. Tuy nhiên trong thực tiễn vẫn còn một số trường hợp có quan điểm khác nhau về việc áp dụng tình tiết phạm tội nhiều lần, cụ thể:

Danh Minh (19 tuổi) và Trang Thị Hương Thảo (15 tuổi 07 tháng 24 ngày), có tình cảm yêu nhau. Khoảng 23 giờ ngày 10/6/2014, Minh chở Thảo xuống khu vực lân cận thành phố Rạch Giá chơi và uống bia với bạn bè. Sau đó, Minh chở Thảo về nhà của Minh ở phường Vĩnh Thông, thành phố Rạch Giá, tỉnh Kiên Giang, lúc này nhà vắng người. Tại đây, Minh với Thảo ngủ chung và tự nguyện quan hệ tình dục với nhau, trong lúc quan hệ được khoảng 05 phút thì Minh than mệt nên cả hai dừng lại để Minh uống nước rồi nằm nghỉ mệt. Khoảng 30 phút Minh khỏe lại và cùng với Thảo quan hệ tình dục cho đến khi thỏa mãn. Đến sáng, Minh chở Thảo về nhà thì bị gia đình Thảo phát hiện trình báo công an. Cơ quan điều tra cho rằng Minh đã giao cấu với Thảo 02 lần, mặc dù lần trước chưa thỏa mãn nhưng theo cấu thành tội phạm này thì yếu tố thỏa mãn không phải là dấu hiệu bắt buộc nên đã khởi tố Minh về tội Giao cấu với trẻ em theo khoản 2 điều 115 của BLHS với tình tiết định khung là phạm tội nhiều lần.

Viện kiểm sát không thống nhất với quan điểm trên vì cho rằng mặc dù Minh đã đưa dương vật vào âm đạo của Thảo 02 lần nhưng lần thứ nhất do trở ngại khách quan là Minh bị mệt do uống rượu bia nên mới dừng lại, sau

một khoảng thời gian ngắn thì Minh hết mệt nên tiếp tục giao cấu cho đến khi thỏa mãn cho nên chỉ coi đó là một lần giao cấu nên đã truy tố Minh theo khoản 1 điều 115 của BLHS. Bản án hình sự số 45 ngày 19/11/2014 của Tòa án nhân dân thành phố Rạch Giá đã xét xử Minh theo khoản 1 điều 115 của BLHS và xử phạt 18 tháng tù.

Qua vụ án trên ta thấy còn có nhiều quan điểm khác nhau về việc áp dụng tình tiết phạm tội nhiều lần. Tuy nhiên quan điểm cá nhân của tôi cho rằng việc xét xử Minh theo khoản 1 điều 115 của BLHS là hợp lý, bởi vì tôi cho rằng quan điểm của Viện kiểm sát là phù hợp với thực tế và phù hợp với nguyên tắc có lợi cho bị cáo.

** Định tội Giao cấu với trẻ em đối với trường hợp định khung “Làm nạn nhân có thai”*

Làm nạn nhân có thai: trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp làm nạn nhân có thai trong các tội hiếp dâm, tội cưỡng dâm nhưng chỉ khác ở chỗ trong trường hợp phạm tội này thì giữa người bị hại với người phạm tội có sự thỏa thuận, đồng tình với nhau trước khi phạm tội.

Làm nạn nhân có thai được xác định là chỉ khi nào người bị hại có thai do chính hành vi phạm tội của người phạm tội gây ra làm cho nạn nhân có thai và khi có thai, người bị hại ở độ tuổi từ đủ 13 đến dưới 16. Nếu người bị hại có thai do kết quả của một lần giao cấu với người khác hoặc tuy có thai với người phạm tội nhưng do giao cấu nhiều lần trong đó có lần người bị hại đã đủ 16 tuổi và cái thai đó là kết quả của lần giao cấu khi người bị hại đã tròn 16 tuổi thì không thuộc trường hợp phạm tội này. Thực tế để định tội danh chính xác đối tình tiết này và phòng ngừa trường hợp người phạm tội chối bỏ không thừa nhận cái thai là do mình giao cấu với nạn nhân sinh ra nên mọi trường hợp cần phải trưng cầu giám định ADN để xác định chính xác đứa bé có phải là con của bị cáo hay không.

** Định tội Giao cấu với trẻ em đối với trường hợp định khung “Gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 31% đến 60%”*

Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ tổn thương cơ thể từ 31% đến 60%: được hiểu là người phạm tội khi thực hiện hành vi phạm tội đã gây ra tình trạng tổn thương đến cơ thể của nạn nhân và việc này đã trực tiếp làm ảnh hưởng nghiêm trọng thật sự đến sức khỏe của người bị hại và việc xác định tình trạng sức khỏe của nạn nhân phải dựa trên cơ sở kết quả giám định thương tật của Hội đồng giám định pháp y. Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 31% đến 60% đối với hành vi hiếp dâm, cưỡng dâm nhưng chỉ khác các trường hợp trên là người bị hại trong trường hợp này đồng tình với người phạm tội.

** Định tội Giao cấu với trẻ em đối với trường hợp định khung “Đối với nhiều người”*

Đối với nhiều người: trường hợp này thì người phạm tội đã thực hiện hành vi giao cấu với từ hai trẻ em trở lên và tất cả người bị hại đều trong độ tuổi từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, nếu có hai người bị hại nhưng trong đó có một người đã đủ 16 tuổi thì người phạm tội chỉ bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo khoản 1 Điều 115 Bộ luật hình sự. Nếu phạm tội đối với 02 người trở lên nhưng trong đó có 01 người bị hại dưới 13 tuổi thì người phạm tội phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự về hai tội: đó là tội Hiếp dâm trẻ em và tội Giao cấu với trẻ em. Trường hợp phạm tội hơn 02 người trở lên, trong đó có người bị giao cấu từ 02 lần trở lên thì người phạm tội bị truy cứu trách nhiệm hình sự ở hai điểm của khoản này đó là: phạm tội nhiều lần và đối với nhiều người.

** Định tội Giao cấu với trẻ em đối với trường hợp định khung “Có tính chất loạn luân”*

Có tính chất loạn luân: được thể hiện ở chỗ giữa người phạm tội và người bị hại có cùng dòng máu trực hệ như: giữa cha mẹ với con cái, ông bà với cháu, giữa anh chị em với nhau... trường hợp phạm tội này cũng tương tự như các trường hợp hiếp dâm có tính chất loạn luân, cưỡng dâm có tính chất loạn luân nhưng chỉ khác ở chỗ trong trường hợp phạm tội này thì giữa người bị hại với người phạm tội có sự thỏa thuận, đồng tình với nhau trước khi thực hiện hành vi phạm tội. Việc xử lý nghiêm các trường hợp giao cấu với trẻ em có tính chất loạn luân là nhằm bảo vệ giống nòi, bảo vệ sự phát triển bình thường của các em, bảo vệ thuần phong mỹ tục truyền thống của dân tộc của gia đình và xã hội.

** Định tội Giao cấu với trẻ em đối với trường hợp định khung “Gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 61% trở lên”*

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ thương tật từ 61% trở lên đối với hành vi hiếp dâm, cưỡng dâm và việc xác định tình trạng sức khỏe của nạn nhân trên cơ sở giám định thương tật của Hội đồng giám định pháp y, chỉ khác các trường hợp trên là trong trường hợp này người bị hại đồng tình cho người phạm tội giao cấu. Nếu qua kết quả giám định sức khỏe của người bị hại bị tổn thương 61% trở lên và việc tổn thương này là do hành vi của người phạm tội gây ra sau khi hai bên đã đồng thuận thực hiện hành vi giao cấu thì người phạm tội sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo điểm a khoản 3 Điều 115 Bộ luật hình sự. Tuy nhiên, trên thực tế rất hiếm khi gặp các trường hợp này vì nạn nhân và người phạm tội đã thuận tình với nhau thì không có sự xô xát hay dùng vũ lực nên không có việc gây ra thương tích hoặc tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân.

** Định tội Giao cấu với trẻ em đối với trường hợp định khung “Biết mình bị nhiễm HIV mà vẫn phạm tội”*

Biết mình bị nhiễm HIV mà vẫn phạm tội: nghĩa là người phạm tội biết mình bị nhiễm HIV mà vẫn giao cấu với trẻ em, tức là cố ý lây truyền HIV cho người khác, làm cho tính chất và mức độ của hành vi nguy hiểm hơn nhiều so với trường hợp giao cấu hoặc quan hệ tình dục khác bình thường.

Khi áp dụng tình tiết này đối với người phạm tội cần chú ý một số điểm như sau:

Nếu có căn cứ cho rằng người phạm tội biết mình nhiễm HIV mà vẫn giao cấu với người bị hại thì mới áp dụng tình tiết này, nếu người phạm tội bị nhiễm HIV thật nhưng họ không biết, sau khi phạm tội cơ quan Y tế xét nghiệm thấy người phạm tội bị nhiễm HIV thì họ mới biết thì không áp dụng tình tiết này đối với người phạm tội. Đây là tình tiết thuộc ý thức chủ quan của người phạm tội, nên các cơ quan tiến hành tố tụng cần phải xác định người phạm tội biết rõ mình bị nhiễm HIV thì mới thuộc trường hợp này.

Chỉ cần xác định người phạm tội biết mình nhiễm HIV mà vẫn giao cấu hoặc quan hệ tình dục khác với nạn nhân là phạm tội này chứ không cần phải xác định người bị hại có bị lây nhiễm HIV hay không.

2.2.3 Những bất cập, vướng mắc trong việc định tội danh đối với tội Giao cấu với trẻ em

Qua thực tiễn công tác định tội danh đối với tội Giao cấu với trẻ em tại tỉnh Kiên Giang giai đoạn từ năm 2011 đến 2015 cho thấy còn nhiều vướng mắc, bất cập trong nhận thức cũng như trong thực tiễn áp dụng pháp luật, có thể khái quát lại bao gồm những vấn đề cơ bản như sau:

- *Vướng mắc trong việc xác định chủ thể của hành vi phạm tội:* do điều luật không quy định rõ giới tính của người phạm tội nhưng theo quan niệm truyền thống thì việc giao cấu là hành vi quan hệ tình dục giữa người nam với người nữ, nên thực tế thời gian qua trên địa bàn tỉnh chỉ xử lý đối với trường hợp người phạm tội là nam giới chứ chưa xử lý đối với các trường hợp

người phạm tội là nữ giới hay người đồng tính... Nhưng trong thực tế đã gặp trường hợp người phạm tội là người đồng tính, mặc dù gia đình người bị hại đã làm đơn tố cáo nhưng do để tránh oan sai và bỏ lọt tội phạm nên Cơ quan điều tra vẫn chưa thể khởi tố mà còn phải chờ hợp liên ngành và xin ý kiến chỉ đạo của cấp trên.

Hơn nữa điều 145 – BLHS năm 2015 đã bổ sung để xử lý thêm hành vi *quan hệ tình dục khác* vào tội này, vì vậy hiện nay tình trạng người đồng tính phạm tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với trẻ em vẫn còn xảy ra trên địa bàn nhưng chưa bị xử lý do chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể. Điều này tiềm ẩn nhiều nguy cơ nguy hiểm vì những đối tượng đồng tính thường hay ghen tuông, thậm chí nếu người bị hại không cho họ thỏa mãn việc quan hệ tình dục thì họ có thể cưỡng ép hoặc đánh đập thậm chí có thể giết người...

- *Vướng mắc trong việc xác định lỗi của người phạm tội:* như đã phân tích ở trên thì tội Giao cấu với trẻ em được thực hiện với lỗi cố ý, mà theo quy định thì cố ý phạm tội là trường hợp người phạm tội phải nhận thức rõ hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội nhưng vẫn cố tình thực hiện vì mục đích của bản thân. Cụ thể trong trường hợp này thì người phạm tội phải biết rõ hành vi của mình là phạm tội. Tuy nhiên hầu hết người phạm tội khi thực hiện hành vi đều không biết rõ người bị hại là trẻ em và cho rằng người bị hại đã trên 16 tuổi (do sự phát triển đầy đủ về thể hình và có trường hợp người bị hại đã nói dối họ về độ tuổi là trên 16...) và việc quan hệ tình dục với nhau là do hai bên tự nguyện, vì vậy họ không hề biết hành vi của mình là tội phạm. Cho nên xét đến cùng thì có một số trường hợp người phạm tội không hề cố ý thực hiện hành vi giao cấu với trẻ em nhưng do tại thời điểm giao cấu thì người bị hại là trẻ em nên cho dù họ có biết hay không biết bị hại là trẻ em cũng phải chịu trách nhiệm hình sự.

Cách hiểu này không đúng theo tinh thần của luật, không phù hợp với tính chất của hành vi, chưa thỏa mãn yêu cầu đấu tranh, phòng ngừa tội phạm nhất là đối với việc nhận thức lỗi lầm của người phạm tội.

- *Vướng mắc trong việc xác định tuổi của người bị hại*: việc xác định tuổi của bị can và người bị hại được thực hiện theo Thông tư liên tịch số 01/2011/TTLT/ VKSNDTC-TANDTC-BTP-BCA-BLĐTBXH ngày 12 tháng 7 năm 2011 hướng dẫn thi hành một số quy định của Bộ luật tố tụng hình sự đối với người tham gia tố tụng là người chưa thành niên. [4, tr. 53].

Theo quy định của Thông tư này nếu đã tiến hành điều tra thu thập tất cả các chứng cứ về độ tuổi của người bị hại nhưng vẫn còn nhiều mâu thuẫn và không xác định được chính xác độ tuổi của người bị hại thì phải tiến hành trưng cầu để giám định độ tuổi của người bị hại. Tuy nhiên qua thực tế đã tuy đã giám định độ tuổi của người bị hại nhưng vẫn còn khó trong việc định tội danh chính xác.

Vào khoảng 15 giờ ngày 14/2/2013, Nguyễn Văn Tuấn (sinh năm: 1994) đến rủ Lê Thị Vàng đi từ huyện An Minh lên thành phố Rạch Giá dự sinh nhật bạn. Đến khoảng 10 giờ cùng ngày, sau khi uống bia xong, cả hai vào nhà nghỉ và sử dụng ma túy (hàng đá), bị kích thích bởi ma túy nên cả hai đã tự nguyện quan hệ tình dục với nhau 02 lần rồi đi ngủ. Hôm sau Tuấn đưa Vàng về nhà thì bị gia đình Vàng phát hiện trình báo công an.

Qua điều tra công an thành phố Rạch Giá đã thu thập chứng cứ nhưng không xác định được chính xác độ tuổi của Lê Thị Vàng, nên đã trưng cầu giám định độ tuổi của Vàng. Theo bản kết luận của trung tâm pháp y tỉnh Kiên Giang kết luận vào thời điểm giao cấu (ngày 14/2/2013) Vàng có độ tuổi từ 15 năm 06 tháng đến 15 năm 09 tháng nên đã khởi tố Tuấn về tội Giao cấu với trẻ em với tình tiết định khung là phạm tội nhiều lần.

Tuy nhiên, gia đình Tuấn đã khiếu nại và đưa ra nhiều bằng chứng hợp lệ rằng Vàng đã trên 16 tuổi vì sinh cùng tháng với con của người chị ở xóm và yêu cầu giám định lại độ tuổi của Vàng. Cơ quan điều tra đã trưng cầu giám định lại độ tuổi của Vàng tại Viện pháp y thành phố Hồ Chí Minh kết luận thời điểm xảy ra vụ án Vàng có độ tuổi từ 16 năm đến 16 năm 03 tháng. Sau đó Vàng và gia đình đã bỏ địa phương đi mất không liên lạc được nên vụ án đã được tạm đình chỉ để điều tra thu thập lại chứng cứ để xác định lại chính xác độ tuổi của Vàng.

Từ vụ án trên cho thấy việc xác định chính xác độ tuổi của người bị hại là một trong những yếu tố vô cùng quan trọng đối với loại tội phạm này.

- *Vướng mắc trong việc xác định phạm tội nhiều lần*: phạm tội nhiều lần được hiểu là người phạm tội đã thực hiện hành vi giao cấu với người bị hại từ hai lần trở lên nhưng các lần đó phải có sự cách biệt về mặt thời gian nhất định. Theo cách hiểu này thì người phạm tội chỉ cần thực hiện hành vi giao cấu với người bị hại mà cho dù có thỏa mãn hay không thỏa mãn thì đều tính một lần giao cấu và việc không thỏa mãn đó không phải là dấu hiệu bắt buộc đối với tội phạm này. Tuy nhiên trong thực tế định tội danh còn có những quan điểm không thống nhất nhau giữa các cơ quan tiến hành tố tụng về việc xác định bị can có phạm tội nhiều lần hay không, điển hình như trường hợp vụ án của Danh Minh và Trang Thị Hương Thảo như đã nêu trên, mặc dù Minh đã giao cấu với Thảo 02 lần nhưng lần đầu do bị mệt nên nghỉ giao cấu, khoảng 30 phút Minh khỏe lại và cùng với Thảo giao cấu cho đến khi thỏa mãn. Cơ quan điều tra cho rằng Minh phạm tội nhiều lần nhưng Viện kiểm sát lại có ý kiến cho rằng Minh chỉ phạm tội 01 lần. Từ vụ án này cho thấy việc xác định phạm tội nhiều lần cũng là một khó khăn cho các cơ quan tiến hành tố tụng.

- *Vướng mắc trong việc thu thập các chứng cứ:* để có căn cứ khởi tố, thì cần phải có kết luận giám định pháp y và những vật chứng có liên quan để làm căn cứ, nhưng trên thực tế có nhiều vụ giao cầu với trẻ em nhưng không đủ cơ sở để đưa người phạm tội ra trước pháp luật. Có nhiều trường hợp khi gia đình biết sự việc đã lường lự trong cách giải quyết dẫn đến khai báo muộn, không biết cách thu giữ vật chứng cần thiết để giao nộp cho cơ quan chức năng. Có trường hợp sau khi bị giao cầu một thời gian dài, người bị hại mới tố cáo người phạm tội do sợ danh dự, nhân phẩm của bản thân và gia đình bị ảnh hưởng. Do đó, việc thu thập chứng cứ đầy đủ, chính xác gặp nhiều khó khăn.

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

- *Khó khăn, vướng mắc trong nhận thức pháp luật:* việc nhận thức pháp luật của một số người dân, đặc biệt là vùng sâu, vùng xa, vùng đồng bào dân tộc khmer còn hạn chế. Nhiều người chưa nhận thức được hành vi họ đã thực hiện là vi phạm pháp luật hoặc danh dự, nhân phẩm của người bị hại đã bị xâm hại. Thông thường giữa người phạm tội và người bị hại có quan hệ tình cảm, thậm chí có trường hợp gia đình hai bên sau khi phát hiện sự việc còn tổ chức đám cưới cho hai người, tạo điều kiện cho họ thực hiện hành giao cầu với nhau mà không biết việc làm đó là vi phạm pháp luật và vô tình đã đẩy con cái vào con đường phạm tội Giao cầu với trẻ em.

2.3. Quyết định hình phạt đối với tội giao cấu với trẻ em từ thực tiễn tỉnh Kiên Giang, giai đoạn từ năm 2011 đến 2015

2.3.1 Tình hình xét xử đối với tội Giao cấu với trẻ em tại tỉnh Kiên Giang, giai đoạn từ năm 2011 đến 2015

Theo số liệu thống kê giai đoạn từ năm 2011 đến 2015 Tòa án các cấp đã đưa ra xét xử tổng cộng 301 vụ với 331 bị cáo phạm tội xâm hại tình dục trẻ em, trong đó tội Giao cấu với trẻ em là 107 vụ với 107 bị cáo chiếm tỷ lệ 35,54% và 32,32% số bị cáo, thể hiện qua bảng thống kê như sau:

Bảng 2.3: Tỷ lệ số vụ án Giao cấu với trẻ em đã đưa ra xét xử từ năm 2011 - 2015

Năm	Tổng số vụ tội xâm hại tình dục trẻ em		Số vụ tội Giao cấu với trẻ em		Tỷ lệ %	
	Số vụ án	Số bị cáo	Số vụ án	Số bị cáo	Số vụ án	Số bị cáo
	(1)	(2)	(3)	(4)	(3/1)	(4/2)
2011	56	69	10	10	17,85	14,49
2012	52	54	16	16	30,76	29,62
2013	48	54	14	14	29,16	25,92
2014	75	80	37	37	49,33	46,25
2015	70	74	30	30	42,85	40,54
Tổng	301	331	107	107	35,54	32,32

Nguồn: Tòa án nhân dân tỉnh Kiên Giang

Nhìn chung trong giai đoạn từ năm 2011 – 2015 các vụ án Giao cấu với trẻ em được Tòa án nhân dân các cấp đưa ra xét xử luôn đúng người, đúng tội, không có vụ nào Viện kiểm sát truy tố mà Tòa án tuyên bị cáo không có tội hay phải hủy án để điều tra lại. Các bản án đã tuyên cơ bản phù hợp với quy định của pháp luật, có tính thuyết phục cao được người dân đồng tình ủng

hộ, bản thân các bị cáo đã bị xét xử thấy được lỗi lầm của mình và an tâm cải tạo để thành người có ích cho xã hội. Qua đó góp phần tích cực vào công tác đấu tranh và phòng chống tội phạm.

Qua bảng số liệu thống kê trên cho thấy so với các vụ án xâm hại tình dục trẻ em xảy ra thì tội Giao cấu với trẻ em hàng năm luôn chiếm tỷ lệ cao so với các tội phạm khác. Do giữa bị cáo và người bị hại đồng thuận giao cấu với nhau nên tội phạm thường xảy ra nhiều lần thì gia đình mới phát hiện và trình báo công an, cho nên thời gian qua các bị cáo đã bị xét xử chủ yếu là ở khoản 2 điều 115 – BLHS (chiếm 92/107 vụ với tỷ lệ 85,98%), đa số tình tiết định khung là phạm tội nhiều lần, chứ các tình tiết khác như có tính chất loạn luân, gây tổn hại cho sức khỏe... rất ít xảy ra. Đặc biệt không có trường hợp nào bị xét xử ở khoản 3 điều 115 – BLHS. Thể hiện qua bảng số liệu sau:

Bảng 2.4: Số liệu các bị cáo đã xét xử về tội Giao cấu với trẻ em theo khung hình phạt từ năm 2011 - 2015

Năm	Tổng số bị cáo đã xét xử (Điều 115)	Khoản 1 Điều 115	Khoản 2 Điều 115	Khoản 3 Điều 115
2011	10	2	8	0
2012	16	3	13	0
2013	14	1	13	0
2014	37	7	30	0
2015	30	2	28	0
Tổng	107	15	92	0

Nguồn: Tòa án nhân dân tỉnh Kiên Giang

Bên cạnh những kết quả đã đạt được, trong công tác xét xử có những khó khăn nhất định.

Thứ nhất: trong nhiều vụ án tại Tòa án, khi vụ án được đưa ra xét xử, bị cáo được tư vấn của luật sư, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp hoặc vì một lý do nào đó đã không đồng ý với bản kết luận giám định pháp y đã nhận được trước đó nên đã đề nghị với Hội đồng xét xử cho giám định pháp y lại, dẫn đến kéo dài thời gian và gây khó khăn cho quá trình xét xử của Tòa án.

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

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

2.3.2 Quyết định hình phạt đối với tội Giao cấu với trẻ em trong trường hợp cấu thành tội phạm định khung cơ bản (khoản 1 Điều 115)

Điều 30 của Bộ luật hình sự năm 2015 khái niệm về hình phạt như sau: “Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước được quy định trong Bộ luật này, do Tòa án quyết định áp dụng đối với người hoặc pháp nhân thương mại phạm tội nhằm tước bỏ hoặc hạn chế quyền, lợi ích của người, pháp nhân thương mại đó”. Từ khái niệm trên có thể hiểu quyết định hình phạt là hoạt động của Tòa án có thẩm quyền cụ thể là quyết định của Hội đồng xét xử nhân danh Nhà nước để quyết định áp dụng loại hình phạt (gồm hình phạt chính và cả hình phạt bổ sung) đối với bị cáo đã bị tuyên về một tội phạm nào đó do BLHS quy định. Mức hình phạt được áp dụng được giới hạn trong điều luật quy định và phù hợp với tính chất, mức độ của từng hành vi nguy hiểm cho xã hội. Đây là hoạt động nhận thức và áp dụng pháp luật của Hội đồng xét xử tiến hành trên cơ sở các quy định của pháp luật để áp dụng đối với người bị kết án.

Trong giai đoạn 2011-2015, thì tội phạm Giao cấu với trẻ em bị xét xử ở khung cơ bản (khoản 1 điều 115) xảy ra rất ít, chiếm tỷ lệ rất thấp (14,01%) so với khung tăng nặng (khoản 2 điều 115). Tội phạm bị xét xử ở khoản 1 điều 115 xảy ra ít một phần là do người bị hại và bị cáo đã có tình cảm yêu nhau nên đã tự nguyện lên lút giao cấu với nhau nhiều lần và người bị hại không trình báo cơ quan công an mà chủ yếu do gia đình người bị hại phát hiện nên đã tố cáo với cơ quan có thẩm quyền. Thường tội phạm xảy ra ở khoản 1 điều 115 là do khi có tội phạm xảy ra thì gia đình người bị hại đã phát hiện liền và đã đưa ngay người bị hại đến cơ quan có thẩm quyền để tố cáo cho nên đã ngăn chặn không cho tội phạm xảy ra nhiều lần, nhưng các trường hợp này tương đối ít.

Số liệu cụ thể các trường hợp này thể hiện qua bảng thống kê sau:

Bảng 2.5: Hình phạt các bị cáo đã xét xử theo khoản 1 Điều 115

Năm	Tổng số bị cáo đã xét xử (Điều 115)	Khoản 1 Điều 115	Tỷ lệ %	Hình phạt đã áp dụng		
				Từ 1 đến 3 năm	Trong đó án treo	Trên 3 đến 5 năm
2011	10	2	20	2	0	0
2012	16	3	18,75	3	2	0
2013	14	1	7,14	1	1	0
2014	37	7	18,91	7	2	0
2015	30	2	6,66	2	1	0
Tổng	107	15	14,01	15	6	0

Nguồn: Tòa án nhân dân tỉnh Kiên Giang

Qua bảng thống kê trên ta thấy ở khoản 1 Điều 115 có mức hình phạt từ 01 đến 05 năm tù. Thời gian qua thực tiễn xét xử 15 bị cáo ở khoản 1 thì hình phạt đã tuyên là từ 03 năm tù trở xuống, không có trường hợp nào bị tuyên trên 03 năm tù, trong đó có 06 bị cáo bị xử phạt án treo. Điều này cho thấy các bị cáo khi bị xét xử đã thành khẩn khai báo, ăn năn hối cải và nhận thức được lỗi lầm của mình, thấy được hành vi của mình là vi phạm pháp luật và nhiều trường hợp đã khắc phục bồi thường thỏa đáng cho người bị hại và Hội đồng xét xử cũng đã có sự cảm thông đối với các trường hợp phạm tội lần đầu, nhân thân chưa có tiền án tiền sự, nhận thức pháp luật còn hạn chế, ngoài ra có một số vụ còn có lỗi của người bị hại vì vậy mức hình phạt được áp dụng chủ yếu là từ 01 năm đến 01 năm 06 tháng tù. Đây là mức hình phạt tương đối nhẹ so với tính chất mức độ nguy hiểm của hành vi.

Việc quyết định cho các bị cáo mức án tương đối nhẹ đối với các trường hợp ở khoản 1 Điều 115 trong thời gian qua là thể hiện chính sách khoan hồng của Nhà nước, vì xét cho cùng việc phạm tội của bị cáo cũng xuất phát từ tình cảm yêu thương giữa hai người do không hiểu biết rõ quy định

của luật pháp nên mới phạm tội và còn có một số trường hợp người phạm tội là người dân tộc Khmer, hoàn cảnh nghèo, gia đình có công với cách mạng... nên theo cá nhân tôi thì việc áp dụng mức phạt nhẹ đối với những trường hợp này là hoàn toàn hợp lý và đạt được mục đích của hình phạt là giáo dục cải tạo người phạm tội trở thành người tốt cho xã hội.

Bên cạnh các mặt tích cực đạt được, thời gian qua việc quyết định hình ở khoản 1 Điều 115 – BLHS còn một số hạn chế nhất định trong việc áp dụng quy định của pháp luật để quyết định hình phạt. Điển hình vụ án Nguyễn Văn Luận (19 tuổi) và Dương Cẩm Loan (13 tuổi 09 tháng) đã giao cấu với nhau 01 lần, Luận lợi dụng sự non nớt của Loan để dụ dỗ bằng cách cho tiền để được giao cấu, sau khi phạm tội bị cáo chưa bồi thường cho người bị hại.

Bản án số 42/2015 ngày 06/3/2015 của Tòa án nhân dân huyện An Minh tỉnh Kiên Giang nhận định bị cáo có các tình tiết giảm nhẹ như thành khẩn khai báo, ăn năn hối cải, nhân thân tốt chưa có tiền án tiền sự... nên đã áp dụng điểm p khoản 1 và khoản 2 điều 46 – BLHS xử phạt bị cáo 01 năm tù. Như vậy việc Tòa án áp dụng tình tiết giảm nhẹ ở khoản 2 điều 46 – BLHS là chưa phù hợp với Nghị quyết số 01/2000 của Tòa án nhân dân tối cao, mặc khác bị cáo chưa bồi thường cho người bị hại và trong vụ án này bị cáo lợi dụng bị hại còn non nớt (mới 13 tuổi 09 tháng) để dụ dỗ quan hệ tình dục mặc dù lúc này có sự tự nguyện của người bị hại nhưng trong khi người bị hại còn nhỏ chưa phát triển nhiều về tâm, sinh lý chưa nhận thức hết tác hại của việc quan hệ tình dục sớm nên hành vi của bị cáo là rất nguy hiểm không những ảnh hưởng đến tương lai của người bị hại mà còn ảnh hưởng đến gia đình người bị hại nên cần xử nghiêm để răn đe phòng ngừa, nhưng Hội đồng quyết định xử phạt bị cáo Luận ở mức đầu khung hình phạt là chưa tương xứng với tính chất mức độ nguy hiểm của hành vi.

2.3.3 Quyết định hình phạt đối với tội Giao cấu với trẻ em trong trường hợp cấu thành tội phạm định khung tăng nặng (khoản 2 Điều 115)

Thực tiễn tội phạm Giao cấu với trẻ em trong thời gian qua đa số là bị xét xử theo khoản 2 Điều 115, chưa có trường hợp nào xét xử theo khoản 3 Điều 115. Các bị cáo đã bị đưa ra xét xử với tình tiết định khung tăng nặng là phạm tội nhiều lần chiếm đa số, nguyên nhân của nó xuất phát từ việc giữa người bị hại và bị cáo có tình cảm yêu thương nhau và tự nguyện giao cấu với nhau và thường giao cấu nhiều lần mới bị gia đình phát hiện. Đã có 92 bị cáo bị đưa ra xét xử theo khoản 2 Điều 115 trong tổng số 107 bị cáo đã bị xét xử chiếm tỷ lệ 85,98%. Trong 107 bị cáo có 86 bị cáo bị tuyên mức hình phạt từ 03 năm tù trở xuống, trong đó có 7 bị cáo được hưởng án treo và có 6 bị cáo bị xử phạt trên 03 năm tù. Thể hiện qua bảng thống kê sau:

Bảng 2.6: Hình phạt các bị cáo đã xét xử theo khoản 2 Điều 115

Năm	Tổng số bị cáo đã xét xử (Điều 115)	Khoản 2 Điều 115	Hình phạt đã áp dụng			
			Từ 1 đến 3 năm	Trong đó án treo	Trên 3 đến 5 năm	Trên 5 đến 10 năm
2011	10	8	8	0	0	0
2012	16	13	11	1	2	0
2013	14	13	12	1	1	0
2014	37	30	28	3	2	0
2015	30	28	27	2	1	0
Tổng	107	92	86	7	6	0

Nguồn: Tòa án nhân dân tỉnh Kiên Giang

Qua bảng thống kê cho thấy Tòa án quyết định hình phạt đối với người phạm tội ở khung này cũng theo xu hướng giảm nhẹ. Tuy khung hình phạt này có mức khởi điểm là từ 03 năm đến 10 năm tù, nhưng bởi sau khi phạm tội thì bị cáo luôn thành khẩn khai báo, ăn năn hối cải và bồi thường

khắc phục hậu quả, bên cạnh đó các bị cáo còn tự thú ra những lần phạm tội trước đó mà chưa bị ai phát hiện. Ngoài ra tại phiên tòa xét xử đa số người bị hại đều xin giảm nhẹ hình phạt cho các bị cáo, vì vậy tuy các bị cáo đã bị truy tố ở khoản 2 Điều 115 nhưng do các bị cáo có từ 02 tình tiết giảm nhẹ trở lên quy định tại khoản 1 Điều 46 – BLHS nên Hội đồng xét xử thường áp dụng Điều 47 – BLHS để xử phạt các bị cáo ở khung thấp hơn (khoản 1 Điều 115) và mức hình phạt thường là từ 03 năm tù trở xuống. Theo quan điểm cá nhân của tôi thì việc Tòa án áp dụng Điều 47 – BLHS để xử phạt các bị cáo ở khung thấp hơn từ 03 năm tù trở xuống là phù hợp vì đa số bị cáo sau khi bị khởi tố mới biết mình vi phạm pháp luật và động cơ phạm tội cũng xuất phát từ tình cảm yêu thương người bị hại, ngoài ra một số trường hợp cũng do ý chí mong muốn của người bị hại và hai bên đã tự nguyện giao cấu, cho nên việc xử lý quyết định hình phạt đối với bị cáo suy cho cùng cũng là để giáo dục cải tạo bị cáo biết tuân thủ pháp luật và sau này trở thành công dân tốt cho xã hội.

Bên cạnh những mặt tích cực đạt được, thời gian qua trong việc quyết định hình phạt bị cáo vi phạm ở khoản 2 Điều 115 cũng có những sai sót nhất định trong việc không áp dụng Điều 47 – BLHS nhưng Tòa án lại quyết định xử dưới khung hình phạt. Diễn hình:

Vụ án Nguyễn Tấn Tài (20 tuổi) và Châu Ngọc Thanh (15 tuổi 04 tháng) có quen biết và yêu nhau, vào ngày 14/2/2015 cả hai đi chơi, sau đó cùng vào nhà nghỉ và tự nguyện quan hệ tình dục với nhau 02 lần, đến sáng Tài chở Thanh về nhà thì gia đình Thanh tra hỏi nên Thanh đã khai toàn bộ sự việc nên gia đình Thanh đã tố cáo với công an.

Tại bản án hình sự sơ thẩm số 84/2015 ngày 25/6/2015 của Tòa án nhân dân huyện Châu Thành tỉnh Kiên Giang đã áp dụng điểm a khoản 2

Điều 115, điểm b,p khoản 1, khoản 2 Điều 46, Điều 33 – BLHS năm 1999 xử phạt Nguyễn Tấn Tài 01 năm 06 tháng tù.

Từ Bản án trên cho thấy tuy bị cáo Tài phạm tội ở khoản 2 Điều 115 nhưng Tòa án đã quyết định xử phạt bị cáo Tài mức án ở khoản 1 Điều 115 nhưng Tòa án lại không áp dụng Điều 47 – BLHS để xử dưới khung là thiếu sót, không đúng với quy định của pháp luật hình sự.

2.3.4 Những sai sót, vướng mắc trong việc áp dụng quy định pháp luật trong quyết định hình phạt đối với tội Giao cấu với trẻ em

Theo quy định của BLHS thì tội Giao cấu với trẻ em có 3 khung hình phạt rõ ràng theo cấu trúc tăng dần từ thấp đến cao cho nên việc quyết định hình phạt đối với tội này tương đối dễ dàng nhất là không khó trong việc vận dụng các quy định của pháp luật để cho bị cáo được hưởng án treo hay quyết định hình phạt nhẹ hơn khung hình phạt bị cáo đã vi phạm. Khi quyết định hình phạt thì Hội đồng xét xử phải căn cứ vào nhiều tình tiết của vụ án, tính chất mức độ của hành vi, động cơ mục đích phạm tội, các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, nhân thân người phạm tội ... Trong quyết định hình phạt thì việc xem xét để áp dụng cho bị cáo được hưởng các tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 – BLHS là rất quan trọng vì đây là điều kiện không thể thiếu khi quyết định xử phạt bị cáo dưới khung hình phạt hay cho bị cáo hưởng án treo... Các tình tiết giảm nhẹ đã được quy định cụ thể trong Điều 46 – BLHS và một số tình tiết cũng đã được Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn cụ thể để áp dụng cho phù hợp. Tuy nhiên thực tiễn xét xử trong thời gian qua tại tỉnh Kiên Giang thì việc áp dụng các tình tiết giảm nhẹ còn có những lúc chưa thống nhất, từng trường hợp có các cách hiểu và vận dụng khác nhau, cụ thể như sau:

- *Vướng mắc trong việc áp dụng tình tiết giảm nhẹ “Người phạm tội thành khẩn khai báo hoặc ăn năn hối cải”*

Tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự “Người phạm tội thành khẩn khai báo hoặc ăn năn hối cải” quy định tại điểm p khoản 1 Điều 46 BLHS. Thành khẩn khai báo là khai báo tất cả những gì thực tế khách quan của vụ án và không khai gian dối một điều gì; còn ăn năn hối cải là trường hợp người phạm tội sau khi phạm tội nhận thức rõ hành vi của mình là sai trái và có thái độ hối hận muốn sửa chữa lỗi lầm để cải tạo thành công dân có ích cho xã hội. Đối với tình tiết này được ghép từ hai tình tiết lại đó là “Người phạm tội thành khẩn khai báo” và “Người phạm tội ăn năn hối cải”. Trên thực tế có nhiều cách hiểu và vận dụng khác nhau khi áp dụng hai tình tiết này được quy định trong điểm p khoản 1 Điều 46 - BLHS, theo đó nếu người phạm tội chỉ thành khẩn khai báo cũng có thể áp dụng tình tiết này, hoặc là người phạm tội chỉ ăn năn hối cải cũng có thể áp dụng tình tiết này, hoặc người phạm tội thành khẩn khai báo và ăn năn hối cải cũng có thể áp dụng tình tiết này. Quy định này trong thực tiễn xét xử xảy ra nhiều bất cập và không đảm bảo được sự công bằng cho người phạm tội, vì có người phạm tội thành khẩn khai báo và ăn năn hối cải, nhưng có người chỉ thành khẩn khai báo, nhưng tỏ thái độ không ăn năn hối cải và cũng có người ăn năn hối cải nhưng không thành khẩn khai báo. Từ đó việc áp dụng tình tiết này đối với tất cả ba dạng người để xử phạt bị cáo dưới khung hình phạt có lúc chưa thật sự phù hợp.

Theo quy định Điều 47 – BLHS thì khi có ít nhất hai tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 1 Điều 46 thì 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. Vì vậy trong thực tế thời gian qua có Tòa án đã chia điểm p khoản 1 Điều 46 BLHS thành 2 tình tiết

giảm nhẹ là “Người phạm tội thành khẩn khai báo” và “Người phạm tội ăn năn hối cải” để Quyết định áp dụng xử phạt cho bị cáo dưới khung.

Tuy nhiên một số ý kiến cho rằng hai tình tiết này chỉ là một tình tiết giảm nhẹ quy định trong điểm p khoản 1 Điều 46 BLHS và không thể chia tách ra được và việc chia ra thành 2 tình tiết giảm nhẹ để áp dụng chuyển khung hình phạt cho bị cáo là không phù hợp với quy định của pháp luật.

Theo ý kiến cá nhân tôi thì việc chia điểm p khoản 1 Điều 46 BLHS thành 2 tình tiết giảm nhẹ là “Người phạm tội thành khẩn khai báo” và “Người phạm tội ăn năn hối cải” để áp dụng xử phạt bị cáo ở khung hình phạt nhẹ hơn cũng là hợp lý. Vì suy cho cùng việc xử lý các bị cáo trong các vụ án này rất dễ dàng và quá trình điều tra giải quyết được nhanh chóng thuận lợi hơn so với các bị cáo quanh co chối tội, gây khó khăn cho việc điều tra ảnh hưởng đến tiến độ giải quyết vụ án. Mặc khác mục đích chính của hình phạt là giáo dục cải tạo họ thành người có ích cho xã hội nên việc áp dụng 2 tình tiết này để xử cho bị cáo mức án nhẹ hơn cũng là tạo điều kiện cho bị cáo sửa lỗi lầm trở thành công dân tốt. Điều này hoàn toàn phù hợp với chính sách hình sự ở nước ta.

- Vướng mắc trong việc áp dụng tình tiết giảm nhẹ “Người phạm tội là người có thành tích xuất sắc trong sản xuất, chiến đấu, học tập hoặc công tác”

Tình tiết “Người phạm tội là người có thành tích xuất sắc trong sản xuất, chiến đấu, học tập hoặc công tác” được quy định tại điểm s khoản 1 Điều 46 - BLHS . Cũng giống như tình tiết trên, đối với tình tiết này, quy định dùng dấu “,” và từ “hoặc” để thể hiện ý nghĩa trong quy định. Theo đó, người phạm tội sẽ được áp dụng tình tiết giảm nhẹ tại quy định tại điểm này nếu như họ có thành tích xuất sắc trong sản xuất, hoặc có thành tích xuất sắc trong chiến đấu, hoặc có thành tích xuất sắc trong học tập, hoặc có thành tích xuất

sắc trong công tác. Và trong thực tiễn có người phạm tội sẽ có tất cả những tình tiết theo quy định này, hoặc chỉ có một hoặc chỉ có một vài tình tiết theo quy định này thì tất cả những người phạm tội đều được áp dụng tình tiết “*Người phạm tội là người có thành tích xuất sắc trong...*”. Quy định này cũng dẫn đến trường hợp bất cập như đã phân tích ở trên, đó là thể hiện tính không công bằng đối với người phạm tội.

- *Vướng mắc trong việc áp dụng tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 2 điều 46 – BLHS*

Khoản 2 Điều 46 quy định “*Khi quyết định hình phạt, Tòa án có thể coi các tình tiết khác là tình tiết giảm nhẹ, nhưng phải ghi rõ trong bản án*”. Việc áp dụng tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự đã được Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn tại Nghị quyết số 01/2000/NQ-HĐTP ngày 04/8/2000. Trong đó quy định bị cáo có thể được áp dụng tình tiết giảm nhẹ tại khoản 2 Điều 46 – BLHS khi có gia đình có công với cách mạng, bao gồm những người như sau: Vợ, chồng, cha, mẹ, con, anh, chị, em ruột bị cáo là người có công với nước hoặc có thành tích xuất sắc được Nhà nước tặng một trong các danh hiệu vinh dự như: anh hùng lao động, anh hùng lực lượng vũ trang, người mẹ Việt Nam anh hùng, nghệ sĩ nhân dân, nghệ sĩ ưu tú, nhà giáo nhân dân, nhà giáo ưu tú, thầy thuốc nhân dân, thầy thuốc ưu tú hoặc các danh hiệu cao quý khác theo quy định của Nhà nước; bị cáo là thương binh hoặc có người thân thích như vợ, chồng, cha, mẹ, con (con đẻ hoặc con nuôi), anh, chị, em ruột là liệt sỹ...

Tuy nhiên qua thực tế xét xử các Tòa án thường áp dụng các tình tiết này tràn lan và thiếu chính xác, chỉ cần bị cáo có người thân có công với cách mạng là áp dụng tình tiết này kể cả dì, dượng, chú, bác và cả những người bà con bên vợ của bị cáo...

Trường hợp bị hại hoặc đại diện hợp pháp của bị hại xin giảm nhẹ hoặc xin miễn hình phạt cho bị cáo cũng cần phải được áp dụng đối với tội này. Vì khi bị hại hoặc đại diện hợp pháp họ xác định xin giảm nhẹ hoặc xin miễn hình phạt cho người phạm tội là khi đó người phạm tội đã có những biểu hiện tích cực làm cho bị hại hoặc đại diện hợp pháp của bị hại nhận thấy rõ rằng người phạm tội đã thật sự ăn năn, hối cải và không cần thiết buộc phải chịu hình phạt hoặc chỉ cần hình phạt nhẹ cũng đảm bảo được tính công minh của pháp luật.

Kết luận chương 2

Qua phân tích, đánh giá tình hình giải quyết tội Giao cấu với trẻ em từ thực tiễn tỉnh Kiên Giang giai đoạn từ năm 2011 đến 2015, tác giả đã khái quát được diễn biến tình hình tội phạm, từ đó phân tích được đặc điểm của đối tượng phạm tội, thời gian và địa điểm thường phát sinh tội phạm cũng như phương thức và thủ đoạn phạm tội và đặc điểm chung của người bị hại. Từ đó đã tìm ra được những nguyên nhân chính và điều kiện phát sinh tội phạm trong thời gian qua. Nắm bắt được diễn biến tình hình tội phạm chúng ta sẽ có được những giải pháp hữu hiệu để đấu tranh, phòng ngừa đối với các loại tội phạm xâm hại tình dục trẻ em nói chung và tội Giao cấu với trẻ em nói riêng. Bên cạnh đó tác giả cũng đã phân tích, đánh giá được những mặt tích cực đạt được và những mặt còn hạn chế vướng mắc trong việc định tội danh và quyết định hình phạt, từ đó làm cơ sở cho việc đề ra các giải pháp nâng cao hiệu quả trong việc giải quyết loại tội phạm này trong thời gian tới.

Tóm lại trong chương này, tác giả đã khái quát được những vấn đề cơ bản đối với tội Giao cấu với trẻ em để từ đó giúp ích cho những người làm công tác đấu tranh và phòng ngừa nắm bắt được đặc điểm chung của tội phạm này từ đó áp dụng vào thực tiễn để nhằm khắc phục những hạn chế thiếu sót và nâng cao tính hiệu quả trong quá trình giải quyết vụ án.

Chương 3

CÁC KIẾN NGHỊ VÀ GIẢI PHÁP NÂNG CAO CHẤT LƯỢNG, HIỆU QUẢ ÁP DỤNG PHÁP LUẬT TRONG CÔNG TÁC ĐẤU TRANH VÀ PHÒNG NGỪA TỘI GIAO CẦU HOẶC THỰC HIỆN HÀNH VI QUAN HỆ TÌNH DỤC KHÁC VỚI NGƯỜI TỪ ĐỦ 13 TUỔI ĐẾN DƯỚI 16 TUỔI

3.1 Kiến nghị hoàn thiện và giải thích pháp luật đối với tội Giao cầu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi

- *Sửa đổi điều 145 - BLHS năm 2015 theo hướng người phạm tội “biết rõ là trẻ em từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” nhưng vẫn thực hiện hành vi giao cầu hoặc quan hệ tình dục khác:* do điều luật không quy định rõ ý thức của người phạm tội khi thực hiện hành vi phạm tội phải biết rõ nạn nhân là trẻ em trong độ tuổi từ đủ 13 đến dưới 16 nên trong thực tế khi xét xử đối với tội này nhiều người phạm tội cho rằng trước khi phạm tội thì họ ý thức rằng người bị hại đã trên 16 tuổi (do sự phát triển đầy đủ về thể hình và có trường hợp khi lúc quen biết nhau người bị hại đã nói dối họ về độ tuổi là trên 16...) và khi người bị hại đồng thuận cho phép thì họ mới thực hiện hành vi. Vì vậy họ cho rằng mình không vi phạm pháp luật vì không thể biết rõ chính xác được độ tuổi của người bị hại. Để khắc phục những bất cập này và để cho việc xử lý người phạm tội một cách thuyết phục, cho họ thấy được lỗi lầm của mình thì cần thiết phải sửa đổi điều luật theo hướng quy định rõ trong cấu thành tội phạm là người phạm tội trước khi thực hiện hành vi giao cầu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người bị hại thì phải biết rõ người hại là trẻ em trong độ tuổi từ đủ 13 đến dưới 16.

- *Giải thích rõ về chủ thể của 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 - BLHS năm 2015 quy định người nào đủ 18 tuổi trở lên mà thực hiện hành vi giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi thì phải chịu trách nhiệm hình sự về tội này. Quy định này không nói rõ giới tính của chủ thể thực hiện hành vi phạm tội nên mặc nhiên có thể hiểu chủ thể của tội này bao gồm cả nam lẫn nữ hoặc có cả người đồng giới, người chuyển giới... nhưng dựa trên phong tục tập quán truyền thống của người Việt thì trên thực tế xét xử các nhà thi hành pháp luật chỉ xử lý đối với trường hợp người phạm tội là nam giới chứ chưa xử lý đối với các trường hợp người phạm tội là nữ giới hay người đồng tính... Quan điểm này đã không còn phù hợp với yêu cầu đấu tranh và phòng chống đối với các loại tội phạm xâm hại tình dục nhất là tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi trong giai đoạn hiện nay. Hơn nữa BLHS năm 2015 đã có thêm quy định mới về hành vi “*quan hệ tình dục khác*” có nghĩa là những người đồng giới cũng thực hiện được hành vi quan hệ tình dục và phải bị xử lý hình sự nhưng trên thực tế chưa xử lý đối với các chủ thể này. Vì vậy thời gian tới cần phải có những hướng dẫn cụ thể về đối tượng nào là chủ thể cần phải bị xử lý.

- *Giải thích rõ về giới tính của người bị hại:* Cũng tương tự như trường hợp của chủ thể phạm tội thì điều luật cũng không quy định rõ giới tính của người bị hại mà chỉ quy định chung là người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi. Vì vậy có thể hiểu người bị hại ở đây bao gồm cả nam và nữ thậm chí cả người đồng giới, nhưng thực tế chỉ xử lý đối với trường hợp người bị hại là nữ chứ chưa xử lý đối với các trường hợp khác như người bị hại là nam giới hay người chuyển giới... Vì vậy thời gian tới cần phải có những hướng dẫn cụ thể về giới tính của người bị hại trong các vụ án này như thế nào thì người

phạm tội phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự, hay bao gồm tất cả những người bị hại như đã nêu trên.

- *Giải thích rõ thế nào là hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi:* Bộ luật hình sự năm 2015 đã bổ sung hành vi “*quan hệ tình dục khác*” vào trong cấu thành cơ bản của các tội xâm hại tình dục, trong đó có tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi. Tuy nhiên, cho đến nay Ban soạn thảo cũng như các cơ quan tổ tụng có thẩm quyền vẫn chưa có văn bản nào hướng dẫn, giải thích cụ thể như thế nào là “*thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác*” để có nhận thức và áp dụng đúng trong thực tiễn. Trên thực tế khi BLHS năm 2015 có hiệu lực thi hành mà chưa có hướng dẫn kịp thời vấn đề này thì sẽ có nguy cơ áp dụng tùy tiện, tràn lan dễ xảy ra oan sai trong việc xử lý tội phạm. Vì vậy, để xử lý các trường hợp này trong thời gian tới được đồng bộ, thống nhất thì cần phải có những văn bản hướng dẫn kịp thời cụ thể thế nào là “*thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác*” trong thực tiễn đời sống xã hội.

3.2 Các giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng quy định của pháp hình sự đối với tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi

Như chúng ta đã biết một trong những nguyên nhân dẫn đến tình trạng xâm phạm tình dục đối với trẻ em nói chung và trẻ em trong độ tuổi từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi nói riêng là do môi trường xã hội ngày càng tiềm ẩn nhiều nguy cơ dẫn đến trẻ em bị xâm hại; những ấn phẩm đồi trụy, internet, phim ảnh ngoài luồng có tính chất khiêu dâm... đã tác động mạnh đến tư tưởng, lối sống của một bộ phận lớp trẻ. Ngoài ra, hệ thống bảo vệ trẻ em ở nước ta vẫn chưa được như các nước khác trên thế giới, do đó bên cạnh việc pháp luật xử lý nghiêm minh các đối tượng phạm tội thì việc phòng ngừa, phát hiện sớm,

can thiệp kịp thời để giảm thiểu hoặc loại bỏ các nguy cơ trẻ bị xâm hại tình dục là việc phải được đặt ra như một giải pháp cấp bách trước khi để xảy ra những vụ án đau lòng. Vì vậy trong thời gian tới cần phải thực hiện đồng bộ các giải pháp sau đây:

- Để bảo đảm cho việc phân biệt, hiểu và áp dụng pháp luật để xử lý đối với các tội này được đồng bộ, thống nhất cũng như tạo cơ sở cho việc định tội danh và quyết định hình phạt một cách chính xác thì trước hết cần sớm hoàn thiện hệ thống các văn bản pháp luật hình sự cho phù hợp với từng điều kiện thực tế. Các văn bản hướng dẫn áp dụng pháp luật phải kịp thời và rõ ràng, dễ hiểu, dễ áp dụng, phù hợp với từng vùng, miền, địa phương... hạn chế thấp nhất việc hiểu không đúng pháp luật dẫn đến việc áp dụng một cách tùy tiện, tràn lan, không thống nhất, xử lý không đúng người, đúng tội.

- Trên cơ sở các quy định của pháp luật, các cơ quan tiến hành tố tụng như Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án và các cơ quan hữu quan khác cần tăng cường sự phối hợp chặt chẽ với nhau để thu thập đầy đủ chứng cứ, hoàn thiện hồ sơ vụ án; thường xuyên trao đổi, thống nhất nhận thức cũng như những vấn đề còn có ý kiến khác nhau về đánh giá các tình tiết khách quan của vụ án, nhằm đảm bảo xét xử, giải quyết các vụ án được kịp thời, nghiêm minh và đúng quy định pháp luật. Bản án và hình phạt giành cho các đối tượng phạm tội này phải được người dân đồng tình ủng hộ cao, đồng thời bản thân người bị kết án cũng phải tâm phục, làm cho họ nhận thức được lỗi lầm của mình, ăn năn hối cải và sớm hoàn lương thành người có ích cho xã hội. Có như vậy thì hiệu quả áp dụng pháp luật ngày càng được nâng lên và tội phạm trong lĩnh vực này ngày càng giảm xuống.

- Trong thời gian tới để nâng cao hơn nữa hiệu quả áp dụng pháp luật trong việc giải quyết các vụ án này thì Nhà nước cần phải có những chính sách, kế hoạch đào tạo, bồi dưỡng nguồn nhân lực phải có trình độ chuyên

môn nghiệp vụ cao, có phẩm chất đạo đức, bản lĩnh nghề nghiệp đấu tranh kiên cường với các loại tội phạm, đáp ứng được yêu cầu nhiệm vụ trong tình hình mới. Đặc biệt là các cơ quan tiến hành tố tụng và các cơ quan có liên quan trực tiếp phải thường xuyên tổ chức việc trao đổi, rút kinh nghiệm để khắc phục dần những mặt hạn chế, nâng cao chất lượng giải quyết án.

Bên cạnh việc xử lý đối với tội phạm xâm hại tình dục trẻ em nói chung và tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi nói riêng thì công tác phòng ngừa tội phạm này cũng phải được chú trọng ưu tiên hàng đầu. Để làm tốt công tác phòng ngừa tội phạm trong lĩnh vực này cần có các giải pháp như sau:

Thứ nhất, đẩy mạnh hơn nữa công tác thông tin, tuyên truyền chiến lược Quốc gia về bảo vệ trẻ em giai đoạn 2015-2020 và nội dung các văn bản pháp luật như: Luật hình sự, Luật phòng, chống bạo lực gia đình, Luật bình đẳng giới, Luật hôn nhân và gia đình, Luật trẻ em... nhằm nâng cao nhận thức của các tầng lớp nhân dân về phòng, chống xâm hại tình dục trẻ em. Việc tuyên truyền, phổ biến pháp luật này phải có kế hoạch, chương trình ngắn hạn, dài hạn cụ thể, trong đó chú trọng đến việc lồng ghép nội dung truyền thông phòng, chống xâm hại tình dục trẻ em vào trong sinh hoạt của thôn, ấp, tổ dân phố; trong sinh hoạt ngoại khóa của các cấp học và sinh hoạt chuyên đề của các tổ chức, đoàn thể các cấp.

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

Xây dựng và hoàn thiện hệ thống bảo vệ trẻ em bằng các biện pháp tuyên truyền, giáo dục ý thức cảnh giác, phát hiện sớm, tự phòng ngừa các

hoạt động xâm hại tình dục và hỗ trợ tư vấn pháp lý khi cần thiết là một biện pháp cần làm. Khi bị xâm hại tình dục, nạn nhân và gia đình phải trình báo ngay cho cơ quan Công an để được hỗ trợ tư vấn, giải quyết tránh để lọt tội phạm. Quan trọng nhất, gia đình cùng nhà trường cần giáo dục, trang bị kỹ năng sống cho các em; phổ biến những kiến thức về giới tính một cách khéo léo, lành mạnh; góp phần phòng chống việc lạm dụng tình dục trẻ em.

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

Thứ ba, các ngành, các cấp chính quyền địa phương cần tăng cường công tác quản lý đối với các loại văn hóa phẩm đồi trụy tràn lan trên thị trường; tăng cường thanh tra, kiểm tra xử lý nghiêm các cơ sở kinh doanh dịch vụ vi phạm làm dễ phát sinh các loại tội phạm này như: nhà nghỉ, khách sạn, quán Karaoke, quán cà phê văng...

Thứ tư, để tránh những sự việc đau lòng do tội phạm xâm hại tình dục gây nên, gia đình cần quản lý con cái chặt chẽ hơn, đặc biệt là nâng cao trách nhiệm của người mẹ. Trong gia đình, người mẹ vừa là mẹ vừa là bạn với con, việc quan tâm, gần gũi, quản lý chặt chẽ của mẹ sẽ giúp tạo ra hàng rào bảo vệ con từ các cạm bẫy của tội phạm xâm hại tình dục.

Để đáp ứng được yêu cầu và nhiệm vụ do Đảng và Nhà nước đặt ra về chăm sóc và bảo vệ trẻ em tránh khỏi các tội phạm về xâm hại tình dục nhất là

tội phạm Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi trong tình hình hiện nay thì đòi hỏi phải có nhiều biện pháp, giải pháp kịp thời để phòng chống và xử lý đối với loại tội phạm này và phải có sự chung tay phối hợp đồng bộ của các ngành, các cấp và của toàn xã hội. Làm tốt các công tác này thì nhất định trong thời gian tới tội phạm trong lĩnh vực này sẽ ngày càng suy giảm.

KẾT LUẬN

Bảo vệ trẻ em tránh khỏi các tội phạm về xâm hại tình dục là nhiệm vụ thường xuyên và lâu dài không chỉ ở nước ta mà trên toàn thế giới. Trong những năm gần đây, cùng với sự phát triển mạnh mẽ của nền kinh tế thị trường và tốc độ đô thị hóa diễn ra nhanh đã tác động đến nhiều mặt của đời sống xã hội. Bên các thành tựu đạt được thì chúng ta còn phải đối mặt với nhiều khó khăn, vướng mắc do mặt trái của nền kinh tế thị trường đem lại. Tình trạng tội phạm gia tăng ở các khu vực thành thị là một vấn đề nổi cộm cần được đặc biệt quan tâm, nhất là các tội phạm liên quan đến xâm hại tình dục trẻ em đã và đang diễn biến phức tạp có chiều hướng gia tăng ở các khu vực này. Nghiên cứu trên các địa bàn cả nước nói chung và ở tỉnh Kiên Giang nói riêng cho thấy tình hình tội phạm xâm hại tình dục trẻ em vẫn còn chiếm tỷ lệ cao, trong đó tội Giao cấu với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi chiếm tỷ lệ cao nhất. Điều này cho thấy tội phạm Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi đang là một thực trạng nhức nhối của toàn xã hội, vì vậy trong thời gian để đẩy lùi được tội phạm này thì phải có sự chung tay góp sức của toàn thể cộng đồng.

Thời gian qua đã có nhiều công trình nghiên cứu khoa học pháp lý hình sự đưa ra nhiều giải pháp nhằm làm giảm bớt tội phạm xâm hại tình dục trẻ em nhất là tội Giao cấu với trẻ em, các công trình nghiên cứu này đã đem lại nhiều hiệu quả nhất định. Tuy nhiên đến nay tội phạm Giao cấu với trẻ em vẫn còn đang diễn biến phức tạp và tiềm ẩn nhiều nguy cơ tác động tiêu cực đến nhiều mặt của đời sống xã hội nhất là tác động tiêu cực nghiêm trọng đến sự phát triển bình thường của trẻ em.

Để góp phần vào việc phòng chống và đấu tranh xử lý đối với tội phạm này trong thời gian tới, tác giả luận văn đã phân tích làm sáng tỏ các dấu hiệu pháp lý hình sự để phục vụ cho việc định tội danh chính xác cũng

như việc xét xử và quyết định hình phạt một cách hiệu quả nhất. Trên cơ sở đó đã đánh giá, dự báo tình hình hoạt động của tội phạm này trong thời gian tới từ đó đề xuất nhiều giải pháp thiết thực nhằm nâng cao hiệu quả phòng chống và xử lý tội phạm này trên địa bàn tỉnh Kiên Giang. Nắm rõ được các quy định của pháp luật hình sự để áp dụng xử lý đối với tội phạm này có ý nghĩa rất lớn trong việc hạn chế oan sai và bỏ lọt tội phạm, từ đó bảo đảm được pháp chế xã hội chủ nghĩa, bảo đảm tính nghiêm minh, công bằng của pháp luật.

Đề tài “tội Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi từ thực tiễn tỉnh Kiên Giang” là một đề tài mới được tiến hành trên cơ sở nghiên cứu khoa học pháp lý hình sự, qua đó có liên hệ thực tiễn, đánh giá và nghiêm túc tiếp thu các thành tựu khoa học của lớp người đi trước từ đó vận dụng cho phù hợp với tình hình thực tiễn của địa phương. Để hoàn thành được luận văn này, bản thân đã không ngừng phấn đấu nỗ lực hết mình cùng với sự giúp đỡ của quý thầy cô và các đồng nghiệp mà đặc biệt là sự chỉ dẫn tận tình của người hướng dẫn khoa học. Tuy nhiên, do nhận thức hiểu biết của bản thân còn hạn chế, do đó không tránh khỏi những thiếu sót, bất cập. Vì vậy rất mong nhận được sự đóng góp ý kiến của các nhà khoa học cũng như của quý đọc giả để luận văn được hoàn thiện hơn, góp phần thiết thực vào việc đẩy lùi tội phạm xâm hại tình dục trẻ em nói chung và tội phạm Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi nói riêng trong thời gian tới trên địa bàn tỉnh Kiên Giang và trong phạm vi cả nước./.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Phạm Văn Báu (2010), *Những bất cập và phương hướng hoàn thiện quy định về một số tội xâm phạm nhân phẩm của con người trong Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1999*, Tạp chí Luật học, (số 1), tr. 3-9.
2. Phạm Văn Beo (2010), *Luật hình sự Việt Nam – quyển 2 phần các tội phạm*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
3. Đỗ Tiến Dũng (2014), *Các tội xâm phạm tình dục trẻ em trên địa bàn tỉnh Bình Dương: tình hình, nguyên nhân và giải pháp phòng ngừa*. Luận văn thạc sĩ Luật học, Học viện khoa học xã hội.
4. Lê Kiều Diễm (2016), *Tội Giao cấu với trẻ em theo pháp luật hình sự Việt Nam từ thực tiễn tỉnh Cà Mau*. Luận văn thạc sĩ Luật học, Học viện khoa học xã hội.
5. Đảng Cộng sản Việt Nam (2005), *Nghị quyết 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020*, Hà Nội.
6. Đảng Cộng sản Việt Nam (2005), *Nghị quyết 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020*, Hà Nội.
7. Lê Văn Độ (2004), *Định tội danh và quyết định hình phạt trong luật hình sự Việt Nam – Sách chuyên khảo*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
8. Nguyễn Ngọc Điệp (2000), *Tìm hiểu Bộ luật hình sự Việt Nam so sánh và đối chiếu Bộ luật hình sự 1985 và 1999*, Nxb TP. Hồ Chí Minh.
9. Nguyễn Minh Đức, Khổng Hà, Trần Văn Đuộm (2002), *Một số vấn đề cơ bản về pháp luật hình sự và những tình huống trong thực tiễn*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
10. Phạm Hùng (2013), *Tìm hiểu pháp luật Việt Nam và những vụ án nổi tiếng*, Nxb Lao động, Hà Nội.

11. Trần Minh Hưởng (chủ biên) (2007), *Tìm hiểu Bộ luật hình sự nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và những văn bản hướng dẫn thi hành – Bình luận và chú giải*, Nxb Lao động, Hà Nội.
12. Nguyễn Thị Lộc, *Một số vấn đề bảo vệ trẻ em trong các vụ án xâm hại trẻ em*, Tạp chí thông tin khoa học, (số 79), tr. 266.
13. Lê Văn Luật (2006), *Bàn về tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự “phạm tội đối với trẻ em”*, Tạp chí khoa học pháp luật, (số 2), tr. 33-39.
14. Hoàng Quảng Lực (2014), *Bàn về một số khó khăn, vướng mắc dẫn đến nhận thức không đúng trong việc truy cứu trách nhiệm hình sự tội hiếp dâm, hiếp dâm trẻ em – kiến nghị giải pháp*, Tạp chí thông tin khoa học và công nghệ Quảng Bình, (số 4), tr. 48-50.
15. Ưông Chu Lưu (2008), *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự năm 1999*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
16. Nguyễn Đức Mai (2013), *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự 1999, sửa đổi 2009 phần các tội phạm*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
17. Dương Tuyết Miên (2007), *Định tội danh và quyết định hình phạt*, Nxb Lao động, Hà Nội.
18. Đoàn Tấn Minh (2010), *Phương pháp định tội danh và hướng dẫn định tội danh đối với các tội phạm trong Bộ luật hình sự hiện hành*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
19. Tạ Minh Ngọc (2010), *Từ điển tiếng Việt*, Nxb Thanh niên, Hà Nội.
20. Cao Thị Oanh (2013), *Giáo trình luật hình sự Việt Nam phần chung – dùng cho các trường đại học chuyên ngành luật*, Nxb Giáo dục, Hà Nội.
21. Đinh Văn Quế (2005), *Pháp luật hình sự thực tiễn xét xử và án lệ*, Nxb Lao động – xã hội, Hà Nội.
22. Đinh Văn Quế (2007), *Bình luận án và một số vấn đề thực tiễn áp dụng trong Bộ luật hình sự và Bộ luật tố tụng hình sự: Sách dùng cho cán bộ trong*

ngành, cho học viên và bạn đọc quan tâm đến lĩnh vực án hình sự, Nxb Tổng hợp, TP Hồ Chí Minh.

23. Đinh Văn Quế (2010), *Tìm hiểu Tội phạm và hình phạt trong luật hình sự Việt Nam: Pháp luật và cuộc sống*, Nxb Phương Đông, Hà Nội.

24. Đinh Văn Quế (2012), *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự - Phần các tội phạm – bình luận chuyên sâu. Tập II. Các tội phạm xâm phạm về tính mạng, sức khỏe, danh dự của con người*, Nxb Lao động, Hà Nội.

25. Quốc hội (1985), *Bộ luật hình sự*, Hà Nội.

26. Quốc hội (1989), *Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật hình sự*, Hà Nội.

27. Quốc hội (1999), *Bộ luật hình sự*, Hà Nội.

28. Quốc hội (2015), *Bộ luật hình sự*, Hà Nội.

29. Quốc hội (2003), *Bộ luật Tố tụng hình sự*, Hà Nội.

30. Quốc hội (2015), *Bộ luật Tố tụng hình sự*, Hà Nội.

31. Quốc hội (2015), *Bộ luật dân sự*, Hà Nội.

32. Võ Công Sáu (2015), *Tội xâm phạm tình dục đối với trẻ em trên địa bàn tỉnh Vĩnh Long: tình hình, nguyên nhân và giải pháp phòng ngừa*. Luận văn thạc sĩ Luật học, Học viện khoa học xã hội.

33. Trần Quang Tiệp (2003), *Lịch sử Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.

34. Diệp Huyền Thảo (2014), *Các tội xâm phạm tình dục đối với trẻ em trên địa bàn tỉnh Trà Vinh: tình hình, nguyên nhân và giải pháp phòng ngừa*. Luận văn thạc sĩ Luật học, Học viện khoa học xã hội.

35. Tòa án nhân dân tối cao (2002), *Công văn 148/2002/KHXX ngày 30/9/2002 về việc hướng dẫn áp dụng Điều 46, 47 Bộ luật hình sự*, Hà Nội.

36. Tòa án nhân dân tối cao (1974), *Hệ thống hóa luật lệ về hình sự (tập 1)*, Hà Nội.

37. Tòa án nhân dân tỉnh Kiên Giang, *Các bản án đã tuyên đối với tội Giao cấu với trẻ em từ năm 2011 đến 2015*.
38. Tòa án nhân dân tỉnh Kiên Giang, *Báo cáo tổng kết các năm 2011, 2012, 2013, 2014, 2015*.
39. Trịnh Quốc Văn (2011), *Cần sửa đổi Điều 115 luật hình sự Việt Nam hiện hành*, Tạp chí Kiểm sát, (số 9) tr. 34-35.
40. Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2012), *Công văn 994/VKSTC-V3 ngày 09/4/2012 hướng dẫn về áp dụng tình tiết giảm nhẹ trong luật hình sự Việt Nam*, Hà Nội.
41. Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Kiên Giang, *Báo cáo tổng kết, báo cáo thống kê các năm 2011, 2012, 2013, 2014, 2015*.
42. Trịnh Tiến Việt (2004), *Bình luận khoa học về một số vấn đề của pháp luật hình sự*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
43. Võ Khánh Vinh (1990), *Giáo trình luật hình sự Việt Nam phần chung*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
44. Võ Khánh Vinh (2008), *Giáo trình luật hình sự Việt Nam phần các tội phạm*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
45. Võ Khánh Vinh (2013), *Lý luận chung về định tội danh*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội.
46. Võ Khánh Vinh (2014), *Luật hình sự Việt Nam phần chung*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội.
47. Võ Khánh Vinh (2014), *Luật hình sự Việt Nam phần các tội phạm*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội.
48. Trần Thị Quang Vinh (2005), *Các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự trong luật hình sự Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.